

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA
MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA MAHKEMEYE ERİŞİM
HAKKI

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Funda GÖRGÜLÜ ERGENÇ

KOCAELİ 2021

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA
MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA MAHKEMEYE ERİŞİM
HAKKI**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Funda GÖRGÜLÜ ERGENÇ

Danışman: Prof. Dr. Müslüm AKINCI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu Karar ve No:

29.09.2021/20

KOCAELİ 2021

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA
MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA MAHKEMEYE ERİŞİM
HAKKI

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Tezi Hazırlayan: Funda GÖRGÜLÜ ERGENÇ

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 29.09.2021/2021

KOCAELİ 2021

İÇİNDEKİLER	
İÇİNDEKİLER	I
ÖZET.....	III
ABSTRACT	V
ÖN SÖZ.....	VI
SİMGE VE KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
1.KURAM VE KURGUSAL BOYUTUYLA ADİL YARGILANMA HAKKI ... 2	
1.1. Hukuk Devleti-Demokrasi-İnsan Hakları Perspektifinden Adil Yargılanma Hakkı 5	
1.1.1. Adil Yargılanma Hakkının Gelişimi ve Uluslararası Metinlerde İfade Ediliş Şekilleri.....	10
1.1.2. Adil Yargılanma Hakkının Türk Hukukundaki Gelişimi ve Yansımaları	15
1.2. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Bireylere Tanınan Yargılama Güvenceleri. 17	
1.2.1. Yasayla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı.....	19
1.2.2. Aleni Yargılanma Hakkı	19
1.2.3. Makul Sürede Yargılanma Hakkı.....	21
1.2.4. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı	24
1.2.5. Masumiyet Karinesi	28
1.2.6. Şüpheli/Sanık Hakları	31
İKİNCİ BÖLÜM	
2. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI: KAVRAMSAL ÇERÇEVE..... 44	
2.1. Sözleşme Sisteminde Mahkemeye Erişim Hakkının Ortaya Çıkışı: Golder Kararı.....	46
2.2. Mahkemeye Erişim Hakkının Benzer Haklardan Ayırıştırılması	48
2.2.1. Mahkemeye Erişim Hakkının Etkili Başvuru Hakkıyla İlişkisi.....	49
2.2.2. Mahkemeye Erişim Hakkının Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkıyla İlişkisi..	52
2.3. Sözleşme Sisteminde Hakkın Koruma Ve Uygulama Alanı.....	53
2.3.1. AİHM’in Mahkemeye Erişim Hakkının Koruma ve Uygulanma Alanını Tespit Etmede Kullandığı Yorum Yöntemleri ve Benimsediği İlkeler	55
2.3.1.1. Uyuşmazlığın Esası Bakımından Uygulanabilirlik Tespiti.....	56
2.3.1.2. Uyuşmazlığın Yargılama Süreci İçinde Bulunduğu Aşama Bakımından Uygulanabilirliğinin Belirlenmesi.....	57
2.3.2. Medeni Hak ve Yükümlülöklere İlişkin Uyuşmazlıklar	64
2.3.2.1. Özerk Yaklaşımla Medeni Hak ve Yükümlölük	64
2.3.2.1.1. “Hak” Kavramının İçeriğı	64
2.3.2.1.2. “Uyuşmazlık” Nitelemesi	67

2.3.2.1.3. Hakkın “medeni” Niteliği	69
2.3.2.2. AİHM Tarafından Medeni Nitelikli Olduğu Kabul Edilen Hak ve Yükümlülükler	72
2.3.3. Suç İsnadı İçeren Uyuşmazlıklar	83
2.3.3.1. Özerk Yaklaşımla Suç İsnadı	84
2.3.3.2. AİHM İçtihatlarından Suç İsnadı Olarak Kabul Edilen Uyuşmazlıklar	89
2.4. Mahkemeye Erişim Hakkının Kişilere Sağladığı Korumanın Kapsamı	92
2.4.1. Mahkemenin Özellikleri Bakımından Hakkın Sağladığı Koruma	92
2.4.1.1. Yasayla Kurulmuş Mahkeme	92
2.4.1.2. Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme	101
2.4.1.2.1. Kurumsal Anlamda Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı	102
2.4.1.2.2. Kişisel Anlamda Yargıçların Bağımsız ve Tarafsız Olması	106
2.4.1.3. Tam Yargılama Yetkisine Sahip Mahkeme	110
2.4.2. Mahkemeye Başvurunun Niteliği Bakımından Hakkın Sağladığı Korumanın Kapsamı	112
2.4.2.1. Mahkemeye Etkili Başvuru	112
2.4.2.2. Mahkemeye Geciktirilmeksizin Başvurma	113
2.4.3. Mahkemeye Başvurunun Neticesi Bakımından Hakkın Sağladığı Korumanın Kapsamı	115
2.4.3.1. Mahkeme Kararının Niteliği Yönünden: Etkili ve Gerekçeli Karar Hakkı	116
2.4.3.2. Mahkeme Kararlarının İcrası Yönünden Hakkın Sağladığı Koruma	118

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3.MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ SINIRLANDIRILMASI..... 125

3.1. Hakkın Mutlak Olmayan Niteliği Ve Sınırlandırılmasında Kriterler: Ashingdane Kriterleri	127
3.2. Mahkemeye Erişim Hakkına Getirilen Sınırlamalar	129
3.2.1. Süre Sınırlamaları Sebebiyle Hakkın İhlali	132
3.2.2. Dava Harç ve Masrafları Gibi Ekonomik Sınırlamalar Sebebiyle Hakkın İhlali	137
3.2.3. Tebliğ ve Usulsüz Tebliğ İşlemleri Sebebiyle Hakkın İhlal Edilmesi	143
3.2.4. Mahkemelerin Yargı Yetkisine Getirilen Sınırlamalar Sebebiyle Hakkın İhlal Edilmesi	146
3.2.5. İdari Eylem ve İşlemlerin Yargı Denetimi Dışında Bırakılması Yoluyla Gerçekleşen İhlaller	147
3.2.6. Kişilere veya Devletlere Tanınan Yargısal Dokunulmazlık ve Muafiyetler	152
3.2.7. Dava Açma Ehliyetiyle İlgili Sınırlamalar	156
3.2.8. Davaya Katılma Hakkına Getirilen Sınırlamalar (Müdahale ve İhbar)	165
3.2.9. Avukatla Görüşme Hakkı Tanınmaması	167

3.2.10. Parlamento'nun Yargıya Müdahale Etmesi	169
3.2.11. Dava Açma Sürecini Zorlaştıran Şartlar Öngörülmesi	170
3.2.12. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları İhdasıyla Hakkın Sınırlanması	174
3.2.13. Hukuksal Belirsizliklerden Kaynaklanan Müdahaleler.....	179
3.2.14. Mahkeme Kararlarının Uygulanmaması veya Uygulanmasının Geciktirilmesi Yoluyla Hakka Yapılan Müdahaleler	180
SONUÇ.....	185
KAYNAKÇA	190



ÖZET

Hak arama özgürlüğünün görünüm biçimi olarak mahkemeye erişim hakkı, diğer temel hak ve özgürlüklerin koruyucusu olduğu gibi, hukuk devleti ilkesinin de en önemli teminatlarından biridir. Bir devletin hukukun üstünlüğünü hayata geçirebilmesi için, kişilere mahkemeler önünde hak arama imkânını sağlaması ve hakkın kullanımını önündeki engelleri kaldırması gerekir. Hâl böyle iken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurular ve neticesinde verilen kararlar göstermektedir ki, bu konuda ülkemizde önemsenmesi gereken problemler vardır.

Anayasa Mahkemesi tarafından paylaşılan adil yargılanma hakkına ilişkin ihlâl kararlarının güvencelere göre dağılımına bakıldığında 2012-2018 yılları arasında mahkemeye erişim hakkının %4.4'lük bir paya sahip olduğu görülmektedir. Yine, 2012-2019 yılları arasında bu oran %5 seviyesindedir. Adil yargılanma ihlallerinin yarısından fazlasının makul sürede yargılanma hakkı kaynaklı olduğu düşünüldüğünde mahkemeye erişim hakkı ihlallerinin de azımsanamayacak bir orana sahip olduğu söylenebilecektir.

Hak arama bilincinin geliştiği bir evreye gelinen günümüzde konunun öneminin daha iyi anlaşılmasıyla birlikte sorunların giderilmesi için adımlar atılmış olsa da hâlen kat edilmesi gereken yolumuz olduğu anlaşılmaktadır.

Bu çalışmada mahkemeye erişim hakkının kişilere sağladığı güvenceler ve hakkın uygulama alanı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatları çerçevesinde incelenmiştir. Bugüne dek tespit edilen mahkemeye erişim hakkı ihlalleri konu ve sebepleriyle sınıflandırılarak irdelenmiştir. Hak ihlallerinin giderilmesi için mevzuat ve uygulamada mahkemeye erişimi engelleyen sorunlu alanların tespit edilmesine çalışılmış ve yakın gelecekte yapılması gerekenler konusunda önerilerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: adil yargılanma hakkı, mahkemeye erişim hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi.

ABSTRACT

The right to access the court as a form of freedom of claim is one of the most important guarantees of the rule of law as well as the protector of other fundamental rights and freedoms. In order for a state to implement the rule of law, it must provide individuals with the opportunity to seek rights before the courts and remove obstacles to the exercise of the right. However, applications to the European Court of Human Rights and the Constitutional Court show that there are problems that need to be considered in our country.

When we look at the distribution of the infringing decisions regarding the right to a fair trial shared by the Constitutional Court according to the guarantees, it is seen that between 2012 and 2018, the right to access the court had a share of 4.4%. Again, between 2012 and 2019, this rate is 5%.

Considering that more than half of the violations of a fair trial are due to the right to a reasonable trial, it can be said that the violations of the right to access to the court have a proportion that cannot be underestimated. It is understood that although steps have been taken to solve the problems as a result of a better understanding of the importance of the issue, we still have a way to go.

In this study, the guarantees provided to individuals by the right of access to the court and the application area of the right were examined within the framework of the case law of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court. The violations of the right to access to the court identified to date have been classified and researched for their subjects and reasons. In order to eliminate rights violations, it was tried to identify problem areas that prevent access to the court in legislation and practice and recommendations were made about what should be done in the near future.

Keywords: right to a fair trial, right to access to court, ECHR, Constitutional Court.

ÖN SÖZ

Tezli yüksek lisans sürecinde benden desteklerini esirgemeyen, emeğe, çalışmaya ve bilime verdiği değeri her daim hissettiren saygıdeğer hocam ve tez danışmanım Sayın Prof. Dr. Müslüm AKINCI'ya sonsuz saygı ve teşekkürlerimi sunarım. Akademik fikirleri ve tecrübeleriyle tezime katkı sunan kıymetli hocam Sayın Doç. Dr. Ali Hakan EVİK'e; büyük bir mütevazılıkla sorularımı yanıtızsız bırakmayan, getirdiği öneri ve eleştirilerle tezimi zenginleştiren değerli hocam Sayın Dr. Öğr. Üyesi Ş. Cankat TAŞKIN'a tüm katkıları ve destekleri için teşekkür ederim.

Tezli yüksek lisansa başlamak konusunda beni teşvik eden Av. Şebnem BİNDAŞ'a; kendisi de yoğun bir tempoda çalışmasına rağmen ne zaman ihtiyaç duysam bana zaman ayırarak yardımcı olan Av. Ebru KARATAŞ'a; yüksek lisans sürecinde her konuda bana destek olan, bu zorlu süreçte dostluğunu ve güler yüzünü hep yanımda hissettiğim Av. Serra DEMİREL'e tüm destekleri ve özverileri için ayrıca teşekkürü borç bilirim.

Yoğun ve zorlu çalışma sürecimde ondan çaldığım zamana büyük bir anlayış göstererek araştırmalarımı destekleyen, değerli eşim Hâkim Adem ERGENÇ'e sabrı ve sevgisi için minnettarım.

Av. Funda GÖRGÜLÜ ERGENÇ

Ataşehir/İSTANBUL

2021

SİMGE VE KISALTMALAR

AB: Avrupa Birliği

AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

App. No: Application no

AYM: Anayasa Mahkemesi

bkz. : bakınız

B. No: Başvuru numarası

c: cilt

CEPEJ: Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu

CMK: Ceza Muhakemesi Kanunu

çev: çeviren

HMK: Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HSK: Hakimler ve Savcılar Kurulu

HSYK: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

İYUK: İdari Yargılama Usulü Kanunu

İÜHF: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

m : madde

Mahkeme: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

MÜHF-HAD: Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

Sözleşme: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

TAAD : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TESEV: Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı

VUK : Vergi Usul Kanunu

YAŞ :Yüksek Askeri Şura

GİRİŞ

Mahkemeye erişim hakkı, adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilen bir haktır. Bu çalışmada mahkemeye erişim hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ışığında incelenmiştir. Türk hukuku bakımından mahkemeye erişim hakkının mevzuattaki yansımaları ve bu konuda belli bir birikime ulaşılmış durumda olan Anayasa Mahkemesi içtihatlarında hakkın değerlendirilme biçimi ve gelişimi de çalışmanın odak noktalarındandır.

Çalışmanın birinci bölümünde, mahkemeye erişim hakkının üst kavramlar olan demokrasi, hukuk devleti, insan hakları doktrini ve adil yargılanma hakkı ile ilişkisi, hakkın teorik temelleri boyutuyla irdelenmiştir. Ardından hakkın uluslararası metinlerdeki gelişim seyri üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde, hakkın kavramsal çerçevesine yoğunlaşmıştır. İlk olarak mahkemeye erişim hakkının koruma ve uygulama alanının tespiti ve bu konudaki sorunlara ilişkin belirlemelere yer verilmiştir. Ardından mahkemeye erişim hakkının sağladığı korumanın kapsamı, “erişilen mahkemenin niteliği, mahkemeye başvurunun niteliği ve mahkemeye başvurunun sonucu hakkında sağlanan koruma” olmak üzere ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

Üçüncü bölümde mahkemeye erişim hakkının önündeki maddi ve usulî engeller konularına göre tasnif edilerek ele alınmıştır. Mahkemeye erişim hakkına getirilen bu sınırlamalarla ilgili, sınırlamaların ihlal teşkil edip etmediğinin belirlenmesinde AİHM ve AYM tarafından kullanılan kriterler ölçeğinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

Sonuç bölümünde çalışmanın bütünsel olarak değerlendirmesi yapılmış, mahkemeye erişim hakkıyla ilgili tespit edilen sorunlar ve çözümü konusunda kişisel kanaat ve önerilere yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. KURAM VE KURGUSAL BOYUTUYLA ADİL YARGILANMA HAKKI

Yargılama faaliyeti ve bu faaliyetin nihai hedefi olan adaletin sağlanması, tarihsel anlamda toplum tarafından devlete yüklenen bir vazife olma özelliği gösterir.¹ Devlet, geçmişten bu yana toplum tarafından bir “adalet dağıtıcı”, “hakların koruyucusu bir kutsal suje” olarak konumlandırılmıştır.² Öte yandan, yönetilenler hakkında hüküm verme ve verilen hükmü icra ve infaz etme kudreti, tarih boyunca iktidarı elinde bulunduran kişi veya örgütlerin primer egemenlik yetkilerinden biri olmuştur. Örneğin, İngiliz hukukunda eskiden beri kullanılan “the king is fountain of justice (kral adaletin çeşmesidir) ifadesi, adaletin kaynağının egemen güç olduğuna işaret etmektedir.³

Egemenlik yetkisinin kaynağı ve sınırları üzerinde yürütülen tartışmalar ve akabinde gerçekleşen değişimlerle birlikte, egemenlik yetkisinin kullanılması da belli ölçütlere bağlanmıştır.⁴ Bu konuda dönüm noktası olarak görülen Aydınlanma Çağı’nda düşünürlerin, egemenlik yetkisinin sınırlandırılması konusunda ortaya koyduğu en önemli argümanlardan biri, bireylerin temel hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesidir. Aynı referanstan hareket edilerek ulaşılan insan hakları doktrini de bireyin haklarını egemen güç karşısında korumayı amaç edinir.⁵

¹Halil İncalcık, (2015), “*Osmanlı Hukuk Sisteminde Adaletin Üstünlüğü*”, Editörler: Bülent Arı/Selim Aslantaş, **Adalet Kitabı**, 2. Baskı, İstanbul, Yeditepe Yayınevi, s. 156: “Örneğin; eski İran geleneğini yansıtan siyasetnamelerde şu öğüde sık rastlanmaktadır; Hükümdarın gücü ve kudreti hazineye bağlıdır, hazineyi doldurmak içinse hükümdarın halkı adil bir şekilde yönetmesi, zulmü engellemesi gerekir. Fakat burada bahsi geçen adalet, sınırsız iktidar sahibi olan hükümdarın adaletidir. Adalet, belli yasaların bağımsız mahkemelerce uygulanması sonucu tecelli eden bir adalet değil, hükümdarın iradesi ve bağışlamasıyla ortaya çıkan adalettir.”

²Evren Eken, (2018), “*Modern Devlet Sisteminin Ortaya Çıkışı, Egemenlik ve Şiddet*”, Derleyen: Faruk Yalvaç, **Tarihsel Sosyoloji ve Uluslararası İlişkiler**, Ankara, Nika Yayınevi, s. 165; Fatih Torun, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Fazlı Aslaner/Türkiye Kararı Bağlamında Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı*”, **Anayasa Yargısı**, c: 37, sayı: 1, yıl: 2020, s. 285: Hatta, modern demokratik hukuk devleti modelinin yaygınlaşmasıyla devletin “adalet dağıtma görevinin”, “bağımsız ve tarafsız bir yargıyı temin ederek adalet dağıtma” görevine evrildiğini söylemek gerekir.

³Hasan Tahsin Fendoğlu, (2020), **İnsan Hakları Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, s. 296.

⁴Sezin Aktepe Artık, (2014), **Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 27.

⁵İlyas Doğan, (2019), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Editör: İlyas Doğan, 1. Baskı, Ankara, Astana Yayınları, s. 10.

Devletin egemenlik yetkisini sınırlayan ahlâki etkenler de bulunmaktadır. Ahlâki otolimitasyon adı verilen bu durum, hakkaniyet ve adalet gibi manevi kavramların devlet iktidarını sınırlamasını ifade etmektedir⁶. Ahlâki otolimitasyon, hukuk dışında devlet iktidarını sınırlayan başka etkenlerin de bulunduğu düşüncesine dayanmaktadır. Fakat belirtilmelidir ki ahlaki değerlerden ziyade devlet iktidarının etkin şekilde sınırlanması hukuk zemininde mümkün olmaktadır.

Dicey'e göre, hukukun üstünlüğünün anlamı egemen gücün sınırlanmasıdır. Amaçlanan iktidarı hukuk kurallarıyla sınırlamaktır.⁷ Keza, modern anayasacılığın temelinde devlet iktidarının sınırlanması yatmaktadır. Modern anayasacılık devletin keyfi yönetimini sınırlamayı, hukukun üstünlüğüne bağlılık ve temel hakların korunması sayesinde gerçekleştirmeyi ilke edinir.⁸ Bunun hayata geçirilmesinde ise en önemli görevi mahkemeler üstlenmektedir. Mahkemeler tarafından yapılan yargılama faaliyetinin bireylere tanınan usuli ve maddi hakları koruması ve güvence altına alması gerekmektedir.

Yargılama faaliyeti, şeklen yargı yerlerinde bir davanın görülmesini ifade eder. Yargılama sürecinin sonunda amaçlanan bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Dolayısıyla yargı faaliyeti, insan hakları kavramıyla çok yakın bir ilişki içerisindedir. Yaygın olarak "adil yargılanma hakkı" şeklinde ifade edilen yargılama güvenceleri, insan hakları içerisinde, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında kilit öneme sahiptir.⁹ Zira, yargı tek başına kişilere yepyeni haklar bahşetmemekte, halihazırda sahip oldukları hakları koruyup sahiplerine teslim edilmesini sağlamaktadır.¹⁰ Adil yargılanma güvenceleri de yargı yetkisinin kullanılmasında devletlerin uyması gereken kuralların ve bireylere sağlaması gereken asgari güvencelerin bütünüdür.

⁶ Fendoğlu, (2020), s. 189.

⁷ Erkan Duymaz, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hukukun Üstünlüğü İlkesi", Kamu Hukukçuları Platformu VII. Toplantı, Şile-İstanbul, 21-23 Nisan 2018, https://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Erkan_Duymaz.pdf, erişim tarihi: 09.07.2021;

ayrıca bkz. Martin KRYGIER, "Rule of Law", **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law** (Ed. Michel Rosenfeld and András Sajó), Oxford University Press, 2012, s. 221.

⁸ Fendoğlu, (2020), s. 302.

⁹ İlyas Doğan/ M. Balkan Demirdal, (2013), "Adil Yargılanma Hakkı", **İnsan Hakları Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, Astana Yayınları, s. 442.

¹⁰ Fendoğlu, (2020), s. 296.

Adil yargılanma kavramı, bireyin hak talepleri veya bireye yöneltilen suçlamalar karşısında mahkemelerin kurulması, yargılama faaliyetinin başlatılması ve yürütülmesiyle sonunda verilen hükmün uygulanması aşamalarını kapsayan usul kurallarının ortak adıdır. Yoksa, neticede verilen hükmün adil olup olmadığı hususu adil yargılanma hakkının doğrudan doğruya konusunu teşkil etmez. Ancak yargılama neticesinde verilen hükmün adil olup olmadığı konusu ile adil yargılanma güvenceleri arasındaki ilişki basit bir çağrışım ilişkisi de değildir. Çünkü, ancak adil yargılanma güvencelerine uygun bir yargılama sonucunda verilen hükmün adil olması beklenebilir.¹¹ Yargılama faaliyetinin nihai hedefi de bireylerin adalete erişmesidir.¹² Bu yönüyle adil bir hükme ulaşabilmede “adil yargılanma güvenceleri”, deyim yerindeyse yol haritasıdır.

Adalet kavramı ile hukuk kavramı arasında hem bir yakınlık hem de bir ayrılık ilişkisi bulunmaktadır.¹³ Zaman zaman birbirinin yerine kullanılan kavramlar olmakla birlikte, bazen biri diğerinin ölçüsü olarak kullanılmaktadır. Örneğin bir hukuk kuralının adaletli veya adaletsiz olduğu tartışması yapıldığında her iki kavramın aynı ya da benzer bir anlam taşımadığı sonucu ortaya çıkar. Adalet daha ziyade hukuki yollarla ulaşılması hedeflenen bir ideal ölçü olarak algılanır. Bu sebeple yargı yerlerinin yürüttüğü hukuksal süreçlerden öte bir kavramdır. Ancak bu süreçlerden bağımsız bir kavram olarak da düşünülemez. Nitekim yargısal süreçler ve bunların sonuçlarının yerine getirilmesini karşılayan terim olarak “adalete erişim” ifadesi yaygın şekilde tercih edilmektedir.

Adalet erişim, kısaca kişilerin ihtiyaç duydukları hukuksal çözümlere ulaşabilmesini ifade etmektedir. Adalet erişim kavramını CEPEJ, “*adli hizmetlerin etkinliği ve ulaşılabilirliğine tesiri olan tüm organizasyonel ve hukuksal faktörler*” olarak tanımlamaktadır.¹⁴ Adil yargılanma güvencelerinin amacı, adalete erişimin tüm

¹¹ Vesile Sonay Evik, “*Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı*”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-3, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 285; Adil yargılanma kavramı, hem neticede ortaya çıkan kararın adil olmasını hem de bu karara giden yolda kullanılan araç ve yöntemlerin doğru ve adil olmasını güvencelemektedir. Bu yönüyle yazara göre, adil yargılanma hakkını karşılamak için doktrinde kullanılan ‘dürüst yargılama hakkı’, ‘doğru yargılama’ gibi diğer terimlere nazaran daha kapsamlı olması nedeniyle adil yargılanma teriminin kullanılması daha uygundur.

¹² Recai Akyel, “*Yargısal Faaliyetlerin Yönetim Olgusu Bağlamında Değerlendirilmesi*”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, yıl: 8, sayı: 16, Aralık 2020, s. 3-12.

¹³ Rona Aybay, (2019), **İnsan Hakları Hukuku**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 118.

¹⁴ Seda Kalem Berk, (2012), **Türkiye’de ‘Adalet Erişim’ Göstergeler ve Öneriler**, TESEV Demokratikleşme Programı Siyasa Raporları Serisi, İstanbul, TESEV Yayınları, s. 91

bireyler bakımından gerçek anlamda sağlanmasıdır. Kişilere gerçek ve etkili hukuksal başvuru ve yargılama güvencelerinin sunulması halinde ancak bir hukuk sistemi meşruiyetini koruyabilecek, toplumun ve bireylerin hukuka, adalete ve demokrasiye olan inançlarını taze tutabilecektir.¹⁵

1.1. Hukuk Devleti-Demokrasi-İnsan Hakları Perspektifinden Adil Yargılanma Hakkı

İnsan hakları, demokrasi, hukuk devleti, adalet gibi kavramları tam manasıyla tanımlamak güçtür. Zamana ve koşullara göre değişen, çok boyutlu kavramlar olmaları bu durumun sebebi olarak gösterilebilir. Bu nedenle, bu başlık altında kavramların birbirleriyle olan ilişkileri bağlamında açıklamalara yer verilmekle yetinilecektir.

İnsan hakları doktrininin, kaynağını insan onuru (human dignity) kavramından ve doğal hukuk anlayışından aldığı kabul görmektedir.¹⁶ Doktrin, insanın salt insan olarak dünyaya gelmesiyle doğuştan sahip olduğu varsayılan haklarına devletin saygı göstermesi gerekliliğini savunur. Ancak insan haklarının kaynağı ve temellendirilmesi konusundaki bu varsayımın, zaman zaman eleştirilere neden olduğu ve evrensel anlamda bireylere arzu edilen korumayı sağlamakta yetersiz kaldığı görülmektedir. İnsan haklarının temelinde daha kadim bir değer olarak ‘adalet ilkelerinin’ yattığı fikri de gerçekçi ve rasyonel bir seçenek olarak görünmektedir.¹⁷ Zira, insan hakları doktrini ve adalet kavramları; eşitlik, barış, insanın tekâmülü, hukuk devleti ideallerinin gerçekleşmesine hizmet etmeleri nedeniyle ‘sinerjistik’¹⁸ kavramlardır.¹⁹ Burada sözü edilen adalet ilkeleri en üst kavram olarak adalete ulaşmada insanlığın geçmişte ve halen değer atfettiği eşitlik, güvenlik, hakkaniyet gibi ahlâki değerlerdir.

İnsan hakları, dünya milletinin her ferdi için tanınıp korunması umulan haklar bütünüdür. Kaynağı ve gerekçesi üzerindeki tartışmaların yanı sıra insan haklarının tam olarak hangi haklardan teşekkül olduğu da belirsizlik arz eder. İnsan hakları, hiçbir zaman üzerinde tam anlamıyla uzlaşa sağlanan belirli ve sınırlı sayıda haklar

¹⁵Kalem Berk, (2012), s. 91.

¹⁶Doğan, (2019), s. 10-25.

¹⁷M. Balkan Demirdal, “İnsan Haklarının Temellendirilmesine Yardımcı Bir Kavram: Adalet İlkeleri”, **İnsan Hakları Yılı**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Asil Organizasyon, Ankara, c. 37, yıl: 2019, s. 16, 17, 29.

¹⁸Kelime “aynı yönde birlikte çalışma ve bir başka etmenin etkisini artırma” anlamındaki biyoloji teriminden esinle kullanılmıştır.

¹⁹Demirdal, (2019), s. 17.

olamamışsa da hedef, bu hakların listelenmesi ve bu şekilde etkin bir koruma sağlanması olmuştur. 19. yüzyılın sonlarından itibaren gelişim içinde olan insan hakları kavramı, bugün itibariyle küresel anlamda bir adalet ölçüğü olma özelliği göstermektedir. Hatta doktrinde, soyut insan hakları doktrinini elle tutulur hale getiren bir sembol olarak, insan haklarının uluslararası metinlerde ve dünya çapında kabul görmesi gösterilmektedir.²⁰

Günümüz modern devlet anlayışında ideal yargı faaliyeti, insan hakları doktrini ve bu doktrininin dayanak ilkeleri olan demokrasi ve hukuk devleti kavramları çerçevesinde şekillenmiştir. ALİEFENDİOĞLU'na göre, “*Çağımızda yargı yerlerini bazı hukuk prensiplerine üstünlük tanınması yoluyla, temel hakların ve azınlığın çoğunluğa karşı korunmasında bir araç olarak kullanma düşüncesi, “hukuk devletinin” belirleyici özelliği olmuştur.*”²¹ DUGUIT de benzer şekilde, bir hukuk devletinde bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasının bir zorunluluk olduğunu belirtmiştir.²² Hem insan hakları doktrini hem de hukuk devleti ilkesi, devletin egemenlik yetkisini sınırlama ve bireyi devlet karşısında koruma düşüncesine dayanır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. madde ile ilgili uyuşmazlıklarda, maddenin kapsam ve çerçevesini belirlerken, hakkın demokratik toplum ve hukuk devleti açısından taşıdığı öneme vurgu yapmaktadır.²³

Hukuk devleti ve demokratik toplum kavramları birbirinin bütünleyicisi, AİHS sisteminin ekseni etrafında döndüğü iki odak noktasıdır. Hukuk devleti bir üst kavram olup, çok boyutlu ve kapsamlı bir yapıdır. En yalın haliyle hukuk devleti, sadece yönetilenlerin değil, egemenlik yetkisini elinde tutan devletin de hukuk kurallarıyla bağlı ve sınırlı olduğu, eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetlendiği devlettir. Kısaca, hukukun üstünlüğü ilkesini kabul eden ve hayata geçiren devlet olarak da tanımlanabilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 18.10.2003 tarih ve E.2003/67, K.2003/88 sayılı kararında; “*hukukun üstünlüğünün egemen olduğu ve*

²⁰ Aybay, (2019), 121.

²¹ Yılmaz Aliefendioğlu, “*Avrupa İnsan Hakları Anayasasına Doğru*”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi**, c: 46, sayı: 1, yıl: 1991, s. 41, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/38210>, erişim tarihi: 07.07.2021.

²² Aktaran: Duymaz, (2018); Léon Duguit, (1918), *Manuel de droit constitutionnel*, 3e éd., Fontemoing, Paris, s. 31.

²³ Sibel İnceoğlu, (2008), **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, s. 4-5.

bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanmasının, hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesinin zorunlu koşullarından olduğu ve hukuki güvenliğin, statü hukukuna ilişkin düzenlemelerde istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik göz önünde bulundurularak, açık ve belirgin hukuk kuralları yürürlüğe koyup, uygulanmasıyla sağlanacağı” ifade edilmiştir.²⁴

Adil yargılanma hakkı teriminde geçen adalet kavramı, geniş anlamda ahlaki ilke ve değerlere; dar anlamda ise hukuka uygun olmayı ifade eder. Hukuka uygunluk ise en yalın haliyle haklara saygı ve riayettir. Haklara saygı ve riayet ise sadece hakların soyut olarak mevzuata eklenmesiyle sağlanamaz. Aynı zamanda hakların fiilen hayata geçirilmesi için devletin ve özellikle bir devlet yetkisi olarak yargının, kişilerin hakları bakımından garantör durumunda olması gerekmektedir. Gerçekten yargı yerleri, hukukun ve adaletin tesisini sağlayan ve onun teminatı niteliğinde organlardır. Fakat yargı yerlerinin bu fonksiyonlarını gerçekleştirebilmeleri için kendi kendilerine harekete geçmeleri mümkün değildir. Bu sebeple öncelikle bireylere haklarının ihlal edildiği durumlarda bu iddialarını mahkeme önünde dile getirme imkânı sağlanması,²⁵ ardından usulüne uygun ve şekli güvencelere sahip bir yargılamanın garanti edilmesi gerekmektedir.

Bir hukuk devletinde bireylerin temel hak ve özgürlükleri koruma altında olmalıdır. Bugün bir hukuk sisteminin adil olup olmadığı hakkındaki değerlendirme, temel hak ve özgürlüklerin ne seviyede tanınıp korunduğuna bakılarak yapılmaktadır.²⁶ Avrupa Konseyi Statüsü'nün 3. maddesinde yer alan “*Avrupa Konseyi'nin her üyesi, hukukun üstünlüğü prensibini ve yasal yetkisi altında bulunan her şahsın insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanma prensibini kabul eder.*” ifadesi de hukuk devleti ilkesinin hak ve özgürlüklerle olan temasına işaret etmektedir.²⁷ Anayasa Mahkemesi ise hukuk devleti ilkesinin temel hak ve özgürlüklerle ilişkisi hakkında şu ifadeleri kullanmaktadır; “*Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnâ bir yetki olduğundan, bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması şartıyla haklı bir temele oturabilir. Kişilerin hak ve*

²⁴ Anayasa Mahkemesi, E. 2003/67, K. 2003/88, 18.10.2003.

²⁵ Duymaz, (2018), s. 166.

²⁶ Aybay, (2019), s. 121.

²⁷ https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020093815001_tur.pdf, erişim tarihi: 10.07.2021.

özgürlüklerinin somut şartların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz.”²⁸

Temel hak ve özgürlüklere sadece yasalarda yer verilmiş olması, bu hak ve özgürlüklerin o devlet tarafından tanınıp korunduğu anlamına gelmemektedir. Aynı zamanda bu hakların kamu gücü tarafından ihlal edilmesi halinde bireylerin elinde yargı denetimi gücü olmalıdır. Bir hukuk devletinde temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen bireyin, bu ihlalden kaynaklanan zararlı sonuçları ortadan kaldırmaya yönelik etkin yargısal denetim mekanizmasını harekete geçirerek hakkını koruması ve kullanması da mümkün olmalıdır. Daha açık anlatımla, temel hak ve özgürlükleri devlet tarafından ihlal edilen bireyler, bağımsız ve tarafsız mahkemeler nezdinde haklarının yerine getirilmesini veya devletin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesini isteyebilmelidir.²⁹ Bu ise ancak adil yargılanma güvencelerinin kişilere tam manasıyla tanınması ve fiilen hayata geçirilmesi ile mümkün olabilir. Bu anlamda adil yargılanma hakkı, diğer temel hak ve özgürlüklerin koruyucusu ve teminatı konumundadır; dolayısıyla hukuk devletinin de temeli ve teminatıdır.³⁰

Demokrasi kavramı da temelde keyfi iktidara sınırlar çizmeyi ilke edinen bir yönetim biçimi ve aynı zamanda bir kültürdür.³¹ Demokratik devlet, egemenlik yetkisini kullanacak kişilerin özgürce halk tarafından seçildiği, egemenlik yetkisinin yine egemenliğin kaynağı olan halk yararına kullanıldığı devleti ifade etmektedir.³² Demokratik bir devlet yönetiminin olmazsa olmazları arasında temel hak ve özgürlüklerin tanınması ve korunması ile hukukun üstünlüğü ilkesine riayet edilmesi yer alır. Adil yargılanma hakkının; “demokratik bir toplumda önemli bir yer işgal ettiği”, “özel bir yere sahip olduğu”, “öne çıkan bir kavram olduğu”, “demokratik

²⁸ Anayasa Mahkemesi, E. 2013/95, K. 2014/176, 13.11.2014.

²⁹ Ender Ethem Atay, “Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu”, **Ombudsman Akademik**, sayı: 1, yıl: 2014, s. 1-30, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ombudsmanakademik/issue/17212/438220>, erişim tarihi: 20.02.2021; Ender Ethem Atay, “İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti”, **Polis Dergisi**, sayı: 36, yıl: 2003, <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=781>, erişim tarihi: 28.02.2021.

³⁰ İnceoğlu, (2008), s. 4.

³¹ Fendoğlu, (2020), s. 251.

³² Fendoğlu, (2020), s. 266.

yönetimin temel öğelerinden olan hukukun üstünlüğü ilkesini de içerdiği”, AİHM’nin birçok kararında vurgulanmıştır.³³

Demokratik toplum kavramı, unsurları üzerinden tarif edilen bir kavramdır. Bu konuda AİHM’nin, Handyside/Birleşik Krallık davasında yaptığı tespitlere bakılacak olursa, demokratik toplumdaki ana unsurların hoşgörü, çoğulculuk ve açık fikirlilik olduğu görülmektedir.³⁴ Tüm bu unsurlar insan hakları çerçevesinde değerlendirilir türdendir. Demokratik bir toplumun da asıl değer atfettiği konu insan hakları olmalıdır. Demokratik bir toplumda ifade özgürlüğü, seçim ve temsil sistemleri gibi konular da önem arz etmektedir. Fakat burada asıl dikkat çekilmesi gereken nokta, demokratik bir topluma ulaşmada hukuk devleti ilkesinin önemli bir araç olduğu gerçeğidir. Zira, hukuk devleti, insan haklarına saygıyı ve bu hakları koruyucu adil düzeni kurup sürdürmekle mükelleftir.³⁵ Devletin tüm eylem ve işlemleri de hukukilik denetiminden geçirilmelidir. Bunun yolu ise kişilerin adalete erişebilmesinden ve adil yargılanma güvencelerine sahip olmasından geçmektedir.

Demokratik bir hukuk devletinde adalete erişimin yolu, herkese etkin adalet hizmeti sunumu, adalete erişimin kolaylaştırılması, bağımsız ve tarafsız yargının teşekkülü ve işleyişi, mahkeme kararlarına saygı ve uyum ile yargı sisteminin meşru zemine oturtulmasından geçmektedir. Bir zincirin halkaları benzetmesi yapılabilecek bu öğelerin her biri adalet idealine ulaşmada olmazsa olmaz niteliktedir. Herhangi bir halkadaki kopukluk diğerlerini de etkileyeceğinden yargının tüm obje ve süjeleriyle bir bütün olarak düşünülmesi ve uluslararası normlara uygun olacak şekilde kurgulanması gerekmektedir.

Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının da hukuk devleti, insan hakları ve demokrasi kavramları bakımından ayrı bir yeri ve önemi bulunmaktadır. Zira, adalet kapısının ve adil yargılama güvencelerinin anahtarı, mahkemeye erişim hakkıdır.

Özetle, hukuk devleti, demokrasi, insan hakları ve adil yargılanma kavramları birbirlerinden ayrı düşünülemez ve var olamaz. Demokratik bir hukuk devletinde insan

³³ İnceoğlu, (2008), s. 5.

³⁴ Case of Handyside v. The United Kingdom, App. No: 5439/72, 07.12.1976, p. 49; aktaran: Yaşar Salihpaşaoğlu, (2020), **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem, İlke ve Usuller**, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 166.

³⁵ Fendoğlu, (2020), s. 285; Anayasa Mahkemesi E. 1976/1, K. 1976/28, 25.05.1976.

hakları en üst seviyede korunmalıdır. Bir hukuk devletinde, adaleti sağlama görevini üstlenen devlet, bireylerin yargıya güvenini sağlamakla yükümlüdür.³⁶ İnsan haklarının gereğince korunabilmesi ve bireylerin yargıya olan güveninin sağlanabilmesi için ise, adil yargılanma hakkı güvencelerinin varlığı ve somut olarak hayata geçirilmesi şarttır.

1.1.1. Adil Yargılanma Hakkının Gelişimi ve Uluslararası Metinlerde İfade Ediliş Şekilleri

Adil yargılanma hakkı yönünde atılan ilk adım ve monarkın otoritesinin ilk kez sınırlandığı belge 1215 tarihli Magna Charta Libertatum'dur.³⁷ Magna Charta'da doğrudan adil yargılanma güvencelerinin yer aldığı söylenemezse de hâkim tarafından verilen bir hüküm bulunmadığı takdirde kişilerin tutuklanamayacakları, hapsedilemeyecekleri, sürgün edilemeyecekleri ve zarara uğratılmayacakları hususu güvence altına alınmıştır. Yine, adaletin yerine getirilmesinin ertelenemeyeceği ve geciktirilemeyeceğinin³⁸ vurgulanması, adil yargılanma güvencelerinin tanınması yönünde verilen ilk sinyaldir.

1628 tarihli Petition of Rights ve 1679 tarihli Habeas Corpus Act'da da doğrudan adil yargılanma hakkına yer verilmemiştir. Kişilerin ancak yargıç kararıyla tutuklanabilmesi ve cezalandırılabilmesini öngörmesi, tutuklama ve mahkûmiyet kararlarının yasaya aykırılığı nedeniyle kararlara karşı üst mahkemede itiraz hakkı tanınması bakımından bu belgeler, adil yargılanma hakkına bir adım daha yaklaşılmasını sağlaması yönüyle önemlidir.³⁹

³⁶ Case of Denisov v. Ukraine, App. No: [76639/11](https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-186216), p. 63, 25.09.2018, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-186216>, erişim tarihi: 02.02.2021.

³⁷ İlyas Doğan/M. Balkan Demirdal, "*Tarihsel Süreç Işığında İngiltere'de İnsan Hakları Belgeleri*", **İnsan Hakları Hukuku**, Ankara, Astana Yayınları, yıl 2013, s. 55-57; Magna Charta kral ile feodal beyler arasındaki bir anlaşmayı belgelemesi ve kralın yetkilerini bu topluluk karşısında sınırlamayı taahhüt etmesi yönleriyle, Türk hukuk tarihinde ismi, Osmanlı döneminde padişah ve ayanlar arasındaki anlaşmayı tevsik eden Sened-i İttifak ile beraber anılan bir belgedir. (Konu hakkında daha fazla bilgi için bkz. Bülent Tanör, (2018), **Anayasal Gelişme Tezleri**, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, s. 36-38. Her iki belge de hürriyetler ve hukuk devleti olma doğrultusunda atılan ilk adımlar olarak değerlendirilmektedir.

³⁸ Aktaran: Doğan/Demirdal, (2013), s. 442; A.H. Robertson/ J.G. Merrils, (1989), **Human Rights in the World**, Third Edition, Manchester University Press, s. 4; Paul Sieghart, (1984), **The International Law of the Human Rights**, Clarendon Press, Oxford, s. 271.

³⁹ Serap Keskin, "*Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler*", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, c: LX, sayı: 1-2, yıl: 2002, s. 49-50, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/95962> erişim tarihi: 28.02.2021; Habeas Corpus Act, kişi özgürlüğü ve güvenliği ile ilgili AIHS madde 5 hükmüne benzer güvencelerin kişilere tanındığı ilk

Başlangıçta, devletler, insan haklarını iç hukuklarında bireylere anayasal düzeyde tanımıştır; ancak ulusal hukuklarda sağlanan güvencenin yeterli olmayacağını İkinci Dünya Savaşı sonrasında anlaşılmasıyla uluslararası ortak güvenceler için adımlar atılmaya başlamıştır.⁴⁰ Kavramın bugünkü halini almasında en etkili dönem olarak değerlendirilen 1945 sonrası dönemde⁴¹, adil yargılanma hakkı güvencelerine birçok uluslararası insan hakları belgesinde yer verilmiştir. Bunlardan ilki BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi olup, 10. maddesinde “*Herkesin hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir eşitlikte davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkı vardır.*” düzenlemesini içermektedir.⁴² Bildirgenin 11. maddesinde de ceza yargılamalarına özgü birtakım güvencelerin yer aldığı adil yargılanma prensipleri yer almaktadır;

“**11/1.** Kendisine bir suç yüklenen herkes, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin tanındığı açık bir yargılama sonunda, yasaya göre suçlu olduğu saptanmadıkça, suçsuz sayılır.

11/2. Hiç kimse işlendiği sırada ulusal ya da uluslararası hukuka göre bir suç oluşturmayan herhangi bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu sayılamaz. Kimseye suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”⁴³

1966 tarihli BM Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi’nin 14. maddesinde, adil yargılanma güvenceleri daha ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir:

kapsamlı metindir. Öyle ki, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına Habeas Corpus Güvencesi de denmektedir.

⁴⁰İ. Özden Kaboğlu, “*İnsan haklarının Gelişimci Özelliği ve Anayasa Yargısı (İnsan hakları Evrensel Bildirgesinden Günümüze)*”, s. 123, <https://www.anayasa.gov.tr/media/4778/kaboglu.pdf>, erişim tarihi: 03.07.2021; A.Şeref Gözübüyük/ Feyyaz Gölcüklü, (2007), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması** (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi), Ankara, Turhan Kitabevi, s. 4.

⁴¹Müslüm Akıncı, (2008), **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 13.

⁴²<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>, erişim tarihi: 27.02.2021.

⁴³ TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, <http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/Insan-Haklari-Beyannamesi-1.pdf>, erişim tarihi: 28.02.2021.

“Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ile ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir.”⁴⁴

“Davayı izleyenler ve basın mensupları, demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni (ordre public) veya ulusal güvenlik nedeniyle, veya tarafların özel yaşamlarının menfaatinin gerektirmesi halinde, veya mahkemenin görüşüne göre aleniliğin adaletin gerçekleşmesine zarar vereceği özel şartların kesinlikle gerektirdiği ölçüde, duruşmalardan tamamen veya kısmen çıkarılabilir; ancak bir ceza davasında veya hukuk davasında verilen hüküm, gençlerin menfaati, veya aile uyuşmazlıkları veya çocuğun velayeti ile ilgili davalar aksini gerektirmedikçe aleni olarak tefhim edilir.

14/2. *Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılma hakkına sahiptir.*

14/3. *Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimsenin bu isnadın karara başlanmasında, tam bir eşitlik içinde asgari şu haklara sahiptir:*

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

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

c) Sebepsiz yere gecikmeden yargılanma;

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

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

⁴⁴Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, <https://tihv.org.tr/wp-content/uploads/2020/04/bm-siyasi-ve-medeni-haklar-uluslararası-sozlesmesi.pdf>, erişim tarihi: 28.02.2021.

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

g) Kendisini suçlandırıcı tanıklık yapmaya veya bir suçu itirafa zorlanmama.”⁴⁵

1969 Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ve 1981 Afrika İnsan ve Halklar Hakları Şartı belgelerinde de adil yargılanma hakkı benzer şekilde güvence altına alınmıştır.⁴⁶ Bu bölgesel nitelikteki belgeler Birleşmiş Milletler sisteminden mülhem olduğu için belgelerde adil yargılanma hakkı BM sistemindeki haliyle paralellik arz etmektedir.

1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi bünyesinde adil yargılanma hakkını koruma altına alan belgelerdendir. AİHS, insan haklarını güvence altına alan uluslararası metinler içerisinde daha özellikli bir konumdadır. Avrupa Konseyi üyesi devletlerin taraf olduğu sözleşme sistemi, bünyesinde barındırdığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sayesinde insan haklarını koruma konusunda etkin bir yargısal denetim mekanizması öngörmektedir.⁴⁷ AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde düzenlenen hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi durumunda denetim fonksiyonunu üstlenen yargı organıdır. Yorum ve danışma içerikli kararları ile ihlâl hâlinde verdiği tazmin kararlarıyla hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesinde oldukça önemli ve etkin katkılar sunmaktadır.

Adil yargılanma hakkı AİHS madde 6’da şu şekilde düzenlenmiştir;

⁴⁵ Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktarafli/soz/bm/bm_05.pdf, erişim tarihi: 28.02.2021; 14. maddenin devamında adil yargılanma güvenceleri detaylandırılmış ve kapsamı genişletilmiştir: “4. Küçüklerin yargılanmasında küçüklerin yaşlarını ve rehabilitasyonlarını ilerletme gebeşini göz önünde tutacak bir yargılama usulü izlenir. 5. Bir suçtan ötürü mahkûm olan bir kimse, mahkumiyetinin ve aldığı cezanın daha yüksek bir yargı yeri tarafından hukuka göre incelenmesini isteme hakkına sahiptir. 6. Bir kimse bir suçtan ötürü nihai bir kararla mahkûm olduğunda ve bu mahkumiyeti adli hata bulunduğu gerekçesiyle bozulduğunda veya kendisi bağışlandığında, eğer mahkumiyet kararının verildiği tarihte bilinmeyen olayların ortaya çıkarılmamış olmasının nedenleri kısmen veya tamamen kendisine yüklenebileceği kanıtlanmadıkça, bu tür bir mahkumiyetin sonucu olarak ceza çeken bir kimseye hukuka uygun olarak tazminat ödenir. 7. Bir ülkenin hukukuna ve ceza yargılama usulüne uygun olarak daha önce kesin biçimde mahkûm olan veya beraat eden bir kimse aynı suçtan ötürü ikinci kez yargılanamaz ve cezalandırılmaz.”

⁴⁶ Akıncı, (2008), s. 12-15.

⁴⁷https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc036/kanuntbmmc036/kanuntbmmc03606366.pdf; Türkiye AİHS’i 10.03.1954 tarihinde 6366 sayılı Kanun ile onaylamıştır. 19.03.1954 tarihli resmî gazetede yayımlanan Kanun, aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’nun bireysel başvuruları inceleme yetkisini 28 Ocak 1987’de; AİHM’in mecburi yargı yetkisini ise 22 Ocak 1990 tarihinde kabul etmiş bulunmaktadır.

6/1. “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar hakkında ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde yürütülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut aleniyetin Adil Yargılanmaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.”⁴⁸

6. maddenin devamında yer alan 2. ve 3. fıkralarda ceza yargılamalarında adil yargılanmanın gerçekleşmesine hizmet edecek diğer güvenceler yer almaktadır.⁴⁹

6/2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

6/3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

- Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
- Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;
- 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;
- İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

⁴⁸Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuk Danışmanlığı Birimi, (2019), **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi (Medeni Hukuk Yönü)**,

https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_TUR.pdf, erişim tarihi: 28.02.2021.

⁴⁹Dovydas Vitkauskas/Grigoriy Dikov, (2017), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması** (Uygulamalar İçin El Kitabı), Dovydas Vitkauskas tarafından hazırlanan 2. Baskı, çev: Serkan Cengiz, <https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-adil-yargilama-hakk-n-n-korunmas-tr/16808db5d4>, erişim tarihi: 28.02.2021.

- *Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”*

AİHS madde 6 metni ile BM Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesi kıyaslandığında, AİHS madde 6 metninin bireylere tanıdığı yargılama güvencelerinin daha geniş kapsamlı olduğu görülür. Örneğin, madde 14 makul sürede yargılanma güvencesini ihtiva etmezken, madde 6 bu hakkı açıkça tanımaktadır. Ancak bir başka açıdan, AİHS madde 6'nın Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi madde 14'e göre daha sınırlayıcı bir yaklaşımla kaleme alındığı görülür. Zira, AİHS madde 6, kişilere suç isnadıyla karşılaştıkları cezai alan dışında sadece medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili olarak adil yargılanma hakkı tanımaktadır.⁵⁰ Oysa madde 14, hukuk uyuşmazlıklarının medeni nitelik taşıyıp taşımasını ayırt etmeksizin kişilerin bütün hak ve yükümlülükleriyle ilgili olarak adil yargılanma hakkına sahip olduğunu kabul etmektedir.⁵¹

1.1.2. Adil Yargılanma Hakkının Türk Hukukundaki Gelişimi ve Yansımaları

Türk hukuk tarihine bakıldığında insan haklarıyla ilgili Batılı anlamda ilk gelişmelerin yaşandığı dönemin Osmanlı Tanzimat Dönemi olduğu görülür.⁵² Tanzimat fermanıyla ilk kez kişilerin yargılanmadan mahkûm edilemeyeceği, cezaların kanuniliği gibi güvenceler tanınmıştır.⁵³ Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla ilgili olan bu güvenceler, Osmanlı Devleti'nde adil yargılanma hakkının önünü açan ilk insan hakları kazanımlarıdır. Ancak Tanzimat Fermanı padişahın tek yanlı olarak ilan ettiği bir belge olup, ferman öngörülen hak ve özgürlüklerin nasıl korunacağına ilişkin güvenceleri içermemektedir. Özellikle padişahın bu fermana yer verilen hak ve özgürlüklere uygun davranacağı, yine padişahın kendisi tarafından güvence altına

⁵⁰ Adil yargılanma hakkının sadece “medenî nitelikli hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar”a indirgenmiş olması, AİHS madde 6 metninin eleştirilere konu olan yönlerindedir. Her ne kadar AİHM “medenî hak ve yükümlülük” kavramını geniş yorumlayarak bireylere en kapsamlı güvenceyi sağlama yönünde tutum sergilese de hâlâ adil yargılanma hakkının kapsam ve uygulama alanı dışında tutulan uyuşmazlık konularının bulunması bu konudaki sorunlu alanlardandır. Konuyla ilgili daha ayrıntılı bilgi, bu çalışmada yer alan “Medeni Hak ve Yükümlülüklere İlişkin Uyuşmazlıklar” başlık ve alt başlıkları altında yer almaktadır.

⁵¹ Aktepe Artık, (2014), s. 46.

⁵² Oğuz Sancakdar/Mustafa Ruhan Erdem/Durmuş Tezcan/Rıfat Murat Önok, (2021), **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 45.

⁵³ Fendoğlu, (2020), s. 25.

alınmıştır.⁵⁴ Tanzimat Fermanı'nın önemsenmesi gereken yönü, ilk kez bir padişahın kendi istek ve iradesiyle sahip olduğu yetkileri sınırlamış olmasıdır. Adil yargılanma hakkı bakımından da fermanın yer alan önemli bir unsuru not etmek gerekir. Bu husus, Tanzimat Fermanı ile cezaların mahkemelerce kanuna ve şeriata uygun olarak verilmesinin öngörülmesidir. Bu suretle, padişah ceza kanunlarının hazırlanışında kendisi dışında başkalarının da söz sahibi olmasını kabul ederek, dolaylı da olsa kendisine tanınmış olan örfi ceza verme yetkisinden vazgeçmiştir.⁵⁵

Tanzimat fermanından sonra gelen yenilik hareketi olan Islahat Fermanı (1856) ile Osmanlı Devleti bünyesindeki gayrimüslim azınlıklara çeşitli hak ve özgürlükler tanınmıştır.⁵⁶ Islahat fermanı ile gayrimüslim Osmanlı halkına ve yabancılara bazı yargılama imtiyazları tanınmıştır. Ancak bu durum Osmanlı'da hukuk birliğini zedelemiş, eşitlik düşüncesinin hayata geçmesi dışında başka sorunlara neden olmuştur.⁵⁷ Fakat ne Tanzimat Fermanı ne de Islahat Fermanı kapsamı, tekniği ve özü itibarıyla bir Anayasa olma özelliği göstermez. Yine de bu belgelerin devlet iktidarı karşısında kişi haklarının varlığını ortaya koyması ve padişahın mutlak egemenlik yetkisini sınırlaması yönüyle önemli olduğu söylenmelidir.

Adil yargılanma hakkı bakımından kayda değer bir gelişme olarak, Osmanlı'nın ilk anayasası olma özelliğini gösteren 1876 tarihli Kanuni Esasi'de doğal hâkim ilkesine yer verilmiş olması gösterilebilir.⁵⁸ Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk Anayasası olan 1921 Teşkilat-ı Esasiyesi ise bir savaş dönemi Anayasası olması itibarıyla insan hakları konusunda hüküm ihtiva etmemektedir. 1924 Anayasasında insan haklarından bazılarını kamu hürriyetleri şeklinde yer verilmişse de hakların korunması bakımından bir denetim mekanizması öngörülmemiştir.⁵⁹

İnsan haklarının AİHS'de kabul edildiği şekline paralel düzenlemeler, ilk kez 1961 ve 1982 Anayasalarında yer almıştır.⁶⁰ Hatta 1961 Anayasası'nın, 1982 Anayasası'na nispetle daha özgürlükçü bir Anayasa olduğu ifade edilmektedir. Fakat

⁵⁴ Coşkun Üçok/Ahmet Mumcu, "*Tanzimat Döneminde Türk Hukuku*", Editörler: Bülent Arı/Selim Aslantaş, (2015), **Adalet Kitabı**, 2. Baskı, İstanbul, Yeditepe Yayınevi, s. 220.

⁵⁵ Üçok/Mumcu, (2015), s.220.

⁵⁶ Fendoğlu, (2020), s. 25.

⁵⁷ Üçok/Mumcu, (2015), s. 222.

⁵⁸ Sancakdar/Erdem/Tezcan/Önok, (2021), s. 45.

⁵⁹ Sancakdar/Erdem/Tezcan/Önok, (2021), s. 46.

⁶⁰ Sancakdar/Erdem/Tezcan/Önok, (2021), s. 46.

1982 Anayasası sonradan çok fazla değişiklik geçirmiş ve ilk halinden epey farklı bir konuma gelmiştir. Yapılan Anayasa değişiklikleri sayesinde AİHS sisteminde taraf devletlerin bireylere sağlamakla yükümlü olduğu adil yargılanma hakkı güvencelerine uyum sağlanmıştır.

Adil yargılanma hakkı ve adalete erişim konuları, ülkemizde 2000’li yıllardan sonra daha titiz şekilde ele alınmaya başlamış, pek çok stratejik plan ve yargı reformuyla adil yargılanma hakkının kapsamı genişletilmiş ve güvencelerin içi doldurulmuştur. Bu durumun başlıca sebebi, 2000’lerin başında AB üyelik sürecinde yaşanan gelişmelerdir. AB üyeliğinde insan haklarına saygının önemsenen bir kriter olması Türkiye’yi yargısal kurum ve kurallarını bu doğrultuda düzenlemeye ve geliştirmeye sevk etmiştir.⁶¹

1.2. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Bireylere Tanınan Yargılama Güvenceleri

Uluslararası metinlerde ve sözleşmelerde adil yargılanma hakkı kavramı, bir gelişim çizgisini takip etmiştir. Hakkın kapsamı her yeni uluslararası metinde detaylandırılarak genişletilmiştir. Bugün gelinen noktada, hakkın sözleşmeler ve metinlerdeki düzenleniş biçiminin yanı sıra, Avrupa İnsan Haklar Mahkemesi’nin içtihatları, adil yargılanma hakkının kapsamını belirlemede son derece etkili ve önemlidir. AİHM önüne gelen uyuşmazlıklarda yaptığı yorumlarla, AİHS metninde adil yargılanma hakkı başlıklı 6. maddede açıkça yer verilen kavramların ifade ettikleri gerçek anlamın ortaya çıkarılmasına hizmet etmiştir. Maddede açıkça ifade edilen adil yargılanma güvencelerinin bu sayede içi doldurulmuş, zamanın koşullarına ve somut olaya uygun olarak yapılan yorumlarla kavramların hayat bulması sağlanmıştır.⁶² AİHM’nin birçok kararında ifade ettiği gibi AİHS “yaşayan bir belge” olarak kabul edilmiş, AİHS’de yer verilen hak ve özgürlükler sadece sözcüklerle ifade edilmiş kat’i ve değişmez kalıplardan ibaret sayılmamıştır.

AİHM sözleşmecı devletlerin AİHS’de yer verilen hak ve özgürlükleri iç hukukuna entegre etmesini, yasal düzenlemelerle güvence altına almasını, hak ve

⁶¹ Sancakdar/Erdem/Tezcan/Önok, (2021), s. 46.

⁶² Case of Jeronovičs/Latvia, App. No: 44898/10, 05.05.2016, p. 109. (<http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-165032>); Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesine İlişkin Rehber**, güncelleme tarihi: 31.08.2019, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_TUR.pdf, erişim tarihi: 20.03.2021).

özgürlüklerin korunması bakımından yeterli görmemektedir. Hakların teorik anlamda var olan soyut birtakım güvenceler olmadığını, somut ve fiili olarak bireylerin bu hak ve özgürlüklerden yararlandırılması gerektiğini her fırsatta kararlarında dile getirmektedir.⁶³ Amaç, kişinin bir hak ve özgürlükten gerçek anlamda yararlanmasını temin edebilmektir. AİHM bu yaklaşımla, adil yargılanma hakkı ile ilgili içtihatlarında, kişilerin adil yargılanma hakkından gerçekten faydalanabilmesi için hem Sözleşme’de açıkça yer verilmiş adil yargılanma hakkı unsurlarını yorumlayarak açıklık kazandırmakta, hem de madde metninde açıkça ifade edilmemiş olan unsurları yine yorum yoluyla gün ışığına çıkarmaktadır.

Adil yargılanma hakkı, genel bir kuralı içeren bir üst kavram olması, diğer temel hak ve özgürlüklerin koruyucu kalkını işlevi görmesi ve başka saiklerle ödün verilemeyecek değerde olması sebepleriyle ve en nihayetinde demokratik toplumda arz ettiği önem göz önüne alınarak geniş yorumlanmalıdır.⁶⁴ Bu ifadenin mefhumu muhalifinden çıkarılacak anlam, hakkın dar yoruma tabi tutularak sağladığı güvencenin kapsamının daraltılmasının demokratik toplum düzeniyle bağdaşmayacağıdır. Adil yargılanma hakkının kişilere arzu edildiği gibi gerçek ve etkin bir koruma sağlayabilmesi de AİHM tarafından geliştirilen genişletici yorum yöntemleriyle mümkün olmaktadır.

AİHS madde 6’da açıkça yer verilen adil yargılanma güvenceleri; yasayla kurulmuş bir mahkemede yargılanma hakkı, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı, aleni surette yargılanma hakkı, makul sürede yargılanma hakkı ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkıdır. AİHM’nin maddede yer alan güvencelerden kişinin gerçek manada yararlanabilmesi için zorunlu gördüğü diğer güvenceler de mahkeme içtihatlarıyla zaman içinde AİHS madde 6/1’in kapsamına dahil edilmiştir.

AİHS madde 6/1’de açıkça bahsi geçmemesine karşın AİHM, adil yargılanma hakkının; “mahkemeye erişim hakkı” ve vermiş olduğu kararlarda bu hakkın kapsamında mütalaa ettiği “gerekçeli karar hakkı”, “hükmün icrası hakkı”, “etkili

⁶³ Bernadatte Rainey/ Elizabeth Wicks/ Clare, Ovey, (2014), **The European Convention of Human Rights**, Sixth Edition, Oxford University Press, s. 259; Gölcüklü/Gözübüyük, (2007), s. 277-278; Case of Philis v. Greece, App. No:13780/88, 27.08.1991; Case of Geouffre de la Pradelle, App. No:18986/06, 16.12.1992.

⁶⁴ Evik, (2004), s. 285; Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılanma Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Ocak-Haziran 1994, c. 49, s. 200.

karar hakkı” ile maddenin ceza yargılamalarına ilişkin 2. ve 3. fıkralarının kapsamında görülen “silahların eşitliği ilkesi”, “susma hakkı”, “çelişmeli yargılama hakkı”, “duruşmada hazır bulunma hakkı”nı da içerdiğini kabul etmektedir.⁶⁵ AİHM tarafından adil yargılanma hakkının zımnî unsurları olarak nitelendirilen bu hakların adil yargılanma hakkından “türetilmiş haklar” olduğu görüşü de dile getirilmektedir.⁶⁶ Ancak söz konusu hakların 6. maddede açıkça ifade edilen güvencelerden sayıca çokluğu ve kapsamlarının genişliği göz önüne alındığında, “türetilmiş” veya birer “detay” olarak görülemeyecek türden haklar olduğunu söylemek gerekir. Hakkın zımnî unsurlarının var olduğunun kabulü, AİHS kapsamında adil yargılanma hakkının ifade şeklinin sınırlı ve dar bir çerçeveye çizmesinden kaynaklanmaktadır. Hakkın zımnî unsurlarının, adil yargılanma hakkının açıkça ifade etmeye lüzum olmayacak kadar temel unsurları⁶⁷ olduğunu söylemek de mümkündür. Zira bunların hiçbiri sonradan ortaya çıkan haklar olmadığı gibi hakkın birer yan unsur olarak nitelendirilebilecek türden haklar da değildir. Her biri kadim hukuk ilkelerinde ifadesini bulan, adil yargılanma hakkının doğasında var olan olmazsa olmaz unsurlardır. Örneğin, mahkemeye erişim hakkı, temel hak ve özgürlüklerden biri olan hak arama özgürlüğünün ifadesiyken, silahların eşitliği ilkesi de kanun önünde eşitlik ilkesinin görünümüdür.

1.2.1. Yasayla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı

Adil bir yargılanmanın organizasyonel ve fonksiyonel ön koşulu mahkemelerin yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız nitelikte olmalarıdır. Mahkemelerin ya da bireysel olarak hakimlerin tarafsız tutum içinde olduğu ve hukuktan başka unsurlara hizmet ettiği durumlarda adil bir yargılanmadan bahsedilemez. Konuyla ilgili ilerleyen bölümlerde ayrıntılı açıklamalara yer verildiğinden, bu başlık altında aynı konular tekrara düşmemek adına ele alınmamıştır.

1.2.2. Aleni Yargılanma Hakkı

Aleni yargılanma hakkı AİHS madde 6’da açıkça düzenlenen yargılama güvencelerinden biridir. Maddede; “*Herkes davasının, ...esasî konusunda karar*

⁶⁵ Sibel Inceoğlu, (2018), **Adil Yargılanma Hakkı**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Avrupa Konseyi, s.3.

⁶⁶Case of Golder v. The United Kingdom, App. No: 4451/70, 21/2/1975.

⁶⁷Özkan Şen Başvurusu, B. No: 2012/791, 7/11/2013.

verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından, kamuya açık olarak...yürütülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir.” ifadesine yer verilmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere “alenilik” iki boyutlu olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, hem yargılamanın(duruşmanın) hem de yargılama neticesinde verilen kararın aleni olması (alenen kamuoyunun bilgisine sunulması) gerekmektedir.⁶⁸ Alenilik ilkesi, mahkeme kararlarının kamuoyu tarafından denetimine imkân sağlamakta, yargılamanın ve neticesinde verilen hükmün şeffaflığına hizmet etmektedir. Aleni yargılama ve karar hakkı, kapalı kapılar ardında yürütülecek yargılamalar neticesinde gizli kalması muhtemel adaletsizliklerin önüne geçilmesini sağlayarak kişilerin de yargı mercilerine ve adalet sistemine olan güvenini pekiştirmektedir.⁶⁹

Aleni yargılamadan anlaşılması gereken duruşmaların herkese açık olmasıdır. Yoksa, yargılamanın tüm aşamalarının herkese açık şekilde gerçekleşmesi gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 141. maddesinde aleniyet ilkesi duruşma aşamasıyla sınırlandırılarak, “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.” şeklinde ifade edilmiştir.⁷⁰ Ancak GÖZLER'e göre yargılamanın aleniliği ilkesini “duruşmalarla” sınırlı görmek, aleniyet ilkesiyle kişilere sağlanacak güvencenin kapsamını önemli ölçüde daraltmaktadır.⁷¹ Yazar bu yanlış algının Türk hukukunda alenilik ilkesini düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 28, Ceza Muhakemeleri Kanunu madde 182 ve Anayasa madde 141 metinlerinin lafzında “duruşma” ibaresine yer verilmesi olarak görmektedir; yazara göre olması gereken, sadece duruşmanın değil tüm yargılamanın aleni olmasıdır.

⁶⁸ Sibel İnceoğlu, (2013), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Avrupa Konseyi, 1. Baskı, s. 272-275.

⁶⁹ Aktepe Artık, (2014), s. 306; B.K. Başvurusu, B. No: 2014/14189, 25.10.2017, p. 60; “Medeni usul yargılama neticesinde aleniyet, duruşmaların ve esas hakkındaki kararın bildirilmesinin herkese açık olarak yürütülmesini ifade etmektedir. Yargılamaların aleni yapılması ilkesi adil yargılanma hakkı kapsamında korunmaktadır. Yargılamanın aleniliği ilkesinin amacı, adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle anılan ilke, hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birini oluşturur.”

⁷¹ Kemal Gözler, “Aleni Olan Ne? Duruşma mı Yargılama Mı?”, www.anayasa.gen.tr/alenilik.htm, Yayın Tarihi: 6 Aralık 2020.

Aleni yargılanma hakkı mutlak bir hak olmayıp,⁷² AİHS madde 6'nın devamında öngörülen sebeplerle sınırlanabilmektedir. Hakkın sınırlanmasının meşru kabul edildiği haller aynı maddede şöyle sıralanmaktadır; “*Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut aleniyetin Adil Yargılanmaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.*” Bilhassa yargılamalarda usul ekonomisi ilkesinin hayata geçirilmesi, yargılamaya katılan sùjelerin güvenliği ve mahremiyetinin zorunlu kıldığı haller bakımından hakkın sınırlamalara tabi tutulması ihlal olarak değerlendirilmemektedir. Ancak aleniyet ilkesinden bu gerekçelerle taviz verilmesinin meşruiyeti için aynı zamanda demokratik bir toplumda kapalı duruşma yapılmasının gerekli olması da aranmaktadır.⁷³

Aleni duruşma hakkı anılan sebeplerle sınırlanabilirken, aleni karar hakkı aynı gerekçelerle sınırlamaya tabi tutulamamaktadır. Aleni karar hakkı, ilgililerin ve kamunun mahkemelerin verdiği kararı öğrenebilmesini ifade eder. Bu sebeple, hükmün aleniyetinin çeşitli şekillerde sağlanabilmesi mümkün olup bu konuda devletlere takdir yetkisi tanınmıştır. Aleniyetin sağlanması için hükmün mutlak suretle açık duruşmada alenen tefhimi gerekmemektedir. Örneğin; kolayca görülebilecek biçimde mahkeme binasının müsait bir yerine asarak ya da kararı mahkeme kaleminde ilgililerin incelemesine açarak hükmün aleniyetinin sağlanması mümkündür.⁷⁴

Son olarak ilk derece mahkemesinde duruşmalı şekilde yargılama yapılmışsa, temyiz yargılamasının da mutlaka aleni duruşma açılarak yapılması bir zorunluluk değildir ve yapılmaması halinde ihlal teşkil etmez.⁷⁵

1.2.3. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Yargılamanın makul bir süre içinde sonuçlandırılması adil yargılanma hakkı kapsamındaki en önemli güvencelerden biridir. AİHS madde 6 metninde açıkça yer verilen yargılama güvencelerinden biri olan makul sürede yargılanma hakkından

⁷² İbrahim Demirayak Başvurusu, B. No: 2013/4075, 10.03.2016, p. 41; Case of *Jussila v. Finland*, App. No: 73053/01, 23/11/2006, p. 41.

⁷³ İnceoğlu, (2013), s. 273.

⁷⁴ Gözübüyük/ Gölçüklü, (2007), s. 290;

⁷⁵ Y.B. Başvurusu, B. No: 2015/368, 21.02.2018, p. 15.

Anayasa madde 36’da açıkça bahsedilmemiştir. Ancak Anayasa’nın 141. maddesinde, yer verilen “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*” ibaresi, makul sürede yargılanma hakkıyla birlikte değerlendirilmektedir. Zira, makul sürede yargılanma hakkı değerlendirilirken Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, bu hükmün de göz önünde bulundurulması gerektiği AYM kararlarında pek çok kez vurgulanmıştır.⁷⁶

Makul süreden kasıt, her davanın belli bir süre içinde sonuçlandırılması değildir. Her dava özelinde davanın karmaşıklığı, yargılamanın gerektirdiği prosedürler dikkate alınarak makul süre belirlenmektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, bir ticaret mahkemesinde açılan tazminat davasının 6 yıl 4 ayı aşan sürede sonuçlandırılmasını makul sürede yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.⁷⁷ Bir başka kararda AYM, 17 yıl 9 ay 9 günlük yargılama süresinin makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.⁷⁸

Makul sürede yargılanma hakkı kişilere hem suç isnadı içeren uyuşmazlıklar hem de medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar bakımından koruma sağlamaktadır.⁷⁹ Makul süre hesabında sürenin başladığı nokta, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar bakımından uyuşmazlığın yetkili yargı mercii önüne getirildiği tarih olarak kabul edilmektedir. Ancak bazı durumlarda, yargı merciiine başvurulmadan önce idari kurullara yapılan başvuruların yargılama süresinin başlangıcı olarak kabul edildiğine tanık olunmaktadır. Yargılamanın sona erdiği tarih ise, kesin hükümle yargılamanın neticelendirildiği tarihtir. Hükmün kesin olarak verildiği veya kanun yollarına başvuru süresi geçirilmek suretiyle ya da kanun yolları incelemesinden geçerek kesinleştiği tarih, yargılamanın sona erdiği tarih olarak kabul edilmektedir. Kararın uygulanması da yargılamanın bütünleyici bir parçası olarak görüldüğünden, yargı kararının icra edilme tarihi de yargılama süresi içinde değerlendirilmektedir.⁸⁰ AYM Güher Ergun kararında medeni yargılamalarda makul

⁷⁶ Emrah Köseoğlu Başvurusu, B. No: 2018/35039, 15.04.2021, p. 23.

⁷⁷ Mevlüt Kazaklı ve Nurhayat Kazaklı Başvurusu, B. No: 2018/28790, 29.06.2021, p. 36.

⁷⁸ Marmara Mühendislik ve Müt. San. Tic. Ltd. Şti Başvurusu, B. No: 2018/30350, 15.06.2021, p. 26.

⁷⁹ Sep İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi Başvurusu, B. No: 2013/311, 25.02.2016, p. 46.

⁸⁰Case of Bükür v. Turkey, App. No: 29921/96, 24.10.2000, p. 34; “*Mahkeme, başvuranın hakkını arama sürecinin 4 Mart 1988’de Üniversite yönetimini dava etmesiyle başladığını ve 7 Aralık 1995’te Üniversite yönetiminin göreve iade edildiğine ilişkin yazısıyla son bulduğuna dikkat çeker. Mahkeme, Hükümet’in yargılama sürecinin, Danıştay’ın üniversitenin karar düzeltme talebini reddettiği tarihte sona erdiğine ilişkin itirazına katılmamaktadır. Mahkeme’nin kanaatine göre, kararın gereğinin yerine getirilmesindeki gecikme de yargılamanın uzunluğuna eklenmelidir.*”

süre hesabına ilişkin şu tespitlerde bulunmuştur; “*Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır.*”⁸¹

Ceza yargılamaları bakımından yargılama sürecinin başladığı tarih, kişinin suç isnadı ile karşı karşıya kaldığı tarihtir. Suç isnadı, kişinin suç şüphesi altında bulunduğu tarihi ifade ettiğinden, ceza yargılamalarında sürenin başlangıcı, mahkemede kovuşturma aşamasının başladığı tarihten daha önceki bir aşamadan, soruşturma işlemlerinin başladığı tarihten itibaren hesaplanmaktadır. Yargılamanın bitim tarihi ise, yargılamanın kesin hükümle noktalandığı tarih olarak kabul edilir. AYM verdiği kararda bu kuralları şöyle özetlemektedir; “*Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul süre şikâyetiyle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır*”.⁸² Burada dikkat çekilmesi gereken bir diğer nokta, aynı suçlamaya istinaden yargılamanın yenilenmesi halinde, makul süre hesabında önceki yargılamada geçen sürenin dikkate alınmayacak olmasıdır. AİHM, şayet başvuru ilkinin makul sürede sonuçlanmadığı iddiası varsa, bununla ilgili vaktinde başvuru yapması gerektiğini ifade etmektedir.⁸³

Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması, mahkeme kararından beklenen faydanın gerçekleşmesi bakımından önemlidir. Ayrıca, yargılamanın sürüncemede kalarak hakkın yerine getirilmesinin geciktirilmesi, dava konusu haktan bağımsız olarak başlı başına bir hak ihlali olarak değerlendirilmektedir. Hatta henüz asıl uyuşmazlıkla ilgili yargılama sürmekteyken, makul sürede yargılanma hakkının ihlal

<https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=case-of-buker-v.-turkey--turkish-translation-summary-by-the-turkish-ministry-of-foreign-affairs.pdf>, erişim tarihi: 12.07.2021.

⁸¹Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 02.07.2013, p. 50, 52.

⁸²Müzeyyen Çelik ve Diğerleri Başvurusu, B.No: 2018/30932, 16.12.2020, p. 17.

⁸³Case of Löffler v. Austria, App. No: 30546/96, 03.10.2000, p. 19.

edildiğine dair başvuru yapılması mümkündür.⁸⁴ Bahsi geçen durumlar, aynı zamanda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair şikâyetlerin ve ihlal kararlarının sayıca çokluğunun sebepleri arasındadır.

Devletlerin yargı örgütlerini, yargılamaları mümkün olan en kısa sürede sonuçlandıracak biçimde organize etmeleri AİHS'nin taraf devletlere yüklemiş olduğu pozitif yükümlülükler arasındadır. Yargı örgütünün düzenlenmesindeki sorunlar ile yargı mercilerinin yargılama sürecindeki tutumlarının yanı sıra, başvuru sahibinin yargılamanın uzamasına sebep olabilecek tutum ve davranışları da makul süre değerlendirmesinde göz önünde tutulmaktadır. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, delillerin toplanmasındaki güçlük, yargılamanın hızlı neticelendirilmesindeki menfaatin niteliği gibi hususlar makul süre değerlendirmesinde dikkate alınan diğer kriterlerdir.⁸⁵

Makul sürede yargılanma hakkı, AİHM nezdinde en fazla şikâyet konusu olan ve hakkında en çok ihlal kararı verilen haktır. Türkiye bakımından da AYM'ne yapılan bireysel başvurular ve ihlal kararlarında makul sürede yargılanma hakkı başı çekmektedir.⁸⁶

1.2.4. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

Hakkaniyete uygun yargılanma güvencesi, adil yargılanma hakkının temel unsurları içerisinde olup geniş bir kapsama sahiptir. Zira, 6. maddenin 1. fıkrasının yanı sıra 2. ve 3.⁸⁷ fıkrasında yer alan şüpheli ve sanık hakları da hakkaniyete uygun bir yargılamanın gereklerini oluşturmaktadır. Ancak hakkaniyete uygun yargılanma ile kastedilen bu maddelerde açıkça ifade edilen haklardan daha fazlasıdır. Yargılamanın hakkaniyete uygun olup olmadığı konusundaki değerlendirme, yargılama sürecinde tarafların eşitliği, iddia ve savunma hususunda sahip oldukları imkânlar, delillerin sunulması ve tartışılması gibi usulî güvencelere bakılarak

⁸⁴Gölcüklü/Gözübüyük, (2007), s. 287.

⁸⁵Marmara Mühendislik Müt. San. Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2018/30350, 15.06.2021, p.25.

⁸⁶ bkz. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru İstatistikleri, 23.09.2012-30.09.2020, https://www.anayasa.gov.tr/media/7023/bb_istatistik-2012-2020-eylul.pdf, erişim tarihi: 12.07.2021.

⁸⁷ Abdülâtilif Akgül Başvurusu, B. No: 2014/10531, 30.12.2014, p. 43; "AİHS'in 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan özel güvencelerin, (1) numaralı fıkrada yer alan "hakkaniyete uygun yargılanma hakkı" ışığında değerlendirilmesi gerekir."

yapılmaktadır. Yoksa bir mahkeme kararının içeriğinin adil olup olmadığına ilişkin bir araştırma ve tespit yapılması söz konusu değildir.⁸⁸

Hakkaniyete uygun yargılanmanın içeriği tam olarak ve belli bir tanımla ifade edilemeyecek ölçüde geniş kapsamlıdır. AİHM, kendisine yapılan başvurularda yargılama sürecinin bütününe dikkate alarak somut dava özelinde yargılamanın hakkaniyete uygun şekilde yapılıp yapılmadığını araştırarak hüküm kurma yolunu tercih etmektedir.⁸⁹ AYM kararlarında da AİHM kararları referans alınarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının unsurları, “çelişmeli yargılama”, “silahların eşitliği”⁹⁰, “tanık dinletme ve sorgulama hakkı”⁹¹, “savunma hazırlamak için gerekli imkânlarla sahip olma hakkı”⁹², “tercümandan yararlanma hakkı”⁹³, “masumiyet karinesi”⁹⁴ olarak tespit edilmiştir. Özellikle silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama ilkesinin hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütümü açısından zorunlu olduğu AYM kararlarında vurgulanmaktadır.⁹⁵

Anayasa Mahkemesi’ne göre, “*Yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir.*”⁹⁶ Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri AİHM’nin yorum yoluyla adil yargılanma hakkı kapsamına dahil olduğunu kabul ettiği yargılama güvenceleridir. AYM de, AİHM’nin

⁸⁸ Salih Düzgün Başvurusu, B. No: 2018/24316, 13.04.2021, p. 32; “*Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfilik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde aslında yargılamanın sonucuna dair olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfilik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfilik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir.*”

⁸⁹ Hüseyin Turan, (2016), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 309-310.

⁹⁰ Hasan Çölgeçen Başvurusu, B. No: 2016/392, 02.12.2020, p. 43.

⁹¹ Kerem Amal Başvurusu, B. No: 2014/12582, 21.06.2017, p. 31; “*Savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla "aynı koşullar altında" davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme hakkı, silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir.*”

⁹² Abdülatif Akgül Başvurusu, B. No: 2014/10531, 30.12.2014, p. 45.

⁹³ Nihat Baymış Başvurusu, B. No: 2014/10373, 30.06.2016, p. 35.

⁹⁴ Galip Şahin Başvurusu, B. No: 2015/6075, 11.06.2018, p. 44-48.

⁹⁵ Yüksel Hançer Başvurusu, B. No: 2013/2116, 23.01.2014, p. 19.

⁹⁶ Mustafa Kupal Başvurusu, B. No: 2013/7727, 04.02.2016, p. 52.

bu yorumunu takip ederek her iki ilkenin Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı kapsamında olduğunu belirtmektedir.⁹⁷

Silahların eşitliği ilkesi, cezai veya medeni bir davada taraflara eşit mesafede bulunulmasını, her iki tarafın iddia ve savunmalarını ortaya koymada eşit haklara sahip olmasını ifade etmektedir.⁹⁸ Örneğin ceza yargılamaları bakımından, savcı ve sanığın mahkeme nezdinde eşit konumda olması gerekmektedir.⁹⁹ İddia makamını teşkil eden savcılığın ortaya koyduğu tüm belgelerin karşı tarafın bilgisine sunulması ve savunmasını yaparak bunları çürütebilmesi için sanığa fırsat tanınması halinde ancak hakkaniyete uygun bir yargılamadan söz edilebilir.¹⁰⁰ AYM'ne göre “silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir.”¹⁰¹ Bir başka kararında ise AYM, silahların eşitliği ilkesinin kapsamına dahil gördüğü unsurlardan birinin uyuşmazlığın taraflarına savunmalarının temel dayanağı olan bulguları sunma olanağının tanınması olduğunu ifade etmiştir.¹⁰²

Çelişmeli yargılama, tarafların yürütülen yargılama sürecinde gereği gibi bilgilendirilmesini ve söz sahibi olmasını gerektirir. Bu sayede taraflar davaya aktif katılım sağlayarak, yargılama sürecini ve sonucunda verilecek kararı etkileyebilme imkânını elde etmiş olurlar.¹⁰³ AİHM, çelişmeli yargılamanın, hakkaniyete uygun bir yargılamanın temel unsurlarından olduğunu ifade etmektedir.¹⁰⁴ Çelişmeli yargılamadan anlaşılması gereken yargılamanın yürütüldüğü mahkemenin “*tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme*” sidir.¹⁰⁵ Dava

⁹⁷ Hazal Kar Başvurusu, B. No: 2018/33616, 15.06.2021, p. 27.

⁹⁸ Mustafa Kupal Başvurusu, B. No: 2013/7727, 04.02.2016, p. 50-52.

⁹⁹Türk mahkemelerinin fiziki koşulları dahi bu eşitliğin sağlanmadığı yönünde izlenim oluşturmaktadır. Zira, hâkim kürsüsünün yanında iddia makamı olarak savcının yer alması ve sanığın bu kürsünün karşısında savunma yapması, hâkim ve savcıyı yargılamada bir takım gibi göstermekte ve eşitlik ilkesini sanık aleyhine bozmaktadır. Doğru olan sanık ve savcının hâkim karşısında eşit koşullarda iddia ve savunma faaliyetlerini gerçekleştirmeleridir. Mahkemelerin fiziki koşullarının da buna uygun şekilde yeniden dizayn edilmesi, hakkaniyet uygun bir yargılamanın sanık ve kamuoyu önünde görünürlüğüne katkı sağlayacak bir adım olacaktır.

¹⁰⁰Gözübüyük/ Gölçüklü, (2007), s. 292.

¹⁰¹ Yaşasın Aslan Başvurusu, B. No: 2013/1134, 16.05.2013, p. 32.

¹⁰² Yüksel Hançer Başvurusu, B. No: 2013/2116, 23.01.2014, p. 18.

¹⁰³Cumhur Şahin, “*Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri*”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, c: 21, Özel Sayı, yıl: 2019, s. 3053.

¹⁰⁴ Case of Rowe and Davis v. The United Kingdom, App. No: 28901/95, 16.02.2000, p. 60.

¹⁰⁵ Case of Dulaurans v. France, App. No: 34553/97, 21.03.2000, p. 33.

tarafına delillerle ilgili düşünce ve yorumlarını bildirme hakkı tanınmaması veya bilirkişi raporuna itiraz imkânı verilmemesi, çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği durumlara örnek olarak verilebilir.¹⁰⁶

Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin medeni davalardaki yansıması Türk hukukunda medeni usul hukukunun temel yargılama prensiplerinden biri olan hukuki dinlenilme hakkıdır.¹⁰⁷ Usulî nitelikte genel bir hak olarak görülen hukuki dinlenilme hakkı bünyesinde; iddia ve savunma hakkını, yargılamayla ilgili bilgi sahibi olma hakkını, açıklama ve ispat hakkını ve nihayet mahkemenin açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların gerekçeli olması haklarını barındırır.¹⁰⁸

Gerekçeli karar hakkının, hakkaniyete uygun yargılanmanın bir unsuru olduğunu ifade eden AİHM ve AYM kararları mevcuttur.¹⁰⁹ AYM, bir kararında; *“Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir.”* ifadesine yer vermiştir.¹¹⁰ Görüldüğü üzere, gerekçeli karar, hakkaniyete uygun yargılama sınavında ölçü olarak kabul edilmektedir. Karar gerekçesinden tarafların delil göstermesine olanak tanınıp tanınmadığı, gösterilen delillerin mahkemece tartışılıp tartışılmadığı ve neticede delillerin verilen kararda dikkate alınıp alınmadığı hususları anlaşılacağından, gerekçeli bir karar hakkaniyete uygun olmayan bir yargılamayı ele vermektedir. Ancak, hakkaniyete uygun yargılamanın tespitinde gerekçeli kararın bir ölçü işlevini gördüğünü kabul etmekle birlikte, esasen davanın taraflarının mahkeme önüne getirdikleri taleplerin mahkemece ele alınıp alınmadığını, hükümde bu taleplerin karşılanıp karşılanmadığını ilgilendirmesi ve neticede elde edilen mahkeme kararının

¹⁰⁶ Sebiha Kaya Başvurusu, B. No: 2018/34124, 20.05.2021, p. 42.

¹⁰⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/449, K. 2021/161, 25.02.2021.

¹⁰⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/449, K. 2021/161, 25.02.2021.

¹⁰⁹ Gerekçeli karar hakkının, hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla yakın ilişkisini kabul etmekle beraber çalışmada gerekçeli karar hakkı mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir. Bu sonuca varılmasında etkili olan düşüncelerle ilgili açıklamalar ilgili başlık altında yer almaktadır.

¹¹⁰ Mehmet Köz Başvurusu, B. No: 2018/23430, 27.01.2021, p. 25; Salih Savran Başvurusu, B. No: 2018/12600, 28.01.2021, p. 32.

bir vasfını teşkil etmesi nedenleriyle gerekçeli karar hakkının mahkemeye erişim hakkının bir unsuru olduğu düşüncesi de akla yakın gelmektedir.

1.2.5. Masumiyet Karinesi

Kişilerin temel hak ve özgürlüklerine yönelik en büyük tehdit ve sakıncalar, ceza hukukunun iştiğal alanında gündeme gelmektedir. Ceza yargılamasında kişinin bir suç işlediği şüphesi altında bırakılması, bu eylemi nedeniyle yargılanması, bazen bu yargılama esnasında veya verilen karar neticesinde özgürlüğünden yoksun bırakılması söz konusu olmaktadır. Özgürlüğünden yoksun bırakılma veya diğer cezai yaptırımların uygulanması, kişinin hak ve özgürlüklerine yoğun müdahale içerdiğinden yargılama sürecinde sanık veya şüpheliye birtakım yargılama güvenceleri tanınmıştır. Adil bir yargılanmanın ceza yargılaması bakımından asgari gerekleri olduğu ifade edilen bu güvenceler AİHS 6/2 ve 6/3. maddelerde düzenlenmiştir.

AİHS'nin 6/2. maddesinde, “*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.*” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, çekirdek haklar kategorisinde yer alan¹¹¹ ve bir hukuk genel ilkesi olan masumiyet karinesini düzenlemektedir. Masumiyet karinesi, cezai alandaki suçlama ve yargılama safhaları boyunca, şüpheli veya sanığın suçlu yahut potansiyel suçlu muamelesi görmemesini garanti altına almaktadır. Suçsuzluk karinesi ya da lekelenmeme hakkı olarak da ifade edilen bu kavram,¹¹² sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği âna kadar¹¹³ hiç kimsenin suçlu sayılamayacağını, suçlu olarak etiketlenemeyeceğini öngörür. Masumiyet karinesi, suçsuz insanların mahkûm edilme, cezaya çarptırılma ve suçlamalara maruz kalma riskini bertaraf etmeye hizmet etmektedir.¹¹⁴

¹¹¹ Fendoğlu, (2020), s. 79; Çekirdek haklar, hem olağan hem de olağanüstü dönemlerde hiçbir şekilde sınırlandırılmayan ve kullanılması askıya alınamayan haklardır. Söz konusu haklar Anayasa'nın 15/2. maddesinde yer almaktadır. İlgili maddede masumiyet karinesine de “suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.” şeklinde yer verilmiştir.

¹¹² Kavramın isimlendirilmesi konusunda doktrinde uzlaşma yoktur. Kimi yazarlar masumiyet karinesi, kimileri ise suçsuzluk karinesi ya da lekelenmeme hakkı terimini tercih etmektedir. Bu konuda daha detaylı bilgi için ayrıca bkz. Hatice Derya Ormanoğlu, “*Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65(4), yıl: 2016, s. 2243-2244.

¹¹³ Gözübüyük/Gölcüklü, (2007), s. 297; mahkûmiyet hükmünün kesinleştiği an suçluluğun hukuki olarak saptandığı andır.

¹¹⁴ Senem Özyavuz, “*Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma Hakkı: Sanık Haklarına Genel Bir Bakış*”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, (2004), Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 433.

Masumiyet karinesi, ceza yargılamaları bakımından bir suç ithamıyla karşılaştığı takdirde uygulama kabiliyeti bulan bir yargılama güvencesidir. AİHM, “suç ithamı” kavramını otonom yorumuyla takdir ettiğinden, bir başvuruda şayet masumiyet karinesinin ihlal edildiği yönünde iddia varsa, Sözleşmecî devletin herhangi bir itirazı olmasa dahi ortada suç ithamı ve cezai yargılama olup olmadığını inceleyecektir.¹¹⁵ İlerleyen bölümlerde ayrıntısıyla açıklanacak olan Engel kriterleri ölçüğünde masumiyet karinesinin uygulama alanına giren bir yargılama usulü ve uyuşmazlık konusuyla karşı karşıya olunup olunmadığı meselesi öncelikle incelenecektir. Burada dikkate alınacak kriterler, ulusal hukukta işlenen fiilin nitelendirmesinin nasıl olduğu, bu itham sebebiyle uygulanması öngörülen cezanın ağırlığı ve niteliği ile suçun kendi doğası olacaktır.

Kendisi başlı başına suç ithamı içeren bir ceza yargılaması olarak nitelendirilemese de görülmekte olan ya da mahkûmiyet haricinde bir hükümlerle neticelenen ceza yargılamalarıyla bağlantısı olan tazminat ya da disiplin hukuku gibi davalar bakımından da masumiyet karinesinin uygulanabilir olduğu kabul edilmektedir.¹¹⁶ Örneğin, ceza yargılaması sonucunda mahkûm edilmeyen kişiye karşı mağdurun tazminat davası açması ve bu davada verilen hükümlerle cezai sorumlulukla ilgili ifadelerle yer verilmesi halinde yargılamalar bakımından bir bağlantının söz konusu olduğu söylenebilmektedir. Bu yönde bir bağlantının varlığını ispat ise başvurucuya düşmektedir.¹¹⁷

AİHM, masumiyet karinesinin iki yönünün bulunduğunu belirtmektedir. Bunlardan birincisi, ceza yargılaması sürecine ilişkin usulî nitelikte güvencedir.¹¹⁸ Bu güvence gereği, devletin hiçbir temsilcisinin, mahkeme kararıyla suçluluğu kanıtlanıncaya kadar kişinin bir suç işlediğini açıklamaması gerekmektedir. Yalnızca ceza yargılaması sürecinde değil, aynı zamanda ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen disiplin yargılamaları veya hukuk yargılamaları gibi diğer yargılama süreçlerinde de masumiyet karinesi uygulanabilmektedir. Özetlemek gerekirse, AİHS madde 6/2 kapsamındaki masumiyet karinesinin ilk boyutu, kişi hakkında bir suç

¹¹⁵ İdris Ertaş Başvurusu, B. No: 2018/21949, 20.05.2021, p. 38.

¹¹⁶ İdris Ertaş Başvurusu, B. No: 2018/21949, 20.05.2021, p. 38; ayrıca bkz. Sekanina/Avusturya, B. No: 13126/87, 25.08.1993, p. 22.

¹¹⁷ İdris Ertaş Başvurusu, B. No: 2018/21949, 20.05.2021, p. 37.

¹¹⁸ Nejat Yurdunkulu Başvurusu, B. No: 2015/1672, 13.09.2018, p. 20.

işlediği iddiasıyla yürütülen ceza yargılamasının kesin bir kararla sonuçlandığı âna kadarki süreçte kişinin masum olduğunun kabulünü; ikinci boyutu ceza yargılamasının mahkûmiyet dışı bir kararla neticelenmesi halinde sonraki yargılamalarda kişinin suçlu olarak etiketlenmemesi ve masum olduğundan kuşku duyulmamasını gerektirir.¹¹⁹

Masumiyet karinesi gereği, bir kişinin suç işlediğini iddia eden bu iddiasını ispatla mükelleftir. Suç şüphesi altında bulunan kişinin kendisinin suçsuz olduğunu ispat etmesi ve bu yönde açıklama yapması ya da delil göstermesi kendisinden beklenemez.¹²⁰ Zira, kişinin suçsuz olduğu karine olarak kabul edilmiş olduğundan bu karineyi çürütmek, karinenin aksini iddia eden tarafa düşmektedir. “*Masumiyet karinesine bağlı olarak, isnat edilen suçu ispatlama zorunluluğu, iddia makamına verilmiştir ve şüpheden sanık yararlanır. Haklı şüphenin ötesinde iddia kanıtlanıncaya dek herkes masumdur. Masumiyet karinesi de tüm bu prensipleri içinde barındırdığından kamu yetkili otoriteleri peşin hükümden kaçınmalıdırlar.*”¹²¹

Bir Yargıtay kararında masumiyet karinesinin içeriğiyle ilgili şu tespitlerde bulunulmuştur; “*Masumiyet karinesi, sanığa mahkemelerin tarafsızlığı garantisini veren, onun kusuru kanıtlanmadan bir suçlu gibi muamele görmesini engelleyen anayasal bir haktır. Bir suçtan dolayı kovuşturulan şüpheli ya da sanığın hâkim ve kamuoyu önünde ön yargılı olarak suçlu sayılmasını önlemeye yöneliktir. Böylece kişiye iki yönlü koruma sağlamaktadır. Suçsuzluk karinesi ile yargılama başlamadan önce hâkimlerin şüpheli ya da sanık hakkında ön yargı taşımaması, dış etkilere kapalı kalarak sadece delillere göre vicdani kanaat oluşturması amaçlanmıştır. Bu karine ile bir kişinin kamuoyu nezdinde suçlu gibi gösterilmesinin önüne geçilerek, lekelenme hakkı da korunmak istenmiştir.*”¹²²

Masumiyet karinesi, “şüpheden sanık yararlanır ilkesi” ve “sanığın susma hakkı”nı da içeren bir üst kavramdır. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, sanığın üzerine atılı suçu işlediği hususunun tam ve kesin olarak ispat edilerek bu konuda net bir kanaate varılmadan sanığın mahkûm edilemeyeceğini ifade eder. Bir başka anlatımla,

¹¹⁹ Nejat Yurdunkulu Başvurusu, B. No: 2015/1672, 13.09.2018, p. 20; ayrıca bkz. Seven/Türkiye, B. No: 60392/08, 23.01.2018, p. 43.

¹²⁰ Gözübüyük/Gölcüklü, (2007), s. 296.

¹²¹ Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi İnsan Hakları Komitesi Genel Yorumu’ndan alıntıdır. Aktaran: Özyavuz, (2004), s. 433.

¹²² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2017/1361 E., 2017/1447 K., 29.11.2017.

suç işlediği konusunda %100 bir belirlilik oluşmamışsa, suçu işlediği ispat edilemeyen bu kişi hakkında beraat kararı verilmelidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun verdiği kararda bu konuda aşağıdaki tespitlerde bulunulmuştur;

“Ceza yargılamasındaki amaç maddi gerçeğin her ne şekilde olursa olsun değil, insan onuruna yakışır yöntemlerle erişmektir. Bu nedenle masumiyet karinesi kabul edilmiş maddi gerçeğe erişmekte kullanılacak, emredici usul hükümlerine yasalarda yer verilmiştir. Evrensel olan kurallardan birisi de 'şüpheden sanık yararlanır.' ilkesidir. Bu husus birçok Ceza Genel Kurulu kararında; 'Ceza Usul Hukukunun genel prensiplerinden olan 'şüpheden sanık yararlanır' ilkesi uyarınca bir suçtan cezalandırmanın genel koşulunun, suçun kuşkuya yer verilmeyecek şekilde ispat edilmesine bağlı olduğu, kuşkulu ve tam olarak aydınlatılmamış olaylar ve iddiaların sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamayacağı, yine ceza mahkûmiyetinin yargılanması sürecinde toplanan kanıtların bir kısmına dayanıp, bir kısmı göz ardı edilerek ulaşılan olası kaniya değil, kesin açık bir ispata dayanması, bu ispatın hiçbir kuşku ve başka türlü oluşa imkan vermeyecek açıklıkta olması gerektiği, yüksekte olsa bir olasılığa dayalı olarak sanığın cezalandırılmasının, ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmada varsayıma dayalı karar vermek anlamına geleceği, bu durumda ceza yargılamasında mahkûmiyetin büyük veya küçük olasılığa değil, her türlü şüpheden uzak kesinliğe dayanmasının şart olduğu, adli hataların önüne geçebilmenin başka da bir yolu olmadığı' şeklinde ifade edilmiştir.”¹²³

1.2.6. Şüpheli/Sanık Hakları

AİHS madde 6/3, bir suç ile itham edilen herkesin sahip olduğu yargılama güvencelerini düzenleyen bir hükümdür. Etkisi yalnızca ceza yargılamaları bakımından olup, madde metninde de açıkça belirtildiği üzere sanık ya da şüphelinin ceza yargılamasında sahip olduğu asgari yargılama güvencelerini içerir. Maddede sanık ya da şüphelinin sahip olduğu savunma hakkıyla ilgili birden fazla yargılama güvencesinden bahsedilmektedir. Aşağıda her biri hakkında özet niteliğinde açıklamalara yer verilmiştir;

¹²³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2020/465, K. 2021/122, 18.03.2021.

Suçlamanın konusu ve sebebinden en kısa zamanda, detaylı olarak ve anladığı dilde haberdar olma hakkı; Sanığın ceza yargılamasının başladığı suç isnadı evresinden itibaren hangi nedenle ve hangi suçla itham edildiği konusunda bilgi sahibi olma hakkı vardır.¹²⁴ Şüpheli ya da sanığa yapılacak bildirim kısa zamanda, detaylı ve anladığı dilde olması gerekmektedir.

Savunma yapabilmek için öncelikle ve önemle ihtiyaç duyulan bu bildirim, sanığın hangi eylemi gerçekleştirmekle itham edildiği ve bu eylemin ceza yasalarında hangi suça karşılık geldiği bilgisini içermesi gerekmektedir. Suçlama konusu maddi olay ve hukuki nitelmesi hakkında yeterli bilgiye sahip olan sanık ya da şüphelinin kendisini gerektiği şekilde savunarak, iddia makamının öne sürdüğü tezleri çürütmesi mümkün olacak ve bu sayede belki de işlemediği bir suç dolayısıyla cezai yaptırımla karşılaşmaktan kurtulacaktır. Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda sanık veya şüphelinin isnadı ve niteliğini öğrenme hakkının savunma hakkıyla ilişkisini ortaya koymuştur; *“Anayasa Mahkemesi...birçok kararında isnadı (suçu) öğrenme hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altında bulunan kişiye, savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesi için isnadın bildirilmesi gerekmektedir. Hakkındaki isnadı bilmeyen kimsenin savunma yapması mümkün değildir. İsnat, sanığın savunma yapabilmesi için bildirilmektedir. Bunun için bildirimde, sanığın hangi fiil ile suçlandığının ve hangi suçu işlediğinin açıklanması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle sanık, isnadın sebebinden ve niteliğinden haberdar edilmelidir. Sanığın hangi fiili nerede ve ne zaman işlediği (yüklenen suçu oluşturan olay/olaylar) isnadın sebebini oluşturur. Bunların soyut olarak değil sanığın savunma hazırlayabilmesine yeterli düzeyde ve ayrıntılı olarak açıklanması gerekir. Böylelikle sanık, davaya konu fiili nerede ve ne zaman işlemekle suçlandığını bileceğinden savunmasını buna göre yapabilecektir.”*¹²⁵

Şüphelinin soruşturma evresinde yakalama veya tutuklama gibi bir koruma tedbiriyle karşı karşıya kalması halinde de bu haktan yararlanmasını öngören Anayasanın 19. maddesinde; *“Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya*

¹²⁴ Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, (2014), **6. Madde Rehberi Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Yönü)**, s. 55, p. 235.

¹²⁵ Erol Aksoy Başvurusu, B. No: 2017/17496, 16.12.2020, p. 41.

tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.” ifadesi yer almaktadır.

Şüpheli veya sanığın kendisini bizzat veya avukat yardımıyla yararlanarak savunma hakkı; Adil yargılanma hakkının önemli bir ögesi olan savunma hakkının gerçekleştirilebilmesi için sanığın tercihine göre kendisi bizzat veya avukat yardımıyla mahkeme önünde haklarını ve savlarını dile getirebilmelidir. Bu hak aynı zamanda sanık ya da şüpheliye, maddi gücünün bulunmaması ve adaletin temininin gerektirmesi halinde, ücretsiz olarak bir avukat yardımıyla faydalanma güvencesini de sağlamaktadır.¹²⁶ Aynı zamanda, ceza yargılamalarında kişinin ağır bir suçlamayla karşı karşıya olması, özgürlüğünden mahkûm olma sonucunu doğuracak bir prosedür içinde bulunması ya da toplumun dezavantajlı kesimlerinden olması (örneğin çocuk, sağır ve dilsiz, algılama yeteneği düşük kişiler) durumlarında istemi aranmadan re’sen avukat yardımıyla yararlandırılması gerekmektedir¹²⁷

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun bir kararında sanığın savunma hakkının duruşmada hazır bulunma hakkı, avukat yardımıyla faydalanma hakkı ve savunmasını hazırlamak için gerekli imkân ve kolaylıklara sahip olma hakkıyla bağlantısı şöyle ifade edilmiştir;

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “adil yargılanma hakkını” düzenleyen 6/3 maddesinin b ve c bentlerinde de; “her sanığın en azından...Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak ve Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımıyla yararlanmak...” hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Buradan çıkarılması gereken sonuç; savunma hakkının, temel insan hakları arasında yer alan hak arama özgürlüğünün bir gereği olduğu ve avukatın yardımıyla yararlanma hakkının da, savunma hakkından ayrı düşünülmemeyeceği gerçeğidir. Anılan sözleşme hükümlerinde sanığın en azından kendi kendini savunma hakkı bulunduğu belirtilmekle, mahkeme huzurunda doğrudan savunmasını yapabilmesi için duruşmada hazır bulunma hakkının varlığı da zımnen kabul edilmiştir.”¹²⁸

¹²⁶ Sancakdar/Erdem/Tezcan/Önok, (2021), s. 395-396.

¹²⁷ CMK madde 74, 101, 150.

¹²⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2018/224, K. 2021/121, 18.03.2021.

AIHM, bir suç ithamıyla karşı karşıya kalan kişinin avukat yardımından yararlanma hakkının bulunduğunu ancak bu hakkın mutlak olmadığını, dolayısıyla sınırlamalara tabi tutulabileceğini kabul etmektedir.¹²⁹ Avukat yardımından yararlanma hakkının kısıtlanabilmesi, ancak zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde ve oldukça istisnai olarak kabul edilmektedir. Avukatla görüşme hakkının kısıtlanabilmesi kanuni bir dayanağı bulunduğu takdirde ve somut olayda zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde, geçici nitelikte olması şartıyla mümkündür.¹³⁰ Uygulanacak kısıtlama kararının kapsam ve sınırlarının, uygulayıcılara yol gösterecek açıklıkta olması da bir başka kriterdir.¹³¹

Cezai bir suçla itham edilen kişi, avukat yardımından özellikle kovuşturma evresinde yararlanabilmelidir. Ancak, sanığın soruşturma evresinde verdiği ifadesi ve davranışları, kovuşturma aşamasında yapacağı savunma bakımından belirleyici nitelikteyse avukat yardımından yararlanma hakkı soruşturma evresinin başlangıcından itibaren sağlanmalıdır.¹³² Böylesi durumlarda soruşturma aşamasındaki avukat yardımı en az kovuşturma aşamasındaki avukat yardımı kadar önemsenmesi gereken bir husustur. Zira, kovuşturmanın haritası elde edilen deliller çerçevesinde bu aşamaya göre çizilmektedir. Daha başlangıçtaki belirsizlik ve ceza mevzuatının karmaşıklığı nedeniyle kendisini savunmasız durumda hissetmesi kuvvetle muhtemel olan sanığa bu konuda profesyonel hukuksal destek sağlayabilecek bir avukatın yardımı önemsenmelidir.¹³³ Fakat bu açıklamalardan yola çıkılarak sanığa her durum ve koşulda soruşturma aşamasındayken avukat yardımı sağlanması gerektiği sonucuna varılmamalıdır. Kovuşturma aşamasında olduğu gibi, soruşturma aşamasında da bu hak mutlak nitelikte olmayıp sınırlanması mümkündür. Burada önemli olan, sınırlamanın haklı sebeplere dayanması ve yargılama sürecinin bütünü göz önüne alındığında sanığın adil yargılanma hakkından faydalandığının söylenebilmesidir.

AIHM, avukat yardımından yararlanma hakkının gerçekten ve etkili şekilde sağlanması gerekliliğine işaret etmektedir. Şayet avukatın savunma bakımından yetersiz olduğu anlaşılırsa, devletin müdahale ederek sanığın gerektiği gibi temsilini

¹²⁹ Metin Sarigül Başvurusu, B. No: 2013/3287, 20.04.2016, p. 73

aktarmasıyla; Demebukov/Bulgaristan, B. No: 68020/01, 28.02.2008, p. 50.

¹³⁰ Sancakdar/Erdem/Tezcan/Önok, (2021), s. 398.

¹³¹ Sancakdar/Erdem/Tezcan/Önok, (2021), s. 399.

¹³² Metin Sarigül Başvurusu, B. No: 2013/3287, 20.04.2016, p. 73-76.

¹³³ Metin Sarigül Başvurusu, B. No: 2013/3287, 20.04.2016, p. 74.

ve savunmasını yapacak bir avukat görevlendirme yükümlülüğü altında olduğunu dile getirmektedir.¹³⁴

Şüpheli veya sanığın savunmasını hazırlamak üzere gerekli zamana ve olanaklara sahip olması; Sanığın mahkeme önünde yapacağı sözlü duruşma öncesinde savunmasını hazırlamak için yeterli zamana, dosyadaki suçlama ve deliller hakkında kapsamlı bilgiye sahip olması gerekmektedir. Ancak bu güvencenin soruşturma evresinden itibaren başladığını kabul etmek gerekir. Zira, şüpheli/sanık ya da varsa avukatı, savunma yapabilmek için dosyadaki bilgilere ve delillere erişebilmeli, onları inceleyebilmeli, antitezini bunlar üzerine kurgulayabilmelidir.

Sanığın hakkındaki ithamı gösteren iddianame, duruşma tarihinden uygun bir süre önce sanık ya da şüphelinin bilgisine sunulmalıdır. Bu uygun sürenin belirlenmesinde iddianamede yazılı suçun niteliği, dosyanın karmaşıklığı ve müdafinin ya da sanığın kendisinin ek süre talebinde bulunup bulunmadığı hususlarının her somut olay özelinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin, AİHM verdiği bir kararda iddianamenin 5 gün önce sanığa tebliğ edilmesini savunma hakkı bakımından yeterli bulmuştur.¹³⁵

Sanığın savunmasını hazırlayabilmek için yeterli zaman ve olanaklara sahip olmasını güvenceleyen bir hükme CMK'nın 226. maddesinde de yer verilmiş bulunmaktadır. Anılan hükümde, duruşma esnasında suçun hukuki niteliğinin değişmesi halinde sanığa ek savunma hakkı tanınması gerektiği belirtilmektedir.¹³⁶

Sanığın savunmasını hazırlamak için sahip olması gereken imkânlardan biri de avukatıyla görüşme hakkına riayet edilmesidir.¹³⁷ Avukatıyla gizlilik içinde ve ihtiyaç duyduğu her zaman iletişim kuramayan bir sanık ya da şüphelinin, uzman yardımından yoksun kalması; diğer yandan avukatın da savunma sebepleri ve deliller konusunda

¹³⁴ Sancakdar/Erdem/Tezcan/Önok, (2021), s. 403; ayrıca bkz. Case of Sannino v. Italy, 27.04.2006, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-150382>, erişim tarihi:17.09.2021.

¹³⁵ Sancakdar/Erdem/Tezcan/Önok, (2021), s.394; Campbell ve Fell Başvurusu.

¹³⁶ CMK madde 226 hükmü şu şekildedir; (1) Sanık, suçun hukukî niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça, iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez. (2) Cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hâller, ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında aynı hüküm uygulanır. (3) Ek savunma verilmesini gerektiren hâllerde istem üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için süre verilir.

¹³⁷ Sancakdar/Erdem/Tezcan/Önok, (2021), s. 394-395.

sanık/şüpheli kişiden yeterince malumat edinememesi hak ihlaline neden olabilmektedir.

Susma Hakkı: Latince “nemo tenetur se ipsum prodere” olarak anılan susma hakkı, ceza soruşturması ve kovuşturmasına kişinin kendi fiiliyle katılmak zorunda olmadığını ifade etmektedir.¹³⁸ Daha açık anlatımla, susma hakkı, şüpheli ya da sanığın kendisine itham edilen suçla ilgili olarak herhangi bir açıklama yapmak zorunda olmamasını güvenceler. Susma hakkı bir anlamda sanık ya da şüphelinin irade¹³⁹ ve ifade özgürlüğünü korumaktadır. Sanığın ya da şüphelinin zorla, yasak sorgu usulleriyle beyanda bulunmaya zorlanması halinde adil bir yargılamadan bahsedilmesi mümkün olmayacaktır.¹⁴⁰

Susma hakkı AİHS madde 6’da açıkça ifade edilen bir hak olmamakla birlikte, bu hakkın adil yargılanma güvencelerine zımnen dahil olduğu kabul edilmektedir.¹⁴¹ Susma hakkının iç hukuktaki dayanağı Anayasa’nın 38/5. maddesinde yer almaktadır. İlgili hükme göre, hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı nitelikte beyanda bulunmaya veya delil göstermeye zorlanamaz. Bu husus susma hakkının bir yönünü oluşturmaktadır. Susma hakkının bir diğer yönü ise sanığın susmasının aleyhine delil olarak yorumlanamamasını öngörür.¹⁴² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, sanığın hiçbir açıklamada bulunmamasını, başka bir deyişle sükûtunu ikrar olarak kabul etmenin, susma hakkını ve masumiyet karinesini ihlal ettiğini şöyle ifade etmiştir; *“yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmama şeklinde ifade edilen susma hakkını kullanmış olmasının Yerel Mahkemece, “...Suçsuzluğunu ispat amacıyla beyanda bulunmak yerine yakalandıklarında susma hakkını kullanmış ve açıklama yapmamış olması hususları tüm dosya kapsamında birlikte değerlendirildiğinde...” şeklindeki yasal olmayan gerekçeyle atılı suçun sübutu bakımından sanığın aleyhine değerlendirilmesinin, diğer bir anlatımla susma hakkının kullanılmasının örtülü ikrar olarak yorumlanmasının hukuken kabul edilebilir bir yönünün bulunmaması, öte yandan bu şekildeki bir*

¹³⁸ Cumhuriyet Şahin/Neslihan Göktürk, (2016), **Ceza Muhakemesi Hukuku-II**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 159.

¹³⁹ Serhat Sinan Kocaoğlu, “Susma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2011/1, s. 30.

¹⁴⁰ Kocaoğlu, (2011), s. 30.

¹⁴¹ Çağrı Kan Aydın, “Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak ‘Susma Hakkı’”, **TBB Dergisi**, 2010 (91), s. 157.

¹⁴² Kan Aydın, (2010), s. 163.

kabulün ve hukuki değerlendirmenin şüpheli ya da sanığın mahkûmiyet hükmü kesinleşinceye kadar suçlu sayılmamasını öngören, kişinin kendi suçsuzluğunu ispat etmek ya da kendisine sorulan sorulara cevap vermek zorunda olmamasını güvence altına alan, bu bağlamda ispat yükünü suçla itham edilen kişiye değil iddia makamına bırakan ve adil yargılanma ilkesinin bir unsuru olan masumiyet karinesine açıkça aykırı olması... ”¹⁴³

AİHM kararlarından susma hakkıyla ilgili olarak ulaşılan tespitler özetle, şüpheli ya da sanığın susmasının tek başına onun mahkûm edilmesinin gerekçesi olamayacağı, yeterli delil elde edilmeksizin sırf sanığın susma hakkını kullanmış olmasının aleyhine delil olarak değerlendirilemeyeceği, şayet sanığın susma hakkını kullanmasına istinaden mahkeme bir mahkûmiyet hükmü kuracaksa kararın gerekçesinin ayrıntılı olması gerektiği şeklindedir.¹⁴⁴

Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı: AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde açıkça zikredilmeyen ancak dolaylı olarak madde kapsamında olduğu kabul edilen haklardan biri de duruşmada hazır bulunma hakkıdır. Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı, diğer adil yargılanma güvencelerinden yararlanabilmesinin de önemli bir aracıdır. Zira, sanığın savunma hakkını etkin bir şekilde kullanabilmesi, mahkeme önünde tüm iddialarını ortaya koyabilmesine ve kendisine yöneltilen iddialara karşı argümanlarını dile getirebilmesine bağlıdır.¹⁴⁵ Aynı zamanda sanığın tanık sorgulama hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, savunmasını yapmak için gerekli imkânlarla sahip olma hakkı ve kendisini bizzat savunma hakkı gibi savunma hakkıyla doğrudan bağlantılı diğer haklarını fiilen kullanabilmesi de duruşmada hazır bulunma hakkının kendisine tanınması sayesinde mümkün olabilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararda, sanığın kendini savunma hakkından faydalanmasının ilk koşulu olarak savunmasını yapabilmek üzere duruşmada hazır bulunma olanağına sahip olması gerektiğine işaret edilmiştir.¹⁴⁶ Kararın devamında özetle şu ifadeler yer almaktadır; “*Hakkaniyete uygun yargılamanın en önemli unsuru olan sanığın kendini savunma hakkından*

¹⁴³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2017/980, K. 2020/448, 05.11.2020.

¹⁴⁴ Kan Aydın, (2010), s. 162.

¹⁴⁵ Erkan Sarıtaş, “*Ceza Muhakemesinde Sanığın Yokluğunda Duruşma*”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, c: 78, sayı: 3, yıl: 2020, s. 1531-1532.

¹⁴⁶ Mustafa Ersen Erkal Başvurusu, B. No: 2013/4770, 16.04.2015, p. 26.

faydalanmasının ilk koşulu, savunmasını yapabilmesi için mahkeme önünde hazır bulunma olanağına sahip olmasıdır. Sözleşme'nin 6. maddesinde açıkça belirtilmemiş olsa da duruşmada hazır bulunma hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki adil muhakeme hakkının bir parçasıdır. Bir sanığın aleyhine açılan ceza davasında duruşmada hazır bulunması genel bir haktır ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c), (d) ve (e) bentlerinde yer alan hakların bir parçasıdır.” Görüldüğü üzere sanığa hiç haber verilmeden, duruşmada hazır bulunmasına yönelik tedbirler alınmadan yokluğunda yargılama yürütülmesi ve mahkûmiyet kararı verilmesi, adil yargılanma hakkı ihlalidir.

Ceza muhakemesi hukukumuzda, kural olan sanığın duruşmada hazır bulunmasıdır. CMK'da öngörülen sözlü duruşma ve doğrudan doğruyalık ilkeleri,¹⁴⁷ mahkemenin önüne getirilmiş ve mahkeme huzurunda tartışılmış delillere göre karar verilmesi gerekliliğini öngörmektedir. CMK'nın 193. maddesinde istisnalar dışında, hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise gelmemesinin geçerli bir nedeni olmayan sanığın zorla getirileceği hükmü yer almaktadır. Buradan hareketle, sanığın duruşmada hazır bulunmasının ceza muhakemesi hukukumuzda hem bir hak hem de bir yükümlülük olarak düzenlendiği söylenebilecektir.

Duruşmada hazır bulunma hakkı mutlak bir hak olmayıp, çeşitli sınırlamalara tabi tutulması mümkündür. Sınırlamanın ihlal teşkil etmemesi için, ölçülü ve gerekli olmasının yanı sıra, sınırlamayla ulaşılmaması istenen amaç ile orantılı olması da aranmaktadır. Anayasa Mahkemesi duruşmada hazır bulunma hakkına getirilen sınırlamanın orantılı ve ölçülü olup olmadığı konusunda hangi kriterlere göre inceleme yaptığını verdiği bir kararda şöyle ifade etmiştir; *“Orantılılık açısından yapılacak değerlendirmede, yokluğunda gerçekleştirilen işlemin sanığın duruşmada fiziken hazır bulunmasını gerektiren (esaslı) nitelikte bir işlem olup olmadığına da bakılmalıdır.*

¹⁴⁷ Şahin/Göktürk, (2016), s. 112, 131-133; Doğrudan doğruyalık ilkesi, ceza yargılamasının, duruşmasının ve delil ikamesinin temel ilkelerindedir. Bu ilke gereği mahkeme ileri sürülen delilleri bizzat kendisi incelemeli, araya herhangi bir aracı girmeksizin delillerle doğrudan bağlantı kurmalı ve bu şekilde kanaat edinmelidir. Delillerin mahkemeye sunulması, tartışılması ve kanaat edinilmesi duruşmada gerçekleşmelidir. Doğrudan doğruyalık ilkesinin CMK'daki en önemli yansıması madde 210 hükmünde kendini göstermektedir. İlgili hüküm “Olayın delili bir tanığın şahsi açıklamalarından ibaretse bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir.” şeklinde olup emredici ve kesin bir ifade içermektedir. Sözlülük ilkesi ise duruşma işlemlerinin konuşma ile yapılması, evrak üzerinden ya da belge okuma suretiyle yargılama yapılmaması ve karar verilmemesini ifade eder. Mahkeme, duruşmada sözlü ortaya konularak huzurunda tartışılan delil ve bilgileri hükme esas alabilir.

Duruşmada bizzat hazır bulundurulmayan tarafın diğer tarafça ileri sürülen görüşler ve kanıtlar hakkında bilgi sahibi olup olmadığı veya bunlara yorum yapip yapamadığı, dezavantajlı duruma düşürülmeksizin davaya etkili katılımının sağlanmasında makul bir fırsata sahip olup olmadığı hususları detaylı bir incelemeye tabi tutulmalıdır.”¹⁴⁸

Sanığın duruşmada hazır bulunmasını engelleyen zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde sanık duruşmada hazır bulunmadan da yargılama yapılabilecektir. Ancak burada zorlayıcı nedenlerin mutlaka kararda gösterilmesi gerekmektedir. Yargıtay verdiği bir kararda, sanığın duruşmada hazır bulunmamasını gerektiren zorlayıcı nedenlerin belirtilmemesini sanığın savunma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. İlgili kararda; *"Yargılandığı suçtan dolayı mahkemenin yargı çevresi dışındaki bir cezaevinde tutuklu olup... tarihli oturumda bizzat duruşmada hazır bulundurulurak,...tarihli oturumda da sesli ve görüntülü iletişim tekniği kullanılarak sorgusu yapılan, ancak SEGBİS ile alınan sorgusu sırasında ve değişik tarihlerde bulunduğu yazılı dilekçeleri ile, duruşmalara bizzat katılmak istediğini belirten sanığın, CMK'nın 196/5. maddesi hükmü gereğince; duruşmada hazır bulundurulmamasının dayanağı olan zorunlu nedenler karar yerinde gösterilmeden yokluğunda yargılama yapılarak hükmün teahhüt edilmesi suretiyle savunma hakkının kısıtlanması Kanuna aykırıdır"*¹⁴⁹ ifadelerine yer verilmiştir.

Sanığın duruşmada hazır bulunma hakkına getirilen kısıtlamalardan biri de SEGBİS (sesli ve görüntülü bilişim sistemi) yoluyla sanığın duruşmaya katılımının sağlandığı durumlarda karşımıza çıkmaktadır.¹⁵⁰ Anayasa Mahkemesi de SEGBİS uygulamasının sanığın duruşmada hazır bulunma hakkına müdahale niteliğinde olduğunu kabul etmekte, bunu ancak zorunlu görülen hallerde uygulanması gereken bir yöntem olarak değerlendirmektedir. Fakat uygulamada SEGBİS yönteminin yaygın şekilde kullanıldığına, bu yolun seçilmesini gerektirici sebeplerin mahkemelerce değerlendirilmediğine şahit olunmaktadır. Bu durum sanığın duruşmada hazır bulunma hakkına ölçsüz müdahale riski taşıyan bir uygulama olarak

¹⁴⁸ Şehriyan Çoban Başvurusu, B. No: 2017/22672, 06.02.2020, p. 94.

¹⁴⁹ Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E. 2015/8703, K. 2016/749, 15/2/2016.

¹⁵⁰ SEGBİS, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim kurularak tanık dinlenmesine veya sanık sorgusu yapılmasına imkân veren çevrimiçi bir bilişim sistemidir. Ayrıntılı bilgi için bkz.

<https://www.mevzuat.gov.tr/anasayfa/MevzuatFihristDetayIframe?MevzuatTur=7&MevzuatNo=15315&MevzuatTertip=5>, erişim tarihi: 17.09.2021.

değerlendirilmektedir. Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda, “*SEGBİS'in kullanılması yoluyla duruşmaya katılmanın duruşmada bizzat hazır bulunmaya göre kişilere kendilerini yargı makamları önünde sözlü olarak ifade etme ve yargılama sürecine aktif olarak katılım sağlama yönünden daha sınırlı bir menfaat sağladığı da göz ardı edilmemelidir. Bu durumda kişinin duruşmada bizzat hazır bulunma hakkına belirli ölçüde sınırlama getiren bir uygulama olan SEGBİS vasıtasıyla duruşmaya katılımının neden gerekli olduğu derece mahkemelerince gösterilmelidir. Bu gerekliliğin ortaya konulması bağlamında, kişilerin duruşmada bizzat hazır bulunmayı talep etmelerine rağmen SEGBİS yoluyla katılımlarının neden yeterli görüldüğünün ve duruşmada bizzat hazır bulunmayı imkânsız hâle getiren veya büyük ölçüde zorlaştıran koşulların neler olduğunun ifade edilmesi gerekir. Bu çerçevede talepte bulunan kişilerin duruşmada bizzat hazır bulunmasına imkân sağlayan alternatif tedbirlerin uygulanabilirliğinin hatırdta tutulması önemlidir*”.¹⁵¹ tespitinde bulunmuştur. Karardan da anlaşıldığı üzere, SEGBİS yoluyla duruşmaya katılıma, hâkim veya mahkeme ancak zorunlu hallerde başvurmalıdır. Aksi takdirde sanığın duruşmada hazır bulunma hakkının ihlali gündeme gelebilmektedir.

Tercümandan yararlanma hakkı; Sanığın üzerine atılı suçlama konusunda bilgi sahibi olabilmesi ve savunmasını gereği gibi hazırlayabilmesi için anladığı bir dilde bilgilendirilmeye ve konuşabildiği şekilde savunmasını yapmaya ihtiyacı vardır. Sırf mahkemenin dilini anlamadığı için kişinin adil yargılanma güvencelerinden mahrum kalması ve cezaya çarptırılmasının adaletsiz sonuçlar doğuracağı ortadadır. Bu nedenle mahkemenin dilini anlamayan ve konuşamayan kişiye ücretsiz olarak tercüme hizmetinin verilmesi gerekmektedir. Ancak bu yardımın savunmanın etkin hazırlanmasına hizmet edecek ölçüde yapılması yeterli olup, tüm soruşturma ya da kovuşturma dosyasının tercüme edilmesi bir zorunluluk değildir.¹⁵²

Tercümandan yararlanma hakkı CMK madde 202 ile güvence altına alınmıştır. İlgili madde, “*Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir.*” şeklinde olup, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar hakkında uygulama kabiliyetine sahiptir. Mahkemenin

¹⁵¹ Şehriyan Çoban Başvurusu, B. No: 2017/22672, 06.02.2020, p. 93.

¹⁵² Gözübüyük/Gölcüklü, (2007), s. 311.

dilini anlamayan veya konuşamayan kişiye ücretsiz tercüme hizmeti verilmesinin amacı, ona kendisini etkin şekilde müdafaa etme hakkı tanımak, yargılama sırasında sahip olduğu adil yargılanma güvencelerinden fiilen yararlanmasını sağlayabilmek ve sonuçta verilecek hükmün bu tür kısıtlamalar nedeniyle adaletsiz olmasının önüne geçmektir. Bu amaç haricinde sırf yargılamayı uzatmak, sürüncemede bırakmak ya da sair düşünce ve niyetlerle hakkın istismar edilmesine müsaade edilmemektedir. Bu husus açıkça CMK madde 202/4(b) maddesinde de şöyle ifade edilmiş durumdadır; *“Bu imkân, yargılamanın sürüncemede bırakılması amacına yönelik olarak kötüye kullanılamaz.”* AİHM de verdiği kararlarda, mahkemenin dilini anlayıp konuşabilen sanığın, sırf kendi ana dilinin mahkeme dili olmadığı gerekçesiyle ücretsiz tercümandan yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul etmemiştir.¹⁵³

Tercüman yardımı, sağır ve dilsizler gibi engeli olan bireyler için de ücretsiz olarak sağlanması gereken bir güvencedir. CMK madde 202/2 gereği, *“Engelli olan sanığa veya mağdura, duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar, anlayabilecekleri biçimde anlatılır.”* Bu aynı zamanda eşitlik ilkesinin de gereğidir.

Tanık dinletme ve tanıklara soru sorma hakkı; Şüpheli ya da sanığın yargılamasında delil olarak mahkemece beyanları alınan tanıkların açık duruşmada, sanığın sorgulama ve savunma hakkını kullanabildiği bir ortamda dinlenmesi gerekmektedir. Ceza yargılamalarında sözlü yargılama esas olduğundan sanığın mahkemeyi etkileme ve tanık beyanlarına yönelik karşı argümanlarını sunabilme hakkına sahip olması, adil yargılanma güvenceleri içinde silahların eşitliği ilkesiyle ilişkilendirilmektedir.¹⁵⁴ Zira bu hak aynı zamanda, savunma makamı olarak sanığın ve iddia makamının tanıklarına karşı mahkemenin eşit mesafede bulunmasını da güvence altına almaktadır.

Anayasa Mahkemesi bir kararında sanığın tanık dinletme hakkıyla ilgili şu tespitlerde bulunmuştur; *“Sanığın, hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Ancak başvuruçuların tanıklara soru*

¹⁵³ Sancakdar/Erdem/Tezcan/Önok, (2021), s. 408; Case of Lagerblom v. Sweden, App. No: 26891/95, 14.04.2003.

¹⁵⁴ Gözübüyük/Gölcüklü, (2007), s. 306.

sorabilmesi, onlarla yüzleşebilmeleri mutlak bir hak değildir. Makul gerekçelerle getirilen kısıtlamalar, kimi zaman başvuruçunun iddia tanıklarına soru sorabilme ve onlarla yüzleşme imkânını da ortadan kaldırmaktadır. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulama imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelerle dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur. Bu bakımdan adli makamlar, beyanı hükme dayanak yapılacak tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergileme yükümlülüğü altındadır."¹⁵⁵

Sanığın tanık dinletme ve sorgulama hakkı ceza yargılamamızda mutlak şekilde öngörülmüş bir hak değildir. Sanık her ne kadar tanık dinletme talebinde bulursa da tanığın dinlenip dinlenmeyeceğine yerel mahkeme karar vermektedir. Yerel mahkeme tanığın vereceği ifadeyi, hükme etkili olacak nitelikte önemli addetmezse, tanığın dinlenmemesine karar verebilmektedir.¹⁵⁶ Ancak bu konuda sanığı koruyucu nitelikte bazı hükümlerin de varlığına değinmek gerekir. CMK madde 178 hükmüne göre, sanık mahkeme davet etmese bile savunma tanıklarını mahkemede hazır bulundurarak dinletme imkânına sahiptir.¹⁵⁷ Burada Anayasa Mahkemesi, mahkemenin takdiriyle sanığın tanık dinletme ve sorgulama hakkının ihlal edilip edilmediğini belirlerken bazı ölçütleri dikkate almaktadır. AYM, sanığın tanık dinletme hakkının ihlal edildiği iddiasını, tanıklarının dinlenmesinin niçin önem arz ettiği ve hangi maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında önemli olduğunu ortaya koyarak desteklemesini beklemektedir.¹⁵⁸

Tanık dinletme ve sorgulama hakkıyla alakalı ceza muhakemesi hukukumuzda karşılaşılan problemlerden biri de SEGBİS (sesli ve görüntülü bilişim sistemi) ile yapılan tanık dinleme işlemleri ve sorgulardır.¹⁵⁹ Bu yönteme, sanığın duruşmada hazır bulunmak istediğini belirtmesine ve bunu engellemek için meşru sebeplerin de bulunmamasına rağmen yine de başvurulması, sanığın tanık sorgulama hakkına ve dolayısıyla duruşmada hazır bulunma, silahların eşitliği gibi diğer haklarına müdahale

¹⁵⁵Remziye Turmuş Başvurusu, B. No: 2018/12143, 27.01.2021, p. 49; Atıla Oğuz Boyalı Başvurusu, B. No: 2013/99, 20.03.2014, İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11.12.2014, p. 44, 45.

¹⁵⁶ Sancakdar/Erdem/Tezcan/Önok, (2021), s. 406.

¹⁵⁷ Sancakdar/Erdem/Tezcan/Önok, (2021), s. 406.

¹⁵⁸ Sancakdar/Erdem/Tezcan/Önok, (2021), s. 406.

¹⁵⁹ Sancakdar/Erdem/Tezcan/Önok, (2021), s. 407.

niteliğindedir. Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir kararda, duruşmada sorgulanmamış bir tanığın ifadesinin mahkûmiyet hükmüne esas alınmasının, yargılamanın bütününe etkileyen nitelikte bir müdahale olduğu belirtilmiştir.¹⁶⁰



¹⁶⁰ Hasan Ballı Başvurusu, B. No: 2017/21825, 02.09.2020 aktaran; Sancakdar/Erdem/Tezcan/Önok, (2021), s. 407.

İKİNCİ BÖLÜM

2. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI: KAVRAMSAL ÇERÇEVE

İnsanın adalet arayışı, yaratılışı gereği özünde var olan bir istek ve amaçtır. Adaletle ulaşmada günümüzde en etkili ve güvenceli yolun mahkemeler önünde hak talebinde bulunmak olduğu kabul edilmektedir. İnsan doğasına özgü olan adalet arayışı, aynı zamanda en temel insan haklarından biridir.¹⁶¹ Hak arama özgürlüğü olarak ifade edilen bu hak, kimi görüşlere göre insan haklarından biri iken, kimi yazarlar hak arama özgürlüğünün tek başına maddi bir hak olmadığı, fakat diğer hak ve özgürlüklerden faydalanabilmenin bir ön şartı ve usuli teminatı olduğu düşüncesindedir.¹⁶²

Türk hukukunda mahkemeye erişim hakkı ve hak arama özgürlüğü kavramlarına özellikle AYM tarafından eş anlam yüklendiği söylenebilir.¹⁶³ Bir Danıştay kararında ise, mahkemeye erişim hakkının, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsuru olduğu tespitinde bulunulmuştur.¹⁶⁴

Kişinin medeni haklarına dair bir davasını mahkeme önüne taşıyabilmesi, hukukun genel ilkelerinde kendisine dayanak bulur. Tüm sözleşmecî devletlerin kabul etmekte yükümlü olduğu hukuk devleti ilkesi ile uluslararası hukukta kabul gören adaleti reddetme yasağı mahkemeye erişim hakkının varlığını zorunlu kılar.¹⁶⁵ AYM, de AİHM'in mahkemeye erişim hakkını 6. madde kapsamında kabul etmesinin, AİHS'nin hedef ve gayesi ile hukukun genel ilkeleri doğrultusunda yapılan yoruma dayandığını ifade etmektedir.¹⁶⁶

¹⁶¹Tuğba Bayraktar/ Nuran Koyuncu, "Adil Yargılanma Hakkı", **2nd International Congress on Political, Economic and Social Studies**, 19-22 Mayıs 2017, s. 161,

<http://www.registericpess.org/index.php/ICPESS/article/view/1271>, erişim tarihi: 20.02.2021.

¹⁶² Aktaran: Sezgin Tanrıku, (2012), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Etkili Başvuru Hakkı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 81; İbrahim Ö. Kaboğlu, (1996), **Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme)**, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Baskı, İstanbul, s. 88-89.

¹⁶³ Anayasa Mahkemesi, mahkemeye erişim hakkı konusunda verdiği kararlarda, hak arama özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa madde 36'ya atıfta bulunmaktadır. AYM'nin hak arama özgürlüğünün kapsam ve sınırlarıyla ilgili konularda, AİHM'in mahkemeye erişim hakkı için belirlediği kriterleri takip etmesi de bu savı desteklemektedir.

¹⁶⁴ Danıştay 13. Daire, E. 2021/1398, K. 2021/1858, 25.05.2021.

¹⁶⁵ İnceoğlu, (2008), s. 107.

¹⁶⁶ Kemal Çakır ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2016/13846, 05.03.2020, p. 24.

Anayasamızın 36. maddesinin ilk halinde hak arama özgürlüğü, herkesin meşru yollardan faydalanarak yargı yerleri önünde davacı veya davalı sıfatıyla iddia ve savunma hakkına sahip olması şeklinde düzenlenmekteydi. 2001 yılında yapılan değişiklikle¹⁶⁷ madde metnine savunma hakkından sonra gelmek üzere “adil yargılanma” hakkı ibaresi eklenmiştir. Anayasamızın hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı arasında kurduğu ilişki, AİHS ve AİHM’nin kurduğu ilişkiden farklılık göstermektedir. Şöyle ki, Avrupa Konseyi sisteminde adil yargılanma hakkı merkez kavram olarak görülmüş ve mahkemeye erişim hakkının yani hak arama özgürlüğünün bu hakkın kapsamına zımnen dahil olduğu AİHM içtihatlarıyla kabul edilmiştir. AİHS, adil yargılanma hakkı maddesinde açıkça hak arama özgürlüğünden bahsetmemektedir. Bizim anayasamızda ise aslolanın hak arama özgürlüğü olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür. Adil yargılanma ibaresinin, sonradan hak arama özgürlüğü ile ilgili madde hükmüne eklenmesi de bu fikri destekler niteliktedir.

Doktrinde kimi yazarlar, hak arama özgürlüğünün asıl kavram olup adil yargılanma hakkının hak arama özgürlüğünün uygulamaya yönelik bir uzantısı niteliğinde olduğunu savunmaktadır.¹⁶⁸ Gerçekten hak arama özgürlüğü bir diğer deyişle mahkemeye erişim hakkı, mahkemeye başvurmakla başlayıp, hükmün icra edilmesiyle sona eren bir süreci kapsamı nedeniyle, mahkeme önündeki bir yargılamadan “önce” başlamakta ve yargılamanın bitiminden “sonra” sona ermektedir. Dolayısıyla, hak arama özgürlüğünün adil yargılanmayı zamansal bakımdan da kuşattığı söylenebilecektir. Yine, hak arama özgürlüğü bağlamında bir kişi dava açamayacaksa veya yapılan yargılama neticesinde etkili bir karar elde edemeyecekse, yargılamanın doğru yürütülmesiyle ilgili tüm güvencelerin bir amacı ve anlamı kalmaz. Bu bakımdan hak arama özgürlüğünün olmadığı bir yerde adil yargılanma hakkından da söz edilemeyecektir. Anayasa Mahkemesi bir kararında bu durumu şöyle özetler; “*Davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir. Diğer bir ifadeyle, dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz.*”¹⁶⁹

¹⁶⁷ 03/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanununun 14’üncü maddesi ile anılan ekleme yapılmıştır.

¹⁶⁸ Yahya Zabunoğlu, “*Adil Yargılanma Hakkı ve İdarî Yargı*”, **İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, Ekim 2000, s. 316.

¹⁶⁹ Mohammed Aynosah Başvurusu, B. No: 2013/8896, 23/02/2016, p. 33.

Özetlemek gerekirse, mahkemeye erişim hakkı, AİHM yorumuyla AİHS madde 6 kapsamında görülen bir hak olmanın ötesinde temellere dayanmaktadır. Mahkemeye erişim hakkı öteden beri temel insan hakları arasında sayılan hak arama özgürlüğünün ifadesidir. Kaynağını ve varlık sebebini hukuk devleti, insan doğası, insan hakları, adalet ilkeleri ve adaleti reddetme yasağı olarak adlandırılan hukukun genel ilkelerinde aramak gerekmektedir.

2.1. Sözleşme Sisteminde Mahkemeye Erişim Hakkının Ortaya Çıkışı: Golder Kararı

Mahkemeye erişim hakkı, AİHS’de açıkça ifade edilen bir hak değildir. Mahkemeye erişim hakkının adil yargılanma hakkı kapsamına dahil ve onun bir zımnî unsuru olduğu AİHM içtihadıyla kabul edilmiştir. AİHM ilk kez Golder/Birleşik Krallık kararında mahkemeye erişim hakkından açıkça bahsetmiş ve daha sonraki kararlarında da bu karara atıf yapmaya devam etmiştir.

Golder/ Birleşik Krallık davasında olaylar, başvuru Golder’in hükümlü olarak bulunduğu cezaevinde meydana gelen bir karışıklık esnasında cezaevi personelinden birine saldırdığı iddiasıyla kendisine disiplin cezası verilmesi ile başlamaktadır. Başvuru Golder, yetkili makamlara kendisine iftira atıldığı ve bu nedenle disiplin cezası aldığını, bu cezanın cezaevi dosyasına işlemiş olmasının şartlı tahliyeden yararlanma durumunu da riske attığını bildirmiştir. Bu nedenle hakkında asılsız ifade veren cezaevi görevlisine karşı iftira nedeniyle hukuk davası açmak konusunda bir avukatla görüşme isteğini iletmiştir. Talebi Bakanlık tarafından reddedilen Golder, avukatla görüşmesine izin verilmemek suretiyle AİHS madde 6/1. maddede ifade edilen adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’na başvurmuştur.¹⁷⁰

Birleşik Krallık hükümeti, 6/1. maddenin sadece açılmış olan bir davada kişinin bu maddedeki yargılama güvencelerine uygun şekilde yargılanması hakkını tanıdığını ancak mahkemeye başvurma hakkının bu kapsamda görülemeyeceğini savunmuştur. AİHM, somut olayda başvuru Golder’in avukatla görüşmesine müsaade edilmeyerek aslında onun mahkemeye erişiminin fiili olarak engellendiği kanaatine varmıştır. Bir

¹⁷⁰ Osman Doğru/ Atilla Nalbant, (2012), **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, c: 1, T.C. Yargıtay Başkanlığı, Avrupa Konseyi, Ankara, Şen Matbaa, s. 672-673.

kişinin mahkemeye erişiminin adil yargılanma hakkının bir yönü veya bir unsuru olup olmadığının belirlenmesinin de kendi görevi dahilinde olduğunu ifade etmiştir.¹⁷¹

AİHM Golder kararında, adil yargılanma hakkının sadece mevcut bir davada yürütülen yargılamaya ilişkin güvenceler mi içerdiği yoksa bir davanın açılması hakkını da kapsayıp kapsamadığını yorumlamada 6. maddenin sözel anlamı, 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi hükümleri ve uluslararası hukukun genel ilkelerini referans almıştır.¹⁷²

Viyana Sözleşmesi'nin 31/2. maddesinde yer alan anlaşmaların yorumlanmasına ilişkin genel kurala göre, anlaşmanın bir hükmüne yüklenmesi gereken anlam, o anlaşmanın bütün olarak amaç ve konusuna uygun şekilde ve iyi niyetle yapılacak yorumla belirlenebilir. AİHM, bu kuraldan hareketle 6/1. maddenin kapsamının tespitinde, AİHS'nin amacını ve temel değerlerini içeren başlangıç kısmını amaçsal yorum yapmada referans almıştır. Özellikle AİHS'nin başlangıç kısmında belirtilen hukukun üstünlüğü ilkesi, mahkemeye erişim hakkı ile ilgili AİHM'nin yaptığı yorumda belirleyici olmuştur. Yine, AİHM, kişilerin medeni haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda mahkemeye başvurma olanağının tanınmadığı bir yerde hukukun üstünlüğünün düşünülmesinin de güç olduğunu ifade ederek, mahkemeye erişim hakkının 6. maddenin kurucu bir unsuru olduğu sonucuna varmıştır. Yeni tarihli kararlarında da AİHS'nin dayanak ilkelerinden olan "*hukukun üstünlüğü ve keyfiliği önleme ilkelerine*" yollamada bulunan AİHM, mahkemeye erişim hakkının AİHS'nin 6. maddesi ile öngörülen teminatların özünü teşkil ettiğini ifade etmektedir.¹⁷³

AİHM yukarıda verilen ilkeler ışığında yaptığı yorumla, mahkemeye erişim hakkının adil yargılanma hakkının kurucu bir unsuru olduğu, hakkın bir ön koşulu olduğu sonucuna varmıştır. Bu sonuca varılmasında hukukun üstünlüğü ve hukuk

¹⁷¹ Doğru/Nalbant, (2012), s. 673-674.

¹⁷² Feyyaz Gölcüklü, (1995), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Doğru Yargılama**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Kişisel Haklar Semineri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 11, Seminer Yayın Dizisi No: 2, s. 15.

¹⁷³ Case of Zubac v. Croatia, App. No: 40160/12, p. 76, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181821>, erişim tarihi: 10.02.2021.

devleti ilkeleri, adaletin reddi yasağı ve Fransızca metnin ifade şeklinin¹⁷⁴ etkili olduğu söylenebilecektir.¹⁷⁵

Adil yargılanma hakkı kapsamında kişilere mahkemeye erişim hakkı tanınması şu gerekçeyle zorunludur; kişilere bir yargı yeri önünde haklarını arama imkanının 6. maddede tanınmadığı, bu maddenin sadece açılmış ve görülmekte olan davalara ilişkin olduğu kabul edilirse, devletler uyumsuzlukları yargılama yerlerinin yetkisi dışına çıkararak ve hatta yargılama yerlerini kaldırarak kişilerin adil yargılanma hakkını tamamen ellerinden alabilecek hale gelir. Bu da hakkın özüne dokunan, onu anlamsızlaştıran ve kullanılamaz hale getiren türden bir yorum olur. Neticede bir dava mahkeme önüne getirilemiyorsa, o davanın makul sürede, aleni şekilde ve hakkaniyete uygun görülmesinden de bahsedilemeyeceği izaha gerek duymayacak açıklıktadır. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkının, adil yargılanma hakkının kurucu bir unsuru olarak kabul edilmesinde, kişilere bir mahkemeye başvurma hakkının tanınmadığı bir ortamda, o mahkemede adil bir şekilde yargılanacağını garanti edilmesinin anlamsızlığı yatmaktadır.¹⁷⁶ Nitekim, AYM tarafından verilen bir kararda da hak arama özgürlüğünün, adil yargılanmanın ve diğer hak ve özgürlüklerin sağlanmasının öncül koşulu olduğu açıkça ifade edilmiştir.¹⁷⁷

2.2. Mahkemeye Erişim Hakkının Benzer Haklardan Ayrıştırılması

AİHS'nin hak ve özgürlüklerin korunmasında, kişilere adalete erişim bakımından usulî nitelikte güvenceler tanıyan hakları madde 5, 6 ve 13'te yer almaktadır.¹⁷⁸ Mahkemeye erişim hakkının AİHM tarafından ilk kez 6/1. madde kapsamında değerlendirildiği Golder/Birleşik Krallık davasında, Birleşik Krallık hükümetinin ortaya koyduğu argümanlardan biri, AİHS 6/1. maddede mahkemeye erişim hakkına ilişkin hiçbir ibarenin bulunmaması olmuştur. Hükümet ayrıca, buna rağmen mahkemeye erişim hakkının 6/1 kapsamında olduğunun kabul edilmesi halinde, Sözleşme'nin 5/4. maddesi ile 13. maddesinin gereksiz hale geleceğini savunmuştur. Birleşik Krallık hükümeti yaptığı savunmada, mahkemeye erişim hakkının

¹⁷⁴ AİHM, Fransızca versiyonda mahkemeye erişim hakkının daha net şekilde ortaya konduğunu ifade ettiğinden Fransızca metindeki ifade şeklinin de mahkemenin yorumunda etkili olduğu belirtilmektedir.

¹⁷⁵ Gökhan Çayan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı", **TAAD**, yıl: 7, sayı: 28, Ekim 2016, s. 265-266.

¹⁷⁶ İnceoğlu, (2008), s. 106.

¹⁷⁷ Anayasa Mahkemesi, E. 2004/95 K. 2008/156, 06.11.2008.

¹⁷⁸ Akıncı, (2008), s. 143.

Sözleşme'nin 6/1. maddesinde değil, 13. maddesinde tanındığını iddia etmiştir.¹⁷⁹ Anılan gerekçelerle, mahkemeye erişim hakkının sık sık beraber anıldığı AİHS madde 5/4 ve 13. maddelerde tanınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı (habeas corpus) ve etkili başvuru hakkıyla ilişkisinin irdelenmesi, hakkın sınırlarının çizilmesi bakımından gerekli görülmüştür.

2.2.1. Mahkemeye Erişim Hakkının Etkili Başvuru Hakkıyla İlişkisi

AİHS madde 13 kişilere, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin ihlali halinde ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkını tanımaktadır. Mahkemeye erişim hakkı ile etkili başvuru hakkı arasında, kişilerin haklarının ihlal edilmesi halinde bu ihlalin iç hukukta incelenmesi ve sonuçlarının giderilmesi amacıyla yapılacak etkili bir başvuruyu güvence altına alması yönünden sıkı bir amaçsal ortaklık bulunmaktadır. Ancak hem hakların konusu ve uygulama alanları, hem de bu haklar çerçevesinde başvurulacak makamın niteliği konusunda farklılıklar bulunmaktadır.

Haklar arasındaki ilk temel ayrılık konu ve uygulama alanı bakımından ortaya çıkmaktadır. Etkili başvuru hakkı, "AİHS kapsamında güvence altına alınmış bir hak veya özgürlüğü" ihlal edilen kişilere tanınmaktadır.¹⁸⁰ Mahkemeye erişim hakkı ise iç hukukta bir "medeni hakkı ihlal edilmiş" veya "kendisine bir suç isnat edilmiş olması" hallerinde kişiye tanınan bir yargılama güvencesidir. Tam da bu nedenle, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarını incelerken AİHM, ortada iç hukukta kişiye tanınmış en azından tartışılabilir düzeyde bir hak olup olmadığını göz önünde bulundurmaktadır. Mahkemeye erişim hakkı devletlerin iç hukuklarında tanınan haklarla bağlantılı olarak kullanıldığı halde, etkili başvuru hakkı sadece Sözleşme'de yer alan haklar söz konusu olduğunda gündeme gelmektedir. Bu sebeple mahkemeye erişim hakkı ihlali iddiası bir hakla bağlantılı olması zorunlu olmadan tek başına ileri sürülebilecekken, etkili başvuru hakkının bir başka hakla ilişkili olarak ileri sürülmesi

¹⁷⁹ Doğru/Nalbant, (2012), s. 675.

¹⁸⁰ Doğan, (2013), s. 525.

gerekmektedir.¹⁸¹ Bu durum mahkemeye erişim hakkının etkili başvuru hakkına kıyasla daha kapsamlı olduğu görüşünü desteklemektedir.¹⁸²

Haklar arasındaki ikinci temel ayrım, başvurulacak makamların niteliği bakımından ortaya çıkmaktadır. Mahkemeye erişim hakkı kapsamında başvurulacak makamın, “yargı yeri” olma güvencelerini sağlaması gerekmektedir. “Yargı yeri” kavramından ne anlaşılması gerektiği AİHM tarafından otonom (özerk) kavramlar doktrinine göre belirlenmiştir. Buna göre, AİHS madde 6/1 kapsamında mahkemeye erişim hakkının güvence altına alındığından söz edebilmek için, başvuru mahkemenin yasayla kurulmuş, bağımsız, tarafsız, tam yargılama yetkisine sahip ve etkili ve bağlayıcı karar verebilecek bir yargı yeri olması gerekmektedir.¹⁸³ Oysa etkili başvuru hakkıyla kişiye tanınan hak kapsamında, başvurunun yapılacağı makam ya da merciin, mutlaka yargı yeri güvencelerini taşıyor olmasına gerek yoktur. İdari veya siyasi¹⁸⁴ bir makama yapılan başvuru da etkili başvuru hakkı bakımından yeterli görülebilmektedir. Önemli olan iç hukukta kişiye yargısal ya da idari bir makama başvuru yapabileme imkânının tanınmış olmasıdır.¹⁸⁵

İnsan haklarının korunmasında Avrupa Konseyi sisteminin ikincil nitelikte olması ve asıl korumanın kişilere ulusal hukuk tarafından sağlanması ilkesi çerçevesinde, Sözleşme kapsamındaki haklarından birinin ihlal edildiği iddiasını kişilerin iç hukukta dile getirmeleri ve çözüme kavuşturabilmeleri sağlanmalıdır. AİHM’ne hak ihlali nedeniyle başvuru yapılmasından önce tüm etkili iç hukuk yollarının tüketilmiş olmasının kabul edilebilirlik şartı olarak aranması da etkili başvuru hakkının adeta altını çizmektedir.

¹⁸¹ AİHM bu kabulün aksine, 13. maddenin ihlali iddiasının bir hakla bağlantılı olarak ileri sürülmesini aramaksızın tek başına inceleme konusu yaparak da karar vermektedir (bkz. Tanrıkulu, (2012), s. 113.)

¹⁸² Ahmet Ekinci, “*Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, yıl: 2014, c. XVIII, sayı: 3-4, s. 829.

¹⁸³ İnceoğlu, (2008), s. 109.

¹⁸⁴ Tanrıkulu, (2012), s. 86-87.

¹⁸⁵ Buradan etkili başvuru hakkı kapsamında iç hukukta başvurulacak makamın sadece var olmasının ve bu yola başvuru hakkının kişilere tanınmış olmasının yeterli olduğu anlamı çıkmamalıdır. Başvurunun “etkili” nitelikte olma özelliğine yapılan vurgudan da anlaşılacağı üzere, AİHS madde 35 kapsamındaki iç hukuk yollarının etkililiği kriterlerinin, bu hak kapsamındaki başvuru yolu bakımından da geçerli olduğu kabul edilmektedir. 35. madde başvurular için bir kabul edilebilirlik kriteri olarak başvuru yolu ulusal hukukta, mevcut, ulaşılabilir ve etkili hukuk yollarının tamamını tüketme yükümlülüğü yükler. Bu bağlamda 13. madde kapsamında yapılan başvurunun da anılan şartları taşıması gerekir. Aksi takdirde, başvuru hakkına sahip olmadığı kabul edilerek, başvuru hakkının bu yolları tüketme yükümlülüğü ortadan kalkacaktır.

AİHM mahkemeye erişim hakkı (madde 6/1) ve etkili başvuru hakkını (madde 13) birlikte ele aldığı kararlarında tutarlı şekilde şu tespitlerde bulunmaktadır;

- 6. madde, 13. maddeye göre özel hüküm niteliğindedir, 6. madde kişilere, 13. maddenin sağladığı korumadan daha geniş kapsamlı¹⁸⁶ ve daha güvenceli bir koruma sağlamaktadır¹⁸⁷,
- Şayet somut olayda, 6. madde kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası söz konusu ve bu ihlalle ilgili iç hukukta bir başvuru yolu öngörülmemişse, hem 6. madde hem de 13. madde ihlal edilmiş olmaktadır.¹⁸⁸ Nitekim, AİHM'nin Türkiye hakkında verdiği ve bir pilot karar olma özelliği taşıyan Ümmühan Kaplan başvurusunda, başvuruçunun kadastro mahkemesinde açmış olduğu davanın yaklaşık yirmi seneyi aşkın süredir devam etmekte olması ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine dair iç hukukta başvurabileceği bir yolun da olmaması gerekçesiyle, hem 6. hem de 13. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.¹⁸⁹
- 6. maddenin ihlal edildiğine karar verilen durumlarda ayrıca 13. maddenin de ihlal edilip edilmediğinin incelenmesinde hukuki yarar bulunmamaktadır. 6. madde daha geniş kapsamlı ve sıkı bir koruma sağladığı için, 13. maddeyi de içinde eritmektedir. Absorbe etme teorisi olarak adlandırılan bu teoriyi AİHM, pek çok kararında tekrar etmiştir.¹⁹⁰
- Etkili bir soruşturma yürütülmediği iddialarına ilişkin 6. madde ihlali iddialarını AİHM, 13. madde kapsamında incelemeyi uygun görmektedir. Örneğin, Şimşek ve Diğerleri kararında başvuruçuların yakınlarının ölümüne

¹⁸⁶ 6. madde kapsamında tanınan mahkemeye erişim hakkı sadece medeni nitelikteki haklar ile suç isnadı hallerinde uygulama kabiliyeti bulmakta, kamu hukuku niteliği daha ağır basan haklarla ilgili uyumsuzluklarda uygulanmamaktadır. Bu yönüyle aslında 13. maddenin daha geniş kapsama alanına sahip olduğu yönünde görüşler de ileri sürülmektedir (bkz. İnceoğlu, (2008), s. 108.)

¹⁸⁷ Tanrıkulu, (2012), s. 87; 6. maddenin sağladığı güvencenin daha kapsamlı ve etkili görülmesinde, genellikle siyasi veya idari makamlara yapılan başvurularda, başvuru yapılan makamın tarafsızlık ve bağımsızlık kriterlerini karşılayamaması ve neticede başvurunun sonuçsuz kalması da önemli bir etkidir.

¹⁸⁸ Hans-Meyer Ladewig, **EMRK, Konvention zur Schutz Menschenrechte und Grundfreiheiten, Handkommentar, Baden-Baden 2003** isimli eserin 115 vd. sayfalarının çevirisidir, “*Adil Yargılanma Hakkı-2*”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, 2004, çev: Hakan Hakeri, Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 98.

¹⁸⁹ Ümmühan Kaplan/Türkiye Başvurusu, B. No: 24240/07, 20.03.2012.(erişim: Lale Burcu Önüt, (2018), **İdari Yargılama Hukukunda Adil Yargılanma İlkesi Çerçevesinde Grup Dava Uygulaması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 98-99.) Aynı yönde karar için bkz. Case of Alkan v. Turkey, App. No: 17725/07, 07.02.2012, p. 33;)

¹⁹⁰ Tanrıkulu, (2012), s. 208-218.

ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediği iddialarını, daha genel nitelikte bir hak olan etkili başvuru hakkı kapsamında incelemiş ve ihlal kararı vermiştir.¹⁹¹

Türk hukuku bakımından Anayasa madde 36 mahkemeye erişim hakkının; Anayasa madde 40 ise etkili başvuru hakkının iç hukuktaki yansımasıdır. Bu iki hakkın tıpkı Avrupa Konseyi sisteminde olduğu gibi bizim mevzuatımızda da ayrı maddelerde düzenlenmesi, hakların farklı konum ve kapsamlarından kaynaklanmaktadır. Anayasa madde 40'ın AİHS madde 13'ten farkı, sadece Anayasa'da güvence altına alınmış bir temel hak veya özgürlüğü ihlal edilmiş kişilere tanınmış bir hak olmasıdır.¹⁹² AİHS madde 13 ise, Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişiler için etkili başvuru hakkını tanımaktadır. Anayasamızın 40. maddesinde sadece Anayasa'da tanınmış hak ve özgürlüklere yönelik koruma getirmek yerine, Sözleşme kapsamındaki hakların da madde metninde zikredilerek etkili başvuru hakkının tanınması AİHS ile Anayasa arasındaki bu ayrılığı ortadan kaldıracak, kimi ihlallerin AİHM önüne taşınmasının da önüne geçebilecek bir çözüm olarak görülmektedir.

2.2.2. Mahkemeye Erişim Hakkının Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkıyla İlişkisi

AİHS madde 5/4. maddesi, yakalanan veya tutuklanan kişinin, özgürlüğünden mahrum bırakılmasının kanuna uygunluğu konusunda kısa bir sürede karar verilmesini ve şayet kanuna aykırı tutuklama ya da yakalama söz konusuysa serbest bırakılmasını istemek için bir mahkemeye başvurma hakkını güvence altına almaktadır.¹⁹³ Kişileri keyfi yakalama ve tutuklamalardan koruma amacına matuf olan bu madde hükmünde kanuna uygunluk ile kastedilen iç hukuktaki kanunlara uygunluktur. Ancak AİHM, söz konusu iç hukukun ve uygulamasının AİHS güvenceleriyle bağdaşık bağdaşmadığını denetleme yetkisine sahiptir.

AİHS madde 6 ve madde 5/4'ün ortak özelliği, her iki maddede de mahkemeye yani bir yargı yerine başvuru hakkının tanınmış olmasıdır. Ancak 5/4. madde kapsamında mahkemeye başvuru hakkı tanınan kişiler, 6. maddede öngörülenden daha dar kapsamlı şekilde özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerle sınırlı tutulmuştur.

¹⁹¹ Case of Simsek and Others v. Turkey, App. No: 35072/97-37194/97, 26.07.2005, p. 128-131.

¹⁹² Anayasa Madde 40: "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir."

¹⁹³ Gözübüyük/Gölcüklü, (2007), s. 220-225.

Oysa 6. madde kapsamında medeni haklarla ilgili uyuşmazlıklar ve özgür kişilerin maruz kaldığı suç isnatları konusunda da mahkemeye erişim hakkı tanınmaktadır.

Bir diğer ayırım, mahkemeye erişim hakkının dahil olduğu 6. maddede, kişilere “makul sürede” yargılanma hakkı tanınırken, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının tanındığı 5/4. maddede “kısa bir süre içinde” özgürlüğünden mahrum bırakılma durumunun kanuniliğinin incelenmesi hakkının tanınmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla madde 5/4’te özgürlüğü kısıtlanan kişiler bakımından daha güvenceli bir durum yaratıldığı söylenebilir.¹⁹⁴

AİHS madde 5/4 ile madde 6’nın uygulanma safhası bakımından da aralarında bir farklılık mevcuttur. Şöyle ki, madde 5/4 genellikle yargılama öncesi aşamada gündeme gelirken¹⁹⁵, madde 6 yargılamanın tüm aşamalarına teşmil edilebilen bir yapı arz eder. Yargılama öncesi aşamada, özellikle bir suç isnadının söz konusu olduğu hallerde, kişiye hakkındaki isnadın resmî şekilde bildirildiği veya bununla ilgili olarak ilk etkili işlemin yapıldığı tarihten itibaren 6. madde hükümleri uygulama kabiliyeti bulmaktadır.¹⁹⁶

Son olarak, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği hallerde, çoğunlukla mahkemeye erişim hakkı da ihlal edilmiş olmaktadır.¹⁹⁷

2.3. Sözleşme Sisteminde Hakkın Koruma Ve Uygulama Alanı

Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilen mahkemeye erişim hakkı, Türk hukukunda kişilere belli uyuşmazlıklara özgü olacak şekilde sınırlandırılmış şekilde tanınmış değildir. Madde metninde sadece herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak şartıyla yargı mercileri önünde mahkemeye erişim hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla, kişinin hangi türden bir hakka sahip olduğu ya da uyuşmazlığın hangi tarafı olduğunun bir önemi bulunmaksızın her türlü hak iddiasını Türk mahkemeleri nezdinde öne sürebilmesi beklenir. Zira bu, kişinin Anayasa’da tanınmış temel bir hakkıdır. Fakat mahkemeye erişim hakkının uygulama alanını belirlerken AYM, Anayasa’nın lafzı ve ruhundan ziyade AİHM

¹⁹⁴ Inceoğlu, (2008), s. 109.

¹⁹⁵ Akıncı, (2008), s. 143.

¹⁹⁶ Vitkauskas/Dikov, (2017), s. 22.

¹⁹⁷ Ladewig, (2003), s. 98.

içtihadını takip etmektedir.¹⁹⁸ 36. maddede mahkemeye erişim hakkı belli hak ve uyuşmazlıklara ve uyuşmazlıkların belli taraflarına indirgenmemişken, bireysel başvurularda AİHM içtihatları referans alınarak mahkemeye erişim hakkı belli türden hak ve uyuşmazlıklar bakımından uygulama kabiliyetine sahip görülmektedir.

Sözleşme sisteminde, kişilere hangi hak ve uyuşmazlıklarla ilgili mahkemeye erişim hakkının tanındığının tespit edilmesinde Mahkeme'nin 6/1. madde ile ilgili geliştirdiği yoruma ışık tutmak gerekecektir. AİHS sisteminde mahkemeye erişim hakkı kişilere, sahip olduğu ya da sahip olduğunu iddia edebileceği bütün hak ve özgürlükler bakımından tanınmamıştır. Mahkemeye erişim hakkını kapsayan 6/1. maddenin salt metninden yola çıkarak, hakkın uygulama alanına giren uyuşmazlıklar konusunda yapılacak ilk belirleme, kişilerin bu maddede tanınan yargılama güvencelerine “medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıkların karara bağlanması” ve “ceza yargılamalarında kendisine bir suç isnat edilmesi hâlleri”nde sahip olduğudur. AİHS sisteminde öngörülen bu sınırlama, kişilere adil yargılanma hakkı ve hak arama özgürlüğünü sadece belli türden uyuşmazlıklar ile ilgili tanımaktadır.

Adil yargılanma hakkının suç isnadı içeren uyuşmazlıklar dışında sadece medeni nitelikli hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarla sınırlandırılmış olması, uluslararası metinler arasında sadece AİHS'ne özgüdür. Bu nedenle doktrinde eleştirilere maruz kalan bir konudur.¹⁹⁹ Bir görüşe göre, ceza hukuku alanı haricinde kalan tüm uyuşmazlıklar medeni nitelikli kabul edilerek bu sorun çözülebilecektir.²⁰⁰ Bir başka görüş, uyuşmazlığın taraflarından birinin özel hukuk kişisi olduğu her türden uyuşmazlığın 6/1. madde kapsamına alınmasını önermektedir.²⁰¹ Gerçekten AİHM 6/1 ihlali gerekçesiyle kendisine yapılan başvurularda öncelikle, uyuşmazlık konusuna 6/1. maddenin uygulanabilir olup olmadığını titizlikle incelemektedir. 6/1. maddenin

¹⁹⁸ Onurhan Solmaz Başvurusu, B. No: 2012/1049, 26.03.2013; erişim: Sibel İnceoğlu, (2017), **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri**, İstanbul, Onikilevha Yayınları, s. 249-250.

¹⁹⁹ Aktepe Artık, (2014), s. 60-61.

²⁰⁰ Aktaran: Aktepe Artık, (2014), s. 61; Pieter Van Dijk, “*The Interpretation of Civil Rights and Obligations by the European Court of Human Rights-one more step to take*”; F. Mastcher & H. Petzold, (1988), **Protection Human Rights: The European Dimension- Essays in Honour of G. Wiarda**, Köln, s. 131-143.

²⁰¹ Aktaran: Aktepe Artık, (2014), s. 61; Martin Kuijer, (2004), **The Blindfold of Lady Justice, Judicial Independence and Impartiality in Light of The Requirements of Article 6 ECHR**, Doktoral Thesis, University of Leiden.

uygulanabilirliği konusunda yapılan bu incelemelerle Mahkeme, sürekli maddenin uygulama alanını genişletici yorumlamalarda bulunarak, madde metnindeki sınırlamaların kapsamını daraltmıştır.²⁰² Belirtilmelidir ki, AİHM'nin bu incelemeyi yapması için mutlaka da 6/1. maddenin uygulanabilirliği konusunda Hükümetlerin itirazda bulunmuş olması gerekmez; Mahkeme re'sen AİHS'nin uygulanabilirliğini test etmekte yetkisine sahiptir.²⁰³

2.3.1. AİHM'in Mahkemeye Erişim Hakkının Koruma ve Uygulanma Alanını Tespit Etmede Kullandığı Yorum Yöntemleri ve Benimsediği İlkeler

AİHM, Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerin korunmasında farklı işlevler üstlenmektedir. Bunlardan biri, önüne gelen somut uyuşmazlıklarda verdiği kararlarla, Sözleşme'nin maddelerini açıklama, geliştirme, uygulama ve devletlerin üzerine düşen pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlama işlevidir.²⁰⁴ Bunu yaparken AİHM, çeşitli yorum yöntemleri ve ilkeler geliştirmiştir. Mahkemeye erişim hakkının uygulama alanını tespit ederken de hem uyuşmazlığın esası hem de usul hukukuyla ilgili olarak kendi geliştirdiği yorum ilkeleri çerçevesinde değerlendirmelerde bulunmaktadır.

Mahkemeye erişim hakkının “hangi türden hak ve uyuşmazlıklar için uygulanabilir olduğu” konusu, uyuşmazlığın esasına göre hakkın uygulama alanını ilgilendirmektedir. Mahkemeye erişim hakkının hangi türden yargılamalarda ve bu yargılamaların hangi aşamalarında uygulanabileceğini tartışan değerlendirme ise usul hukukuyla ilgilidir. Bir başvurunun esası ve yargılama prosedürü içindeki konum ve işlevini değerlendiren Mahkeme, başvurunun mahkemeye erişim hakkının koruma alanı kapsamında kalıp kalmadığını tespit eder. AİHM söz konusu değerlendirme ve tespiti yaparken bazı yorum kuralları geliştirmiş ve belli ilkeleri benimsediğini bugüne kadar verdiği kararlarda ortaya koymuştur. Bu ilkeler AİHM kararlarında, özerk(otonom) yorum, güncel(dinamik) yorum ve somut olaya özgü yorum olarak ifade edilmektedir.

²⁰² Aktepe Artık, (2014), s. 53.

²⁰³ Avrupa Konseyi, (2019), s. 7, erişim: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_TUR.pdf, erişim tarihi: 27.02.2021.

²⁰⁴ Füsun Arsava, “AİHM'nin İnsan Hakları Alanında Oynadığı Anayasa Mahkemesi Rolü”, **TAAD**, yıl: 9, sayı: 35, Temmuz 2018, s. 4.

2.3.1.1. Uyuşmazlığın Esası Bakımından Uygulanabilirlik Tespiti

Yukarıda da ifade edildiği üzere, mahkemeye erişim hakkının “hangi türden hak ve uyuşmazlıklar için uygulanabilir olduğu” konusu uyuşmazlığın esasına göre hakkın uygulama alanının belirlenmesidir. AİHS metninde medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlandığı uyuşmazlıklar ve suç isnadı konusunda 6/1. maddenin uygulanabileceği belirtilmişse de bu kavramların içeriği AİHM tarafından yapılan yorumlar ve bu yorumların yapılmasında temel alınan prensipler çerçevesinde belirlenmiştir ve belirlenmeye devam etmektedir. Mahkemeye erişim hakkının koruma ve uygulama alanının belirlenmesinde önemli etkisi bulunduğu için, AİHM’nin benimsediği yorum ilkelerinden aşağıda kısaca bahsedilecektir.

Özerk(otonom) yorum: AİHM 6. maddenin koruma ve uygulama alanının belirlenmesinde, “medeni”, “hak”, “uyuşmazlık”, “suç isnadı” kavramlarını, sözleşmecî devletlerin iç hukuklarındaki sınıflandırmalardan ve ayrımlardan bağımsız olarak ele almaktadır.²⁰⁵ Sözleşmecî devletlerin yaklaşımları elbette ki AİHM bakımından değer atfeder. İlgili devletin iç hukukunda tanınan korumayı AİHM özerk yorum yöntemiyle dışlamaz. Ancak, devletin iç hukukundaki düzenlemelerin uyuşmazlığı madde 6 kapsamından çıkarması halinde, AİHM sözleşmecî devletlerin bu konuda ortak bir yaklaşımı olup olmadığını araştırma yoluna gitmektedir. Eğer uyuşmazlık konusu hak veya yükümlülükle ilgili taraf devletlerde farklı uygulamalar söz konusuysa, AİHM hakkın niteliğini, hakkın kendi içeriği ve özelliğine göre yapacağı özerk yorumla tespit etmektedir.²⁰⁶

AİHM’nin özerk(otonom) kavramlar doktrinini benimsemesinde amaç, AİHS’nin ülkeden ülkeye fark eden yorumlar nedeniyle kişilere yeknesak ve gerçek bir koruma sağlayamaz hale gelmesinin önüne geçmektir.²⁰⁷ Mahkeme, kavramları Sözleşme sistemi için özgün bir dil yaratacak şekilde yorumlayarak AİHS’e verilecek objektif ve herkes için geçerli anlamı tespit etmektedir.

Güncel(dinamik) yorum: AİHS’in yaşayan ve gelişen bir belge olarak nitelendirilmesinde etkili olan yorum yöntemidir. Günün ekonomik ve sosyal

²⁰⁵ Rainey/Wicks/Ovey, (2014), s. 248-252.

²⁰⁶ İnceoğlu, (2008), s. 23.

²⁰⁷ Leonard Leigh, “Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Antlaşması”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, çev: Selman Dursun, s. 336.

koşullarını da göz önüne alarak AİHS'in bugünün şartlarına uygun yorumlanması, kişilerin haklarının gereği gibi korunabilmesi bakımından önem taşımaktadır.²⁰⁸

Somut olaya göre yorum: Uyuşmazlıkları belli kategorilere indirgeyip katı tanımların yapılması yerine AİHM, yapılan başvurularda her somut olayın kendine özgü özelliklerini değerlendirmeyi tercih etmektedir.²⁰⁹ Mahkeme, hakkın koruma alanı kapsamına giren uyuşmazlıkların bir listesini verme yoluna da bu sebeple gitmemektedir. Hatta bazen aynı türden ve benzer yargılama usulüne tabi uyuşmazlıklarla ilgili, somut olayın kendine özgü özellikleri nedeniyle farklı yönde kararlar verildiğine de şahit olunmaktadır.

2.3.1.2. Uyuşmazlığın Yargılama Süreci İçinde Bulunduğu Aşama Bakımından Uygulanabilirliğinin Belirlenmesi

Başvuruya konu uyuşmazlığın esası bakımından 6/1. madde kapsamında görülmesi, başvurunun AİHM'in kabul edilebilirlik incelemesinden geçmesi için bazen yeterli olmamaktadır. Zira, 6/1. maddenin koruma ve uygulama alanının belirlenmesinde, yargılamanın hangi aşamada bulunduğu da değerlendirilmektedir. Medeni hak ve yükümlülükler ya da suç isnadı içeren yargılamalarda mahkemelerce yapılan her türlü yargısal prosedür, madde 6/1'in koruması kapsamında değildir. Aşağıda yargılamaların farklı safhaları bakımından kişilerin 6/1 güvencelerine ve dolayısıyla mahkemeye erişim hakkına sahip olup olmadığının AİHM tarafından hangi ilkeler çerçevesinde değerlendirildiğine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

Uyuşmazlığın esasının karara bağlanması prensibi: Başvuru konusu uyuşmazlık bir medeni hak veya yükümlülüğü ilgilendirse veya bir suç isnadına ilişkin olsa dahi 6/1. maddenin koruma alanı dışında kalması olasıdır. Zira, bu tespitler sadece uyuşmazlığın esası bağlamında yapılan değerlendirmeler olup, söz konusu uyuşmazlıklara ilişkin yargılamaların her aşaması bakımından 6. maddenin uygulanabilir olduğu söylenemeyecektir. AİHM, 6. madde korumasının uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülüklerin veya bir suçun işlendiğinin tespiti ve cezanın belirlenmesi konularında doğrudan ve kesin sonuçlar doğuran yargılamalar bakımından geçerli olduğunu kabul etmektedir.²¹⁰ Bu kapsamda örneğin, geçici

²⁰⁸ Vitkauskas/Dikov, 2017, s. 12.

²⁰⁹ Gölcüklü/Gözübüyük, 2007, s. 269.

²¹⁰ Case of Ringeisen v. Austria, App. No:2614/65, 16.07.1971, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57565>, erişim tarihi: 18.03.2021.

hukuki koruma taleplerinin öne sürüldüğü yargılamalar²¹¹ veya cezanın belirlenmesinden sonraki aşamada cezanın hangi cezaevinde çektirileceğini tespit eden yargılamalar bakımından mahkemeye erişim hakkının tanınmadığı kabul edilmektedir.

Yargılamanın bütünlüğü prensibi: Gerek AİHS maddelerinin uygulama alanlarının belirlenmesinde gerekse adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesinde AİHM yargılamayı bir bütün olarak değerlendirmektedir.²¹² Bu anlamda yargılamanın tek bir aşaması bakımından 6. maddenin uygulanabilirliğini ve ihlalini tartışmak yerine, tüm yargılama süreci ele alınmaktadır. Özellikle 6. maddenin uyuşmazlık öncesi evreden başlatılan uygulama alanının kararın verilmesinden sonraki icra aşamalarına kadar uzanması nedeniyle çok uzun bir süreci kuşattığı ortadadır. Bu süreçte, bir aşamada ihlal edilmiş olan adil yargılanma güvencelerinin sonraki aşamalarda sağlanarak telafi edilmiş olması ihtimali mevcuttur. Böylesi durumlarda AİHM ihlal kararı da vermemektedir. Ancak bazı kararlarında Mahkeme'nin, yargılamanın belli aşamalarında 6. maddenin uygulanıp uygulanamayacağını daha çok tartıştığı görülmektedir. Bu bağlamda, yargılama prosedürü içinde kritik önemde görülebilecek aşamalar bakımından da 6. madde güvencelerinin mutlaka uygulanması gerektiği savunulmaktadır.²¹³ Ceza yargılamalarında soruşturma evresi işlemlerine de münferiden 6. maddenin uygulanması gerektiği yönünde kararlar verilmesi bu konuda dikkate değer örnekler arasındadır.²¹⁴

Olağan Kanun Yolu Aşamasında Uygulanabilirlik: AİHS madde 6/1 güvenceleri, uyuşmazlığın kanun yolu aşamasında da kişilere koruma sağlamaktadır. Ancak bu hangi yargılama güvencesinden bahsedildiğine göre de değişkenlik arz edecek bir durumdur. 6/1 kapsamındaki bazı yargılama güvenceleri, kanun yolu aşamasında bireylere esas mahkemesinde sağladığı korumayı aynı şekilde sunamaz.²¹⁵

²¹¹ Akıncı, (2008), s. 25.

²¹² Vitkauskas/Dikov, (2017), s. 28.

²¹³ Vitkauskas/Dikov, (2017), s. 28.

²¹⁴ Güveç/Türkiye Başvurusu, B. No: 70337/01, 20.01.2009, [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-120328&filename=CASE%20OF%20G%C3%9CVE%C3%87%20v.%20TURKEY%20-%20%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-120328&filename=CASE%20OF%20G%C3%9CVE%C3%87%20v.%20TURKEY%20-%20%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf)

²¹⁵ Vitkauskas/Dikov, (2017), s. 28.

Örneğin; aleni duruşma hakkı, kanun yolu aşamasında mutlaka da sağlanması gereken bir yargılama güvencesi değildir.

Konuya sadece mahkemeye erişim hakkı bakımından bakacak olursak, kişilerin iç hukukta uyumsuzlukla ilgili elde etmiş oldukları karara karşı üst yargı denetimini sağlamak amacıyla kanun yoluna başvurma hakları bulunmaktadır. Ancak bu cümle, mahkemeye erişim hakkının kişilere kanun yolu aşamasında otomatikman temyiz mahkemesine başvuru hakkını da tanıdığı şeklinde anlaşılmalıdır.²¹⁶ Mahkemeye erişim hakkının kişiye temyiz aşamasında da koruma sağlaması için, iç hukukta bir temyiz yolunun öngörülmüş olması, kişinin bu yola başvurma hakkının tanınmış olması gerekmektedir.²¹⁷

Sözleşme sisteminde kanun yolu aşamasında mahkemeye erişim hakkı tanınması, kişinin ulusal hukukta kanun yoluna başvuru hakkına sahip olmasına bağlıdır.²¹⁸ Bu nedenle, kanun yolu aşaması bakımından madde 6/1 kapsamında yer alan mahkemeye erişim hakkının uygulanabilir kabul edilmesinde ilgili devletin iç hukukuna bakmak gereklidir. Şayet iç hukukta kanun yoluna başvuru bir hak olarak düzenlenmişse, bu aşamada mahkemeye erişim hakkı ihlali iddiaları tartışılabilir.

Delcourt/Belçika kararında temyiz mahkemesinde uyumsuzluğun esaslı yeniden değerlendirilmese, salt hukukun uygulanmasıyla ilgili konularda denetim yapılsa dahi, kanun yolu aşamasının uyumsuzluğun esasının karara bağlanmadığı bir süreç olarak değerlendirilemeyeceğine vurgu yapılmıştır.²¹⁹ Temyiz yargılamasında yapılan incelemenin kapsamı, bu aşamada 6/1. maddenin uygulama alanının belirlenmesinde yeniden dikkate alınmayacaktır. Kanun yolu bakımından 6/1. madde güvencelerinin uygulanabilirliğini tartışan aynı kararında AİHM, ceza yargılamasının kesin ve icrai bir kararla sonlanan “*bütünsel bir yapı*” olması nedeniyle, temyiz aşamasının zaten bu yargılama sürecinin bir parçası olduğunu ifade etmiştir. Bu sebeple, yargılamanın özel bir aşaması olan temyiz aşamasına da 6/1. madde güvenceleri uygulanması gerektiği yönünde karar vermiştir.²²⁰

²¹⁶ Çayan, (2016), s. 25.

²¹⁷ Karen Reid, (2000), **Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri**, İstanbul, Scala Yayıncılık, s. 143-144; Aksi yönde AİHM kararına örnek için bkz. Çayan, (2016), s. 25.

²¹⁸ Nuala Mole/Catharina Harby, (2006), **The Right to a Fair Trial**, Council of Europe, Human rights handbooks, No:3, 2nd edition, s. 8-9, <https://rm.coe.int/168007ff49>, erişim tarihi: 23.02.2021.

²¹⁹ Doğru/Nalbant, (2012), s. 656-657.

²²⁰ Doğru/Nalbant, (2012), s. 655-657; Case of Delcourt v. Belgium, App. No:2689/65, 17.01.1970.

AIHS'nin 7 no'lu protokolünün 2. maddesinde ise ceza yargılamalarında kişilere iki dereceli yargılama hakkı veren bir düzenleme bulunmaktadır. İlgili madde 'Cezai Konularda Temyiz' başlığını taşımakta olup tam metni şöyledir;

*“Mahkeme tarafından ceza gerektiren bir suç nedeniyle mahkûm edilen herkes, mahkûmiyetinin veya hükmolunan cezanın yüksek bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesini sağlama hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanımı, kullanımının dayanakları dahil kanunla düzenlenir. Kanunla belirlenmiş hafif nitelikli suçlar bakımından veya ilgili kişini ilk davada en yüksek mahkeme tarafından yargılanmış veya beraat kararına karşı yapılan itirazın ardından hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş olması durumlarında, bu hak istisnalara tabi olabilir.”*²²¹

Türkiye bu protokolü imzalamış²²² olmasına rağmen uzun süre yürürlüğe konması için bir adım atmamıştır. Anılan protokol, TBMM tarafından 10 Mart 2016 tarih ve 6684 sayılı Kanun ile onaylanmaya uygun bulunmuş, 1 Ağustos 2016 tarihinde de yürürlüğe girmiştir.²²³ Bu konuda Türk hukuku bakımından yapılan tartışmalar²²⁴ bu sayede son bulmuş, ceza yargılamalarında ilgililerin esas mahkemelerinde verilen kararları üst yargı denetimine taşıma bakımından mahkemeye erişim hakkına sahip olduğu hakkında herhangi bir kuşku kalmamıştır. Bundan önceki dönem için de AIHM'nin görüşü AIHS madde 6/1'de yer alan mahkemeye erişim hakkının (doğrudan tanınmadığı durumda dahi) taraf devletlere, kişilerin üst yargı denetimine erişimini kolaylaştırma yükümlülüğü getirdiği yönündeydi.²²⁵ Dolayısıyla yürürlük tarihinden önceki dönem için de kişinin Türkiye'de ceza yargılamalarında elde ettiği karara karşı üst mahkemeye başvuru hakkının olduğu en azından tartışılabilir zeminde ileri sürülebilecek bir hak durumundaydı.

²²¹ İstanbul Bilgi Üniversitesi, İnsan Hakları Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, İnsan Hakları Hukuku Bilgi Bankası, https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/08/26/AIHS_7.protokol.pdf, erişim tarihi: 13.07.2021.

²²² Türkiye protokolü 14 Mart 1985 yılında imzalamıştır.

²²³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 7 Numaralı Protokol, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, İnsan Hakları Hukuku Bilgi Bankası, <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/57-avrupa-insan-haklar-sozlesmesine-ek-7-numarali-protokol/#:~:text=Protokol%202022%20Kas%C4%B1m%201984%20tarihinde,Kas%C4%B1m%201988%20tarihinde%20y%C3%BCr%C3%BCr%C4%9Fe%20girmi%C5%9Ftir.&text=10%20Mart%202016%20tarih%20ve,say%C4%B1%20Resmi%20Gazete'de%20yay%C4%B1mlan%C4%B1%C5%9F%C4%B1r.>, erişim tarihi: 07.03.2021.

²²⁴Ekinci, (2014), s. 827.

²²⁵Ekinci, (2014), s. 827.

Konu hakkında değinilmesi gereken bir diğer husus, ceza mevzuatımızda AİHS ek 7 no'lu protokolün 2. maddesinde öngörülen cezai konularda üst yargı denetimine başvurma hakkıyla ilgili tereddüt uyandıran düzenlemelerin mevcudiyetidir. Bahsi geçen düzenlemeler Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 268/3 (a) ve (b) bentleri olup, hükümlerin etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası AYM önüne de taşınmıştır.²²⁶ Söz konusu düzenlemelerde, sulh ceza hakimliklerinin verdiği kararlara karşı yapılan itiraz başvurularının yine bir sulh ceza hakimliği tarafından değerlendirilmesi öngörülmektedir.²²⁷ Bir üst makam değil de eşit dereceli bir makam tarafından kararın kanun yolu incelemesinin yapılmasının yarattığı sorunlar dikkate alınarak bu konuda kanun değişikliği yapılmıştır. Yeni düzenleme şu şekildedir; “*Sulh ceza hâkimliğinin tutuklama ve adli kontrole ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi hâkimine aittir. İtirazı incelemeye yetkili mercilerin farklı olduğu hâllerde, itirazların gecikmeksizin incelenmesi amacıyla, kararına itiraz edilen sulh ceza hâkimliği tarafından gerekli tedbirler alınır. Sulh ceza hâkimliği işleri, asliye ceza hâkimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza mahkemesi başkanına aittir.*”²²⁸ Maddenin (b)

²²⁶ Anayasa Mahkemesi, E. 2014/164, K. 2015/12, 14.01.2015; “Başvuru kararında, itiraz konusu kurullarla sınırlı sayıdaki sulh ceza hâkimlerinden oluşan bir sistem kurulduğu, bunlardan biri tarafından verilen kararlara itirazın aynı sistem içindeki bir merci tarafından kesin olarak karara bağlanacağı, bu yolun itirazlar bakımından etkili bir yol olarak kabul edilemeyeceği, suç sonrası yapılan düzenleme ile itiraz kanun yolunun etkisiz hâle getirilmesinin hukuk devleti ve tabii hâkim ilkesi ile kişi özgürlüğü ve güvenliği ve adil yargılanma hakkıyla bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 19., 36. ve 37. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Ancak AYM, bir il veya ilçenin adını taşıyan mahkemelerin, iş durumunun gerekli kıldığı hâllerde, birden fazla kurulan “*daire*”lerinin, yargılama faaliyetleri ve kanun yolu başvurularının incelenmesi yönünden aynı mahkeme olarak değerlendirilemeyeceğini, yargı yerlerinin bir isim altında daireler hâlinde çalışmalarının, mahkemelerin teşkilatlanmasına ilişkin “*idari nitelikte*” bir tercihten ibaret olduğunu belirterek kanun yolunun etkili olduğu yönünde karar vermiş ve hükmün adil yargılanma hakkı ve hukuk devleti ilkelerini zedelediğini içtihat etmiştir.” Detaylı bilgi için bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2015/12?EsasNo=2014%2F164>.

²²⁷ CMK 268/3 (a):Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

CMK 268/3 (b): İtiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (a) bendindeki usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez.

²²⁸ Ceza Muhakemesi Kanunu, madde 268/3(b). 7331 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, 08.07.2021 tarihinde kabul edilerek, 14 Temmuz 2021 tarih ve 31541 sayılı Resmî Gazete’de yayımlandı. 268. madde hükmü, 01.01.2022 tarihinde yürürlüğe girecektir.

bendinin yeni hali AİHS'nin cezai konularda temyiz hükmü ile uyumlu bir duruma gelmişken (a) bendi için aynı şey söylenemeyecektir.²²⁹ Zira, sulh ceza hakimliklerinin verdiği kararlardan sadece tutuklama ve adli kontrole ilişkin olanların üst makam tarafından denetlenmesi öngörülmüşken, diğer sulh ceza hakimliği kararları için değişen bir şey yoktur. Sulh ceza hakimliklerinin Türk hukukunda "mahkeme" olarak dahi nitelendirilmediği bir durumda kanun yolu denetimini de sulh ceza hakimliklerinin yetkisine bırakmak, kişiye tanınan başvuru hakkının güvencesini ve etkililiğini sorgulatacak cinstendir.

Olağanüstü Kanun Yolu Aşamasında Uygulanabilirlik: Taraf devletlerin iç hukukunda yargılamanın sonra erip kararın kesinleşmesinin ardından yeni olay ya da delillerin ortaya çıkması gibi birtakım koşullara bağlı olarak gündeme gelen kanun yollarına olağanüstü kanun yolu adı verilmektedir. Olağanüstü kanun yolları, mahkemelerin verdiği kesin ve bağlayıcı nitelikteki hükümlerin ortadan kaldırılmasına imkân sağlamaktadır. Bir diğer anlatımla, olağanüstü kanun yolunda bir mahkeme kararına, kesinleşmesinin ardından müdahale edilerek kararın değiştirilmesi söz konusu olmaktadır. Bu durum ise mahkeme kararlarının sürekli tartışmaya açık kalmasının hukuki kesinlik ilkesine zarar vereceği gerekçesiyle arzu edilmemektedir. Bu sebeple, devletler yargılamanın yenilenmesi taleplerini bazı şartlara bağlı olarak kabul etmektedir. İlgili devlete bu konuda takdir yetkisi de tanınmaktadır.

Kişiye hukuken doğrudan bir kanun yolu başvurusu hakkının tanınmayıp, bunun bir makamın takdir yetkisine bırakıldığı hallerde yargılamanın yenilenmesi taleplerinin reddedilmesi, kişileri 6/1. maddenin korumasından mahrum bırakma şeklinde değerlendirilebilmektedir. Özel ve istisnai nitelikte bir kanun yolu olmasından dolayı, iç hukukta kişilere bu konuda mahkemeye erişim hakkı tanındığı da öne sürülemeyecektir. Fakat yargılamanın yenilenmesi başvurusu kabul edilmişse artık bu kapsamda yapılacak yargılama bakımından 6/1. madde güvenceleri canlanacaktır.²³⁰

Türk hukukunda da medeni yargılama, ceza yargılaması ve idari yargılamalar bakımından yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna başvuru hakkı tanınmıştır. Ancak, hukukumuzda yargılamanın yenilenmesi sebepleri açık bir şekilde ve sınırlı

²³⁰ Vitkauskas/Dıkov, (2017), s. 29.

sayıda olacak şekilde düzenlenmiştir.²³¹ Her biri somut verilere dayanan bu sebeplerden biri şahsında gerçekleşen kişinin konuyla ilgili yargılamanın yenilenmesi başvurusu yapma hakkı doğrudan kanundan doğmaktadır. Bu nedenle Türk hukuku bakımından, kanunlarda belirtilen yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin gerçekleşmesi halinde kişinin yargılamanın yenilenmesi için yaptığı başvuruda mahkemeye erişim hakkı güvencesinden etkin bir şekilde yararlanması gerekmektedir.

²³¹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu, yargılamanın iadesi sebepleri “MADDE 375- (1) Aşağıdaki sebeplere dayanılarak yargılamanın iadesi talep edilebilir: a) Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması. b) Davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi, merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış bulunması. c) Vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması.) Yargılama sırasında, aleyhine hüküm verilen tarafın elinde olmayan nedenlerle elde edilemeyen bir belgenin, kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması. d) Karara esas alınan senedin sahteliğine karar verilmiş veya senedin sahte olduğunun mahkeme veya resmî makam önünde ikrar edilmiş olması. e) İfadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması. f) Bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu sabit olması. g) Lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması. ğ) Karara esas alınan bir hükmün, kesinleşmiş başka bir hükümle ortadan kalkmış olması. h) Lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması. ı) Bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması. i) Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi. (1) (2) Birinci fıkranın (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerde yargılamanın iadesinin istenebilmesi, bu sebeplerin kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyet kararı ile belirlenmiş olması şartına bağlıdır. Delil yokluğundan başka bir sebeple ceza kovuşturmasına başlanamamış veya mahkûmiyet kararı verilememiş ise ceza mahkemesi kararı aranmaz. Bu takdirde dayanılan yargılamanın iadesi sebebinin, yargılamanın iadesi davasında öncelikle ispat edilmesi gerekir.”; Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri “Madde 311 – (1) Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava, aşağıda yazılı hâllerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür: a) Duruşmada kullanılan ve hükmü etkileyen bir belgenin sahteliği anlaşılırsa. b) Yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükmü etkileyecek biçimde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmal ile gerçek dışı tanıklıkta bulunduğu veya oy verdiği anlaşılırsa. c) Hükme katılmış olan hâkimlerden biri, hükümlünün neden olduğu kusur dışında, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek biçimde görevlerini yapmada kusur etmiş ise. d) Ceza hükmü hukuk mahkemesinin bir hükmüne dayandırılmış olup da bu hüküm kesinleşmiş diğer bir hüküm ile ortadan kaldırılmış ise. e) Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olursa. f) Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya ceza hükmü aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir. (1) (2) Birinci fıkranın (f) bendi hükümleri, 4.2.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile, 4.2.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır.”

2.3.2. Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Uyuşmazlıklar

2.3.2.1. Özerk Yaklaşımla Medeni Hak ve Yükümlülük

Kişiler, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklarının karara bağlanması bakımından mahkemeye erişim hakkına sahiptir. AİHM, 6/1. maddenin medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar bakımından uygulanabilirliği konusundaki içtihatlarında, “hak”, “uyuşmazlık” ve “medeni” kelimelerine verilmesi gereken anlamı lafzi ve amaçsal bakımdan tartışarak “otonom” bir hak tanımı oluşturmuştur.²³²

Mahkemeye erişim hakkının uygulama alanı bakımından da geçerli olan bu tespitlere göre, kişinin mahkemeye erişim hakkına sahip olduğunun kabulü için;

- İç hukukta en azından savunulabilir düzeyde bir hakka sahip olması gerekmektedir.
- Ortada bu hakka ilişkin maddi anlamda gerçek ve ciddi bir uyuşmazlık olmalıdır.
- Hakkın konusu medeni nitelikli olmalıdır.

Özetle ifade edilen bu kriterler aşağıda ayrı ayrı incelenmiştir.

2.3.2.1.1. “Hak” Kavramının İçeriği

Mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiası, ilgili iç hukukta kişiye tanınmamış, hukuki temelden yoksun bir hakka ilişkinse kişinin ihlal iddiası AİHM ve AYM tarafından incelemeye alınamaz. Mahkemeye erişim hakkı, kişilere iç hukukta kendilerine tanınmış olan haklarla ilgili olarak mahkemeye başvurabilme hakkını tanımaktadır.²³³ Eğer iç hukukta bir hak yoksa, bu hakla ilgili olarak bir mahkemeye başvuru hakkının var olması da düşünülemez.

AİHM’in medeni hak ve yükümlülük kavramını devletlerin iç hukuklarından bağımsız şekilde yorumladığını ifade etmesine karşın, hak kavramını ilgili devletin iç

²³² Christoph Grabenwarter, “Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılama Hakkı (İHAS Md. 6)”, çev: Osman Can, **Adil Yargılama Hakkı ve Ceza Hukuku**, (2004), Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 187-188.

²³³ Case of Powell and Rayner v. The United Kingdom, App. No: 9310/81, 21.02.1990, erişim: Reid, (2000), s. 77-78; daha yeni tarihli bir karar olarak Case of Baka v. Hungary, App No: 20261/12, 23.06.2016, p. 100, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163113>, erişim tarihi: 10.04.2021.

hukukuna göre belirlemesi eleştirilere konu olmaktadır.²³⁴ Aynı zamanda mahkemeye erişim hakkı bakımından da önemli sorunlar doğurabilecek bu yaklaşım, devletin iç hukukunda bir hak tanınmamışsa kişinin bu hakla ilgili mahkemeye erişim hakkının da olmadığını kabul etmektedir. Devletlerin bir hakkı tanımaktan kaçınarak kişilerin mahkemeye erişim haklarını tamamen ortadan kaldırabilmeleri, mahkemeye erişim hakkını oldukça fazla sınırladığı gibi,²³⁵ 6. maddede kişilere tanınan yargılama güvencelerini anlamsız hale getirme tehlikesi de taşımaktadır. Ancak AİHM mutlaka hakkın iç hukukta yasal bir temeli olmasını aramamaktadır. Hakkın iç hukukta “mantıklı bir zeminde savunulabilir, ileri sürülebilir” olmasını mahkemeye erişim hakkı tanınması bakımından yeterli görmektedir.²³⁶ Hakkın ulusal hukuk zemininde gerçek bir temeli olup olmadığının AİHM tarafından belirlenmesinde, mevzuat ve bu mevzuata ilişkin ulusal mahkemelerin yorumları esas alınmaktadır.²³⁷

Mahkemeye erişim hakkının uygulanabilmesi için, iç hukukta tanınan hakkın AİHS’de de tanınıp korunuyor olması gerekmez. AİHS kapsamındaki haklarla ilgili olarak mahkemeye yapılacak başvurular madde 13 kapsamında etkili başvuru hakkının koruma alanındadır. Mahkemeye erişim hakkı ulusal hukukta kişilere tanınan haklarla ilgili olarak mahkemelere başvurabilmeyi ve yapılacak yargılama neticesinde etkili bir karar elde edebilmeyi kapsar.

İdari makamlara kişilere bir medeni hakkın tanınması konusunda takdir yetkisinin verildiği hallerde, iç hukukta bireyin gerçekten bir hak sahibi olup olmadığı konusu belirsizlik arz edebilmektedir. Zira, kişinin bir medeni hakka sahip olması veya olmaması, idari makamın vereceği karar ya da yapacağı işlemle belli olacaktır. Yasal düzenlemelerle idari makama bir konuda takdir yetkisi tanınmış olması, iç hukukta tanınan bir hakkı peşinen yok etmemektedir. Şayet idari makam takdir yetkisini hukuka aykırı olarak kullanmış, yetkinin sınırını aşmış veya keyfi karar vermişse, kişinin hakkına müdahale edilmiş olmaktadır. İhlal edilen hakla ilgili olarak mahkemeye başvurulduğunda yürütülen yargılama sonucunda, idari makam takdir yetkisini doğru ve hukuka uygun kullansaydı kişi o hakka sahip olacaktıysa AİHM, iç

²³⁴ Aktepe Artık, (2014), s. 63.

²³⁵ Inceoğlu, (2008), s. 69.

²³⁶ Gölcüklü, (1995), s. 11.

²³⁷ Case of Regner v. The Czech Republic, App. No: 35289/11, 19.09.2017, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177299>, erişim tarihi: 10.04.2021.)

hukukta bir hakkın varlığını kabul etmektedir. AİHM bu konuda, takdir yetkisi kullanılıyor olsa dahi sonuçta bir kişinin medeni bir hakka sahip olup olmadığını belirlediği, ilgili kişinin de takdir yetkisinin hukuka uygun şekilde ve keyfilikten uzak biçimde kullanılıp kullanılmadığı konusunda mahkemelerde hukukilik denetimi yapılmasını talep edebildiği için mahkemeye erişim konusunda bir tür usuli hak tanınmış olduğunu kabul etmektedir.²³⁸ Aksinin kabulü, idareye takdir yetkisinin tanındığı her durumda kişinin henüz hiçbir hakkının olmadığını kabul anlamına gelir ki, bu durum idari işlemlerle ilgili kişilerin mahkemeye erişim haklarını ortadan kaldırır.

Bir mesleğe kabul şartlarının mevzuatta belirtilen tüm koşullarını taşıyan kişinin, bu mesleğe kabul edilme konusunda bir hak sahipliği söz konusudur. Mevzuatta belirlenen şartları taşımasına rağmen kişinin mesleğe kabul edilmemesi halinde ortada savunulabilir bir hakkıyla ilgili gerçek bir anlaşmazlığın bulunduğu kabul edilmelidir.²³⁹ Özellikle idari makamların işe alım süreçlerinde yasal şartları taşıyan adaylar arasında takdir yetkisi kullanarak seçim yapması halinde bu türden uyuşmazlıklar gündeme gelmektedir. Böyle bir durumda kişinin o mesleğe kabul edilme konusunda henüz gerçek bir hakkı olmadığı gerekçesiyle mahkemeye erişim hakkı tanınmaması, bu işlemlerin denetiminin sağlanamayacağı anlamına gelir ki bu durum hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Hakkın iç hukukta var olup olmadığının tespitinde, hakkın kapsamı ve ona getirilen sınırlamalar da göz önünde bulundurulmalıdır. AİHM, iç hukukta hiç tanınmamış bir medeni hakkı kişiye yorum yoluyla bahşedemeyeceği gibi, hakka iç hukukta getirilen meşru ve ölçülü sınırlamaları da yapacağı yorumla bertaraf edemez.²⁴⁰

Yine, bir hakkın varlığının tespitinde, uyuşmazlık konusu olay tarihine göre, ilgili zaman diliminde yürürlükte olan mevzuat hükümleri esas alınmalıdır. Özellikle

²³⁸ Avrupa Konseyi, (2019), s. 9.

²³⁹ Avrupa Konseyi, (2019), s. 11.

²⁴⁰Case of Fayed v. The United Kingdom, App. No: 17101/90, 21.09.1990, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57890>, erişim tarihi: 10.03.2021.

mevzuat değişikliklerinin söz konusu olduğu hallerde, bu konu önem kazanmaktadır.²⁴¹

Devletlerin taraf oldukları uluslararası sözleşmeleri iç hukuklarına entegre etmeleri sonucunda, idari makamlar ve yargı yerleri bu sözleşmelerle bağlı hale gelir. Kişiy e ulusal mevzuatta tanınmayan bir hak, uluslararası sözleşmede tanınmış olabilir. AİHM, bu durumda iç hukukta kişiy e ilgili hakla alakalı mahkemeye erişim hakkı tanınması gerektiği görüşündedir.²⁴²

Mahkemeye erişim hakkının iç hukukta yasal temeli olan haklar bakımından tanınması bir kriter olmakla birlikte AİHM bazı durumlarda iç hukukta savunulabilir bir hakkın varlığını tespit ederken Bakanlar Komitesi'nin tavsiye kararlarından da yararlanmaktadır. Örneğin Enea/İtalya davasında AİHM, başvurusunun cezaevi kurallarıyla ilgili başvurusunun medeni bir hakka ilişkin olduğunu tespit etmiş, bu hakların Bakanlar Komitesi'nin Avrupa Cezaevi Kuralları üzerine verdiği tavsiye kararında tanınmış olması ve üye devletlerin çoğunluğunda da bu hakların mahkûmlara tanınıp korunuyor olmasını değerlendiren AİHM neticede ortada medeni bir hakkın var olduğu sonucuna varmıştır.²⁴³

2.3.2.1.2. “Uyuşmazlık” Nitelemesi

Kişinin mahkemeye erişim hakkına sahip olduğunun kabulü için, ortada iç hukukta tanınmış olan medeni bir hakka ilişkin gerçek ve ciddi bir uyuşmazlık olmalıdır. Bir başka anlatımla, kişiy e medeni bir hakkına dair menfaatini etkileyen bir uyuşmazlığın varlığı halinde mahkemeye erişim hakkına sahiptir.²⁴⁴

Uyuşmazlıkla ilgili yürütülecek yargılama sonucunda verilecek karar, ilgili medeni hakla doğrudan bağlantılı olmalıdır. Hakkın tespiti ve bu haktan faydalanılması konusunda belirleyici olmayan, sadece bu hakla uzaktan bir ilgisi

²⁴¹Case of Baka v. Hungary, App No: 20261/12, 23.06.2016, p. 110, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163113>, erişim tarihi: 10.04.2021

²⁴² Avrupa Konseyi, (2019), s. 9.

²⁴³ Case of Enea v. Italy, App. No: 74912/01, 17.09.2009, Legal Summary by the COE Human Rights Trust Fund, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119441>, erişim tarihi: 21.02.2021.

²⁴⁴ Kemal Çakır ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2016/13846, 05.03.2020, p. 33.

bulunan uyuşmazlıklarla ilgili olarak kişiler mahkemeye erişim hakkının koruma alanı dışında kalmaktadır.²⁴⁵

Uyuşmazlık kavramı, çekişmeli bir hak veya olgunun varlığını gerektirdiğinden ileri sürülebilecek bir hakkın olmadığı durumlarda bir uyuşmazlığın da varlığından bahsedilemez. Bu cümle hukukumuzdaki çekişmesiz yargı işlerini anımsatsa da AİHM'nin uyuşmazlık kavramına verdiği anlam bakımından çekişmesiz yargı işi olarak sınıflandırılan durumların da aslında uyuşmazlık kavramının içinde yer alabileceği görülür. Zira bazı çekişmesiz yargı işleri bir medeni hakla ilgili belirleyici nitelikte bir karar verilmesini gerektirebilir.²⁴⁶ AİHM, uyuşmazlık kavramını daha geniş yorumlayarak, ileri sürülebilen bir medeni hakkı belirleyen her türden süreci birer uyuşmazlık olarak değerlendirmektedir.²⁴⁷ Uyuşmazlık kavramına teknik değil maddi bir anlam yüklenmesi gerektiği şeklindeki yaklaşımı da Mahkeme'nin bu görüşünü desteklemektedir. Bu bağlamda AİHM'ne göre uyuşmazlıktan anlaşılması gereken daha ziyade maddi anlamda bir "iddia"nın varlığıdır.²⁴⁸

AYM yakın tarihli verdiği bir kararda, medeni hakka ilişkin bir uyuşmazlığın varlığını mahkemeye erişim hakkının koruma alanı bakımından yeterli görmemiştir. Üniversite malvarlığının tespitine ilişkin uyuşmazlıkla alakalı AYM, delil tespiti sürecinin bir medeni hakka ilişkin olduğunu ve bir uyuşmazlık niteliğini taşıdığını kabul etmiş, ancak bu süreçte medeni hakka ilişkin uyuşmazlığın esasının karara bağlanmadığı gerekçesiyle konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.²⁴⁹ İhtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti gibi usulî kurumlar, münferiden bir hakkın belirlenmesine imkân veren yargılamalar niteliğinde görülmediğinden koruma alanı

²⁴⁵ Case of Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, App no: 6878/75, 23.06.1981, p. 47, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57522>, erişim tarihi: 09.04.2021.

²⁴⁶ Aktepe Artık, (2014), s. 64.

²⁴⁷ Hamit Görür, (2010), **Adil Yargılanma ve İdari Yargıda Görünümü**, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı, İzmir, s. 19, <https://acikerisim.deu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12397/10818/261540.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, erişim tarihi: 11.04.2021.

²⁴⁸ Gölcüklü/Gözübüyük, (2007), s. 274; AİHS'in Fransızca metninde yer alan "contestations", yani "tartışma, çekişme" kavramının İngilizce metninde yer almaması nedeniyle AİHM, uyuşmazlık kavramının usul hukukundaki şekli ve dar anlamının değil, geniş ve maddi anlamının referans alınması gerektiği sonucuna varmaktadır.

²⁴⁹ Ali Rıza Doğanata ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/40457, 16.12.2020, p. 30-31, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/40457?BasvuruAdi=ali+r%C4%B1za+do%C4%9Fanata+ve+di%C4%9Ferleri>, erişim tarihi: 11.04.2021.

dışında kalmaktadır.²⁵⁰ Ringeisen davasında AİHM'nin ifade ettiği üzere, medeni hak ve yükümlülükler üzerinde doğrudan ve kesin sonuçlar doğuran usullerle ilgili olarak 6/1. madde uygulanabilir.²⁵¹

Durum bu olmakla beraber bu türden geçici hukuki korumaların esas yargılamayla elde edilmesi umulan hak bakımından büyük önem taşıdığı da göz ardı edilmemelidir. İhtiyati tedbir veya ihtiyati haciz gibi tedbirlerin, yargılama sonucunda elde edilecek kararın uygulanabilmesini teminat altına almaya hizmet ettiği düşünüldüğünde bu kurumların mahkemeye erişim hakkıyla yakın ilişkisi de ortaya çıkar. En azından bir mahkeme kararının uygulanamaması, etkisiz olması sonucunu doğurabilecek bu tedbir taleplerinin reddi konusunda, kararın hukuka uygunluğunun denetlenmesi bakımından kişilere mahkemeye erişim hakkı tanınması düşünülebilir.

2.3.2.1.3. Hakkın “medeni” Niteliği

Mahkemeye erişim hakkının uygulama alanına giren uyuşmazlıkların “medeni” karakterli olması gerekmektedir. Medeni hak kavramından ne anlaşılması gerektiği, hangi tür uyuşmazlıkların medeni nitelikli olduğu konusu AİHM içtihatlarıyla şekillendirilmiştir. Mahkeme'nin otonom kavramlarından biri olan “medeni nitelikli hak”ların sayılmasından ziyade, medeni nitelikte olmayan bir başka deyişle kamu hukuku yönü ağırlıklı olan hakların sayılması daha kolaydır; zira medeni nitelikli haklar çok geniş bir kavram iken kamu hukuku yönü ağır basan haklar daha az sayıdadır.

Medeni karakterli hakların belirlenmesinde AİHM'nin ölçü aldığı odak kriter, hakkın doğasıdır.²⁵² Hakkın medeni nitelikte olup olmadığının tespitinde AİHM, uyuşmazlıkla ilgili mevzuatın niteliği, uyuşmazlığın taraflarının sıfatı, uyuşmazlığın görüldüğü mahkemenin niteliği gibi konuları baz almamaktadır. Zira, bu konular üye devletlerde farklı hukuk dallarında düzenlenmiş ve farklı türden mahkemelerin yetkisine verilmiş olabilir. Yine, devletlerin kamu hukuku yönü ağır basan hak savunması yaparak, eylem ve işlemlerini yargı denetiminin dışına çıkarması olasılığı bulunduğundan, AİHS'den beklenen amacın gerçekleşebilmesi için Mahkeme, üye devletlerin yaklaşımlarından bağımsız olarak otonom kavramlar geliştirmektedir. Bu

²⁵⁰ Akıncı, (2008), s. 25.

²⁵¹ İnceoğlu, (2008), s. 26.

²⁵² Akıncı, (2008), s. 28.

sayede kişilere en geniş kapsamlı korumanın sağlanması ve AİHS'nin güncel gelişmelere göre esneyebilen bir hal alması mümkün olmaktadır.

Medeni nitelikteki haklar kavramı başlarda sadece özel hukuk kaynaklı haklar olarak anlaşılmaya müsait gibi görünse de AİHS'nin hem İngilizce hem de Fransızca metninde “özel hak ve yükümlülükler” kavramı tercih edilmemiştir.²⁵³ İngilizce metinde “private rights and obligations” yerine “civil rights and obligations” ifadesi kullanılmış, AİHM de içtihadıyla bu kavramdan anlaşılması gerekeni her somut olaya göre değerlendirmiştir. AİHM, klasik sınıflandırmada özel hukuk karakteri taşıyan uyuşmazlıkları zaten 6/1. maddenin koruma alanı içinde görmektedir. Örneğin, aile hayatına ilişkin uyuşmazlıklar, tazminat talepleri, mülkiyet hakkı uyuşmazlıkları böyledir. Asıl problem devletlerin iç hukukunda kamu hukuku karakterli olarak değerlendirilen haklar ve yükümlülükler bakımından çıkmaktadır.

İdari rejim sistemini benimsemiş ülkelerde, devletle kişi arasındaki uyuşmazlıklar idare hukuku alanında görülmekte, kamu hukuku karakterli olarak kategorize edilmektedir. Neticede idari eylem ve işlemlerden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar idare hukuku alanında mütalaa edilerek idare ve vergi mahkemelerince karara bağlanmaktadır. Dolayısıyla bu türden uyuşmazlıklar idari rejim sisteminde medeni nitelikli olarak kategorize edilmez. Ancak devlet faaliyetlerinin zamanla değişip genişlemesi, kamu hizmeti türlerinin artması sebebiyle idari eylem ve işlemler de özel hukuk karakteri taşıma eğilimine girmiştir.²⁵⁴ Bu nedenle eski kategorik yaklaşımın sürdürülmesi de zorlaşmıştır.

Özetle AİHM, bir hak veya yükümlülüğün medeni nitelikte olup olmadığı belirlemesini yaparken şu sırayı takip ederek bir sonuca varmaktadır;

- *İlgili devletin iç hukukunda hakka ilişkin niteleme ve kategorizasyonun araştırılması:* Bu araştırma neticesinde uyuşmazlık konusunun ilgili devletin ulusal mevzuatı kapsamında medeni nitelikli görülen bir hak ya da yükümlülüğe ilişkin olması durumunda AİHM başkaca bir araştırma yapmaz ve uyuşmazlığı 6. madde kapsamında görür.²⁵⁵ Taraf devletin iç hukukunda

²⁵³ Gölcüklü/Gözübüyük, (2007), s. 270; Fransızca metinde de medeni nitelikli hak ve yükümlülükler” anlamında “droits et obligations de caractère civil” ifadesi kullanılmıştır.

²⁵⁴ Dilşat Yılmaz, “İdare Hukuku ve Özel Hukuk Arasında Yarışma Mı Uzlaşma Mı?”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c: 4, sayı: 2, yıl: 2013, s. 177.

²⁵⁵ İnceoğlu, (2008), s. 22.

medeni nitelikli olarak değerlendirilmeyen bir hak ya da yükümlülük söz konusuysa, AİHM diğer adıma geçerek incelemesini sürdürür.

- *Uyuşmazlık konusu hak veya yükümlülükle ilgili Sözleşmeciler devletler arasında ortak bir yaklaşım olup olmadığının araştırılması:*²⁵⁶ AİHM, sadece ilgili devletin değerlendirmesiyle bağlı kalmaksızın diğer devletlerin mevzuatlarını da inceleyerek bu konudaki çoğunluk görüşünü tespit etmeye çalışır. Böylesi bir çoğunluk görüşü varsa AİHM somut olayın özelliklerini de gözetenek bu yönde bir karar verir. Eğer sözleşmeciler devletlerde böyle bir uyum tespit edilemezse, devletler arasında uygulama farklılıkları varsa AİHM üçüncü adıma geçer.
- *Hakkın özgün doğasına göre niteliğinin araştırılması:* Sözleşmeciler devletler arasında uyuşmazlık konusu hak veya yükümlülükle ilgili ortak bir kabulün olmadığı durumlarda AİHM hakkın doğasından, kendine özgü niteliklerinden yola çıkarak hakkın niteliğini bizzat tespit etme yoluna gitmektedir.²⁵⁷ Mahkeme'nin bu şekilde yaptığı otonom(özerk) yorumlar, sonraki uyuşmazlıklar bakımından da ışık tutmaktadır.

AİHM otonom kavram doktriniyle, bugüne kadar verdiği kararlarda pek çok idari uyuşmazlığı medeni nitelikli olarak kabul etmiş, medeni hakların ve aynı zamanda mahkemeye erişim hakkının kapsam alanını genişletmiştir. İdare hukuku kaynaklı, devletle özel kişiler arasındaki ilişkilerden birçoğunu medeni nitelikli olarak değerlendiren Mahkeme, geleneksellikten değil hak ve özgürlüklerden yana tavır almıştır. Bu durum hak arama özgürlüğü, adil yargılanma hakkı, insan hakları ve hukuk devleti kavramları lehine bir tavır olması sebebiyle olumlu değerlendirilmelidir.

AİHS 6/1 hükmünün koruma ve uygulama alanının tespitinde AİHM içtihadının referans alınması hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştiriye açık bir konumdadır. AİHM'in zaman zaman benzer konularda farklı kararlara imza atması veya mevcut içtihadını değiştirmesi, Sözleşme'nin sağlamakta olduğu veya gelecekte sağlayacağı korumanın kapsamını kesin olarak belirlememekte, aksine zamana bağlı bir değişken haline getirmektedir. AİHM, hukuki belirlilik (legal certainty) ilkesi gereği ancak kuvvetli sebepler varken mevcut

²⁵⁶ Görür, (2010), s. 16.

²⁵⁷ Görür, (2010), s. 16.

içtihadını değiştirmeyi, öngörülebilirlik ve eşitlik ilkeleri bakımından olumlu değerlendirmekle beraber, “*dinamik ve evrimci (evolutive)*” bir bakış açısına sahip olmanın da gerekli olduğunu belirtmiştir. Aksi takdirde, AİHM bizzat kendisinin yenilik ve değişimlerin önünde engel haline geleceği endişesini dile getirmiştir.²⁵⁸

2.3.2.2. AİHM Tarafından Medeni Nitelikli Olduğu Kabul Edilen Hak ve Yükümlülükler

Medeni hak ve yükümlülük kavramının Sözleşme metninde bir tanımı olmadığı gibi, AİHM de bu konuda genel nitelikte bir tanımlama yapmaktan kaçınmış, her somut olayın kendine özgü şartlarına göre bir değerlendirme yaparak hakların nitelmesini yapmayı tercih etmiştir.²⁵⁹ AİHM bu nitelermeyi yaparken bugüne kadar verdiği kararlarında, sonraki uyuşmazlıklar bakımından da yol gösterici olabilecek iki veya üç aşamalı testler de geliştirmiştir.

Söz konusu yorum ve değerlendirme yöntemleri özellikle klasik sınıflandırmada kamu hukuku karakterli olarak nitelendirilen, idare hukuku, ceza hukuku veya vergi hukuku alanlarındaki haklarla bunlara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından önem kazanmaktadır. Zira, bireylerin birbirleriyle veya bireyin idareyle olan özel hukuk ilişkilerinin medeni nitelikli olduğu konusunda hem Anglosakson hukuku hem de Kıta Avrupası hukuku ülkeleri hemfikirdir. Ancak idare hukuku, ceza hukuku, vergi hukuku, uluslararası hukuk ve anayasa hukuku alanındaki hak ve yükümlülükler, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde medeni nitelikli olarak değerlendirilmez. AİHM ise ülkeler arasındaki bu yorum farklılıklarını olabildiğince törpülemek ve daha homojen bir Sözleşme koruması sağlamak adına bu türden hakların kategorik şekilde medeni nitelikte olmadığını peşinen kabul etmemektedir. Aksine az önce belirttiğimiz üzere kendi geliştirdiği testler ve bu testlerde belirlediği kriterlere göre yapacağı kendi özgün yorumunu esas almaktadır.

Mahkeme, hakların farklı ülkelerde hangi hukuk dalına ait olduğunu teorik ve hukuki olarak tartışmak yerine, idari karar ve işlemlerin kişilerin hakları üzerindeki

²⁵⁸ Case of Mamatkulov ve Asarov v. Turkey, App. No:46827/99 and 46951/99, 04.02.2005, p. 121, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68183>, erişim tarihi: 02.04.2021.

²⁵⁹ Gölcüklü/Gözübüyük, (2007), s. 270.

etkisini dikkate almaktadır.²⁶⁰ Nitekim AİHM, idare, vergi veya ceza hukuku alanındaki pek çok hak ve yükümlülüğü yaptığı genişletici nitelikte yorumlarla medeni karakterli kabul ederek 6/1. maddenin koruma ve uygulanma alanını da yaygınlaştırmıştır.

Aşağıda AİHM'in bugüne dek verdiği kararlardan yola çıkılarak medeni hak ve yükümlülük olarak nitelenen bazı haklara liste halinde yer verilmiştir. Her biri bakımından Mahkeme'nin değerlendirmelerine aşağıda ayrı ayrı değinilecektir.

- Mülkiyet hakkı ve bu hakkın kullanılmasıyla ilgili uyuşmazlıklar,
- Parasal(maddi) nitelikli menfaatlerle ilgili uyuşmazlıklar,
- İdarenin kusurundan doğan tazminat talepleri,
- İdarenin takdir yetkisini hukuka aykırı kullanmasından doğan tazminat talepleri,
- Bir meslek, sanat veya ticari faaliyetin icrasına ve sürdürülmesine ilişkin haklar,
- Bir özel hukuk sözleşmesini etkileyen idari işlem ve kararlar,
- Derneklerin üyelerinin hak ve menfaatleri ile ilgili taraf olduğu uyuşmazlıklar,
- Sosyal güvenlik haklarıyla ilgili uyuşmazlıklar,
- Kamu personelleriyle ilgili idari işlem ve kararlar,
- Ceza davasında mağdurun veya suçtan zarar görenin tazminat talepleri,
- Haksız yakalama veya tutuklama nedeniyle tazminat talepleri,
- Kamulaştırma, kullanım izni, imar planı değişikliğine itiraz gibi gayrimenkuller üzerinde mülkiyet hakkını ilgilendiren idari işlem ve kararlar,
- Çevresel etki değerlendirmesi ve izinler,
- Mahkeme kararlarının icrası,

Mülkiyet hakkı kişilere tanınan en eski haklardan biri olup, günümüzde hem uluslararası hem de anayasal bir hak olma özelliği gösterir. Konusu mülkiyet hakkı olan uyuşmazlıklar ister bireyler arasında ister bireyle devlet arasında cereyan etsin

²⁶⁰ Arman Zrvandyan, (2021), **İdari Yargıda Avrupa Adil Yargılanma Standartlarına İlişkin**

Emsal Kararlar, Avrupa Konseyi/Folke Bernadotte Akademisi, Türkçe baskısı,

<https://rm.coe.int/emsalkararlarkitabioption-2/1680a1cdb6>, erişim tarihi: 28.04.2021.

Avrupa Konseyi/Folke Bernadotte Akademisi, Türkçe baskısı, Tam Pozitif Reklamcılık ve Matbaacılık İç ve Dış Ticaret Ltd. Şti, Mart 2021, s. 18, <https://rm.coe.int/emsalkararlarkitabioption-2/1680a1cdb6>, erişim tarihi: 08.04.2021.

AİHM tarafından medeni nitelikli bir hakka ilişkin uyuşmazlık olarak nitelendirilmektedir. Örneğin; imar uyuşmazlıkları, mülkiyet hakkının kullanımı, kullanım izni, imar planı değişikliğine itiraz, kamulaştırma davaları²⁶¹ mülkiyet hakkını ilgilendirmesi nedeniyle uyuşmazlığın tarafları ve uyuşmazlığın iç hukukta ait olduğu hukuk dalı dikkate alınmaksızın medeni karakterli uyuşmazlıklar olarak kabul edilmekte ve 6/1. maddenin uygulama alanına girmektedir.

Bir ekonomik menfaat, maddi değer atfeden konulara ilişkin uyuşmazlıklar da AİHM tarafından medeni nitelikli olarak kabul edilmektedir. Daha açık ifadeyle, “*esas itibarıyla parasal bir hakkın ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü uyuşmazlıklar*” 6/1’in koruma alanındadır.²⁶² Hangi hukuk dalına ait bir uyuşmazlık olduğuna bakılmaksızın tazminat davaları, madde 6/1 korumasında görülmektedir. Ancak bu demek değildir ki konusu parasal bir talebin olduğu her dava doğrudan 6/1 koruması kapsamı içindedir. Ana uyuşmazlık konusunun maddi bir menfaat olmadığı, maddi menfaatin ancak “*esas uyuşmazlık konusunun karara bağlanmasından etkilenen*” bir konumda olduğu uyuşmazlıklarda AİHM her zaman uyuşmazlığı madde 6/1 kapsamında değerlendirmez. Örneğin; bir kamu personelinin görevine son verilmesiyle ilgili uyuşmazlıkta her ne kadar kişinin görevini sürdürmesi onun maddi menfaatlerini de etkileyecekse de bu uyuşmazlığın doğrudan ve asıl konusunun maddi bir menfaate ilişkin olduğu söylenemeyecektir.²⁶³

Aynı şekilde, 6/1’in koruması kapsamına giren tüm uyuşmazlıkların da mutlaka maddi bir menfaati ilgilendirmesi gerekmemektedir. Örneğin; soybağı davaları, evlat edinme, çocukla kişisel ilişki kurulması gibi aile hukukuna ilişkin birçok uyuşmazlık parasal bir hakka ilişkin olmamasına rağmen medeni niteliklidir.²⁶⁴

Yine, vergi uyuşmazlıklarının konusu bir maddi menfaate ilişkin olmakla birlikte AİHM tarafından halen medeni nitelikli olarak kabul edilmemektedir.²⁶⁵

İdari yargı sistemimizde idarenin kusurundan doğan tazminat talepleri, hizmet kusuruna dayandırılmaktadır. Hizmet kusuru idarenin hizmeti yerine getirmede geç

²⁶¹ Aktepe/Artık, (2014), s. 57.

²⁶² Leigh, (2004), s. 337.

²⁶³Case of Huber v. France, App. No: 160/1996/779/980, 19.02.1998, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58131>, erişim tarihi: 03.04.2021.

²⁶⁴ Aktepe Artık, (2014), s. 60.

²⁶⁵ Görür, (2010), s. 51.

kalması, ihmalkâr davranması, hizmeti gereği gibi veya hiç yerine getirmemesi nedeniyle kişilerin uğradığı zararların tazmin edilmesi amacına yöneliktir. Uyuşmazlığın bir tarafının idare olması ve bu uyuşmazlıkların idari yargıda görülmesi önem arz etmeksizin uyuşmazlık konusunun maddi nitelikli menfaatlere ilişkin olması nedeniyle AİHM bu uyuşmazlıkları medeni nitelikli kabul etmektedir.²⁶⁶

Mesleki ve ticari faaliyetler çoğunlukla özel hukuk alanını ilgilendirmekle birlikte bazen kamu yararı düşüncesiyle idari bir makamın iznine ve denetimine tabi tutulabilmektedir. İdari makamdan alınan özel bir yetkiyle icra edilebilen meslekler ve ticari faaliyetlerle ilgili bile olsa AİHM bu konularla ilgili hakları medeni nitelikli olarak kabul etmektedir.²⁶⁷

Örneğin bir mesleki faaliyet ancak alınan bir ruhsat ile icra edilebiliyorsa bu mesleğin bir kamusal tarafı olduğu açıktır. Ancak 6/1. madde bakımından önemli olan mesleki faaliyetin kamusal yönüne rağmen medeni niteliğinin daha ağırlıklı olmasıdır. Bu tespitin yapılmasında üç kriter belirleyici olmaktadır; (i) mesleki faaliyetin bir tür serbest meslek faaliyeti özelliğinde olması ve kamu merciinin müdahalesi olmaması (ii) meslekten yasaklanma davalarına bireyin çalışma hayatı ve maddi yararlarının konu edilmesi (iii) mesleki faaliyetin temelinde sözleşme veya sözleşme benzeri ilişkilerin yatması.²⁶⁸

Tre Traktörer kararı, mahkemeye erişim hakkı bakımından bir işletmeye verilen ruhsatın iptali konusunun bir medeni hakka ilişkin olup olmadığını tespit etmektedir. Başvuru, bir şirkete ait lokantanın sahip olduğu alkol ruhsatının geri alınması ve bu karara karşı başvurulabilecek bir yargı yolu bulunmaması hakkındadır. AİHM, bu konunun medeni bir hakka ilişkin bir uyuşmazlık olduğunu kabul ederek mahkemeye erişim hakkının tanınması gerektiğine hükmetmiştir.²⁶⁹

De Moor v. Belgium başvurusu, emekliliğinden sonra hukuk fakültesinden mezun olarak stajyer avukat sıfatıyla baroya kaydını talep eden başvurucunun talebinin reddedilmesi ile ilgilidir. AİHM, bir kişinin mesleğe kabul için yasada

²⁶⁶ Inceoğlu, (2008), s. 34.

²⁶⁷ Aktepe Artık, (2014), s. 58.

²⁶⁸ Inceoğlu, (2008), s. 27.

²⁶⁹ Case of Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden, App. No: 10873/84, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57586>; Zrvandyan, (2021), s. 19.

öngörülen şartları taşıması halinde mesleğe kabul edilme hakkına sahip olduğunu ve bu hakkın medeni nitelikte bir hakka ilişkin olduğunu kabul etmiştir.²⁷⁰

Yine bir sağlık kliniğinin ve özel okulun işletme ruhsatının verilmesine ilişkin uyuşmazlık AİHM tarafından medeni nitelikli bir hak olarak nitelendirilmiştir.²⁷¹

Sosyal güvenlik hakları nitelikleri gereği hem kamu hukuku hem de özel hukuk karakteri taşımaktadır. Uluslararası hukukta bir insan hakkı olmasının yanı sıra, Sözleşmeciler devletlerin iç hukuklarında da anayasal koruma altında olması ve devletlere yükümlülükler getirmesi yönüyle kamu hukuku boyutu taşımaktadır.²⁷² Diğer yandan sosyal sigortaların özel sigortalarla benzerliği, bir özel hukuk sözleşmesi olan iş sözleşmeleriyle olan bağlantısı, sosyal sigortalarca bağlanan aylıkların ekonomik nitelikli olması, bakımından medeni hak niteliği de taşımaktadır. AİHM, hakkın hangi yönünün ağır bastığına ilişkin değerlendirmeleri, verdiği kararlarda sosyal güvenlik haklarıyla ilgili de yapmış ve neticede bu hakların medeni niteliğinin ağır bastığı sonucuna ulaşmıştır.²⁷³

AİHM sosyal güvenlik sistemiyle ilgili hakların medeni niteliğini test ederken şu soruları yöneltmektedir,²⁷⁴

- Uyuşmazlık konusu kamu hukuku ilişkisi, iki özel hukuk kişisi arasında cereyan eden özel hukuk kurallarına tabi bir ilişkiyle benzerlik taşıyor mu?
- Uyuşmazlığın bir iş sözleşmesiyle ilişkisi var mı?²⁷⁵
- Uyuşmazlık konusu “kişinin yaşamını devam ettirebilme araçlarına” etki eden cinsten mi?²⁷⁶
- Uyuşmazlık konusu hak kişisel ve ekonomik nitelikte bir hak mı?²⁷⁷

Sosyal güvenlik haklarının özellikle bireyin yaşamını sürdürebilmesi için gerek duyduğu maddi menfaatlere ilişkin olması ve iş sözleşmesiyle olan bağı etkili

²⁷⁰ Case of De Moor v. Belgium, App No: 16997/90, 23.06.1994; Önüt, (2018), s. 38.

²⁷¹ Aktepe Artık, (2014), s.58; König/ Federal Almanya başvurusu, 28.06.1978; Jordebroy Vakfı/İsveç başvurusu, 06.03.1987.

²⁷² Zrvandyan, (2021), s. 20.

²⁷³ Case of Feldbrugge v. Netherlands, App. No: 8562/79, 29.05.1986, p. 28-40, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57486>, erişim tarihi: 03.04.2021.

²⁷⁴ Inceoğlu, (2008), s. 41.

²⁷⁵ Case of Feldbrugge v. Netherlands, App. No: 8562/79, 29.05.1986, p. 38.

²⁷⁶ Case of Salesi v. Italy, App. No: 13023/87, 26.02.1993, p. 19, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57814>, erişim tarihi:03.04.2021.

²⁷⁷ Case of Feldbrugge v. Netherlands, App. No: 8562/79, 29.05.1986, p. 37.

olmuştur. Diğer kriterleri AİHM kamu hukuku özellikleri taşıyan diğer hakların medeni niteliğini sorgularken de kullanmaktadır.

Kamu personellerinin görevlerini ilgilendiren çalışma koşulları, kariyerleri, terfileri, mesleğe kabul ve meslekten çıkarmaya ilişkin haklarla ilgili uyuşmazlıklar AİHM içtihadına göre başlangıçta madde 6/1'in koruma ve uygulama alanının dışında görülüyordu. Bu yaklaşımın temelinde kamu personeliyle devlet arasındaki ilişkinin kamu hukuku kimliğinin daha ağırlıklı olması düşüncesi yatmaktaydı. Ancak AİHM, kamu personeliyle ilgili uyuşmazlıklardan belli özelliklere sahip olanları 6/1 kapsamında değerlendirerek bu genel kurala istisnalar getirmiştir.

İlk istisna, görevin sona ermesinden sonraki dönemde doğan haklara ilişkindir. Devletle kamu personeli arasındaki görev ilişkisinin sona ermesinden sonraki dönemde doğan emeklilik aylığı ve diğer ödeneklere ise AİHM farklı bir gözle bakmakta, emeklilik aylıklarının ödenmesiyle ilgili uyuşmazlıkları madde 6/1 kapsamında değerlendirmekteydi. Emekli maaşının arttırılmasına yönelik bir davada, devletin bir kamu personeline emekli aylığı ödeme yükümlülüğünü yerine getirirken bir takdir yetkisi kullanmadığı, aslında bir iş sözleşmesindeki işverenden farklı bir konumda olmadığı gerekçesiyle uyuşmazlık konusunun medeni nitelikli bir hakka ilişkin olduğu sonucuna varılmıştır.²⁷⁸

İkinci istisna olarak AİHM, kamu personeli olarak görev ilişkisinin devam ettiği dönemle ilgili olarak "sırf ekonomik nitelikli" olan aylıkların ödenmesi, maaş miktarının artırılması gibi haklarla sınırlı olarak madde 6/1'in uygulanabileceğine dair kararlar vermiştir.²⁷⁹ Davaya konu istemlerin bütünüyle veya esas itibarıyla ekonomik bir hakka ilişkin olduğu durumlarla ilgili verilen bu kararlarda AİHM, takdir yetkisi bahsini değerlendirmemiştir.²⁸⁰ Fakat sırf ekonomik nitelikli hak kriteri sorunlara çözüm bulmakta yetersiz kalmıştır. Zira, bir iş ilişkisinden doğan tüm hakların eninde sonunda ekonomik bir yönü olması, bu kriterin yeterince ayırt edici olmasının önünde engeldir.²⁸¹

²⁷⁸ Zrvandyan, (2021), s. 20-21.

²⁷⁹ İnceoğlu, (2008), s. 42.

²⁸⁰ Doğru/Nalbant, (2012), s. 667.

²⁸¹ İnceoğlu, (2008), s. 44.

AİHM anılan nedenlerden konuyu yeniden ele aldığı Pellegrin başvurusunda bugün Pellegrin kriteri olarak bilinen içtihadı geliştirmiştir. Pellegrin başvurusunda belirlenen ölçütlere göre AİHM, uyuşmazlık konusunun 6/1. maddenin medeni yönünün kapsamında olup olmadığını belirlerken kamu personelinin görevini ifa ederken sahip olduğu yetkiler ve sorumlulukların niteliklerine odaklanmaktaydı. Bu noktada personelin kadrolu veya sözleşmeli olarak çalışması bir farklılık yaratmamaktaydı. Pellegrin kriterlerine göre AİHM aşağıdaki hususları değerlendirerek uyuşmazlığın madde 6/1 kapsamına girip girmediğini belirlemekteydi;²⁸²

- Kamu personelinin görevini yerine getirirken devletin egemenlik yetkisinden kaynaklanan kamu gücü yetkilerini kullanıp kullanmadığı,
- Kamu personelinin yerine getirdiği görevin devletin genel menfaatlerinin korunması gayesine doğrudan hizmet eden özel bir yükümlülük ihtiva edip etmediği,

Eğer her iki soruya olumlu yanıt veriliyorsa AİHM, uyuşmazlığın medeni nitelikte bir hak ve yükümlülüğe ilişkin olmadığı gerekçesiyle konu bakımından yetkisizlik kararı vermekteydi. AİHM'ne göre, devletin egemenlik yetkilerinin kullanımına katılan bir kamu görevlisinin icra ettiği görev gereği devletin bu kişiyle arasında “*özel bir güven ve sadakat ilişkisinin*” varlığı zorunludur. Aslında bu konu bireysel başvuruya taraf olma şartını da ilgilendirmektedir. Şöyle ki, Anayasamızda bireysel başvuru tanımında “*temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen kişiler*”in hak ihlali iddiasıyla bireysel başvuru yapabileceği düzenlenmiştir. Bireysel başvuruya konu uyuşmazlığın karşı tarafı kamu gücü yetkileri kullanarak hak ihlali yaptığı iddia edilen Devlet iken, diğer tarafı kamu gücü karşısında güçsüz ve korumasız kalan gerçek ya da tüzel kişidir. Bu nedenle kişi zaten devletin kamu gücü kullanma yetkisinin bir kısmını elinde bulunduruyorsa, görevini icra ederken de bu yetkilerin kullanıcısı durumundaysa, bireysel başvuru için gerekli husumet şartının oluşması da problemlidir. Zira bu durumda kamu gücü kullanan ve kamu gücü kullanımından mağdur olan kişi aynı kişi olmaktadır. AİHM'nin kamu görevlisinin

²⁸² Durmuş Tezcan, “*AİHM'de İçtihat Değişikliği Yaşanan Üç Konu İle İlgili Bazı Gözlemler*”, **MÜHF - HAD**, Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU'na Armağan, s. 769, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/456979>, erişim tarihi: 02.04.2021.

devlet hiyerarşisi içinde, devlet yetkisi olan kamu gücü kullanabilecek seviyede önemli bir konumda bulunup bulunmadığını araştırması,²⁸³ kişi ile devletin uyumsuzluk bakımından bütünleşip bütünleşmediğini tespit etmeye çalıştığını gösterdiğinden bu görüşü destekler niteliktedir.

Devletin kamu gücü yetkilerini kullanarak eylem ve işlemler tesis etmeyen ve devletin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan görevlerin yerine getirilmesinde doğrudan vazife üstlenmeyen bir görevde yer alan kamu personeli madde 6/1 güvencelerinden yararlanabilmektedir. Fakat AİHM bugün itibarıyla kamu personeliyle ilgili idari işlem ve kararların dava konusu edildikleri hallerde Pellegrin kriterlerini güncellediği 19 Nisan 2007 tarihli Vilho Eskelinen kriterlerini temel almaktadır.

Pellegrin kriterlerinin 6/1. maddenin koruma ve uygulama alanı konusundaki kargaşaya son verecek açıklıkta olmadığını kabul eden AİHM, söz konusu kriterleri güncelleme ve geliştirme gereksinimi duymuştur.²⁸⁴ Buna göre, kamu personelinin görevleriyle ilgili uyumsuzluklarda 6/1. maddenin korumasından yararlanamaması için;

- İlgili devletin iç hukukunda konuyla ilgili olarak kamu personeline veya bir memuriyet kategorisine açıkça mahkemeye erişim hakkı tanınmamış olmalıdır,
- Mahkemeye erişim hakkına getirilen bu sınırlama, devletin çıkarları bakımından nesnel gerekçelerle haklı gösterilebilmelidir.²⁸⁵

Vilho Eskelinen içtihadıyla AİHM, Pellegrin kararından farklı olarak artık davalı devletin, sadece başvuru icra ettiği görevin kamu gücü kullanımına doğrudan katılım içerip içermediğinin ortaya konmasını yeterli bulmamaktadır. AİHM'ne göre bir uyumsuzluğun 6/1. maddenin koruması kapsamında istisna edilebilmesi için ilgili devletin açıkça başvuru icra ettiği pozisyona veya meslek kategorisine iç hukukta mahkemeye erişim hakkı tanımayıp, tanınamakta da haklı nedenleri olduğunu somut ve objektif olarak ispat etmesini gerekmektedir. Söz konusu ispat ise, başvuru devletin egemenlik yetkisinin kullanımıyla ilgili olduğunu, devletle kişi arasındaki

²⁸³ Doğru/Nalbant, (2012), s. 668.

²⁸⁴ Görür, (2010), s. 50.

²⁸⁵ Case of Baka v. Hungary, App. No:20261/12, 23.06.2016, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163113>, erişim tarihi: 03.04.2021.

özel güven ve sadakat bağı bakımından kuşku uyandırdığını, bu memuriyet kategorisine mahkemeye erişim hakkı tanınmasının devletin çıkarları için nasıl bir risk taşıdığını nesnel şekilde ve somut olarak ortaya koymak yoluyla olabilir. Gerçekten AİHM, devletlerin bazı kamu personeli kategorilerinin mahkemeye başvurmalarını kontrol altında tutmak istemelerini peşinen ihlal olarak nitelendirmemekte, hatta aksine devletin çıkarları için böylesi bir sınırlamanın gerekli olabileceğini kabul etmektedir.²⁸⁶ Ancak bu noktada Mahkeme, devletin mahkemeye erişim hakkına getirdiği bu sınırlamanın haklı bir nedeni olup olmadığını araştıracaktır. Haklı bir neden olmaksızın getirilen sınırlamalar için AİHM mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği kararı vermektedir.

Özetle AİHM Vilho Eskelinen davasında geliştirdiği içtihadı bugün de sürdürmektedir. Anılan içtihat gereği, eski kabulün aksine, kamu görevlileri ile ilgili uyuşmazlıklarda AİHS madde 6/1'in uygulanması kuraldır. İlgili hükümet eğer uyuşmazlığın 6/1 kapsamında olmadığı kanaatindeyse, başvurunun ulusal hukukta mahkemeye erişim hakkından istisna edildiğini ve bunun devletin hangi yüksek menfaatlerine hizmet ettiğini ispat etmelidir.

Özel kişiler arasındaki ilişkileri ilgilendiren uyuşmazlıklar özel hukuk kapsamında mülhaza edilmektedir. Bu ayırım hem idari rejimi benimsemiş ülkelerde hem de Anglosakson hukukunda aynı şekildedir. Bu nedenle mülkiyeti ilgilendiren sözleşmeler, bu sözleşmelerle ilgili uyuşmazlıklar, haksız fiil ve sözleşmeden kaynaklı tazminat talepleri, iş hukuku ve iş sözleşmeleri, ticari nitelikli sözleşmelerle ilgili uyuşmazlıklar bakımından 6/1. maddenin uygulanabileceği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.²⁸⁷

İki özel kişi arasındaki sözleşme ilişkisinin medeni nitelikte olduğu kabulünden hareketle, AİHM zaman zaman idari nitelikte bir uyuşmazlığın medeni kimlikli olup olmadığını belirlerken uyuşmazlığın ilgili olduğu ilişkinin bir özel hukuk sözleşmesine benzeyip benzemediğini değerlendirmektedir. Bu kapsamda sözleşme ilişkisi içinde tarafların konumları, sahip olduğu haklar ve sözleşmenin konusu da göz önünde bulundurulur. İdarenin özel hukuk sözleşmeleri olarak adlandırılan ve idarenin kamu gücü yetkilerini kullanmadığı, tıpkı bir özel hukuk kişisi gibi hareket ettiği

²⁸⁶ Doğru/Nalbant, (2012), s. 671-672.

²⁸⁷ Aktepe Artık, (2014), s. 56-57.

sözleşmelerin medeni nitelikli olduğu konusunda bir şüphe yoktur.²⁸⁸ Asıl sorun, idare ile özel kişiler arasındaki, idarenin kamu gücü yetkileriyle dahil olduğu eşitsiz sözleşmelerin medeni nitelikli olup olmadığı konusunda çıkmaktadır. İdarenin kamu hukuku sözleşmeleriyle ilgili uyuşmazlıkların medeni nitelikte olup olmadığı belirlenirken, uyuşmazlığın sonucunun bir medeni hak veya yükümlülük konusunda belirleyici olup olmadığı dikkate alınmaktadır.

Suç isnadı başlığı altında ayrıntılı olarak değinileceği üzere, 6/1. madde ceza yargılamaları bakımından sadece suç isnadının yöneltildiği kişiye, yani sanık veya şüpheliye koruma sağlamaktadır. Bu sebeple suçtan zarar gören, mağdur veya tanıkların ceza yargılamasında AİHS 6/1. maddesinde yer alan güvencelerden yararlandırılması Sözleşme sisteminde kabul edilmemektedir. Konuyla ilgili eleştirilere yeri geldikçe değinilecek olmakla birlikte bu başlıkta sadece suçtan zarar görenlerin veya suç mağdurlarının uğramış oldukları zararları tazmin amacıyla açmış oldukları davalar bakımından söylenmesi gerekenlere yer verilmiştir. AİHM, tazminat taleplerinde uyuşmazlık konusunun maddi nitelikli bir menfaatle doğrudan ilgili olmasını, hakkın medeni nitelikli olarak kabul edilmesi için yeterli görmektedir.²⁸⁹ Bir ceza yargılamasının neticesinin tazminat istemleri yönünden etki doğurması halinde, bu uyuşmazlığın medeni nitelikli olduğu kabul edilmekte ve 6/1. madde uygulanabilir bulunmaktadır.

Tıpkı idare hukuku kaynaklı tazminat taleplerinde olduğu gibi, ceza hukuku alanındaki tazminat talepleri bakımından da AİHM, uyuşmazlığın maddi nitelikli bir hakka ilişkin olduğu gerekçesiyle 6/1. maddenin uygulanabilir olduğuna karar vermektedir.²⁹⁰ Burada belirleyici olan kriter, uyuşmazlığın tarafları, kamu gücü kullanımı, ait olduğu hukuk dalı değil, uyuşmazlığın konusunun medeni nitelikli parasal bir hakla ilgili doğrudan ve kesin sonuç doğurmasıdır.

Çevre hakkı temel hak ve özgürlükler arasında nispeten yeni sayılabilecek bir kuşağa aittir ve AİHS’de doğrudan güvence altına alınmamıştır. AİHM çevre hakkıyla ilgili uyuşmazlıkları AİHS’de yer verilen başka haklarla ilişkilendirerek kişilere

²⁸⁸ Gölcüklü/Gözübüyük, (2007), s. 270.

²⁸⁹ Aktepe/Artık, (2014), s. 59.

²⁹⁰ Case of Georgiadis v. Greece, App. No:21522/93, 29.05.1997, p. 27-36, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58037>, erişim tarihi: 03.04.2021.

koruma sağlamaktadır.²⁹¹ AİHM'nin yaptığı geniş ve amaçsal yorumlar sayesinde çevreyi ilgilendiren konularda bilgi sahibi olma, bu konuda alınacak kararlara dahil olabilme, çevresel etki değerlendirmesi veya idari nitelikte izinler gibi konularla ilgili uyuşmazlıklar medeni nitelikli hak olarak kabul edilmektedir.²⁹²

Derneklerin üyelerini ilgilendiren konularla ilgili uyuşmazlıkların medeni nitelikli olduğu kabul edilebilmektedir. Ancak bunun için başvurunun nitelik itibarıyla *actio popularis* olmaması gerekmektedir.²⁹³ Zira, AİHM bir başvuruda, başvuranın önemli bir zarara uğramasını gerekli görmektedir. Soyut nitelikte örneğin sırf AİHS'nin yorumlanması için başvuru yapılmasını kabul etmemektedir.²⁹⁴

AİHM içtihadıyla 6/1. maddenin koruma alanı bakımından medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıkların kapsamı giderek genişletilmiştir. Klasik anlamda kamu hukuku karakterli pek çok hak ve yükümlülük bugün AİHM nezdinde medeni nitelikli olarak kabul edilmiş durumdadır. Ancak halen medeni nitelikli kabul edilmeyip, 6/1. maddenin kapsamı dışında görülen hak ve uyuşmazlıklar bulunmaktadır. Bunlar; vergisel uyuşmazlıklar, sınır dışı etme uyuşmazlıkları, yabancıların ülkeye kabulü (mülteci hakları), siyasi partilerin kapatılması ve uygulanan yaptırımlarla ilgili uyuşmazlıklar, seçimlerle ilgili uyuşmazlıklar, askerlik yükümlülüğü, patent uyuşmazlıkları, devletin takdir yetkisi dahilinde bulunan sosyal yardımlarla ilgili uyuşmazlıklar, diğer siyasi haklarla ilgili uyuşmazlıklar olarak sıralanabilir.²⁹⁵ Sayılan uyuşmazlıklarla ilgili AİHM içtihadı ışığında daha ayrıntılı açıklamalara aşağıda yer verilmiştir.

Vergi hukukuyla ilgili uyuşmazlıklarda madde 6/1'in uygulama alanının belirlenmesi özellik göstermektedir. Zira, vergi hukukunun bir kısmı daha çok ceza hukukunu ilgilendiren vergi suçlarını ve vergi kabahatlerini düzenlerken, bir kısmı da vergi yükümlüsüyle devlet arasındaki vergi ilişkisini düzenleyen ve kamusal yönü ağır basan bir hukuki ilişkiyi düzenlemektedir.

²⁹¹ Önüt, (2018), s. 27.

²⁹² Doğru/Nalbant, (2012), s. 612.

²⁹³ Doğru/Nalbant, (2012), s. 612; *Actio popularis* hakkında daha detaylı açıklamaya, "Dava Açma Ehliyetine Getirilen Sınırlamalar" başlığı altında yer verilmiştir.

²⁹⁴ Doğan, (2013), s. 318.

²⁹⁵ Turan, (2016), s. 110-111; İnceoğlu, (2018), s. 11.

Vergi hukukunun cezai boyutunu ilgilendiren vergi suçları ve kabahatleri, 6/1. maddenin uygulama alanı dahilinde suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar yönünden değerlendirmeye tabi tutulmaktadır.

Vergisel uyuşmazlıkların bu başlık altında irdelenecek özelliği, vergi yükümlülüğünün klasik kamu hukuku yükümlülüğü olması nedeniyle medeni hak ve yükümlülük olarak nitelendirilemeyeceği kabulüne dayanmaktadır. Vergi aslını ilgilendiren uyuşmazlıkların parasal bir nitelik taşıması ve maddi menfaatlere ilişkin olması dahi Mahkeme'yi bu uyuşmazlıkların medeni nitelikte olduğunu kabul etmeye sevk etmemiştir. Ferrazini/İtalya kararında AİHM, kişilerle devlet arasındaki vergisel ilişkilerin maddi özelliği bulursa da kamusal özelliğinin baskın olmasına vurgu yapmıştır.²⁹⁶ Sonuç olarak AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, vergi aslına ilişkin uyuşmazlıklar ne suç isnadı ne de medeni hak ve yükümlülük kabilinden sayılmadığı için 6/1. maddenin koruma ve uygulama alanı dışında kalmaktadır.²⁹⁷

AYM kararlarına bakıldığında ise AİHM'nin vergisel uyuşmazlıklarla ilgili yaklaşımının aksi yönünde kararlara imza atıldığı görülmektedir. Fakat yine de bu konuda AYM'nin henüz net bir duruşu olduğunu da söylemek zordur. E.T.Y.İ. A.Ş. başvurusunda AYM, vergisel uyuşmazlıkların kamu hukuku yönünü kabul ve tekrar etmekle birlikte, vergilerin mülkiyet hakkıyla olan yakın ilişkisini göz önünde bulundurarak, vergi hukuku uyuşmazlıklarının medeni hak ve yükümlülükler alanına önemli bir etkisi olduğunu ifade etmiştir.²⁹⁸ Bu yönüyle başvuru konusu vergisel uyuşmazlığın, Anayasa'nın 36. maddesinin uygulama alanı içinde olduğunu kabul etmiştir. Ancak AYM'nin bu yöndeki içtihadı istikrar kazanmış olmayıp, aksi yönde kararları da bulunmaktadır.²⁹⁹

2.3.3. Suç İsnadı İçeren Uyuşmazlıklar

6/1. madde, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıkların ele alındığı yargılamaların yanı sıra “kişilerin bir suç işlediği ithamıyla karşı karşıya kaldığı yargılamalar” bakımından da uygulama alanı bulmaktadır. Hatta adil yargılanma

²⁹⁶ Case of Ferrazini v. Italy, App. No:44759/98, 12.07.2001, p. 28, aktaran: İnceoğlu, (2008), s. 35; <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-59589>, erişim tarihi: 09.02.2021.

²⁹⁷ Aktaran: İnceoğlu, (2017), s. 255; Billur Yaltı, “İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı-I”, **Vergi Sorunları Dergisi**, Eylül 2000, s. 143, 151-167.

²⁹⁸ E.Y.T.İ. A.Ş. Başvurusu, B. No: 2013/596, 08.05.2014, p. 27, erişim: İnceoğlu, (2017), s. 254-255.

²⁹⁹ Z.M. ve I.M. Başvurusu, B. No: 2015/2037, 06.01.2016, p. 62-64, erişim: İnceoğlu(2017), s. 255.

hakkının tarihsel gelişimine bakıldığında, kişiler için güvence altına alınan adil yargılanma güvencelerinin ilk etapta ceza yargılamaları bakımından tanındığı görülecektir.

AİHS'ne taraf olan devletler, bir eylemi suç olarak kabul etmek konusunda özgürdür. Devletlerin bir eylemi suç olarak düzenlemekte özgür oldukları gibi, eylemi suç olmaktan çıkarmak konusunda da serbestileri vardır. Fakat, devletlerin bu konuda sahip oldukları takdir yetkisini kullanarak bir fiili suç olmaktan çıkarmaları halinde takdir yetkisinin kullanımı, AİHS'nin amacı ve ruhuna uygunluk bakımından denetlenebilmektedir.³⁰⁰ AİHM bu kapsamda, iç hukukta suç olarak kabul edilen veya suç olmaktan çıkarılan eylemin AİHS ile güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerin olağan kullanımını etkileyip etkilemediği konusunda denetim yapmaktadır.³⁰¹

2.3.3.1. Özerk Yaklaşımla Suç İsnadı

AİHS metninde “*cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar*” anlamında kullanılan suç isnadı tabirinin karşılığı da AİHM tarafından Sözleşmeciler devletlerden bağımsız şekilde yorumlanmıştır. “Suç isnadı” kavramına AİHM'nin getirdiği özerk yorum kapsamında öncelikle “isnat” kelimesinin anlamı irdelenmelidir. Kişi ne zaman bir suç isnadıyla karşı karşıya kalmış sayılmalıdır sorusunun cevabına, isnat kelimesine Mahkeme'nin izafe ettiği anlamdan yola çıkılarak ulaşılabilir. AİHM'ne göre bir kişinin suç isnadıyla karşı karşıya kaldığının kabulü için, o kişiye yetkili bir makam tarafından suç işlediğine dair hakkındaki ithamın resmi olarak bildirilmesi ve bu bildirimden şüpheli kişinin durumunun esaslı bir şekilde etkilenmesi gerekir.³⁰²

Ceza hukuku kapsamındaki uyuşmazlıkların her aşaması ve bu yargılamalara katılan her kişi bakımından madde 6/1'in uygulanabileceği yanlış bir çıkarımdır. Ceza hukuku yargılamalarına katılan kişinin yargılamadaki sıfatı ve yargılamanın bulunduğu aşamaya göre madde 6/1'in uygulanabilirliği değişmektedir. Mahkemeye erişim hakkının koruma sağladığı kişiler, ceza yargılamasında uyuşmazlığın şüpheli/sanık tarafıdır. Mağdur ya da suçtan zarar gören taraf kendisine yönelik bir

³⁰⁰ Case of Öztürk v. Germany, App. No: 8544/79, 21.02.1984, p. 47-49, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57553>, erişim tarihi: 05.03.2021.

³⁰¹ Gölcüklü/Gözübüyük, (2007), s. 276.

³⁰² Turan, (2016), s. 113.

suçlama yöneltilmediği için mahkemeye erişim hakkının koruma alanında değildir. Mahkemeye erişim hakkı sadece, bir suçlamayla karşı karşıya kalan şüpheli/sanık için koruma sağlar.

Aynı şekilde, ceza yargılaması bir bütün olarak 6/1. maddenin uygulama alanına dahil olsa da bundan mahkemenin ya da savcılık birimlerinin her işleminin maddenin kapsamı dahilinde olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Zira, sadece ceza yargılamasının suçun işlenip işlenmediğini belirleyen, bir mahkûmiyet ya da beraat gibi suçluluk konusunda tespit içeren kısmı bakımından madde 6/1 uygulanabilir. Cezai uyuşmazlığın esası hakkındaki yargılamaya geçilmeden önceki aşamada yürütülen soruşturma işlemleri örneğin, tutuklama kararı verilmesi veya gözetim önlemlerinin alınması gibi işlemler hakkında 6/1 uygulanmaz.³⁰³ Fakat bu işlemlerin kategorik şekilde madde kapsamının dışında olduğunu söylemek de doğru değildir. Soruşturma işlemlerinde 6/1 güvencelerine uyulmaması eğer ceza yargılamasının adilliğine zarar verebilecek önemdeyse, soruşturma aşamasında da madde 6/1 uygulanabilir. Savcılık birimleri soruşturma işlemlerinde suç isnadı konusunda belirleyici kararlar vermemekteyse de soruşturma aşamasında toplanan deliller ve yapılan işlemler ceza yargılamasının seyrini ve adilliğini doğrudan etkileyebilecek düzeyde önemlidir. Bu nedenle soruşturma işiyle görevli hâkim tarafından yürütülen süreç ve işlemlere de madde 6/1 uygulanabilir.

Doğrudan doğruya kendilerinin yargılandığı bir ceza davası olmayıp da suça konu uyuşmazlık bakımından üçüncü kişi konumunda bulunan ve suçun konusunu oluşturan veya suçla ilgili eşyaların maliklerine uygulanan el koyma tedbirinde, bir suç isnadının olmadığı kabul edilmiştir.³⁰⁴ Burada konu mülkiyet hakkını ilgilendirmesi nedeniyle medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir uyuşmazlık olduğundan madde 6/1'in koruma alanında görülmektedir.³⁰⁵ AİHM başka bir başvuruda, hakkında gözaltına alma tedbiri uygulanan bir kişinin tanıklık yapmadan önce yemin etmesi gerektiğinden suç isnadıyla karşı karşıya olduğunu kabul etmiştir. Ancak bu başvuruda tanık olarak dinlenen başvuruçunun aynı zamanda soruşturma

³⁰³ Sibel İnceoğlu, (2018), **Adil Yargılanma Hakkı**, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Ankara, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, s. 11.

³⁰⁴ Turan, (2016), s. 122; Reid, (2000), s. 59.

³⁰⁵ Case of Silickienė v. Lithuania, App. No: 20496/02, 10.04.2012, p. 46, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110261>, erişim tarihi: 01.04.2021.

konusu suçun işlenmesine karıştığı konusunda makul ve ciddi şüphelerin olması, kararda belirleyici olmuştur.³⁰⁶

Suç isnadı içeren bir uyuşmazlığın esasının karara bağlanmadığı durumlar, daha açık anlatımla bir suç tespiti ve karşılığında verilecek cezanın tayinini belirlemeyen yargılamalar ve diğer mahkeme faaliyetleri madde 6/1 kapsamında değildir. Örneğin, mahkûmun cezaevinden naklini talep etmesi halinde ortaya çıkan uyuşmazlıklar, koşullu salıverilme talebinin incelendiği dava ile ilgili yargılamalar AİHS madde 6/1'in uygulanma alanı dışında kalmaktadır.³⁰⁷

AİHM önüne gelen başvurularda, başvuru konusu uyuşmazlığın madde 6/1'in cezai yönü bakımından uygulanabilir olup olmadığı konusundaki incelemesini Engel ve Diğerleri başvurusunda belirlediği ölçütler çerçevesinde yapmaktadır. “Engel Kriterleri” olarak bilinen bu kriterler kademeli olarak şöyle sıralanmaktadır;

- (i) İlgili devletin iç hukukunda uyuşmazlığın cezayı gerektiren bir suç olarak düzenlenip düzenlenmediği,
- (ii) Başvuru konusu fiilin niteliği,
- (iii) Yaptırımın türü, niteliği ve ağırlığı,

İlgili devletin ulusal hukukunda başvuru konusu fiilin nasıl kategorize edildiği konusundaki değerlendirme ilk duraktır. Eğer fiil, aleyhine başvuruda bulunulan devletin iç hukukunda suç olarak nitelendirilmişse, AİHM başka bir inceleme yapmaksızın madde 6/1'in uygulanabilir olduğuna karar vermektedir. Bu nedenle iç hukuktaki sınıflandırma, uygulanabilirlik incelemesinde belli bir değer taşımaktadır. Asıl problem fiilin iç hukukta cezayı gerektiren bir suç olarak düzenlenmediği durumda ortaya çıkmaktadır. İşte bu noktada AİHM, iç hukuktaki sınıflandırmadan ayrılmayı gerektiren bir durum olup olmadığını değerlendirmek için fiilin ve karşılığında uygulanan yaptırımın gerçek niteliğine odaklanmaktadır.

Başvuru konusu fiil iç hukukta suç kategorisinde yer almıyorsa, AİHM Engel testinin ikinci basamağına göre incelemesini sürdürür. 6/1. maddenin uygulanabilmesi için, uyuşmazlık konusu fiilin kendine özgü doğası itibarıyla, “cezalandırılabilir”

³⁰⁶ Case of Brusco v. France, App. No: 1466/07, 14.10.2010, p. 46-50, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-100969>, erişim tarihi: 01.04.2021.

³⁰⁷ Vitkauskas/Dıkov, (2017), s. 29.

seviyede haksızlık içeriğine sahip olması ve ceza hukuku düzleminde ele alınmayı gerektiren ağırlıkta olması gerekir.³⁰⁸ Bu nitelendirmenin yapılabilmesi için ise AİHM farklı hususları dikkate almaktadır. Bu bağlamda,

- Suç teşkil ettiği ileri sürülen fiilin işlenmesini yasaklayan kuralın belli bir grup için mi yoksa herkes için kural koyan ve herkesi bağlayıcı nitelikte mi olduğu tahlil edilmektedir.³⁰⁹ Bu değerlendirmenin sebebi suç teşkil eden eylemleri, disiplin suçlarından ayırt etmektir. AİHM, sadece belli bir gruba, örneğin bir meslek grubuna hitap eden kuralların ihlal edilmesini suç olarak nitelendirmemekte, bunların meslek içi düzeni korumaya matuf disiplin kuralları olduğunu kabul etmektedir.
- Yine bu kapsamda AİHM fiilin cezai sahada kalıp kalmadığı konusunda kanaate varabilmek için, suç teşkil ettiği iddia edilen fiilin AİHS'ne taraf olan diğer devletlerin iç hukukunda nasıl kategorize edildiğini araştırmaktadır.³¹⁰ Sözleşmeciler devletlerin ekseriyetinde fiilin cezai alanda değerlendirilmesi halinde, AİHM de ortak payda yaklaşımı gereği söz konusu fiille ilgili madde 6/1'in uygulanabilir olduğuna karar vermektedir.
- Uyuşmazlık konusu fiilin ceza hukuku alanında değerlendirilen suç teşkil eden fiillerle olan ve fiille ilgili iç hukukta yürütülen yargılama faaliyetinde kullanılan usullerin ceza yargılamasında kullanılan usullerle olan benzerliği de Mahkemece yapılan değerlendirmede göz önüne alınmaktadır.³¹¹

Fiil karşılığında iç hukukta faile uygulanan yaptırımın niteliğine odaklanılan üçüncü kriterde AİHM, yaptırımın uygulanma amacı, türü ve ağırlığı konusunda inceleme yapmaktadır. Yaptırımın amacının “cezalandırma ve caydırma” olması, cezai nitelikte bir yaptırım olduğunu göstermektedir. Örneğin, tazmin amacı güden yaptırımların cezalandırma ve caydırma işlevi olmayıp zararı karşılama amacına yönelik olması, fiili cezai alandan çıkarmaktadır. Bu durumda uyuşmazlığın konusu itibarıyla medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlık kapsamında

³⁰⁸ Reid, (2000), s. 50.

³⁰⁹ Inceoğlu, (2008), s. 9.

³¹⁰ Avrupa Konseyi /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, (2014), 6. Madde Rehberi Adil Yargılama Hakkı(Ceza Hukuku Yönü), Hazırlayan: Murat AZAKLI, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_TUR.pdf, erişim tarihi: 02.04.2021.

³¹¹ Inceoğlu, (2018), s. 9.

değerlendirilerek yine de 6/1. maddenin uygulama alanına girme ihtimali hala mevcuttur.

Cezanın türü bakımından hapis veya para cezası olması da yapılacak nitelendirmede belirleyicidir. Fiil karşılığında yaptırım olarak özgürlüğü bağlayıcı ceza öngörülmüş olması, yargılama neticesinde failin hapis cezasına mahkûm edilme ihtimalinin varlığı fiili genellikle ceza hukuku alanına dahil etmektedir.³¹² Fakat bu durum, karşılığında para cezası yaptırımının öngörüldüğü fiillerin suç teşkil etmeyeceği anlamına gelmez. Verilen cezanın şiddetinin görece daha hafif olması, suçun doğasında mevcut bulunan cezai özelliğini ortadan kaldırmaz.³¹³

Cezanın ağırlığının belirlenmesinde somut olayda hükmedilmiş gerçek cezadan ziyade kanunlarda suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerde belirlenmiş olan cezanın üst sınırı dikkate alınmaktadır.³¹⁴ Zira, kişiye isnat edilen fiil nedeniyle kanunda yer alan cezanın üst sınırı kadar bir cezaya mahkûm edilme ihtimali vardır. Bu olasılık nedeniyle cezaların alt sınırı ya da hükmedilen ceza değil, üst sınır³¹⁵ temel alınarak cezanın ağırlığı konusunda çıkarımda bulunulmaktadır.

Belirtilmelidir ki, suç isnadı belirlemede bu üç kriterin tamamının aynı anda varlığı aranmamaktadır. Herhangi birinin varlığı, fiilin suç teşkil eden cezai sahada değerlendirilmesi gereken bir isnat olduğunu belirlemeye yeterlidir. Fakat AİHM tarafından somut uyuşmazlıkta bu kriterlerin incelenmesi sonucu, alternatif şartların her birinin tek başına konuyla ilgili kesin bir kanaat oluşturmaya yeterli olmadığı anlaşılırsa, bu durumda tüm şartlar göz önünde bulundurulduğunda oluşan tabloya bakılmaktadır.

Bir başka husus, Engel kriterlerine AİHM tarafından her başvuruda aynı değer in atfedilmemesidir. Örneğin, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin çoğunluğunda başvuru konusu fiil suç olarak kabul edilmişse, ilgili devlette bu fiil için öngörülen cezanın türü ve ağırlığı fazla önemli ve belirleyici bir kriter olmamaktadır.³¹⁶ Yine, iç hukukta fiilin

³¹² Case of Engel and Others v. Netherlands, App. No: 5100/71; 5101/71, 08.06.1976, p. 82, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57479>, erişim tarihi: 02.04. 2021.

³¹³ Avrupa Konseyi, (2014), s. 8.

³¹⁴ Avrupa Konseyi, (2014), s. 8.

³¹⁵ Vitkauskas/Dikov, (2017), s. 27.

³¹⁶ İnceoğlu, (2018), s. 9.

yaptırım özgürlüğü bağlayıcı bir ceza olarak düzenlenmiş bulunuyorsa, cezanın süresi çoğunlukla elzem değildir.³¹⁷

2.3.3.2. AİHM İctihatlarından Suç İsnadı Olarak Kabul Edilen Uyuşmazlıklar

Devletler bir fiili ceza hukuku alanında suç olarak düzenleyip düzenlememek konusunda özgürdür. Taraf devletler isterlerse suç olarak kabul etmedikleri bir fiili suç sınıfına dahil edebilecekleri gibi, halihazırda suç olarak tanımladıkları bir fiili de ceza hukukunun alanı dışına çıkarabilirler. Bu kapsamda, depenalizasyon adı verilen, suç ve cezaların, sadece ceza mahkemelerince bakılan birer suç ve yine mahkemelerce verilen bir ceza olmaktan çıkarılıp, idari nitelikte suç ve cezalara dönüştürülmesi olgusu³¹⁸ günümüzde yaygındır. Zira, modern devletin ihtiyaçlara cevap verebilmesi ve koyduğu kurallara uyulmasını sağlama konusunda etkin bir rol oynayabilmesi için idarenin de devreye girmesi gerekebilmektedir. Aksi takdirde mahkemelerin iş yükünün artması nedeniyle problemler ortaya çıkması ihtimal dahilindedir. Ceza hukuku alanından çıkarılarak karşılığında idari yaptırım öngörülen davranışlar bakımından ise dekriminalizasyon söz konusudur. Artık burada bir suçtan değil, bir idari ihlalden söz edilebilecektir.³¹⁹

Türk hukukunda da bazı fiillerin ceza kanunundan çıkarılarak ayrı bir kanun olan Kabahatler Kanunu'na aktarılması ile bu fiiller suç vasıflarını kaybetmiş ve ceza hukukunun dışına çıkarılmıştır. Devletlerin bazı fiilleri cezayı gerektiren bir suç olarak değil de idari suç(kabahat) olarak nitelendirmesiyle 6/1. maddenin güvencelerini bertaraf etmeleri mümkün hale geleceğinden, AİHM bu konuya açıklık getirme gereği duymuştur. AİHM, AİHS'in adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde yer alan cezai nitelikteki suçlama (suç isnadı) ifadesini idari cezaları da kapsayacak biçimde yorumlamaktadır. Eş söyleyişle, AİHM, maddede geçen cezanın, üye ülkenin bir mahkemesince verilmesinin zorunlu olmadığını ve idare tarafından uygulanan cezaların da belli kriterleri taşıması şartıyla cezai nitelikte görülebileceğini, dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen güvenceden yararlanabileceğini kabul etmektedir. Bu türden yaptırımlar hakkında 6/1. maddenin geçerli olması, Engel

³¹⁷ Vitkauskas/Dikov, (2017), s. 27.

³¹⁸ Burcu Erdiñç, "İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması", **Ankara Barosu Dergisi**, yıl: 2012(2), s. 254.

³¹⁹ Erdiñç, (2012), s. 254.

kriterleri³²⁰ olarak adlandırılan kriterleri sağlamasına bağlıdır. Bu kriterlere göre, öncelikle suçun ulusal hukukta hangi hukuk dalı içerisinde konumlandırıldığına bakılacaktır (örneğin idare hukuku, ceza hukuku gibi). Ardından ihlalin niteliği (suçun asıl mahiyeti) ve yaptırımın ağırlığı (cezanın ağırlık derecesi) hususları dikkate alınmalıdır. Bu şartlardan son ikisi birbirinin alternatifi konumundadır.³²¹

Ayrıca AİHM, Bendenoun³²² kararında Engel kriterlerini tamamlayıcı nitelikte dört unsur üzerinde durmuştur. Mahkeme, ihlali düzenleyen kuralın bütün vatandaşlara yönelik olup olmadığını, kuralın ihlali halinde uygulanan yaptırımın caydırıcılık içerip içermediğini, yaptırımın cezalandırıcı olup olmadığını ve son olarak yaptırımın önemli ve anlamlı olup olmadığını değerlendirmiştir.³²³ AİHM içtihadıyla kabul edilen yukarıdaki kriterlerin sağlanması halinde idari yaptırımların “ceza” niteliğinde kabul edilmesi ve ceza hukukuna özgü güvencelerin bu yaptırımlara da sağlanması gerekeceğinden, söz konusu uyuşmazlıklarda 6/1. maddenin uygulanabilir olduğunun kabulü gerekmektedir.

Türk hukukunda vergi ceza hukuku bakımından, hukuka aykırı fiillerin karşılığında idari yaptırım öngörülen haksızlıklar olarak tanımlanan kabahatler ve suçlar şeklinde bir ayırım yapılmaktadır. Vergi kanunlarıyla mükellefler için getirilen yükümlülükleri yerine getirmemek, vergi ziyayı kabahati ve usulsüzlük kabahati olarak düzenlenmiş (VUK madde 344, mükerrer madde 355) ve bu fiillerin yaptırımları da idari para cezası şeklinde öngörülmüştür. Diğer yandan kaçakçılık suçu, vergi mahremiyetini ihlal suçu ve mükellefin özel işlerini yapma suçu (VUK madde 359-363), vergi suçları olarak kabul edilmiş ve cezaları hapis cezası şeklinde tayin edilmiştir.³²⁴

AİHM'nin 1994 yılında verdiği Bendenoun/Fransa kararında, karşılığında yaptırım olarak hapis cezası öngörülen fiillerin 6/1. madde kapsamında suç isnadı

³²⁰ Engel ve diğerleri/Hollanda kararında mahkemenin belirlediği kriterlerdir.

³²¹ Melike Yavuz Dalgıç, “*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Vergi Hukukunda Ne Bis In Idem İlkesi*”, **Sekizinci Genç Vergi Hukukçuları Sempozyumu (Bildiri Kitabı)**, Editörler: Dr. Öğretim Üyesi Nuray Aşçı Akıncı, Arş. Gör. Selin Ovalıoğlu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, (2018), s. 246

³²² Case of Bendenoun v. France, App. No:12547/85, 24.02.1994, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57863>, erişim tarihi: 04.04.2021.

³²³ Gözde Karabel, (2015, **Rekabet Hukukunda Ne Bis İn İdem İlkesi**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 141, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın no: 316, sayı :1 s.7-8.

³²⁴ Funda Başaran Yavaşlar, “*Vergi Suç ve Kabahatleri Hukukunda Son Durum*”, **İstanbul Barosu Dergisi**, yıl: 2008, c: 82, sayı: 6, s. 2839.

olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Aynı kararda karşılığında idari para cezası öngörülen suçların, ceza ödenmediği takdirde hapis cezasına çevrilebileceği göz önünde bulundurularak bunların suç isnadı sayılacağına hükmedilmiştir.³²⁵ Asıl sorun karşılığında idari para cezası öngörülen vergi suçları ve vergi kabahatleri bakımından ortaya çıkmaktadır. Vergi kabahatleri bakımından bir önceki başlıkta ifade edilen kabahatlerle ilgili kurallar geçerli olacaktır. Buna göre, kabahat türünden fiiller nedeniyle idari usullerle ve idari makamlar tarafından kesilen cezalarla ilgili uyuşmazlıklar, Engel kriterleri ve Bendenoun davasında belirtilen diğer nitelikler de göz önünde bulundurularak değerlendirildiğinde, duruma göre cezai nitelikte kabul edilecek, ancak caydırıcı olup olmadıkları her somut olayda ayrıca değerlendirilecektir.

Karşılığında idari para cezası öngörülen vergi suçlarıyla ilgili Janoseviç/İsveç kararında AİHM, bu para cezalarının ödenmemesi halinde hapis cezasına çevrilmesi söz konusu olmasa dahi, vergi aslının katları olarak verilen para cezalarının bir üst sınırının olmamasını cezanın ağırlığı kriterinin gerçekleştiğini kabul etmek için yeterli bulmuştur.³²⁶

Nispeten yakın tarihli bir karar olan Pákozdi/Macaristan kararında da AİHM, ek vergilerin suç isnadı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini incelemiştir. İlk etapta iç hukuktaki sınıflandırma kriterini ele alan AİHM, Macaristan'da başvuru konusu ek vergilerin bir idari yaptırım olarak düzenlendiğini ve suç teşkil etmediğini tespit etmiştir. İkinci aşamada cezanın amacının tazmin mi yoksa caydırma mı olduğunu değerlendiren AİHM, öngörülen cezanın caydırıcı özellikte olduğu kanaatine varmıştır. Son olarak cezanın ağırlığını ve şiddetini irdeleyerek, cezanın azımsanamayacak ölçüde olduğunu da belirterek ek vergileri bir suç isnadı olarak nitelendirmiş ve 6/1. madde güvencelerinin uyuşmazlık bakımından uygulanabilir olduğuna hükmetmiştir.³²⁷

³²⁵ Case of Bendenoun v. France, , App. No:12547/85, 24.02.1994, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57863>, erişim tarihi: 04.04.2021.

³²⁶ Case of Janosevic v. Sweden, App. No:34619/97, 23.07.2002, p. 69, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60628>, erişim tarihi: 24.02.2021.

³²⁷ Ayşe Nil Tosun, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Kararlarından Pákozdi Davası: İdari Vergi Cezası Davalarında Duruşmasız Yargılama”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, yıl: 2017, 7(2), s. 90; Case of Pákozdi v. Hungary, App. No: 5126907, 2014.

2.4. Mahkemeye Erişim Hakkının Kişilere Sağladığı Korumanın Kapsamı

2.4.1. Mahkemenin Özellikleri Bakımından Hakkın Sağladığı Koruma

2.4.1.1. Yasayla Kurulmuş Mahkeme

AİHS madde 6/1’de geçen ifadesiyle, “*Herkes davasının, ... yasayla kurulmuş...bir mahkeme tarafından görülmesini isteme hakkına sahiptir.*” Madde metninde kısaca yer verilen bu kriterin karşıladığı anlamın tam olarak tespiti, “yasayla” ve “kurulmuş” kelimeleri üzerinde durularak yapılacak lafzi yorum ile birlikte, AİHS’nin başlangıç bölümünde verilen ilkeler ışığında amaçsal(gai) yorum yapmayı gerektirmektedir.³²⁸ Nitekim AİHM de, “yasayla kurulmuş mahkeme”ye atfedilmesi gereken anlamı, önüne gelen uyuşmazlıklar bağlamında değerlendirirken aynı yöntemi benimsemekte, kelimelere yüklenmesi gereken anlamı, “hukukun üstünlüğü”, “hukuk devleti” ve “demokratik toplumun gerekleri” doğrultusunda değerlendirmektedir. Bu kavramların doğasında da kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkesi yer almaktadır. Yasayla kurulmuş mahkeme kriteri de temelde anılan ilke ve amaçları koruyup gözetmektedir.

AİHM’nin yasayla kurulmuş mahkeme kriterini hem lafzi hem de gai yorum yöntemiyle yeniden ele aldığı Guðmundur Andri Ástráðsson/İzlanda kararında, mahkeme geçmiş içtihatlarında benimsediği ilkeleri gözden geçirmiş, daha önceki kararlarında benimsediği ilkeleri tekrar etmesinin yanı sıra, iç hukuktaki yargısal atama usullerinde gerçekleşen hukuka aykırılıklarla ilgili bir eşik testi geliştirmiştir.³²⁹ Yasayla kurulmuş mahkeme kavramının AİHM içtihadında geldiği en son aşamayı göstermesi nedeniyle bu başlık altında karar detaylı şekilde incelenmiştir.

Kişilerin, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir uyuşmazlık konusu veya kendisine yöneltilen bir suç isnadı hakkında yasayla kurulmuş bir mahkemeye erişim hakkının teminat altına alınmasında temel amaç, demokratik bir hukuk devletinde olması gereken bağımsız ve tarafsız yargıya güveni sağlamaktır.

Kişilerin yargıya güveninin sağlanabilmesi, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri çerçevesinde hangi mahkemelerde yargılanacaklarını önceden kesin olarak

³²⁸ Akıncı, (2008), s. 20-25.

³²⁹ Case of Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland, App. No: 26374/18, 01.12.2020, erişim: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206582>, erişim tarihi: 12.04.2021.

öngörebilmelerini temin etmekle başlar. Doğal yargıç (tabii hâkim) ilkesi olarak da ifade edilen bu ilke, henüz uyuşmazlık ortaya çıkmadan önceki aşamada uyuşmazlığın çözüleceği mahkemenin belli olmasını güvenceler. Bir kimseyi, uyuşmazlık vaki olduktan sonra yargılamak için yeni bir yargı yeri kurmak veya kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkeme önünde yargılanmasına sebebiyet verecek eylem ve işlemler, doğal yargıç ilkesinin ihlali niteliğindedir.³³⁰

Yargı yerinin; yürütmeden ve hatta yargı örgütü bünyesindeki adli birimlerden bağımsızlığının sağlanması ve yargıya güvenin temini için, sadece doğal yargıç ilkesine uyulması yetmez. Yargı yerinin bağımsız ve tarafsız olmasını temin edebilmek için, bütünüyle yargı örgütünün, yargı yerinin kuruluşu, görev ve yetkileri, yargılama sürecindeki işleyişi gibi temel konuların parlamento tarafından ihdas edilen yasalarla düzenlenmiş olması da gerekir.³³¹ Ancak bundan çıkarılması gereken sonuç, yargı teşkilatıyla ilgili her konunun tüm detaylarıyla yasalarla düzenlenmesi gerektiği değildir. Yargıya güven, hukuki istikrar ve belirlilik ilkelerinin hayata geçirilmesi bakımından esaslı hususların kanunla belirlenmesi yeterlidir. Yargı faaliyeti bakımından tali nitelikte görülebilecek konuların düzenlenmesinde adli mercilere veya yürütmeye takdir yetkisi tanınması mümkündür.³³² AİHM'ne göre;

1. Yürütmeye tanınan takdir yetkisinin sınırları yargısal denetime müsait objektif ve şeffaf kurallarla çizilmelidir. Takdir yetkisinin hukuka aykırı veya keyfi kullanımını önlemek, hukuki güvenlik ve belirliliği sağlamak bakımından bu yetkinin kullanım ölçütlerini açıkça belirlemiş olmak önemlidir.
2. İkinci olarak, tanınan takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığının, takdir yetkisinin sınırlarının aşılp aşılmadığının yargı denetimine tabi tutulmuş olması gerekir.

Örneğin; 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 7035 sayılı Kanun ile değişik 35. maddesinin 4. fıkrası uyarınca Bölge Adliye Mahkemeleri hukuk ve

³³⁰ Süha Tanrıver, "Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", **TBB Dergisi**, sayı: 53, 2004, s. 194.

³³¹ Avrupa Konseyi, (2014), s. 17, p. 48.

³³² Konuyla ilgili olarak Komisyon, bölgenin gereksinimlerini göz önünde bulundurarak iş mahkemesi kurulmasına karar verme konusunda Bakanlığa yetki verilmiş olmasını yasayla kurulmuş mahkeme kriterine aykırı bulmamıştır.

ceza daireleri arasındaki iş bölümü, Hakimler ve Savcılar Kurulu tarafından “gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak” belirlenmektedir. Burada yasal çerçevenin oluşturulup, Hakimler ve Savcılar Kurulu gibi bağımsız da olsa bir idari organa takdir yetkisi tanınması ilk bakışta 6/1. madde kapsamında yasayla kurulmuş mahkeme hakkı bakımından sakınca teşkil etmez. Zira burada bir kanuni düzenleme ile yürütmeye takdir yetkisi tanınmıştır. Önemli olan, tanınan takdir yetkisinin nasıl kullanılacağı konusunda objektif ve şeffaf kriterlerin getirilmiş olması ve takdir yetkisi kullanımının yargısal denetime tabi tutulmuş olmasıdır.

Türk hukukunda Yargıtay hukuk ve ceza daireleri de aralarında iş bölümü esaslarına göre çalışmaktadır. “*Dairlerin aralarındaki işbölümü karar tasarısı.., Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. Hazırlanan karar tasarısı, toplantı tarihinden yedi gün önce ilân edilmek kaydıyla Büyük Genel Kurulun onayına sunulur. Büyük Genel Kurul, karar tasarısını aynen onaylayabileceği gibi üye tam sayısının en az onda birinin teklifi üzerine değiştirerek de onaylayabilir.*” Görüldüğü gibi, Yargıtay daireleri arasında iş bölümü konusunda yasayla adli merciye tanınmış bir takdir yetkisi söz konusudur. Dairelerin görev alanları kanunla değil Yargıtay’ın bizzat kendisinin idari nitelikte vereceği bir kararla belirlenmektedir.³³³ Aynı şekilde, dava dosyalarının mahkemelere dağıtılması, dava dosyalarında görevli hakimlerin değiştirilmesi konularında yürütmeye takdir yetkisi tanınabilmektedir. Bu yetki, siyasi vb. saiklerle belli davaların belli hakimlerce görülmesini veya görülmemesini sağlayabilecek nitelikte bir tehlikeyi içermektedir. Dolayısıyla bu alanda tanınacak takdir yetkisinin de AİHM içtihadında belirtilen kriterlere uygun olması gerekir.

Her şeyden evvel yasayla kurulmuş mahkemeden anlaşılması gereken, yargı yerinin mevcudiyetinin yasal bir dayanağının, yasal temelinin bulunmasıdır.³³⁴ Ancak yasal bir temele oturtulması gereken tek husus, mahkemenin kuruluşu yani varlığı değildir. Aynı zamanda mahkemenin görevleri dahilindeki konu ve uyuşmazlıkların, mahkemede uygulanacak yargılama usulünün de yasalarla belirlenmesi gerekir.

³³³ 2011’de 2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun “Dairelerin Görevleri” başlıklı 14. Maddesinin 6110 sayılı Kanun’un 8. Maddesiyle değiştirilmesi üzerine, yeni düzenlemenin mahkemelerin kanunla kurulması gerektiği ilkesine aykırı olup olmadığı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nda tartışma konusu yapılmıştır; bkz. Aktepe Artık, (2014), s. 182.

³³⁴ Mole/Harby, (2006), s. 38.

Mahkemenin yasayla kurulmuş olmasından bahsedebilmemiz için, elbette mahkemenin bu yasaya uygun şekilde de kurulmuş olması gerekir.³³⁵ İç hukukta öngörülen yasaya uygun şekilde kurulmayan bir mahkemenin yasayla kurulmuş mahkeme olma özelliği taşıması beklenmez. AİHM, madde 6/1 kapsamında yasayla kurulmuş mahkeme hakkının ihlal edilip edilmediğini tespit ederken iç hukuk kurallarına uyulup uyulmadığını denetleyerek sonuca varmaktadır. Ancak ulusal hukukun yorumlanmasında asıl yetkinin her zaman ulusal yargı yerlerinde olduğuna vurgu yapan AİHM, açık bir iç hukuk ihlali söz konusu olmadıkça ulusal yargı yerlerinin yorumlarını irdelemeyecektir.

AİHM iç hukuka uygun hareket edilip edilmediği konusunda yaptığı incelemede sadece yargı yerinin kuruluş, görev ve yetkilerini düzenleyen kanunlara bakmakla yetinmez. Mahkemenin teşkili, heyetin oluşturulması, mahkeme üyelerinin bağımsızlığı, tarafsızlığı, görev ve görev süresi teminatları, hakimlerin yasaklılığı ve reddi gibi, davanın incelenmesine dahil olan hakimlerle ilgili mevzuat da “yasa” kavramına dahildir. Dolayısıyla iç hukukta bu mevzuata uyulmamış olması, yasayla kurulmuş mahkeme kriterinin ihlali anlamına gelebilir. Örneğin; yargılamaya katılması bir iç hukuk kuralıyla yasaklanmış olan hâkimin usulsüz şekilde yargılama faaliyetine katılması, mahkemenin yasayla kurulmuş olma sıfatını ortadan kaldırır.

AİHM'nin bugüne kadarki içtihadına bakılarak yasayla kurulmuş mahkeme kriterinin çeşitli davalarda nasıl değerlendirildiği ve hangi durumlarda madde 6/1 ihlali kararı verildiği konusunda aşağıda bazı örneklere yer vermek kavramın içtihatlarla kazandığı anlamın tespitinde oldukça önemlidir.³³⁶

- Davada yer alma ehliyeti bulunmayan bir hâkimin heyete üye olarak iştirak etmiş olması
- İç hukukta öngörülen usule uygun şekilde atanmamış meslekten olmayan hâkimlerin mahkemede yer almış olması
- Kanunda gösterilen üye sayısından daha az üyenin katılımıyla hüküm verilmesi

³³⁵ Avrupa Konseyi, (2014), s. 17, p. 48.

³³⁶ Avrupa Konseyi, (2019), s. 42-44 ve İnceoğlu, (2018), s. 71 vd. eserlerinde yer verilen karar örneklerinden derlenmiştir. Kararların listesi; Biagioli/San Marino; Savino ve Diğerleri/İtalya; DMD Group A.S./Slovakya; Oleksandr Volkov/Ukrayna; Sokurenko ve Strygun/Ukrayna; Posokhov/Russia; X and Y/Ireland; Zand/Austria; Zeynalov/Azərbaycan; Rossi/France.

- İç hukukta gerekli kılınmış olmasına rağmen yeterli bir gerekçe sunulmaksızın hâkimin değiştirilmesi
- Mahkemenin görevi dışında faaliyet göstermesi
- Kanuni görev sürelerinin dolmasının ardından hakimlerin belirsiz bir süre için görev sürelerinin zımni olarak yenilenmesi
- Yargısal görevin meslek dışından hâkim olarak yerine getirilmesi için iç hukukta yasal bir dayanak olmamasına rağmen, çoğunluğu meslek harici hakimlerden teşekkül heyet tarafından yargılama yapılması
- Davanın belirli bir hâkime veya mahkemeye tevzi edilmesi veya bu amaçla tevzi değiştirilmesi
- İç hukukta üç aşamalı bir yargılama sürecinde usul kuralları gereği bir dava görülürken daha önce herhangi bir aşamada görev almış bir hâkimin diğer bir aşamada görev alması yasak olduğu halde bu kurala uyulmaması
- Mahkeme işlemlerinin, iç hukuk tarafından böyle işleri yapmakla yetkilendirilmemiş mahkeme idarecisi tarafından yapılması

Yukarıda sayılanlar, AİHM tarafından yasayla kurulmuş mahkeme kriterinin karşılanmadığı durumlara örnek teşkil etmekte olup, tamamında 6/1. maddenin ihlali yönünde karar verilmiştir.

Buna karşılık AİHM, belirli suç tiplerine ya da belirli türden uyuşmazlıkların çözümüne dair özel görevli mahkemeler kurulmasını, bu mahkemelerin yasalarla kurulup diğer şartları da sağladığı takdirde madde 6/1 ihlali olarak görülemeyeceği kanaatindedir.

Yasayla kurulmuş mahkeme kavramının yeniden ele alındığı Guðmundur Andri Ástráðsson/İzlanda davasında olaylar kısaca şöyle cereyan etmiştir,³³⁷ Başvurucu Guðmundur Andri Ástráðsson, ehliyesiz ve uyuşturucu etkisi altındayken araç kullanmaktan suçlu bulunmuştur. Başvurucunun istinaf talebi, Ocak 2018 tarihinde yasal düzenlemelerle İzlanda’da yargının ikiden üç aşamalı sisteme geçirilmesi sonucu kurulan yeni İstinaf Mahkemesi (Landsréttur) tarafından görülmüştür. Davada görevli olan hâkimlerden biri de hakim A.E. olup, Bay Ástráðsson, Yüksek Mahkemenin 19

³³⁷Case of Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland, App.No: 26374/18, 01.12.2020, Çeviri:Okan Taşdelen, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207876>, erişim tarihi: 21.02.2021(Kararla ilgili aşağıda yer verilen detaylarda bu eserden önemli ölçüde yararlanılmıştır.).

Aralık 2017 tarihli kararlarında tespit edildiği üzere hakim A.E.'nin atanmasına ilişkin usulde hukuka aykırılıklar gerçekleştiğini ileri sürerek hakimin davadan çekilmesini talep etmiş fakat talebi reddedilmiştir.

İstinaf Mahkemesi Bay Ástráðsson'un mahkumiyetini onamıştır. Başvuran, A.E.'nin yasada öngörülen usule aykırı şekilde atandığı ve yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla Yüksek Mahkemeye başvurmuştur. Başvurucu hakimin atanmasında siyasi saiklerin etkisi olduğunu da düşünmektedir.

İzlanda hukukunda İstinaf Mahkemesi hakimliğine seçilebilmek için öncelikle Değerlendirme Komitesi denilen bağımsız nitelikteki kurulun yapacağı liyakat temelli en nitelikli adaylar listesinin Adalet Bakanı'na sunulması gerekmektedir. Değerlendirme Komitesi'nin önerdiği adaylar Adalet Bakanı için bir ölçüde bağlayıcı olup, Adalet Bakanı teklifin Parlamento tarafından kabul edilmesi şartıyla, Değerlendirme Komitesinin önerisinden gerekçesini açıkça ve yeterli derecede ifade ederek ayrılabilir.

Somut olayda Adalet Bakanı, 15 İstinaf Mahkemesi hakimliği görevi için Değerlendirme Komitesi tarafından 33 aday arasından şartları taşıdığı tespit edilen en nitelikli 15 adaylık bir listenin kendisine sunulmasının akabinde, bu listede değişiklik yaparak Komite'nin en iyi adaylar listesinde alt sıralarda değerlendirdiği A.E.'nin de bulunduğu dört kişiyi eklemiş ve Komite'nin 15 teklif edilmiş adayından 11'ini seçmiştir. Komitenin değerlendirme tablosunun 7, 11, 12 ve 14. sıralarındaki adaylar listeden çıkartılmış ve yerlerine tablonun 17, 18, 23 ve 30. sıralarındaki adaylar konulmuştur. A.E., Komitenin değerlendirmesinde 18. sırada yer almaktadır.

Başvurucu, hakkındaki ceza mahkumiyetini onayan 3 İstinaf Mahkemesi hakiminden birinin (A.E.'nin) iç hukuktaki atama usulüne aykırı şekilde atanmış olması nedeniyle AİHS madde 6/1 ile güvence altına alınan yasayla kurulmuş mahkeme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ne başvuruda bulunmuştur.

Daire, mahkeme üyelerinin atanmasında yürütme organına tanınmış olan takdir yetkisinin usule aykırı kullanılmış olduğu, dolayısıyla da hakim A.E.'nin mahkeme heyetinde bulunmasının hukuka aykırı olduğunu tespit etmiştir. Bu gerekçeyle yasayla kurulmuş mahkeme hakkını güvenceleyen 6/1. maddenin ihlali suretiyle ceza

mahkumiyetinin onandığına karar vermiştir. Daire, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğini ise incelemeye gerek görmediğini ifade etmiştir.

Kararın akabinde başvuru Büyük Daire önüne taşınmıştır. Büyük Daire başvuruya ilgili yapacağı incelemeyi, “yasayla kurulmuş mahkeme” kavramına verilecek anlamın iyileştirilmesi, aydınlatılması ve netleştirilmesi, aynı zamanda kavramın madde 6/1’de yer verilen diğer kurumsal gereklilikler (örneğin bağımsız ve tarafsız mahkeme hakkıyla) ile ilişkisinin tespit edilmesi bakımından bir fırsat olarak değerlendirmiştir. AİHM öncelikle kavramın tüm bileşenlerine ilişkin mevcut AİHM içtihadı ışığında yeniden değerlendirmelerde bulunmuştur. Bu kapsamda “yasayla”, “kurulmuş” ve “mahkeme” terimlerine ithaf edilecek anlam üzerinde durulduktan sonra, başvuruya konu hakim atama prosedüründeki usulsüzlüğün, yasayla kurulmuş mahkeme hakkını ihlal edip etmediği konusunda çeşitli kriterlerden oluşan “eşik testi”³³⁸ geliştirmiştir. Test üç adımdan oluşmaktadır;

Birinci adım: İç hukuka açık bir aykırılığın olup olmadığı

İkinci adım: İç hukuka aykırılıkların yargısal atama usulünün temel bir kuralına ilişkin olup olmadığı

Üçüncü adım: Yasayla kurulmuş mahkeme hakkının ihlali iddiasının iç hukukta ulusal mahkemeler tarafından etkili bir şekilde incelenip incelenmediği ve ihlalin giderilip giderilmediği

Eşik testinde AİHM’nin getirdiği kriterler sayesinde, yargısal atama sürecindeki usulsüzlüklerin yasayla kurulmuş mahkeme hakkının ihlal edildiğini kabul ettirecek denli ağır olup olmadığı ve ilgili devlet tarafından ihtilaf halindeki ilkeler arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı tespit edilebilecektir.

AİHM, yasayla kurulmuş mahkeme hakkının ihlal edildiği konusunda kanaate varabilmek için ilk olarak iç hukukta açıkça ve nesnel biçimde tespit edilebilen nitelikte bir hukuka aykırılığın varlığını aramaktadır. AİHM yargılamasının ikincilliği

³³⁸ AİHM, ülkelerin iç hukuklarında yer alan yargısal atama prosedürlerinde meydana gelen büyük-küçük tüm usulsüzlüklerin “yasayla kurulmuş mahkeme hakkı”nı ihlal etme tehlikesi taşıdığı şeklinde geniş yorumlanmaması gerektiğinden bu konuda temkinli davranılması adına bu testi geliştirdiğini vurgulamıştır.

ilkesinin bir sonucu olarak, mahkeme iç hukukta yargısal atama prosedürlerinde yasayla kurulmuş mahkeme ihlali iddiaları konusunda ulusal mahkemelerin yorumuna öncelik tanımaktadır.³³⁹ Ulusal mahkemenin tespiti bariz şekilde keyfi, hukuksuz ve mantık dışı olmadığı sürece AİHM, ulusal mahkemenin konuya ilişkin yorum ve tespitini benimsemekte ve yeni bir inceleme yapmamaktadır. Nitekim, mevcut davada, İzlanda Yüksek Mahkemesi iç hukuktaki yargısal atama kurallarından ikisinin³⁴⁰ ihlal edildiğini tespit etmiş, AİHM de mahkemenin bu yorumuna uyumlu şekilde iç hukuka açık bir aykırılık olduğuna karar vermiştir.

AİHM, testin birinci adımında ulusal hukuktaki yargısal atama prosedüründe açık bir hukuka aykırılık olduğunu tespit ederse, yasayla kurulmuş mahkeme hakkının ihlal edildiğini kabul edecektir. Fakat, ulusal hukuktaki atama prosedürüne açık bir aykırılık olmasa da yasayla kurulmuş mahkeme hakkının ihlali olasılığının hala mevcut olduğunu belirten AİHM, açık bir ihlal söz konusu olmasa bile yasayla kurulmuş mahkeme hakkıyla kişiye tanınan güvencelerle uyuşmayan sonuçların ortaya çıkması durumunda testin ikinci ve üçüncü adımında belirtilen kriterleri incelemeye devam edeceğini belirtmiştir.

Testin ikinci adımında AİHM, yasayla kurulmuş mahkeme hakkıyla varılmak istenen sonuç doğrultusunda bir analiz yapmaktadır. AİHM bu adımda, iç hukuktaki yargısal atama prosedüründeki tüm eksiklik ve usulsüzlüklerin değil; fakat o ülkenin yargısal atama prosedüründe temel nitelikte sayılabilecek, yasayla kurulmuş mahkeme hakkıyla güvence altına alınmak istenen hukuk devleti ilkesi, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile kuvvetler ayrılığı ilkelerine aykırılık teşkil edecek düzeyde bir usulsüzlüğün varlığını aramaktadır.³⁴¹ Bu ağırlıkta olmayan, atama prosedürünün meşruiyetini hiç etkilemeyecek, basit nitelikte kabul edilebilecek türden usulsüzlüklerin ise yasayla kurulmuş mahkeme hakkının ihlali anlamına gelmeyeceğini belirtmektedir. Uyuşmazlık konusu olayda atama sürecinde yapılan usulsüzlükle yasayla kurulmuş mahkeme hakkının, korunmasına hizmet ettiği

³³⁹ Avrupa Konseyi, (2019), s. 44, p. 204; Biagioli/San Marino; Pasquini/San Marino.

³⁴⁰ Tespit edilen iç hukuka aykırılıklar; Adalet Bakanının Değerlendirme Komitesinin sunduğu listeden ayrılmasını haklı gösterecek yeterli ve somut gerekçeleri sunmaması ve İzlanda Meclisi tarafından Yeni Yargı Yasasındaki Bakanın önerdiği her bir aday için ayrı oy kullanılması gerektiği şeklindeki özel oylama usulüne uymayıp adayları liste şeklinde oylamasıdır.

³⁴¹ Örneğin; iç hukuka göre hâkim olarak atanma kriterlerini taşımayan birinin liyakat ilkesine aykırı şekilde atanmasını AİHM, yasayla kurulmuş mahkeme hakkının ihlali niteliğinde görülebilecek yasal atama prosedürünün temel bir kuralına aykırılık olarak değerlendirmiştir.

amaçların ve güvencelediği hakların etkisizleştirilmesi mahiyetinde, hakkın özüne tesir eden türden bir sonuç ortaya çıkmış olmalıdır.

Mevcut davada AİHM, başvurunun siyasi saiklerle yargıç atandığı yönündeki iddiasını destekleyecek türden ve tüm atama sürecinin meşruluğunu etkileyecek ağırlıkta bir usulsüzlük olduğuna dair ciddi kuşkular bulunduğu işaret etmiştir. İzlanda Adalet Bakanı'nın atama sürecine yaptığı keyfi müdahale, Bakanın, atama kararını denetleyecek olan mecliste çoğunluğu elinde bulunduran siyasi partiye mensup olması nedeniyle gerekli yasama denetiminden de mahrum kalmıştır. Dolayısıyla yapılan usulsüzlük basit ve önemsiz nitelikte görülemeyecek, yargısal atama usulünün temel iki kuralına aykırılık teşkil etmesi dolayısıyla testin ikinci adımı da somut olayda gerçekleşmiştir.

Testin üçüncü adımında aranan kriter, iç hukukta yargısal atama prosedüründeki usulsüzlüklerle ilgili bireylerin gidebilecekleri bir yargısal yol ve bu yolun ihlali giderebilecek nitelikte olmasıdır. Ulusal yargı yerlerine yargısal atama prosedüründeki hukuka aykırılık ve usulsüzlükler şikâyet edilebilmişse, yapılan şikâyetler ulusal yargı yerlerince dikkatle ele alınıp gerekli incelemeler yapılmalı ve değerlendirilmelidir. Bu takdirde, konu hakkında yargı yerlerince yapılacak değerlendirme eşik testinin bir parçası olarak görülecektir. Ancak yasayla kurulmuş mahkeme hakkının ihlal edilip edilmediği konusu tamamen ulusal mahkemelerin tekeline bırakılırsa, bireyler gerçek bir korumadan mahrum kalabilirler. Bu nedenle, yargısal atama prosedüründe 6. madde kapsamındaki yasayla kurulmuş mahkeme hakkını ihlal edebilecek türden bir usulsüzlüğün olup olmadığını değerlendirmek AİHM'nin yetkisindedir.

Neticede AİHM, yargısal atama sürecindeki usulsüzlüklerin başvurunun yasayla kurulmuş mahkeme hakkının özünü ihlal edecek ağırlıkta olduğuna hükmetmiştir. Dikkat edilmesi gereken özellik, dava konusunun siyasi nitelik taşımasına rağmen, yargıç atamasının siyasi saikle yapılmış olmasının ihlal için yeterli görülmüş olmasıdır. Kilit dava özelliğine sahip olan karara AİHM'nin sonraki tarihli kararlarında da sıklıkla atıf yapması, bu yöndeki içtihadını geliştirmek istediğinin göstergesi olarak yorumlanabilir.

2.4.1.2. Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme

Kişilerin haklarını aramak üzere başvurdukları yargı yerinden tatmin edici sonuçlar elde edebilmeleri, başvuru yargı yerinin niteliğiyle yakın ilişki içerisinde. Kişinin uyuşmazlığın çözümü için yasayla kurulmuş görevli ve yetkili mahkemeye yaptığı başvurunun, salt somut olayın özellikleri, yürürlükteki hukuk kuralları ve hâkimin vicdani kanaati çerçevesinde değerlendirilerek bir sonuca bağlanması halinde adaletin doğru ve dürüst şekilde yerine getirildiğinden bahsedilebilir. Mahkemenin ve hakimlerin hukukla bağlı olması, başkaca hiçbir kurum, kişi ya da oluşumdan etkilenmemesi, baskı altında olmaması, tam bir tarafsızlık ve eşitlik ilkesiyle yargılama faaliyetini yürütmesi ve karar vermesi anlamına gelmektedir.

Mahkemeye erişim hakkı teriminde yer alan “mahkeme” terimi, AİHM’nin özerk yorumuyla içeriğini belirlediği kavramlardan biridir. Sözleşme sisteminde bir “yargı yeri” olarak nitelendirilen “mahkeme”nin, mutlaka iç hukukta da bir mahkeme olarak nitelendirilmesine gerek olmaksızın AİHM tarafından belli kriterlerin değerlendirilmesi sonucu asıl niteliği belirlenmektedir. Buna göre, bir mahkemenin kararlarının yargı örgütü dışında başka bir kişi veya kurumca değiştirilemez kesinlikte olması gerekmektedir.³⁴² Kişinin aleyhine değiştirilemeyecek bağlayıcı kararlar verilmesi, mahkeme olmanın doğasında bulunan bir özelliktir.³⁴³ Kararları yargısal olmayan makam, merci veya kişilerin onayına tabi tutulan organların mahkeme niteliğinde olduğu AİHM tarafından kabul edilmemektedir. AİHM’ne göre mahkeme, yasama, yürütme ve taraflardan bağımsız ve onlar karşısında tarafsız, yargılama usulü güvencelerine sahip bir organdır.³⁴⁴ Görüldüğü üzere Sözleşme sisteminde mahkeme ifadesine verilen anlam, belli nitelikleri taşıyan bir organı işaret etmektedir. Bu nitelikler ise temelde mahkemenin bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri olmasını güvenceleyen özelliklerdir.

Yargının temel amaç ve görevi, hukuk devleti ilkesinin hayata geçmesi ve korunmasını sağlamak, kişi hak ve hürriyetlerinin teminatını oluşturmak, kamu barışını, adaleti ve sosyal düzeni sağlamaktır. Tüm bunların gerçekten ve etkili şekilde

³⁴² Case of Fındlay v. The United Kingdom, App. No: 22107/93, 25.02.1997, aktaran: İnceoğlu, (2008), s. 171.

³⁴³ Turan, (2016), s. 97-98; Mole/Harby, (2006), s. 10.

³⁴⁴ Torun, (2020), s. 291.

pratiğe aktarılmasının ilk ve en önemli koşulu ise şüphesiz yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının teminidir.³⁴⁵

Bağımsızlık ve tarafsızlık kavramlarının karşıladığı özellikler farklı olsa da bir yargı yerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı söz konusu olduğunda bu iki kavramı birbirinden bütünüyle ayırmak güç olduğu kadar anlamsızdır. Zira, bağımsız olmayan bir yargı yerinin tarafsızlığı; tarafsız olmayan bir yargı yerinin de bağımsızlığı konusunda kuşular kaçınılmazdır. AİHM de mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusundaki iddiaları incelerken her iki kavramı birlikte değerlendirmekte, iki kavram arasındaki geçişliliğe vurgu yapmaktadır.³⁴⁶

Mahkemelerin bağımsızlığı; teşkilatlanma ve çalışma biçimleriyle ilgili olduğu kadar, hâkimin verdiği kararların yasama, yürütme ya da sair makam ve mercilerin etki, baskı ve tahakkümlerine maruz kalmamasını, neticede hakimlerin özgür iradelerine ve hukuka uygun olarak yargı faaliyetini gerçekleştirmesini de ifade etmektedir. Tarafsızlık ise, mahkemenin uyuşmazlığın taraflarına eşit uzaklıkta bulunmasını, taraflardan biri lehine veya aleyhine peşin bir tutum ve görüş içinde olmamasını ifade etmektedir. AİHM kararlarında mahkemenin tarafsızlığı öznel ve nesnel tarafsızlık olmak üzere ayrıma tabi tutularak incelenmektedir. Öznel tarafsızlık mahkeme üyelerinin kişisel olarak tarafgir bir yaklaşım sergileyip sergilemediğini test ederken, nesnel tarafsızlık mahkemenin organ olarak tarafsızlığını ölçmektedir.³⁴⁷

Bir mahkemenin bağımsız ve tarafsız olup olmadığını incelerken AİHM, ikili bir ayrıma gitmektedir. Kurumsal anlamda mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olması ile, kişisel olarak yargıçların bağımsız ve tarafsız olmasını ayırt eden AİHM, her iki konuyu farklı kriterler ölçüğünde değerlendirmektedir. Ancak yine de bunların zaman zaman birbirinin yerine geçtiği ve birbiri yerine kullanıldığı da göz ardı edilmemelidir.

2.4.1.2.1. Kurumsal Anlamda Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı

Bir mahkemenin bağımsızlığı konusunda değerlendirme yapılırken ilk soru, mahkemenin kimden ya da kimlerden bağımsız olması gerektiği olmalıdır. Kuvvetler ayrılığı ilkesine dayanarak bu soruya verilecek ilk ve en kritik cevap, mahkemelerin

³⁴⁵ Aktepe Artık, (2014), s. 184.

³⁴⁶ İnceoğlu, (2008), s. 166.

³⁴⁷ Doğan, (2019), s. 191.

yürütme organından bağımsız olması gerektiğidir.³⁴⁸ Yargıya en yoğun müdahalelerin geldiği organ olma özelliği gösteren yürütme organı karşısında yargının bağımsız olması, kişi hak ve hürriyetlerinin korunmasında hayati önem taşımaktadır.³⁴⁹

İkinci olarak, yargının yasama organından da bağımsız olması gerektiği yine erkler ayrımının doğal sonucudur.³⁵⁰ Ancak günümüzde yargıya yönelik etki ve baskı unsurlarının sadece devlet organları kanadından geldiğini söylemek fazla gerçekçi olmayacaktır. Küresel ve toplumsal değişiklik ve dönüşümler neticesinde, güç kazanan sivil toplum örgütleri, ekonomik baskı grupları, yazılı ve basılı araçlar ile görsel ve işitsel medya³⁵¹ ve bilhassa sosyal medyanın yargı üzerinde oluşturduğu tesir azımsanamayacak boyutlara ulaşmıştır. Dolayısıyla bir mahkemenin bağımsız bir yargı faaliyetinde bulunduğundan bahsedebilmek için artık bu gruplardan gelebilecek, direkt ve dolaylı tesirler, sınırlamalar, teşvik, baskı, yönlendirme ve tehditlerden de uzak olması, mahkemenin sadece somut olay ve buna uygulanacak hukuk zemininde karar verebilmesi gereklidir.

Mahkemelerin yukarıda sayılan etki ve baskı grupları karşısında bağımsız bir yargılama yapamadığı iddiasıyla kişinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin öne sürülmesi mümkündür. Bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma ifadesi açıkça madde 6/1'de zikredilmekle beraber, aslında bu hakkın mahkemeye erişim hakkının bir boyutu olduğunu söylemek mümkündür. Zira, bahsi geçen hak aslında 6/1. madde kapsamında “erişilen mahkeme”nin özelliklerini ortaya koymaktadır. Keza bu nitelikte olmayan bir mahkemenin, kişiye mahkemeye erişim hakkı güvencesi sağlaması da mümkün değildir.

AIHM, bir mahkemenin bağımsız olup olmadığı konusunda şu ölçütleri ele alarak sonuca ulaşmaktadır; mahkeme üyelerinin özellikleri, bunların atanma usulleriyle görev süreleri, yargıçların bağımsızlığını korumak adına gerekli önlemlerin iç hukukta alınıp alınmadığı ve son olarak mahkemenin kurumsal anlamda bağımsız bir görüntü çizip çizmediği hususları.³⁵² Kurumsal anlamda mahkemelerin bağımsız

³⁴⁸ Reid, (2000), s. 109-110.

³⁴⁹ Turan, (2016), s. 171-173.

³⁵⁰ İnceoğlu, (2008), s. 167.

³⁵¹ Aktepe Artık, (2014), s. 185-200.

³⁵² Reid, (2000), s. 111.

bir görüntü vermesi konusu bu başlık altında incelenecek olup, mahkeme üyeleriyle ilgili değerlendirmelere bir sonraki başlıkta değinilmiştir.

AIHM'nin kararlarında sık sık vurguladığı üzere, "Adaletin sadece yerine getirilmesi yetmez; yerine getirildiğinin görülmesi de gerekir."³⁵³ Peki bu görünüm neye göre belirlenecektir? AIHM yargı yerinin bağımsız olduğu kanaatine varırken, demokratik bir toplumda mahkemelerin davanın taraflarına ve kamuoyuna verdiği güven duygusunu önemsemektedir. Gerek uyuşmazlığın taraflarının gerekse toplumun, adaletin tecelli edeceğine olan inancının kuşkulardan arı olması şeklinde ifade edilebilecek olan bu durum, ilgili ülkede mahkemelerin bağımsızlığı konusunda olumlu bir görüntü çizildiğine güçlü bir kanıt teşkil eder. AIHM yargı yerinin bağımsız olmadığı yönünde bir kanaate varabilmek içinse, uyuşmazlığın taraflarının bu yöndeki iddialarını somutlaştırmasını ve nesnel olarak doğrulayacak bulgularla ortaya koymasını beklemektedir.³⁵⁴ Bu noktada örneğin; mahkemenin kararlarının başka bir makam veya merci onayına tabi olması, mahkemenin oluşturulma biçiminin bağımsız olmadığı yönünde kuşklar doğuracak nitelikte olması, mahkemenin hiyerarşik ast-üst ilişkisinin gölgesinde yargılama faaliyeti yürütmesi ve karar vermesi, mahkemenin başka idari görevler üstlenmesi, mahkemenin bir idari organın yorumunu esas alarak uyuşmazlıkları karara bağlaması³⁵⁵ halleri, mahkemenin bağımsız bir görüntü vermediği iddiasını doğrulayacak türden bulgulardır.

AIHM, sadece başvuruçunun iddiaları doğrultusunda karar vermemekte, başvuruçunun şüphelerinin ne derece gerçeği yansıttığı ve bu şüphelerin bertaraf edilmesi için iç hukukta gerekli yargılama güvencelerinin sağlanıp sağlanmadığını da tetkik etmektedir.³⁵⁶ Örneğin, mahkemenin teşkilinde heyet içindeki üyelerin hukukçu yargıçlar olmaması durumunda başvuruçunun bağımsız mahkeme hakkının ihlal edilmesiyle ilgili iddialarını tek başına ikna edici bulmayan AIHM, yargıçların yargılama faaliyetini icra ederken idarî makamlardan emir alıp almadıklarını ve

³⁵³ İnceoğlu, (2008), s. 178.

³⁵⁴ Case of Hauschildt v. Denmark, App. No: 10486/83, 24.05.1989, p. 46-48, aktaran: İnceoğlu, (2018), s. 95.

³⁵⁵ Case of Beaumartin v. France, App. No: 15287/89, 24.11.1994, p. 38-39, erişim: İnceoğlu, (2018), s. 70.

³⁵⁶ İnceoğlu, (2008), s. 181.

mahkemenin bağımsızlığına ilişkin teminatların iç hukukta sağlanıp sağlanmadığını araştırarak bir sonuca varmaktadır.³⁵⁷

Mahkemelerin bağımsızlığı konusunda Türk hukukunda getirilen güvencelere bakıldığında Anayasa'nın 138 ila 140. maddelerinde yer alan düzenlemeler karşımıza çıkmaktadır. Özellikle kurumsal olarak mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili düzenlemeler, Anayasa'nın 9. ve 138. maddesinde şöyle ifadesini bulmuştur; “Yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız³⁵⁸ mahkemelerce kullanılır”, “Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”³⁵⁹

Mahkemenin kurumsal anlamda tarafsızlığı ile ilgili sorunlar, mahkeme üyeleri içerisinde uyuşmazlığın tarafı olan kişilerle veya uyuşmazlık konusuyla doğrudan ya da dolaylı bağlantısı veya çıkar çatışması olan kişilerin bulunması durumunda gündeme gelebilir. Örneğin, aynı meslekten kişilerin disiplin yargılamasını yapan disiplin kurullarında uyuşmazlığın tarafıyla aynı mesleği icra eden mahkeme üyelerinin bulunması, mahkemenin kurumsal olarak tarafsızlığına gölge düşürebilecek türden bir durumdur. Ancak, AİHM bu durumun her zaman tarafsız mahkeme ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceğini verdiği kararlarda ifade etmektedir.³⁶⁰

³⁵⁷ İnceoğlu, (2008), s. 169.

³⁵⁸ Madde metnine “tarafsız” ibaresi, 2017 Anayasa değişiklikleri ile eklenmiştir (21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunun 1. maddesiyle). Ancak bu durum sadece maddedeki lafzî bir eksikliği gidermiş olup, öncesinde de mahkemelerin tarafsız yargılamaya yapma yükümlülükleri devam etmekteydi.

³⁵⁹ <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/anayasa/>, erişim tarihi:20.05.2021.

³⁶⁰ İnceoğlu, (2008), s. 203; AİHM, Le Compte, van Leuven and de Meyere/Belçika kararında uyuşmazlığın taraflarıyla davaya bakan yargıçların aynı meslekten olmalarının menfaat çatışması riski taşıdığını kabul etmekle birlikte, bu durumu diğer şartlarla beraber değerlendirerek mahkemenin tarafsız olduğuna kanaat getirmiştir. Bu kararın verilmesinde AİHM'in göz önünde bulundurduğu diğer konular, Konsey üyelerini seçimle belirlenmesi, İtiraz Konseyi'nin yarısının hukukçu olması ve Konsey başkanının ağırlıklı oy hakkı sahibi olmasıdır. Bütün bunları mahkemenin tarafsızlığının teminatları olarak gören AİHM, başvurunun tarafsızlık iddiasını yerinde görmemiştir.

Mahkemelerin kurumsal olarak tarafsızlığının tartışmalı olduğu bir diğer durum, kanun yolu incelemesinden sonra, yüksek mahkeme tarafından bozulan kararın tekrar aynı mahkemeye gönderilmesi ve ikinci yargılamanın da ilk kararı veren mahkeme tarafından yapılması halidir. Mahkemenin bir yargılama yaparak karar ve kanaat belirttiği bir uyuşmazlıkla ilgili yeniden tarafsızlıkla hükmedemeyeceği konusundaki şüpheleri AİHM ikna edici bulmamıştır.³⁶¹

Yargılamanın yenilenmesi taleplerinin davaya bakan aynı mahkeme tarafından incelenmesi ve karara bağlanması da mahkemenin tarafsız olmadığı konusunda iddialara sebep olabilmektedir. AİHM tarafsız mahkeme hakkının bu suretle ihlal edilip edilmediğini değerlendirirken, yargılamanın yenilenmesi gerekçesini dikkate almaktadır. Örneğin, kanun hükümlerinin olaya yanlış uygulanması sebebine dayanan yargılamanın yenilenmesi talebinde, zaten mevcut kararı veren mahkemenin kendi kararını bu konuda yeniden tarafsızlıkla değerlendirmesinin beklenemeyeceğini belirten AİHM, ihlal kararı vermiştir.³⁶²

2.4.1.2.2. Kişisel Anlamda Yargıçların Bağımsız ve Tarafsız Olması

Bir yargı yerinin bağımsız ve tarafsız olması, o mahkemede görev yapan yargıçların bağımsız ve tarafsız olmasından ayrı düşünülemez. Zira, mahkemelerin insan unsuru olarak yargılama faaliyetini yürüterek neticesinde uyuşmazlıkları karara bağlayanlar yargıçlardır. Yargıçların bağımsızlığı, bir davada karar verirken, kendilerini özgür ve sadece hukukla bağlı hissetmelerini ifade eder. Yargılamanın yürütümünde ve kararın verilisinde başka saiklerle hareket etmek durumunda kalan bir yargıcın bağımsızlığından bahsedilemez. Yargıçların sadece hukuka uygun karar vermeyi kaygı edinmesinin, geri kalan hiçbir çekince veya zorunluluk hissetmemesinin yolu ise, onlara meslek teminatının yeterli düzeyde sağlanmasıyla mümkündür.³⁶³

Yargıçların mesleki teminatları ve bağımsızlıklarının nasıl sağlanabileceğiyle ilgili olarak uluslararası metinlerde bazı belirlemeler yapılmıştır. Bunlardan en

³⁶¹ Inceoğlu, (2008), s. 209; bkz. Ringeisen/Avusturya davası, p.97.

³⁶² Inceoğlu, (2008), s. 202; San Leonard Band Club/Malta kararı, p. 63-66.

³⁶³ Tanrıver, (2004), s. 197; Aktepe Artık, (2014), s. 184.

önemlileri, Yargıçların Bağımsızlığı, Etkililiği ve Rolü Hakkında Öneri³⁶⁴, Yargıçların Statüsüne Dair Avrupa Şartı³⁶⁵ ve Bangalore Yargı İlkeleri³⁶⁶dir. Her biri, yargıçların yargılama faaliyetini icra ederken müdahalelere karşı korunmaları, mesleklerinde görev süreleri, özlük hakları, emeklilikleri gibi konuların yasal veya Anayasal düzeyde güvence altına alınmış olması, mesleğe kabul ve meslekten ihraç şartlarının yürütmenin takdirine bırakılmayacak açıklıkta yasalarla belirlenmiş olması gibi teminatlara dikkat çekilen metinlerdir.³⁶⁷

Türk hukukunda hakimlerin mesleki güvenceleri Anayasal koruma altındadır. Anayasa'nın 139. maddesinde; "*Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz.*

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır."³⁶⁸ ifadeleriyle hakimlerin mesleki güvenceleri temin edilmektedir.

Yargıçların göreve gelişinde uygulanan usul de bir ülkedeki yargı bağımsızlığı konusunda önemli ipuçları vermektedir. Yargıç atamalarının yürütme organı tarafından yapılıyor olmasını AİHM tek başına hakimlerin bağımsızlığını ortadan kaldıran bir neden olarak kabul etmemektedir.³⁶⁹ Yargıçların atanmaları ile ilgili prosedürün şeffaf, liyakat temelli ve objektif kriterler çerçevesinde olması, yargının politize olmasını engelleyeceği gibi, adam kayırma ve kadrolaşma tehlikelerini en aza indirecektir.³⁷⁰ Bu durum aynı zamanda toplumun da yargıya güveninin artmasına katkı sağlayacaktır.

³⁶⁴ 1994 tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Önerisi, erişim: Akıncı, (2008), s. 48.

³⁶⁵ Avrupalı Yargıçlar Birliği (European Association of Judges) temsilcileri tarafından oluşturulmuş yarı-resmî belgedir, aktaran: Akıncı, (2008), s. 48.

³⁶⁶ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 23.04.2003 tarihli oturumunda kabul edilmiş olup, HSYK tarafından da 27.06.2006 tarihinde 315 sayılı kararla bu ilkeler kabul edilmiştir; aktaran: Aktepe Artık, (2014), s. 172.

³⁶⁷ Akıncı, (2008), s. 48-50; Aktepe Artık, (2014), s. 172.

³⁶⁸ <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/anayasa/>, erişim tarihi:20.05.2021.

³⁶⁹ Aktepe Artık, (2014), s. 186.

³⁷⁰ Akıncı, (2008), s. 53.

Hakimlerin bağımsızlığının sağlanmasında bir diğer önemli husus, hakimlerin atama, terfi, yer değiştirme, teftiş ve disiplin işlemlerinin bağımsız bir organ tarafından gerçekleştirilmesidir. Türkiye’de bu görevi Hakimler ve Savcılar Kurulu yerine getirmektedir. Adalet Bakanı’nın Kurulun başkanı olması, Kurulun yürütmeden bağımsızlığı konusunda tereddüt uyandırmaktadır. Kurul’un her anlamda bağımsızlığının sağlanması için idarî ve malî olarak da özerk olması, kendine ait bir sekreteryasının bulunması gerekliliği³⁷¹ uzun süredir dile getirilen eksiklikler arasındadır.

Kurulun 2017 Anayasa değişikliklerinden sonra kazandığı yeni formu değerlendiren Venedik Komisyonu Raporu’nda, HSK’nın yeni teşkilatlanmasında üyelerinin hemen hemen yarısının partili Cumhurbaşkanınca seçilmesinin, geri kalan kısmının seçiminde de TBMM’de çoğunluğu elinde bulunduran kendi partisinin etkili olmasının Kurulun bağımsız ve tarafsız olması üzerindeki olumsuz etkisine dikkat çekilmiştir. Böylesi bir organın mensuplarının en az yarısının kendi meslektaşları tarafından belirlenmesi gerektiği Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin CM/Rec(2010)12 sayılı kararıyla da ifade edilmiştir.³⁷²

Hakimlerle ilgili coğrafi yer teminatının sağlanması konusunda adımlar atılması bir diğer gereksinimdir. Hakimlerin görev yerlerinin sık sık değiştirilmesinin veya atama yetkisinin bir baskı unsuru olarak kullanılmasının önüne geçilmesi amacını taşıyan coğrafi teminat hususu, hakimlik teminatını güçlendirip desteklemesi yönüyle önemlidir. Nitekim, Nisan 2021 tarihli İnsan Hakları Eylem Planı’nda, yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının güçlendirilmesi amacı doğrultusunda coğrafi teminatın hayata geçirilmesi planlanmıştır.³⁷³

Yargılamanın çeşitli aşamalarında aynı mahkeme üyesiyle ya da üyeleriyle karşılaşmak da tarafsızlık ilkesi bakımından sorun teşkil edebilmektedir. Örneğin,

³⁷¹ Tanrıver, (2004), s. 197

³⁷² Türkiye Büyük Millet Meclisi Tarafından 21 Ocak 2017 Tarihinde Kabul Edilen ve 16 Nisan 2017 Tarihinde Referanduma Sunulacak Olan Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Venedik Komisyonu Görüşü, Görüş No. 875/2017, [https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2017/11/01/CDL-AD\(2017\)005_TR.pdf](https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2017/11/01/CDL-AD(2017)005_TR.pdf), erişim tarihi: 19.05.2021.

³⁷³ Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Eylem Planı, Nisan 2021, s.

31, <https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/1/dosya/insan-haklari-ep02-03-202115-14.pdf>, erişim tarihi: 20.05.2021.

yargılamanın soruşturma aşamasında yer alan ve kararlar veren bir yargıcın daha sonra uyuşmazlığın kovuşturma aşamasında mahkemede yargıç sıfatıyla yer alması, sanığın gözünde kurumsal olarak mahkemenin tarafsızlığı konusunda kuşku uyandıracak türdendir.³⁷⁴ Yine, kanun yolu aşamasında yapılan incelemede, daha önce ilk derece yargılamasında davayla ilgili kararın verilmesine katılmış olan yargıçların da yer alması, tarafsız mahkeme hakkını ihlal edebilmektedir. Böylesi durumlarda AİHM, heyet halinde çalışan mahkemelerde, daha önce karara katılmış hakimlerin sayısı ve heyet içindeki oranına bakarak, karardaki etkisinin azlığı nedeniyle ihlal kararı vermemekteydi. Bazı davalarda ise, tarafsızlığı konusunda şüphe duyulan yargıçların sayıca azınlıkta kalmalarına karşın heyet içinde başkan, raportör veya sözcülük görevini yerine getirmeleri nedeniyle kararda daha çok etkili olabileceklerine dayanarak ihlal kararı vermiştir.³⁷⁵ Ancak Fazlı Arslaner/Türkiye kararında AİHM bu konuda karara katılan yargıç sayısının mahkeme heyeti içinde sayısal olarak oranından ziyade, bu yargıçların kanun yolu aşamasında mutlaka yer almasını gerekli kılan haklı bir gerekçenin bulunup bulunmadığını önemseydiğini belirterek, ilk defa “mutlak bir gerekçe” ölçütünü getirmiştir.³⁷⁶ Anılan kararda, ilk derece mahkemesinin kararını kanun yolu incelemesinde bozmuş olan yargıçların, ilk derece mahkemesinin bu karara karşı direnme kararı vermesi halinde bu kararı temyiz mercii olarak inceleyecek olan İdari Dava Daireleri Kurulu’nda da yer almasını tarafsız mahkeme hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.

Kararda mutlak bir gerekçeden ne anlaşılması gerektiğine dair açık bir belirleme bulunmamaktadır. Kanun yolunda bir yargıcın yerine geçebilecek bir başka alternatif bulunduğu sürece, daha önce karara katılmış bir yargıcın yeniden karara katılmasının mutlak bir gerekçesinin olabileceği haller oldukça sınırlı kalacağından AİHM’nin bu kriterinin pek çok ihlal kararını da beraberinde getireceği düşünülmektedir.

Yalnızca karara katılan hâkim bakımından değil, oy hakkı olmaksızın duruşmada sadece görüş bildiren savcı bakımından da kararın müzakeresine katılmış

³⁷⁴ Case of Pfarmer/Avusturya, App. No:16841/90, 23.10.1995, aktaran: Doğan, 2019, s. 191; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57962>, erişim tarihi: 03.04.2021.

³⁷⁵ Torun, (2020), s. 315.

³⁷⁶ Torun, (2020), s. 315-317.

olmasını, AİHM tarafsız mahkeme güvencesine aykırı bulmuştur. Anılan kararın gerekçesi, mahkemenin görünüş olarak da tarafsız olması gerekliliğidir.³⁷⁷ Bu konuda Türk hukukunda yaşanan bir diğer problem, hüküm müzakeresine hakimlerle birlikte savcının da iştirak etmesidir. Kanunda karara katılacak kişiler arasında savcıya yer verilmemesine karşılık,³⁷⁸ uygulamada savcının da müzakereye katıldığına şahit olunmaktadır. Bu durum mahkemenin tarafsızlık görünümüne zarar vermekte ve sanığın gözünde mahkemeyi iddia makamına yakın göstermektedir. Aynı zamanda iddia makamının elini güçlendiren ve silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil eden bu uygulamaya müsaade edilmemesi gerekmektedir.

Yargılamaya katılan yargıçların birden fazla fonksiyon üstlenmesi de tarafsızlık bakımından problem teşkil edebilmektedir. Örneğin, mahkemenin aynı zamanda tavsiye, öneri, içtihat fonksiyonunun yerine getirilmesinde görevli olan hâkimin karara katılması tarafsız mahkeme hakkının ihlali anlamına gelebilecektir.³⁷⁹

2.4.1.3. Tam Yargılama Yetkisine Sahip Mahkeme

Yargılama faaliyetini yerine getiren organlar olarak mahkemeler, soyut hukuk kurallarını ve somut olayın özelliklerini değerlendirerek bir karar vermektedirler. AİHM, Eminağaoğlu/Türkiye kararında mahkeme veya yargı yerinin asli görevi olan yargı işlevinin, kendi yetkisi dahilindeki konuları hukuk kuralları temelinde, tam yargı yetkisiyle ve öngörülen şekilde yürütülen yargılamalar neticesinde belirlemesiyle karakterize edildiğini vurgulamıştır.³⁸⁰ Mahkemeye erişim hakkının somut olarak hayata geçtiğinin kabulü için başvuru mahkemenin, hak talebinde bulunan kişinin talebini olaylar ve ilgili hukuk yönünden inceleyebilme yetkisine sahip olması gerekir.³⁸¹ Eğer başvuru mahkemenin, davayla ilgili olgulardan bir kısmını

³⁷⁷ Anne Peters, “*Adil Yargılanma (m.6.f.1 ve 2)*”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, (2004), Ankara, Seçkin Yayıncılık, çev: Mahmut KOCA, s. 122.(Bu çalışma yazarın “Einführung in die europäische Menschenrechtskonvention, München 2003” isimli eserinden çevrilmiştir.); Case of Kress v. France, App. No:39594/98, 07.06.2001, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59511>, erişim tarihi:19.05.2021.

³⁷⁸ Ceza Muhakemesi Kanunu m. 227/1’e göre; müzakerede sadece hükme katılacak hakimler bulunabilir.

³⁷⁹ Eckhard Pache, “*Adil Bir Yargılanmaya İlişkin Avrupa Temel Hakkı*”, **Adil Yargılanma ve Ceza Hukuku**, (2004), Ankara, Seçkin Yayıncılık, çev: Yener Ünver, s. 71.

³⁸⁰ Case of Eminağaoğlu v. Turkey, App. No: 76521/12, 09.03.2021, p. 90, (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-208800>).

³⁸¹ Inceoğlu, (2008), s. 80; Case of Albert and Le Compte v. Belgium, App. No: 7299/75; 7496/76, 10.02.1983, p.29.

inceleme yetkisi hiç yoksa veya mahkemenin olayları ya da olayların hukuki boyutunu inceleme yetkisi sınırlıysa, bireyin mahkemeye erişim hakkının tam anlamıyla korunduğundan söz edilemeyecektir. Tam yargılama yetkisine sahip bir mahkemenin olup olmadığı, bir başka deyişle mahkemenin yargısal denetim yetkisinin somut olay bakımından yeterli olup olmadığı, uyuşmazlık konusuna göre her dava bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bir husustur.³⁸²

Konuyla ilgili Pfarrmeier/Avusturya davasında, AİHM, başvurunun almış olduğu idari para cezasının, dava açtığı idare mahkemesi tarafından hem olaylar hem de ilgili hukuk bakımından bütün yönleriyle ele alınıp iptal edilmesi yetkisine sahip olmaması nedeniyle iki sonuca ulaşmıştır; birincisi, idare mahkemesinin bir yargı organının sahip olması gereken temel özelliklerden yoksun olduğu sonucu; ikincisi, başvurunun bu şartlar altında mahkemeye erişim hakkına sahip olmadığı sonucu.³⁸³

Le Compte van Leuven and de Meyere/Belçika davasında AİHM, başvuru hekimlerin meslekten men cezalarına karşı Tabipler Birliği İtiraz Konseyi'nden sonra yaptıkları temyiz başvurusunu inceleyen mahkemenin davadaki maddi olaylara ve başvuruca tatbik edilen yaptırımlarla onların kusurluluk durumu arasındaki ölçülülüğe ilişkin bir değerlendirme yapmadığından tam yargılama yetkisine sahip olmadığı sonucuna varmıştır.³⁸⁴

Tam yargılama yetkisine sahip mahkeme kriterinden anlaşılması gereken, idari makamların eylem ve işlemleri hakkında, hukukilik denetiminin yanı sıra yerindelik denetimi de yapabilen bir mahkeme olması gerektiği değildir. Özellikle idari makamlara takdir yetkisi tanındığı durumlarda, bu makamların yerine geçecek nitelikte bir yargılama yapma ve karar verme yetkisinin tanınmış olması amaçlanmamaktadır. AİHM, özellikle idarenin takdir yetkisiyle aldığı kararlarda daha sınırlı bir yargı yetkisinin tanınmasının Sözleşmeciler devletlerde bir ortak özellik olduğunu da göz önünde tutarak, idari mahkemelerin yerindelik denetimi yapamamasını, bu kriter bakımından ihlal olarak değerlendirmemektedir. Nitekim, Anayasamızın 125/4. maddesi, idari eylem ve işlemlerin yargısal denetiminin hukuka uygunluk denetimiyle sınırlı olduğunu, bu eylem ve işlemlerle ilgili yerindelik

³⁸² Inceoğlu, (2008), s. 139.

³⁸³ Önüt, (2018), s. 62; Case of Pfarrmeier v. Austria, App. No: 16841/90, p. 39-41, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57962>).

³⁸⁴ Inceoğlu, (2008), s. 169.

denetimi yapılamayacağını, mahkemelerin idarenin takdir yetkisini kaldıracak nitelikte veya idari eylem ve işlem niteliğinde karar veremeyeceklerini hüküm altına almış durumdadır.

2.4.2. Mahkemeye Başvurunun Niteliği Bakımından Hakkın Sağladığı Korumanın Kapsamı

2.4.2.1. Mahkemeye Etkili Başvuru

AİHM'nin sıklıkla vurguladığı husus, mahkemeye erişim hakkının “*soyut ve teorik değil, somut ve gerçek bir koruma*” sağlaması gerektiğidir. İç hukukta yargısal ve idari başvuru yollarının düzenlenmiş olması, bir devletin AİHS'den doğan mahkemeye erişim hakkı tanıma yükümlülüğünü sağladığı anlamına gelmez. Mevzuatta öngörülen usul ve esasa ilişkin kuralların aynı zamanda elle tutulur neticeler vermesi de gerekmektedir.³⁸⁵ Nitekim Airey/İrlanda kararında da aynı hususa dikkat çeken Mahkeme, Sözleşmeciler devletlerin mahkemeye etkili erişim hakkını sağlama yükümlülüğü altında olduğunu ifade etmiştir.³⁸⁶ “*Mahkeme hakkının sadece var olması yetmez: etkili olması da gerekir. Mahkemeye erişimin mümkün olması yeterli değildir.*”³⁸⁷

Üye devletlerin mahkemeye erişim hakkının hayata geçmesi için birtakım pozitif yükümlülükler üstlenmeleri gerektiğini belirten AİHM, iç hukukta sadece bir hakkın tanınmasının ve kullanılmasının engellenmemesinin yeterli olmadığını vurgulamaktadır. Bu anlamda, devletin mahkemeye erişim hakkını kullanmak konusunda kişilere gerekli yardımı sağlaması ve bu yönde tedbirler almasını şart koşmaktadır.³⁸⁸ Devletlerin kendi hukuk sistemlerinin işleyişinde gerekli mekanizmaları oluşturma ve bunları Sözleşme ile uyumlu hale getirme yükümlülükleri AİHS madde 6/1'in gereklerindedir.³⁸⁹ Bellet/Fransa davasında AİHM açıklıkla bu konuya dikkat çekmiştir; “*Erişim hakkının etkili olabilmesi için bireyin hakkına*

³⁸⁵ Doğan, (2019), s. 184-186.

³⁸⁶ Case of Airey v. Ireland, App. No:6289/73, 09.10.1979, p. 24, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57420>, erişim tarihi: 10.05.2021.

³⁸⁷ Gilles Dutertre, (2003), **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar isimli eserin Türkçe çevirisidir.) Avrupa Konseyi Yayınları, Almanya, s. 153, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf>, erişim tarihi: 19.03.2021).

³⁸⁸ Turan, (2016), s. 140.

³⁸⁹ M. Serhat Kaşıkara, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı*”, **TBB Dergisi**, sayı: 84, s. 244.

*müdahale teşkil eden eylem ve işleme karşı argümanlarını dile getirebileceği açık ve pratik fırsatlara sahip olması gerekir.*³⁹⁰” Ancak bu sayede etkili şekilde mahkemeye erişim hakkının varlığından ve kullanıldığından bahsedilebilir.

AİHM'nin Sözleşmeciler devletlere yüklediği pozitif yükümlülüklerin Türk hukuku bakımından anayasal temellerini bulmak da mümkündür. Anayasa'nın 2. maddesinde sayılan Cumhuriyetin temel niteliklerinden olan sosyal bir hukuk devleti olmak, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin hayata geçirilmesini ve bu bağlamda adil bir yargılamanın temin edilmesini zorunlu kılmaktadır.³⁹¹ Adil yargılanma hakkı hem Anayasa'da hem de AİHS'de yer aldığı şekliyle devlete adil yargılanma güvencelerini herkes için sağlamak adına gerekenleri yapma ve bu alanda ihtiyaç duyulan kurumları oluşturma yükümlülüğünü yüklemektedir.

2.4.2.2. Mahkemeye Geciktirilmeksizin Başvurma

Bir hak veya özgürlüğü ihlal edilen kişinin mahkemeye erişebilmek konusunda “*açık, pratik ve etkili*” fırsatlara sahip olması gerekmektedir³⁹². Bunun içinse bireyin hak ve özgürlük ihlaline karşı hangi sürede, nereye ve nasıl başvurması gerektiği hakkındaki bilgilere kolaylıkla ulaşabilir durumda olması gerekir. Hukuk kuralları ve mahkeme kararları, hukukçu olmayan kimselerce kolayca anlaşılabilir ve uygulanabilir. Hakkı ihlal edilen kişi bu konulardaki bilgisizliği veya yanlış bilgisi nedeniyle yetkili makamlara öngörülen sürede başvuramaması sonucu hak kaybına uğrayabilmekte, mahkemeye erişim hakkı da bu şekilde ihlal edilebilmektedir.

Anayasamızın 36. maddesi ile birlikte çalışan bir hüküm olarak değerlendirilmesi gereken bir hüküm olan 40. maddede; “*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*” ibaresine yer verilmiştir. Madde başlığı Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması olup devamında “*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*” hükmü yer almaktadır. 36. madde ve 40. madde temel hak ve özgürlüklerin

³⁹⁰ Danıştay 13, Dairesi, E,2021/850, 07.06.2021 Tarihli Yürütmenin Durdurulması Kararı; Case of Bellet v. France, App. No: 23805/94, 04.12. 1995, p. 36, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57952>, erişim tarihi:09.04.2021.

³⁹¹ TAN, İbrahim, “*Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkının İhlali Halinde Gidilebilecek Yasal Yollar*”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c: XV, sayı: 2, yıl: 2018, s. 118.

³⁹² Reid, (2000), s. 82.

korunmasında başrolü üstlenen hak arama özgürlüğünün tezahür biçimleridir. Her iki hükmün birlikte okunmasıyla bireylere sağlanmak istenen güvencenin, mahkemeye geciktirilmeksizin başvurma olduğu sonucu çıkmaktadır.

Ülkedeki ilgili mevzuatın veya uygulamanın karmaşıklığı ve bireylerce anlaşılmasının zorluğu karşısında, mahkemelerin aşırı şekilci ve katı yorumlarla bireylerin açtığı davaları süre aşımı, yanlış yargı yerine başvurulmuş olması, kanun yolunun yanlış belirtilmiş olması gibi sebeplerle incelemeden reddetmesi halinde kişinin mahkemeye erişim hakkı etkisizleştirilmiş olmaktadır.

Kişilerin, hakkında açılan davaların ve yapılan işlemlerin kendilerine geç bildirilmesi sebebiyle de mahkemelere geç başvuru yapmaları uygulamada sıkça rastlanan bir durumdur. Hakkındaki durumu zamanında öğrenme imkanından yoksun kalan kişi, bu durumla ilgili doğal olarak vaktinde harekete geçemeyecektir.

AIHM, Stichting Landgoed Steenbergen and Others v. the Netherlands davasında, bir kararın ihbarı tamamen yetersiz bir şekilde verilmişse ve sonuç olarak ilgili taraf, izin verilen süre içinde veya hiç mahkemeye başvuruda bulunamamışsa mahkemeye erişim hakkının özüne dokunularak ihlal edilebileceğini belirtmiştir.³⁹³ Anılan davada başvuru, binalarına ve arazilerine yakın bir yerde bulunan motorkros pistinin çalışma saatlerinin uzatılmasına ilişkin kararın sadece elektronik ortamda duyurulmasından dolayı karardan zamanında haberdar olamadıklarını öne sürmüşlerdir. Bu nedenle de yasada öngörülen itiraz süresini kaçırmaları nedeniyle kararın iptali için yaptıkları başvuru reddedilmiştir. Başvurucular olayla ilgili olarak mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. AIHM, devletin duyuru veya bildirim için seçtiği yöntemin yeterli erişilebilirlik güvencelerini bireylere sağlaması halinde, sadece elektronik yollarla duyuru yapmayı devletin takdir yetkisi dahilinde görmüştür.³⁹⁴

AIHM, kararlar hakkında bireylere yapılacak ilan, bildirim ve duyuruların ne şekilde olacağına karar vermenin kendi görevi olmadığını, ancak idare tarafından kullanılan usulün, karardan etkilenen kişilerin zamanında haberdar olmalarını

³⁹³ Case of Stichting Landgoed Steenbergen and Others v. the Netherlands, App. No: 19732/17, 16.02.2021, p. 14. (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-208278>)

³⁹⁴ Case of Stichting Landgoed Steenbergen and Others v. the Netherlands, p. 47.

sağlaması gerektiğine dikkat çekmiştir. Tarafların ve ilgililerin kolayca erişebileceği, önceden belirlenmiş ve duyurulmuş bir yöntem olmasının yeterli olacağını belirtmiştir.

Her şeyin giderek dijital bir hal almaya başladığı günümüzde, elektronik ortamda haberleşme eğilimi artmış, bu durum devletlerin uygulamalarına da yansımıştır. Devletler vatandaşlarıyla haberleşmek için elektronik sistemler kurmakta ve bu sayede daha hızlı, kolay ve masrafsız bir yoldan iletişim sağlamaktadır. Ancak, kararların vatandaşlara sadece elektronik ortamda duyurulması erişilebilirliği artırmak yerine azaltmak tehlikesini de barındırır.

Vatandaşlar arasında bilgisayara ve internete erişim konusunda fırsat eşitsizliklerinin olması, herkesin bilgisayar okur yazarı olmaması dolayısıyla umulan şekilde erişilebilirliği arttırmak yerine tam tersi sonuçları ortaya çıkarabilir. Ayrıca internet ortamında veya e-mail gibi yöntemlerle yapılan duyuruları kişilerin sürekli olarak kontrol etmemeleri halinde yine bunlardan haberdar olmaları mümkün olmayabilecektir. Dolayısıyla bu tür bildirim ve duyuru yöntemleri, kişilerin mahkemeye erişim haklarını ihlal etme riski taşıması nedeniyle dikkatle yaklaşılması gereken bir konudur.

AYM, Ertuğrul Dalbaş başvurusuyla ilgili verdiği kararda, AİHM'nin konuyla ilgili yaklaşımına atıfta bulunarak, bireyin 6. maddede yer verilen güvencelerden etkili şekilde yararlanabilmesi için devletin, bireyi hakkında açılan davadan haberdar etmesi yükümlülüğü altında olduğunu belirtmiştir.³⁹⁵

Tebliğat kurallarına uyulmayarak usulsüz tebliğ yapılması nedeniyle mahkemeye başvuru süresinin kaçırılması durumunda da bireyin mahkemeye geciktirilmeksizin başvurabilmesi dolaylı şekilde engellenmiş olmaktadır.

2.4.3. Mahkemeye Başvurunun Neticesi Bakımından Hakkın Sağladığı Korumanın Kapsamı

Kişinin bir yargı yerine başvururken nihai amacı, tarafı olduğu uyuşmazlığın mahkemece bir karara bağlanarak çözümlenmesidir. Mahkemeye başvurunun sonucunda bir karar ve bu kararla birlikte tatmin edici bir çözüm elde edemeyeceğini bilen bir kişinin bu yola girmesinin de bir amacı ve değeri kalmaz. Mahkemeye

³⁹⁵ Ertuğrul Dalbaş Başvurusu, B. No: 2014/7805, 25/10/2017, p. 41.

başvurmanın amacı, bir mahkeme kararı elde etmek ve bu kararın uygulanmasını temin etmektir.

2.4.3.1. Mahkeme Kararının Niteliği Yönünden: Etkili ve Gerekçeli Karar Hakkı

Ulusal hukukta kişilere mahkemeye erişim hakkının tanınmış olması halinde, ilgililerin bu hakkı kullanarak uyuşmazlığın çözülmesi için bir mahkemeye başvurmaları ve neticede bir mahkeme kararı elde etmeleri, her zaman mahkemeye erişim hakkı güvencelerinin tam anlamıyla kişilere sağlandığı anlamına gelmemektedir.³⁹⁶ AİHM'nin verdiği kararlarda sıklıkla yinelediği gibi, AİHS'de kişilere sağlanan güvenceler soyut ve teorik değil, somut ve etkili şekilde koruma sağlamalıdır. Kişilerin sahip oldukları mahkemeye erişim hakkını kullanmaları neticesinde, mahkeme tarafından alelade bir karar verilmiş olması elbette somut, etkili ve gerçekçi bir koruma olmayacaktır. Bu nedenle mahkemenin verdiği karar aşağıdaki özellikleri taşımalıdır;

- Kararda, ilgili tarafın asıl talepleri hakkında mahkemece olay ve deliller ışığında değerlendirme yapılmış olmalıdır,
- Yapılan değerlendirmenin sonucuna göre hangi sebeplere dayanarak o kararın verilmiş olduğu kararda belirtilmelidir,
- Verilen karar herkes için kesin, bağlayıcı ve icra edilebilir nitelikte olmalıdır,

Yukarıda maddeler halinde ifade edilen özellikler AİHM içtihadında ve doktrinde gerekçeli karar hakkı ve etkili karar hakkı olarak adlandırılmaktadır.

Mahkemeye erişim hakkı, kişilerin haklarını elde etmek amacıyla bir uyuşmazlığı mahkemeye taşımalarını garanti ettiği kadar, bu uyuşmazlığın kati şekilde ve etkili olarak karara bağlanmasını da güvenceler. Etkili bir karardan anlaşılması gereken ise, kararın icra edilebilir, kesin, değiştirilemez ve bağlayıcı olmasıdır.³⁹⁷ Verilen mahkeme kararının görüş bildiren, tavsiye, öneri gibi bağlayıcılığı olmayan bir karar olmaması gerekir. Zira böylesi bir kararın uyuşmazlığı sona erdirerek kişinin hakkına kavuşmasını temin etme özelliğine sahip olduğu söylenemez.

³⁹⁶ Abdullah Çelik, (2014), **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Bireysel Başvuru El Kitapları, sayı: 3, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1. Baskı, s. 51.

³⁹⁷ Ekinçi, (2014), s. 842.

Kararın etkili nitelikte olması, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak mülhaza edildiği gibi, onun mahkemeye erişim hakkından türetilmiş bir hak olduğu görüşü de ileri sürülmektedir.³⁹⁸ Gerekçeli karar hakkının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında olduğunu ifade eden yargı kararlarına rastlamak da mümkündür.³⁹⁹

Mahkemeye erişim hakkının etkili karar hakkını da kapsadığı fikrini, mahkeme kararlarının icrası hakkıyla desteklemek de mümkündür. Mahkemeye erişim hakkının kişiye bir mahkeme kararı elde etme ve icra ettirme hakkını tanıdığı dikkate alındığında, bu kararın etkili, icra edilebilir, bağlayıcı ve kesin nitelikte bir karar olması gerektiği de anlaşılacaktır.

Uyuşmazlığın gerçek anlamda sonlandırılması ve başvuruçunun tatmin edilmesi, ancak mahkemeye başvururken ileri sürdüğü taleplerinin mahkemece dinlenmesi, değerlendirilmesi ve kararda bu taleplerle ilgili hangi yönde ve hangi gerekçeyle karar verildiğinin gösterilmesi ile mümkün olabilir. Gerekçeli karar hakkı, adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden biri olarak görüldüğü gibi, doktrinde gerekçeli karar hakkının yapısal olarak mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği de savunulmaktadır.⁴⁰⁰ Gerçekten de, bir davada talep olarak öne sürülen her konunun değilse de, davanın esasıyla ilgili asli taleplerin mahkemece karara bağlanmaması halinde mahkemeye erişim hakkından beklenen yarar sağlanamayacaktır.⁴⁰¹ AİHM Ateş Mimarlık Mühendislik A.Ş./Türkiye davasında, Türk mahkemelerinin başvuranın ileri sürdüğü birçok talebi olmasına karşın, itirazda buldukları kararı hangi sebeple kesin delil olarak değerlendirmedikleri hususunda

³⁹⁸ Ekinci, (2014), s. 842.

³⁹⁹ Anayasa Mahkemesi bir kararında; “Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak açıkça gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir.” ifadelerine yer verilmiştir. (Ömer Yılmaz Başvurusu, B. No: 2014/11448, 19.07.2017, p. 21.

⁴⁰⁰ Çayan, (2016), s. 241.

⁴⁰¹ Çayan, (2016), s. 241.

bir açıklama yapmamış olmasını başvuruçunun mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak nitelendirmiştir.⁴⁰²

Yine, Petrol Ofisi A.Ş. Başvurusunda AYM, başvuruçunun Bölge İdare Mahkemesi'ne yapmış olduğu karar düzeltme başvurusu sonucunda verdiği kararda gerekçe ile mahkemeye erişim hakkı arasında bağ kurmuştur. AYM başvuruçunun itiraz konularından biri olarak öne sürdüğü ek tahakkuk bahsiyle ilgili hiçbir değerlendirme yapılmamış olması nedeniyle aynı olaydan kaynaklı para cezası ve ek tahakkuk konusunda farklı kararlar verilmesinin gerekçesinin açıklanmamasını mahkemeye erişim hakkına yapılan orantısız bir müdahale olarak değerlendirmiştir.⁴⁰³

Gerekçeli karar hakkının mahkemeye erişim hakkıyla temas içinde olduğu bir diğer konu, kanun yolu başvurularıdır. Kişinin yerel mahkemeler tarafından verilen kararlara karşı iç hukukta kanun yoluna başvuru hakkının bulunması halinde, mahkemeye erişim hakkından yararlanması gerektiği AİHM kararlarında ifade edilmektedir. Kanun yolu incelemesine başvurabilmek ve bu başvurunun üst mahkemece layıkıyla incelenebilmesi ancak gerekçeli bir kararın varlığı halinde mümkündür. Kararın hangi gerekçeyle verildiğini bilmeyen ilgilinin, talebinin neden reddedildiğini bilmesi mümkün olmadığından kanun yoluna başvuru hakkını etkili şekilde kullanması beklenemeyecektir.⁴⁰⁴

2.4.3.2. Mahkeme Kararlarının İcrası Yönünden Hakkın Sağladığı Koruma

AİHM içtihadında aranan nitelikleri taşıyan bir mahkeme kararının salt mevcudiyeti, mahkemeye erişim hakkının gerçekten ve somut olarak tanındığını göstermez. Aynı zamanda bu mahkeme kararının uygulanması da gerekir.⁴⁰⁵ AİHM pek çok kararında kararların icrası hakkının, mahkemeye erişim hakkının bir parçası olduğunu ifade etmiştir.

⁴⁰² Case of Ateş Mimarlık Mühendislik A.Ş. v. Turkey, App. No: 33275/05, 25.09.2012, p. 47, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113441>, erişim tarihi: 20.05.2021; davada aynı zamanda başvurunun esasın incelenmesini olanaksız kılan usul kurallarına da atıf yapılmıştır.

⁴⁰³ Petrol Ofisi A.Ş. Başvurusu, B. No: 2016/14254, 28.11.2019, p. 71, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/14254?BasvuruAdi=petrol+ofisi+a.%C5%9F>, erişim tarihi: 22.04.2021.

⁴⁰⁴ Neslihan Can, “Adil Yargılanma Hakkı Işığında Denetim Muhakemesine Başvuru Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, c: 24, sayı: 2, Aralık 2018, s. 775.

⁴⁰⁵ Case of Hornsby v. Greece, App. No: 18357/91, 19/3/1997, p. 40, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58153>, erişim tarihi: 13.06.2021.

Hukuk devleti olmanın birincil gerekliliklerinin başında, hukukun üstünlüğü, hukukla bağlılık ve yargısal denetim gelmektedir.⁴⁰⁶ Mahkemelerin hukuka uygunluğu sağlamak amacıyla yürüttüğü yargısal denetim faaliyetlerinin neticesi de mahkeme kararlarıdır. AİHM tarafından mahkeme kavramına verilen anlamı incelerken de ifade ettiğimiz gibi, mahkemelerin verdikleri kararların doğası itibarıyla, herkes için bağlayıcı, kesin ve icra edilebilir nitelikte olması gerekmektedir.

Hukuk devletinde mahkeme kararlarının icra edilmesi, hukukun üstünlüğü, kesin hüküm (res judicata), hukuki kesinlik, idarenin hukukla bağlılığı gibi pek çok gerekçeyle beslenmektedir.⁴⁰⁷ Mahkeme kararına saygı, yargı kararlarının değiştirilememesi, verildiği şekliyle ve tam olarak yerine getirilmesi, icrasının başka idari ya da siyasi makam veya kişinin onayına bağlı olmaması anlamlarına gelen bu ilkeler, hak arama özgürlüğünün nedeni ve sonucu konumundadır. Mahkeme kararlarına devlet kurumlarının ve kişilerin gösterdiği saygı ve bağlılık, o devletin hukuk devleti karnesinde oldukça önemli bir yer teşkil etmektedir.

Uluslararası hukukun genel ilkeleri ve hukuk devleti olmanın devletlere yüklediği bir yükümlülük olan mahkeme kararlarının icrası,⁴⁰⁸ AİHS sisteminde açıkça ifade edilen kavramlardan değildir. AİHM içtihadında 6/1. maddenin kapsamına dahil olduğu kabul edilen mahkeme kararlarının icrası hakkı, mahkemeye erişim hakkı kapsamında mülahaza edilmektedir.⁴⁰⁹ Bu kanaate varılmasında, mahkeme kararlarının icrası aşamasının yargılama sürecinin bir parçası ve bütünlüğü olduğu göz önüne alınmaktadır.⁴¹⁰ Gerçekten, uygulanmayacak bir mahkeme kararı için onca yargılama sürecinin yürütülmesinin bir anlamı yoktur.⁴¹¹ Bu sebeple mahkemeye başvurunun nihai ve asıl amacı olan bir mahkeme kararı elde ederek onun uygulanmasını sağlamak da mahkemeye erişim hakkına içkindir. Nitekim AYM de verdiği kararda bu hususa dikkat çekmiştir; *“Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde kararların icrasından açıkça bahsedilmemekle birlikte AİHM, mahkemeye erişim hakkından yola çıkarak yargı kararlarının icra*

⁴⁰⁶ Anayasa Mahkemesi, E.2017/156, K.2019/37, 15.05.2019.

⁴⁰⁷ Remzi Saldıray Başvurusu, B. No: 2016/2377, 24.02.2021, p. 32.

⁴⁰⁸ TÜSİAD, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu (Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından)*, Aralık 2003 (Yayın No. TÜSİAD-T/2003/12-369), s. 30.

⁴⁰⁹ Çayan, (2016), s. 240; Doğan, 2019, s. 187; Çelik, (2014), s. 48.

⁴¹⁰ Mustafa Ekşi Başvurusu, B. No: 2014/7711, 24.01.2018, p. 27.

⁴¹¹ Akıncı, (2008), s. 405.

edilmesi hakkını adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul etmektedir."⁴¹²

AİHM'ne göre mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmeyi ve bu mahkemece verilecek kararın uygulanmasını talep edebilmeyi de kapsamaktadır.⁴¹³ Bir başka deyişle, mahkemeye erişim hakkı mahkeme kararlarının icrasının da garantörü konumundadır. Bu sebeple, hakkında hükmedilmiş bir mahkeme kararının icrasını talep eden kişinin bu talebinin hiç veya kısmen yerine getirilmemesi veya kararın icrası talebinin reddedilmesi, mahkemeye erişim hakkının ihlalidir.⁴¹⁴ Kesin ve bağlayıcı nitelikteki mahkeme kararının tam olarak veya kısmen uygulanmaması halinde adil yargılanma güvencelerine uygun bir yargılamayı kişilere garanti etmenin ve sağlamanın anlamsız bir uğraşı olacağını kabul eden AİHM, mahkeme kararlarının bu suretle işlevsizleştirilmesini mahkemeye erişim hakkının ortadan kalkması olarak yorumlamaktadır. Hornsby/Yunanistan başvurusunda, Sözleşmeciler devletlerden birinin hukuk sisteminde, kesin ve bağlayıcı bir mahkeme kararının davanın taraflarından biri aleyhine uygulanmamasına izin veren düzenlemelerin bulunması durumunda, mahkemeye erişim hakkının hayal ürünü olarak kalmaya mahkûm olacağına hükmeden AİHM, daha sonra Burdov/Rusya davasında verdiği kararla da bu yaklaşımını devam ettirmiştir.⁴¹⁵

Çakır ve Diğerleri/Türkiye kararında da AİHM, başvuru sahiplerinin kazandıkları mahkeme kararıyla sabit olan tazminatların kendilerine ödenmemesi nedeniyle, mahkeme kararının icra edilmemesini hak ihlali olarak kabul etmiştir.⁴¹⁶

Sadece mahkeme kararının icrasının reddedilmesi veya kararın kısmen ya da tamamen yerine getirilmemesi değil, mahkeme kararının icrasının geciktirilmesi dahi AİHM nezdinde mahkemeye erişim hakkı ihlali olarak değerlendirilmektedir.⁴¹⁷

Benzer şekilde AYM de verdiği bir kararda "*Kesin hükme saygı, uluslararası hukuk düzenine özgü hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul görmektedir. Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında düzenlenen yargı kararlarının*

⁴¹² Remzi Saldıray Başvurusu, B. No: 2016/2377, 24.02.2021, p. 31.

⁴¹³ Çelik, 2014, s. 48.

⁴¹⁴ Çayan, 2016, s. 240.

⁴¹⁵ Aktepe Artık, (2014), s. 67.

⁴¹⁶ Case of Çakır and Others v. Turkey, App. No: 25747/09, 04.06.2013, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125461>

⁴¹⁷ Akıncı, (2008), s. 405.

*geciktirilmeksizin uygulanması yükümlülüğü, hukukun genel ilkelerinden biri olarak da kabul edilen kesin hükme saygı ilkesinin de bir gereğidir.” ifadelerine yer vermiştir.⁴¹⁸ Burada kararın icrasının geciktirilmesinden anlaşılması gereken, kararın gereğinin makul süre içinde yerine getirilmemiş olmasıdır.⁴¹⁹ Makul süre her somut olayda farklı değerlendirmektedir. Örneğin AYM, idare mahkemesi kararının uygulanması için 1 yıl+1 aylık süreyi makul bulmuş ve kararın icrası hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiayı açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.⁴²⁰ Anılan karar İYUK madde 28 hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. İYUK madde 28’e göre; *Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.”* Açık kanun hükmüne rağmen, kararın 1 yıl+1 aylık sürede icra edilmiş olmasını, kararın icrası hakkının ihlali olarak kabul etmemenin hukuksal bir dayanağı ve açıklaması bulunmamaktadır. Zira daha önce de ifade edildiği gibi, yargı kararlarının salt uygulanmaması değil, uygulanmasının geciktirilmesi de başlı başına kararın icrası hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir.*

Devletin mahkeme kararlarını icra etme yükümlülüğü ile ilgili AİHM, şu tespitlerde bulunmaktadır;

- Mahkemece, devletin aleyhine karar verildiği durumlarda, kararın gereğinin yerine getirilmesinin otomatikman gerçekleşmesi gerekmektedir.⁴²¹
- Devlet her durumda bir mahkeme kararının yerine getirilmesinden sorumlu olmakla birlikte, mahkeme kararının niteliğine göre sorumluluğunun derecesi ve mahiyeti değişkenlik göstermektedir. Devletler, bazı özel hukuk uyumsuzlukları bakımından, mahkeme tarafından lehine karar verilen kişinin, mahkeme kararını uygulamak için harekete geçmesi ve birtakım külfetlere katlanmasını gerektiren yasal düzenleme ve uygulamalar yapabilir. Bu durumda mahkeme kararının uygulanmasını temin etmek yine de devletin

⁴¹⁸ Remzi Saldıray Başvurusu, B. No: 2016/2377, 24.02.2021, p. 44.

⁴¹⁹ Çelik, (2014), s. 51.

⁴²⁰ Sema Değirmenci Başvurusu, B. No: 2019/18750, 28.01.2021, p. 18,

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/18750?KelimeAra%5B%5D=mahkeme+karar%C4%B1n%C4%B1n+uygulanmamas%C4%B1>, erişim tarihi: 10.05.2021.

⁴²¹ Mole/Harby, (2006), s. 9.

sorumluluğu altında olsa da, bu sürece karşı tarafın katılımının aranması tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeyecektir.⁴²²

- Devletler, mahkeme kararlarının yerine getirilememesinin veya yerine getirilmesinin geciktirilmesinin gerekçesi olarak ekonomik güçlükleri gösteremezler.⁴²³
- Devletin mahkeme kararlarının yerine getirilmesini teminde üç basamak bulunduğu Avrupa Konseyi Delegeler Komitesi kararlarını hazırlayan İnsan Hakları Dairesi tarafından ifade edilmiştir. Buna göre; ilk aşamada devletin, davacının zararı varsa bunu karşılaması, ikinci aşamada ise davacının üzerindeki menfi etkileri ortadan kaldırması gerekmektedir. Üçüncü aşamada ise devlet, benzer türden olumsuzlukların tekrarlanmaması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Örneğin, mevzuatta gerekli iyileştirmelerin yapılması bu kapsamda mülhaza edilmektedir.⁴²⁴
- Mahkeme kararlarının kısa süre içinde yerine getirilmesini sağlamak için devlet, başvuru sahiplerine ulusal hukukta etkili bir başvuru yolu tanımakla yükümlüdür. Bu konuyu AİHM, Burdov/Rusya kararında 6. maddeyle birlikte 13. madde kapsamında değerlendirmiştir.⁴²⁵ Burdov kararını AİHM, aleyhine başvuruda bulunulan devlette, yargı kararlarının uygulanmamasıyla ilgili yapısal ve sürekli bir problemin bulunması, bu durumdan mağdur olanların çokluğu ve uygun şekilde bu problemlerin çözülmesinin aciliyeti nedeniyle “pilot” karar olarak nitelendirmiş ve Rusya’ya bu konuda yapması gerekenleri kararda belirtmiştir.⁴²⁶ Buna göre, devlet gerekli yasal düzenlemeleri yapma ve derdest başvurularla ilgili iç hukukta bir tazmin yolu sağlamakla yükümlü tutulmuştur.

Rusya hakkında 2014 tarihli Gerasimov ve Diğerleri/Rusya kararında da Rus mahkemelerinden verilen kararların uygulanmasının sürekli şekilde geciktirilmesi ve

⁴²² Mole/Harby, (2006), s. 9.

⁴²³ Mole/Harby, (2006), s. 9; Akıncı, (2008), s. 407; Çelik, (2014), s. 50.

⁴²⁴ Aktaran: Akıncı, 2008, s. 407-408; AKILLIOĞLU, Tekin, 2004, “İnsan Hakları ve Yönetim Hukuku”, www.anayasa.gen.tr.

⁴²⁵ Tanrıkulu, (2012), s. 218.

⁴²⁶ Case of Burdov v. Russia(no:2), App. No: 33509/04, 15.01.2009, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119374>, erişim tarihi: 01.03.2021.

bu durumla ilgili iç hukukta etkin bir tazmin usulünün öngörülmemiş olmasını AİHM, pilot kararına gerekçe olarak göstermiştir.⁴²⁷

Olaru ve Diğerleri/Moldova kararı da AİHM'nin konuyla alakalı pilot kararlarından olup, başvurularda sosyal konut verilmesiyle ilgili mahkeme kararlarının ender olarak yerine getirilmesini konu alan ihlal kararıdır.⁴²⁸

AİHM, devletin mahkeme kararlarının icrasını sağlamanın, ilgili devletin olumlu bir faaliyette bulunmasını gerektirebileceğini ifade etmektedir. Kararların yerine getirilmesi hakkında AİHM, Sözleşmecî devletin hem hukuken hem de fiilen etkin bir yöntem belirleme konusunda genel ya da özel her türlü önlemi alma yönünde pozitif yükümlülük altında olduğunu belirtmektedir.⁴²⁹

AYM kararlarına bakacak olursak, mahkeme kararının yerine getirilmesi hakkını Anayasa madde 36 ile birlikte Anayasa madde 138 çerçevesinde değerlendirdiği görülmektedir. Anayasa madde 138, mahkeme kararlarının uygulanmasını temin için getirilmiş bir hüküm olup, hak arama özgürlüğünün hayata geçmesinde önemli bir destek hükmüdür.⁴³⁰ Yakın tarihli bir kararında AYM konuyla ilgili yaklaşımını şöyle ifade etmektedir: *“Kararın icrası hakkı, mahkemeye erişim hakkı ve karar hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkeme hakkının bir unsurunu oluşturmaktadır. Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması mahkeme hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının*

⁴²⁷T.C. Adalet Bakanlığı, 2015, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Tematik Bilgi Notu – Pilot Kararlar, http://www.shb.gen.tr/uploads/merak/AIHM_Pilot_Kararlar.pdf, erişim tarihi: 28.03.2021.

⁴²⁸ T.C. Adalet Bakanlığı, 2015, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Tematik Bilgi Notu – Pilot Kararlar, http://www.shb.gen.tr/uploads/merak/AIHM_Pilot_Kararlar.pdf, erişim tarihi: 28.03.2021

⁴²⁹ Case of Çakır and Others, App. No:25747/09, 04.06.2013, p. 21, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-125461>, erişim tarihi: 27.03.2021.

⁴³⁰ İnceoğlu, (2018), s. 64.

*icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde mahkeme hakkı da anlamını yitirecektir.*⁴³¹

⁴³¹ Feyzullah Caner Başvurusu, B. No: 2017/31906, 18.11.2020, p. 18; Ahmet Yıldırım Başvurusu, B. No: 2012/144, 2.10.2013, p. 28; Filiz Fırat Başvurusu, B. No: 2014/10305, 5.12.2017, p. 29;

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

İnsan hakları, bugüne kadar farklı açılardan pek çok sınıflandırmaya tabi tutulmuştur. Bu sınıflandırmalardan biri de insan haklarının sınırlanabilirliği ölçütüne göre kategorize edilmesi şeklindeki girişimdir. İnsan haklarının sınırlanabilirliğine göre yapılan sınıflandırmalardan biri AİHS içeriğindeki hakların “(i)mutlak, (ii)sınırlı ve (iii)nitelikli haklar” olarak gruplandırılmasıdır.⁴³² AYBAY’a göre ise insan hakları sınırlandırılabilirlik özelliğine göre, üç kategoriye ayrılabilir; (i)olağan şartlarda belli kısıtlamalara bağlı tutulabilecek haklar, (ii)olağanüstü hallerde askıya alınabilecek olan haklar, (iii) olağanüstü koşullarda bile mutlak şekilde saygı gösterilmesi gereken haklar.⁴³³

AİHS sistematüğinde ve Anayasamızda, hak ve özgürlüklerle ilgili maddelerin kaleme alınış biçimi şu şekildedir; öncelikle bir hak veya özgürlüğün tanımlanması ve teminat altında olduğunun belirtilmesi, ardından bu hakkın hangi sebeplerle sınırlanabileceğine dair belirlemelere yer verilmesi. Bir hak veya özgürlük kural olarak sadece kendisini düzenleyen madde metninde yer verilen sebeplerle sınırlanabilir. Bu hem AİHS sistemi hem de Türk Anayasası için geçerli bir kuraldır.⁴³⁴

Hak ve özgürlüklerin ilgili madde metninde yer verilen sınırlama sebepleri dışında bir de hakkın doğasından kaynaklanan, tabiatında var olan nesnel sınırlarının varlığı kabul edilmektedir. Bunların madde metninde açıkça belirtilmesine gerek olmaksızın, hakkın kendine özgü niteliklerinden kaynaklandığı ifade edilmektedir.⁴³⁵

Adil yargılanma hakkı, sınırlanabilirlik ölçütüne göre yapılan ve yukarıda bahsi geçen sınıflandırmalar içinde herhangi bir kategoriye dahil edilememektedir. Şöyle ki,

⁴³² Turan, (2016), s. 137.

⁴³³ Aybay, (2019), s. 98.

⁴³⁴ 03.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında genel sınırlandırma sebeplerine yer verilmesi şeklindeki AİHS sistemiyle uyumlu olmayan düzenlemeler kaldırılmış, temel hak ve hürriyetlerin sadece ilgili madde metninde belirtilmiş olan özel sınırlama sebepleriyle sınırlandırılabilirliği düzenlemesi getirilmiştir.

⁴³⁵ Meltem Dikmen Caniklioğlu, “*Anlamı, Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasalarımız*”, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/M.-Caniklioglu4.pdf>, erişim tarihi: 14.06.2021, s. 488; hak ve özgürlüklerin Anayasa’da açıkça öngörölmüş olmasa dahi, kendi özelliğinden kaynaklanan ve doğasında var olan sınırları mevcuttur. Bunlara temel hak ve özgürlüklerin objektif sınırları adı verilmekte olup, Anayasa veya yasalarda bu sınırlama sebepleri açıkça sayılmamış olsa da bir temel hak ve özgürlüğün ancak bu sınırlar dahilinde kullanılması mümkündür.

adil yargılanma hakkı hiçbir koşulda sınırlanamayacağı belirtilen haklardan olmadığı gibi, madde metninde herhangi bir özel sınırlama nedenine de yer verilmiş değildir. Hakkın sınırlanması yasaklanmamış olmakla birlikte, hangi sebeplerle sınırlanabileceği belli değildir. Her ne kadar madde metninde herhangi bir sınırlama sebebine yer verilmemişse de adil yargılanma hakkının tabiatından kaynaklanan, bu hakkın niteliği gereği olan birtakım sınırlarının olduğu kabul edilmektedir.⁴³⁶

Mahkemeye erişim hakkı bakımından ise durum bundan biraz daha farklıdır. AİHM içtihadı ile adil yargılanma hakkı kapsamında olduğu ilan edilen bir hak olması hakkın sınırlanıp sınırlanamayacağı, sınırlanacaksa hangi sebeplerle sınırlanabileceği konusunda duraksamaya yol açacak cinstendir. AİHM, mahkemeye erişim hakkının AİHS'nin tanımlanmaksızın kabul ettiği bir hak olması nedeniyle bu hakkın kapsamını belirleyen sınırlamalardan başka sınırlamalara da tabi olabileceğini ifade etmiştir.⁴³⁷ Bir görüşe göre de mahkemeye erişim hakkı zımnen adil yargılanma hakkına dahil bir unsur olması nedeniyle tıpkı adil yargılanma hakkı gibi sınırlamalara tabi tutulabilir.⁴³⁸

Anayasamızda hak arama özgürlüğü olarak karşılık bulan mahkemeye erişim hakkının tek sınırı madde metninde yer alan “*meşru vasıta ve yollardan faydalanmak*”tır. Adil yargılanma hakkı konusunda ise zaten Anayasa metninde hiçbir sınırlama sebebine yer verilmemiştir. Ancak AYM de AİHM'nin konuyla ilgili yaklaşımını aynen benimsemekte ve mahkemeye erişim hakkının doğası nedeniyle sınırlanabileceğini pek çok kararında vurgulamaktadır.

Neticede her iki mahkemenin içtihatları karşısında çıkarılacak sonuç, mahkemeye erişim hakkının insan hakları sınıflandırmasında mutlak haklar arasında olmadığıdır. Mutlak haklar hiçbir şekilde sınırlandırılması ve kısıtlanması mümkün olmayan haklardır. Mahkemeye erişim hakkı ise mutlak haklar arasında yer almamaktadır.⁴³⁹ Bu durumun sebebi olarak da mahkemeye erişim hakkının “niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmasını gerektiren bir hak” olması

⁴³⁶ Fendoğlu, (2020), s. 206-209.

⁴³⁷ Case of Golder v. United Kingdom, App. No: 4451/70, p. 38, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57496>.

⁴³⁸ Aktaran: Turan, 2016, s. 137; Jonathan Cooper, ‘Avrupa Konseyi Proje I: İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Eğitim İmkânlarını Geliştirmek’ adlı seminerde sunulan “6. Madde ve Adil Cezai Yargılanma Hakları” konulu tebliğ 15-19 Aralık 2003 Sheraton Voyager, Antalya.

⁴³⁹ Bayraktar/Koyuncu, (2017), s. 168.

gösterilmektedir.⁴⁴⁰ Dolayısıyla devletler, bireylerin mahkemeye erişim haklarına birtakım sınırlamalar getirme imkanına sahiptir. Toplumun ve kişilerin ihtiyaçları doğrultusunda zamana ve mekâna göre mevzuatlarında gerekli görülen düzenlemeleri yapmak devletlerin takdir alanındadır.⁴⁴¹

3.1. Hakkın Mutlak Olmayan Niteliği Ve Sınırlandırılmasında Kriterler: Ashingdane Kriterleri

Mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılabilir olduğunun tespitinin akabinde hakkın hangi kurallar dahilinde sınırlandırılabilceği sorunu ortaya çıkar. AİHM, mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmasında dikkat edilmesi gereken ölçütlere ve dengenin nasıl kurulması gerektiğine verdiği bir kararda açıklık getirmiştir. *Ashingdane kriterleri* olarak bilinen bu ölçütler, sınırlamanın bireylerin mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediğinin tespitinde ölçü olarak kullanılmaktadır. Ashingdane kriterleri gereği; sınırlandırma (i)hakkın özüne dokunmamalı, (ii)meşru bir amaç gözetmeli ve son olarak (iii)gözetilen amaçla sınırlama arasında orantı bulunmalıdır.⁴⁴²

Anayasamız bakımından temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında kullanılan ölçü norm Anayasa madde 13'tür. Madde 13'e göre; "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*". Madde metninde yer alan "*hakkın özüne dokunmama kriteri*" ile "*ölçülülük ilkesi*", AİHM'nin Ashingdane kriterleriyle paralellik arz eder. Ancak AYM, konuyla ilgili kararlarında bazen madde 13'e değil, doğrudan AİHM'nin belirlediği kriterlere atıf yapmaktadır.⁴⁴³ Nitekim, AYM mahkemeye erişim hakkı ile ilgili pek çok kararında aşağıdaki ibarelere yer vermektedir; "*Mahkemeye erişim hakkı, niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmayı gerektirdiğinden mutlak bir hak olmayıp sınırlamalara tabidir. AİHM'ne göre bu hak, Sözleşme'nin tanımlamaksızın kabul ettiği bir hak olduğundan bir hakkın*

⁴⁴⁰ Ayhan Kılıçoğlu Başvurusu, B. No: 2014/14426, 24.01.2018, p. 26.

⁴⁴¹ Akıncı, (2008), s. 143.

⁴⁴² Case of Ashingdane v. The United Kingdom, App. No: 8225/78, 28.05.1985, p. 57.

⁴⁴³ AYM bazı kararlarında madde 13'e atıfta bulunarak inceleme yapmaktadır. Bkz. Derya Karahan Başvurusu, B. No: 2017/16596, 10.02.2021.

kapsamını belirleyen (çerçevesini çizen) sınırlardan başka sınırlamalara da tabi olabilir. Ancak hiçbir durumda bu sınırlamalar hakkın özünü zedelememelidir. Ayrıca bu sınırlama meşru bir amaç izlemeli ve kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmalıdır, aksi takdirde sınırlama 6. maddenin (1) numaralı fıkrasıyla bağdaşmaz.”⁴⁴⁴AYM bazı kararlarında bu ibarelere ek olarak “getirilecek sınırlandırmanın başvuru üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerektiğini” de vurgulamaktadır.⁴⁴⁵ Bu kriter ölçülülük ilkesinin bir diğer ifadesidir.

AYM, doğrudan madde 13’ü referans alarak iç hukukta hakka getirilen sınırlamanın ihlal teşkil edip etmediğini belirlerken sırasıyla “kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük” kriterlerini inceleyerek mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediğini denetlemektedir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki ölçüyü AYM verdiği bir kararda şöyle ifade etmektedir; “Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnâ bir yetki olduğundan, bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması şartıyla haklı bir temele oturabilir. Kişilerin hak ve özgürlüklerinin somut şartların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz.”⁴⁴⁶ Bir Danıştay kararında ise sınırlamanın ölçüsüyle ilgili, “Usûl kurallarının, hukukî güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine, kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel hâline gelmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlâl edilmiş olacaktır.”⁴⁴⁷ ifadesine yer verilmiştir.

Ölçülülük kriterinden başka hakkın özüne zarar verildiğinin tespiti konusunda da AİHM kararlarına atıfta bulunan Danıştay, “...kişinin mahkemeye başvurusunu engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla

⁴⁴⁴ Ahmet Yıldırım başvurusu, B. No: 2014/18135, 20.09.2017, p. 21-22; Ayhan Kılıçoğlu Başvurusu, B. No: 2014/14426, 24.01.2018, p. 26; Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Başvurusu, B. No: 2016/738, 04.07.2019, p. 29.

⁴⁴⁵ Derya Karahan Başvurusu, B. No: 2017/16596, 10.02.2021, p. 37; Mahmut Macit Başvurusu, B. No: 2017/27177, 13.02.2020, p. 30.

⁴⁴⁶ Anayasa Mahkemesi, E. 2013/95, K. 2014/176, 13.11.2014.

⁴⁴⁷ Danıştay 13. Daire, E.2021/2697, K.2021/2667.

mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren ya da dava açılmış olmasının davacının davayı açtığı konumdan daha geriye götürülmesi sonucunu doğuran hâllerde, mahkemeye erişim hakkının özüne dokunulacak şekilde sınırlandırığının kabulü gerekmektedir.”⁴⁴⁸ çıkarımında bulunmuştur.

Özetle, mahkemeye erişim hakkına getirilen bir sınırlamanın ihlal teşkil edip etmediği belirlenirken, bu sınırlamanın meşru bir amacı olup olmadığına bakılır. Eğer yoksa, hak ihlal edilmiştir. Sınırlamanın meşru bir amacı olduğu tespit edildiyse, bu amacı gerçekleştirmek için getirilen sınırlamanın bu amaçla makul bir denge, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilişkisi içinde olması aranacaktır. Her hâlükârda getirilen sınırlamanın hakkın özünü zedelememesi gerekir. Hakkın özünü zedelemekten kasıt, hakkın kullanımını veya amacına ulaşmasını engellemek ya da hakkın etkisini ortadan kaldırmak, hakkın varlığını anlamsız kılmaktır.⁴⁴⁹ Yani, sınırlama haktan “eser” bırakmayacak kadar ileri gitmemelidir.

3.2. Mahkemeye Erişim Hakkına Getirilen Sınırlamalar

Bir sınırlamanın ihlal niteliğinde olup olmadığının tespiti Ashindane kriterlerine göre belirlenecektir. Bir önceki başlıkta ayrıntısıyla açıklandığı üzere, mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın meşru bir amacının olması ve bu amaca ulaşmak için getirilen sınırlamanın amaçla orantılı olması halinde mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlama ihlal niteliğinde değerlendirilmeyecektir. Kural bundan ibaret olmakla birlikte, bu başlık altında sadece mahkeme kararlarından somut bazı örneklerle yer vermeye çalışılmıştır. Bu nedenle, her somut olaya göre farklı nitelendirmelerde bulunulması ihtimali vardır. Örneğin, bir dava için küçük yaştaki birinin dava açma hakkının bulunmaması mahkemeye erişim hakkı ihlali olarak nitelendirilmezken, bir başka davada olayın özelliği gereği bu sınırlama meşru bir amaç taşımayabilir veya ölçüsüz nitelikte bir sınırlama olarak değerlendirilebilir. Aynı şekilde meşru amaç taşıdığı gerekçesiyle mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeyen bir müdahalenin, ölçüsüz olması nedeniyle ihlal teşkil etmesi de ihtimal dahilindedir. Bu başlık altında yer verilen örneklerin tek ortak özelliği, mahkemeye erişim hakkına yapılan

⁴⁴⁸ Danıştay 13. Dairesi, E,2015/3591, K,2021/1700.

⁴⁴⁹ Ergun Özbudun, (2018), **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, s. 115.

müdahaleler veya getirilen sınırlamalar hakkında, AİHM ve AYM tarafından ihlal kararı verilmemiş olmasıdır.

Devletlerin, mahkemeye dava açabilecek kişilerle ilgili getirmiş olduğu kimi ehliyet sınırları Ashingdane kriterleri çerçevesinde AİHM tarafından meşru bir amaç taşıdığı gerekçesiyle mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak nitelendirilmemiştir. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı⁴⁵⁰, müflis sıfatı nedeniyle getirilen sınırlamalar ve sırf zarar verme amaçlı dava açılmasını engellemeye yönelik sınırlamalar bu konuda örnek olarak verilebilir.⁴⁵¹

Kişilerin dava açabilmelerinin belirli sürelerle sınırlı tutulması (zamanaşımı ve hak düşürücü süre gibi), adaletin iyi işlemesi ve hukuki kesinlik ilkelerinin sağlanmasına hizmet etmesi nedeniyle meşru amaç taşıyan sınırlamalardır. Bu sayede çok eskide kalmış olayların aydınlatılmasındaki ve delil bulunmasındaki güçlükler bertaraf edilmekte ve kamu düzeninin sağlanması amaçlanmaktadır.⁴⁵²

Dava açma nedeniyle kişilerin ödemek durumunda kalacakları makul miktardaki harç ve masraflar, önemsiz konularda ve gereksiz şekilde dava açılmasının önüne geçerek, yargının iş yükünün gereğinden fazla artmasını engelleyip, yargı yerlerinin sadece gerçekten önemli olan uyuşmazlıkları karara bağlamadaki hız ve performansını artırma amacını taşıdığından, tek başına mahkemeye erişim hakkı ihlali olarak nitelendirilemez. Aynı durum kanun yollarına başvuru için getirilen başvuru harç ve masrafları için de geçerlidir. AİHM, Tolstoy Miloslawski/Birleşik Krallık davasında, başvuru için üst mahkemeye başvururken yatırmak zorunda tutulduğu avukatlık ücretinin teminatını yatırmaması nedeniyle başvurusunun reddedilmesinin, mahkemeye erişim hakkının özünü zedelediğini ve orantısız olmadığını belirlemiştir.⁴⁵³

Maddi değeri olan davalar bakımından, davacının dava açabilmesi için belli ağırlık ve miktardan daha fazla tutarda bir zarara uğramış olmasının şart koşulması da hakka getirilen meşru bir sınırlamadır. İç hukukta mahkemeler davaların kabul edilebilirlik kriteri olarak eşik dava değerleri belirleyebilirler. AYM de mahkemeye erişim hakkı

⁴⁵⁰ Inceoğlu, (2018), s. 24.

⁴⁵¹ Turan, (2016), s. 139.

⁴⁵² Doğru/Nalbant, (2012), s. 687-690; Case of Stubbings and others v. The United Kingdom.

⁴⁵³ Doğru/Nalbant, (2012), s. 683-686.

ihlali iddialarını kabul edilebilirlik kriteri yönünden incelerken, başvurucunun önemli bir zarara uğramış olmasını aramaktadır.⁴⁵⁴

Önemli bir zarara uğramadığı halde başka saiklerle açılacak gereksiz davaların ayıklanmasını sağlayarak, yargının iş yükünü azaltma amacına hizmet ettiğinden bu sınırlamanın meşru bir amacı olduğu söylenebilir.⁴⁵⁵ Yine, kanun yollarına başvurabilmek için belli dava değerlerinin sınır olarak belirlenmesi de mahkemeye erişim hakkına müdahale niteliğindedir. Ancak sadece önemli davaların kanun yolu aşmasına taşınmasını ve incelenmesini sağlamak için devletler böylesi sınır değer ve miktarlar belirledikleri için, müdahalenin meşru bir amacı vardır.

Bazı mesleklerin icra edilmesinde kamunun üstün yararının bulunması nedeniyle, bu meslekleri icra eden kamu görevlilerinin, meslekleriyle ilgili yapmış oldukları eylem ve işlemlerin yargı denetiminden muaf tutulması mahkemeye erişim hakkını engelleyen nitelikte bir müdahaledir. Bir polis memurunun eylem ve işlemlerine karşı, iç hukukta bunlardan etkilenen kişilerin dava açmasının yasaklanmış olması, böylesi bir müdahaleye örnektir. Ancak polisin kamu düzenini korumakla yakından ilişkili olan görevi, suç işlenmesinin önlenmesinde etkili olduğundan, görevini gereği gibi yerine getirmesi için eylem ve işlemlerinin yargısal denetimden muaf tutulmasının meşru bir amaca hizmet ettiği kabul edilebilecektir.⁴⁵⁶

Yine, Fayed/Birleşik Krallık davasında, AİHM, müfettişlerin raporlarında başvurucuların şöhretlerini zedeleyebilecek nitelikteki bulgulara karşı dava açamamalarını, devletin takdir yetkisi alanında görerek mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi haksız bulmamıştır.⁴⁵⁷

Devletlerin ya da devlet adına egemenlik yetkisini kullanan bazı kamu görevlilerinin (diplomatik temsilcilikler, konsolosluklar ve büyükelçilikler ile burada çalışan bazı görevliler), yargısal bağışlıktan yararlanmaları, bu kişiler ya da devletler

⁴⁵⁴ Erenkum İnş. Taah. Nak. Gıda Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2017/6462, 27.02.2020, p. 19-20; Başvurucunun 1.278 TL trafik idari para cezasına yapmış olduğu itirazın süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını engellediği yönündeki iddialarını içerir başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmiş, başvurucunun şirket olması nedeniyle uğranılan zararın önemsiz düzeyde kalması ve Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından da önem arz etmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

⁴⁵⁵ Case of Zubac v. Croatia, App. No:40160/12, 05.04.2018, p. 73, 83,105.

⁴⁵⁶ Case of Osman v. The United Kingdom; bkz. Turan, (2016), s. 148.

⁴⁵⁷ Dutertre, (2003), s. 157.

aleyhine dava açılmasına engel olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkına müdahale niteliğindedir. Söz konusu kişilerin eylem ve işlemlerinden etkilenenler, bunların aleyhine yargı yoluna başvurup haklarını arayamamaktadır. Bireylerin mahkemeye erişim hakkına getirilen bu sınırlamanın uluslararası hukuk kuralları uyarınca benimsenen temel ilkelerden olan devletlerin egemen eşitliği ilkesine dayanması nedeniyle mahkemeye erişim hakkına getirilen bu sınırlama hakkın bir parçası olarak kabul edilmiştir.⁴⁵⁸

Yukarıda verilen örneklerin her biri için AİHM ve AYM içtihadından tam tersi şekilde ihlal kararının verildiği zıt örnekler vermek de mümkündür. Bu durumun sebebi her somut olayın Ashingdane kriterleri çerçevesinde kalıp kalmadığının ayrı ayrı değerlendirilmesiyle bir sonuca varılmasıdır. Hakka yapılan müdahale bir uyumsuzluk bakımından meşru sayılabilirken, başka bir uyumsuzluk açısından meşru bir amaç olarak kabul edilemeyebilir. Aynı şekilde bir davada amaçla orantılı görülen sınırlama bir başka davada orantısız ya da ölçsüz bulunabilir.

Her iki mahkemenin içtihadında mahkemeye erişim hakkına yapılan ihlal niteliğindeki müdahalelere, sınırlama sebepleri bakımından kategorize edilmiş şekilde aşağıda alt başlıklar altında yer verilecektir. Her bir sınırlama sebebinin, meşruiyet alanı ile ihlal alanı arasında gidip geldiği ince çizginin anlaşılması bakımından bu yöntem tercih edilmiştir.

3.2.1. Süre Sınırlamaları Sebebiyle Hakkın İhlali

Hak aramanın en etkili yolu olan mahkemeler nezdinde dava açmak ya da kanun yollarına başvurmak, esas itibarıyla yargılama hukukunu ilgilendiren konulardır. Yargılama süreci usul kuralları dahilinde başlatılır, sürdürülür ve sona erdirilir.⁴⁵⁹ Davaların açılması veya kanun yollarına başvurunun belli sürelerde yapılabilmesi de usul kuralları gereğidir. Nitekim, yargılama hukukunda öyle süreler vardır ki, hak sahibi hakkını o süre içinde talep etmezse hakkını kaybeder. Bunlara hak düşürücü süre adı verilmektedir. Yine, belli süre içinde öne sürülmeyen bazı alacak hakları, ortadan kalkmamakla birlikte, hukuken talep edilebilirlik özelliğini

⁴⁵⁸ Case of Al-Adsani v. The United Kingdom, bkz. Dutertre, (2003), s. 157-158.

⁴⁵⁹ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, (2013), **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 159.

kaybederler. Alacak haklarıyla ilgili öngörülen bu sürelere ise zamanaşımı süresi adı verilmektedir.

Dava açma süreleri, temyiz/istinaf süreleri, zamanaşımı ve hak düşürücü süreler kişilerin mahkemeye başvurmalarını kısıtlar nitelikte usul kurallarıdır. Davaların zamanında açılmaması ve kanun yollarına zamanında başvurulmaması halinde açılan davaların ve yapılan başvuruların reddedilmesi, şüphesiz bireylerin mahkemeye erişim haklarına müdahale niteliğindedir. Ancak bu sürelerle getirilen sınırlamalar meşru bir amaç taşımaktadır. Yargı faaliyetinin uyumsuzlukları kesin bir sonuca bağlama ve bu sayede kamu düzeni ve toplum barışını tesis etme işlevini yerine getirebilmesi amacına hizmet etmektedir. Süre sınırlamaları, aynı zamanda hukuki belirlilik ve hukuki kesinlik ilkelerinin de bir gereğidir. Üzerinden fazla zaman geçmesi nedeniyle davalıların kendilerini savunmak için yeterli imkân ve delillere sahip olamadıkları bir zamanda davaları gündeme getirmek, adaletin tecellisi bakımından olumsuz sonuçlar doğurma tehlikesi taşımaktadır.⁴⁶⁰ Bugünün perspektifinden bakılarak oldukça eskide kalmış olaylarla ilgili noksan ve güvenilirliği şüpheli deliller ışığında hüküm kurulması, kararın sıhhatine etki edecek riskler barındırır.⁴⁶¹

Dava açma veya kanun yollarına başvurma konusunda devletlerin belli süre sınırlamaları getirmeleri meşru amaçlara hizmet etmelidir; yoksa bireylerin mahkemeye erişimlerini olanaksızlaştıran veya ortadan kaldıran sınırlamalar hakkın özüne dokunacaktır. AİHM kararlarına atıfta bulunulan bir Danıştay kararında bu konuda aşağıdaki tespitlerde bulunulmuştur;

“Mahkemelerin usûl kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek katı şekilcilikten, öte yandan Kanunla öngörülmüş olan usûl şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten kaçınmaları gereklidir. Usûl kurallarının, hukukî güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine, kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel hâline gelmeleri durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlâl edilmiş olacaktır.”⁴⁶²

⁴⁶⁰ Reid, (2000), s. 81.

⁴⁶¹ Case of Stubbings and Others v. The United Kingdom, App. No: 22083/93, 22.10.1996, p. 51.

⁴⁶² Danıştay 13. Daire, E. 2021/2697, K. 2021/2667.

Uygulamada, süre sınırlamaları bakımından en çok karşılaşılan ihlal konuları şunlardır;

- *Devletin yasal düzenlemelerle belirlediği dava açma veya kanun yollarına başvurma sürelerinin çok kısa olması nedeniyle bireylerin mahkemeye erişiminin olanaksızlaştırılması veya çok zor bir hale getirilmesi:* Dava açma süresinin yeterli uzunlukta olup olmadığına kanaat getirebilmek için, davanın konusu, dava ile elde edilecek hakkın niteliği ve kişinin dava hakkının doğduğunu öğrenme imkânına sahip olup olmadığı gibi konular göz önüne alınmalıdır. Dava açmak için belirlenen yasal sürenin, ilgili tarafın davasıyla ilgili gerekli araştırma ve hazırlıklarını yapmasına, ihtiyaç duyması halinde hukuki ve teknik destek alınmasına müsaade edecek ve hakkın önemiyle orantılı bir uzunlukta olması gerekir. Aksi takdirde belirlenen sürenin ölçsüz olduğu söylenebilir.⁴⁶³
- *Yasadaki sürelerin başlangıç tarihlerinin mahkemece hatalı tespit edilmesi nedeniyle kişinin mahkemeye erişim hakkına haksız müdahale edilmesi:*⁴⁶⁴
“Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir.”⁴⁶⁵ Sürelerin başlangıç tarihlerini düzenleyen mevzuatın da açık, tereddüt uyandırmayacak şekilde olması gerekmektedir. AİHM, "De Geouffre de la prabelle- Fransa" davasında, doğal sit alanı ilanına karşı açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddi kararının, dava açma süresinin başlangıcının net olmadığı gerekçesiyle mahkemeye erişim hakkını kısıtladığını ifade etmiştir.⁴⁶⁶

⁴⁶³ Yaşar Çoban Başvurusu, B. No: 2014/6673, 25.07.2017, p. 65.

⁴⁶⁴ Eşim/Türkiye Davası, bkz. Inceoğlu, (2018), s. 29.

⁴⁶⁵ Ahmet Yıldırım Başvurusu, B. No: 2014/18135, 20.09.2017, p. 46.

⁴⁶⁶ Danıştay 8. Daire, E. 2021/3480, K. 2021/3141, 15.06.2021 (Karşı oy yazısından alınmıştır.) Adı geçen karara erişim için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-62334>).

- *Somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulmadan mahkemenin kategorik, aşırı şekilci ve katı yorumla süre koşulunu değerlendirmiş olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi:*⁴⁶⁷ Mahkemeler yasanın belirlediği dava açma süresini olaya uygularken aşırı şekilci bir yaklaşım benimsememeli, yorum kurallarının elverdiği ölçüde davayı ayakta tutmaktan yana tavır almalıdır. Ancak mahkemelerin yaptıkları yorumlar, dava açma sürelerinin var oluş gayesini anlamsız kılacak ölçüde yorum sınırlarını aşan cinsten de olmamalıdır.⁴⁶⁸ Yasada belirtilen dava açma süresinin yargı yerlerince bertaraf edilmesi, hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir. Bu sebeple, süre kurallarıyla amaçlanan hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasında hassas bir denge kurulması gerekir.
- *Sürelerle ilgili kuralların birden fazla yoruma sebebiyet verebilecek nitelikte olmaları halinde, yorumlardan mahkemeye erişim hakkını olaydaki kişiler bakımından engelleyecek nitelikte katı olanının tercih edilmesi ve uygulanması.*⁴⁶⁹ Belirsiz ve yorumu gerektiren ifadelerin başvuruçular açısından öngörülemez şekilde yorumlanması başvuruçulara aşırı bir külfet yükleyerek onların mahkemeye erişim haklarının ihlal edilmesine sebep olabilir.⁴⁷⁰

AYM, Adalet Mehtap Buluryer başvurusunda idare mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Dava konusu olayda başvuruçunun istinaf incelemesine konu ettiği karar 20/09/2016 tarihli mahkeme kararıdır. Söz konusu karar 19/10/2016 tarihinde başvuruçuya usulüne uygun olarak tebliğ edilmiştir. İhtilafın asıl kaynağı, itiraz başvuru süresinin başlangıcı olarak tebliğ tarihinin mi yoksa tebliğ tarihini izleyen günün tarihinin mi esas alınacağı noktasında toplanmaktadır.⁴⁷¹

Bölge İdare Mahkemesi, mahkeme kararının tebliğ edildiği günü de hesaba katarak 30 günlük istinaf süresini hesaplamıştır. Buna göre kararın tebliğ edildiği

⁴⁶⁷ Ahmet Yıldırım Başvurusu, B. No: 2014/18135, 20.09.2017, p. 56.

⁴⁶⁸ Kamil Koç Başvurusu, B. No: 2012/660, 07.11.2013, p. 65.

⁴⁶⁹ Ayhan Kılıçoğlu Başvurusu, B. No: 2014/14426, 24.01.2018, p. 29.

⁴⁷⁰ Songül Akça ve Diğerleri Başvurusu, B. No: B. No: 2015/2401, 19.07.2018, p. 46.

⁴⁷¹ Adalet Mehtap Buluryer Başvurusu, B. No: 2017/14655, 29.01.2020, p. 36.

tarikh de sayıldığında 18/11/2016 tarikhinde yapılan istinaf başvurusunun 31. günde yapıldığı ve sũre aşımının sũz konusu olduğunu tespit etmiştir. Başvurucuya gũre ise tebliği izleyen gũnden itibaren 30. gũnde yapılmış olan istinaf başvurusu sũresindedir.

AYM bu davada “*kararın tebliğinden itibaren*” ifadesinin, Tũrk usul kanunlarına ilişkin yerleşmiş uygulamalardan farklı şekilde, kararın tebliğ edildiği gũnũn de istinaf sũresinin hesabında dikkate alınacak şekilde yorumlanmasını, aşırı katı ve şekilci bulmuştur. Derece mahkemesinin ȳngȳrũlemez yorumu nedeniyle istinaf hakkından yoksun kalan başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴⁷²

AYM’nin mahkemeye erişim hakkıyla ilgili olarak verdiği ihlal kararlarının ȳnemli bir kısmının gerekçesi, sũrelerin yanlış uygulanması ve yorumlanmasıdır. Sũre sınırlamaları nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine en çok karar verilen dava tũrlerinden biri de tam yargı davalarıdır. Bu durumun nedeni, idari yargıda gȳrũlen bu davaların ve ȳncesinde yapılması gereken zorunlu idari başvuru yolu sũrecinin karmaşık olmasıdır. Bir başka sebep, dava açma sũrelerini belirleyen zararın meydana geldiği tarihin ve zararı ȳđrenme tarihinin tespitinin her somut olayda farklılık arz etmesi ve mahkemelerin de farklı yorumlarda bulunmasıdır.

AYM, tam yargı davası açma sũrelerinin hesaplanmasında, salt zarar verici eylemin gerçekleştiği tarihin esas alınmasını şekilci ve bireylerin mahkemeye erişim haklarını aşırı derecede zorlaştıran nitelikte gȳrmektedir. Bunun yerine, “*eylemin idariliğinin, yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma sũresinin bu tarihlerden sonra başlayacağının kabul edilmesi*” gerektiğini vurgulamaktadır.⁴⁷³ Bilhassa geçirilen ameliyat sonucu meydana gelen ve ilk etapta niteliği bilinemeyen bedensel zararların kesin sebebi ve bu sonuca idarenin bir ihmalinin yol açıp amadığı yapılan adli ve/veya idari soruşturma sonucu ortaya çıkmaktadır. “*Bu bağlamda yũrũtũlen soruşturma sonucu kesin bedensel zarar*

⁴⁷² Adalet Mehtar Buluryer Başvurusu, B. No: 2017/14655, 29.01.2020, p. 42.

⁴⁷³ Mehmet Taşkın Dal Başvurusu, B. No: 2017/18236, 29.09.2020, p. 48.

*nedeni, zararın meydana gelmesinde kusur veya ihmalin varlığı ya da sürece ilişkin diğer ayrıntılar tespit edildiğinde ilgililerin tam yargı davası açılması için gerekli olan koşulların oluştuğundan haberdar olduğunun veya haberdar olması gerektiğinin ve dava açma süresinin de bu andan itibaren başladığının kabulü gerekir.”*⁴⁷⁴

Türk hukukunda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru süresini düzenleyen hükümlerin⁴⁷⁵ ifade biçimi de uygulamada tereddüt oluşturacak şekilde kaleme alınmıştır. İlgili hükümler şu şekildedir; *“Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.”* Burada, başvuru yollarının tüketildiği tarih olarak hangi tarihin esas alınması gerektiği konusunda ikilem yaşanmaktadır. Şöyle ki, başvuru yollarının tüketildiği tarih olarak başvurunun yapıldığı tarihin mi yahut kararın kesinleştiği tarihin mi, yoksa kesinleşen kararın ilgiliye tebliğ edildiği tarihin mi esas alınacağı madde metninde belirsizlik arz etmektedir. Bireysel başvuru yapabilmek için tüm idari ve yargısal başvuru yollarının tamamlanması gerekmektedir. Başvuru yollarının tüketilmesi kavramından, başvurunun yapılmış olması anlaşılmalıdır. AYM bireysel başvuruda bulunmadan önce kanun yolu incelemesine konu edilen kararın kesinleşmiş olması gerektiğine dikkat çekmektedir.⁴⁷⁶

3.2.2. Dava Harç ve Masrafları Gibi Ekonomik Sınırlamalar Sebebiyle Hakkın İhlali

Devletler, dava açılması ve yargılama işlemlerinin devam ettirilmesi için bireylerden harç veya masraf adı altında çeşitli ödemeler yapmasını talep etmektedirler. Talep edilen bu masrafları karşılayamayan kişinin davası görülmez veya görülmeye başlandıysa yargılamaya devam edilmez.⁴⁷⁷ Aynı şekilde üst

⁴⁷⁴ Hasan Oğuz ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2015/2700, 07.02.2018, p. 50.

⁴⁷⁵ Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 47/5 ve Anayasa Mahkemesi İç Tüzüğü m. 64 hükümleri.

⁴⁷⁶ Anayasa Mahkemesi, B. No: 2013/342, 17.09.2014, p. 44-45.

⁴⁷⁷ İbrahim Ercan/Aziz Serkan Arslan, *“Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Öngörülen Gider Avansının Uygulanması ile İlgili Ortaya Çıkan Bazı Meseleler ve Bunların Değerlendirilmesi”*, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, yıl: 2012, c: 20, sayı: 2, s. 171, 178, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262781>, erişim tarihi: 10.02.2021; gider avansı hukuk davaları bakımından 6100 sayılı HMK'da dava şartı olarak düzenlenmiştir. Dava şartının mahkemece verilen sürede tamamlanmaması halinde dava usulden reddedilir. Dolayısıyla kişiler gider avansını ödeyememeleri sebebiyle davalarının görülmesi hakkından mahrum kalma tehlikesi altındadır. Ancak,

mahkemelerde kanun yolu denetimine başvurmak için de ödenmesi zorunlu tutulan mahkeme giderleri bulunmaktadır. Yargılama öncesi aşamada ödenmesi zorunlu tutulan bu türden masraf ve giderleri karşılayacak maddi güce sahip olmayan kişiler bakımından bu durum, mahkemeye erişim hakkının önünde ciddi bir engeldir. Ancak bu sınırlamalar, bireylerin gereksiz yere açacakları davalar karşısında bir filtre görevi görerek yargının iş yükünün azalmasına ve adaletin iyi işlemesine katkıda bulunmaları gibi meşru bir amaç taşımaktadır. Bu nedenle devletler, zorunlu dava masraflarını tümünden kaldırmak yerine, bunları karşılayacak maddi imkanlara sahip olmayan kişilere bu durumlarını ispat etmek ve davalarında haklı görünmek gibi şartlarla adli yardım sağlamaktadır.

Adli yardım kurumundan yararlanmanın şartlarının objektif kriterlerle yasada öngörülmemiş olması da mahkemeye erişim hakkının kullanımını imkânsız kılabilmektedir. Adli yardım talebinin “görünürde haklılık” koşulunun sağlanmadığı gerekçesiyle reddedildiği durumlarda, mahkeme masrafları yatırılmadığından davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi konuyla ilgili sorunlu alanlardan olup ilgiye muhtaçtır. Bu konuda yasal düzenlemelerin nesnel ölçütlere dayalı bir sistem benimsemesi gerekmektedir. Zira, uyuşmazlığın henüz esasının incelenmediği bir aşamada, haklılık ölçütünün neye göre ve nasıl değerlendirileceği ve doğru kanaate varılabileceği belirsizlik arz etmektedir.⁴⁷⁸

Meşru bir amaçla getirilen ekonomik sınırlamalar tek başına mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak görülemez. Ancak bu sınırlamaların mahkemeye erişim hakkının özüne dokunup dokunmadığı ve ölçüsüz olup olmadığı, somut olayın gerçekleştiği tarihteki ekonomik veriler, mahkeme masraflarının tutarı, bu masrafların yargılamanın hangi aşamasında talep edildiği ve bireyin maddi gücü göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir.

bu durum mahkemeye erişim hakkı bakımından adli yardım müessesesi sayesinde aşılması mümkün bir engeldir.

⁴⁷⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesi şu şekildedir; “Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, haklı oldukları yolunda kanaat uyandırmak kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.” Kişinin adli yardımdan yararlanmak için mahkemede haklı olduğu hususunda bir kanaat uyandırmasının aranması, hak arama özgürlüğünün önünde bir engel olduğu gibi, adli yardımı da güvenceden yoksun bir kurum halinde getirmektedir.

Masrafların yargılamanın hangi evresinde talep ve tahsil edildiği konusu özellikle mahkemeye erişim hakkını yakından ilgilendirmektedir. Zira, harçların henüz ilk derece mahkemesi önündeki yargılamadan önce talep edilmesi, kişilerin hak taleplerini bir yargı yeri önüne hiç getirememelerine sebebiyet verebilmektedir. AİHM bu gerekçeyle, davanın yerel mahkeme sürecindeyken alınacak harçlar konusunda sıkı şartlar öngörülmesi gerektiği yönünde karar vermektedir.⁴⁷⁹ Davanın kanun yolu sürecinde alınacak harçlar bakımından ise AİHM'nin daha esnek bir tutum benimsediği görülür. Kanun yolu aşamasına kadar kişinin davasını veya savunmasını bir mahkeme önünde ortaya koyabilmiş olması nedeniyle, AİHM kanun yolunda talep edilecek harçlar bakımından devletlere daha geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır.

AYM'ye göre, devletin “yargı hizmetlerinin verilmesi karşılığında harç alınmasını öngörme yetkisi bulunmakla birlikte, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında bulunan mahkemeye erişim hakkını engellenmemesi için 'harcın miktarının makul olması', 'harcın alınmasında haklı bir amacın olması', 'ulaşılacak istenen amaç ile harç miktarı arasında orantı olması' ve 'ödeme gücü olmayanlar bakımından etkili adli yardım sisteminin olması' kriterlerine uyulması gerekir.”⁴⁸⁰

Adli yardım kurumu, mahkemeye erişim hakkının reelde var olmasına hizmet etmektedir. Mahkemeye erişim hakkının bireylere gerçek ve etkili bir koruma sağlayabilmesi için devletler, bu hakkın önündeki hukuki ve fiili engelleri kaldırma yükümlülüğü altındadır.⁴⁸¹ AİHM, devletlerin bu yükümlülüklerini hangi yöntemlerle gerçekleştireceği konusunda takdir marjına sahip olduğunu belirtmektedir. Yargılama süreçlerinin avukatla temsile gerek olmayacak kadar basitleştirilmesi, mahkeme giderlerinin kaldırılması veya azaltılması ya da adli yardım sağlanması seçenekler arasında gösterilse de ilk iki yöntemin hayata geçmesi ve pratikte faydalı olması çok mümkün görünmemektedir. Çünkü ne yargılama süreçleri bütünüyle avukata ihtiyaç

⁴⁷⁹ Case of Bakan v. Turkey, App. No: 50939/99, 12.06.2007; Kararda AİHM, “yargılama harçlarını yatıramayan başvuru sahiplerinin, adli yardım talebinin de reddedilmiş olmasını, başvurularını davalarının bir mahkeme tarafından görülmesi imkanından tamamen yoksun bıraktığını kaydetmektedir. Henüz yargılamanın başlangıcında getirilen sınırlamayı göz önünde bulunduran AİHM, Devlet'in, mahkemeye erişim hakkını AİHS'nin 6/1 maddesinin gereklerine uygun bir şekilde düzenleme yükümlülüğünü yerine getirmeyerek bu alanda kendisine tanınan takdir payını aştığı kanaatine varmaktadır.”, T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı'na ait çeviriden alıntılanmıştır, file:///C:/Users/User/Downloads/CASE%20OF%20BAKAN%20v.%20TURKEY%20-%20%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf, erişim tarihi: 28.07.2021.

⁴⁸⁰ Anayasa Mahkemesi, E. 2011/54, K. 2011/142, 20.10.2011.

⁴⁸¹ Aktepe Artık, (2014), s. 81.

duymayacak denli basit hale getirilebilir; ne de dava masraflarının tamamen ortadan kaldırılması mümkün ve faydalı bir çözüm olabilir. Bu durumda en akılcı ve makul seçenek adli yardımın yaygınlaştırılması ve etkinleştirilmesidir.

Devletlerin adli yardım taleplerini sınırlı kamu kaynaklarından karşılaması nedeniyle, yardımın gerçek ihtiyaç sahiplerine sunulabilmesi için adli yardımdan yararlanılmasını belli şartlara bağlamasını AİHM, meşru bir kaygı olarak değerlendirmekte ve mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak görmemektedir. Ancak her somut olayda devletin belirlediği adli yardım şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin iyi analiz edilmesi ve talebin reddi halinde gerekçesinin açıkça gösterilmesini, kişinin mahkemeye erişiminin engellenip engellenmediğini değerlendirmede dikkate almaktadır. Örneğin; Sabri Aslan ve Diğerleri başvurusunda AİHM, “...yoksulluk belgeleri idare mahkemesi değerlendirmede bulunurken göz önünde bulundurulmalıdır; ancak somut olayda söz konusu belgeler dikkate alınmamıştır. Ayrıca ve bilhassa, idare mahkemesinin kararı hiçbir şekilde gerekçelendirilmediğinden başvuruların, durumlarıyla ilgili olarak etkili ve somut bir incelemeden yararlandıklarını tespit etmeye imkân vermemektedir.” değerlendirmesinde bulunmuştur.⁴⁸²

Adli yardım kapsamında bireylere çeşitli imkanlar tanınmaktadır. Örneğin; kişinin dava masraflarından ve teminat yatırmaktan muaf tutulması, avukat yardımından yararlanamayacak durumda olan kişilere avukat atanması bu imkanlar arasındadır. Özellikle adli yardım kapsamında avukat atanması AİHS madde 6/3’te ceza yargılamaları bakımından bir suç itham edilen kişiler için öngörülmüştür.

Bir suç ile itham edilen kişi, kendisini avukatla savunabilmek için gerekli maddi güçten yoksunsa, kendisine resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak faydalanma hakkına sahiptir. Ancak özel hukuk yargılamaları bakımında Sözleşmede ücretsiz avukat yardımından faydalanma hakkı açıkça düzenlenmemiştir. Adli yardımın özel hukuk davalarında da gerekli olabileceği konusu ilk kez Airey/İrlanda davasında gündeme gelmiştir. Fakat bu davada ortaya çıkan sonuç tüm hukuk davalarında kişilerin adli yardımdan faydalanması gerektiği değildir. AİHM, hukuk

⁴⁸² Case of Sabri Aslan v. Turkey, App. No: 37952/04, 15.12.2009, p. 30.

davalarında da adli yardımın mahkemeye erişim hakkının gerçekleşmesi için zorunlu görülebilmesi için;

- İç hukukta avukatla temsil zorunluluğunun bulunması,
- İç hukukta avukatla temsil zorunlu olmasa bile, dava konusu uyuşmazlığın veya davadaki yargılama usulünün karmaşık olması nedeniyle kişinin tek başına davasını takip etmesinin zor veya imkânsız olması şartlarından birinin mevcut olmasını aramıştır.⁴⁸³

Davanın sonucunda kaybetmeye bağlı olarak para cezası ödenmesinin öngörülmesi de mahkemeye erişim hakkına müdahale niteliğindedir. AİHM, karar sonucuna bağlı olarak ödetilecek olan para cezasından umulan kamu yararı ile kişinin mahkemede hakkını aramasıyla elde edeceği menfaat arasında adil bir denge kurulması gerektiğini ifade etmektedir. Öngörülen para cezalarının meşru bir amaca hizmet etmesi şartıyla, mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz şekilde müdahale etmemesi ve hakkın özüne zarar vermemesi halinde ihlal teşkil etmeyeceğini kabul etmektedir.⁴⁸⁴

Yıldız Eker Başvurusunda AYM, ihalenin feshi talebinin esastan reddi halinde davacı için öngörülen yüzde on para cezasını mahkemeye erişim hakkına müdahale yönünden incelemiştir. Başvurucunun ödeme gücünü de göz önünde bulundurarak yaptığı incelemede AYM, başvurucuya önemli bir ekonomik külfet yüklenmiş olduğundan, kamu yararı amacıyla bireyin yararı arasındaki adil dengenin kurulamadığı, mahkemeye erişim hakkının ölçüsüz şekilde sınırlanmak suretiyle ihlal edildiği yönünde karar vermiştir.⁴⁸⁵

Türk hukuku bakımından sorun teşkil eden bir diğer konu, bilhassa idari yargıda keşif ve bilirkişi masraflarının yüksek oluşudur. Örneğin, imar planı iptali veya çevre hukuku davalarında plan iptaline ilişkin taleplerde bilirkişi başına 5000-7000 TL gibi miktarlar talep edilmektedir. Bu durum Türkiye şartlarında bireyler için dava açma

⁴⁸³ Case of Airey v. Ireland, App. No: 6289/73, 06.02.1981, p. 26; bkz. Aktepe Artık, (2014), s. 101.

⁴⁸⁴ Case of Kreuz v. Poland, B. No: 28249/95, 19.06.2001, p. 62–67,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59519>, erişim tarihi: 23.04.2021.

⁴⁸⁵ Yıldız Eker Başvurusu, B. No: 2015/18872, 22.11.2018, p. 70-77,
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/18872?BasvuruAdi=y%C4%B1ld%C4%B1z+eker>, erişim tarihi: 12.04.2021.

veya hak arama konusunda ciddi bir engel teşkil etmektedir.⁴⁸⁶ Her durumda adli yardımdan yararlanmanın da mümkün olmadığı göz önüne alındığında, yüksek harç ve masrafların mahkemeye erişim hakkının özüne dokunabilecek, kullanılmasını imkânsız veya oldukça güç hale getirebilecek bir sınırlama olduğu düşünülmektedir. Çevre hukuku davalarının, bireyler değil de sivil toplum örgütleri, barolar, dernekler gibi topluluklar tarafından kamu yararı düşüncesiyle açıldığı durumlarda da harç ve masrafların karşılanması konusunda zorluklar yaşanmaktadır. Hem ülkesel hem de küresel ölçekte önemli bir sorun olma özelliği gösteren çevre hukuku davalarının, sağlıklı ve düzenli bir çevre hakkını korumaya, ortak kamu menfaatini merkeze alan, toplum ve insanlık yararını gözetmeye çabalayan özel durumları sebebiyle, bu tür davalar bakımından harç ve yargılama giderleri konusunda istisna tanınmasının hak arama özgürlüğünün gerçek anlamda hayata geçirilmesine katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

Danıştay kararlarına konu olan bir diğer konu, kısmen kabul, kısmen ret ile sonuçlanan maddî tazminat davalarında, taraflar lehine hükmedilecek vekâlet ücretinin, kişilerin hak arama özgürlüğü kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlâl etmesidir. Zira, Avukatlık Ücret Tarifesi gereği reddedilen maddî tazminat yönünden davalı idare lehine nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi öngörüldüğünden, başvuruçunun elde ettiği tazminatın büyük kısmının vekalet ücreti olarak geri alınması, başvuruyu etkisiz ve anlamsız hale getirmektedir.⁴⁸⁷ Danıştay konuyu Tarifenin ilgili hükmünü dikkate almayıp, maktu vekalet ücretine hükmederek çözmektedir.

Harçlar konusunda mahkemeye erişim hakkı ihlali gerekçesiyle AYM'nin vermiş olduğu iptal kararları da mevcuttur. Bu kararlardan birinde, idari yaptırımlar konusunda sulh ceza mahkemelerince verilen son karara karşı itirazın yapılacağı başvurulardan, Bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerine yapılacak istinaf

⁴⁸⁶ Harç miktarlarının makul olması ve mahkemeye erişim hakkını engelleyecek kadar yüksek olmaması gerekmektedir. AİHM kararlarında yargılama giderleri ve harç miktarlarının yüksek olup olmadığı belirlenirken, asgari ücret miktarı dikkate alınmaktadır (bkz. AYM, E. 2011/64, K. 2012/168, 01.11.2012 tarihli kararına Alparslan Altan, Recep Kömürcü, Burhan Üstün, Nuri Necipoğlu ve Muammer Topal'ın karşı oy yazısı). Bugün itibarıyla asgari ücretin brüt 3577, net 2825,90 TL olduğu göz önüne alındığında harç miktarlarının makul seviyede olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

⁴⁸⁷ Danıştay 13. Dairesi, E. 2015/3591, K. 2021/1700.

başvurularından ve icra mahkemelerinin kararlarına karşı itirazın yapılacağı başvurulardan harç alınmasını öngören düzenlemeleri AYM, maddi durumu yetersiz kişiler bakımından mahkemeye erişim hakkını engelleyecek nitelikte görerek iptal etmiştir.⁴⁸⁸

Yine, yakın zamanda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 120. maddesinde yapılan değişiklikle, dava açarken delil avansının mahkemeye yatırılması zorunluluğunun kaldırılmış olmasını da mahkemeye erişim hakkı bakımından olumlu bir gelişme olarak kaydetmek gerekmektedir.⁴⁸⁹ Henüz yargılamanın başında, ilerde hangi delillerden faydalanılacağı bilinmediği bir aşamada davacının üzerine yüklenen böylesi bir mali külfetin kaldırılması, hak arama özgürlüğü önündeki engellerden birini daha bertaraf etmiştir.

3.2.3. Tebliğ ve Usulsüz Tebliğ İşlemleri Sebebiyle Hakkın İhlal Edilmesi

Kişilerin bir idari işlem veya eylem ya da bir mahkeme kararına karşı mahkemeye başvurabilmesi için her şeyden evvel bu durumdan haberdar olması gerekmektedir. AİHM, bireylerin mahkemeye erişim hakkından yararlanabilmesi için devletlerin gerekli tedbirleri alması gerektiğini, bunun da öncelikle hakkında dava açılan kişinin bu durumla ilgili bilgilendirilmesini sağlamaktan geçtiğini ifade etmektedir.⁴⁹⁰

AYM'nin tanımına göre, “*Tebliğat, yetkili makamlarca birtakım hukuki işlemlerin bu işlemin hukuki sonuçlarından etkilenmeleri amaçlanan kişilere kanuna uygun şekilde bildirim ve bu bildirim usulüne uygun olarak yapıldığının belgelendirilmesi işlemidir.*”⁴⁹¹ Tebliğat işlemlerinin hukuka uygun şekilde yapılması, kişilerin haklarındaki dava ve işlemlerden zamanında haberdar olarak, yasal süreler içerisinde gereğini yapmak üzere harekete geçmesine imkân tanımaktadır. Aynı zamanda tebliğ konusu işlem ya da karar ile ilgili muhatabının tam anlamıyla bilgi sahibi olabilmesi ve içeriğini anlaması da hak arama yollarına

⁴⁸⁸ Anayasa Mahkemesi, E. 2011/64, K. 2012/168, 01.11.2012

⁴⁸⁹ 28.07.2020 tarih ve 31199 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/07/20200728-14.htm>, erişim tarihi: 06.09.2021.

⁴⁹⁰ Case of Dilipak ve Karakaya v. Turkey, App.No: 7942/05, 24838/05, 04.03.2014, p. 77, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-150885>, erişim tarihi: 12.04.2021.

⁴⁹¹ AYM, 13/11/2014, E. 2013/95, K. 2014/176.

başvurabilmesinde etkilidir. Bu yönleriyle, hukuka uygun ve usulünce yapılan tebligat, bireylerin mahkemeye erişim haklarının tam olarak kullanılabilmesinin en önemli güvencelerinden biridir.⁴⁹²

Anayasamızın 40. maddesine, Devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi Kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu ibaresi eklenmesinde de birincil amacın mahkemeye erişim hakkını korumak olduğu söylenebilir. Nitekim madde gerekçesinde “*Bireylerin yargı ya da idarî makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amaçlanmaktadır. Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir.*”⁴⁹³ cümlesine yer verilmesi de bu amacı doğrular niteliktedir.

Uygulamada kişilerin kendileriyle ilgili mahkeme kararı ve idari işlemlerden zamanında ve gerektiği gibi haberdar edilmesinde, ilgili makamların gerekli özeni göstermeyerek mahkemeye erişim hakkına müdahale ettiklerine tanık olunmaktadır. Mahkemelerin özellikle dava açma ve kanun yollarına başvuru sürelerini hesaplarken bu durumu göz önünde bulundurmaları ve her somut olayın koşullarına göre, başvuranın dava konusu eylem, işlem ya da karardan ne zaman ve nasıl haberdar olduğunu incelemeleri gerekir. AYM de bu konuda “...*hak sahibinin henüz başvuru hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut olayın özel koşulları çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir tarihte işletilmeye başlanması kişinin kanun yoluna başvuru imkânını zayıflatabileceğinden hakkın varlığını anlamsız kılabilir ve bu suretle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz hâle getirebilir.*”⁴⁹⁴ değerlendirmesini yapmaktadır.

Bireylerin mahkemeye erişim hakkından gerektiği gibi yararlanabilmesi için, işlem veya kararın içeriğinden de tam anlamıyla bilgi sahibi olmasını sağlayacak nitelikte bir bildirim yapılmış olması gerekir. AYM Bişar Yusufoglu

⁴⁹² Ertugrul Dalbas Basvurusu, B. No: 2014/7805, 25.20.2017, p. 63.

⁴⁹³ Yunus Emre Yilmazoglu/Ismail Emrah Perdecioğlu, (2019), **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, Epa-Mat Basım Yayın, s. 231, https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf, erişim tarihi: 10.01.2021.

⁴⁹⁴ Yaşar Çoban Basvurusu, B. No: 2014/6673, 25.07.2017, p. 65.

başvurusunda, başvuruçunun, hakkında tefhim edilen kararda yer verilmediği hâlde gerekçeli kararda icra inkâr tazminatına hükmedildiğini, bu durumdan ancak kendisine yapılan tebliğde haberdar olabilmesi üzerine süresinde istinaf talebinde bulunmuş olmasına rağmen mahkemenin, süreyi tefhimden başlayarak hesap etmesi sonucu kanun yoluna başvurusunu süre aşımı nedeniyle reddetmesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi incelemiştir. Olayda, ilk derece mahkemesinin usulsüz tefhim işlemi yaptığını not eden AYM, başvuruçunun mahkeme kararının icra inkâr tazminatına ilişkin içeriğinden ancak tebliğ işlemiyle haberdar olduğunu göz önünde tutarak, üst mahkemenin bu yorumunun başvuruçunun mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.⁴⁹⁵

Tebliğ işlemleriyle ilgili değinilmesi gereken bir başka konu, elektronik tebligatlarla ilgili sorunlardır. Elektronik tebligatı düzenleyen 7201 sayılı Tebligat Kanunu m. 7/a'nın 4. fıkrası ve 213 sayılı VUK'un 107/A maddesinin 2. fıkrasında; *“Elektronik ortamda tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır.”* hükmü yer almaktadır. Kanun elektronik tebligatın muhataba ulaşmasını belli ve oldukça kısa bir sürenin geçmesine bağlamış, bu tebligatın elektronik ortamda muhatap tarafından açılıp açılmadığını ise dikkate almamıştır. Konu Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle AYM önüne taşınmıştır. Başvuruçular, e-tebligatın elektronik adrese ulaşmasının yeterli görülerek, ulaşma tarihini izleyen beşinci günün sonunda tebligatın yapılmış sayılmasının hak arama özgürlüğünü ihlal ettiğini, üstelik 5 günlük sürenin de kısa olduğunu belirtmişlerdir. Ancak anılan başvuruda AYM, *“Dava açma süresinin başlangıcına esas alınması nedeniyle tebliğin hangi tarihte yapılmış sayılacağı hususunu düzenleyen kuralın mahkemeye erişim hakkını etkilediği, ... Kuralda tebliğin yapılmış sayılması için geçmesi öngörülen beş günlük sürenin başlangıcı olarak tebliğe konu evrakın muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarih esas alındığı ve kanun koyucunun bu yöndeki tercihi Anayasa'ya aykırı olmayıp takdir yetkisi kapsamında olduğu, ...günümüz teknolojik imkân ve koşullarında elektronik posta adresini beşer günlük aralarla kontrol etme yükümlülüğününün mücbir sebep hâllerinde beş günlük kanuni sürenin işlemeyeceği hususu da gözetildiğinde makul olmayan bir külfet*

⁴⁹⁵ Bişar Yusufoglu Başvurusu, B. No: 2018/2784, 10.02.2021, p. 25, 38, 40, 41.

*getirmediği, kuralda birey ile kamu yararı arasındaki dengenin korunduğu, mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın ölçülü olduğu*⁴⁹⁶ şeklinde tespitlerde bulunmuştur.⁴⁹⁷

AYM kararında yer alan “kabullere” dayalı gerekçe ve neticesinde verilen kararın eleştirilmesi gereken yönleri vardır. İlk başta muhatapların internete ve bilgisayara erişimi konusunda aynı durumda olmadıklarını söylemek gerekir. Her ne kadar elektronik tebligat yapılan kişilerin çoğunluğu kurumsal nitelikte olsa ve bu konuda sorun yaşamasa da vatandaşların bazıları hem internete erişimde hem de bilgisayar okur yazarlığı konusunda dezavantajlı gruptadır. İkinci olarak, tebligatın yapılmış sayılma tarihi olarak e-tebligatın muhataba ulaştığı tarihten itibaren 5 günün geçmesinin yeterli sayılması ve dava açma sürelerinin bu tarihten başlatılması, muhatabın henüz hakkında yapılmış işlemi öğrenmeme ihtimalinin çok yüksek olduğu bir durumda kendisinden işleme karşı dava açmasının beklenmesi anlamına gelmektedir. Bu durum mahkemeye erişim hakkını oldukça güçleştirmekte ve hatta olanaksız duruma getirmektedir. Bu durumda mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz ve hakkın özüne zarar verici nitelikte olduğu düşünülmektedir. Tebligatın yapılmış sayılacağı tarih olarak, muhatabın elektronik tebligatı açıp görüntülediği tarihin esas alınması, mahkemeye erişim hakkının kullanılması bakımından kişiye daha etkili ve pratik bir fırsat tanımış olacaktır.

3.2.4. Mahkemelerin Yargı Yetkisine Getirilen Sınırlamalar Sebebiyle Hakkın İhlal Edilmesi

Mahkemeye erişim hakkının kişilere tam bir hukuki koruma sağlayabilmesi için, erişilen mahkemenin sahip olması gereken niteliklerden biri mahkemenin tam bir yargılama yetkisine sahip olması (full jurisdiction)dır.⁴⁹⁸ Kişinin dava yoluyla ileri sürdüğü taleplerini, olaylar ve hukuk yönünden inceleme, değerlendirme ve karara bağlama yetkisine sahip olmayan bir mahkemeye erişimin, kişinin hakkına kavuşmasında hiçbir etkisi olmaz. Dolayısıyla böyle bir durumda mahkemeye erişim hakkından beklenen amaç yerine gelmez; hakkın varlığı anlamsızlaşır. Mahkemelerin

⁴⁹⁶ Anayasa Mahkemesi, E. 2018/144, K. 2019/72, 19.09.2019, p. 27, 35, 42.

⁴⁹⁷ Aynı konuda Danıştay kararı için bkz. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, E. 2017/618, K. 2017/521, 08.11.2017.

⁴⁹⁸ İnceoğlu, (2008), s. 138-139.

yargı yetkisine çeşitli yöntemlerle sınırlamalar getirilmektedir. Bu yöntemlerden başlıcaları;

- Bazı idari eylem ve işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılması,
- Devlet sırrı, milli güvenlik gibi sebeplerle bazı bilgi ve belgelerin mahkemelere sunulmasının ya da mahkemeler önünde tartışılmasının engellenmesi,
- Kişilere veya devletlere yargı bağımsızlığı tanınması (dokunulmazlık ve muafiyetler),

yoluyla mahkemelerin yargı yetkisine getirilen sınırlamalardır. Bunlara ek olarak, yasama işlemlerinin yargısal denetim dışında bırakılması da mahkemelerin yetkisine getirilen ve bireylerin mahkemeye erişim hakkını ihlal etmesi olası sınırlamalar arasında görülmelidir.

3.2.5. İdari Eylem ve İşlemlerin Yargı Denetimi Dışında Bırakılması Yoluyla Gerçekleşen İhlaller

Hukuk devleti, en sade anlatımla, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan devlettir. Devletin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun sağlanmasındaki en güçlü ve etkili araç ise, bu eylem ve işlemlerin yargı denetimine tabi tutulmasıdır. Bağımsız yargı organları tarafından idarenin işlemlerinin hukuki denetimi sonucunda;

- Hukuka aykırı olanların iptal edilerek geçersizleştirilebilmesi
- Hukuka aykırı idari işlem veya eylemlerden zarar görenlerin uğradıkları zararların idarece tazmin edilmesine karar verilebilmesi sayesinde idare hukuka uygun davranmaya zorlanabilir.

Kişilerin veya kişi topluluklarının, hukuka aykırı olan idari eylem ve işlemleri mahkeme önüne taşıyabilmeleri yargısal denetimin ilk adımıdır. Bir idari eylem veya işlemin ilgili kişilerce dava konusu edilememesi halinde yargısal denetim mekanizması da harekete geçirilemeyecektir. Bu durum devletlerin yasal düzenlemelerle bazı idari eylem ve işlemleri açıkça yargının denetim alanı dışına çıkarmaları şeklinde gerçekleşmektedir. Hukuk literatüründe “yasama kısıntısı” olarak isimlendirilen bu türden uygulamalar, hukuk devleti ilkesinden verilen tavizler olup, mahkemeye erişim hakkının önündeki engeller arasında belki de en çok önemsenmesi gerekenleridir. AKINCI ve İNCEOĞLU’nun da belirttiği üzere, mahkemeye erişim

hakkı kişiler arasındaki özel hukuk uyuşmazlıklarından ziyade, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda anlamını bulmaktadır.⁴⁹⁹

Bir hukuk devletinde olması gereken, her türden idari işlem ve eylemin yargı önüne taşınmasından ve burada tartışılmasından çekinilmemesidir. Nitekim Anayasasının 2. maddesinde hukuk devleti niteliğine sahip olduğu belirtilen Türkiye Cumhuriyeti'nde bu yaklaşım benimsenmiştir. Anayasa'nın 125. maddesindeki ifadesiyle "İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır." Ancak gerek Anayasa'da gerekse yasalarımızda bu kuralın istisnalarına yer verilmiştir. Yürürlükteki 1982 Anayasası'nın 2010 yılında geçirdiği değişiklik sayesinde, sayı ve kapsamca önemli ölçüde azaltılan bu istisnaların bir kısmı halen geçerliliğini korumaktadır. Bugün itibarıyla aşağıda belirtilen idari işlemler yargı denetimine kapalıdır;

- Yüksek Askeri Şura'nın terfi işlemleri ve kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri,
- HSK'nın meslekten çıkarma cezası dışındaki kararları,
- Olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri.

Yargı denetimi dışında bırakılan bu konulardan ilk ikisi, AİHM tarafından AİHS 6/1'inci maddenin uygulama alanı bakımından değerlendirmelere tabi tutulmuştur. AİHM, Pellegrin ve Vilho Eskelinen ve Diğerleri başvurularında benimsediği kamu istihdamlarıyla ilgili ölçütlere göre, YAŞ ve HSK kararlarına ilişkin bu uyuşmazlıkların madde 6/1'in kapsam alanı dışında olduğu değerlendirmesini yapmaktaydı.⁵⁰⁰ Ancak yeni tarihli kararlarda bu eğilimin değişmeye ve esnetilmeye başladığı görülmektedir.

Eminağaoğlu/Türkiye başvurusunda AİHM, bir mesleği icra etme hakkıyla ilgili olan disiplin soruşturmalarının AİHS'nin 6/1. maddesi anlamında her zaman medeni nitelikli haklarla ilgili anlaşmazlığı içermesi, başvurucunun çalıştığı yerle ilgili olması, başvurucunun birinci sınıfa ayrılma hakkının elinden alınmasıyla aynı zamanda dolaylı olarak ücretinin de bu durumdan etkilenmesi nedenleriyle uyuşmazlığın 6.

⁴⁹⁹ Akıncı, (2008), s. 146; Sibel İnceoğlu, (2002), **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, Beta Yayıncılık, s. 110.

⁵⁰⁰ Akıncı, (2008), s. 148; AİHM, yargı üyelerine verilen disiplin cezalarını 6. madde kapsamı dışında görmekteydi (Case of Altın v. Turkey). YAŞ kararlarını ise hem medeni hak veya yükümlülük hem de suç isnadı olarak değerlendirmedeği için 6. maddenin uygulanamaz olduğuna karar vermiştir.

madde güvenceleri kapsamında ele alınması gerektiğini tespit etmiştir. Davada başvuruçunun şikayetleri, AİHS madde 6/1’de yer alan mahkemeye erişim hakkının güvencelerinden birçoğuna ilişkindir. Başvuruçucu, hakkında HSK tarafından verilen disiplin cezalarına karşı iç hukukta başvurabileceği bir mahkemenin olmaması, HSK’nın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmaması ve hakkında verilen kararın gerekçelendirilmemiş olmasından dolayı mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden yakınmaktadır.

AİHM, Vilho Eskelinen kriterlerine göre, HSK’nın hâkim ve savcılarla ilgili verdikleri kararların yargısal denetime tabi tutulup tutulmadığını, eğer yargısal denetimin dışında tutulmuşsa bunu Hükümet’in nesnel şekilde gerekçelendirmesi gerektiğini tekrar ederek, Türkiye’de 2010 yılında yapılan Anayasa reformu ışığında inceleme yapmıştır. Türk hukukunda artık HSK kararlarının bir kısmına (meslekten çıkarma cezaları) yargısal denetim yolunun 2010 yılında açıldığını, bu nedenle de hâkim ve savcıların HSK kararlarına karşı mahkemeye erişim hakkından tamamen dışlandığının söylenemeyeceğini not etmiştir. Ancak Vilho Eskelinen testinin ikinci adımı olan Hükümet’in mahkemeye erişim hakkından mahrum bırakmayı haklı gösterecek nitelikte bir savunmasının⁵⁰¹ olmaması nedeniyle yine de 6. madde bakımından konunun incelenmesi gerektiğine karar vermiştir.

Mahkeme yaptığı incelemenin sonucunda, HSK İkinci Dairesinin ve Genel Kurulu’nun bir mahkeme niteliğinde olmadığına⁵⁰² ve başvuruçunun iç hukukta hakkındaki disiplin kararlarına itiraz edebileceği bir yargı yolunun olmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verildiğine hükmetmiştir.⁵⁰³ Dolayısıyla bugün itibarıyla AİHM, bir hakim/savcının HSK kararıyla meslekten çıkarılması hariç, görev yerinin değiştirilmesi, ücret ve özlük haklarıyla ilgili disiplin cezaları ve kararlarla ilgili olarak Türkiye’de bir itiraz yolunun tanınmamış olmasını mahkemeye erişim hakkı ihlali olarak değerlendirmektedir.

⁵⁰¹ Mahkemeye erişim hakkından belli meslek mensuplarının mahrum bırakılmasının haklılandırılabilmesi için, söz konusu meslek grubunun devletin egemenlik yetkisini kullanmaya katıldığını veya devletle bu meslek mensubu kişi arasında özel bir güven-sadakat ilişkisi olduğunu nesnel şekilde ortaya koyması gerekir.

⁵⁰² Case of Eminagaoglu v. Turkey, p. 94,100.101.

⁵⁰³ Case of Eminagaoglu v. Turkey, p.

Bu başlıkta değinilmesi gereken bir diğerkonu, Türk idare hukukuna yeni entegre olan olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yargısal denetimden muaf tutulmuş olmasıdır.⁵⁰⁴ 2017 Anayasa değışiklikleriyle birlikte, idarenin düzenleyici işlemlerinde değışiklikler yapılmış, eski sistemde var olan tüzük ve kanun hükmünde kararnamelerin yerini Cumhurbaşkanlığı kararnameleri almıştır. Olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de eski sistemdeki olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamelerin yerini aldığı söylenebilir.⁵⁰⁵ Belirtilmelidir ki, eski sistemde var olan olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleri de yargısal denetimin dışında tutulmuştu.⁵⁰⁶

Olağan dönem Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerine karşı Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılarak kararnamelerin şekil ve esas bakımından yargısal denetimden geçirilmesi ve bu şekilde Anayasa'ya aykırı olan kararnamenin iptali mümkünken, olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine karşı ne Danıştay'da ne de Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılabilir.

AYM'de cumhurbaşkanlığı kararnamelerine karşı iptal davası açma hakkı bireylere tanınmamıştır. Bu yolla yargısal denetim mekanizmasını harekete geçirmeye yetkili kişi ve kişi grupları Cumhurbaşkanı, TBMM'de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubundan her biri, TBMM üye tamsayısının en az beşte biri oranındaki üyeleri ile sınırlandırılmıştır.⁵⁰⁷ Dolayısıyla ulusal hukukumuzda bir tür idari işlem olan olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile ilgili, kişilerin mahkemeye erişim hakkına getirilen bir sınırlama mevcuttur. Olağan dönem cumhurbaşkanlığı kararnameleri bakımından ise hukukumuzda doğrudan bireysel başvuru yoluna gidilmesi mümkün değilse de kişilerin somut norm denetimi olarak adlandırılan usulle

⁵⁰⁴ Anayasa m. 148.

⁵⁰⁵ Mehmet Boztepe, "Olağanüstü Hal Rejiminde Yürütmenin Düzenleyici Bir İşlemi olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri ile Mukayesesi", **Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi**, yıl: 2018, c: 1, sayı: 3, s. 389-393.

⁵⁰⁶ Anayasa'nın 2017 değışikliğinden önceki halinin 148. maddesinde "olağanüstü hallerde, ...çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz." hükmü mevcuttu. Bu hükümle, olağanüstü dönem KHK'ları, Anayasa Mahkemesinin yargısal denetiminin dışında bırakılmıştı. Aynı şekilde, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun "İptal davasının açılmayacağı haller" başlıklı 19. Maddesi; "Olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde Anayasanın 121 ve 122'nci maddeleri gereğince çıkarılan kanun hükmünde kararnamelere karşı şekil ve esas bakımından iptal davası açılmaz ve mahkemelerde Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez." hükmü yer almaktaydı.

⁵⁰⁷ 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 35.

mahkemelerde anayasa yargısını harekete geçirme imkânı vardır. Fakat, olağanüstü dönem Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin iptali ve yargısal denetimi için hem bireysel başvuru hem de soyut ve somut norm denetimi için kişilere mahkemeye başvurma hakkı tanınmamıştır.

AYM, kanunların ve idarenin düzenleyici işlemlerinin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağını kabul etmektedir. Bu yaklaşımın gerekçesi olarak, kanunların ve idari düzenleyici işlemlerin uygulanmadıkça kişilerin haklarını doğrudan ihlal edemeyeceği, potansiyel mağdurluk statüsünün de bireysel başvuru bakımından yeterli görülemeyeceğini göstermektedir.⁵⁰⁸ Bir kanun ya da idari düzenleyici işlemin sırf mevzuat kapsamında olmasının bireylerin haklarını ihlal edemeyeceğini peşinen kabul etmek, AYM’yi bireylerin hak ihlali gerçekleşikten sonra sonuçlarını ortadan kaldırmaya çalışan bir yargı yerine indirgeme anlamına geleceği gibi, AYM’yi etkili bir yargısal başvuru yolu olmaktan çıkarma tehlikesi taşır. Zira, AİHM hak ve özgürlüklerin korunması bakımından devletlerce tazminat veren bir yöntemden ziyade önleyen bir yöntemin tercih edilmesinden yana tavır koymaktadır.⁵⁰⁹

Anayasamızın “*İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.*” hükmü idarenin düzenleyici işlemlerini yargısal denetimden istisna etmemiştir. Nitekim hukukumuzda idari düzenleyici işlemleri arasında sayılan yönetmeliklerin ve cumhurbaşkanlığı kararlarının yargısal denetimleri idari yargı yerleri ve Danıştay tarafından yapılmaktadır. Yönetmeliklerin iptali ve bunların uygulanmasından doğan zararların talebi için kişiler idari yargıda iptal davası veya tam yargı davası açabilmektedir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ilgili olan bu ayrık tutumun, kararnamelerin kanunlarla daha çok benzerlik taşımasından kaynaklandığı söylenebilir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri tüm toplumu ilgilendiren konularda

⁵⁰⁸ İnceoğlu, (2017), s. 171-172; AYM, 01.03.2012., E. 2011/59, K. 2012/34.

⁵⁰⁹ Işıl Karakaş, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Etkili Başvuru Yolu: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Çerçevesinde Gözlemler*”, Anayasa Hukuku Dergisi, yıl: 2015, c: 4, sayı: 7, s. 249; Sürmeli/Almanya kararında AİHM, önleyici nitelikte bir yöntemi, tazminat veren bir yöntemden daha üstün tutmuştur. Her ne kadar bu karar makul sürede yargılanma hakkıyla ilgili olarak verilmişse de, idari düzenleyici işlemler ve yasalar bakımından bireysel başvurunun kabul edilmemesinin daha sonra ortaya çıkacak muhtemel hak ihlallerini önleyemeyeceği göz önüne alındığında, kişinin ancak yasa veya idari işlemin uygulanmasının ardından gördüğü zararı isteyebilmesine olanak tanınması yönüyle benzerdir. Almanya’da bireysel başvuru kapsamında ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin olmadığı ya da çok sınırlı kaldığı ve mahkemenin tazminat ödenmesine hükmetme yetkisinin olmaması sebebiyle AİHM, bu konuyla ilgili olarak bireysel başvuruyu etkili bir başvuru yolu olarak görmemiştir.

tıpkı kanunlar gibi “*genel, soyut ve kişilik dışı*” düzenlemeler getirmektedir. Dolayısıyla AYM'nin kanunların bireysel başvuruya konu edilmesiyle ilgili yukarıda açıklanan yaklaşımının kararname bakımından da geçerli olmasında, kararname soyut, genel ve kişilik dışı düzenlemeler olması ve bireylerin haklarını sırf mevzuat kapsamında var olmakla ihlal edemeyeceği kabulü yatmaktadır.

3.2.6. Kişilere veya Devletlere Tanınan Yargısal Dokunulmazlık ve Muafiyetler

Bazı kişi veya kurumlara dava açılmaması ya da açılmış olan davada mahkemenin davacının iddia ve taleplerini inceleme konusundaki yargılama yetkisinin ortadan kaldırılması yoluyla mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi olasıdır.⁵¹⁰ Kaynağını büyük ölçüde devletlerin egemenlik yetkisinden alan bu türden kısıtlamalar yargısal bağımsızlık, dokunulmazlık, muafiyet gibi çeşitli isimlerle anılmaktadır. Yargısal dokunulmazlık ve muafiyetler, devletin egemenlik yetkisini kullanan kişi veya kurumlara yönelik dava açılmasına engel olmaktadır. Kişilere dava açma konusunda getirilen bu kısıtlama mahkemeler yönünden de davaya bakma konusundaki görev ve yetkilerinin ortadan kalkması anlamını taşımaktadır.

Kişiler bakımından dava açma yasağı, mahkemeler bakımından ise davaya bakma yasağı şeklindeki düzenleme ve uygulamalar, yasalar yoluyla veya mahkeme içtihatları sonucu ortaya çıkmaktadır.⁵¹¹

Dokunulmazlık ve muafiyet hallerine örnek olarak, milletvekillerinin yasama sorumsuzluğu, yasama dokunulmazlığı, yabancı devletlerin yargısal bağımsızlığı, hâkim ve savcılar bakımından öngörülen bağımsızlıklar, diplomatik dokunulmazlıklar (büyükelçilik veya konsolosluklar bakımından getirilen dokunulmazlıklar) verilebilir.⁵¹²

AİHM başlarda, kamu hizmetinde görev alan kişi veya kamusal makamlara yargısal bağımsızlıklar tanınması yoluyla, kişilerin mahkemeye erişim haklarına getirilen sınırlamalarla ilgili davaları madde 6/1 kapsamında değerlendirmemekteydi. Mahkemenin bu yaklaşımının gerekçesi, başvuru konusu hakkın ulusal hukukta bir temeli olmamasıydı. Kişiye iç hukukta yargısal dokunulmazlık sağlanan kişiler

⁵¹⁰ İnceoğlu, (2018), s. 32; Turan, (2016), s. 147-148.

⁵¹¹ Reid, (2000), s. 85.

⁵¹² İnceoğlu, (2018), s. 32.

aleyhine bir dava açması hakkı zaten tanınmadığı gerekçesiyle başvurularda ihlal kararı verilmemekteydi. Ancak AIHM zaman içinde bu görüşünü değiştirmiştir.⁵¹³

AIHM'in benimsediği yeni yaklaşım, mahkemeye erişim hakkının yargısal bağışlıklarla karşılıklı ilişki ve dengesine dayanmaktadır. Yargısal dokunulmazlık ve muafiyetler, yeni durumda mahkemeye erişim hakkına peşinen aykırı kabul edilmemektedir. Zira, mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak olmayıp, sınırlamalara tabidir.⁵¹⁴ Mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamaların, hakkı ihlal edip etmediğiyle ilgili incelemeyi AIHM Ashingdane kriterleri çerçevesinde incelemektedir. Bu bağlamda, mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın (i)meşru bir amaca hizmet edip etmediği, (ii) getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve son olarak (iii) sınırlamanın hakkın özüne dokunup dokunmadığı hususlarında değerlendirme yapılarak hakkın ihlal edilip edilmediğiyle ilgili bir sonuca varılmaktadır.⁵¹⁵

AIHM'in Osman/Birleşik Krallık kararında, devletler tarafından tanınan yargısal dokunulmazlık ve muafiyetlerin kapsamı ve sınırlarının ölçüsüne ilişkin aşağıdaki belirlemeler yapılmıştır;

- Genel nitelikte, oldukça geniş bir kişi grubu için ve bu kişilerle alakalı tüm talepleri kapsayacak şekilde bir dava açma yasağı konulmamalıdır. Devletler yargısal dokunulmazlık ve muafiyetlerin kapsamını daraltmalıdır.⁵¹⁶
- Devletçe tanınan yargısal dokunulmazlık veya muafiyetler, bundan yararlanan kişinin veya kurumun fonksiyonuyla doğrudan bağlantılı olmalıdır. Örneğin, bir dış temsilcilik personeline tanınan bağışlığın en önemli sebebi kamu gücü kullanımına doğrudan katılım ve devletlerin egemen eşitliği ilkesine dayanmaktadır. Bu sebeple, dış temsilcilikte çalışan personelin devletin egemenlik yetkisinin kullanımına katılmayan, bir özel hukuk ilişkisi olan iş

⁵¹³ İnceoğlu, (2008), s. 146.

⁵¹⁴ Andrew Sanger, (2016), “*State Immunity and the Right of Access to a Court Under the EU Charter of Fundamental Rights*”, **International and Comparative Law Quarterly**, 213, 65(1), Forthcoming University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 31/2016, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2755102, erişim tarihi: 10.03.2021.

⁵¹⁵ İnceoğlu, (2008), s. 146.

⁵¹⁶ Doğru/Nalbant, (2012), s. 624.

sözleşmesiyle çalıştırılan personelden olması halinde yargısal bağışıklıktan yararlanması tartışmalı hale gelir.⁵¹⁷

- Yargısal bağışıklığın hizmet ettiği kamu yararı amacının, mahkemeye erişim hakkının sınırlanmaması halinde elde edilecek kamu yararıyla kıyaslanarak bir sonuca varılması gerekir.⁵¹⁸
- Son olarak, uyumsuzluk konusu olayda ortaya çıkan zararın ağırlık derecesine de dikkat edilmektedir.⁵¹⁹

Yukarıda özetle ifade edilen ilkeler belli bir amaca hizmet etmektedir. Bir hukuk devletinde, bazı kişi veya gruplara karşı açılacak davaların önüne geniş kapsamlı engeller konulması kabul edilemez. Bu nedenle devletlerin yargısal bağışıklıkların uyumsuzluk konusu olduğu durumlarda, kategorik bir yaklaşım sergilemekten uzak durmaları gerekmektedir. Bunun yerine, her somut olayda, yukarıda az önce ifade edilen hususlara dikkat edilerek inceleme yapılmalıdır. Aksi takdirde, mahkemeye erişim hakkının ölçsüz şekilde sınırlanması veya hakkın özüne dokunulması gündeme gelir.

AİHM, Oleynikov/Rusya davasında, başvuru Kuzey Kore Ticaret Müşavirliği'ne borç vermiş, ancak kendisine geri ödeme yapılmaması nedeniyle Rus mahkemelerinde dava açmıştır. Rus mahkemeleri, ticaret müşavirliğinin Kuzey Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti'nin adına hareket etmesi nedeniyle davada yargısal dokunulmazlığının bulunduğunu öne sürerek başvuru talebini reddetmiştir. AİHM bu davada mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verildiğine hükmetmiştir. Zira, yabancı devletlerin yargı bağışıklığına sahip olduğunu Rusya kategorik ve mutlak bir şekilde kabul etmiştir. Oysa, başvuru taleplerinin Kuzey Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti'nin egemenlik yetkileriyle bir ilgisi olup olmadığının, özel hukuk sözleşmeleriyle alakalı taleplerden ibaret olup olmadığının mahkemece değerlendirilmesi gerekmektedir.⁵²⁰

⁵¹⁷ Case of Cudak v. Lithuania, App. No: 15869/02, 23.3.2010, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119645>, erişim tarihi: 09.03.2021.

⁵¹⁸ Turan, (2016), s. 148.

⁵¹⁹ İnceoğlu, (2008), s. 147-148; Turan, (2016), s. 148.

⁵²⁰ Case of Oleynikov v. Russia, App. No: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Mahkeme İçtihadına İlişkin Bilgi Notu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi / Bilgi Notu no. 161 – Mart 2013, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170316>, erişim tarihi: 09.08.2021.

Yargısal dokunulmazlıklar konusunda AİHM'nin vermiş olduğu Cudak/Litvanya kararına konu olan olayda, başvuru Alicija Cudak, Litvanya'da bulunan Polonya Büyükelçiliği'nde çalışan bir sekreterdir. Başvuru elçilikte diplomatik bir personel tarafından kendisine cinsel tacizde bulunulduğunu öne sürmüştü ve akabinde bir süre işyerinden izne ayrılmıştır. Ancak izninin bitiminden sonra görevine başlamak istediğinde devamsızlık gerekçesiyle işine son verilmiştir.⁵²¹ Başvuru Cudak, bu sebeple Litvanya mahkemelerinde tazminat talebinde bulunmuştur. Açılan davada Polonya devleti yargısal muafiyet nedenine dayanmış, Litvanya mahkemeleri de buna uygun şekilde görevsizlik kararı vermiştir. Başvuru, Litvanya mahkemelerinde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini öne sürerek AİHM'ne başvuruda bulunmuştur. AİHM bu davada, başvuru elçilikteki görevinin Polonya devletinin egemenlik yetkileri ve kamu gücü kullanımında bulunmasını gerektiren kamu hukuku kaynaklı bir ilişki olmaması nedenine dayanarak, başvuru mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Zira, başvuru mahkemeye erişim hakkı ölçsüz ve hakkın özüne zarar verir nitelikte bir sınırlamayla karşılaşmıştır.⁵²²

Konuyla ilgili son olarak Kart/Türkiye kararına göz atmak, farklı nitelikte bir örnek olması yönüyle gerekli görülmüştür. Kart/Türkiye kararını farklı kılan özelliği, başvuru Türkiye'de bir milletvekili olarak yargısal dokunulmazlıktan yararlanan taraf olmasına rağmen, bu dokunulmazlıktan feragat ederek Türk mahkemeleri önünde yargılanmak istemesidir. Bu isteği doğrultusunda başvuru TBMM'den kendisi hakkındaki yasama dokunulmazlığının kaldırılmasını talep ettiyse de bu isteği TBMM tarafından kabul edilmemiş ve kovuşturmalar yasama döneminin ertesine bırakılmıştır.⁵²³ Kart AİHM'ne yaptığı başvuruda, kendisi hakkında yürütülen ceza yargılamalarında yasama dokunulmazlığı nedeniyle yargılanmadığından dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikayetçidir. AİHM, başvuru mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın Ashingdane kriterlerine uygunluğunu değerlendirerek, neticede Kart'ın mahkemeye erişim hakkına getirilen

⁵²¹ MİK, Ece, "Cudak V. Litvanya Kararı Işığında Adil Yargılanma Hakkı", **Fasikül Hukuk Dergisi**, c: 3, sayı: 23, Ekim 2011, s. 10-11, <https://www.jurix.com.tr/article/3425>, erişim tarihi: 10.02.2021.

⁵²² MİK, (2011), s. 10-11.

⁵²³ Serkan Yolcu, "Adil Yargılanma Hakkı Karşısında Yasama Dokunulmazlığını Yeniden Düşünmek: Atilla Kart Olayı Üzerine Bir Deneme", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c: 60, sayı: 2, Haziran 2011, s. 367-380, <https://www.jurix.com.tr/article/13134>, erişim tarihi: 10.02.2021.

sınırlamanın ölçüsüz olduğuna karar vermiştir.⁵²⁴ AİHM'nin verdiği kararda Türk hukukunda yasama dokunulmazlığı ve bu dokunulmazlığın kaldırılması prosedürünün özellikleri de etkili olmuştur. AİHM, yasama dokunulmazlığının Türkiye'de Avrupa ülkelerinden daha geniş kapsamlı olduğunu belirterek, dokunulmazlığın kaldırılmasının objektif kriterlere bağlanmamış olmasını da problem olarak görmüştür. Ayrıca yasama dokunulmazlığının kaldırılmasının bir süre sınırlamasına tabi tutulmamış olması nedeniyle ortaya çıkan gecikmeler, adaletin yerine getirilmesini ve mahkemeye erişim hakkını orantısız biçimde etkilemiştir.⁵²⁵

Kart kararına muhalefet eden üç hâkim, yasama dokunulmazlığının başvuru bütünü mahkemeye erişimden alıkoymadığı, başvuru hakkındaki ceza yargılamalarının esasının incelenmesinin halen mümkün olmakla birlikte sadece geçici bir usuli engelle takılmış olduğunu belirtmiştir. Bu durumun ise devletlerin kendi takdir yetkileri kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine dikkat çeken üç yargıç, mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz bulmamıştır.⁵²⁶

Gerçekten de Türk hukukunda yasama dokunulmazlığından yararlanma süresi milletvekilinin görev süresi ile sınırlıdır. Bu süre içinde “*milletvekili, tutulamaz, tutuklanamaz, yargılanamaz ve sorguya çekilemez*” bir konumdadır.⁵²⁷ Fakat AİHM'nin de belirttiği üzere, söz konusu dokunulmazlığın geçici nitelikte bir usul engeli olması, mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamayı her durumda ölçülü hale getirmemektedir. AİHM'nin “*mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen yahut hukuken, geçici de olsa kapatılması veya kullanımı imkânsız kılar ölçüde koşullara bağlanıp sınırlanması 6. maddeye aykırıdır.*”⁵²⁸ tespitini yapması ışığında, yasama dokunulmazlığının sadece görev süresinde etkili olması, onun mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediği anlamını taşımamalıdır.

3.2.7. Dava Açma Ehliyetiyle İlgili Sınırlamalar

Mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamalardan biri de kişilerin dava açma ehliyetleriyle ilgili getirilen kurallardır. Devletler, usul kanunlarında kimlerin, hangi şartlarla ve hangi mahkemelerde dava açabileceğini göstermektedir. AİHM

⁵²⁴ Yolcu, (2011), s. 385-388.

⁵²⁵ Yolcu, (2011), s. 389-390.

⁵²⁶ Yolcu, (2011), s. 392.

⁵²⁷ Ömer Keskinsoy, (2019), **Anayasa ve Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Monopol Yayınları, s. 398.

⁵²⁸ Yolcu, (2011), s. 380.

pratiğinde, mahkemeye erişim hakkına dava ehliyetini sınırlamak yoluyla konulan engeller doğrudan doğruya hak ihlali olarak kabul edilmemektedir. Ancak hakka getirilen her kısıtlamada yapılan Ashingdane testi burada da uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla kişinin mahkemelerde dava açma hakkına getirilen bir sınırlamanın meşru bir amaca yönelik, bu amaçla ölçülü ve orantılı olması ve hakkın özüne dokunmaması gerekmektedir.⁵²⁹

Sınırlamanın ihlal teşkil etmemesinin ilk şartı meşru bir amaçla getirilmiş olmasıdır. AİHM kararlarında meşru amacı olduğu belirtilen dava açma ehliyetine yönelik sınırlamalardan bazıları, çocuklara, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı olanlara, müflislere ve hükümlülere getirilen sınırlamalardır.⁵³⁰ Burada meşru amaç, bahsi geçen kişilerin korunmayı gerektiren özel durumları nedeniyle tek başlarına dava açmalarının bu kişilere hukuksal koruma sağlamakta yetersiz kalacak olmasıdır. Bu sebeple kendi adlarına dava açma hakkı tanınmayan bu kişiler adına dava açmak ve takip etmek yasal temsilcilerine bırakılmaktadır. Yine de bu türden hassas gruplara dahil kişilerin her durumda kesin bir şekilde kategorik olarak dava açma hakkına sahip olmadığı gibi bir sonuca varılması yanlış olacaktır. Konu her somut olaya ve ilgili ülkenin iç hukukuna göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Kişilerin dava açma hakkına getirilen sınırlamaların Türk hukuku bakımından her yargı koluna özel şekilde münferiden incelenmesi gerekir. Zira, bir kişinin anayasa yargısı bakımından dava açma hakkı ile medeni usul hukukunda dava açma hakkı birbirinden farklı kurallara tabidir.

Medeni usul hukuku bakımından bir kişinin dava açma ehliyetini düzenleyen hükümlere bakıldığında, dava açma ehliyetinin medeni hukukta belirlenen fiil ehliyetine, bir başka deyişle medeni hakları kullanma ehliyetine göre belirleneceği görülür.⁵³¹ Tüzel kişilerin dava ehliyeti ise, kanunlara ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmalarına bağlıdır. Türk hukukunda dava açma hakkına sahip olmak için her şeyden önce “kişi” olmak gerekmektedir. Gerçek veya tüzel kişi sıfatını haiz olmayan kişi toplulukları veya oluşumların dava ehliyeti bulunmamaktadır.

⁵²⁹ Inceoğlu, (2008), s. 121.

⁵³⁰ Inceoğlu, (2008), s. 121.

⁵³¹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 51.

İdari yargılama usulü bakımından da kişinin hak ve fiil ehliyetine sahip olması, dava açma hakkına sahip olması için gereklidir. İdari yargılama usulünde sınırlı sayıda dava tipi bulunmaktadır. Bunlar iptal davaları ve tam yargı davaları şeklinde iki grupta incelenebilir. İdari işlemler hakkında iptal davası açabilmek için “menfaat ihlali” koşulu aranmaktadır.⁵³² Tam yargı davalarında ise dava açma hakkı, sadece idari eylem veya işleme hakları ihlal edilmiş kişilere aittir.⁵³³ İptal davalarında aranan menfaat ihlali koşulu, hak ihlali koşulundan daha kapsamlı bir kavramdır.⁵³⁴ Fakat menfaat ihlali kavramının kapsamını yargı yerlerinin yaptığı yorumların genişletmesi ya da daraltması söz konusu olabilmektedir. İdarenin yaptığı hukukilik denetiminin sınırlarını dolaylı yoldan belirleyen menfaat ihlali koşulunun hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi bakımından arz ettiği önem⁵³⁵ göz önünde tutularak dar yorumlanmaması gerektiği düşünülmektedir. Sübjektif dava ehliyeti olarak da adlandırılan menfaat ihlali kriteri hem idari yargıda hem de insan hakları ihlali iddiasıyla AYM’ye ve AİHM’e yapılan bireysel başvurularda aranmaktadır. Dava açma ehliyetini sınırlayan menfaat ihlali kriterinin, yargı yerleri tarafından yapılan yorumlar nedeniyle hakka ölçsüz müdahale teşkil etmesi söz konusu olabilmektedir.

Menfaat ihlali kriteri, hem idari yargıda iptal davaları bakımından, hem de anayasa yargısında bireysel başvurular bakımından aranan bir kriterdir. İdari yargıda dava açan kişinin menfaat ihlalinin yokluğu, dava şartı yokluğu nedeniyle davanın usulden reddine sebep olmaktadır. İdari yargıda iptal davası açmak için, davacının güncel, doğrudan ve kişisel bir menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Sübjektif dava ehliyeti olarak menfaat ihlali kriterini Danıştay şöyle açıklamaktadır;

“...yargısal denetim amacıyla her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idari işlemlerde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için, dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçüler içinde menfaat ilişkisi bulunması koşuluna ihtiyaç vardır. Her olay ve davada, yargı merciine başvurarak dava açan kişinin menfaatinin, iptali istenen işlemle ne ölçüde ihlal edildiğinin takdiri de yargı mercilerine

⁵³² İYUK m. 2/1(a).

⁵³³ İYUK m. 2(b).

⁵³⁴ Ş. Cankat Taşkın, “İdari Yargıda Menfaat”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, yıl:2010, sayı: 65, 66, (Ocak-Şubat 2010), s.41.

⁵³⁵ Ayşe Aslı Yücesoy, “İptal Davaları Bağlamında Dolaylı ve Kişisel Menfaat Üzerine Bir Değerlendirme”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, yıl: 2018, c: 23, sayı: 38, s. 175.

bırakılmıştır.

İptal davası açılabilmesi için gerekli olan menfaat ilişkisi kişisel, meşru, güncel bir menfaatin bulunması halinde gerçekleşecektir. Başka bir anlatımla, iptal davasına konu olan işlemin davacının menfaatini ihlal ettiğinden söz edilebilmesi için, davacıyı etkilemesi, yani davacının kişisel menfaatini ihlal etmesi, işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişkinin bulunması gerekmektedir. Aksi halde, kişilerin kendisine etkisi bulunmayan, menfaatlerini ihlal etmeyen idari işlemler hakkında da iptal davası açma hakkı doğar ve bu durum idarenin işleyişini olumsuz etkiler.”⁵³⁶ Kararda bahsi geçen kaygılarla herkesin, her konuda iptal davası açmasının önlenmesi, kaliteli yargı hizmetleri ve iyi işleyen idarenin varlığı ve devamlılığı gibi meşru amaçlar taşımaktadır. Fakat diğer yandan iptal davalarının amacı ve işlevi, bir tam yargı davasından farklıdır. Bu sebeple kanun koyucu da her iki davada aranacak ehliyet koşulunu aynı şekilde kabul etmek yerine, iptal davaları bakımından daha esnek davranmıştır. Bu durumun başlıca sebebi, iptal davasının bir hukuk devletinde idarenin yargısal denetimine ve neticede hukukun üstünlüğüne hizmet eden önemli bir fonksiyona sahip olmasıdır.⁵³⁷ İptal davalarında aranan menfaat ihlali koşulunun, hak ihlaline yaklaşan nitelikte dar yorumlanması, yargısal denetimin alanını daralttığı gibi, idarenin hukuka uygun davranmaya zorlanması anlamındaki işlevini de gereği gibi yerine getirememesine sebep olacaktır.

Açıklanan nedenlerle iptal davalarında davacı tarafın sahip olması gereken menfaatin “meşru hukuksal yarar” olarak anlaşılması ve her somut olayda farklı değerlendirilmesi gerekmektedir. Her dava özelinde menfaat ihlali kriterinin mahkemelerce değerlendirilmesi ve dava konusuna uygun bir yorumla meselenin çözümü, mahkemeye erişim hakkına getirilecek ölçüsüz sınırlamanın önüne geçecektir. Örneğin, çevre hukukunu ilgilendiren iptal davalarında mahkemelerin

⁵³⁶ Danıştay 6. Daire Başkanlığı, 2021/570 E., 2021/3710 K., 11.03.2021; benzer yönde bir kararda “*Kişisel, meşru ve güncel bir menfaat alâkasının varlığı, davanın niteliğine ve özelliğine göre idarî yargı yerlerince belirlenmekte, davacının idarî işlemlerle ciddi, makûl, maddî ve manevî bir alâkasının bulunduğu anlaşılması, dava açma ehliyeti için yeterli sayılmaktadır. Ayrıca, iptal davaları idarî işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesine, hukukun üstünlüğünün sağlanmasına, böylece de idarenin hukuka bağlılığının ve sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesine imkân sağladığından, bu davalarda menfaat alâkasının bu amaç doğrultusunda yorumlanması gerekmektedir.*” ifadelerine yer verilerek davacının dava açma ehliyetine sahip olup olmadığının belirlenmesinde sadece iş deneyim belgesinin benzer işe uygunluğunun dikkate alınmasının mümkün olmadığı, davacının bu davayı açmakta hukuki yararının bulunduğu yönünde hüküm kurulmuştur. (Danıştay 13. Dairesi, E. 2021/73, K. 2021/668).

menfaat ihlali kriteri konusunda yaptığı hukuki yorumlar, kişilerin idari işlemlere karşı iptal davası açabilmesinin önünde engel teşkil edecek noktaya ulaşabilmektedir. İmar uygulamalarının, enerji tesisi, yol, köprü, inşaat plan ve projelerinin, maden işletme tesislerinin çevreye, tarihi ve kültürel değerlere zarar vereceği öngörüsüyle iptal davasına konu edilmelerinde menfaatin kişisel ve doğrudan olması, o bölgede yaşamakla ve idari işlemde doğrudan etkilenmekle sınırlandırılmaktadır. Oysaki burada ihlal edilen menfaat sadece yöre halkına ve sakinlerine değil, tüm topluma ve hatta genel anlamda insanlığa yaygın bir menfaattir. Çevrenin korunmasında tek tek bireylerin menfaati olduğu kadar tüm toplumun da ortak menfaati söz konusudur. Bu türden kamu yararını ilgilendiren iptal davalarında, menfaat ihlali kriterinin özellikle daha geniş yorumlanması gerekmektedir.⁵³⁸ Çevre hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıklarla ilgili konular bireysel başvuru yoluyla AİHM önüne de gelmektedir. Öncelikle belirtilmelidir ki, çevre hakkı AİHS’te güvence altına alınan medeni haklardan değildir. AİHM çevreyi ilgilendiren konularla ilgili başvurularda, başvuru tarafın AİHS’te yer alan başka haklarıyla bağlantılı inceleme yapmaktadır. Örneğin, yaşam hakkı, mülkiyet hakkı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı bu haklara örnek olarak verilmektedir. Athanassoglou ve Diğerleri/İsviçre davasında, başvuru Federal Konsey’in yaşadıkları bölgedeki nükleer santralin işletme ruhsatının genişletilmesi kararının, yaşam haklarına ve fiziksel bütünlüklerine zarar verdiği iddiasıyla iç hukukta mahkemeye erişimlerinin mümkün olmadığından yakınmaktadır. AİHM bu davada, Konseyin verdiği kararın başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü haklarla olan bağlantısını belirsiz ve uzak olarak nitelendirerek AİHS m. 6/1’in bu başvuru bakımından uygulanamayacağını belirtmiştir.⁵³⁹

AYM de başvuru hakkının menfaatinin ihlal edilmediği durumlarda başvuru hakkında yaptığı ön incelemede başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermektedir. AYM de idari yargıda olduğu gibi, kabul edilebilirlik incelemesi yaparken, başvuru hakkının kişisel, güncel ve doğrudan bir yararının etkilenmiş olmasını

⁵³⁸ Taşkın, (2010), s. 55; Taşkın’a göre, Anayasa ve Çevre Kanunu’nun ilgili hükümleri yorumlandığında çevre hakkını ilgilendiren iptal davalarında menfaat ilişkisinin dahi aranması gerekli değildir. Bu konuda herkesin dava hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir. Zira, çevre bir bütündür ve tüm insanlığın çevrenin korunmasında meşru menfaati bulunmaktadır.

⁵³⁹ T.C. Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı, (2015), **Çevre ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Tematik Bilgi Notu, s. 8; Kararın hukuki olmaktan ziyade politik olduğu düşünülmektedir. AİHM’in karar içeriğinde nükleer enerji kullanımının her devletin kendi takdir yetkisi kapsamında bir politik karar olduğunu belirtmesi de bu görüşü destekler niteliktedir.

aramaktadır. Benzer şekilde AİHM verdiği kararlarda, kişilerin doğrudan doğruya etkilenmedikleri durumlarla ilgili olarak, ihlal iddiasıyla Sözleşmede yer alan hakların yorumlanması için bir halk davası (actio popularis) açılmasına veya iç hukukta bir kanun hükmünün Sözleşmeye aykırı olduğu iddiasıyla başvuruda bulunulmasına müsaade etmediğini vurgulamaktadır.⁵⁴⁰ Her ne kadar halk davası kabul edilmese de AİHM tarafından potansiyel mağdurların yaptığı başvurular belli kriterleri taşımaları halinde kabul görmektedir. Buna göre, kişisel ve doğrudan menfaat ihlalini yumuşatan potansiyel mağdur sıfatı, bir yasal düzenleme henüz kendisine bizzat tatbik edilmese de ileride bu yasal düzenlemeden doğrudan etkilenme riskiyle karşı karşıya olan veya kendisinden davranışlarını değiştirmesi talep edilen ya da bu yasal düzenleme dolayısıyla yargılanma riski altında olan kişilere aittir.⁵⁴¹

AYM potansiyel mağdur tarafından yapılan başvuruları kabul etmeye yeşil ışık yakan kararlara⁵⁴² imza atsa da mağduriyetin yeterince ve inandırıcı biçimde ortaya konulmadığı gerekçesiyle potansiyel mağdurluğu kişi bakımından yetki alanı içinde görmemektedir. Ayşe Sevtap Uzun başvurusunda bir şirkete verilen maden arama ve işletme izninin çevreye, yöre halkına, aynı yerde yaşayan bizzat kendisine ve gelecek nesillere vereceği zarar nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğini ve potansiyel mağdur olduğunu ileri süren başvurucu hakkında AYM, “*başvuru konusu işlem ve eylemlerin maddi ve manevi varlığın korunması hakkı üzerinde ihmal edilemeyecek bir etkide bulunma riski olduğunu ortaya koyan ve gerçekleşmesi muhtemel olan müdahalelerin varlığı hakkında herhangi bir açıklama yapmadığı*” gerekçesiyle potansiyel mağdur sıfatına sahip olmadığı yönünde karar vermiştir.⁵⁴³ Halbuki başvurunun potansiyel mağdur sıfatının değerlendirilmesinde tek kriter başvuru dilekçesi olmamalı, bu konuda başvurunun uğrayabileceği zararlar bilimsel veriler ışığında değerlendirilerek bir sonuca ulaşılmalıdır. Başvurucun henüz uğramadığı,

⁵⁴⁰ Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, (2018), **Kabul Edilebilirlik Rehberi**, s. 14, p. 33, https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_TUR.pdf, erişim tarihi: 02.09.2021.

⁵⁴¹ Avrupa Konseyi, (2018), s. 14, p. 34.

⁵⁴² Ayşe Hülya Potur Başvurusu, B. No: 2013/8479, 06.02.2014; AYM, başvurunun Türkiye’de temel hak ve hürriyetlerin korunması alanında devletin ihmalkâr davrandığı yönündeki soyut iddiasını, öncelikle kendisini doğrudan etkileyen somut olay ve olgular üzerinden ispatlayabileceğini, potansiyel ve kendisine yaklaşan bir ihlal tehdidi altında olduğunu inandırıcı bir şekilde açıklaması halinde bireysel başvurunun kabul edilmesini ve esastan incelenmesini sağlayabileceğini ifade etmiştir. Ancak neticede bu olguların ispatlanamadığı gerekçesiyle kişi bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.

⁵⁴³ Ayşe Sevtap Uzun Başvurusu, B. No: 2013/6260, 13.04.2016, p. 38.

uğrama ihtimali altında bulunduğu bir zararı tam olarak ortaya koymasının beklenmesi, mahkemeye erişim hakkının kullanımını aşırı güçleştirmektedir.

Menfaat ihlali kriterinden başka AİHM ve AYM'ye yapılan bireysel başvurularda aranan diğer ehliyet kriterleri de mahkemeye erişim hakkına müdahale niteliğindedir. AİHM'ne başvuruda bulunabilecek kişiler, gerçek kişiler, kişi toplulukları ve hükümet dışı kuruluşlar olarak sınıflandırılmıştır. Hükümet dışı kuruluşlar ifadesini AİHM, Türk hukukundaki kamu tüzel kişilerini karşılayacak şekilde yorumlamakta olup, kamu gücü yetkileri kullanan ve devlet örgütlenmesi içinde bulunan tüzel kişileri kastetmektedir. Belirtmek gerekir ki AİHM, başvuru yapan gerçek kişinin çocuk, akıl hastası veya hükümlü olmasını, AİHM nezdinde dava açmasına bir engel olarak görmemektedir.⁵⁴⁴

AYM'ye bireysel başvuru yapabilecek kişiler de kuruluş kanununda belirtilenlerle sınırlıdır. Buna göre, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri AYM'ye bireysel başvuru yapma hakkına sahiptir. Fakat özel hukuk tüzel kişilerinin dava açma hakkı doğrudan tüzel kişiliği ilgilendiren haklarla sınırlandırılmıştır.⁵⁴⁵ Vakıflar, dernekler, sendikalar, siyasi partiler, sivil toplum örgütleri özel hukuk tüzel kişileri, üyelerinin hak ve menfaatleri ile ilgili taleplerini bireysel başvuruyla öne süremezler. AYM'ye bireysel başvuru yapamayacak kişiler kamu gücü kullanan kamu tüzel kişileridir.⁵⁴⁶

Hükümet dışı kuruluşların, üyelerinin hak ve menfaatleriyle ilgili AİHM'ne başvuru yapması kabul edilmemektedir. Zira, AYM'nin başvurucuda aradığı şartlardan biri olan kişisel ve güncel bir yararının doğrudan etkilenmesi şartını, benzer şekilde AİHM de hak ihlalden doğrudan ve gerçek anlamda mağduriyet olarak değerlendirmektedir.⁵⁴⁷ Hükümet dışı kuruluşların dava ehliyetini ele alırken Danıştay ve AYM kararlarına konu olan baroların dava ehliyeti konusuna da değinmekte fayda bulunmaktadır. Zira baroların dava açma ehliyeti ve menfaat ihlali kriterinin yorumundan Danıştay kararlarında istikrarsızlık gözlemlenmektedir. Danıştay kimi kararlarında baroların avukatlık mesleğini ve avukatların ortak menfaatleriyle ilgili

⁵⁴⁴Salihpaşaoğlu, (2020), s. 59.

⁵⁴⁵ Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, m. 46.

⁵⁴⁶ Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, m. 46.

⁵⁴⁷ Önüt, (2018), s. 126.

olmayan konularda dava açma ehliyetine sahip olmadığı yönünde kararlar verse de⁵⁴⁸ yakın tarihli bir kararında baroların Avukatlık Kanunu'nun 76. ve 95. maddelerinde sayılan konularla ilgili olarak dava açma ehliyetine sahip olduğunu belirtmiştir.⁵⁴⁹ Kararda baroların sadece üyelerinin ortak menfaatlerini korumak ve mesleği geliştirmek adına faaliyet göstermediği, aynı zamanda “*hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak*” görevinin de bulunduğu işaret edilmesi önemlidir. Gerçekten de yargı örgütünün temel taşı olan avukatlık mesleğinin ve meslek örgütü olan baroların, özellikle kamu menfaatlerini, hukukun genel ilkelerini ve insan haklarını ilgilendiren konularda söz sahibi olamaması, dava açma ehliyetinden yoksun olduğunun kabul edilmesi hukukun üstünlüğünün hayata geçirilmesinden verilen büyük bir taviz niteliğinde olduğu gibi mahkemeye erişim hakkı ihlalidir.

Anayasa yargısında mahkemeye erişim hakkı bakımından sorunlu alanlar, menfaat ihlali koşulu ve konu bakımından yetkisizlik halleriyle sınırlı değildir. AYM, kendisine doğrudan doğruya bir genel düzenleyici işlem aleyhine başvurulmasını halk davası olarak nitelendirmekte ve bu türden bir konunun bireysel başvuru kapsamında olmadığını belirterek kabul edilemezlik kararı vermektedir.

⁵⁴⁸ Danıştay 14. Dairesi, E. 2011/13742, K.2011/296, 21.09.2011; Kararda şu ifadelere yer verilmiştir: “*Baroların hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak konusunda yasal olarak yetkili kılındığı konusunda duraksama bulunmamakla birlikte, Baroların hukukun üstünlüğünü savunma görevinin avukatlık mesleğinin geliştirilmesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinden, Baronun avukatlık mesleğini ilgilendirmeyen ve avukatların ortak menfaatlerini koruma amacı dışında kalan işlemleri dava konusu etmesi durumunda, bu davaların subjektif ehliyet koşulunun bulunmaması nedeniyle reddedileceği tabiidir.*

Her ne kadar, Danıştay kararlarında, çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını ilgilendiren konularda dava açma ehliyeti geniş yorumlanarak, özellikle yörede ikamet eden vatandaşların da dava açma ehliyetlerinin bulunduğu kabul edildiği görülmekte ise de, çevreyi geliştirmeyi, çevre sağlığını korumayı, çevre kirliliğini önlemeyi Devlete bir ödev olarak veren, ayrıca herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğunu belirten Anayasa'nın 56. maddesine dayanılarak, yaşadığı çevre ile ilgili işlemler nedeniyle, Anayasal hakkı ihlal edilen kişilerce açılan söz konusu davaların, bu dava için emsal oluşturmayacağı açıktır. Ayrıca, odalar gibi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, kendi görev alanlarını ilgilendiren, bu bağlamda çevre, imar planı gibi konularda dava açma ehliyetine sahip olmaları, kuruluş kanunlarında yer alan ve görev alanları ile ilgili konularda dava açmalarına olanak veren düzenlemelere dayanmakta olup, Barolar ile ilgili mevzuatta benzer bir düzenleme bulunmadığından, söz konusu meslek kuruluşları tarafından açılan davaların da, bu davaya örnek teşkil etmesi hukuken olanaklı görülmemiştir.”

⁵⁴⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2020/1033, K. 2020/3395, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/D2020-1033.pdf>, erişim tarihi: 27.08.2021.

Özetlemek gerekirse, dava açma ehliyeti bakımından mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamaların en çok aşağıdaki konularda sorun teşkil ettiği ve hak ihlali iddialarının gündeme getirildiği görülmektedir;

- Bir gerçek kişiye doğrudan dava açma hakkı tanınmayıp kişiye bu hakkını başka kişi veya kurumlar aracılığıyla kullanma şartı getirilmiş olması,
- *AYM'nin kamu tüzel kişilerinin yaptığı bireysel başvuru taleplerini kategorik olarak reddetmesi:* AİHM kamu tüzel kişileri tarafından yapılan başvurularda, tüzel kişiliğin her türden faaliyetinin kamu gücü kullanımını gerektirmediğini, bir özel hukuk tüzel kişisi gibi hareket ettiği durumlarla sınırlı olarak AİHM'e başvuruda bulunabileceklerini belirtmektedir.⁵⁵⁰ Ancak AYM'nin yaklaşımı daha katıdır. AYM hem bireysel başvurularda hem de konuyla ilgili yaptığı norm denetimlerinde kamu tüzel kişilerinden gelen başvuruların kabul edilmeyeceği görüşünde ısrarlı olduğunu ortaya koymuştur.⁵⁵¹
- AYM ve AİHM yargılamaları bakımından özel hukuk tüzel kişilerinin üyelerinin hak ve menfaatleriyle ilgili dava hakkına sahip olmaması,
- Mağdur veya suçtan zarar görenin AİHM ve AYM nezdinde mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlama: Bu durum bir AYM kararında şöyle ifade edilmiştir; *"Bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikayetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler; kendilerine bir "suç isnadı" yapılmamış olduğundan Sözleşme'nin 6. Maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması halleridir."*⁵⁵²
- Soruşturma veya kovuşturma izni verilmemesi nedeniyle hakkında şikâyetle bulunulan kişiyle ilgili dava açılmasına engel olunması yoluyla mahkemeye erişim hakkının sınırlanması,

⁵⁵⁰ Inceoğlu, (2017), s. 142.

⁵⁵¹ Salihpaşaoğlu, (2020), s. 58.

⁵⁵² Taylan Kamış Başvurusu, B. No: 2013/5709, 17.03.2016, p. 30.

- Kişi topluluklarına dava açma hakkı tanınmaması,
- Güncel ve kişisel menfaat ihlali koşulunun dar yorumlanması, potansiyel mağdur sıfatının kabul edilmemesi ya da katı kurallara bağlanması.

3.2.8. Davaya Katılma Hakkına Getirilen Sınırlamalar (Müdahale ve İhbar)

Açılmış ve görülmekte olan bir davadaki dava konusu hakkında, bu davanın tarafları dışında bir üçüncü kişinin hak iddia etmesi veya davanın sonucundan hukuki durumunun etkilenmesi halinde, bu davaya katılarak usul işlemleri yapmasına davaya müdahale adı verilmektedir.⁵⁵³ Öyle durumlar olabilir ki, davanın sonucunda verilecek hüküm neticesinde bir başkasının mesleki hayatı, bir malvarlığı veya sair hakkı etkilenecek hatta çeşitli yaptırımlarla karşı karşıya kalacak olabilir. Bu durumda kişinin hak arama özgürlüğü kapsamında kendisine bu davanın haber verilmesi ve davaya katılarak hakkını arayabilmesi imkânı tanınması gerekmektedir. Anılan durum mahkemeye erişim kapsamında değerlendirilir.

Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye kararında AİHM, başvurucuya davaya katılması için ilgili idarenin ihbar yükümlülüğünü yerine getirmemesini, mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak nitelendirmiştir. Zira, başvurucunun bir medeni hakkının belirlenmesine ilişkin bir dava görülürken kendisinin bu davaya müdahale etmesine olanak tanınmamıştır.⁵⁵⁴ AYM, bahsi geçen karara atıfta bulunarak, bir taşınmaza ilişkin imar planının iptali talebinde bulunulan davada, davanın taşınmazın sahibine ihbar edilmeyerek davaya katılımının temin edilmemesini mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.⁵⁵⁵

Aynı kararda AYM, davaya katılma hususunun mahkemeye erişim hakkı kapsamında mülahaza edilmesi gerektiğini şöyle ifade etmektedir; “*Bireylere menfaatlerini etkileyen işlemlere karşı dava açabilmelerinin yanı sıra üçüncü*

⁵⁵³ Baki Kuru, (2016), **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, İstanbul, Legal Yayınevi, s. 508-509.

⁵⁵⁴ İnceoğlu, (2018), s. 31; Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye, App. No: 44088/04, 09.12.2008, p. 26-27.

⁵⁵⁵ Sema Calgav ve Oya Yamak Başvurusu, B. No: 2015/13950, 24.05.2018, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/13950?BasvuruAdi=SEMA+CALGAV+VE+OYA+YAMAK>, erişim tarihi: 09.04.2021.

şahıslarca açılmış ve doğrudan taraf olmadıkları ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını dile getirebilmeleri amacıyla davaya katılma olanağının sağlanması da mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken güvencelerden biridir.”⁵⁵⁶

Davaya katılma ile ilgili usul kurallarıyla birtakım kısıtlamaların öngörülmesini doğrudan mahkemeye erişim hakkı ihlali olarak nitelendirmeyen AYM, kişinin davaya katılmasını olanaksız kılmadığı veya aşırı seviyede güçleştirmedığı takdirde, ihlalden bahsedilemeyeceği kanaatindedir. Tek başına temyiz yoluna başvuran ferî müdahilin durumunun incelendiği bir kararda Anayasa Mahkemesi, “*adil yargılanma hakkının davanın doğrudan tarafı olmayan ferî müdahile asıl tarafa sağlanan tüm imkân ve hakların mutlak ve koşulsuz olarak tanınmasını zorunlu kılacak nitelikte bir güvenceyi bünyesinde barındırdığı söylenemez. Dolayısıyla asilin yargılamayı devam ettirmeme yönündeki iradesine rağmen ferî müdahilin davayı sürdürebilmesine imkân tanınması biçiminde adil yargılanma hakkından doğan anayasal bir zorunluluğun bulunmadığı vurgulanarak ferî müdahilin temyiz isteminin incelenmeksizin reddine’ldair kararın Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkını ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.”⁵⁵⁷ şeklinde hüküm kurmuştur.*

Nisan 2021’de Adalet Bakanlığı tarafından duyurulan İnsan Hakları Eylem Planı’nda, idari yargıda davanın ilgili kişilere ihbarına ilişkin yeni düzenlemeler öngörülerek, mahkemeye erişim hakkı ihlallerinin önüne geçilmesinin hedeflendiği görülmektedir. Anılan düzenlemeye göre, davaların ilgili kişilere ihbar edilmesinde pratikte yaşanan sorunların giderilmesi için gerekli iyileştirmelerin yapılacağı ve davaya katılan kişilere tek başına kararı kanun yoluna taşıma imkanının sağlanacağı belirtilmiştir.⁵⁵⁸

Davaya katılan kişinin Türk hukukunda taraf sıfatını almaması, davada müdahil hakkında hüküm verilmemesi ve müdahilin tek başına kanun yoluna

⁵⁵⁶ Sema Calgav ve Oya Yamak Başvurusu, p. 45.

⁵⁵⁷ Danıştay 2. Daire, E.2021/17245, K.2021/2422.

⁵⁵⁸ Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Eylem Planı ve Uygulama Takvimi, Nisan 2021, erişim: <https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/1/dosya/insan-haklari-ep02-03-202115-14.pdf>, erişim tarihi: 13.05.2021.

başvurma hakkının olmaması⁵⁵⁹, mahkemeye erişim hakkını sınırlayan nitelikte düzenlemelerdir. Bu türden sınırlamaların kişilerin mahkemeye erişim hakkını ortadan kaldıracak ya da önemli ölçüde güçleştirecek nitelikte olması halinde mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır. İnsan Hakları Eylem Planı'nda hayata geçirilmesi planlanan yeniliklerin konuyla ilgili çözüm getirmesi beklenmektedir.

3.2.9. Avukatla Görüşme Hakkı Tanınmaması

Mahkemeye erişim hakkının AİHM kararları içerisinde ilk kez dile getirildiği karar olma özelliği gösteren Golder kararında, başvuru Golder'in cezaevinde bulunduğu sırada avukatıyla görüşmesine izin verilmemesi suretiyle, kendisine iftira ettiğini ileri sürdüğü hapisane görevlisine karşı dava açamaması uyuşmazlık konusuydu. AİHM, bu uyuşmazlıkta, başvurucuya etkili bir şekilde mahkemeye erişim hakkının tanınmadığı sonucuna varmıştı. Zira, mahkemeye erişim hakkının salt yasalarda düzenlenmesi bu hakkın kişilere tanınmış olduğunun kabulü için yeterli olmamaktadır; devletin aynı zamanda kişilerin mahkemeye erişimlerinin önündeki yasal ve fiili engelleri kaldırması ve hatta mahkemeye etkili erişim için gerekli önlemleri alması gerekmektedir.

Kişinin bir avukatın profesyonel hukuki yardımından faydalanması, bir davanın açılması ve gereği gibi yürütülebilmesi için oldukça önemlidir. Avukatla görüşme hakkı, hak arama özgürlüğünden etkili şekilde faydalanmanın güvencesidir. Hatta davanın iç hukukta usulen karmaşık olması ve kişinin tek başına davayı yürütmesinin zor veya imkânsız olarak nitelendirilebileceği hallerde, avukatla görüşme hakkı tanınmasının zorunlu bir hale geldiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Bu türden davalarda veya ilgili devletin belli davalarda avukatla temsil edilmeyi zorunlu tuttuğu hallerde, devletlerin kişilere avukatla görüşme ve temsil edilme hakkının sağlaması zorunludur.⁵⁶⁰

Mehmet Zeki Çelebi/Türkiye kararında AİHM, soruşturma evresinde başvuru kişinin avukatla görüşme hakkının kısıtlanmasını AİHS madde 6/1. madde bakımından ele almıştır. Açıkça mahkemeye erişim hakkı zikredilirse de konunun mahkemeye erişim hakkıyla olan yakın ilişkisi dikkat çekicidir. Soruşturma evresinde,

⁵⁵⁹ Kuru, (2016), s. 508-510.

⁵⁶⁰ İnceoğlu, (2018), s. 25.

kişinin bir avukata erişiminin sağlanmaması ve bu şekilde savcılık, sorgu hakimliği ve polis birimleri tarafından alınan ifadesinin hakkındaki mahkûmiyet hükmüne esas alınmasını AİHM, 6/1. maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir.⁵⁶¹ Bu karara varırken, yargılamayı bütünsel olarak ele alan Mahkeme, daha önce ihlal edilmiş olan hakkın yargılamanın ilerleyen safhalarında giderilip giderilmediğini ve kısıtlama için zorunlu nedenler olup olmadığını ölçü almıştır.⁵⁶²

Sadece soruşturma aşamasında değil kovuşturma aşamasında da sanığın avukat yardımından gerektiği gibi yararlanabilmesi, savunmanın sıhhati ve hak arama özgürlüğünün hayata geçirilmesi bakımından gereklidir. AYM verdiği kararlarda sanığın müdafî yardımından yararlanma hakkının, hak arama özgürlüğüyle ilişkisine yönelik şu tespitlerde bulunmaktadır; “*Savunmanın iddia makamı karşısında dezavantajlı konuma düşmemesi için şüpheli ve sanığın kendisini bireysel olarak (bizzat) savunabilmesinin yanı sıra müdafî yardımından yararlandırılması da gerekebilir. Suç isnadı altındaki kişinin müdafî yardımına olan ihtiyacı, delillere ulaşma bakımından yaşanan güçlüklerin aşılmasından, hukuki bilgi eksikliği veya içinde bulunulan psikolojik durumdan kaynaklanabilir. Bu kapsamda savunma hakkını etkin bir şekilde kullanma imkânını sağlayan müdafî yardımından yararlanma hakkı aynı zamanda adil yargılanma hakkının diğer bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesinin de gereğidir. Diğer bir ifadeyle müdafî yardımından yararlanma hakkı hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ilkesine işlerlik kazandırmaktadır.*”⁵⁶³

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 149/3. maddesine göre “*Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz*”. Ancak uygulamada bu güvencenin iddia, savunma ve yargılama makamlarının duruşma salonundaki konumlandırılma biçimleri sebebiyle mümkün olmadığına şahit olunmaktadır. Bu durum silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği gibi, sanık ya da şüphelinin savunmasını mahkeme önünde olması gerektiği şekilde ortaya koymasına engel olarak dolaylı şekilde mahkemeye erişim

⁵⁶¹ Aynı yönde kararlar için bkz. Salduz/Türkiye, B. No: 36391/02; İrmak/Türkiye, B. No: 20564/10.

⁵⁶² Case of Mehmet Zeki Çelebi v. Turkey, App. No: 27582/07, 22.06.2020, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-203890>, erişim tarihi: 05.03.2021.

⁵⁶³ Burhan Kuş Başvurusu, B. No: 2017/26497, 08.07.2020, p. 39.

hakkına da müdahale etmektedir. Zira, sanık ile müdafinin duruşma salonunda birbirleriyle iletişim kurmaları ve müdafinin sanığa hukuksal yardımda bulunması duruşma salonunda ayrı yerlerde oturmaları sebebiyle kısıtlıdır. Fiziksel konumları nedeniyle müdafî ile sanığın gizli bir iletişim kurmaları da mümkün olamamaktadır. Oysa, müdafî yardımından yararlanma hakkı avukatla yapılan görüşmelerde sanık veya şüphelinin gizli şekilde görüşebilmesini de temin etmektedir. Nitekim, Campbell ve Fell davasında AİHM, bir mahkûmun avukatla başkalarının duyamayacağı bir ortamda ve gizli şekilde görüşebilmesinin engellenmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁵⁶⁴

3.2.10. Parlamento'nun Yargıya Müdahale Etmesi

Hukuk kurallarının yürürlükte bulunduğu sırada gerçekleşen olaylara uygulanması kuraldır. Geçmişte yaşanmış olaylar veya tamamlanmış işlemlere uygulanmak üzere sonradan yasal düzenleme yapılması, öngörülemeyen olması nedeniyle hukuki belirlilik, hukuki güvenlik ve kazanılmış haklara saygı ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Derdest olan davalarda uygulanacak kurallar da önceden bellidir ve sonradan değiştirilmesi hukuki güvenlik ilkesini zedelemektedir.⁵⁶⁵

Parlamento'nun çıkardığı yasalarla halihazırda yürütülmekte olan yargılama sürecine müdahale etmesi mahkemeye erişim hakkıyla ilgili sorunların gündeme gelmesine neden olabilmektedir.⁵⁶⁶ Bu bağlamda, kişilerin yürürlükteki hukuk çerçevesinde mahkemeye başvurma hakları bulunmaktayken, çıkarılan yeni bir yasayla yargı yolunun belirli kişilere kapatılması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilecektir.

Davalı tarafında devletin bulunduğu bir davanın görülmesi esnasında, parlamento'nun davaya uygulanması gereken mevcut ve yürürlükteki hukuk kurallarının uygulanmasını durduracak ve davanın sürüncemede kalmasına neden olacak türden yasalar çıkarması, mahkemeye erişim hakkını anlamsızlaştırma riski taşımaktadır.⁵⁶⁷ Böylesi uygulamalar, hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkeleri ile

⁵⁶⁴ Turan, (2016), s. 139.

⁵⁶⁵ YILMAZ, Halil, "Kanunların Zaman Bakımından Uygulanması (6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Açısından)", **Terazi Hukuk Dergisi**, c: 6, sayı: 58, Haziran 2011, s: 64-67, <https://jurix.com.tr/article/1066>, erişim tarihi: 18.05.2021.

⁵⁶⁶ Reid, (2000), s. 121.

⁵⁶⁷ İnceoğlu, (2018), s. 33, 60.

silahların eşitliği prensibine de aykırılık teşkil ettiğinden⁵⁶⁸ hukuk devleti ilkesine de zarar vermektedir.

Mehmet Soysal ve Diğerleri kararında AYM, başvuruçuların davasının görülmekte olduğu sırada, davanın konusuyla ilgili iptal edilen yasaya dayanarak davanın reddine karar verilmesinin “*uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteme hakkını*” da içeren mahkemeye erişim hakkı ihlali olduğunu belirtmiştir.⁵⁶⁹

3.2.11. Dava Açma Sürecini Zorlaştıran Şartlar Öngörülmesi

Dava açma ehliyetine getirilen sınırlamalar ve dava masrafları gibi ekonomik nitelikte sınırlamaların yanı sıra, iç hukukta dava açma şartının belli şartlara bağlı tutularak zorlaştırmacı usullerin benimsendiğine rastlanabilmektedir. Örneğin, bir uyuşmazlık konusunu mahkemeye taşımadan önce bazı yargı dışı idari başvuru yollarının tüketilmesinin zorunlu tutulması, ilgilinin önemli bir zarara uğramasının davanın incelenmesi bakımından zorunlu kabul edilmesi, dava açma hakkının teminat gösterme şartına bağlı tutulması bu türden uygulamalardır.

Türk idari yargısında, idari eylemlerden kaynaklanan zararların tazmini için açılacak tam yargı davalarından önce, idari eylemden zarar gören kişinin zararı veren idari organın üstüne veya kendisine bir başvuruda bulunarak hakkını talep etmesi zorunludur.⁵⁷⁰ “ön karar” adı verilen bu başvuru yapılmadan idari mahkemelere başvurulması halinde dava dosyası görevli idari mercie gönderilmekte, mahkeme tarafından işleme alınmamaktadır.⁵⁷¹ Mahkemeye erişimi engelleyen veya geciktiren bu uygulamanın amacı, uyuşmazlıkları yargı yerine taşımadan sonuçlandırmak olsa da uygulamada bu amaca ulaşılammakta, bu usul sadece bir prosedür olarak görülmektedir.⁵⁷²

⁵⁶⁸ Mole/Harby, (2006), s. 9; Reid, (2000), s. 122-124.

⁵⁶⁹ Mehmet Soysal ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/2678, 17.11.2016, p. 48, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/2678?BasvuruAdi=MEHMET+SOYSAL+VE+D%C4%B0%C4%9EERLER%C4%B0>, erişim tarihi: 12.05.2021.

⁵⁷⁰ 2577 sayılı İYUK madde 13.

⁵⁷¹ 2577 sayılı İYUK, madde 15/1(e).

⁵⁷² Akıncı, (2008), s. 171; Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Eylem Planı, Nisan 2021, s. 47: İnsan Hakları Eylem Planı kapsamında, idarenin kendisine yapılan başvurulara cevap verme süresinin 60 günden 30 güne indirilmesi tasarlanmaktadır kapsamında idarenin kendisine yapılan başvurulara cevap verme süresinin 60 günden 30 güne indirilmesi tasarlanmaktadır.

İdareye başvuru için 1 ve 5 yıllık sürelerin öngörüldüğü ön karar prosedüründe bu sürelerin geçirilmesi halinde, dava hakkı da ortadan kalkmaktadır. Mahkemeye erişim hakkını ortadan kaldırma riski taşınması nedeniyle sürelerin ne zaman başlayıp ne zaman dolacağına saptanması konusu önem kazanmaktadır. İdari eylem kaynaklı tam yargı davalarında en fazla gündeme gelen sorun olma özelliği gösteren bu konuda, özellikle görev kusurunun söz konusu olduğu davalarda, zararı veren idari eylemin gerçekleştiği tarihin değil; idari soruşturma veya ceza soruşturmasının neticelendiği tarihin esas alınması, başvuru hakkının mahkemeye erişim hakkının zorlaştırılması veya imkânsız hale getirilmesini engelleyebilecektir.⁵⁷³

Zorunlu idari başvuruların öngörülmesi de dava açma sürelerini zorlaştıran şartlar arasındadır. Örneğin; 5521 sayılı Kanunun 7. maddesine 3. fıkrasında yer alan düzenleme nedeniyle, dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuru yapılması ve başvurunun açık ya da örtülü şekilde reddedilmesi dava şartı olarak düzenlenmiştir. Yargıtay verdiği bir kararda, Kuruma başvurunun dava şartı olduğunu kabul etmekle beraber, bu eksikliği tamamlanabilir bir eksiklik olarak nitelendirmiş ve davanın usulden reddedilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Kuralın, davanın usulden reddine sebep olacak şekilde yorumlanması ve uygulanmasını hak arama özgürlüğü, mahkemeye erişim hakkı ve usul ekonomisi ilkesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.⁵⁷⁴

Danıştay tarafından verilen bir kararda soruşturma izni verilmemesi yoluyla kamu davası açma yolunun kapatılmasının mahkemeye erişimi olanaksız hale getirdiğine işaret edilmiştir. Kararda yer alan ifadeyle “...*ilgililer hakkında 5411 sayılı Kanun'un 162. maddesi uyarınca, soruşturma izni verilmemesi sonucu doğuran dava konusu işlemin idari davaya konu edilebileceği, soruşturma izni verilmemesi durumunda, ilgililer hakkında adli soruşturmanın yapılamadığı ve kamu davası açılması yolunun tamamen kapatılması söz konusu olacağından, bu durumun hak arama hürriyetini ve mahkemeye erişim hakkını ihlal edeceği açıktır.*”⁵⁷⁵

Dava açma sürecini zorlaştıran şartlar, sadece yasal düzenlemelerle değil, uygulamada yargı yerleri tarafından yapılan yorumlarla da gündeme gelebilmektedir.

⁵⁷³ M. Aytaç Özelçi, “Mahkemeye Erişim Hakkı Yönünden Doğrudan Doğruya Tam Yargı Davası Açılması Usulünde Zorunlu Başvuru ve Dava Açma Süresi Hakkında İçtihatî Görüşlerin Seyri”, **Legal Hukuk Dergisi**, yıl: 2019, c: 17, sayı: 200, s. 3323-3325.

⁵⁷⁴ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, E. 2020/11990, K. 2021/9105.

⁵⁷⁵ Danıştay 13. Dairesi, E. 2015/1647, K. 2021/2102.

Levent Tütüncü başvurusunda, başvuru iş yerinde uğradığı mobbing eylemi nedeniyle psikolojik tacizden doğan zararlarının tazmini istemiyle dava açmıştır. Mahkeme ise, yasalarda mobbing şeklinde tek bir eylemin tanımlanmış olmadığını, bu nedenle mobbing kapsamındaki her bir eylem ve işlem için ayrı ayrı dava dilekçesiyle dava açması gerektiğini belirterek dilekçesinin reddi yönünde hüküm tesis etmiştir. AYM, mahkemenin dilekçeyi reddetmesini başvuru hakkının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelemiştir. Başvuru konusunda AYM'nin vardığı sonuç, “*genel kabulün aksine olacak şekilde başvuru mobbing olarak tanımladığı her bir eylem ve işlem için ayrı ayrı dava dilekçeleriyle dava açma yükümlülüğü altında bırakılmasının mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kıldığı*” şeklinde olmuştur.⁵⁷⁶

Bu başlık altında değinilmesinde yarar görülen bir diğer husus, bizatihi Anayasa Mahkemesi'ne yapılacak bireysel başvuru sürecini zorlaştıran matbu formlardır. Esasen uzman olmayan bir kişinin dahi, eksiksiz ve kolay şekilde bireysel başvuru yoluna başvurmasını sağlamak amacıyla hazırlanan matbu formlar, uygulamada ters yönde bir etki de yaratmaktadır. Öyle ki, konunun uzmanı olan kişiler dahi, bireysel başvuru konusunda matbu formların dar kapsamı ve sınırlı içeriği nedeniyle zorlanmaktadır. Zira bireysel başvuru formu doldurulurken sadece “*başvurunun esasına yönelik ve başvurunun karara bağlanmasında zorunlu olan özlü bilgilere yer verilmesi gerektiği ve başvuru formunun, ekleri hariç 10 sayfayı geçmemesi gerektiği*”⁵⁷⁷ yönünde kurallar konulmuştur. Öncelikle dikkat edilmesi gereken husus, alanında uzman olmayan kişinin “başvurunun esasına yönelik ve karara bağlanmasında zorunlu unsurlarını” tespit etmesinin ve özet şeklinde bunları ifade edebilmesinin zorluğudur.

Bir diğer konu, başvuruda ileri sürülecek maddi vakıa ve hukuki sebeplerin 10 sayfada ifade edilmesinin güçlüğüdür. Zira Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yoluyla getirilen uyuşmazlıklar artık son aşamada bulunduğundan, öncesinde büyük bir ihtimalle uzun bir yargılama sürecinden geçmiş olmaktadır. Her ne kadar

⁵⁷⁶ Levent Tütüncü Başvurusu, B. No: 2015/7108, 08.09.2020, p. 51; AYM aynı kararda, “*Mahkemeye başvuru tarafından ileri sürülen iddiaların mobbing kapsamına girip girmediği, söz konusu eylem ve işlemlerde süreklilik, keyfîlik, kasıt ve yıldırma unsurları bulunup bulunmadığı hususlarında herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın, gerekçe gösterilmeksizin*” dilekçenin reddedilmiş olmasını da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü konusunda yaptığı değerlendirmede göz önünde bulundurmıştır.

⁵⁷⁷ T.C. Anayasa Mahkemesi, Bireysel Başvuru Formu Kılavuzu, https://www.anayasa.gov.tr/media/5687/basvuru_kilavuzu.pdf, erişim tarihi: 19.07.2021.

AYM önündeki iş yükünün dengede tutulması ve başvuruların hızlı sonuçlandırılabilmesi gibi meşru amaçlarla getirilmiş olsa da bu sınırlamaların mahkemeye erişim hakkına ciddi bir müdahale niteliğinde olduğu düşünülmektedir. İlk derece yargılamalarında dahi öngörülmeleyen böylesi bir sınırlamaya, temel hak ve özgürlüklerin koruyucusu olan Anayasa yargısı sisteminde yer verilmesi rasyonel görülmemektedir. Anılan nedenlerle, yargı yoluna başvurma sürecini zorlaştıran matbu bireysel başvuru formlarındaki kısıtlamaların kaldırılması gerekmektedir.

Anayasa yargısı bakımından ele alınması gereken bir diğer sorun kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya aykırılığının kişiler tarafından ileri sürüldüğü somut norm denetimi sürecinde karşımıza çıkmaktadır. Somut norm denetimi, görülmekte olan bir davada uygulanacak kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunun davanın taraflarınca ve yine davanın görülmekte olduğu mahkemede ileri sürülmesi yoluyla yapılan anayasal denetimdir.⁵⁷⁸ Somut norm denetimiyle kişinin ileri sürdüğü anayasa aykırılık iddiasının AYM önüne taşınabilmesi, mahkemenin bu iddiayı “ciddi bulması” şartına bağlanmıştır. Şayet mahkeme, anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulmazsa, konu AYM'ye iletilmemektedir. Bu durum, kanunların anayasaya uygunluk denetimini hakimlerin iradesine terk etmek anlamını taşımaktadır.⁵⁷⁹ Zira, kişilerin doğrudan doğruya bir kanun hükmünün anayasaya aykırılığını ileri sürerek bireysel başvuru yapmaları mümkün olmadığı gibi, soyut norm denetimi dediğimiz yola başvurma yetkileri de bulunmamaktadır.

Anayasa yargısına soyut norm denetimi yoluyla başvurarak bir kanun hükmünün anayasaya aykırı olduğunu ileri sürme hakkı sadece Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde en fazla üyeye sahip olan iki siyasi partinin gruplarına ve meclisin toplam üye sayısının en az beşte biri kadarı çoğunlukta milletvekiline tanınmıştır.⁵⁸⁰ Bu durumda kişinin bir kanunun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek anayasal denetim yaptırabilmesinin tek yolu somut norm denetimi olmakta, bu yolda da karşısına

⁵⁷⁸ Anayasa m.152.

⁵⁷⁹ Her ne kadar Anayasa m. 152'de “Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümlerle birlikte karara bağlanır.” hükmüne yer verilmiş olsa da temyiz mahkemelerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi yaparak bir kanun hükmünü iptal etme yetkisi bulunmayıp, burada da yetkisi ihlal iddiasını “ciddi bulması” durumunda başvuruyu AYM'ye iletmektir. Dolayısıyla aynı engelin başvuruçunun karşısına burada da çıktığı görülmektedir.

⁵⁸⁰ Anayasa m. 150; ayrıca bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mahkeme/gorev-ve-yetkileri/norm-denetimi/>.

mahkemenin ihlal iddiasını ciddi bulması engeli çıkmaktadır. Mahkemenin ihlal iddiasını dikkate almaması ya da ciddi bulmaması halinde bireyin Anayasa Mahkemesi'ne erişimi imkânı kalmamaktadır. Anayasa yargısının bulunduğu bir ülkede aslolan tüm normların anayasaya uygun olması, anayasanın üstün ve bağlayıcı özelliğinin denetim yoluyla sağlanarak anayasaya aykırı hükümlerin iptal edilebilmesidir. Ancak bu yolun kişilere de açılması halinde etkin denetimin sağlanacağı düşünülmektedir. Mevcut durumda etkili denetim yoluna başvurabilecek kişiler sadece yasama kanadı ve cumhurbaşkanıdır. Bireyler mahkemenin ihlal iddiasını ciddi bulmaması halinde anayasa yargısına erişememekte, bu durum mahkemeye erişimi zorlaştıran ve hatta imkânsız duruma getiren bir tablo çizmektedir.

Konuyla ilgili doktrinde AYM'ye erişimin sağlanabilmesi için, mahkemelerin anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulmaması halinde buna ilişkin gerekçeli bir karar yazması ve bu karara karşı da kişilere AYM'ye doğrudan itiraz hakkı tanınması önerisi getirilmiştir.⁵⁸¹ Pratik ve etkili bir çözüm yolu olarak görünen bu öneri, kişinin görülmekte olan davasıyla ilgili uyuşmazlıkları AYM önüne taşımasının önünü açacaktır. Fakat kişinin davasına konu olmayan bir kanun hükmüne karşı AYM'ye erişimi konusunda da etkili başvuru yoluna sahip olması, anayasal denetimin etkinleştirilmesi bakımından önemlidir. Ancak herkese, her kanun hükmüne karşı anayasaya aykırılık iddiasında bulunarak AYM'ye başvuru hakkı tanınması, AYM'nin iş yükünü artırarak mahkemenin iş yapamaz hale gelmesi riskini taşımaktadır. Bu noktada çözüm olarak, belli sayıda kişiye bir kanun hükmünün ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin anayasaya aykırılığını ileri sürme hakkı tanınması düşünülebilir. Bu sayede kişilerin doğrudan ve engelsiz şekilde Anayasa Mahkemesi'ne erişimi ve anayasaya aykırılık iddiasının esastan incelenerek bir karar elde etmesi mümkün hale gelebilecektir.

3.2.12. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları İhdasıyla Hakkın Sınırlanması

Uyuşmazlıkların çözümünde kişilerin mahkeme önünde hak aramak dışında başka yollara yönlendirilmesi eğilimi giderek artmaktadır. Daha çok yargının iş yükünü hafifletme, bu sayede de verimliliği ve kaliteyi artırma amacı taşıyan alternatif

⁵⁸¹ Selami Demirkol, “Mahkemelerce Ciddi Bulunmayan Anayasaya Aykırılık İddialarının Gerekçeli Olarak Karşılanmaması Sorunu: Adil Yargılanma ve Etkili Başvuru Hakkı İlkeleri Bağlamında Konunun İrdelenmesi”, *İÜHFMC*, LXVI, yıl: 2008, sayı: 2, s. 10-13.

uyuşmazlık çözüm yöntemleri, sağladığı kolaylık ve avantajların yanı sıra mahkemeye erişim hakkı bakımından bazı sorunları gündeme getirmektedir. Zira, alternatif uyuşmazlık çözümünü tercih eden veya bu yola başvurusu yasal olarak zorunlu tutulan kişi, mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvencelerden mahrum kalabilmektedir.

Alternatif uyuşmazlık çözümleri, hukukun her dalında karşımıza çıkmaktadır. Türk hukuku bakımından ceza yargılamalarında, ön ödeme, uzlaşma, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, seri muhakeme, basit yargılama usulü alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak düzenlenmiş durumdadır. Özel hukuk yargılamalarında ise, arabuluculuk ve tahkim yolu, zorunlu veya ihtiyari olacak şekilde düzenlenmiştir. Yine idari yargı alanında, zorunlu veya ihtiyari idari başvurular, vergide uzlaşma, tahkim gibi alternatif çözüm yolları öngörülmüştür.

Uyuşmazlıkların mahkemeler dışında arabuluculuk, uzlaştırmacılık gibi faaliyetlerde bulunan kurumlar tarafından çözümlenmesi, tek başına mahkemeye erişim hakkına aykırılık teşkil etmemektedir.⁵⁸² Ancak, söz konusu alternatif yöntemlere kişilerin başvurusunun zorunlu tutulması ve buna alternatif bir yolun da bulunmaması halinde mahkemeye erişim hakkının ihlali gündeme gelebilmektedir.⁵⁸³

AİHM, mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan uzlaşma usulünde adil yargılanma hakkının uygulamasını tartıştığı Deweer/Belçika kararında, adil yargılanma hakkı güvencelerinin bu türden prosedürlerde de uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.⁵⁸⁴

Zorunlu tahkim yolunun öngörüldüğü bir uyuşmazlıkla ilgili olarak, tahkim kurulunun özelliklerini ve iç hukuku bir bütün olarak değerlendiren AİHM, başvuru sahiplerinin haklarını mahkemelerde dava konusu etme hakları olmadığından, adil yargılanma güvencelerinin (örneğin, bağımsız ve tarafsız olma gibi), mevcudiyetini tahkim kurulunda aramıştır.⁵⁸⁵ Özetle, zorunlu tahkim yolunda, tahkim yargılamasının adil yargılanma güvencelerini sağlaması gerekmektedir.⁵⁸⁶

⁵⁸² Reid, (2000), s. 83-84.

⁵⁸³ Akıncı, (2008), s. 363.

⁵⁸⁴ Doğan, (2019), s. 187; Case of Deweer v. Belgium, App. No:6903/75, 27.02.1980.

⁵⁸⁵ İnceoğlu, (2008), s. 78; Case of Bramelid and Malmstrom v. Sweden, App. No:8588/79, 12.12.1983.

⁵⁸⁶ Aktepe Artık, (2014), s. 78.

Yakın tarihte Türk yargısını ve doktrinini meşgul eden, Türk ceza hukukuna 2019 yılında 7188 sayılı Kanun ile getirilen seri muhakeme usulünün⁵⁸⁷ mahkemeye erişim hakkı ve diğer adil yargılanma güvenceleri bakımından ciddi problemler teşkil ettiği görülmektedir. Konu AYM önünde de tartışılmış ve Kanun değişikliğinin bazı maddeleri Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiştir. Buna rağmen, mevcut durumda da seri muhakeme usulünün mahkemeye erişim hakkı bakımından tartışılması gereken yönleri bulunmaktadır.

Seri muhakeme usulü, kanunda yazılı şartların sağlanması ve şüphelinin kabulü halinde uygulanabilen, cumhuriyet savcısının etkin olduğu bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Seri muhakeme usulünde Cumhuriyet savcısı, kanunda sınırlı şekilde sayılmış suçların işlenmesi halinde şayet şüpheli de bu usulün uygulanmasını müdafî huzurunda kabul ederse, bir talepname düzenlemekte⁵⁸⁸, bu talepname de şüphelinin işlediği suç, alacağı cezanın türü ve miktarı, cezanın seçenek yaptırımlara çevrilip çevrilmeyeceği konularını belirtmektedir.⁵⁸⁹

Maddenin ilk halinde, talepnameyi alan mahkemenin, savcının talep yazısında belirtilen yaptırım doğrultusunda bir karar vermesi öngörülmekteydi. Mahkemeye sadece eylemin seri muhakeme usulü kapsamına girip girmediği ve şüpheliye bu usulün teklifi yöntemini inceleme yetkisi tanınmıştı. Hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla AYM 'ye yapılan başvuruda AYM, hükmün mahkemelerin yargı yetkisi ve bağımsızlığı ilkelerine ve dolayısıyla Anayasa'nın 9, 138 ve 140. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle maddenin “*talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda*” ibaresini isabetle iptal etmiştir.⁵⁹⁰ Bahsi geçen ibare aynı zamanda, mahkemeye erişim hakkı kapsamında yer alan, şüphelinin bağımsız, tarafsız ve tam yargılama yetkisine sahip bir mahkemeye başvurma haklarına müdahale niteliğindedir.⁵⁹¹ Zira yargılamada şüphelinin karşısında yer alması gereken iddia

⁵⁸⁷ 24.10.2019 tarih ve 30928 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 23. Maddesiyle, 5271 sayılı Kanun'un 250. Maddesinde değişiklik yapılarak seri muhakeme usulü öngörülmüştür.

⁵⁸⁸ Ş. Cankat Taşkın, (2020), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulü**, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 20.

⁵⁸⁹ Hakan Karakehya/Asuman İnce Tunçer, “*Seri Muhakeme Usulünün Adil Yargılanma Hakkı ve Diğer Bazı Anayasal İlkeler Açısından Değerlendirilmesi*”, **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c: 11, sayı: 1, yıl: 2021, s. 12, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/hacettepehdf/issue/63028/835957>, erişim tarihi: 12.07.2021.

⁵⁹⁰ AYM, E.2020/35, K.2021/26, 31.03.2021 bkz. 15.06.2021 tarihli ve 31512 sayılı Resmî Gazete.

⁵⁹¹ Taşkın, (2020), s. 66, 75-76. Yazara göre bu durum aynı zamanda Anayasa'nın 9. maddesinin ihlali niteliğindedir.

makamı tarafından suç tespiti yapılmakta ve yine iddia makamı tarafından bu suç karşılığında yaptırım uygulanmaktadır. Bu durumda verilen karar savcı tarafından bir muhakeme sürecinden geçmeden verilen ve hâkimi saf dışı bırakan bir karar olmaktadır.⁵⁹² Mahkeme bu konuda sadece sınırlı bir inceleme yetkisine sahip olduğundan, esas hakkında bir denetim yapamamakta, neticede kişinin mahkumiyeti yönünde verilen karar mahkemenin yargısal denetiminden mahrum kalmaktadır.⁵⁹³

İhlal kararında belirtilen gerekçeler konunun adil yargılanma hakkıyla yakın ilişkisini ortaya koymaktadır. Nitekim AYM, seri muhakemeyi düzenleyen 250. maddenin Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu iddiasını, ihlal kararı verilen maddeler kapsamında aynı hususları değerlendirmiş olmasını gerekçe göstererek ayrıca ele almamıştır.⁵⁹⁴ Ancak burada, seri muhakeme usulünün adil yargılanma güvencelerine olan müdahalesini de tartışmak gerekmektedir. Zira, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının en yakın temasta bulunduğu hak adil yargılanma hakkı ve bu hakkın alt güvenceleri olmaktadır.

AİHM, seri muhakeme gibi bir usulün adil yargılanma hakkı ihlali teşkil edip etmediğini değerlendirirken, bazı kriterleri ölçü olarak kullanmaktadır.⁵⁹⁵ Buna göre, öncelikle alternatif çözüm yolunun öngörüldüğü suç tiplerinin kamu yararı bakımından büyük bir önem taşımaması gerekir. Nispeten hafif nitelikteki suç ve cezalar hakkında alternatif usuller öngörülebilir.⁵⁹⁶ İkinci olarak, ilgilinin anlaşılır bir şekilde ve açıkça alternatif çözüm yolunun anlamı ve sonuçları konusunda bilgilendirilmesi, bu bilgilendirme çerçevesinde ve avukat huzurunda ilgilinin rızasının alınması gerekmektedir.⁵⁹⁷ İlgili kişi tercihini alternatif usulden yana yaparsa, kendisine tanınmış olan bazı adil yargılanma güvencelerinden de feragat etmiş

⁵⁹²AYM'nin verdiği iptal kararında da belirtildiği üzere, seri muhakemede "Cumhuriyet savcısının yaptırım belirleme yetkisi, aynı zamanda dosyadaki delilleri takdir ederek failin suçluluğunu tespit etme yönündeki takdir ve kanaatini de içermektedir.", bkz. AYM, E.2020/35, K.2021/26, 31.03.2021, p.44, erişim: [Layout 1 \(resmigazete.gov.tr\)](https://resmigazete.gov.tr), erişim tarihi: 17.07.2021.

⁵⁹³ Ancak Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün "Seri Muhakeme Usulü Eğitim Sunumu"nda, seri muhakemenin mahkemeye erişim hakkı ve savunma hakkı gibi temel haklar ile hak arama özgürlüğünün çekirdek alanını koruyan içerikte kaleme alındığı belirtilmiştir; <https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/212020145115SER%C4%B0%20MUHAKEME%20SUNUM%2001.01.2020.pdf>, erişim tarihi: 17.07.2021.

⁵⁹⁴ Anayasa Mahkemesi, E. 2020/35, K. 2021/26, 31.03.2021, p. 55.

⁵⁹⁵ Karakehya/İnce Tunçer, (2021), s. 43.

⁵⁹⁶ Karakehya/İnce Tunçer, (2021), s. 44-45.

⁵⁹⁷ Karakehya/İnce Tunçer, (2021), s. 43-44.

olmaktadır. Bu durumda asıl odaklanması gereken nokta, adil yargılanma güvencelerinden kişinin feragat edip edemeyeceği konusudur.

AIHS’te ve AIHM kararlarında, suç isnadı altında bulunan kişinin adil yargılanma güvencelerinden kendi istek ve iradesiyle feragat edemeyeceği yönünde bir hükme rastlanmamaktadır.⁵⁹⁸ Kişinin alternatif çözümlerle ilgili olarak yeterli şekilde bilgilendirilmesi halinde, adil yargılanma güvencelerinden rızasıyla feragat ederek, hakkında alternatif usullerin uygulanmasını istemesi mümkündür ve bu hallerde adil yargılanma hakkı ihlali de oluşmaz. Ancak, bu haklardan feragatin geçerli olabilmesi ve hak ihlali teşkil etmemesi için, AIHM bazı şartların varlığını aramaktadır; birincisi ilgili kişinin hakkından feragat ettiği açık ve kesin şekilde tespit edilebilmelidir. İkinci olarak, bu haktan feragat edilmesine uygun güvenceler en alt düzeyde de olsa sağlanmalıdır. Bu iki kriter ek olarak, alternatif çözümlerin önemli seviyedeki kamu menfaatlerine aykırılık teşkil etmemesi şartı aranmaktadır.⁵⁹⁹

İptal edilen “talepte belirlenen yaptırım doğrultusunda” ibaresi yerine, *“dosyadaki mevcut delillere göre mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği kanaatine varırsa talep yazısında belirtilen yaptırımdan daha ağır olmamak üzere.... hüküm kurar; aksi takdirde talebi reddeder ve soruşturmanın genel hükümlere göre sonuçlandırılması amacıyla dosyayı Cumhuriyet başsavcılığına gönderir.”* ifadesi madde metnine işlenmiştir.⁶⁰⁰ Bu şekilde mahkemenin hüküm kurarken delil değerlendirmesi yapabilmesi, yaptırımı belirlerken tamamen savcının talepnameisiyle bağlı kalmaması sağlanarak, verilen kararın yargısal güvenceye sahip bir mahkeme tarafından incelenmesine imkân tanınmıştır. Ancak uygulamada, hâkimlerin doğrudan doğruya daha fazla bir inceleme yapmaksızın savcının talebi doğrultusunda hüküm kurma yoluna gitmesi hala ihtimal dahilindedir. Bu takdirde geçerli bir feragat de yoksa, kişinin adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan mahkemeye erişim, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma, masumiyet karinesi ve hukuki dinlenilme hakkı gibi pek çok güvenceden mahrum kalması söz konusudur.

⁵⁹⁸ Karakehya/İnce Tunçer, (2021), s. 44.

⁵⁹⁹ Karakehya/İnce Tuçer, (2021), s. 44-47.

⁶⁰⁰Anılan değişiklik 08.07.2021 tarihli ve 7331 sayılı Kanunun 22. maddesiyle yapılmıştır.

3.2.13. Hukuksal Belirsizliklerden Kaynaklanan Müdahaleler

Kişinin mahkemeye erişim hakkından etkili şekilde faydalanabilmesi için, bir uyuşmazlığı mahkemeye taşımak istediği durumda, başvurusu gereken yeri ve başvuru süresini fazla bir efor sarf etmeden tespit edebiliyor olması gerekmektedir. Ancak iç hukuktaki düzenlemeler her zaman bunu mümkün kılacak basitlik ve ifadelere sahip olmayabilmektedir. Bu takdirde hakkını elde etmek için harekete geçmek konusunda tereddüt içinde kalan kişi ya mahkemeye başvurmaktan vazgeçmekte ya da görevsiz/yetkisiz yargı yerlerine yaptığı başvurulardan netice elde edememektedir. Aynı şekilde mevzuattaki belirsizlik nedeniyle sürelerin hesaplanması konusunda yanılığa düşen kişinin davası süre aşımı gerekçesiyle reddedildiğinde mahkemeye erişim hakkından kişiler mahrum kalabilmektedir.

Mahkemeye erişim hakkı bakımından arzu edilen gerek usul hukukuna gerekse maddi hukuka ilişkin kuralların, hakkını aramak isteyen kişilere açık bir şekilde başvurulacak mercii ve başvuru süresini göstermesidir. Ancak mevzuatta bu konuda belirsizlik içeren düzenlemelerin bulunması veya mahkemelerin yorumuna ihtiyaç duyan hükümlerin mevcudiyeti halinde (özellikle aynı yargı kolundaki farklı mahkemelere başvuru sürelerinin farklı olması, ilk derece mahkemeleriyle temyiz mahkemelerine başvuru sürelerinin farklı olması gibi durumlarda), kişilerin davalarını isabetli yargı yerinde ve/veya süresinde açması beklenemeyecektir. Bu konudaki sorumluluğun başvuruculara yüklenmesi, ağır bir külfettir ve mahkemeye erişim hakkını ihlal eder.⁶⁰¹

Türk idari yargı sisteminde idare mahkemelerinde dava açma süresiyle vergi mahkemelerinde dava açma süresi birbirinden farklıdır. Bu durum hukukçu olmayan başvurucu açısından karmaşık olduğu kadar, yargı yerleri bakımından da zaman zaman sorun teşkil edecek niteliktedir. Vergi mahkemelerinin görevine giren bir dava, idare mahkemesinde yasal dava açma süresi olan 60 gün içinde dava açılmış ancak vergi mahkemesinde yasal dava açma süresi olan 30 günlük süre dolmuşsa, dava süre yönünden reddedilecek midir? Mevzuattaki belirsizlikler nedeniyle başvurucunun

⁶⁰¹ Mahmut Kaşıkçı, “Vergi Hukuku Özelinde Mahkemeye Erişim Hakkı Üzerine Bir İnceleme (Çelişkili Karar Yasağı-Danıştay Kararlarından Örnekler ve Haklar Bütünü Hukukla Okumak)”, **İÜHFİM**, yıl:2017, c: LXXV, sayı: 2, s. 549, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/36734/422586>, erişim tarihi: 04.04.2021.

davasının süre yönünden reddedilmesi, mahkemeye erişim hakkının ortadan kalkmasına neden olacaktır.⁶⁰²

Sadece yasal düzenlemeler bakımından değil, mahkemeler arasındaki yorum ve içtihat farklılıklarına dayanan hukuki belirsizlikler yönünden de kişilerin mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi gündeme gelebilmektedir. Çelebi ve Diğerleri/Türkiye kararında AİHM, Yargıtay'ın farklı dairelerinin deprem dolayısıyla meydana gelen zararların tazmini talebiyle açılan davalarda zamanaşımı süresinin başlangıcını farklı belirlemelerini mahkemeye erişim hakkı bakımından incelemiştir. Hukuki güvenlik ilkesi üzerinde duran Mahkeme, başvurucuların taleplerinden bir kısmının zamanaşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna hükmedilmesini 6/1. maddenin ihlali olarak nitelendirmiştir.⁶⁰³

3.2.14. Mahkeme Kararlarının Uygulanmaması veya Uygulanmasının Geciktirilmesi Yoluyla Hakka Yapılan Müdahaleler

Yukarıda mahkeme kararlarının icrasının mahkemeye erişim hakkının tamamlayıcı bir parçası olduğuna değinilmişti. Gerçekten neticede elde edilecek mahkeme kararının uygulanmayacak olması halinde mahkemeye erişimin ve bir mahkeme kararı elde etmenin bir kıymeti harbiyesi kalmamaktadır. Kişi ya da kurumların mahkeme kararlarını uygulamamakta direnmesi veya kararı hiç dikkate almayarak beklenen etkiyi göstermesinin engellenmesi halinde mahkemeye erişim hakkı da ihlal edilmiş olmaktadır.

Mahkeme kararlarının uygulanması konusu Türkiye'de özellikle idari yargı kararları hakkında gündeme gelmektedir. AYM de Melik Yayan başvurusunda bu konuya dikkat çekerek, mahkeme kararlarının icrasının teminine yönelik güvencelerin kişilerin medeni hakları üzerinde belirleyici olan idari mahkemelerce verilen kararlar bakımından daha büyük bir öneme sahip olduğunu vurgulamıştır.⁶⁰⁴ Başvuru konusu olayda, başvurucunun Danıştay nezdinde yazılı sınavını kazanmış olduğu Milli Eğitim Bakanlığı'nın yurtdışı teşkilatlarda görevlendirilecekleri belirlemek için açtığı sınavın

⁶⁰² Alper Aydın, “Mahkemeye Erişim Hakkı Işığında Vergi Mahkemelerinde Dava Açma Süreleri”, **TAAD**, yıl: 9, sayı: 34, (Nisan 2018), s. 578.

⁶⁰³ Case of Çelebi and Others v. Turkey, App. No:582/05, 22.09.2009, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120665>, erişim tarihi: 10.05.2021.

⁶⁰⁴ Melik Yayan Başvurusu, B. No: 2015/14743, 03.12.2020, p. 37, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/14743?BasvuruAdi=MEL%C4%B0K+YAYAN>, erişim tarihi: 05.03.2021.

mülakat aşamasının iptali için dava açmış ve kazanmıştır. Fakat kararın gereği Millî Eğitim Bakanlığı tarafından yerine getirilmemiştir. AYM, Danıştay'ın iptal kararının icrası için “*eski hâle getirme ilkesine göre en uygun alternatif çözümü önermek noktasında bir girişimde bulunmaması*”⁶⁰⁵ sebebiyle kararın icrası hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye kararında 2577 sayılı Kanun'a göre açılacak tazminat davalarının yargı kararının icra edilmemesi şikâyetleri bakımından etkili bir iç hukuk yolu olup olmadığı tartışılmıştır. AİHM bir kararın uygulanma biçiminin ilgilinin uğradığı maddi veya manevi zararın tazmin edilmesi hususuyla karıştırılmaması gerektiğini vurgulamıştır. AİHM tam yargı davalarında bir yargı kararını uygulamamanın genellikle hizmet kusuru olarak değerlendirildiği doğru olsa dahi bu durumun bundan dolayı ortaya çıkan zararın tazminini sağlamak için yeterli olmadığını belirtmiştir.⁶⁰⁶

*“AİHM 2577 sayılı Kanun'un özel hüküm (lex specialis) niteliğindeki hükümleri kapsamında öngörülen hukuk yolunun -mevcut davada olduğu gibi- yargı kararlarının uygulanmamasına dayandırılan şikâyetler bakımından uygun tazminat yolu oluşturmadığını belirtmiştir. AİHM aynı kararda, genel hüküm niteliğindeki tam yargı davası hükümlerinin idare tarafından yargı kararlarının icra edilmemesi konusunda uygulanabileceği varsayılrsa dahi hem teorik hem de pratik olarak bu tarz bir davada etkinlik ve erişebilirlik şartlarının oluştuğunun ispatlanmadığını vurgulamıştır. AİHM bu bağlamda, Türk hukukuna göre yargı kararlarının aynen icrasının önünde aşılabilir bir engelin varlığı saptanmışsa idarenin başvurulara mevcut durumun özelliklerine uygun olarak eski hâle getirmeye (restitutio in integrum) denk düşecek en uygun alternatif çözümü teklif etme yükümlüğünün olduğunu hatırlatmıştır. AİHM'e göre başvuru sahiplerinin lehine herhangi bir sonuç doğuracağı varsayılrsa dahi tam yargı davasından elde edecekleri sonuç, iptal davalarında elde ettiklerinden farklı olmayacaktır.”*⁶⁰⁷

⁶⁰⁵ Melik Yayan Başvurusu, p. 64.

⁶⁰⁶ Case of Süzer and Eksen Holding A.Ş. v. Turkey, B. No: 6334/05, 23/10/2012, p. 73-75, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120272>, erişim tarihi: 21.03.2021.

⁶⁰⁷ Melik Yayan Başvurusu, B. No: 2015/14743, 03.12.2020, p. 41, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/14743?BasvuruAdi=MEL%C4%B0K+YAYAN>, erişim tarihi: 05.03.2021.

Hukukumuzda yargı kararlarının idare tarafından uygulanmaması halinde devreye girecek etkili ve caydırıcı yaptırımlar bulunmamaktadır. Mahkemeden elde edilen bir karar uygulanmadığı takdirde kararın gereğini yerine getirmeyen idare aleyhine tazminat davası açılabilir.⁶⁰⁸ Ancak mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi durumunda, kamu görevlilerine karşı dava açılmasının önü kapatılmıştır. İYUK madde 28/4 gereği, tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir. İlgili maddede idarenin kamu görevlisine rücu edebileceğine ilişkin bir düzenleme de yer almadığından, kararı uygulamayan memurun sorumluluğunun kalmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Oysaki mahkeme kararının uygulanmamasında organ olarak idarenin yanı sıra, idari ajanın da hukuksal ve cezai sorumluluğunun düzenlenmesi gerekmektedir.⁶⁰⁹

Karşılaştırmalı hukukta, idarenin yargı kararlarını uygulamaması halinde işletilebilecek yargısal denetim mekanizmaları bulunmaktadır. İngiltere, ABD, Fransa ve Almanya’da mahkemelerin verdiği kararları uygulamayan idare ve sorumlular hakkında doğrudan soruşturma açılması, haciz uygulanması, hapis cezası, para cezası gibi çeşitli yaptırımlar öngörülmektedir. Yine, İngiltere ve ABD’de uygulanan mandamus (emirname) sisteminde mahkemeler idareye emir vermektedir.⁶¹⁰ Ancak mevcut mahkeme kararına uymamış olan idarenin yeni bir mahkeme emrine uyması için aykırılık halinde somut, etkili ve gerçekçi yaptırımların uygulanmasının öngörülmesi gerekmektedir.

Mahkeme kararlarına uyulmayarak kararın etkisiz kılınmasına yönelik girişimler sadece yürütme ve idare kanadından gelmemektedir. AYM, bir mahkemenin vermiş olduğu kesin ve bağlayıcı nitelikteki kararın, bir başka mahkeme tarafından yok sayılmasını, kararın icra edilmesinin başka bir mahkemenin kararıyla engellenmesini adil yargılanma hakkı ihlali olarak değerlendirmiştir.⁶¹¹

⁶⁰⁸ İYUK madde 28/3: Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

⁶⁰⁹ Ş. Cankat Taşkın, “İdari Yargının Güncel Sorunları ve Yargı Kararlarının Uygulanmaması”, **TBB Dergisi**, yıl: 2007, sayı: 71, s. 331-332.

⁶¹⁰ Taşkın, (2007), s. 334-336.

⁶¹¹ Remzi Saldıray Başvurusu, B. No: B. No: 2016/2377, 24.02.2021, p. 60-61.

Mahkeme kararlarının uygulanmaması konusu, AYM tarafından verilen tahliye ve yeniden yargılama kararlarının icra edilmemesi şeklinde de yakın dönemde gündemi meşgul etmiştir. AYM'nin başvurusunun tahliyesine ve yeniden yargılama yapılması gerektiğine hükmettiği bir kararda, bu kararların gereği ilk derece mahkemesi tarafından yerine getirilmemiştir.⁶¹² Başvurucu ilk derece mahkemesinin görevinin, AYM tarafından tespit edilen hak ihlallerini ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak olduğunu belirtmiş, “*Anayasa'nın 138. maddesinin mahkemelere verilmiş bir emir ve talimat niteliğinde anlaşılamayacağını, aksine bir hukuk devletinde ihlalin giderilmesi amacıyla mahkemeye erişim hakkının hayata geçirilmesi olduğunu, bu suretle anayasal güvencelerinin açıkça ihlal edildiğini*” öne sürmüştür.⁶¹³ İlgili başvuruda AYM, başvurusunun iddialarını doğrudan 36. madde kapsamında incelememiş olsa da kararların uygulanmaması ve mahkemeye erişim hakkı konusunda önemli tespitlerde bulunmuştur. Bunlardan biri, “*Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin kararlarının yerine getirilmemesi ise mahkemeye erişim hakkı bağlamında, hukukun üstünlüğü ilkesine aykırılığı daha da vahim hâle getirecektir. Zira bireysel başvuru, temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia eden bireylerin olağan hukuk yollarını kullanarak sonuç alamadıkları bir durumda son çare olarak başvurdukları bir hak arama yoludur. Bu nitelikteki bir hak arama yolunda verilen kararların yerine getirilmemesi, bireylerin ve toplumun hukuk devletine olan inancını zedeler ve temel anayasal düzene zarar verir.*” şeklinde olup AYM kararlarının nihai ve bağlayıcı karakterine, mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin hukuk devleti ilkesi ve Anayasa'nın üstünlüğüyle olan ilişkisine vurgu yapmaktadır.⁶¹⁴

⁶¹² Kemal Gözler, “*İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi Anayasa Mahkemesine Karşı*”, anayasa.gen.tr/berberoglu-2.htm (Yayın Tarihi: 15 Ekim 2020).

⁶¹³ Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (3), B. No: 2020/32949, 21.01.2021, p. 57; Başvuru AYM tarafından 36. Madde kapsamında değil,

⁶¹⁴ Anayasa Mahkemesi Kararının Uygulanmaması Nedeniyle Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı ile Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edilmesi konulu basın bülteni, 03.02.2021, Basın Bülteni:9/21, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/bireysel-basvuru-basin-duyurulari/anayasa-mahkemesi-kararinin-uygulanmamasi-nedeniyle-secilme-ve-siyasi-faaliyette-bulunma-hakki-ile-kisi-hurriyeti-ve-guvenligi-hakkinin-ihlal-edilmesi/>, erişim tarihi: 05.07.2021. İlgili bültende şu ifadeler yer verilmiştir; “*Anayasa'nın 2. maddesinde anlamını bulan hukuk devleti retorikten ibaret değildir. Kamu gücünü kullanan organların, mahkemelerin ve bireylerin hukuka uygun davranmadıkları bir ülkede hukuk devletinin varlığından söz edilemez. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğu yönündeki Anayasa'nın 153. maddesinin açık hükmüne*

AYM'nin pek çok kararında vurguladığı gibi, mahkemeye erişim hakkı, yargılamanın neticesinde hakkı olana ulaşmayı da içine almaktadır.⁶¹⁵ “*Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde*” mahkemeye erişim hakkının fiili olarak gerçekleşmesine imkân tanınmamış olmaktadır.⁶¹⁶ Hukukumuzda AYM kararları nihai ve bağlayıcı karakterde olmalarına karşın, bu kararların uygulanmasını takip eden bir mekanizma ya da organ bulunmamaktadır. Her ne kadar bir hukuk devletinde mahkeme kararlarına uyulmasını sağlamak için yeni bir mahkeme kararına, yargısal denetime, emirnameye veya ayrı bir organa ihtiyaç duyulmaması gerektiği aşikâr olsa da uygulamada sonuç almanın başka bir yolu kalmadıysa bu alternatiflerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Yargı kararlarına uyulmamasının somut, ciddi ve çabuk uygulanan yaptırımlara bağlanması halinde gönüllülük ve saygı ile elde edilemeyen sonuçların, ihtar ve cezalarla elde edilmesine çalışılmalıdır.

rağmen her ne sebep ve mülahaza ile olursa olsun yerine getirilmemesi hukukun üstünlüğü ilkesinin ve bu ilkenin temel alındığı anayasal düzenin ağır bir biçimde ihlali anlamına gelmektedir. Bu kapsamda, türlü bahaneler ve hukuk tanımaz tutum ve davranışlarla bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesine ve mevcut ihlallerin sürdürülmesine neden olacak şekilde, Anayasa'nın öngördüğü hukuk düzenine karşı koyma anlamına gelen keyfî kararlara hiçbir hukuk sisteminde müsaade edilemez. Bir hukuk devletinde anayasal hükümlere uymamanın ilgililer açısından cezai, idari ve hukuki sorumluluklar doğuracağı açıktır.

⁶¹⁵ Anayasa Mahkemesi, E. 2009/27, K. 2010/9, 14/1/2010;

⁶¹⁶ Şenay Eroğlu Aksoy Başvurusu, B. No: 2017/24454, 11.02.2021, p. 38; Ahmet Yıldırım Başvurusu, B. No: 2012/144, 2/10/2013, p. 28; Filiz Fırat Başvurusu, B. No: 2014/10305, 5/12/2017, p. 29.

SONUÇ

Mahkemeye erişim hakkı, kişilerin diğer hak ve özgürlüklerinin koruyucusu, hukuk devletinin de teminatıdır. Adil yargılanma güvenceleri içerisinde de önemli bir yere sahiptir. Bir devletin hukukun üstünlüğünü hayata geçirebilmesi için, kişilere mahkemeler önünde hak arama imkânını sağlaması ve hakkın kullanımı önündeki engelleri kaldırması gerekir. Hâl böyle iken AİHM ve AYM'ye yapılan başvurular göstermektedir ki, bu konuda ülkemizde önemsenmesi gereken problemler vardır. AYM 'ye yapılan bireysel başvurularda 2013 ile 2018 yılları arasında, adil yargılanma hakkıyla ilgili verilen 5140 adet karardan 228 adedi mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkindir.⁶¹⁷ 2019 yılına kadarki dönemde de 5309 adil yargılanma ihlalinin 276'sının mahkemeye erişim hakkı kaynaklı olduğu kayda geçmiştir.⁶¹⁸ Adil yargılanma ihlallerinin yarısından fazlasının makul sürede yargılanma hakkı kaynaklı olduğu düşünüldüğünde mahkemeye erişim hakkı ihlallerinin de azımsanamayacak bir orana sahip olduğu söylenebilecektir.

Kişilerin mahkemeye erişim hakkını tam olarak kullanabilmesi, ancak devletin bu konuda gerekli düzenlemeleri yapması ve hakkın önündeki yasal, pratik ve ekonomik engelleri kaldırmasıyla mümkün olmaktadır. Yakın geçmişe bakıldığında mahkemeye erişim hakkı konusunda ülkemizde yaşanan sorunların bir kısmının gerekli Anayasal ve yasal düzenlemelerin yapılması yoluyla giderildiği gözlenmektedir. Yargı denetimi dışındaki pek çok konunun Anayasa değişiklikleriyle hukuki denetim kapsamına alınmış olması bu yönde atılan olumlu ve önemli adımlardır. Fakat hâlen HSK kararlarının bir kısmının yargı denetimi dışında bırakılmış olması AİHM önündeki başvurularda ihlal kararlarına konu olmaktadır. Aynı şekilde YAŞ kararlarının bir kısmının hukukilik denetimi dışında kalması, hukuk devleti ilkesine gölge düşürdüğü gibi mahkemeye erişim hakkını da ihlal etmektedir. Bu alanda yeni düzenlemeler yapılarak söz konusu işlemlere karşı yargı yolunun öngörülmesi gerekmektedir.

⁶¹⁷ T.C. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru İstatistikleri, 23.09.2012-31.12.2018, https://www.anayasa.gov.tr/media/6904/bb_istatistik_2018-min.pdf, erişim tarihi: 25.05.2021.

⁶¹⁸ T.C. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru İstatistikleri, 23.09.2012-31.12.2019, https://www.anayasa.gov.tr/media/6905/bb_istatistik_2019-min.pdf, erişim tarihi: 25.05.2021.

Anayasa'ya eklenen "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" başlıklı 40. madde ile devletin işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmekle zorunlu tutulması da mahkemeye erişim hakkı ihlallerini azaltmakta etkili olmaktadır. Bu sayede hukuki belirsizlik ve karışıklıklar sebebiyle kişilerin mahkemeye erişim hakkını gereği gibi kullanamaması sakıncası bertaraf edilmiş olmaktadır. Ancak bu konu idari yargıda zımnî ret sonrası yapılacak başvurularda, konuyla ilgili bir yazılı işlem bulunmadığı, bu nedenle başvurulacak yargı yolunun ve süresinin belirtilmesi de söz konusu olmadığından hâlen problem teşkil etmektedir.

Yargı kararlarının uygulanmaması yoluyla gerçekleşen ihlallerin özellikle idari yargı tarafından devlet aleyhine verilen kararların uygulanması konusunda ciddi problem teşkil ettiği görülmektedir. Yargı kararlarının uygulanması ve hatta geciktirilmeksizin uygulanması için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü devlete ait olduğundan konuyla ilgili yeni düzenlemeler getirilmesi düşünülmelidir. Bu konuda Fransız İdare Hukuku'nda uygulanan "yargısal emir"⁶¹⁹ benzeri sistemlerin Türkiye'de de uygulanmasının problemlere çare olabileceği düşünülmektedir. Ayrıca, yargı kararlarını uygulamayan idare ve personele hukuki ve cezai yaptırımların uygulanması, mahkeme kararlarının uygulanması konusunda zorlayıcı etki yaratabilecektir.

Adli yardım kurumundan yararlanmanın şartlarının objektif kriterlerle yasada öngörülmemiş olması mahkemeye erişim hakkının kullanımını imkânsız kılabilmektedir. Adli yardım talebinin "görünürde haklılık" koşulunun sağlanmadığı gerekçesiyle reddedildiği durumlarda, ilgili kişinin ekonomik gücünün elvermemesi sebebiyle mahkeme masrafları yatırılamadığından davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi konuyla ilgili sorunlu alanlardan olup ilgiye muhtaçtır. Bu konuda yapılacak yasa değişiklikleriyle nesnel ölçütlere dayalı bir sistemin benimsemesi gerektiği düşünülmektedir.

⁶¹⁹Ahmet Akbaba, "Fransız İdari Yargı Sistemine Bir Bakış", **Ankara Barosu Dergisi**, yıl: 2014, sayı: 2, s. 456-457, <http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/tekmakale/2014-2/17.pdf>, erişim tarihi: 23.05.2021; Fransa İdare Hukuku'nda 1995 yılında getirilen yargısal emir kurumu uygulaması şöyledir; mahkeme kararlarında bu kararın nasıl uygulanacağını idareye bir ek bulunmaktadır. İdari mahkemenin verdiği karar derhal uygulanmazsa, mahkeme kararını uygulamayan ilgililerin cezai sorumluluğu doğmaktadır.

Bir diğer sorun elektronik tebligat bakımından yaşanmaktadır. Elektronik tebligatların muhatabın posta adresine ulaşmasından itibaren 5 gün geçince tebliğ edilmiş sayılması kişilerin mahkemeye erişim hakkını ciddi şekilde kısıtlamaktadır. 5 günlük sürenin kısalığı, ülke şartlarında internete ve bilgisayara erişme durumları ve muhatabın e-tebligatı görüntüleyip görüntülemediğine dair bir araştırma yapılmaması nedenleriyle kişilerin dava açma sürelerini kaçırma riski mevcuttur. Bu konuda elektronik tebligatın muhatabın adresine ulaştığı değil, tebligatın muhatap tarafından açıldığı tarihten itibaren dava açma süresinin başlatılması gerekmektedir.

İdari yargıda ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda aranan güncel ve kişisel menfaat ihlali koşulu, mahkemeye erişim hakkını sınırlayabilmektedir. Özellikle çevre hukukunu ilgilendiren davalar konusunda güncel ve kişisel menfaat kavramının, "hemşehri" olmaya indirgenmesi, aslında iptalinde hem kamunun hem de bireysel olarak fertlerin menfaatlerini ihlal eden bir idari işleme dava açılmasının önünde engeldir. Oysaki kamu gücünün hukuka aykırı işlemlerini ihlal eden, sayıca belirsiz kişinin menfaatini ilgilendiren durumlarda ihlalin durdurulması için kişi ve kişi topluluklarına dava açma hakkının tanınması gerekmektedir. Özellikle doğal sit alanı kabul edilen yerlerin korunmasında sadece yöre insanının değil, kamunun ve toplumun tüm fertlerinin güncel ve kişisel menfaati bulunmaktadır. Bu türden davalarda menfaat ihlal koşulunun dar yorumlanması, menfaat ihlali kavramını neredeyse tam yargı davalarında aranan hak ihlali kavramına yaklaştırma sonucunu doğurmaktadır. Bu yaklaşım iptal davalarının işlevini ve davadan beklenen faydayı minimize etmekte, idarenin yargısal yolla denetimini de güçleştirmekte, mahkemeye erişim hakkı ihlali teşkil etmektedir.

Adalet Bakanlığı'nın Nisan 2021'de kamuoyuna duyurduğu İnsan Hakları Eylem Planı kapsamında da mahkemeye erişim hakkı bakımından sorunlu alanlarla ilgili iyileştirmeler yapılması öngörülmüştür. İdari yargıda ferî müdahale yapılan ihbar ve bildirimlerle ilgili aksaklıkların önüne geçilmesi için yeni adımlar atılması planlanmıştır. Yine, maddi durumu elverişli olmayan kişilerin, adli yardıma başvuru şeklinin kolaylaştırılması amacıyla matbu başvuru formları oluşturulması ve e-Devlet sistemi üzerinden başvuru olanağının tanınması da bu alandaki olumlu gelişmeler olarak göze çarpmaktadır.

Anayasa yargısının da mahkemeye erişim hakkı bakımından sorunlu alanları mevcuttur. Bunlardan ilki AYM'ye yapılan bireysel başvurularda kullanılan matbu formlarla ilgilidir. Formda öngörülen sınırlı sayfa sayısı dahilinde uyuşmazlığı gerektiği gibi özetlemek sıradan vatandaş için zordur. Kişi, meramını gerekli düzeyde AYM önüne taşıyamama riskiyle karşı karşıyadır. İlk derece yargılamalarında dahi dilekçelerde bir sayfa sınırlaması yokken, hak arama özgürlüğünün ulusal hukuktaki son kalesi olan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda böyle bir sınırlamanın öngörülmesi kabul edilebilir değildir. Bu konuda öngörülmüş olan katı ve sınırlı içerikteki başvuru formlarının kişilerin hak arama özgürlüğünden gerektiği gibi yararlanmasına elverişli hale getirilmesi gerekmektedir.

AYM, kamu tüzel kişilerinin kendisine yaptığı başvuruları kategorik olarak reddetmektedir. AİHM ise bu konuda daha esnek bir tutum benimseyerek, kamu tüzel kişilerinin kamu gücü yetkisi kullanmadığı ve tıpkı bir özel hukuk tüzel kişisi gibi davrandığı durumlarla ilgili uyuşmazlıklarda kamu tüzel kişilerinin yaptıkları başvuruları ehliyet yönünden reddetmemektedir. Yakın zamanda AYM'nin de AİHM'in içtihatlarına uyum sağlaması beklenmektedir.

Kişilerin doğrudan doğruya bir yasal düzenlemeye karşı Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde anayasallık denetimine başvurmaları kabul edilmemiştir. Bu konuda yapılan bireysel başvurular, halk davası olarak nitelendirilmesi nedeniyle reddedilmektedir. Oysa AİHM'in son dönemde verdiği kararlarda halk davasını kabul etmemesine rağmen potansiyel mağdurluk sıfatını başvurular için yeterli bir ilgi olarak gördüğü gözlenmiştir. Özellikle kişinin bir yasal düzenlemeden etkilenmesi olasılığı kuvvetle muhtemel ise bu konuda bireysel başvuru yapmasının önü açılmalıdır. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesi ihlali önlemekten ziyade ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırma işlevi gören bir mahkeme durumuna indirgenerek hak ve özgürlüklerin korunmasında etkili bir başvuru yolu olma özelliğini yitirebilir.

Kanunların anayasallık denetimiyle ilgili kişilere bireysel başvuru hakkı tanınması yerine soyut norm denetimi yolunun açılması düşünülebilir. Kişinin davasına konu olmayan bir kanun hükmüne karşı AYM'ye erişimi konusunda da etkili başvuru yoluna sahip olması, anayasal denetimin etkinleştirilmesi bakımından önemlidir. Ancak herkese, her kanun hükmüne karşı anayasaya aykırılık iddiasında

bulunarak AYM'ye başvuru hakkı tanınması, AYM'nin iş yükünü artırarak mahkemenin iş yapamaz hale gelmesi riskini taşımaktadır. Bu noktada çözüm olarak, belli sayıda kişiye bir kanun hükmünün ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin anayasaya aykırılığını ileri sürme hakkı tanınması düşünülebilir. Bu sayede kişilerin doğrudan ve engelsiz şekilde Anayasa Mahkemesi'ne erişimi ve anayasaya aykırılık iddiasının esastan incelenerek bir karar elde etmesi mümkün hale gelebilecektir.

Kişilerin mahkemeye erişim hakkının güvence altına alınması konusunda atılan olumlu adımların sonuç verdiği görülmekte, mevzuat ve uygulamada hâlâ sorun teşkil eden alanlarda gerekli iyileştirmelerin yapılması durumunda bu konudaki sorunların azalacağı düşünülmektedir. Bu sayede, kişilere hak arama özgürlüğünden en üst seviyede yararlanma imkânı tanınarak hukuk devleti ilkesinden verilen ödünlere de en aza indirilmesi umulmaktadır.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

AKINCI, Müslüm, (2008), **İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara, Turhan Kitabevi.

AKTEPE ARTIK, Sezin, (2014), **Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

ALSTON Philip/ BUSTELO Maro/ HEENAN James, (1999), **The Eu and HumanRights**, New York, Oxford University Press.

AVRUPA KONSEYİ /Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, (2014), **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi (Ceza Hukuku Yönü)**, Hazırlayan: Murat AZAKLI.

AVRUPA KONSEYİ, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hukuk Danışmanlığı Birimi, (2019), **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi (Medeni Hukuk Yönü)**.

AVRUPA KONSEYİ, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, (2018), **Kabul Edilebilirlik Rehberi**.

AYBAY, Rona, (2019), **İnsan Hakları Hukuku**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

ÇELİK, Abdullah, (2014), **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Bireysel Başvuru El Kitapları, sayı: 3, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1. Baskı.

DOĞAN, İlyas, (2019), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Editör: İlyas Doğan, Ankara, Astana Yayınları, 1. Baskı.

DOĞRU, Osman/NALBANT, Atilla, (2012), **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, c: 1, T.C. Yargıtay Başkanlığı, Avrupa Konseyi, Ankara, Şen Matbaa.

DUTERTRE, Gilles, (2003), **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler**, (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar isimli eserin Türkçe çevirisidir.) Almanya, Avrupa Konseyi Yayınları.

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, (2020), **İnsan Hakları Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2. Baskı.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, (1995), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Doğru Yargılama**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Kişisel Haklar Semineri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 11, Seminer Yayın Dizisi No: 2.

- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, (2007), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması** (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi), Ankara, Turhan Kitabevi.
- İNCEOĞLU, Sibel, (2008), **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.
- İNCEOĞLU, Sibel, (2017), **Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri**, İstanbul, Onikilevha Yayınları.
- İNCEOĞLU, Sibel, (2018), **Adil Yargılanma Hakkı**, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Ankara, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi.
- JONES, Christiana, **The Right To A Fair Trial Under The Convention**, Kluwer Law Publishing, (New York 2014).
- KABOĞLU, İbrahim Ö., (1996), **Özgürlükler Hukuku (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme)**, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Baskı, İstanbul.
- KALEM BERK, Seda, (2012), **Türkiye'de 'Adalet Erişim' Göstergeler ve Öneriler**, TESEV Demokratikleşme Programı Siyasa Raporları Serisi, İstanbul, TESEV Yayınları.
- KESKİNSOY, Ömer, (2019), **Anayasa ve Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Monopol Yayınları.
- KRYGIER, Martin, "Rule of Law", **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law** (Ed. Michel Rosenfeld and András Sajó), Oxford University Press, 2012.
- KUIJER, Martin, (2004), **The Blindfold of Lady Justice, Judicial Independence and Impartiality in Light of The Requirements of Article 6 ECHR**, Doktoral Thesis, University of Leiden.
- KURU, Baki, (2016), **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, İstanbul, Legal Yayınevi.
- MOLE, Nuala/HARBY, Catharina, **The Right to a Fair Trial**, Council of Europe, Human Rights Handbooks, No.3, 2nd edition, (August 2006).
- ÖNÜT, Lale Burcu, (2018), **İdari Yargılama Hukukunda Adil Yargılanma İlkesi Çerçevesinde Grup Dava Uygulaması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- ÖZBUDUN, Ergun, (2018), **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayıncılık.

- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, (2013), **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları.
- REID, Karen, (2000), **Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri**, İstanbul, Scala Yayıncılık.
- RAINEY, Bernadette/WICKS, Elizabeth/OVEY, Clare, (2014), **The European Convention of Human Rights**, Sixth Edition, Oxford University Press.
- ROBERTSON, A.H./MERRILS, J.G., (1989), **Human Rights in the World**, Third Edition, Manchester University Press.
- SIEGHART, Paul, (1984), **The International Law of the Human Rights**, Clarendon Press, Oxford.
- SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar, (2020), **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem, İlke ve Usuller**, Ankara, Adalet Yayınevi.
- SANCAKDAR, Oğuz/ERDEM, Mustafa Ruhan/TEZCAN, Durmuş/ÖNOK, Rıfat Murat, (2021), **İnsan Hakları El Kitabı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- ŞAHİN, Cumhur/GÖKTÜRK, Neslihan, (2016), **Ceza Muhakemesi Hukuku-II**, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- TANRIKULU, Sezgin, (2012), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Etkili Başvuru Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- TAŞKIN, Ş. Cankat, (2020), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Usulü**, Ankara, Adalet Yayınevi.
- TURAN, Hüseyin, (2016), **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde ve Türk Hukukunda Adil Yargılama Hakkı**, Ankara, Adalet Yayınevi.
- VITKAUSKAS, Dovydas/DIKOV, Grigoriy, (2017), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması (Uygulamacılar İçin El Kitabı)**, Dovydas Vitkauskas tarafından hazırlanan 2. Baskı, çev: Serkan Cengiz.
- YILMAZOĞLU, Yunus Emre/PERDECİOĞLU, İsmail Emrah, (2019), **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Epa-Mat Basım Yayın, Ankara.
- ZRVANDYAN, Arman, **İdari Yargıda Avrupa Adil Yargılama Standartlarına İlişkin Emsal Kararlar**, Avrupa Konseyi/Folke Bernadotte Akademisi, Mart 2021 Türkçe baskısı.

MAKALELER, BİLDİRİLER, DİĞER BASILI YAYINLAR

- AKBABA, Ahmet, “*Fransız İdari Yargı Sistemine Bir Bakış*”, **Ankara Barosu Dergisi**, yıl: 2014, sayı: 2.
- AKYEL, Recai, “*Yargısal Faaliyetlerin Yönetim Olgusu Bağlamında Değerlendirilmesi*”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, yıl: 8, sayı: 16, (Aralık 2020).
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, “*Avrupa İnsan Hakları Anayasasına Doğru*”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, c: 46, sayı: 1, yıl: 1991.
- ARSAVA, Füsun, “*AIHM’nin İnsan Hakları Alanında Oynadığı Anayasa Mahkemesi Rolü*”, **TAAD**, yıl: 9, sayı: 35 (Temmuz 2018).
- ATAY, Ender Ethem, “*Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu*”, **Ombudsman Akademik**.
- ATAY, Ender Ethem, “*İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti*”, **Polis Dergisi**, sayı: 36, yıl: 2003, Temmuz-Ağustos-Eylül.
- AYDIN, Alper, “*Mahkemeye Erişim Hakkı Işığında Vergi Mahkemelerinde Dava Açma Süreleri*”, **TAAD**, yıl :9, sayı: 34, (Nisan 2018).
- BAŞARAN YAVAŞLAR, Funda, “*Vergi Suç ve Kabahatleri Hukukunda Son Durum*”, **İstanbul Barosu Dergisi**, yıl: 2008, c: 82, sayı: 6.
- BAYRAKTAR, Tuğba/KOYUNCU, Nuran, “*Adil Yargılanma Hakkı*”, **2nd International Congress on Political, Economic and Social Studies**, (19-22 Mayıs 2017).
- BOZTEPE, Mehmet, “*Olağanüstü Hal Rejiminde Yürütmenin Düzenleyici Bir İşlemi olarak Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri ile Mukayesesi*”, **Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi**, yıl: 2018, c: 1, sayı: 3.
- CAN, Neslihan, “*Adil Yargılanma Hakkı Işığında Denetim Muhakemesine Başvuru Hakkı*”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, c: 24, sayı: 2, (Aralık 2018).
- COOPER, Jonathan, ‘Avrupa Konseyi Proje I: İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Eğitim İmkânlarını Geliştirmek’ adlı seminerde sunulan “*6. Madde ve Adil Cezai Yargılanma Hakları*” konulu tebliğ 15-19 Aralık 2003 Sheraton Voyager, Antalya.
- ÇAYAN, Gökhan, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı*”, **TAAD**, yıl: 7, sayı:28, Ekim 2016.

- DEMİRDAL, Balkan, “*İnsan Haklarının Temellendirilmesine Yardımcı Bir Kavram: Adalet İlkeleri*”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Ankara, Asil Organizasyon, c: 37, yıl: 2019.
- DEMİRKOL, Selami, “*Mahkemelerce Ciddi Bulunmayan Anayasaya Aykırılık İddialarının Gerekeçeli Olarak Karşılanmaması Sorunu: Adil Yargılanma ve Etkili Başvuru Hakkı İlkeleri Bağlamında Konunun İrdelenmesi*”, **İÜHFMC**, LXVI, yıl: 2008, sayı: 2.
- DOĞAN, İlyas/DEMİRDAL, M. Balkan, (2013), “*Adil Yargılanma Hakkı*”, **İnsan Hakları Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, Astana Yayınları.
- DOĞAN, İlyas/DEMİRDAL, M. Balkan, (2013), “*Tarihsel Süreç Işığında İngiltere’de İnsan Hakları Belgeleri*”, **İnsan Hakları Hukuku**, Ankara, Astana Yayınları.
- DUYMAZ, Erkan, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hukukun Üstünlüğü İlkesi*”, Kamu Hukukçuları Platformu VII. Toplantı, Şile-İstanbul, 21-23 Nisan 2018.
- EKEN, Evren, “*Modern Devlet Sisteminin Ortaya Çıkışı, Egemenlik ve Şiddet*”, Derleyen: Faruk Yalvaç, **Tarihsel Sosyoloji ve Uluslararası İlişkiler**, Ankara, Nika Yayınevi, yıl: 2018.
- EKİNCİ, Ahmet, “*Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c: XVIII, sayı: 3-4, yıl: 2014.
- ERCAN, İbrahim/ARSLAN, Aziz Serkan, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Öngörülen Gider Avansının Uygulanması ile İlgili Ortaya Çıkan Bazı Meseleler ve Bunların Değerlendirilmesi*”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c: 20, sayı: 2, yıl: 2012.
- ERDİNÇ, Burcu, “*İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması*”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2012(2).
- EVİK, Vesile Sonay, “*Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı*”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi-3, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- GÖRÜR, Hamit, (2010), **Adil Yargılanma ve İdari Yargıda Görünümü**, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı, İzmir.
- GÖZLER, Kemal, “*Alenî Olan Ne? Duruşma mı Yargılama Mı?*”, www.anayasa.gen.tr/alenilik.htm, Yayın Tarihi: 6 Aralık 2020.

- GÖZLER, Kemal, “İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi Anayasa Mahkemesine Karşı”, anayasa.gen.tr/berberoglu-2.htm (Yayın Tarihi: 15 Ekim 2020).
- GRABENWARTER, Christoph, “Yargılama Güvenceleri-Adil Yargılama Hakkı (İHAS Md. 6)”, Çev:Osman CAN, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, (2004), Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- İNALCIK, Halil, “Osmanlı Hukuk Sisteminde Adaletin Üstünlüğü”, Editörler: Bülent Arı/Selim Aslantaş, **Adalet Kitabı**, 2. Baskı, İstanbul, Yeditepe Yayınevi, (Ocak 2015).
- KABOĞLU, İbrahim Ö., “İnsan haklarının Gelişmeci Özelliği ve Anayasa Yargısı (İnsan hakları Evrensel Bildirgesinden Günümüze)”, <https://www.anayasa.gov.tr/media/4778/kaboglu.pdf>.
- KAN AYDIN, Çağrı, “Adil Yargılanmanın Bir Unsuru Olarak ‘Susma Hakkı’”, **TBB Dergisi**, 2010 (91).
- KARABEL, Gözde, (2015), **Rekabet Hukukunda Ne Bis İn İdem İlkesi**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 141, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, Yayın no: 316.
- KARAKAŞ, Işıl, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Etkili Başvuru Yolu: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Çerçevesinde Gözlemler”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, c: 4, sayı: 7, yıl: 2015.
- KARAKEHYA, Hakan/İNCE TUNÇER, Asuman “Seri Muhakeme Usulünün Adil Yargılanma Hakkı ve Diğer Bazı Anayasal İlkeler Açısından Değerlendirilmesi”, **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c: 11, sayı: 1, yıl: 2021.
- KAŞIKARA, M. Serhat, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Çerçevesinde Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı”, **TBB Dergisi**, sayı: 84, 2009.
- KAŞIKÇI, Mahmut, “Vergi Hukuku Özelinde Mahkemeye Erişim Hakkı Üzerine Bir İnceleme (Çelişkili Karar Yasağı-Danıştay Kararlarından Örnekler ve Haklar Bütünü Hukukla Okumak)”, **İÜHFİM**, c: LXXV, sayı: 2, yıl:2017.
- KESKİN, Serap, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına İlişkin Anayasal Değişiklikler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, c: LX, sayı: 1-2, s.49-50, yıl: 2002.
- KOCAOĞLU, Serhat Sinan, “Susma Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2011/1.
- LADEWIG, Hans-Meyer, **EMRK, Konvention zur Schutz Menschenrechte und Grundfreiheiten, Handkommentar, Baden-Baden 2003** isimli eserin 115 vd. sayfalarının çevirisidir, “Adil Yargılanma Hakkı-2”, **Adil Yargılanma Hakkı**

ve Ceza Hukuku, (2004), çev: Hakan HAKERİ, Proje Yöneticisi:Kayıhan İÇEL, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

LEIGH, Leonard, “*Adil Yargılanma Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Antlaşması*”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, (2004), Ankara, Seçkin Yayıncılık, çev: Selman Dursun.

MIK, Ece, “*Cudak V. Litvanya Kararı Işığında Adil Yargılanma Hakkı*”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, c: 3, sayı: 23, (Ekim 2011).

ORMANOĞLU, Hatice Derya, “*Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65(4), yıl: 2016.

ÖZELÇİ, M. Aytaç, “*Mahkemeye Erişim Hakkı Yönünden Doğrudan Doğruya Tam Yargı Davası Açılması Usulünde Zorunlu Başvuru ve Dava Açma Süresi Hakkında İctihadi Görüşlerin Seyri*”, **Legal Hukuk Dergisi**, c: 17, sayı: 200, yıl: 2019.

ÖZYAVUZ, Senem, “*Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nde Adil Yargılanma Hakkı: Sanık Haklarına Genel Bir Bakış*”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, (2004), Proje Yöneticisi: Kayıhan İçel, Yayına Hazırlayan: Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

PACHE, Eckhard, “*Adil Bir Yargılanmaya İlişkin Avrupa Temel Hakkı*”, **Adil Yargılanma ve Ceza Hukuku**, (2004), Ankara, Seçkin Yayıncılık, çev: Yener ÜNVER.

PETERS, Anne, “*Adil Yargılanma (m.6.f.1 ve 2)*”, **Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, (2004), Ankara, Seçkin Yayıncılık, çev: Mahmut Koca. (Bu çalışma yazarın “Einführung in die europäische Menschenrechtskonvention, München 2003” isimli eserinden çevrilmiştir.)

SANGER, Andrew, (2016), “*State Immunity and the Right of Access to a Court Under the EU Charter of Fundamental Rights*”, **International and Comparative Law Quarterly**, 213, 65(1).

SARITAŞ, Erkan, “*Ceza Muhakemesinde Sanığın Yokluğunda Duruşma*”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, c: 78, sayı: 3, yıl: 2020.

ŞAHİN, Cumhur, “*Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri*”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, c: 21, Özel Sayı, yıl: 2019.

TAN, İbrahim, “*Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkının İhlali Halinde Gidilebilecek Yasal Yollar*”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c: XV, sayı: 2, yıl: 2018.

- TANRIVER, Süha, “*Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı*”, **TBB Dergisi**, sayı: 53, yıl: 2004.
- TAŞKIN, Ş. Cankat, “*İdari Yargının Güncel Sorunları ve Yargı Kararlarının Uygulanmaması*”, **TBB Dergisi**, yıl: 2007, sayı: 71.
- TAŞKIN, Ş. Cankat. “*İdari Yargıda Menfaat*”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, yıl: 2010, sayı: 65,66 (Ocak-Şubat 2010).
- TEZCAN, Durmuş, “*AIHM'de İçtihat Değişikliği Yaşanan Üç Konu İle İlgili Bazı Gözlemler*”, **MÜHF - HAD**, Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU'na Armağan.
- TORUN, Fatih, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Fazlı Aslaner/Türkiye Kararı Bağlamında Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı*”, **Anayasa Yargısı**, c: 37, sayı: 1, yıl: 2020.
- TOSUN, Ayşe Nil, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararlarından Pákozdi Davası: İdari Vergi Cezası Davalarında Duruşmasız Yargılama*”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, yıl:2017, 7(2). Case of Pákozdi v. Hungary, App. No:5126907, yıl: 2014.
- TÜSİAD, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu (Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından)**, Aralık 2003 (Yayın No. TÜSiAD-T/2003/12-369).
- VAN DIJK, Pieter, (1988), “*The Interpretation of Civil Rights and Obligations by the European Court of Human Rights-one more step to take*”, F. Mastcher & H. Petzold, **Protection Human Rights:The European Dimension- Essays in Honor of G. Wiarda**, Köln.
- YALTI, Billur, “*İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı-I*”, **Vergi Sorunları Dergisi**, (Eylül 2000).
- YAVUZ DALGIÇ, Melike, “*İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Işığında Vergi Hukukunda Ne Bis İn İdem İlkesi*”, **Sekizinci Genç Vergi Hukukçuları Sempozyumu (Bildiri Kitabı)**, Editörler: Dr. Öğretim Üyesi Nuray AŞCI AKINCI, Arş. Gör. Selin OVALIOĞLU, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, yıl: 2018.
- YILMAZ, Dilşat, “*İdare Hukuku ve Özel Hukuk Arasında Yarışma Mı Uzlaşma Mı?*”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c: 4, sayı: 2, yıl: 2013.
- YILMAZ, Halil, “*Kanunların Zaman Bakımından Uygulanması (6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Açısından)* **Terazi Hukuk Dergisi**, c: 6, sayı: 58, (Haziran 2011).

YOLCU, Serkan, “Adil Yargılanma Hakkı Karşısında Yasama Dokunulmazlığını Yeniden Düşünmek: Atilla Kart Olayı Üzerine Bir Deneme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c: 60, sayı: 2, (Haziran 2011).

YÜCESOY, Ayşe Aslı, “İptal Davaları Bağlamında Dolaylı ve Kişisel Menfaat Üzerine Bir Değerlendirme”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, yıl: 2018, c: 23, sayı: 38.

ZABUNOĞLU, Yahya, “Adil Yargılanma Hakkı ve İdarî Yargı”, **İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, (Ekim 2000).

Yargı Kararları

Case of Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland, App.No:26374/18, 01.12.2020,
Çeviri: Okan Taşdelen,

Case of Ringeisen v. Austria, App. No: 2614/65, 16.07.1971,

Case of Lagerblom v. Sweden, App. No: 26891/95, 14.04.2003,

Case of Çelebi and Others v. Turkey, App. No:582/05, 22.09.2009,

Case of Al-Adsani v. The United Kingdom,

Case of Cudak v. Lithuania, App. No: 15869/02, 23.3.2010,

Case of Bendenoun v. France, App. No:12547/85, 24.02.1994,

Case of Oleynikov v. Russia, App. No:36703/04, 14.03.2013,

Case of Beaumartin v. France, App. No:15287/89, 24.11.1994,

Case of Ateş Mimarlık Mühendislik A.Ş. v. Turkey, App. No:33275/05, 25.09.2012,

Case of Rowe and Davis v. The United Kingdom, App. No: 28901/95, 16.02.2000,

Case of Dulaurans v. France, App. No: 34553/97, 21.03.2000,

Case of Stubbings and Others v. The United Kingdom, App. No: 22083/93,
22.10.1996,

Case of Burdov v. Russia(no:2), App. No: 33509/04, 15.01.2009,

Case of Çakır and Others, App. No:25747/09, 04.06.2013,

Case of Engel and Others v. Netherlands, App. No: 5100/71; 5101/71, 08.06.1976,

Case of Pfarrmeier/Avusturya, App. No:16841/90, 23.10.1995,

Case of Güveç v. Turkey, App. No:70337/01, 20.01.2009,

Case of Findlay v. The United Kingdom, App. No: 22107/93, 25.02.1997

Case of Hauschildt v. Denmark, App. No: 10486/83, 24.05.1989,

Case of Kreuz v. Poland, B. No:28249/95, 19.06.2001,

Case of Sabri Aslan v. Turkey, App. No: 37952/04, 15.12.2009,

Case of Airey v. Ireland, App. No: 6289/73, 06.02.1981,

Case of Bellet v. France, App. No:23805/94, 04.12. 1995,

Case of Zubac v. Croatia, App. No:40160/12, 05.04.2018,

Case of Osman v. The United Kingdom,

Case of Süzer and Eksen Holding A.Ş. v. Turkey, B. No: 6334/05, 23/10/2012,

Case of Mamatkulov ve Asarov v. Turkey, App. No:46827/99 and 46951/99,
04.02.2005,

Case of Öztürk v. Germany, App.No: 8544/79, 21.02.1984,

Case of Powell and Rayner v. The United Kingdom, App. No: 9310/81, 21.02.1990,

Case of Baka v. Hungary, App No: 20261/12, 23.06.2016,

Case of Enea v. Italy, App. No: 74912/01, 17.09.2009, Legal Summary by the COE
Human Rights Trust Fund,

Case of Jeronovičs/Latvia, App. No:44898/10, 05.05.2016,
Case of Sannino v. Italy, App. No: 30961/03 27.04.2006,
Case of Silickienė v. Lithuania, App. No:20496/02, 10.04.2012,
Case of Kress v. France, App. No:39594/98, 07.06.2001,
Case of Brusco v. France, App. No: 1466/07, 14.10.2010,
Case of Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, App no: 6878/75,
23.06.1981,
Case of Dilipak ve Karakaya v.Turkey, App.No: 7942/05, 24838/05, 04.03.2014,
Case of Denisov v. Ukraine, App. No:76639/11, p.63, 25.09.2018,
Case of Huber v. France, App. No: 160/1996/779/980, 19.02.1998,
Case of Stichting Landgoed Steenberg and Others v. the Netherlands, App. No:
19732/17, 16.02.2021.
Case of Ashingdane v. The United Kingdom, App. No: 8225/78, 28.05.1985,
Case of Regner v. The Czech Republic, App. No: 35289/11, 19.09.2017,
Case of Ferrazzini v. Italy, App. No:44759/98, 12.07.2001,
Case of Georgiadis v. Greece, App. No:21522/93, 29.05.1997,
Case of De Moor v. Belgium, App No: 16997/90, 23.06.1994,
Case of Feldbrugge v. Netherlands, App. No: 8562/79, 29.05.1986,
Case of Salesi v. Italy, App. No: 13023/87, 26.02.1993,
Case of Airey v. Ireland, App. No:6289/73, 09.10.1979,
Case of Eminağoğlu v. Turkey, App. No: 76521/12, 09.03.2021,
Case of Eşim v. Turkey, App. No:59601/09, 17/9/2013,
Case of Demebukov v. Bulgaria, App. No: 68020/01, 28.02.2008.
Yaşar Çoban Başvurusu, B. No: 2014/6673, 25.07.2017.
Bişar Yusufoglu Başvurusu, B. No: 2018/2784, 10.02.2021.
Feyzullah Caner Başvurusu, B.No: 2017/31906, 18.11.2020.
Ahmet YILDIRIM Başvurusu, B. No: 2012/144, 2.10.2013.
Filiz FIRAT Başvurusu, B. No: 2014/10305, 5.12.2017.
Melik Yayan Başvurusu, B. No: 2015/14743, 03.12.2020.
Sema Değirmenci Başvurusu, B. No: 2019/18750, 28.01.2021.
Taylan Kamış Başvurusu, B. No: 2013/5709, 17.03.2016.
Nejat Yurdunkulu Başvurusu, B. No: 2015/1672, 13.09.2018,
Mehmet Soysal ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/2678, 17.11.2016.
Ayşe Hülya Potur Başvurusu, B. No: 2013/8479, 06.02.2014.
Petrol Ofisi A.Ş. Başvurusu, B. No: 2016/14254, 28.11.2019.
Yaşar Çoban Başvurusu, B. No: 2014/6673, 25.07.2017.
Kamil Koç Başvurusu, B. No: 2012/660, 07.11.2013.
Ayhan Kılıçoğlu Başvurusu, B. No: 2014/14426, 24.01.2018.
Songül Akça ve Diğerleri Başvurusu, B. No: B. No: 2015/2401, 19.07.2018.
Adalet Mehtap Buluryer Başvurusu, B. No: 2017/14655, 29.01.2020.
Mehmet Taşkın Dal Başvurusu, B. No: 2017/18236, 29.09.2020.
Hasan Oğuz ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2015/2700, 07.02.2018.
Erenkum İnş. Taah. Nak. Gıda Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, B. No:
2017/6462, 27.02.2020.
Kemal Çakır ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2016/13846, 05.03.2020,
E.Y.T.İ. A.Ş. Başvurusu, B. No: 2013/596, 08.05.2014.
Z.M. ve I.M. Başvurusu, B. No: 2015/2037, 06.01.2016.
Derya Karahan Başvurusu, B. No: 2017/16596, 10.02.2021.
Ahmet Yıldırım başvurusu, B. No: 2014/18135, 20.09.2017.

Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Başvurusu, B. No: 2016/738, 04.07.2019.
Mahmut Macit Başvurusu, B. No: 2017/27177, 13.02.2020.
Yıldız Eker Başvurusu, B. No: 2015/18872, 22.11.2018.
AYM, 13/11/2014, E. 2013/95, K. 2014/176.
Güher Ergun ve Diğerleri, B. No: 2012/13, 02.07.2013.
Ertuğrul Dalbaş Başvurusu, B. No: 2014/7805, 25.20.2017.
Kadri Enis Berberoğlu Başvurusu (3), B. No: 2020/32949, 21.01.2021.
Şenay Eroğlu Aksoy Başvurusu, B. No: 2017/24454, 11.02.2021.
Filiz Fırat Başvurusu, B. No: 2014/10305, 5/12/2017.
Sema Calgav ve Oya Yamak Başvurusu, B. No: 2015/13950, 24.05.2018.
Ali Rıza Doğanata ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2017/40457, 16.12.2020.
Onurhan Solmaz Başvurusu, B. No: 2012/1049, 26.03.2013.
Ümmühan Kaplan/Türkiye Başvurusu, B. No: 24240/07, 20.03.2012.
Şimşek ve Diğerleri/Türkiye Başvurusu, B. No: 35072/97 ve 37194/97, 26.07.2005,
Y.B. Başvurusu, B. No: 2015/368, 21.02.2018.
Remziye Turmuş Başvurusu, B. No: 2018/12143, 27.01.2021.
Atıla Oğuz Boyalı Başvurusu, B. No: 2013/99, 20.03.2014.
İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11.12.2014.
Hasan Ballı Başvurusu, B. No: 2017/21825, 02.09.2020.
Emrah Köseoğlu Başvurusu, B. No: 2018/35039, 15.04.2021.
İdris Ertaş Başvurusu, B. No: 2018/21949, 20.05.2021.
Sep İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi Başvurusu, B. No: 2013/311, 25.02.2016.
Mustafa Ersen Erkal Başvurusu, B. No: 2013/4770, 16.04.2015.
Şehrihan Çoban Başvurusu, B. No: 2017/22672, 06.02.2020.
Salih Düzgün Başvurusu, B. No: 2018/24316, 13.04.2021.
Hasan Çölgeçen Başvurusu, B. No: 2016/392, 02.12.2020.
Kerem Amal Başvurusu, B. No: 2014/12582, 21.06.2017.
Müzeyyen Çelik ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2018/30932, 16.12.2020.
Marmara Mühendislik Müt. San. Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, B. No: 2018/30350,
15.06.2021.
Metin Sarıgül Başvurusu, B. No: 2013/3287, 20.04.2016.
Abdülâtilif Akgül Başvurusu, B. No: 2014/10531, 30.12.2014.
Nihat Baymış Başvurusu, B. No: 2014/10373, 30.06.2016.
Galip Şahin Başvurusu, B. No: 2015/6075, 11.06.2018.
Mustafa Kupal Başvurusu, B. No: 2013/7727, 04.02.2016.
Remzi Saldıray Başvurusu, B. No: 2016/2377, 24.02.2021.
Sebiha Kaya Başvurusu, B. No: 2018/34124, 20.05.2021.
Mustafa Ekşi Başvurusu, B. No: 2014/7711, 24.01.2018.
Mehmet Köz Başvurusu, B. No: 2018/23430, 27.01.2021.
Ayşe Sevtap Uzun Başvurusu, B. No: 2013/6260, 13.04.2016.
Salih Savran Başvurusu, B. No: 2018/12600, 28.01.2021.
Burhan Kuş Başvurusu, B. No: 2017/26497, 08.07.2020.
Erol Aksoy Başvurusu, B. No: 2017/17496, 16.12.2020.
Mevlüt Kazaklı ve Nurhayat Kazaklı Başvurusu, B. No: 2018/28790, 29.06.2021.
Levent Tütüncü Başvurusu, B. No: 2015/7108, 08.09.2020.
Anayasa Mahkemesi, E. 2004/95 K. 2008/156, 06.11.2008.
Anayasa Mahkemesi, E. 2017/156, K. 2019/37, 15.05.2019.
Anayasa Mahkemesi, E. 2013/95, K. 2014/176, 13.11.2014.
Anayasa Mahkemesi, E. 2020/35, K. 2021/26, 31.03.2021.

Danıştay 13. Daire, E. 2021/2697, K. 2021/2667.
Danıştay 13. Daire, E. 2021/1398, K. 2021/1858, 25.05.2021.
Danıştay 13, Dairesi, E, 2021/850, 07.06.2021.
Danıştay 13. Daire, E. 2021/2697, K, 2021/2667.
Danıştay 6. Daire Başkanlığı, 2021/570 E., 2021/3710 K., 11.03.2021.
Danıştay 13, Dairesi, E. 2021/73, K. 2021/668.
Danıştay 14. Dairesi, E. 2011/13742, K.2011/296, 21.09.2011.
Danıştay 2. Daire, E.2021/17245, K.2021/2422.
Danıştay 13, Dairesi, E. 2015/1647, K. 2021/2102.
Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2020/1033, K. 2020/3395.
Danıştay 13. Dairesi, E, 2015/3591, K, 2021/1700.
Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E. 2015/8703, K. 2016/749, 15/2/2016.
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, E. 2020/11990, K. 2021/9105.
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2017/1361 E., 2017/1447 K., 29.11.2017.
Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/449, K. 2021/161, 25.02.2021.
Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2020/465, K. 2021/122, 18.03.2021.
Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2017/980, K. 2020/448, 05.11.2020.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119645,](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119645)
[https://rm.coe.int/emsalkararlarkitabioption-2/1680a1cdb6,](https://rm.coe.int/emsalkararlarkitabioption-2/1680a1cdb6)
https://www.anayasa.gov.tr/media/6904/bb_istatistik_2018-min.pdf
[https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf,](https://www.anayasa.gov.tr/media/6382/gerekceli_anayasa.pdf)
[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57863,](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57863)
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2755102,](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2755102)
[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119374,](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119374)
[http://www.shb.gen.tr/uploads/merak/AIHM_Pilot_Kararlar.pdf,](http://www.shb.gen.tr/uploads/merak/AIHM_Pilot_Kararlar.pdf)
[http://www.shb.gen.tr/uploads/merak/AIHM_Pilot_Kararlar.pdf,](http://www.shb.gen.tr/uploads/merak/AIHM_Pilot_Kararlar.pdf)
[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125461,](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125461)
[https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/14743?BasvuruAdi=MEL%C4%B0K+YAYAN,](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/14743?BasvuruAdi=MEL%C4%B0K+YAYAN)
[https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/18750?KelimeAra%5B%5D=mahkeme+karar%C4%B1n%C4%B1n+uygulanmamas%C4%B1,](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/18750?KelimeAra%5B%5D=mahkeme+karar%C4%B1n%C4%B1n+uygulanmamas%C4%B1)
[https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/2678?BasvuruAdi=MEHMET+SOYSAL+VE+D%C4%B0%C4%9EERLER%C4%B0,](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/2678?BasvuruAdi=MEHMET+SOYSAL+VE+D%C4%B0%C4%9EERLER%C4%B0)
[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113441,](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113441)
[https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/14254?BasvuruAdi=petrol+ofisi+a.%C5%9F,](https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/14254?BasvuruAdi=petrol+ofisi+a.%C5%9F)
[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120272,](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120272)
[https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/36734/422586,](https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuhfm/issue/36734/422586)
[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57952,](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57952)
[https://jurix.com.tr/article/1066,](https://jurix.com.tr/article/1066)
[https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/anayasa/,](https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/anayasa/)
[https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/anayasa/,](https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/anayasa/)
[https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2017/11/01/CDL-AD\(2017\)005_TR.pdf,](https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2017/11/01/CDL-AD(2017)005_TR.pdf)
[https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/1/dosya/insan-haklari-ep02-03-202115-14.pdf,](https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/1/dosya/insan-haklari-ep02-03-202115-14.pdf)
[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57962,](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57962)

<https://www.anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf>,
<https://www.jurix.com.tr/article/3425>
<https://www.jurix.com.tr/article/13134>,
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/40457?BasvuruAdi=ali+r%C4%B1za+do%C4%9Fanata+ve+di%C4%9Ferleri>,
<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/57-avrupa-insan-haklar-sozlesmesine-ek-7-numaral-protokol/#:~:text=Protokol%2022%20Kas%C4%B1m%201984%20tarihinde,Kas%C4%B1m%201988%20tarihinde%20y%C3%BCr%C3%BCr%C3%BCr%C4%9Fe%20girmi%C5%9Ftir.&text=10%20Mart%202016%20tarih%20ve,say%C4%B1%C4%B1%20Resmi%20Gazete'de%20yay%C4%B1mlanm%C4%B1%C5%9Ft%C4%B1r>.
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57553>,
<http://www.registericpess.org/index.php/ICPESS/article/view/1271>
https://diabgm.adalet.gov.tr/arsiv/sozlesmeler/coktaraflioz/bm/bm_05.pdf
https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_TUR.pdf
<https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/1/dosya/insan-haklari-ep02-03-202115-14.pdf>,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203890>
<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/95962>
<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ombudsmanakademik/issue/17212/438220>
<http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=781>
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57420>,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57814>,
<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/262781>,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59519>,
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/18872?BasvuruAdi=y%C4%B1d%C4%B1z+eker>,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150885>
<https://rm.coe.int/168007ff49>
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59511>
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-186216>,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58131>,
<http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/Insan-Haklari-Beyannamesi-1.pdf>,
<https://tihv.org.tr/wp-content/uploads/2020/04/bm-siyasi-ve-medeni-haklar-uluslararası-sozlesmesi.pdf>,
<https://rm.coe.int/aihs-kapsam-nda-adil-yarg-lama-hakk-n-n-korunmas-tr/16808db5d4>
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-208278>
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165032>)
<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/13950?BasvuruAdi=SEMA+CALGAV+VE+OYA+YAMAK>
<https://acikerisim.deu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12397/10818/261540.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479>,
https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_TUR.pdf,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177299>,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57890>,

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/456979>
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58037>
<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57496>
[https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-120328&filename=CASE%20OF%20G%C3%9CVE%C3%87%20v.%20TURKEY%20%20%20\[Turkish%20Translation\]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-120328&filename=CASE%20OF%20G%C3%9CVE%C3%87%20v.%20TURKEY%20%20%20[Turkish%20Translation]%20summary%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs.pdf),
www.anayasa.gen.tr.
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119441>
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110261>
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181821>
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100969>
https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_TUR.pdf,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57522>
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59589>
<https://rm.coe.int/emsalkararlarkitabioption-2/1680a1cdb6>
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-208800>
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57962>
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119474>
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57565>
https://www.anayasa.gov.tr/media/6905/bb_istatistik_2019-min.pdf
<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/M.-Caniklioglu4.pdf>.
<http://cankattaskin.av.tr/wp-content/uploads/2011/03/makale-pdf.pdf>,