Bu Proje, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

MODÜL 3

Adil Yargılanma Hakkı-Makul Süre

KATILIMCI KİTABI

İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve
Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi

20 CFCU yıl
T.C. HAZİNE VE MALİYE BAKANLIĞI
MERKEZİ FİNANS VE İHALE BİRİMİ

Bu Katılımcı Kitabı İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi kapsamında hazırlanmıştır.

Proje kapsamında geliştirilmiş olan her bir modül için Eğiticilere yönelik 3 kitaptan oluşan bir eğitim seti hazırlanmıştır. Bunlardan Eğitim Metodolojisi El Kitabı tüm modüllerin ortak kullanımına yönelik olarak tasarlanmıştır. Katılımcı Kitabı hem katılımcılara yönelik hem de eğiticilerin kullanımına yönelik olarak hazırlanmıştır.

Eğitim seti aşağıdaki kitaplardan oluşmaktadır.

1 **Modül 3:** Adil Yargılanma Hakkı-Makul Süre Eğitici Rehberi (Eğiticiler için)

2 **Modül 3:** Adil Yargılanma Hakkı-Makul Süre Katılımcı Kitabı (Eğiticiler ve Katılımcılar için)

3 **Eğitim Metodolojisi El Kitabı (Eğiticiler için)**

MODÜL 3: Adil Yargılanma Hakkı-Makul Süre Eğitim Modülü Yazarları

Oturum 1	AİHS ile İç Hukuk İlişkisi - Adil Yargılanma Hakkına Giriş	Dr. Yusuf Sertaç Serter, Dr. Erkan Duymaz
Oturum 2	Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme	Prof. Dr. Sibel İnceoğlu
Oturum 3	Gerekçeli Karar Hakkı	Dr. Yusuf Sertaç Serter
Oturum 4	Hukuki Kesinlik (Belirlilik) - Bariz Takdir Hatası - Masumiyet Karinesi	Dr. Erkan Duymaz
Oturum 5	Mahkeme Hakkı	Prof. Dr. Sibel İnceoğlu
Oturum 6	Alenilik İlkesi	Prof. Dr. Sibel İnceoğlu
Oturum 7	Silahların Eşitliği İlkesi ve Çelişmeli Yargılama Hakkı	Dr. Erkan Duymaz
Oturum 8	Makul Süre	Dr. Yusuf Sertaç Serter

Katılımcı Kitabının Hazırlanmasına Katkıda Bulunanlar
Hukuk Eğitimi Uzmanı: Marina Naumovska Milevska
Yetişkin Eğitimi ve Eğitim Programı Uzmanı: Prof. Dr. Cennet Engin Demir
Ölçme ve Değerlendirme Uzmanı: Prof. Dr. Hasan Atak
Toplumsal Cinsiyet Uzmanı: Doç. Dr. Burcu Hatiboglu Kısat

Çalışma Grubu Üyeleri

Selçuk KILIÇ, *Anayasa Mahkemesi Raportör*
Burçin GÜNGÖR, *Danıştay, Beşinci Daire Tetkik Hâkimi*
Mehmet Fatih GÖKÇEK, *Danıştay, Genel Sekreterlik Tetkik Hâkimi*
Hilal Tuğçe KILIÇ, *Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterlik, Tetkik Hâkimi*
İhsan YILMAZ, *Hâkimler ve Savcılar Kurulu Tefftiş Kurulu Başkanlığı, Başmüfettiş*
Fatih Sultan KESİCİ, *Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, Tetkik Hakimi*
Samet KARAKAYA, *Gaziantep Vergi Mahkemesi Başkanı*
Cihan ÖNAL, *İstanbul 11. İdare Mahkemesi Başkanı*
Leyla KODAKOĞLU, *İZMİR Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi Başkanı, Pilot Mahkeme*

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü (Proje Ekibi)

Metin Engin, *Daire Başkanı, Adalet Bakanlığı HİGM*
Ekrem Gökçe, *Tetkik Hakimi, Adalet Bakanlığı HİGM*
Selahattin Sotar, *Büro Amiri, Adalet Bakanlığı HİGM*
Hanife Şenol, *Proje Bürosu, Adalet Bakanlığı HİGM*
Ömür Murat Eylen, *Proje Bürosu, Adalet Bakanlığı HİGM*

Avrupa Konseyi Proje Ekibi

Özlem Demirel Cook, *Proje Müdürü*
Gülşah Doğan, *Proje Sorumlusu*
Damla Sarıaslan Yeniçerioğlu, *Kıdemli Proje Sorumlusu*
Aslıhan Sevimli, *Proje Dil Asistanı*
Ayşe Günçe Erdal, *Proje Asistanı*

Bu Katılımcı Kitabında yer alan bilgiler uzmanlar ve yazarlar ekibi tarafından geliştirilmiştir. Bu kitapta yer alan görüş ve düşünceler yazarların sorumluluğundadır ve Avrupa Konseyi'nin resmî politikalarını yansıtmamaktadır. Eğitim Materyallerinden kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir; materyaller sadece eğitim amaçlı kullanılabilir, izinsiz çoğaltılamaz ve basılamaz.

İlgili materyaller; Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 33. maddesi ve 35. maddesinin 3. ve 4. fıkraları kapsamındaki "eğitim amacıyla temsil ve iktibas serbestileri" kapsamında kullanılmıştır.

Avrupa Konseyi 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi, T.C Anayasası, AİHM kararları ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ilgili maddeleri uyarınca, yapılan risk değerlendirmesinin ardından bireylerin haklarına halel getirmemek adına işbu eğitim materyallerinde yer alan Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri ve İlk Derece İdare ve Vergi Mahkemesi Kararlarında yer alan kişisel veriler redakte edilmiştir.

MODÜL 3

Adil Yargılanma Hakkı-Makul Süre

KATILIMCI KİTABI

İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve
Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi

Eylül 2022

KATILIMCI KİTABI, Modül 3 Adil Yargılanma Hakkı–Makul Süre, İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi kapsamında hazırlanmış ve yayımlanmıştır. Proje, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından ortak finanse edilmekte ve Avrupa Konseyi (AK) tarafından yürütülmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Projenin nihai faydalanıcısıdır. Bu Projenin sözleşme makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

Bu Katılımcı Kitabı Avrupa Birliği'nin maddi desteği ile hazırlanmıştır. İçerik tamamıyla yazarlarının sorumluluğu altındadır ve Avrupa Birliği'nin görüşlerini yansıtmak zorunda değildir.

İçeriğinde yer alanların sorumluluğu yalnızca yazarlarına aittir ve hiçbir şekilde Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi veya Türkiye Cumhuriyeti'nin görüşlerini veya resmi politikasını yansıtır şekilde yorumlanmamalıdır

Bu kitapta yer alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları, AİHM'in resmi dilleri olan İngilizce veya Fransızcadan Türkçeye yapılmış resmî olmayan çevirilerden oluşmaktadır. Avrupa Birliği veya Avrupa Konseyinin yasal organları ya da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu çevirilerin doğruluğu veya geçerliliği konusunda herhangi bir sorumluluk üstlenmez. Çevirilerin resmî dilde (İngilizce veya Fransızca) yayımlanan orijinal karar metniyle çelişmesi halinde orijinal metin esas alınmalıdır.

Tüm hakları saklıdır. Bu yayının hiçbir bölümü, İletişim Müdürlüğünden (F-67075 Strasbourg Cedex ya da publishing@coe.int) önceden yazılı izin alınmaksızın çevrilemez, fotokopi, kayıt ya da herhangi bir bilgi depolama ya da geri erişim sistemi dahil olmak üzere, elektronik (CD-Rom, internet, vb.) ya da mekanik olarak, herhangi bir biçimde ya da araçla çoğaltılamaz ya da iletilemez.

Kapak tasarımı ve sayfa düzeni: Kurtuluş Karaşın

© Avrupa Konseyi, Eylül 2022

Şartlar altında Avrupa Birliği'ne lisans verilmiştir.

Basım yeri: Ankara

Baskı: Altan Özyurt Matbaacılık

İçindekiler

Kısaltmalar Listesi 6

Arka Plan 7

Eğitim Programı 10

Giriş 11

Kitabın Kullanımı 13

Oturum 1
AİHS ile İç Hukuk İlişkisi - Adil Yargılanma Hakkına Giriş

1 AİHS'nin İç Hukuktaki Konumu 18

2 AİHM Kararlarının Bağlayıcılığı 18

3 Adil Yargılanma Hakkına Giriş 20

Oturum 2
Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme

1 Normlar ve Kapsam 26

2 Mahkemenin Yasayla Kurulması 26

3 Bağımsız Mahkeme 28

4 Tarafsız Mahkeme 30

Oturum 3
Gerekçeli Karar Hakkı

1 Yasal Altyapı 36

2 Gerekçeli Karar Hakkının Amaçları 36

3 Yeterli ve Makul Gerekçe 37

Oturum 4
Hukuki Kesinlik (Belirlilik) - Bariz Takdir Hatası - Masumiyet Karinesi

1 Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesi 44

2 Bariz Takdir Hatası veya Açık Keyfilik 47

3 Masumiyet Karinesi 48

Oturum 5
Mahkeme Hakkı

1 Normlar ve Kapsam 56

2 Dava Açma Hakkına Yönelik Sınırlar 57

3 Mahkemenin Yargı Yetkisine Yönelik Sınırlar 59

4 Etkili Karar, Kesin Hüküm ve Hükmün İcra Edilmesi 60

Oturum 6
Alenilik İlkesi

1 Normlar ve Kapsam 64

2 Aleni Yargılanma 64

3 Aleni Hüküm 67

Oturum 7
Silahların Eşitliği İlkesi ve Çelişmeli Yargılama Hakkı

1 Tanımlar ve Genel İlkeler 72

2 Gizli Belgelerin Hükme Esas Alınması 73

3 Bilirkişi Tayini - Bilirkişinin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı 74

4 Bilirkişi Raporlarının, Vergi Teknik Raporlarının, Danıştay Savcısı ve Danıştay Tetkik Hâkiminin Görüşlerinin Taraflara Tebliği 75

5 Sebep İkamesi 76

Oturum 8
Makul Süre

1 Yasal Altyapı 80

2 Makul Sürenin Hesaplanmasına Yönelik Ölçütler 80

3 Makul Sürenin Başlangıç ve Bitiş Tarihleri 82

4 Kanunlarda Öngörülen Başvuru Yolları Tüketilmeden AYM'ye Bireysel Başvuruda Bulunma Olanağı 83

5 Makul Sürede Yargılanma Hakkının Gerekçeli Karar Hakkı ve Diğer Hukuk Devleti Unsurlarıyla Ilişkisi 84

Genel Kaynakça 86

Kısaltmalar Listesi

AB	Avrupa Birliği
AdB	Adalet Bakanlığı
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	Avrupa Konseyi
AY	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
AYİM	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
BİM	Bölge İdare Mahkemesi
BM	Birleşmiş Milletler
BTB	Bilgi, Tutum ve Beceri
CEPEJ	Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu
DYS	Dosya Yönetim Sistemi
EİA	Eğitim İhtiyaç Analizi
GA	Genel Amaç
GH	Genel Hedef
HELP	Avrupa Konseyi Hukukçular İçin İnsan Hakları Eğitimi Programı
HTCEF	Hukukta Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Farkındalık Ölçeği
İHEP	İnsan Hakları Eylem Planı
K.T.	Karar Tarihi
ÖH	Öğrenme Hedefi
ÖRN	Örneğin
P.	Paragraf
SATURN	Yargıda Zaman Yönetimi, İnceleme, Analiz, Araştırma Merkezi
UYAP	Ulusal Yargı Ağı Projesi
YRS	Yargı Reformu Stratejisi

Arka Plan

Modül 3: Adil Yargılanma Hakkı – Makul Süre

Türkiye Cumhuriyeti, hukukun üstünlüğünü gözetmek üzere yargı alanında ortaya koyduğu reformların bir parçası olarak idari yargı sisteminin verimliliğini ve etkinliğini artırmak istemektedir. Bu doğrultuda yapılan çalışmalar idari yargının bağımsızlığını, tarafsızlığını ve etkinliğini daha da güçlü kılmak ve kamunun idari yargıya olan güvenini artırmayı hedeflemektedir.

Bu kapsamda "İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi" hazırlanmıştır. 2018 yılında hayata geçirilen Proje, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından ortaklaşa finanse edilmekte ve Adalet Bakanlığı ile iş birliği içinde, Avrupa Konseyi tarafından yürütülmektedir. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü projenin ana faydalanıcısıdır.

Bu projenin genel hedefi, idari yargının bağımsızlığını, tarafsızlığını ve etkinliğini daha da güçlendirerek ve kamu farkındalığının artırılması ile kamunun idari yargıya güvenini artırmaktır. Bu hedefe, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını destekleyen ve idari yargı sisteminin ihtiyaçlarına yanıt verebilirliği ile verimliliğini güçlendiren usullerin ve uygulamaların belirlenerek, yürürlüğe konmasında Türk yetkililere destek vermekle ulaşılmaya çalışılmaktadır. Projenin aşağıdaki sonuçlara ulaşması beklenmektedir:

1. İdari yargının etkililiğinin iyileştirilmesi için yaklaşımlar ve politikaların belirlenmesi, kanıta dayandırılması ve uygulanmasının incelenmesi.
2. İdari yargının kurumsal ve mesleki kapasitesinin güçlendirilmesi ve bu yolla, kamunun idari yargıya olan güveninin artırılması.
3. İdari yargı sistemi ve mahkemelerin ağır iş yükünün giderilmesi için tedbirlerin belirlenmesi ve desteklenmesi, mevcut yargılama öncesi çözüm mekanizmalarının güçlendirilmesi ve uygun alternatif uyuşmazlık çözüm (AUÇ) mekanizmalarının uygulamaya konulması.
4. BİM'lerin ve Danıştay'ın dava yönetiminin daha etkili ve etkin hale getirilmesi yolu ile istinaf/temyiz davalarının görülme sürelerinin kısaltılması ve sistem ve süreçlerde gerekli değişikliklerin yapılması.

Proje kapsamında gerçekleştirilen eğitim çalışmaları, İdari Yargı mensuplarının eğitim ihtiyaçlarına ilişkin gerçekleştirilen derinlemesine bir eğitim ihtiyaç analizi çalışma-

sına dayanmaktadır. Bu kapsamlı eğitim ihtiyaç analizi için birincil veriler ile nicel ve nitel veri toplama araçları kullanılmıştır Eğitim İhtiyaç Analizinde (EİA) ortaya çıkan bulgular doğrultusunda uygulamaya konacak geniş bir çerçeve ortaya çıkmıştır.

Eğitim ihtiyaçlarının değerlendirilmesi sürecine Aralık 2019 - Şubat 2020 döneminde başlanmıştır. Kullanılan temel veri toplama yöntemleri arasında anketler, odak grup oturumları ve çalıştaylar, mevzuatın, raporların ve stratejik belgelerin gözden geçirilmesi ve mevcut istatistiksel verilerin analizi bulunmaktadır. Paydaşların katkıları, Avrupa Konseyi tarafından Adalet Bakanlığı, Danıştay, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Kamu Denetçiliği Kurumu, Türkiye Adalet Akademisi, Türkiye Barolar Birliği, Bölge İdare Mahkemeleri, ilk derece idare ve vergi mahkemeleri ve diğer paydaşlarla iş birliği içerisinde düzenlenen çalıştaylar ve toplantılar yoluyla elde edilmiştir. ***(Eğitim İhtiyaç Analizi Raporu için bakınız: https://rm.coe.int/tna-tr-web/16809fa952)***

Eğitim ihtiyaç analizi sürecinin her aşamasında elde edilen bulgular ve sonuçlar analiz edilerek proje kapsamında hakimlere ve mahkeme personeline yönelik dört modül geliştirilmiştir.

MODÜL 1:
Hukuki Gerekçelendirme ve Karar Yazımı (Hâkimler için)

MODÜL 2:
İdari Yargı ile İlgili AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları (Hâkimler için)

MODÜL 3:
Adil Yargılanma Hakkı-Makul Süre (Hâkimler için)

MODÜL 4:
Kalem Personeli için Dava ve Zaman Yönetimi

Proje kapsamında geliştirilmiş olan her bir modül için Eğiticilere yönelik 3 kitaptan oluşan bir eğitim seti hazırlanmıştır. Bunlardan Eğitim Metodolojisi El Kitabı tüm modüllerin ortak kullanımına yönelik olarak tasarlanmıştır. Katılımcı Kitabı hem katılımcılara yönelik hem de eğiticilerin kullanımına yönelik olarak hazırlanmıştır.

Modül 3 için oluşturulan Eğitim seti aşağıdaki kitaplardan oluşmaktadır.

MODÜL 3:
Adil Yargılanma Hakkı - Makul Süre **Eğitici Rehberi** (Eğiticiler için)

MODÜL 3:
Adil Yargılanma Hakkı - Makul Süre **Katılımcı Kitabı** (Eğiticiler ve Katılımcılar için)

Eğitim Metodolojisi El Kitabı
(Eğiticiler için)

Adalet Bakanlığı'nın öncülüğünde, her bir modül için çalışma grupları oluşturulmuştur. Çalışma gruplarının amacı gerçekleştirilecek eğitici eğitimlerine katılacak potansiyel eğiticiler olarak modül çalışmalarına katkı sunmaktır. Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, Hâkimler ve Savcılar Kurulu ile pilot mahkemelerden ile Adalet Bakanlığı'ndan hâkimler ve seçilmiş mahkemelerden gelen kalem personelinden oluşan çalışma grubu üyeleri, modül yazarları, eğitim ve ölçme ve değerlendirme uzmanları ve proje ekipleri ile Haziran -Eylül 2021 tarihlerinde çevrim içi ve hibrit formatta düzenlenen iki turlu toplantılara etkin bir biçimde katılarak hazırlanan taslak eğitim modüllerine önemli geri bildirimlerde bulunmuşlardır.

Tablo 1. Proje Kapsamında Verilecek Eğitimler

Eğitim Modülü	Eğitimin Türü Katılımcı sayısı / Eğitim süresi			Eğitim Sayısı
	Pilot Eğitim	**Eğitici Eğitimi**	**Aşamalı Eğitimler**	
Modül 1: Hukuki Gerekçelendirme ve Karar Yazımı (Hâkimler için)	25 (2 gün)	20 (4 gün)	300 (2 gün)	12
Modül 2: İdari Yargı ile İlgili AİHM ve Anayasa Mahkemesi Kararları (Hâkimler için)	25 (2 gün)	20 (4 gün)	200 (2 gün)	8
Modül 3: Adil Yargılanma Hakkı - Makul Süre (Hâkimler için)	25 (2 gün)	20 (4 gün)	200 (2 gün)	8
Modül 4: Kalem Personeli için Dava ve Zaman Yönetimi	25 (2 gün)	20 (4 gün)	225 (2 gün)	9
Toplam	100 kişi	80 Eğitici	925 kişi	37

Tablo 1'de de görüldüğü gibi, proje kapsamında geliştirilen dört modüle yönelik olarak 2 günlük pilot eğitimler uygulanacaktır. Pilot eğitimlerin amacı geliştirilen eğitim programı ve materyallerini uygulamalı olarak test etmektir. Pilot eğitimlerin ardından, Eğitici Eğitimleri verilecektir. Eğitici Eğitimini alan hâkim ve mahkeme personeli, modül yazarları ve eğitim uzmanlarının da desteği ile proje kapsamında yaklaşık 925 hâkim ve mahkeme personeline 2 günlük eğitimler vereceklerdir. Katılımcı sayısı ve katılım yerlerine göre eğitimin süresi 2.5 gün olabilir.

Modül 3 için uygulanacak eğitim programı aşağıdaki gibidir.

MODÜL 3	ADİL YARGILANMA HAKKI - MAKUL SÜRE	EĞİTİM PROGRAMI

	1. GÜN
08:45-09:00	Kayıt
09:00-09:20	Açılış Konuşmaları, Kısa Proje Tanıtımı ve Program Bilgilendirmesi
09:20-09:45	Tanışma Etkinliği ve Beklentilerin Alınması
09:45-10:00	Öntestin Uygulanması
10.00-11.30	**Oturum 1:** AİHS ile İç Hukuk İlişkisi – Adil Yargılanma Hakkına Giriş
11.30-11.45	Ara
11.45-13.15	**Oturum 2:** Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme
13.15-14.15	Öğle Yemegi
14.15-15.45	**Oturum 3:** Gerekçeli Karar Hakkı
15.45-16.00	Ara
16.00-17.30	**Oturum 4:** Hukuki Kesinlik (Belirlilik) - Bariz Takdir Hatası - Masumiyet Karinesi
17.30-18:00	Kapanış

	2. GÜN
09.00-09.15	Önceki Günün Kısa Özeti
09.15-10.45	**Oturum 5:** Mahkeme Hakkı
10.45-11.00	Ara
11.00-12.00	**Oturum 6:** Alenilik İlkesi
12.00-13.00	Öğle Yemegi
13.00-14.45	**Oturum 7:** Silahların Eşitliği İlkesi ve Çelişmeli Yargılama Hakkı
14.45-15.00	Ara
15.00-16.45	**Oturum 8:** Makul Süre
16.45-17:15	Sontestin Uygulanması, Genel Değerlendirme
17:15-17:30	Kapanış ve Sertifika Töreni

Bu çerçevede eğitim materyallerinin hazırlanması sürecinde destek veren tüm paydaşlarımıza, çalışma grubu üyelerine ve Adalet Bakanlığı temsilcilerine teşekkür ederiz.

Giriş

Adil Yargılanma Hakkı – Makul Süre

Türkiye olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne 18 Mayıs 1954'ten bu yana tarafız, bireysel başvuru hakkını 1987'den, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin zorunlu yargı yetkisini ise 1990'dan bu yana kabul eden bir ülkeyiz. Şu anda Sözleşmeye taraf olan 47 ülkenin 38'inden daha önce Sözleşmeye uymayı taahhüt etmiş bulunmaktayız. Ancak Sözleşmedeki hak ve özgürlükleri iç hukukumuzda koruma düzeyimizin düşük olduğuna tanık olunmaktadır. 2020 yılında Türkiye hakkında verilen en az bir ihlal bulunan karar sayısı 85, 2021 yılında ise 76'dır; bu sayıyla Türkiye, Sözleşmeyi en çok ihlal eden ülkeler arasında Rusya'dan sonra ikincidir. 2021 yılı sonu itibarıyla Türkiye'nin aleyhindeki derdest başvuru sayısı ile de ikinci olduğu görülmektedir. 1959-2021 yılları arasında en az bir ihlal verilmiş karar sayısıyla ise (3.385 karar) birinci sıradadır.

Türkiye'ye yönelik ihlaller içinde ise adil yargılama (975 ihlal) ve bunun parçaları olan makul süre (609 ihlal) ve kararların icrası (67 ihlal) birlikte, toplam 1651 ihlalle, en önemli kümeyi oluşturmaktadırlar; ihlal sayısı yönünden AİHS md 6'nın (adil yargılanma hakkı) tüm ihlal edilmiş diğer maddelere (5167) oranı %32'dir. Benzer bir durum Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ölçütlerini uygulamaya çalışan Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında da ortaya çıkmaktadır. İhlal kararları içinde en büyük küme adil yargılanma hakkını düzenleyen md 36 ihlalidir. İhlal kararı verilen toplam 25.857 başvurudan 20.084'ü adil yargılanma hakkı ihlaliyle sonuçlanmış olup bu sayının ihlal kararı verilen toplam başvuru sayısına oranı % 76,8'e karşılık gelmektedir.

Oysa Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerle kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası sözleşme hükümleri esas alınmak zorundadır. Bu hükme rağmen uygulamada bazı aksaklıklar olduğunu söylemek belirtilen ihlal istatistikleri karşısında yanlış olmaz.

Bu tespitler çerçevesinde, yargının karar verirken AİHS'ni nasıl ele alması gerektiği, adil yargılanma hakkının ihlalinin nasıl önleneceği üzerinde durma gereği açıklıkla görünmektedir. Dolayısıyla bu modülde, ilk gün ilk oturumda AİHS'nin iç hukukumuz bakımından yerini gerek Anayasal hükümler gerekse Anayasa Mahkemesinin kararları yönünden ortaya koymak ve AİHM kararlarının nasıl uygulanacağını belirlemek amaçlanmıştır. Ardından ihlal kararları içinde en büyük kümeyi oluşturan AİHS md 6'nın, AİHM tarafından özellikle idari yargı özelinde nasıl yorumlandığı açığa çıkarılacaktır. Adil yargılanma hakkı bütün davaları ilgilendirdiği için, hakkın her yönü değil, sadece idari yargı bakımından uygulanabilir olan belirli yönleri ele alınacaktır. İkinci

oturumda, adil yargılanma hakkının onsuz olmaz unsuru olan başvurulan mahkemenin nitelikleri ele alınacaktı, diğer bir deyişle mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığından anlamamız gerekenin ne olduğu tespit edilecektir. Üçüncü oturumda, adil yargılanma hakkının zımni unsurlarından olan gerekçeli karar ve gerekçenin unsurları incelenecektir. Hemen ardındaki ilk günün son oturumda ise gerekçeyle de doğrudan ilişkili olan masumiyet karinesi, hukuki kesinlik ya da belirlilik ilkesi incelenecek, nadir uygulanıyor olsa da Anayasa Mahkemesinin ifadesiyle bariz takdir hatası ya da AİHM'nin deyimiyle açık keyfiliğin ne anlama geldiği anlaşılmaya çalışılacaktır.

İkinci gün ise, ilk olarak, Sözleşmede açıkça yazmamasına rağmen, AİHM'nin içtihadında yer alan mahkeme hakkı ve onun önemli unsuru mahkemeye erişme hakkı üzerinde durulacaktır; adalete erişim anlamına gelen bu hakkın hem hukuki hem de fiili olarak engellenmemesini ifade eden yaklaşım detaylandırılacaktır. İkinci oturumda, hem aleni yargılama hem de aleni karar yönleri ele alınarak alenilik ilkesi üzerinde durulacaktır. Üçüncü oturumda, AİHM içtihatlarında gelişmiş olan ve esasen ceza usul hukuku ilkesi olarak ortaya çıksa da bugün artık bütün yargılamalar bakımından dikkate alınan iki yargılama ilkesi üzerinde durulacaktır. Bunlardan biri, sav ve savunmanın birbirleri karşısındaki dengenin sağlanması anlamını taşıyan silahların eşitliği ilkesidir. Diğer ilke ise çelişmeli yargılama olarak isimlendirilen davanın tarafının dosyaya giren her türlü delil, görüş ve yorumdan haberdar edilmesi şeklinde özetlenen çelişmeli yargılama ilkesidir. Bu modülün son oturumunda ise, makul sürede yargılama unsuru bakımından AİHM'nin hangi ölçütler üzerinde durduğu ve yargıçların makul sürede yargılama yapabilmek için ne tür önlemler alabileceği üzerinde detaylı biçimde durulacaktır.

1. Kitabın Kullanımı

Katılımcı Kitabı, hukukun farklı ana bilim dallarından ve farklı disiplinlerden gelen alan uzmanı olan değerli modül yazarları, eğitim programı, ölçme ve değerlendirme uzmanlarının çalışmaları sonucunda, iki veya ikibuçuk günlük aşamalı eğitimlere katılacak olan hâkimlere yönelik olarak hazırlanmıştır.

Katılımcı Kitabındaki konular, "Eğitici Rehberi"ne paralel olarak hazırlanmıştır. Bu nedenle bu kitap, eğiticiler için hazırlanan "Eğitim Seti"nin de ayrılmaz bir parçasıdır.

Katılımcı Kitabında aşamalı eğitimlerde işlenecek olan konular daha detaylı olarak açıklanmaktadır. Eğitimlere katılacak olan hâkimlerin bu konuları oturumlara gelmeden önce okuma fırsatı bulmaları, oturumların daha verimli ve etkili bir şekilde geçmesini sağlayacaktır.

"Adil Yargılanma Hakkı-Makul Süre" Modülü içinde yer alan her bir oturum birbiriyle bağlantılıdır. Her modülde olduğu gibi bu modülde de 8 oturum yer almaktadır.

Oturumlarda;

Oturumun Amacı; söz konusu oturumun hangi konuyu ele aldığı ve amacı hakkında kısa bilgi verilmektedir.

Düşünelim; her bir oturumu okumadan önce o oturumun ele aldığı konularla ilgili nelere dikkat etmeniz gerektiği konusunda fikir vermek ve merak uyandırmak amacıyla bazı sorular yer almaktadır. Bu sorular aynı zamanda o oturumun konusuyla ilgili neler öğrenileceği üzerinde düşünmenize de yardımcı olacaktır.

Konular; her bir oturumda ele alınacak konular ve altbaşlıkları belirtilmektedir.

Kaynaklar/Kararlar/Faydalı Bilgiler; ilgili oturumların hazırlanmasında yararlanılan kaynaklar, ilgili kararlar listesi ve faydalı bilgiler yer almaktadır.

Temel Mesajlar; ilgili sayfalarda yer alan ve farklı renklerde yazılmış kısa notlar konu ile ilgili üzerinde düşünülmesi gereken hususların altını çizmek üzere hazırlanmıştır.

Eğitim programının tüm oturumları katılımcıların aktif olarak katılımını ve etkileşimi sağlayacak şekilde tasarlanmıştır.

Katılımcı Kitabı aynı zamanda, bu eğitim etkinliği sonrasında da ihtiyaç duydukça yararlanılanılabilecek bir kaynak kitap niteliğindedir.

MODÜL 3

Adil Yargılanma Hakkı - Makul Süre Modülü

Modülün Amacı

Bu modülün temel amacı idari uyuşmazlıkların makul bir süre içerisinde ve adil bir yargılamayla çözüme kavuşturulması konusunda idari yargı hâkimlerin kapasitelerinin artırılmasıdır. Bu çerçevede, adil yargılamanın unsurlarının yargılama sürecine entegre edilmesi, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla belirlenen standartlara uyum gösterilmesi ve bu sayede adil yargılanma hakkı ihlâllerinin önlenmesi konularında katılımcıların bilgi ve becerilerinin geliştirilmesi hedeflenmektedir.

Düşünelim

1. Adil yargılanma hakkı yargılamanın sonucunu mu yargılama sürecini mi ilgilendirir?
2. Adil yargılanma hakkının hangi yönleri idare mahkemesi yargıçlarını bağlar?
3. Hangi tür idari uyuşmazlıklar adil yargılanma hakkının kapsamı dışında kalır?
4. Avrupa “İnsan” Hakları Sözleşmesi’nde yer alan adil yargılama ilkeleri tüzel kişiler bakımından geçerli midir?

OTURUMLAR
(KONULAR)

1. AİHS ile İç Hukuk İlişkisi – Adil Yargılanma Hakkına Giriş
2. Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme
3. Gerekçeli Karar Hakkı
4. Hukuki Kesinlik (Belirlilik) - Bariz Takdir Hatası - Masumiyet Karinesi
5. Mahkeme Hakkı
6. Alenilik ilkesi
7. Silahların Eşitliği İlkesi ve Çelişmeli Yargılama Hakkı
8. Makul Süre

OTURUM 1 2 3 4 5 6 7 8

AİHS ile İç Hukuk İlişkisi - Adil Yargılanma Hakkına Giriş

Dr. Yusuf Sertaç Serter
Dr. Erkan Duymaz

Amaç

AİHS ve AİHM içtihatlarının iç hukuktaki konumu kimi zaman tartışma konusu olabilmekte, yargı mercileri AİHS'yi veya AİHM içtihatlarını önlerine gelen uyuşmazlıklarda uygulamakta tereddüte düşebilmektedir. Bu doğrultuda, bu bölümün öncelikli amaçlarından biri, Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasından hareketle, AİHS'nin iç hukuktaki konumunu netleştirmek ve idari yargı hakimleri bakımından anılan tereddütlere son verebilmektir.

AİHM ve AYM tarafından saptanan hak ihlallerinin önemli bir kısmı adil yargılanma hakkına ilişkindir. İdari yargı organlarınca incelenen uyuşmazlıkların büyük çoğunluğu bu hakkın uygulama alanı içinde yer alırken, bazıları kapsam dışında kalmaktadır. Adil yargılanma hakkının içerdiği güvenceleri ele almadan önce hakkın norm alanının belirlenmesi bu nedenle önemlidir. Bunun yanında, modülün bu ilk oturumunda, eğitim süresince ele alınacak konulara ilişkin genel bir bilgilendirme yapılması amaçlanmaktadır.

Düşünelim

1. AİHS'nin iç hukuktaki konumu nedir?
2. AİHM içtihatları idari yargı mercilerini bağlar mı? Nasıl?
3. İdari uyuşmazlıklardan hangileri adil yargılanma hakkının uyulama alanı dışında kalır?
4. Adil yargılanma hakkının içerdiği güvenceler nelerdir? Bunların tamamı idari yargılamalarda geçerli midir?

Konular

1. AİHS'nin İç Hukuktaki Konumu
2. AİHM Kararlarının Bağlayıcılığı
3. Adil Yargılanma Hakkına Giriş

1 AİHS'nin İç Hukuktaki Konumu

Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasına gereği, "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*"

Bu fıkraya göre, AİHS esasen "kanun" hükmünde olarak nitelense de, içeriği "temel hak ve özgürlükler" olan AİHS ile TBMM'nin çıkardığı kanunlar aynı konuda farklı hükümler içermeleri halinde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda AİHS hükümleri esas alınacağından, AİHS'nin normlar hiyerarşisindeki konumunun kanunların üstünde fakat Anayasa'nın altında olduğu söylenebilecektir.[1] Bununla birlikte, Anayasa'nın anılan hükmünün, esasen, eş düzeydeki normlar çatışmasını çözmeye yarayan *"Lex Posterior"* ve *"Lex Specialis"* ilkelerinden farklı, özel bir normlar çatışması kuralı ihdas ettiği, zira AİHS kanunlar karşısında "Lex Superior" olsa idi böyle bir düzenlemenin gerekli olmayacağı ve dolayısıyla bizatihi bu düzenlemenin AİHS'nin normlar hiyerarşisinde kanunlarla eş düzeyde olduğunun bir göstergesi olduğu da iddia edilebilecektir.

Her iki durumda da anılan fıkranın "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*" hükmünden hareketle AİHS'nin gerek idari makamlarca ve gerekse idari yargı mercilerince doğrudan uygulanması gerektiği söylenebilir zira "*Anayasa'da açık ve doğrudan uygulanması mümkün bir kuralın bulunması*" durumunda, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi gereği Anayasa hükümleri doğrudan uygulanabilir ve uygulanmalıdır[2]. Yine, AİHM'de Türkiye adına yargıçlık yapmış olan "*Gözübüyük ve Gölcüklü, AİHS'nin iç hukukun bir parçası olduğunu ve ayrıcalıklı bir yere sahip olduğunu belirtmektedir. Yazarlara göre AİHS ayrıca bir düzenleme yapılmasına gerek olmadan iç hukukta doğrudan uygulanır. Yazarlar ayrıca, 'Türkiye'de insan haklarına saygının sağlanabilmesi'nin 'ancak iç hukuk yollarının etkin bir biçimde işlemesi'ne ve yargılama mercilerinin AİHS'yi uygulamasına bağlı olduğunu belirtmektedir.*[3]" Kaldı ki Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasa'nın 2. maddesine göre "insan haklarına saygılı" bir hukuk devleti olduğu unutulmamalıdır.

AİHS ayrıca bir düzenleme yapılmasına gerek olmadan iç hukukta doğrudan uygulanır.

2 AİHM Kararlarının Bağlayıcılığı

AİHS'nin 32/1 maddesine göre, "*Mahkeme'nin yargı yetkisi, ... bu Sözleşme'nin ve Protokollerinin yorumu ve uygulanmasına ilişkin tüm sorunları kapsar.*" Yine, AİHS'nin 46/1 maddesi gereği, "*Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.*" Bu düzenlemelerden hareketle,

---

[1] Aynı yönde, Ali D. Ulusoy, Yeni Türk İdare Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021, s. 62, 63; Kemal Gözler, Hukuka Giriş, 14. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2017, s. 199, 200.

[2] Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 20. Basım, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 423, 424.

[3] Yunus Emre Yılmazoğlu, İdari Yargıda Hak Eksenli Dönüşüm & Vergi Uyuşmazlığından Doğan İdari Davalarda Mülkiyet Hakkının Korunması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık AŞ, Eylül 2021, s. 88.

Türkiye'nin taraf olduğu uyuşmazlıklar bakımından AİHM kararlarının idari makamları ve idari yargı mercilerini bağladığı açıktır.

Bununla birlikte, Türkiye'nin taraf olmadığı uyuşmazlıklar için verilmiş AİHM kararlarının Türk idari makamlarını ve idari yargı mercilerini bağlayıp bağlamadığı meselesi tartışmaya değerdir. Gerçekten, AİHS'ye Ek Protokol No. 16'nın 1/1 maddesine göre "*Yüksek Sözleşmeci Tarafların, ... en yüksek mahkemeleri veya yargı kurumları, AİHS ve Protokollerinde tanımlanan hak ve özgürlüklerin yorumlanması ve uygulanmasıyla ilgili ilke sorunları üzerine AİHM'den danışma görüşü isteyebilir.*" Yine, AİHS'ye Ek Protokol No. 16'nın 5. maddesine göre "*Danışma görüşleri bağlayıcı değildir.*" Anılan düzenlemeler AİHS metnine dahildir zira AİHS'ye Ek Protokol No. 16'nın 6. maddesi gereği "*Taraf Devletler bu Protokol'ün 1. maddesinden 5. maddesine kadar olan hükümlerini Sözleşme'ye ek maddeler olarak kabul ederler ve Sözleşme'nin bütün hükümleri buna göre uygulanır.*" Anılan düzenlemelerden hareketle, AİHM'den AİHS'nin yorumlanması için görüş istenebileceğinden ve bu görüşler bağlayıcı olmadığından, Türkiye'nin taraf olmadığı uyuşmazlıklar bakımından AİHM kararlarının Türk idari makamları ve idari yargı mercileri için bağlayıcı olmadığı iddia edilebilir.

Türkiye'nin taraf olduğu uyuşmazlıklar bakımından AİHM kararlarının idari makamları ve idari yargı mercilerini bağladığı açıktır.

Keza doktrinde bu görüşü savunanlar bulunmaktadır. Örneğin, Ayşe Füsun Arsava'ya göre *"AİHM kararları AİHK'nun 46.madde, 1.fıkrasına göre erga omnes değil (tüm Konvansiyon devletleri için değil, münhasıran (inter partes) hukuki uyuşmazlıktan etkilenenler için geçerlidir. AİHM kararları şüphesiz kural olarak hukuki uyuşmazlıkta taraf olmayan Konvansiyon devletleri bakımından da dolaylı yönlendirme etkisine sahiptir. Bu nedenle AİHM kararlarının quasi erga omnes etkisinden söz edilmektedir. AİHK tarafı devletlerin mahkemeleri bununla beraber AİHM kararlarını aynı ölçüde enkorpere etmemektedir. Reform tartışmaları esnasında bu nedenle AİHM kararlarına resmi olarak erga-omnes etki tanıma önerisi de yapılmıştır. Bu öneri başarı vadetmediği için kabul görmemiştir. AİHM kararlarının ergas-omnes etkisi üzerinde yapılan tartışmalar, AİHM kararlarının münferit dava ötesinde ulusal seviyede anayasa mahkemelerinin kararları gibi daha aşağıda bulunan mahkemeler üzerinde yönlendirici ve ulusal mahkeme kararlarını AİHM kararları ile uyumlu kılan bir etkiye sahip olduğunu ortaya çıkartmıştır.[4]"*

AİHM'nin eski Türk yargıçları Gözübüyük'ün ve Gölcüklü'nün isabetle ifade ettikleri üzere, AİHS iç hukukta uygulanırken, AİHS ve özellikle ulusal hukuk kuralları yorumlanırken AİHM içtihatlarının elbette dikkate alınması gereklidir[5]. Dahası, *"... Sözleşme'nin Mahkeme[6] kararlarından ayrı düşünülemeyeceği, dolayısıyla Sözleşme'ye verilen anlamın Mahkeme kararları için de geçerli olduğu sonucuna ulaşılabilir. Sözleşme'de Mahkeme'ye başvurmadan önce olağan iç hukuk yollarına gönderme yapılmış olması da Sözleşme'nin iç hukukta Mahkeme'nin yorumuna uygun olarak korunacağı varsayımına dayanmaktadır.[7]"* AİHM, ulusal mahkemelerin üzerinde bir temyiz mahkemesi olmasa da, AİHM'nin içtihatlarının ulusal mahkemelerce dikkate alınmasının sistemin

---

[4] Ayşe Füsun Arsava, "AİHM'nin İnsan Hakları Alanında Oynadığı Anayasa Mahkemesi Rolü", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 9, Sayı: 35, Temmuz 2018, s. 24.

[5] Yunus Emre Yılmazoğu, İdari Yargıda Hak Eksenli Dönüşüm & Vergi Uyuşmazlığından Doğan İdari Davalarda Mülkiyet Hakkının Korunması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık AŞ, Eylül 2021, s. 88, 89.

[6] Yazar, "Mahkeme" ile AİHM'yi kastetmektedir.

[7] Tolga Şirin, Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2019, s. 249.

AİHM kararlarının bağlayıcı nitelikte oluşunun sistemin doğasında var olduğu vurgulanmaktadır.

mantığının gereği olduğu, zira AİHM kararlarının bağlayıcı nitelikte oluşunun sistemin doğasında var olduğu vurgulanmaktadır[8].

Keza AİHM *"Türkiye'deki Google sitesine erişimin engellenmesiyle ilgili Ahmet Arslan kararında Türkiye'nin yükümlülüğünün 'doğrudan Sözleşme'den ve içtihatlardan doğduğunu' söyleyerek kararlarının etkisine dair çıkarımını pekiştirmiştir. Yani Mahkeme kararların Sözleşme'den değersiz olduğu söylenemez.[9]"*

Anayasa Mahkemesi, kararlarında, Türkiye'nin taraf olduğu uyuşmazlıklarda alınan AİHM kararları kadar taraf olmadığı uyuşmazlıklarda alınan AİHM kararlarını da dikkate almaktadır.

Kaldı ki Anayasa Mahkemesi kararlarında, Türkiye'nin taraf olduğu uyuşmazlıklarda alınan AİHM kararları kadar taraf olmadığı uyuşmazlıklarda alınan AİHM kararlarını da dikkate almaktadır. Gerçekten, *"Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına bakıldığında İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları ile kural olarak bir uyumun olduğu görülmektedir. Mahkeme, Sözleşme ile İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları arasında bir ayrım yapmamakta, özellikle bireysel başvuru kararlarını bu kararlar ile koşut şekilde, hatta onlara bolca atıf yaparak şekillendirmektedir.[10]"*

3 Adil Yargılanma Hakkına Giriş[11]

Adil yargılanma hakkı AİHS md. 6 ve Anayasa md. 36'da düzenlenmiştir. Anayasa adil yargılanma hakkının kapsamı ve içeriği konusunda ayrıntılı bir düzenleme içermediğinden, bu konularda AİHS md. 6 metnine ve Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan ilgili düzenlemelere (örn., md. 38, 138, 141) başvurmaktadır.

Adil yargılanma hakkı hukuk devletinin ve demokratik toplumun temel unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir. AİHM, bu hakkın Sözleşme içinde merkezi bir yer işgal ettiğini ifade etmektedir.

Adil yargılanma hakkı, yargılamanın sonucunun yani verilen kararın adil olmasını değil, yargılama sürecinin adil olmasını gerektirmektedir.

Adil yargılanma hakkı, yargılamanın sonucunun yani verilen kararın adil olmasını değil, yargılama sürecinin adil olmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla adil yargılanma hakkı maddi güvencelerden ziyade usule ilişkin birtakım ilke ve hak ihtiva etmektedir.

AİHS md. 6/1 bir yandan adil yargılanma hakkının norm alanını düzenlemekte, diğer yandan medeni hak ve yükümlülüklere ve suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda geçerli olan ortak ilke ve güvencelere yer vermektedir. Maddenin 2. ve 3. paragrafları ise yalnızca suç isnadının esasının karar bağlandığı uyuşmazlıklara ilişkin hak ve güvenceleri sıralamaktadır.

Adil yargılanma hakkının içerdiği güvenceler yargılama sürecinin bütün aşamalarında geçerlidir. Bununla birlikte bir yargılamanın adil olup olmadığı değerlendirilirken yargılama süreci bir bütün olarak ele alınmaktadır. Böylece yargılamanın ilk aşamalarında gündeme gelen bir usul eksikliğinin ileriki aşamalarda telafi edilmiş olması durumunda adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği kabul edilebilecektir.

---

[8] Yunus Emre Yılmazoğlu, İdari Yargıda Hak Eksenli Dönüşüm & Vergi Uyuşmazlığından Doğan İdari Davalarda Mülkiyet Hakkının Korunması, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık AŞ, Eylül 2021, s. 88.

[9] Tolga Şirin, Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2019, s. 250.

[10] Tolga Şirin, Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2019, s. 252, 253.

[11] Bu başlık altında özetlenen hususlara, Emsal Kararlar Kitabı'nın birinci bölümünde oldukça geniş bir biçimde yer verilmektedir.

AİHS md. 6/1, adil yargılama hakkının kapsamını medeni hak ve yükümlülüklere ve suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarla sınırlandırmıştır. Anayasa'da buna benzer bir kapsam daraltma söz konusu olmamakla birlikte, AYM bireysel başvurularda AİHS ve AİHM kararları ile belirlenen norm alanını esas almaktadır.

Medeni hak ve yükümlülükler kavramı AİHM tarafından özerk bir biçimde yorumlanmaktadır. Bir hakkın "medeni" hak niteliğinde olup olmadığı, iç hukuktaki sınıflandırmasına göre değil, hakkın içeriği ve etkileri dikkate alınarak belirlenmektedir. AİHS md. 6/1'in "medeni" boyutuyla uygulanabilmesi için öncelikle gerçek ve ciddi bir uyuşmazlık bulunması ve bu uyuşmazlığın iç hukukta tanınmış ve en azından savunulabilir bir hakkın varlığına, kapsamına veya kullanım koşullarına ilişkin olması gerekmektedir. Söz konusu hakkın AİHS tarafından güvence altına alınmamış olması md. 6/1'in uygulanabilirliği açısından belirleyici değildir. İkinci olarak, uyuşmazlığın medeni bir hak veya yükümlülüğe ilişkin olması ve son olarak yargılamanın sonucunun medeni ve hak ve yükümlülük bakımından belirleyici olması gerekmektedir.

AİHS md. 6/1, adil yargılama hakkının kapsamını medeni hak ve yükümlülüklere ve suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarla sınırlandırmıştır.

AİHS'in imzalandığı dönemde medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların özel hukuk uyuşmazlıklarını kapsadığı düşüncesi hakimken, günümüzde idari yargının alanına giren çok sayıda uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili olduğu kabul edilmektedir: Mülkiyete ilişkin uyuşmazlıklar; avukatlık, hekimlik, eczacılık, mimarlık, muhasebecilik gibi mesleki faaliyetlerin yürütülmesine; ticari faaliyet ruhsatlarının iptaline; idarenin sorumluluğuna – tazminat taleplerine; sosyal güvenliğe; vergi aslına (AYM içtihadı uyarınca) özel yaşama ve aile yaşamına (örn., mahkumların yakınlarıyla iletişimi; çocuklar hakkında verilen idari kararlar); sağlıklı çevrede yaşama hakkına; eğitim-öğretim hakkına; kamu personeline (büyük çoğunluğu) ilişkin uyuşmazlıklar bunlara örnek olarak gösterilebilir.

Kural olarak kamu personellerinin kariyerlerine ilişkin uyuşmazlıklar ve disiplin hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar AİHS md. 6/1'in kapsamındadır. Buna karşın şu iki koşulun aynı anda sağlanması durumunda AİHS md. 6/1 uygulanmaz:

Kural olarak kamu personellerinin kariyerlerine ilişkin uyuşmazlıklar ve disiplin hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar AİHS md. 6/1'in kapsamındadır.

İç hukukta, ilgili çalışan kadrosu ya da kategorisi için mahkemeye erişimin açıkça kapalı olması ve uyuşmazlık konusunun devletin menfaati bakımından objektif olarak gerekçelendirilmiş olması (*Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya* (BD), B. No: 63235/00, 19.04.2007). Bunlara Eskelinen kriterleri denmektedir.

Medeni hak ve yükümlülükle ilgili olmadığı için kapsam dışında kalan uyuşmazlıklara örnek olarak ise vatandaşlık işlemleri, askerlik yükümlülüğü, diploma denkliği, yabancıların kabulü, sınır dışı edilmesi, iltica ve bazı istisnai durumlarda kamu personeli ile ilgili uyuşmazlıklar gösterilebilir.

"Suç isnadı" kavramı da AİHM tarafından "özerk" olarak yorumlanmaktadır. AİHM bir suç isnadının var olup olmadığını değerlendirirken üç ölçüte başvurmaktadır: iç hukuktaki nitelendirme, suçun niteliği ve öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı (*Engel ve Diğerleri/Hollanda* (BD), B. No: 5100/71 (...), 08.06.1976). Bunlara Engel kriterleri denmektedir.

Bir fiil iç hukukta suç olarak tanınmışsa md. 6/2 ve 6/3'te yer alan güvencelerin uygulanacağı konusunda şüphe yoktur. İç hukuktaki nitelendirmenin farklı olması durumunda AİHM diğer iki kriteri bir arada değerlendirirken nihai bir karar vermektedir. İdari para cezalarına ve vergi cezalarına ilişkin uyuşmazlıklar kural olarak suç isnadı kapsamında görülmektedir.

İdari yargılamalarda saygı gösterilmesi gereken adil yargılanma güvenceleri şu şekilde sıralanabilir: Mahkeme hakkı-mahkemeye erişim; yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme hakkı; genel olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkı; silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkı; hukuki belirlilik/kesinlik ilkesi; bariz takdir hatası veya açıkça keyfi değerlendirmeler yapılmaması; aleniyet ilkesi ve aleni hüküm hakkı; makul sürede yargılanma hakkı; masumiyet karinesi. Bunların dışında AİHS md. 6/3'te yer alan sanığın asgari hakları da suç isnadı kapsamına giren idari uyuşmazlıklarda uygulanma imkanı bulabilecektir.

KAYNAKLAR

Arsava, Ayşe Füsun: *"AİHM'nin İnsan Hakları Alanında Oynadığı Anayasa Mahkemesi Rolü", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,* Yıl: 9, Sayı: 35, Temmuz 2018.

Gözler, Kemal: *Hukuka Giriş,* 14. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2017.

İnceoğlu, Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4,* Avrupa Konseyi yay., 2018.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta yay (1. Baskı Avrupa Konseyi yay.), İstanbul 2013.

Özbudun, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku,* 20. Basım, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.

Şirin, Tolga: *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı,* 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2019.

Ulusoy, Ali D. : *Yeni Türk İdare Hukuku,* 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021.

Yılmazoğlu, *Yunus Emre: İdari Yargıda Hak Eksenli Dönüşüm & Vergi Uyuşmazlığından Doğan İdari Davalarda Mülkiyet Hakkının Korunması,* İstanbul, On İki Levha Yayıncılık AŞ, Eylül 2021.

NOTLAR

OTURUM 1 **2** 3 4 5 6 7 8

Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme

Prof. Dr. Sibel İnceoğlu

Amaç

Bu bölümde hukuk devletinin inşası bakımından en önemli unsurlardan biri olan yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı üzerinde durulacaktır. Bu bölümün amacı, üç kavramın AİHM ve AYM kararlarına nasıl yansıdığını açıklığa kavuşturmaktır. Birinci kavram, mahkemelere keyfi müdahaleleri ve olaydan sonra olaya göre yeni mahkeme heyeti oluşturmayı engelleyen mahkemelerin yasayla kurulması ilkesidir. İkinci kavram ise birinci ilkenin devamı niteliğinde ve birbirlerini tamamlayan mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, üçüncüsü ise yine aynı amaca hizmet eden mahkemelerin tarafsızlığı ilkesidir. Burada edinilen bilgiler çerçevesinde yargıçlarımızın, söz konusu ilkeleri AİHM ve AYM içtihatlarına uygun bir biçimde yaşama geçirici adımları atmaları hedeflenmektedir.

Düşünelim

1. Mahkemeler bir kanunla değil de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulsaydı sizce ne tür sakıncalar ortaya çıkardı?
2. Mahkemelerin bağımsızlığı dendiğinde sizce kimden bağımsız olmaktan söz ediliyor olabilir?
3. Bağımsız olmadan tarafsız olunabilir mi? Bağımsızlık ve tarafsızlık arasında nasıl bir ilişki vardır?
4. Sizce hangi tür durumlar yargıcın tarafsızlığının ortadan kalktığına yönelik örnekler olarak verilebilir?

Konular

1. Normlar ve Kapsam
2. Mahkemenin Yasayla Kurulması
3. Bağımsız Mahkeme
4. Tarafsız Mahkeme

1 Normlar ve Kapsam

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında şu ibare yer almaktadır: "Her şahıs...yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından... davasının... dinlenilmesi hakkına sahiptir".

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında şu ibare yer almaktadır: "Her şahıs...*yasayla kurulmuş, bağımsız* ve *tarafsız* bir *mahkeme* tarafından... *davasının... dinlenilmesi* hakkına sahiptir".

Yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, Anayasa'nın adil yargılanma hakkını düzenleyen 36. maddesinde açıkça yazmasa da hakkın zımni ögesidir. Anayasa'nın başka maddelerinde de bu hakkı destekleyen hükümler bulunmaktadır. Anayasa'nın 138., 139., 140. ve 142. maddelerini bunlar arasında saymak mümkündür. Ayrıca Anayasa'nın 37. maddesinde kanuni hakim güvencesi bulunmaktadır ve anayasal yasak biçiminde düzenlenmiş, bağımsız bir koruma getirmektedir.

Sözleşmede yer verilen "*mahkeme*" kavramı özerk bir kavramdır. AİHM veya AYM kararlarında konu edilen karar organlarının bazı özelliklere sahip bulunması, iç hukukta mahkeme olarak değerlendirilmeseler de, Sözleşme organları tarafından mahkeme olarak değerlendirilmelerine neden olabilmektedir. Bu nedenle mahkeme kavramı sadece olağan mahkemeleri değil, bazı idari kurulları veya uzmanlık kurul veya mahkemelerini de içermektedir.

Sözleşmede yer verilen "mahkeme" kavramı özerk bir kavramdır.

AİHM'e göre, karar veren organın görevine dahil konularda, hukuk kurallarına dayanarak ve belirlenmiş bir usûlü izleyerek, gerektiğinde devletin zor kullanma yetkisi çerçevesinde yerine getirilen bağlayıcı kararlar verme yetkisini elinde tutması mahkeme kavramını tanımlayan özelliklerdir *(Sramek/Avusturya,* B. No: 8790/79, 22.10.1984, § 36; *Belilos/İsviçre*, B. No: 10328/83, 29.04.1998, § 64; *Benthem/Hollanda*, B. No: 8848/80, 23.10.1985, § 40). Başvuruya konu edilen karar organının, dava konusu olayı hem maddi hem de hukuki açıdan inceleme yetkisine sahip bulunması gerekmektedir *(Belilos/İsviçre*, § 70; *Zumtobel/Avusturya, B.* No: 12235/86, 21.09.1993, §§ 29-32); sadece mütalaa ve tavsiye vermekle yetkili kılınmış makamlar mahkeme değildir *(Benthem/Hollanda*, § 40; *Van de Hurk/Hollanda*, B. No: 16034/90, 19.04.1994, § 45). Bazı konularda, yorum yapma yetkisi olmayan, yorum yetkisini bir idari kurum veya kuruluşa bırakan yargı yeri de AİHM tarafından bağımsız bir mahkeme olarak görülmemektedir *(Beaumartin/Fransa*, B. No: 15287/89, 24.11.1994, §§ 38-39).

AYM de AİHM'in ölçütlerini kullanarak mahkeme kavramını geniş ve özerk bir biçimde yorumlamaktadır.

AYM de AİHM'in ölçütlerini kullanarak mahkeme kavramını geniş ve özerk bir biçimde yorumlamaktadır. örneğin AYM, İlçe Seçim Kurulu Başkanının seçim konularıyla ilgili şikayet ve itirazları inceleme ve kesin hükme bağlama görevi yönünden yargısal bir faaliyet icra ettiğini; klasik yargı teşkilatı içindeki mahkemeler dışında kalan ama yargılama faaliyetinde bulunan organları da kapsayacak şekilde Anayasa'nın 36. maddesinde "*yargı yeri*" olarak belirlenen organlardan olduğu sonucuna ulaşmıştır (*İsmail Taşpınar,* B. No: 2013/3912, 06.02.2014, §§ 35, 48).

2 Yasayla Kurulmuş Mahkeme

AİHS madde 6'da yer alan yasayla kurulmuş mahkemede yargılanma hakkı, Anayasa'nın "kanuni hakim güvencesi" başlığını taşıyan 37. maddesinde açık ifadesini bulmaktadır. Md 37: "*hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkeme önüne çıkarılamaz*", "*bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü mer-*

ciler kurulamaz". Bu hüküm devlete yönelik kesin bir anayasal yasak getirmekte ve yasa koyucu tarafından sınırlama yapılmasına ya da istisna getirilmesine izin vermemektedir. Mahkemelerin kuruluşunu düzenleyen Anayasa'nın 142. maddesi de mahkemelerin yasayla kurulması gereğinin altını çizerek 36. ve 37. md'leri desteklemektedir.

Yasayla kurulmuş mahkeme kuralı, hem mahkemelerin kuruluş ve yetkilerinin, hem de izleyecekleri yargılama usûlünün, yürütmenin düzenleyici tasarrufları ile değil, yasal düzenleme ile ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenmesini gerektirir. Komisyon, mahkemelerin bağımsızlığını güvenceye alan söz konusu kuralın amacına ilişkin olarak şöyle demektedir: "*demokratik bir toplumda yargı teşkilatı yürütmenin takdirine bağımlı olmamalı, Meclis tarafından çıkarılmış yasayla düzenlenmelidir*" *(Zand/Avusturya*, B. No: 7360/76, 12.10.1978, §§ 68, *69*). Yasayla kurulmuş mahkemenin, kuruluş, yetki, yargılama yöntemleri gibi konuların '*yargılamadan önce*' yasayla düzenlenmiş olması gerekir. Kuruluş yasasının niteliği de önemlidir '*belirliliği*' ve '*öngörülebilirliği*' içermelidir (*İsmail Taşpınar,* § 46).

Mahkemenin "yasayla kurulmuş" olma ilkesi, aynı zamanda "yasaya uygun olarak kurulmuş" olması anlamına da gelmektedir. Eğer bir mahkeme kendisini düzenleyen kurallara uygun olarak kurulmamışsa, örneğin mahkeme üyeleri yasaya uygun bir biçimde atanmamışsa, bu ilke ihlal edilmiş olur *(Rossi/Fransa,* (Commission, admissibility), B. No: 11879/85, 06.12.1989; *Posokhov/Rusya*, B. No: 63486/00, 04.03.2003, §§ 41-42). Örneğin üç aşamalı bir yargılamada usûl yasası gereğince bir davanın görülmesi sırasında herhangi bir aşamada rol almış bir yargıcın başka bir aşamada tekrar yer alması mümkün değilken, yasadaki bu kurala uyulmaması yasayla kurulmuş mahkemede yargılanma hakkına aykırı görülmüştür *(Zeynalov/Azerbaijan*, B. No: 31848/07, 30.05.2013, §. 31). Dava yargıcının usul yasasındaki kurallara uygun olarak belirlenmemesi de ihlale neden olur (*Chim and Przywieczerski /Polonya,* B.No: 36661/07 and 38433/07, 12/04/2018).

Madde 6/1 anlamında "yasayla" kurulmuş olma kavramı, sadece mahkemenin kurulmasına yönelik yasal temelin varlığını kapsamaz, yargıçlar için öngörülmüş bağımsızlıkları, görev süreleri ve tarafsızlıklarına ilişkin usûli güvencelerin sağlanması için öngörülmüş kurallar ile her davada mahkeme heyetinin kompozisyonu dahil mahkemelerin işleyişi ile ilgili kurallara uygun işlemelerini kapsar. Mahkemelerin kendilerinin yetki ve görev alanlarına ilişkin kurallara uygun olarak hareket etmeleri beklenir *(Gorguiladze/Georgia*, B. No: 4313/04, 20.10.2009. *Pandjikidze and others/Georgia*, B. No: 30323/02, 27.10.2009. *Yegorychev/Rusya*, B. No: 8026/04, 17.05.2016. *Coeme and others/Belçika*, B. No: 32492/96, 32547/96, 32548/96 ve 33210/96, 22.06.2000, § 99. *Gurov/Moldova*, B. No: 36455/02, 11.07.2006. *Sokurenko and Strygun/Ukrayna*, B. No: 29458/04 and 29465/04, 20.07.2006, § 23-27. *Buscarini/Saint Marin* (recevabilite.), B. No: 31657/96, 04.05.2000).

Mahkemelerin idaresine ve işleyişine yönelik kuralların niteliği de AİHM önünde tartışılmaktadır. AİHM, *Miracle Europe Kft/Macaristan* kararında, mahkemelerin nesnel bir biçimde görevlendirilmelerine yönelik ölçütlerin olmamasını ve tamamen başkanın takdirine bırakılmış olmasını, dava yargıçlarının bu yöntemle değişmesine yönelik olarak, davanın taraflarının kullanabileceği bir itiraz yolunun bulunmamasını önemli eksiklikler olarak görmüştür. Davaların dağılımı ve davalarda görev değişikliğine ilişkin takdir, yargıçlara düşük profilli dosyalar vermek veya kapasitelerinden fazla iş yüklemek suretiyle, baskı aracı olarak kullanılabilir. Bu şekilde, siyasi olarak hassas davaları

Md 37: "hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkeme önüne çıkarılamaz", "bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz".

Madde 6/1 anlamında "yasayla" kurulmuş olma kavramı, sadece mahkemenin kurulmasına yönelik yasal temelin varlığını kapsamaz, yargıçlar için öngörülmüş bağımsızlıkları, görev süreleri ve tarafsızlıklarına ilişkin usûli güvencelerin sağlanması için öngörülmüş kurallar ile her davada mahkeme heyetinin kompozisyonu dahil mahkemelerin işleyişi ile ilgili kurallara uygun işlemelerini kapsar.

belirli yargıçlara vermek ve bunlarda başka yargıçları görevlendirmemek de mümkün olabilir. Bir dosyanın yargıca havalesinde, yöntemi yasayla belirlenmemiş bir takdir kullanılıyorsa, bu durum tarafsızlık görünümünü tehlikeye sokar, siyasi veya diğer güçlerin mahkemenin veya yargıcın belirlenmesinde etkisi olduğu spekülasyonu yaratır *(Miracle Europe Kft/Macaristan*, B. No: 57774/13, 12.01.2016, §§ 58, 61, 66).

3 Bağımsız Mahkeme

Yargılamayı yapan mahkemenin bağımsız olması, AİHS md 6'da açıkça hak olarak tanımlanmıştır. Anayasa'da ise 36. maddede açıkça yer almamaktadır, ancak adil yargılanma hakkının zımni unsuru olarak kabul edilmektedir.

Mahkemelerin bağımsızlığı, başka herhangi bir kişi, kurum veya organdan emir almamak, yasamanın, yürütme erkinin, kendi meslektaşlarının, davanın taraflarının ve diğer dış etkilerin baskısı altında kalmamak demektir.

Cumhuriyet'in temel organları kısmında yer alan Anayasa'nın 138. maddesinde mahkemelerin bağımsız olduğu açıkça belirtilmiştir. Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerinde ise mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin başka güvenceler de yer almıştır.

Mahkemelerin bağımsızlığı, başka herhangi bir kişi, kurum veya organdan emir almamak, yasamanın, yürütme erkinin, kendi meslektaşlarının, davanın taraflarının ve diğer dış etkilerin baskısı altında kalmamak demektir. AİHM de bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkını incelerken, bir kararında mahkemenin sadece yürütme ve davanın taraflarından bağımsız olmasını yeterli görmemiş aynı zamanda yasama organından da bağımsız olması gerektiğini vurgulamıştır *(Haarde/İzlanda*, B. No: 66847/12, 23.11.2017, § 105). Başka bir kararında ise, yargı üst kurullarının yapısını inceleyerek, bu kurulların diğer devlet organlarından bağımsız olmasının yanı sıra yargıçların, savcılık makamı karşısındaki bağımsızlığını ve kendi meslektaşları karşısındaki güvencelerini de incelemiştir *(Oleksandr Volkov/Ukrayna*, B. No: 21722/11, 09.01.2013).

AİHM mahkemenin bağımsızlığını incelerken bir kaç ölçütü birlikte ele almaktadır. Bu ölçütler şunlardır: yargılamayı yapan mahkeme yargıçlarının nitelikleri, atanma biçimleri, görev süreleri, görev süresi boyunca görevden alınma yasağı ile yargıçlara talimat verme yasağına yönelik güvenceler ve mahkemenin görünümü bu ölçütler arasındadır.

AİHM mahkemenin bağımsızlığını incelerken bir kaç ölçütü birlikte ele almaktadır. Bu ölçütler şunlardır: yargılamayı yapan mahkeme yargıçlarının nitelikleri, atanma biçimleri, görev süreleri, görev süresi boyunca görevden alınma yasağı ile yargıçlara talimat verme yasağına yönelik güvenceler ve mahkemenin görünümü.

3.1 Yargıçların Nitelikleri

Mahkeme üyelerinin bağımsızlığı değerlendirilirken, bu üyelerin sahip oldukları nitelikler, tek başına bir şey ifade etmemekle birlikte, bağımsızlıklarının göstergelerinden biri olarak görülmektedir. Örneğin, bu üyelerden birinin hukukçu ya da profesyonel yargıç olması güçlü bir göstergedir (*Le Compte, Van Leuven and De Meyere/Belçika,* B. No: 6878/75, 7238/75, 23.6.1981, §§ 57-58. *Maktouf and Damjanovic/Bosna Hersek*, B. No: 2312/08, 34179/08, 18.07.2013, § 51). AİHM, Türkiye'deki Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne yönelik verdiği kararında, AYİM heyetinde bulunan kurmay subayların güvencelerini incelemiştir. AİHM, kurmay subayların -askeri hakim olan Yüksek Mahkeme üyeleri ile aynı kurallara tabi olmalarına rağmen-, maaşlarına, sosyal haklarına ve terfilerine ilişkin konuları düzenleyen ordunun hizmetinde olduklarını belirtmiş, muvazzaf subayların terfilerinin hiyerarşik üstleri tarafından önerildiğini ve askeri hakim olan diğer üç üye için öngörülen anayasal güvencelerden tam olarak yararlanamadıklarını kaydederek ihlal kararı vermiştir *(Tanışma/Türkiye,* B. No: 32219/05, 17.11.2015, §§ 83-84).

3.2 Yargıçların Atanması, Güvenceleri, Mahkemenin Görünümü

Bağımsız mahkeme kuralı AİHM tarafından değerlendirilirken yargıçların atanma biçimi, görev süreleri, görevden alınamama güvenceleri, dış müdahalelere karşı güvenceleri ele alınmakta, ayrıca mahkemenin görünümünün güven verip vermediği birlikte değerlendirilerek sonuca varılmaktadır.

AİHM her ne kadar mahkeme tanımının kilit noktasının esas olarak "yürütme organına karşı tamamen bağımsız olması" olduğunu getirmekteyse de *(Neumeister/Avusturya,* B. No: 1936/63, 27.06.1968, § 24), yargı yeri üyelerinin yürütme ya da yasama tarafından atanmasını, bağımsız olmadığını söylemek için tek başına yeterli görmemekte, diğer ölçütlerle birlikte kümülatif bir değerlendirme yapmaktadır.

Bir mahkemenin bağımsız olup olmadığı incelenirken diğer otoritelerle ilişkisine de bakılmaktadır. Mahkeme üyelerine idare tarafından talimat verilememesi dış müdahalelerden bağımsızlık açısından önemli bir güvencedir. Yargı yeri üyelerinin belirlenmiş görev süreleri içinde, görevlerinden alınamamaları da mahkemenin dış baskılardan korunması için çok önemlidir *(Sramek/Avusturya*, § 38-41). Yargıçların görev sürelerine ilişkin olarak, belirli bir süre şartı öngörülmemektedir. Bazı özel şartlarda, kısa görev süreleri Sözleşme'ye uygun olabilmekteyse de, olağan mahkemeler açısından farklı bir sonuca varılabilmektedir (*İncal/Türkiye (BD),* B. No: 22678/93, 09.06.1998, §§ 67-68).

AİHM, hakkında disiplin cezası uygulanması nedeniyle bireysel başvuru yapan yargıçların davalarına ilişkin olarak verdiği kararlarında, yargıçlar hakkında karar veren üst kurulların yapısını sorgulamaktadır *(Oleksandr Volkov/Ukrayna*, B. No: 21722/11, 09.01.2013). AİHM, HSYK tarafından atama yapılan veya hakkında yaptırım uygulanan yargıçların başvurularında Kurul'un işlem ve kararlarının yargı denetimine tabi olmamasını yargı bağımsızlığı ile birlikte değerlendirmiş ve mahkeme hakkı açısından ihlal bulmuştur (*Bilgen/Türkiye,* B. No: 1571/07, 09/03/2021; *Eminağaoğlu/Türkiye,* B. No: 76521/12, 09/03/2021).

Yargılama yerinin tarafsız ve bağımsız olmadığına dair bir grup davada, AİHM mahkemenin görünümüne önem vermiş ve bağımsız bir görünümü olmayan mahkemenin madde 6/1'i ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Örneğin bir sivili yargılayan mahkemede, yargıç güvencelerine sahip ve hukuk eğitimi görmüş olsa dahi bir polisin veya askerin bulunması bağımsız bir görünüm sunmadığından 6. maddeye aykırı görülmektedir *(Belilos/İsviçre*, § 67. *Incal/Türkiye*, §§ 67-72). Bir sivil ancak "zorlayıcı" istisnai bir neden olması halinde askeri mahkeme önünde yargılanabilir *(Martin/ Birleşik Krallık*, B. No: 40426/98, 24.10.2016, §§ 44-45).

Asker kişilerin uyuşmazlığına baksa dahi Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin yapısının bağımsızlık güvencesini sağlayamadığı sonucuna varılmıştır. AİHM, kurmay subayların maaşlarına, sosyal haklarına ve terfilerine ilişkin konuları düzenleyen ordunun hizmetinde olduklarını kaydetmiş, muvazzaf subayların terfilerinin hiyerarşik üstleri tarafından önerildiğini ve askeri hakim olan diğer üç üye için öngörülen anayasal güvencelerden aynen yararlanamadıklarını belirtmiştir *(Tanışma/Türkiye*, §§ 83-84).

AİHM tarafından kullanılan; yargıçların atanması, görev süresi, görevden alınamaması, görev sırasında müdahale edilememesi ölçütleri, AYM'nin kararlarına öz itibariyle yansımaktadır *(Rıfat Bakır ve diğerleri*, B. No: 2013/2782, 11.03.2015, § 82).

4 Tarafsız Mahkeme

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi anlamında tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaatin olmaması, özellikle mahkemenin veya üyelerinden bazılarının taraflara karşı, onların leh ve aleyhinde bir duygu veya çıkara sahip olmaması demektir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi anlamında tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaatin olmaması, özellikle mahkemenin veya üyelerinden bazılarının taraflara karşı, onların leh ve aleyhinde bir duygu veya çıkara sahip olmaması demektir.

AYM mahkemelerin tarafsızlığını şöyle tanımlamaktadır: "*Genel olarak tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder*" (*Zafer Dinç*, B. No: 2013/9100, 20.01.2016, § 30).

Bağımsızlık kavramı tarafsızlık kavramı ile çok yakından ilişkilidir, yürütmeden bağımsız olmayan bir mahkeme yürütmenin taraf olduğu davalarda tarafsızlık koşuluna da uygun olmayacaktır, aynı şekilde mahkeme üyelerinden birinin, davanın tarafı olan kişi ile yakın bağları varsa, ne bağımsız ne de tarafsız olacaktır.

Mahkemelerin tarafsızlığı ilkesi, Anayasa'nın Genel Esaslar Kısmı'nda 9. maddede şu şekilde yer alır: "*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.*" Tarafsız mahkemede yargılanma hakkı aynı zamanda 36. maddede yer alan adil yargılanma hakkının zımni unsurudur (*Tahir Gökatalay,* B. No: 2013/1780, 20/03/2014, § 60). Anayasa'nın başka maddelerinde de tarafsızlığı destekleyici hükümler yer almaktadır (md 138, 139, 140/5).

AİHM tarafsız mahkeme ilkesini, öznel ve nesnel tarafsızlık ayırımı yaparak incelemektedir.

AİHM tarafsız mahkeme ilkesini, öznel ve nesnel tarafsızlık ayırımı yaparak incelemektedir. *Öznel tarafsızlık*, mahkeme üyesi yargıcın, birey olarak, mevcut davadaki kişisel tarafsızlığına ilişkindir, *nesnel tarafsızlık* ise, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimi dikkate alır; mahkemenin hak arayanlara güven veren tarafsız bir görünüme sahip olması, tarafsızlığı sağlamak için alınmış olan tedbirlerin mahkemenin tarafsızlığı konusunda makul her türlü kuşkuyu ortadan kaldırır nitelikte olması gerekir (*Hauschildt/Danimarka*, B. No: 10486/83, 24.05.1989, §§ 46-48; *Langborger/İsveç,* B. No: 11179/84, 22.06.1989, § 32).

Öznel tarafsızlığın belirlenmesinde şu soru rol oynamaktadır: Bir yargıcın belirli bir davadaki başvurucuya yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati var mıdır?

Tıpkı AİHM gibi AYM de öznel ve nesnel tarafsızlık ayrımı yapmakta ve bu ayrım üzerinden önüne gelen olayı incelemektedir. AYM'ye göre, "*Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağının bulunması veya yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanı sıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir. Ancak, belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe, tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur. Bunun yanı sıra, yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin her hangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması da gerekmekte olup, bu husus tarafsızlığın nesnel boyutuna işaret etmektedir*" (*Zafer Dinç*, § 31).

Öznel tarafsızlığın belirlenmesinde şu soru rol oynamaktadır: Bir yargıcın (veya jüri üyesinin) belirli bir davadaki başvurucuya yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati var mıdır? Bu tür kişisel bir taraflılık olduğunu düşündürecek delil olmadığı ve kanıtlanmadığı müddetçe mahkeme üyelerinin tarafsız olduğu bir karine olarak

varsayılmaktadır *(Hauschildt/Danimarka*, §§ 46-47; *Fey/Avusturya*, B. No: 14396/88, 24.02.1993, §§ 28-29). Nitekim AYM de, "hakimin tarafsızlığı"na ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı sürece tarafsızlık iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bulacağını beyan etmiştir (*İzzettin Güngördü ve Mehmet Şerif Güngördü,* B. No: 2013/5814, 15.12.2015, § 27). Yargıcın düşmanlık veya kötü niyet göstermesi ya da kişisel nedenlerle davada görevli olması öznel tarafsızlığın ortadan kalktığına delil olarak kabul edilmektedir *(Toziczka/Polonya*, B. No: 29995/08, 24.07.2012, § 33). Yargıcın önyargılı davranışları olduğu yönündeki somut iddiaların itiraz merciinde incelenip değerlendirilmemesi de ihlalin gerçekleşmesine neden olmaktadır *(Deli/Moldova*, B. No. 42010/06, 22/10/2019).

Nesnel tarafsızlıkta rol oynayan, yargıcın tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygıyı, korkuyu bertaraf edecek yeterli güvence sunulup sunulmadığının belirlenmesidir. Nesnel tarafsızlık, tarafsızlığın var olup olmadığına ilişkin görüntü ile ilgilidir *(Hauschiddt/Danimarka*; *Fey/Avusturya*, § 30). Mahkemenin hak arayanlara güven veren tarafsız bir görünüme sahip bulunması, tarafsızlığı sağlamak için alınmış olan tedbirlerin mahkemenin tarafsızlığı konusunda makul her türlü kuşkuyu ortadan kaldırır nitelikte olması gerekir. Nesnel test çerçevesinde tarafsızlığın ihlal edildiğine karar verilebilmesi için, yargıcın tarafsız olamayacağına ilişkin başvurucunun korkularının nesnel olarak doğrulanması gerekir (*Blesa Rodrigues/İspanya*, B. No: 61131/12, 01.12.2015, § 43).

Nesnel tarafsızlıkta rol oynayan, yargıcın tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygıyı, korkuyu bertaraf edecek yeterli güvence sunulup sunulmadığının belirlenmesidir.

Nesnel tarafsızlık testi, çoğunlukla yargıç ve davanın diğer aktörleri arasındaki hiyerarşi veya başka tür bağlarla ilgilidir. Bu nedenle her bir dava özelinde, söz konusu ilişkinin niteliği ve derecesi değerlendirilerek, mahkemenin tarafsızlığının mevcut olup olmadığı hakkında karar verilir *(Morice/Fransa, (BD),* B. No: 29369/10, 23.04.2015, § 77). Bu tür herhangi bir bağ olmasa dahi bir yargıcın taraflı olduğu yönünde meşru bir endişeye neden olacak söz ve davranış biçimlerinden kaçınması gerekir, davranışları yargısal nötrlük ilkesini yansıtmalıdır *(Vardanyan and Nanushyan/Ermenistan,* B. No: 8001/07, 27.10.2016, §§ 79-82). Yargıcın davadan önce dava konusu ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilmektedir *(McGonnell /Birleşik Krallık*, B. No: 28488/95, 08.02.2000. §§ 55-57; *Procola/Luxemburg*, B. No:14570/89, 28.09.1995, §§ 45).

Mahkeme üyelerinin anlaşmazlık konusuyla ilgili kişisel menfaatlerinin veya aile bireylerinin menfaatlerinin olması diğer bir deyişle çıkar çatışmasının bulunması nesnel tarafsızlık ilkesi bakımından aykırılık yaratır *(Sigurdsson/Iceland*, B. No: 39731/98, 10.04.2003; *Hırvat Golf Federasyonu/Hırvatistan* kararı, B. No. 66994/14, 17/12/2020). Taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağı olan veya dava sırasında sarf ettiği bazı ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandıran mahkeme üyesinin davadan çekinmesi zorunludur *(Langborger/İsveç*, §§ 32-35; *Gregory/Birleşik Krallık*, B. No: 22299/93, 25.02.1997, §§ 43-49).

KAYNAKLAR

Abdullah Çelik, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi,* Bireysel Başvuru El Kitapları, Sayı: 3, Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 7-28, Ankara 2014.

Arman Zrvandyan, *İdari Yargıda Avrupa Adil Yargılanma Standartlarına İlişkin Emsal Kararlar,* Avrupa Konseyi yay. 2016.

Dovydas Vitkauskas – Grigory Dikov, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması,* Avrupa Konseyi yay. 2012.

Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights - Right to a Fair Trial (civil limp), Council of Europe/European Court of Human Rights 2013.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta yay (1. Baskı Avrupa Konseyi yay.), İstanbul 2013.

Mehmet Sadık Yamlı, *Bireysel Başvuruda İdari Yargılamaya İlişkin İhlal Kararları,* Avrupa Konseyi yay., Ankara 2016.

Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4,* Avrupa Konseyi yay., 2018.

Sibel İnceoğlu - Nilay Arat - Erkan Duymaz, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Emsal Kararlar,* Avrupa Konseyi, Şubat 2022.

NOTLAR

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

NOTLAR

OTURUM 1 2 **3** 4 5 6 7 8

Gerekçeli Karar Hakkı

Dr. Yusuf Sertaç Serter

Amaç

Gerekçeli karar hakkı, adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS'nin 6. maddesinde açıkça yer almayan fakat asli unsurlarından biridir. Keza mahkeme kararlarının gerekçe ihtiva etmesi anayasal ve yasal bir zorunluluktur. Bu doğrultuda, gerekçeli karar hakkının işlevini içselleştirmek, gerekçeli karar hakkının adil yargılanma hakkının diğer unsurlarıyla olan ilişkisini ve AİHM ile AYM'nin gerekçeye ilişkin belirlediği standartları anlamak yargıçlar için elzemdir. Bu bölümde, anılan standartlar ele alınacak ve uygulamada gerekçeli karar hakkına yönelik sıkça gerçekleştirilen ihlaller ele alınacaktır.

Düşünelim

1. Gerekçeli karar hakkının savunma hakkı, adil yargılanma hakkı ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesi bakımından önemi nedir?
2. Gerekçe, iddia edilen tüm argümanlara cevap vermeli midir?
3. Mahkeme kararlarında gerekçe neleri içermelidir?
4. Gerekçeli karar hakkının, tarafsızlık ve çelişme ilkesi ile ilişkisi ne olabilir?

Konular

1. Yasal Altyapı
2. Gerekçeli Karar Hakkının Amaçları
3. Yeterli ve Makul Gerekçe

1 Yasal Altyapı

"Yargı kurallarına özgü bir biçim koşulu olan gerekçe en geniş anlamı ile yargı mercilerinin yargısal etkinliklerine konu eylem, işlem ve kararlarının doğru, haklı, yasal, makul, vicdana uygun ve denetlenmesine olanak verecek şekilde temellendirilmesi olarak tanımlanabilir.[12]*"* Gerekçeli karar hakkının, *"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddesinde doğrudan düzenlenmemekle birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin adil yargılanma hakkına ilişkin içtihatlarından doğan bir hak"* olduğunu öncelikle vurgulamak gerekmektedir[13]. Bundan başka, Anayasa'nın 141. maddesine göre *"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."* Keza 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 24. maddesine göre, *"Kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi"* kararlarda belirtilecek hususlardandır. Yine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesine göre, *"Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler."* Ayrıca, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Hukuki dinlenilme hakkı" başlıklı 27. maddesine göre, *"Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler"* ve bu hak, *"mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini"* de içerir. Görüldüğü üzere, mahkeme kararlarının gerekçeli olması hâkimler için anayasal ve yasal bir zorunluluktur.

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması hâkimler için anayasal ve yasal bir zorunluluktur.

2 Gerekçeli Karar Hakkının Amaçları

"Gerekçeli karar hakkının amacı, davanın taraflarının gerçekten dinlenildiğinin ortaya konulmasıdır (Fomin/Moldova). Ayrıca gerekçeli karar, davanın tarafına bu karar aleyhinde kanun yoluna başvurma ve kararın bir üst mahkeme tarafından incelenmesi imkânını sağlar. Ancak gerekçeli bir karar sayesinde, adaletin işleyişine dair bir kamu denetimi mümkün olabilir (Suominen/Finlandiya). Dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkı sadece bir mahkemeye beyanda bulunma/dilekçe sunma imkânını değil aynı zamanda, mahkeme üzerinde bu hakka karşılık gelecek konuyla ilgili beyanların neden kabul veya reddedildiğine dair nedenlerin gerekçeli kararda belirtilmesi yükümlülüğünü ihtiva eder. ... Genel olarak, her bir karar açık, konuyla ilgili herkesin, mahkemenin neden belirli bir kararı verdiğini anlamasına imkân verecek şekilde olmalıdır (Seryavin ve diğerleri/Ukrayna).[14]*"*

"Mahkeme kararlarının gerekçelerinin asıl fonksiyonu, bir yandan davanın taraflarının hukuksal açıdan 'tatmin' edilmesi; diğer yandan ise tüm toplumun o konudaki

---

[12] Ezgi Kızılkaya Doğru, "Güncel İçtihatlar Işığında Gerekçeli Karar Hakkı", T.C. Danıştay Dergisi, Sayı:152, Yıl:2020, Sayfa: 237.

[13] Ezgi Kızılkaya Doğru, "Güncel İçtihatlar Işığında Gerekçeli Karar Hakkı", T.C. Danıştay Dergisi, Sayı:152, Yıl:2020, Sayfa: 233.

[14] Dovydas Vitkauskas / Grigoriy Dikov, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması – Uygulamacılar için El Kitabı, Dovydas Vitkauskas tarafından hazırlanan 2. Baskı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi), MRK Baskı ve Tanıtım Hizmetleri, Nisan 2018, s. 110.

hukuksal ihtilaflar açısından aydınlatılması ve sonrasında çıkabilecek hukuksal ihtilaflarda topluma 'yol gösterilmesi' fonksiyonudur. ... Karar gerekçelerinin yeterince açık, net, somut ve doyurucu olması gerek Anayasa gerek AİHS ile güvenceye alınmış olan 'adil yargılanma hakkı' açısından da zorunludur ve yetersiz ve eksik gerekçe ile karar verilmesi, bu temel hakkın ihlali anlamına gelecektir.[15]*"*

"Gerekçeli karar hakkı, AİHM tarafından somutlaştırılarak bireyi keyfilikten koruyarak ulusal mahkeme kararının, bir tarafça olaylara ve hukuka, maddi veya usule ilişkin ileri sürülen argümanların esas yönlerine yeterince yanıt verebilecek kadar yeterli ve makul gerekçeler içermesi gerektiğini ortaya koymaktadır.[16]*"*

Yeterli ve makul gereçke ihtiva eden bir mahkeme kararının, "*kararın hukuksal etkisine katlanmak ve kararı uygulamak zorunda olan idareye yol gösterdiğini*" de unutmamak gerekir[17].

3 Yeterli ve Makul Gerekçe

Yeterli ve makul gerekçe, esasen gerekçeli kararın kapsamını ve içeriğini belirler. Diğer bir ifadeyle, bu başlık altında ele alınan mesele, yeterli ve makul gerekçenin hangi hususları ihtiva etmesi gerektiğidir. Bu doğrultuda "*makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır. Zira tarafların o dava yönünden hukuk düzeni tarafından hangi nedenle haklı veya haksız göründüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması zorunludur. Yeterli gerekçe ise mahkeme kararlar*ının adalet gereksinimini giderecek ölçü ve nitelikte olarak açıklanmasıdır. *Zira iç* hukukta bir konu, detaylı gerekçe verilmeden karara bağlanıyorsa, yine hakkaniyete uygun yargılanma açısından ihlal oluşabilmektedir. Gerekçeli kararın ileri sürülen her iddiaya ayrıntılı bir cevap vermesi aranmamakla birlikte gerekçeli kararda davanın her yönüyle değerlendirilmesine dikkat edilmelidir.[18]*"* Daha açık ifadeyle, "*gerekçeli karar hakkı, taraflarca ileri sürülen her bir iddiaya mahkeme kararında ayrıntılı cevap verilmesini gerektirmemektedir (Hirvisaari)*[19]*"* ancak "*mahkeme kararı, bir tarafça olaylara ve hukuka (maddi veya usuli) ilişkin ileri sürülen argümanların esas yönlerine*

Gerekçeli karar hakkı, bireyi keyfilikten koruyarak, mahkeme kararının yeterli ve makul gerekçeler içermesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Makul gerekçe, kurulan hükmün hangi nedenlere dayandırıldığını ortaya koyacak nitelikte olmalıdır.

Yeterli gerekçe mahkeme kararlarının adalet gereksinimini giderecek ölçü ve nitelikte olarak açıklanmasıdır.

"Gerekçeli karar hakkı, taraflarca ileri sürülen her bir iddiaya mahkeme kararında ayrıntılı cevap verilmesini gerektirmemektedir." ancak "mahkeme kararı, bir tarafça olaylara ve hukuka (maddi veya usuli) ilişkin ileri sürülen argümanların esas yönlerine yeterince yanıt verebilecek kadar gerekçeler ihtiva etmelidir."

---

[15] Ali D. Ulusoy, İdari Yargılama Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 228.

[16] Ezgi Kızılkaya Doğru, "Güncel İçtihatlar Işığında Gerekçeli Karar Hakkı", T.C. Danıştay Dergisi, Sayı:152, Yıl:2020, Sayfa: 247.

[17] Onur Karahanoğulları, İdari Yargı – İdarenin Hukuka Zorlanması (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 685.

[18] Ezgi Kızılkaya Doğru, "Güncel İçtihatlar Işığında Gerekçeli Karar Hakkı", T.C. Danıştay Dergisi, Sayı:152, Yıl:2020, Sayfa: 247.

[19] Dovydas Vitkauskas / Grigoriy Dikov, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması – Uygulamacılar için El Kitabı, Dovydas Vitkauskas tarafından hazırlanan 2. Baskı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi), MRK Baskı ve Tanıtım Hizmetleri, Nisan 2018, s. 111.

Kabul edildiği takdirde davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olan iddiaların' bulunması halinde, bu iddialara makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir.

yeterince yanıt verebilecek kadar gerekçeler ihtiva etmelidir (Ruiz Torija/İspanya)[20]*".* Dolayısıyla "*görülmekte olan davalarda taraflarca 'açık, kesin, somut bir şekilde ileri sürülen ve kabul edildiği takdirde davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olan iddiaların' bulunması halinde, davayla doğrudan ilgili olan bu hususların mahkemelerce ayrıca ele alınması ve bu iddialara makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (AİHM Hiro Balani/İspanya Kararı, p. 28)*[21]*."*

Türk idari yargı mercilerince gerekçeli karar hakkının ihlali anlamına gelen ve esasen çok sık karşılaşılan kimi yanlış uygulamalara burada değinmek gerekmektedir zira anılan uygulamalar AİHM içtihatlarında aranan gerekçe içeriğini karşılamamaktadır. Bu yanlış uygulamalardan biri, "*tartışmasızdır, duraksamaya yer yoktur, açıktır, tabiidir, kesindir*" gibi kelimelerin ve kelime gruplarının başkaca herhangi bir açıklamaya yer verilmeksizin gerekçe olarak gösterilmesidir. Oysa "*bu kalıpların kullanılması kararın gerekçesini oluşturamaz. Tartışmasız bir konunun, neden tartışmasız olduğunun da açıklanması gerekir çünkü konu, bir uyuşmazlık / çekişme olarak mahkemenin önüne gelmiştir.*"[22]

Davalı idarenin tezlerini olduğu gibi aktarmak gerekçe yazmak değildir.

Yine, "*taraflardan birinin, genellikle davalı idarenin tezlerini olduğu gibi aktarmak gerekçe yazmak değildir.*[23]*"* Gerçekten, "*yargıcın taraflardan birinin savlarını tamamen kabul etmesi durumunda da bunu yapmış olduğu araştırmayla desteklemesi gerekir.*[24]*"* Kaldı ki idari yargının temel ilkelerinden olan "resen araştırma" da bunu gerektirir. Dolayısıyla "*kararın yazımında gerekçenin yalnızca tarafın kabul edilen savından oluşmaması, mahkemenin elde etmiş olduğu verilerle ve mahkemece oluşturulması gerekir. Kararda tarafların sav ve savunmaları özetlenir ancak idarenin savlarının olduğu gibi kararın gerekçesi yapılması yargılamanın tarafsızlık ve çekişme ilkelerine aykırı olur.*[25]*"* Aksi takdirde, "*gerekçe olarak idarenin savunması kullanıldığında yansız bir yargılama ile hükme ulaşıldığını gösterir bir karar metni ortaya çıkmaz.*[26]*"*

Kararda idarenin savlarının olduğu gibi kararın gerekçesi yapılması yargılamanın tarafsızlık ve çekişme ilkelerine aykırı olur.

Keza "*davaya ilişkin maddi olayların, yargısal aşamaların ve ilgili mevzuatın özetlenmesi çoğu kez 'gerekçe' kavramı ile karıştırılmaktadır.*[27]*"* Oysa bu tür özetler, adil yargılanma hakkı kapsamında AİHM içtihadının öngördüğü gerekçe değildir. Bun-

Davaya ilişkin maddi olayların, yargısal aşamaların ve ilgili mevzuatın özetlenmesi çoğu kez 'gerekçe' kavramı ile karıştırılmaktadır.

---

[20] Dovydas Vitkauskas / Grigoriy Dikov, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması – Uygulamacılar için El Kitabı, Dovydas Vitkauskas tarafından hazırlanan 2. Baskı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi), MRK Baskı ve Tanıtım Hizmetleri, Nisan 2018, s. 109.

[21] Danıştay İDDK, Esas No: 2018/4236, Karar No: 2020/1044 – Yargı kararlarının gerekçeli olarak yazılması gerektiği hakkında Danıştay'ın 2020 yılı ilkesel kararı.

[22] Onur Karahanoğulları, İdari Yargı – İdarenin Hukuka Zorlanması (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 678, 679.

[23] Onur Karahanoğulları, İdari Yargı – İdarenin Hukuka Zorlanması (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 682.

[24] Onur Karahanoğulları, İdari Yargı – İdarenin Hukuka Zorlanması (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 683.

[25] Onur Karahanoğulları, İdari Yargı – İdarenin Hukuka Zorlanması (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 683.

[26] Onur Karahanoğulları, İdari Yargı – İdarenin Hukuka Zorlanması (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Ankara, Turhan Kitabevi, 2019, s. 683.

[27] Ali D. Ulusoy, İdari Yargılama Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 227.

dan başka, "*uzun gerekçenin* (her durumda) *iyi gerekçe anlamına gelmediğini*" de vurgulamak gerekir[28].

Yeterli ve makul gerekçenin, özellikle idari yaptırımlar söz konusu olduğunda, esasen bir ispat (standardı) meselesi olduğu ve savunma hakkını doğrudan etkilediği söylenebilecektir. Gerçekten, Rekabet Kurulu'nun Türkiye'de faaliyet gösteren 12 banka hakkında, rekabeti ihlal ettikleri iddiasıyla verdiği idari para cezası kararını bozan Danıştay 13. Dairesi, "*12 bankanın ... tek bir çerçeve anlaşma veya ortak plan dahilinde belirli bir koordinasyon içerisinde hareket ettiğinin ve ihlale katılan teşebbüslerin söz konusu çerçeve anlaşma veya ortak plandan haberdar olduğunun yeterli seviyede (makul şüphenin ötesinde) bir ispat standardı ile ortaya konulamadığı, bu hususlara ilişkin olarak dava konusu Kurul Kararında yer alan tespitlerin gerekli deliller ile desteklenmediği, dolayısıyla davalı idare tarafından eksik incelemeye dayalı işlem tesis edildiği anlaşılmaktadır.*" ifadelerini kullanmış ve bu gerekçeyle Rekabet Kurulu kararını iptal etmiştir. Dolayısıyla Danıştay'ın "***yeterli*** *seviyede* (***makul*** şüphenin ötesinde) ispat standardı" ifadelerini, "***yeterli*** *ve* ***makul*** *gerekçe*" yerine kullandığını söylemek, sanıyoruz yanlış olmayacaktır (Danıştay 13. D., E. 2016/4614, K. 2019/1786 sayılı Türkiye Garanti Bankası AŞ kararı; Danıştay 13. D., E. 2016/4614, K. 2019/1783 sayılı ING Bank kararı.).[29]

Yeterli ve makul gerekçenin, özellikle idari yaptırımlar söz konusu olduğunda, esasen bir ispat (standardı) meselesi olduğu ve savunma hakkını doğrudan etkilediği söylenebilecektir.

Keza Rekabet Kurulu'nun Sahibinden.com'a, rekabeti ihlal ettiği iddiasıyla verdiği idari para cezası kararını iptal eden Ankara 6. İdare Mahkemesi de, kararında, "*tespit ve değerlendirmelerin tereddüte yol açmayacak şekilde açık ve kesin nitelikte olması gerektiği, ispat standardının gereği olarak ise; 'neredeyse kesin olarak ne olduğunun' ispatının gerektiği, şüphe üzerinden kanaate varılmasının hukuken yetersiz kalacağı, bu şüphenin haklı olduğunu ortaya koyacak somut deliller ve gerekçelerle olayın ispatının hukuken arandığı anlaşılmakla, olgu, iddia ve tespitlerin belirtilen niteliklerde olmadığını*" belirtmiş ve "*kesin ve tartışmasız olarak elde edilmiş somut delillere dayanılmaksızın gözleme istinaden sonuca varılmak suretiyle tesis edilen*" Rekabet Kurulu kararının iptaline hükmetmiştir (Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 18.12.2019 tarih ve E. 2019/946, K. 2019/2625 sayılı kararı.)[30].

Diğer bir önemli örnek ise, Türk Henkel Kimya Sanayi ve Ticaret AŞ'nin ("Henkel") rekabeti ihlal ettiği iddiasıyla Rekabet Kurulu'nun verdiği idari para cezası kararına karşı yürütülen dava sürecinde, ilk derece mahkemesinin ve istinaf mahkemesinin davaları reddetmesi üzerine Danıştay'ın verdiği karardır[31]. Zira Danıştay 13. Dairesi, anılan kararında "*Henkel'in yürütülen soruşturma neticesinde ürünlerinin yeniden satış fiyatını tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği iddiasının açık ve somut veri ve değerlendirmeler çerçevesinde ispat edilemediği anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.*" ifadeleri-

---

[28] Ali D. Ulusoy, İdari Yargılama Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 227.

[29] Armanç Canbeyli / Y. Sertaç Serter, "Rekabet Hukukunda İspat Standardı: Temel Prensipler ve Güncel Uygulama Eğilimleri", Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2020 (Editörler: Kerem Cem Sanlı / Dilan Alma), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık AŞ, Mart 2021, s. 500 – 503 ve dipnot no: 76.

[30] Armanç Canbeyli / Y. Sertaç Serter, "Rekabet Hukukunda İspat Standardı: Temel Prensipler ve Güncel Uygulama Eğilimleri", Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2020 (Editörler: Kerem Cem Sanlı / Dilan Alma), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık AŞ, Mart 2021, s. 510 – 511 ve dipnot no: 80.

[31] Danıştay 13. Dairesi'nin 6.7.2021 tarihli ve E. 2021/969, K. 2021/2654 sayılı kararı.

ne yer vererek istinaf mahkemesi kararını bozmuştur. Anılan kararda yer alan "*açık ve somut veri ve değerlendirmeler çerçevesinde ispat edilemediği*" ifadelerinin "*yeterli ve makul gerekçe yokluğu*" olarak okunabileceği kanaatindeyiz.

Bu örneklerin, gerekçeli karar hakkının, en temel haklardan olan savunma hakkıyla olan doğrudan ilişkisini de ortaya koyduğunu düşünüyoruz.

KAYNAKLAR

AYM, S.K.(B.) Başvurusu, Başvuru numarası: 2014/18275 – Karar Tarihi: 4.7.2018.

Bilgin, Hüseyin: İdari Yargı İçin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulama Rehberi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

Canbeyli, Armanç / Serter, Y. Sertaç: "Rekabet Hukukunda İspat Standardı: Temel Prensipler ve Güncel Uygulama Eğilimleri", Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2020 (Editörler: Kerem Cem Sanlı / Dilan Alma), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık AŞ, Mart 2021.

Danıştay 13. Dairesi'nin 6.7.2021 tarihli ve E. 2021/969, K. 2021/2654 sayılı kararı.

Danıştay İDDK, Esas No: 2018/4236, Karar No: 2020/1044 – Yargı kararlarının gerekçeli olarak yazılması gerektiği hakkında Danıştay'ın 2020 yılı ilkesel kararı.

Karahanoğulları, Onur: İdari Yargı – İdarenin Hukuka Zorlanması (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Ankara, Turhan Kitabevi, 2019.

Kızılkaya Doğru, Ezgi: "Güncel İçtihatlar Işığında Gerekçeli Karar Hakkı", T.C. Danıştay Dergisi, Sayı:152, Yıl:2020.

Ulusoy, Ali D.: İdari Yargılama Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.

Vitkauskas, Dovydas / Dikov, Grigoriy: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması – Uygulamacılar için El Kitabı, Dovydas Vitkauskas tarafından hazırlanan 2. Baskı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi), MRK Baskı ve Tanıtım Hizmetleri, Nisan 2018.

NOTLAR

OTURUM 1 2 3 **4** 5 6 7 8

Hukuki Kesinlik (Belirlilik) - Bariz Takdir Hatası - Masumiyet Karinesi

Dr. Erkan Duymaz

Amaç

Hukuki kesinlik (belirlilik) ilkesi adil yargılanma hakkının içerdiği önemli güvencelerden biridir. Kişinin, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye ne tür müdahale yetkisi doğurduğunu kuşkuya yer bırakmayacak şekilde bilmesi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Öte yandan, delillerin değerlendirilmesi, maddi olayların tespiti ve hukuk kurallarının yorumlanması konusunda, mahkemeler, adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan sonuçlara ulaşmamalıdır. Bunlar, kişiyi hukuki güvensizliğe ve keyfiliğe karşı koruma amacı taşıyan adil yargılanma güvenceleridir. Adil yargılanma hakkının unsurlarından bir diğeri de masumiyet karinesidir. Hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılmasını ve ayrıca birtakım karinelere dayanılarak otomatik olarak suçlu haline getirlimemesini ifade eden masumiyet karinesi, yalnızca ceza yargılamalarında değil idari yargılamalarda da uygulanma imkânı bulan önemli bir güvencedir. Bu bölüm, AİHM ve AYM kararları ışığında, hukuki kesinlik, bariz takdir hatası ve masumiyet karinesi konularında idari yargıda öne çıkan sorunları ortaya koymayı ve adil yargılanma hakkı ihlallerini önlemek amacıyla göz önünde bulundurulması gereken temel ilkeleri göstermeyi amaçlamaktadır.

Düşünelim

1. İdari yargı organlarının birbirleriyle çelişkili kararlar vermesi adil yargılanma hakkı bakımından bir sorun oluşturur mu? Neden?
2. AİHM ve AYM, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumu bakımından idare mahkemelerinin kararlarını denetleyebilir mi?
3. Hangi idari uyuşmazlık türlerinde masumiyet karinesi ihlali gündeme gelebilir?
4. Ceza yargılaması sonucu beraat etmiş bir kişiye aynı maddi olaylara dayanılarak disiplin cezası verilebilir mi?

Konular

1. Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesi
2. Bariz Takdir Hatası
3. Masumiyet Karinesi

1 Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesi

Hukuki belirlilik ilkesi "yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini" ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

AİHM tarafından "hukuki kesinlik", AYM tarafından ise "hukuki belirlilik" olarak adlandırılan ilke hukuk devletinin temel unsurlarından biridir. AYM'ye göre, hukuki belirlilik ilkesi "*yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini*" ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013). Yine AYM'ye göre, belirlilik ilkesiyle yakından ilişkili olan ve aslında onu kapsayan hukuki güvenlik ilkesi Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı içinde zımnen mevcuttur. Belirlilik ilkesi gereğince "*birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye ne tür müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır*" nitekim ancak bu sayede "*kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir*" (*Murat Daş*, B. No: 2013/3063, 26/6/2014, § 42).

AİHM, hukuki kesinlik ilkesinin Sözleşme'nin bütün maddelerinde zımnen bulunduğunu belirtmektedir (*Beian/Romanya (No.1)*, B. No. 30658/05, 06/1272017, § 39). AYM de belirlilik ilkesini içinde barındıran adil yargılanma hakkının, "*uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini*" gerektirdiğini, hukuk devleti ilkesinin ise "*Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında göz önünde bulundurulması zorunlu olan bir ilke*" olduğunu vurgulamaktadır (*Tasfiye Halinde Dis Reklam Elek. Bilg. Turz. San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2016/55435, 8/9/2020, § 36).

Hukuki belirlilik ilkesi temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların Sözleşme'ye veya Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde kilit bir rol oynar. Belirlilik ilkesine aykırılık, uyuşmazlığın konusuna bağlı olarak müdahalede bulunulan hak veya özgürlüğün ihlaline (kanunilik koşulu bakımından) yol açabileceği gibi, bunlardan bağımsız olarak adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi sonucunu da doğurabilir.

Adil yargılanma hakkı kapsamında gündeme gelen ihlal iddiaları oldukça farklı durumları kapsamaktadır. Bunlar arasında içtihat farklılığı ve tutarsızlığından kaynaklanan belirsizlik durumları AİHM ve AYM kararlarında önemli bir yer tutmaktadır. AYM'ye göre, "*uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin ya da farklı yargı kollarına ait mahkemelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmalarının, bir kararın belirli bir daireye ya da farklı yargı koluna düştüğü takdirde onanacağı veya olumlu neticeleneceği, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı veya olumsuz neticeleneceği gibi birbirine zıt sonuçların ortaya çıkma beklentisinin, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olduğu açıktır*" (*Ahmet Saygılı ve Şefika Saygılı*, B. No: 2013/135, 21/1/2015, § 45).

Farklı yargı kollarına ait mahkemeler arasındaki içtihat farklılığı çoğunlukla askeri yargı ile idari yargı mahkemelerinin benzer konularda farklı yorumlar geliştirmesiyle ortaya çıkmaktaydı. Askeri yargının kaldırılmasıyla birlikte bu alandaki içtihat farklılığı ihtimali ortadan kalkmıştır. Buna karşın idari yargı ve adli yargı kollarına ait mahkemeler arasında da içtihat farklılığı gündeme gelebilmektedir (örn., *Engin Selek*, B. No: 2015/19816, 8/11/2017). İçtihat farklılığının, ayrı yargı kolları arasında olması durumunda AİHM ve AYM adil yargılanma hakkı bağlamında devlet yükümlülüklerini oldukça esnek yorumlamaktadır. Yargı ayrılığı sistemini benimsemiş devletlerde "*farklı yargı alanlarındaki uyuşmazlıkları çözmekle görevli her bir yüksek mahkeme kendi yargı ko-*

lunun görev alanındaki dava tiplerine göre özü itibarıyla aynı nitelikteki uyuşmazlıklarda farklı bir bakış açısıyla olaya yaklaşabilir ve hukuki gerekçelerini de göstererek farklı sonuçlara ulaşabilir" (*Engin Selek*, B. No: 2015/19816, 8/11/2017, § 59; *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye* [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 86). Bu durumda devletin farklı yargı kolları arasındaki yaklaşım farklılıklarını dikey bir denetim mekanizması ile gidermesi şeklinde mutlak bir yükümlülüğü bulunmamaktadır (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye* [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 81). Bununla birlikte yüksek mahkemelerin toplumun yargıya güvenini korumak amacıyla farklı yaklaşım ve uygulamaları ortadan kaldırmaya yönelik gerekli özen ve çabayı göstermeleri gerekmektedir. Farklı yargı kollarına ait mahkemeler arasında içtihat farklılığı söz konusu olduğunda adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğine aşağıdaki hususlar göz önüne alınarak karar verilmektedir (*Engin Selek*, B. No: 2015/19816, 8/11/2017, § 71):

- Mahkeme kararı ikna edici ve yeterli gerekçe içeriyor mu?
- Kararda benimsenen yorum/yaklaşım öngörülebilir mi?
- Kararda bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunuyor mu?

İçtihat farklılığının aynı yargı kolu içinde görülmesi durumunda ise AİHM ve AYM tarafından uygulanan kriterler farklılık göstermektedir. Buna göre, adil yargılanma hakkının bir gereği olarak devlet aynı yargı koluna dahil mahkemeler arasındaki derin içtihat farklılıklarını ortadan kaldırmaya elverişli mekanizmalar öngörmek ve bu mekanizmaların etkili bir şekilde kullanılmasını sağlamakla yükümlüdür (*Beian/Romanya (No.1),* B. No: 30658/05, 6/12/2007, § 37 ve 39; (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye* [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 53; *Engin Selek*, B. No: 2015/19816, 8/11/2017, § 58). Örneğin, Danıştayın farklı daireleri arasında ortaya çıkan bir içtihat uyuşmazlığının uzun yıllar boyunca devam ederek "derin ve süregelen" bir hal alması karşısında içtihadı birleştirme mekanizmasının çok geç devreye girmesi, kişilerin uzun bir süre hukuki belirsizlik içerisinde kalmalarına yol açtığından adil yargılama hakkına aykırı olacaktır (*Tasfiye Halinde Dis Reklam Elek. Bilg. Turz. San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2016/55435, 8/9/2020, § 53. Aynı yönde, *Deniz Elektrik Taahhüt Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2016/780, 24/6/2020; *Teslime Aydoğan*, B. No: 2015/4255, 9/6/2020). İçtihat uyuşmazlığının "derin ve süregelen" bir hal almadığı durumlarda ise söz konusu uyuşmazlık tek başına adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmayacaktır (Danıştay daireleri ile Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararları arasındaki uyuşmazlık için bkz. *Emel Boyraz/Türkiye*, B. No: 61960/06, 02.12.2014; *Hülya Ebru Demirel/Türkiye*, B. No: 30733/08, 19.06.2018). Şu halde, içtihat farklılığının aynı yargı kolu içinde olması durumunda adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğine aşağıdaki hususlar göz önüne alınarak karar verilmektedir:

- İçtihat farklılığı derin ve süregelen nitelikte midir?
- İçtihat farklılığını ortadan kaldıracak bir mekanizma var mıdır?
- Bu mekanizma etkili bir şekilde işletilerek farklılık giderilebilmiş midir?

Danıştay daireleri arasındaki içtihat farklılığı yukarıdaki başvurularda adil yargılanma hakkının bir unsuru olan hakkaniyete uygun yargılama çerçevesinde incelenmiştir. Ancak bu genel bir kural değildir. Daireler arsındaki içtihat farklılığının dava açma süresine ilişkin olduğu durumlarda adil yargılanma hakkının bir başka unsuru olan mahkemeye erişim hakkı (*Muharrem Kılıç*, B. No: 2012/1071, 11/3/2015); malvarlığına ilişkin bir konuda olduğu durumlarda mülkiyet hakkı çerçevesinde ele alınması da (*Mehmet Arif Madenci,* B. No: 2014/13916, 12/1/2017) mümkündür.

Farklı yargı kollarına ait mahkemeler arasında içtihat farklılığı söz konusu olduğunda adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğine aşağıdaki hususlar göz önüne alınarak karar verilmektedir:

- Mahkeme kararı ikna edici ve yeterli gerekçe içeriyor mu?
- Kararda benimsenen yorum/yaklaşım öngörülebilir mi?
- Kararda bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunuyor mu?

İçtihat farklılığının aynı yargı kolu içinde olması durumunda adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğine aşağıdaki hususlar göz önüne alınarak karar verilmektedir:

- İçtihat farklılığı derin ve süregelen nitelikte midir?
- İçtihat farklılığını ortadan kaldıracak bir mekanizma var mıdır?
- Bu mekanizma etkili bir şekilde işletilerek farklılık giderilebilmiş midir?

Aynı yargı kolu içerisinde bulunan mahkemelerin aynı olaydan kaynaklanan iki farklı davada delillerin değerlendirilmesi ve maddi olayların kabulü konusunda farklı sonuçlara ulaşması da hukuki belirlilik ilkesine aykırı bir durum oluşturacaktır (*Ercan Din*, B. No: 2014/94, 8/6/2016, § 64-66). Bu durumda "derin ve süregelen" bir içtihat farklılığı söz konusu olmasa da, ortaya çıkan farklılığın giderilmesi için gerekli mekanizmaların bulunup bulunmadığı ve bu mekanizmaların somut vakada işletilip işletilmediği adil yargılama hakkının ihlali iddiasının değerlendirilmesi bakımından belirleyici olmaktadır.

Hukuki belirlilik ilkesi bakımından değinilmesi gereken bir diğer konu aynı yargı kolu içerisinde bulunan mahkemelerin içtihat değişikliğine gitmeleri veya yerleşik hale gelmiş bir içtihada aykırı kararlar almalarıdır. Gerek AİHM gerekse AYM mahkeme içtihatlarındaki değişimin yargı organlarının takdir yetkisinde kaldığını ve bu tür değişikliklerin özü itibariyle önceki içtihadın tatminkar bulunmaması anlamına geldiğini kabul etmektedir (*S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/ Türkiye*, B. No: 3573/05 (...), 30/11/2010, § 28; *Abdullah Ay*, B. No: 2015/17110, 28/11/2018, § 42). Dolayısıyla, hukuki belirlilik ilkesi, yerleşik hale gelmiş bir içtihadın devam ettirilmesi yükümlülüğünü içermemektedir. Bununla birlikte, mahkemelerin süreklilik kazanmış bir içtihattan ayrılarak aynı konuda farklı bir hüküm vermeleri durumunda, yerleşik içtihadın yeni kararda dikkate alınması ve söz konusu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir (*Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, B. No: 36815/03, 14/01/2010, § 38; *Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49; *Türkan Bal* [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 64-65).

Hukuki belirlilik ilkesinin ihlali başka durumlarda da gündeme gelebilir. Kamu görevlileri hakkında yürütülen disiplin soruşturmları için herhangi bir zamanaşımı süresi öngörülmemesi nedeniyle kişinin belirsiz süreliğine yaptırım riskiyle karşı karşıya kalması (*Oleksandr Volkov/Ukrayna*, B. No: 21722/11, 09.01.2013) veya lafzı açık hukuk kurallarına olağanın dışında bir anlam verilerek uygulanması nedeniyle ortaya çıkan öngörülemezlik durumu (*Kenan Özteriş*, B. No: 2012/989, 19/12/2013) bunlara örnektir.

AYM, "hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlemler nedeniyle oluşan maddi zararlar bakımından idarenin mali sorumluluğu" konulu bir dizi başvuruda, istikrar kazanmış içtihadından ayrılarak farklı bir sonuca ulaşan AYİM'in bu konuda "*başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek düzeyde yeterli açıklama*" yapmadığını tespit ederek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Abdullah Ay*, B. No: 2015/17110, 28/11/2018, § 51; *Burak Bulut ve diğerleri*, B. No: 2015/17344, 11/12/2018, § 51; *Faruk Büyük*, B. No: 2015/17044, 11/12/2018, § 48). Bu kararlarda, içtihat değişikliği nedeniyle ortaya çıkan hukuki belirsizlik bağımsız bir ihlal sebebi olarak değil de, AİHM içtihadına paralel şekilde, gerekçeli karar hakkı kapsamında ele alınmıştır. Adli yargıda görülen kimi davalarda ise somut gerekçe gösterilmeksizin yerleşik içtihada aykırı karar verilmesi, adil yargılanma hakkı kapsamında değil mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiş ve yerleşik içtihattan ayrılma gerekçelerinin gösterilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin "ölçüsüz" olduğu sonucuna varılmıştır (*Ahmet Sarıpınar*, B. No: 2017/37112, 2/6/2020, § 61-62). Bu içtihat, idari yargının görev alanına giren mülkiyet davlarında da geçerli olabilecektir.

Danıştay dairelerinin kararları ile Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararları arasında bir uyuşmazlık bulunması derin ve süregelen hale gelmediği sürece tek

başına hukuki belirlilik ilkesinin ihlaline neden olmamaktadır. Bununla birlikte, davacı tarafından, temyiz veya karar düzeltme aşamasında, idare mahkemesi kararı ile İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararları arasında tutarsızlık bulunduğu iddiası öne sürüldüğünde, son karar merciinin söz konusu iddiayı karar gerekçesinde karşılaması gerekmektedir. Aksi takdirde gerekçeli karar hakkının ihlali gündeme gelebilecektir *Emel Boyraz/Türkiye*, B. No: 61960/06, 02.12.2014; *Hülya Ebru Demirel/Türkiye*, B. No: 30733/08, 19.06.2018).

2 Bariz Takdir Hatası

Kural olarak, maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması insan hakları yargılamasının konusunu oluşturmaz. "Kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlar" olarak nitelendirilen bu hususlar, ilke olarak, münhasıran davaya bakan mahkemenin yargılama yetkisi kapsamında kalmaktadır. Bunun tek istisnası derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır (*C.S. ve diğerleri*, B. No: 2016/5208, 1/7/2020, § 51; *Şirin Fidan*, B. No: 2016/5523, 17/6/2020, § 20). Bu durumda AİHM ve AYM, istisnai olarak, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvuruları esas yönünden inceleyebilmekte, yani mahkemelerin yorum ve değerlendirmelerini denetleyebilmektedir.

Kural olarak, maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması insan hakları yargılamasının konusunu oluşturmaz.

Maddi olay ve olguların kanıtlanmasında veya delillerin değerlendirilmesinde açık keyfilik konusunda AİHM'in *Khamidov* kararına konu olan mahkeme kararı örnek gösterilebilir. Bu davada, başvurucunun mülkünün polis tarafından işgal edildiğine dair çok sayıda resmi belge ve rapor, hatta bir mahkeme kararı bulunmasına rağmen, tazminat davasını gören mahkeme söz konusu işgalin kanıtlanamadığı gerekçesiyle başvurucunun davasını reddetmiştir. AİHM, delillerin değerlendirilmesindeki açık keyfilik karşısında başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Khamidov/Rusya*, B. No. 72118/01, 15/11/2007, § 171-174).

Hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması konusunda, açık olan bir kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verilmesi veya kanun hükmünün kapsamının açıkça hatalı yorumlanması gibi durumlarda AYM bariz takdir hatası yapıldığını tespit ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmaktadır. Bu durumda kanun hükmünün mahkemeler tarafından yorumlanış biçimi kişiler bakımından "öngörülemez" olduğundan hukuki belirlilik ilkesinin de ihlal edildiğine karar verilebilmektedir (*Kenan Özteriş*, B. No: 2012/989, 19/12/2013; *Şahin Erol*, B. No: 2013/2539, 7/7/2015; *Süleyman Bargın*, B. No: 2014/6096, 12/7/2016; *Mehmet Sıddık Güneşoğlu*, B. No: 2014/7571, 12/7/2016; *Medeni Batur*, B. No: 2014/19704, 15/6/2016; *Askeri Karakaş*, B. No: 2014/19705, 30/6/2016). AYM daha yakın tarihli kararlarında ise, mahkeme yorumlarının açık kanun hükmüyle çeliştiği durumlarda bariz takdir hatası yapıldığını tespit etmekle yetinmiş, öngörülebilirlik veya hukuki belirlilik bakımından ayrı bir değerlendirme yapma gereği görmemiştir (*C.S. ve diğerleri*, B. No: 2016/5208, 1/7/2020; *Şirin Fidan*, B. No: 2016/5523, 17/6/2020).

Hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması konusunda, açık olan bir kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verilmesi veya kanun hükmünün kapsamının açıkça hatalı yorumlanması gibi durumlarda AYM bariz takdir hatası yapıldığını tespit ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

Bariz takdir hatası başka durumlarda da gündeme gelebilmektedir. AYM, bir kararında, kesinleşmediği için hüküm ifade etmeyen (hükme bağlanması ertelenen) bir ceza mahkemesi kararının, idare mahkemesi tarafından ortada kesinleşmiş bir

mahkumiyet varmış gibi değerlendirilerek hükme esas alınmasını bariz takdir hatası olarak nitelendirmiştir (*Mehmet Geçgel*, B. No: 2014/4187, 18/4/2019, § 30). Mahkeme, bir başka kararında ise, hakkında meslekten ayırma cezası uygulanan bir kişinin, cezaya konu olan eylemdeki sorumluluk derecesinin araştırılmamış olmasını ve geçmiş dönem sicillerinin iyi olmasına rağmen en ağır disiplin yaptırımına maruz bırakılmasını bariz takdir hatası olarak değerlendirmiştir (*İskender Gülbahar*, B. No: 2014/870, 8/6/2016, § 45).

3 Masumiyet Karinesi

Masumiyet karinesi AİHS md 6/2 ve Anayasa md 38/4 kapsamında güvence altına alınmıştır. Anayasa'da suç ve cezalara ilişkin esaslar arasında yer almakla birlikte, özünde adil yargılanma hakkının bir unsurudur. AYM masumiyet karinesine aykırı bir durum tespit ettiğinde Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermektedir.

Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmektedir.

AİHM masumiyet karinesiyle sağlanan güvencenin iki unsuru olduğunu kabul etmektedir. Bunlardan birincisi kişiye suç isnadında bulunulmasından ceza yargılamasının sonuçlanmasına kadar geçen süreyi kapsamaktadır. İkinci unsur, mahkûmiyet dışında bir şekilde sonuçlanan ceza yargılamalarıyla bağlantılı müteakip yargılamalar bağlamında kişinin sabit bulunan masumiyetine saygı gösterilmesini sağlamayı amaçlamaktadır (*Kemal Coşkun/Türkiye*, B. No: 45028/07, 28/3/2017, § 41, 43; *Seven/Türkiye*, B. No: 60392/08, 23/01/2018, § 42).

Ceza yargılamasının devam ettiği sürece ilişkin ilk unsur öncelikle ceza yargılamasının adilliğini temin etmek amacıyla kişiye sağlanan usul güvencelerini kapsamaktadır. Öte yandan bu unsur suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Bu bakımdan, masumiyet karinesi yalnızca ceza yargılamaları bağlamında değil, aynı zamanda ceza yargılamaları ile eşzamanlı olarak yürütülen diğer hukuk davalarında veya diğer davalarda ya da disiplin incelemelerinde de ihlal edilebilir (*Kemal Coşkun/Türkiye*, B. No: 45028/07, 28/3/2017, § 41, 43; *Seven/Türkiye*, B. No: 60392/08, 23/01/2018, § 42).

Masumiyet karinesi yalnızca ceza yargılamaları bağlamında değil, aynı zamanda ceza yargılamaları ile eşzamanlı olarak yürütülen diğer hukuk davalarında veya diğer davalarda ya da disiplin incelemelerinde de ihlal edilebilir.

Masumiyet karinesi güvencesinin ikinci unsuru ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer. Masumiyet karinesi bu bağlamda ceza yargılaması sonuçlandıktan sonra yürütülen yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (*Galip Şahin*, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 40).

İdari yargılamalara ilişkin uyuşmazlıklarda masumiyet karinesi ihlalleri sıklıkla karar gerekçelerinde kullanılan ifadelerden kaynaklanmaktadır. Bunun yanında, idari yaptırımlara ilişkin kimi davalarda kişiye suçsuzluğunu ispatlaması için aşırı bir külfet yüklenmesi durumunda da masumiyet karinesi ihlali gündeme gelebilir.

3.1 Gerekçe ve Masumiyet Karinesi

Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için, ilk bakışta, idari davaların masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kaldığı düşünülebilir. Ancak masumiyet karinesine ilişkin korumanın etkili şekilde sağlanabilmesi için ceza yargılaması sonucu beraat eden veya hakkındaki ceza yargılaması herhangi bir sebeple devam etmeyen kişilerin, kamu görevlileri veya otoritelerinin suçlu muamelesine maruz kalmaları önlenmelidir. Bu bakımdan, ceza davasını takip eden ancak ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada (hukuk veya disiplin gibi) masumiyet karinesine saygı gösterilmelidir (*Sebğatullah Altın*, B. No: 2013/1503, 2/12/2015, § 26).

Ceza yargılamasında mahkûmiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak bir kişinin disiplin suçundan suçlu bulunması veya hakkında tazminata karar verilmesi masumiyet karinesini otomatik olarak ihlal etmez. Ceza muhakemesi sonucunda kişinin kendisine isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (*Kürşat Eyol,* B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 30). Masumiyet karinesi, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece, aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırıma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir (*Ringvold/Norveç*, B. No: 34964/97, 11/2/2003, § 38; *Galip Şahin*, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 46).

Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediğinde belirleyici olan "karar vericilerin kullandıkları dil", yani karar gerekçesinde yer alan ifadelerdir (*Mustafa Akın*, B. No: 2013/2696, 9/9/2015, § 38). Kişi hakkındaki yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadığı halde, karar gerekçesinde kişiye bir suç isnat edilmiş veya kişinin suçluluğu yönünde bir kanaat dile getirilmiş olması masumiyet karinesine aykırılık oluşturacaktır (*Çelik Bozkurt/Türkiye,* B. No: 34388/05, 12/4/2011, § 31-32; *Kemal Coşkun/Türkiye*, B. No: 45028/07, 28/3/2017, § 53-56; *Seven/Türkiye*, B. No: 60392/08, 23/1/2018, § 53; *Hasan Çölgeçen*, B. No: 2016/392, 2/12/2020, § 77-80; *Serdar Taşcı*, B. No: 2016/517, 23/6/2020, § 53-55). Ceza yargılaması sonucu beraat etmiş kişi hakkındaki beraat kararının gerekçede sorgulanması da aynı sonucu doğuracaktır (*Ramazan Tosun*, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 66-67; *Sebğatullah Altın*, B. No: 2013/1503, 2/12/2015, § 28-30; *Barış Baş* [GK], B. No: 2016/14253, 2/7/2020, § 64-66; *Hüseyin Sezer* [GK], B. No: 2016/13566, 2/7/2020, § 58-59). İdari davada uyuşmazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği beraat kararına uygun hareket etmelidir (*X/Avusturya*, B. No: 9295/81, 6/10/1982).

Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediğinde belirleyici olan "karar vericilerin kullandıkları dil", yani karar gerekçesinde yer alan ifadelerdir .

İdari davada uyuşmazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği beraat kararına uygun hareket etmelidir

Buna karşın, beraat etmiş olsa dahi, kişinin yargılanmış olduğu bilgisine veya buna ilişkin karara gerekçede yer verilmesi tek başına masumiyet karinesinin ihlaline yol açmayacaktır (*Uğur Ayyıldız*, B. No: 2012/574, 6/2/2014, § 78). Aynı şekilde, kişi veya kişinin yakınları hakkında tutulan istihbarat kayıtlarının içeriğine ilişkin bilgilerin gerekçede yer alması da, bir suç isnadı içermedikçe, masumiyet karinesine aykırılık oluşturmayacaktır (*Y.A.*, B. No: 2014/6454, 18/7/2018, § 17). Yine, açık bir suçlama içermedikçe, idare mahkemesi kararında, ceza davası dosyasındaki ifadelere veya elde edilen delillere gönderme yapılması da tek başına masumiyet karinesinin ihlali sonucunu doğurmayacaktır. Bu durumda, idare mahkemesinin kişinin suçluluğu hakkında yorum yapmaması veya çıkarımlarda bulunmaması önem taşımaktadır (*Güç/Türkiye*, B. No: 15374/11, 23/1/2018, § 42-43; *Galip Şahin*, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 52-53).

Açık bir suçlama içermedikçe, idare mahkemesi kararında, ceza davası dosyasındaki ifadelere veya elde edilen delillere gönderme yapılması da tek başına masumiyet karinesinin ihlali sonucunu doğurmayacaktır.

Ceza yargılamasının hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararı ile sonuçlanması durumunda, idari yargı mercilerinin gerekçeli kararın içeriğinden hareketle disiplin suçu bakımından değerlendirme yapmaları masumiyet karinesine aykırı olmayacaktır. Burada önemli olan, idare mahkemesinin ceza davasının sonucunu değil, yargılamaya neden olan olayları esas alarak sonuca ulaşmalarıdır (*K.Ş.*, B. No: 2016/3267, 28/1/2020, § 36-37; *İsa Enli*, B. No: 2017/18190, 16/9/2020, § 41-45; *Emrah Şahin*, B. No: 2018/37580, 20/10/2020, § 49; *Hüseyin Şahin* [GK], B. No: 2013/1728, 12/11/2014, § 42-44). Buna karşın, ceza yargılamasında bağımsız olarak olay ve olgular hakkında idare hukuku çerçevesinde yeni bir değerlendirilme yapılmadan ve doğrudan ceza yargılamasının sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanılarak disiplin cezasına hükmedilmesi durumunda masumiyet karinesinin ihlal edildiği kabul edilecektir (*Ekrem Aysu*, B. No: 2018/13227, 15/12/2020, § 49; *Vahdet Özler*, B. No: 2017/14699, 15/9/2020, § 51; *Mehmet Akif Korkmaz*, B. No: 2015/16027, 13/9/2018, § 47-48; *Nejat Yurdunkulu*, B. No: 2015/1672, 13/9/2018, § 47-48). İdare mahkemesinin disiplin hukuku bakımından ayrı bir değerlendirme yaparak sonuca ulaşması durumunda ise karar gerekçesinde kullanılan ifadeler önem kazanmaktadır. Hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararına rağmen, kişinin *"... suçlarından hüküm giydiği"* şeklinde bir tespite yer verilmesi masumiyet karinesinin ihlaline neden olacaktır (*Ahmet Erdemir*, B. No: 2016/10891, 9/9/2020, § 46-47; *Emre Cenik*, B. No: 2015/19678, 19/4/2018, § 41).

Hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararına rağmen, kişinin "... suçlarından hüküm giydiği" şeklinde bir tespite yer verilmesi masumiyet karinesinin ihlaline neden olacaktır.

3.2 Kişinin, Suçsuzluğunu İspat Külfeti Altına Sokulması

Genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende kaldığı sürece savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiilî varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yer değiştirmesi masumiyet karinesine aykırılık taşımaz (AYM, E.2013/38, K.2014/58, 27/3/2014). Ancak suç isnadını içeren karinenin aksinin başvurucu tarafından yargılama sırasında ispat edilebilmesinin mümkün olması, hâkimin de bu yönde ileri sürülen iddiaları inceleyip kararını buna göre verebilmesi, bir başka ifadeyle karinelerin kişiyi otomatik olarak *suçlu* hâline getirmemesi gerekir. Karineler, masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmamalı ve suç isnadı altındaki kişi savunma imkânlarından yararlandırılmalıdır (*Adem Hüseyinoğlu*, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 36; *Hasan Cihan*, B. No: 2016/14869, 24/10/2019, § 31).

AİHM'e göre, ceza davalarında ispat yükünün iddia makamından savunma makamına devredilmesi kural olarak masumiyet karinesini ihlal etmektedir. Yargılama, kişinin suç işlediği varsayımından başlamamalı ayrıca her türlü şüpheden sanığın yararlanması sağlanmalıdır.

AYM'ye göre, kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlarda adli cezalara kıyasla sorumluluk karinelerine ilişkin standartların daha esnek yorumlanması mümkündür. Ancak bu halde dahi ispat bakımından kullanılan karinelerin masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (*Mehmet Şirin Akın*, B. No: 2015/17644, 3/7/2018, § 32).

AİHM'in masumiyet karinesine ilişkin içtihadı da aynı yöndedir. AİHM'e göre, ceza davalarında ispat yükünün iddia makamından savunma makamına devredilmesi kural olarak masumiyet karinesini ihlal etmektedir. Yargılama, kişinin suç işlediği varsayımından başlamamalı ayrıca her türlü şüpheden sanığın yararlanması sağlanmalıdır (*Telfner/Avusturya*, B. No: 33501/96, 20/3/2001, § 15).

Bununla birlikte AİHM, birtakım fiili ve hukuki karinelere dayanılarak yargılama yapılmasını otomatik olarak masumiyet karinesine aykırı görmemektedir. Mahkemeye

göre önemli olan, söz konusu karinelere karşı savunma tarafının haklarının tamamen güvencesiz bırakılmamasıdır (*Salabiaku/Fransa,* B. No: 10519/83, 7/10/1988 § 28). Masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi için kullanılan karinenin aksinin kişi tarafından ispatının mümkün olması gerekmektedir (*Pham Hoang/Fransa*, B. No: 13191/87, 25/9/1992, § 34).

AYM tarafından karara bağlanan aynı konulu üç farklı başvuruda, idari para cezasına dayanak teşkil eden fiili karinenin aksinin ispatının imkansız olduğu gerekçesiyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğine hükmedilmiştir (*Ahmet Altuntaş ve diğerleri* [GK], B. No: 2015/19616, 17/5/2018; *Mehmet Şirin Akın*, B. No: 2015/17644, 3/7/2018; *Hasan Cihan*, B. No: 2016/14869, 24/10/2019). Bu kararlar idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıklara ilişkindir. Sulh ceza hakimliklerinin görev alanına giren idari yaptırımlar bakımından da aynı ilkeler geçerlidir (*Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi*, B. No: 2014/3905, 19/4/2017; *Taner Koyuncu*, B. No: 2015/11678, 24/5/2018; *Mehmet Güzeloglu (2)*, B. No: 2014/12757, 7/6/2017). Dolayısıyla bu kararlar da idari yargı için yol gösterici olacaktır.

KAYNAKLAR

Abdullah Çelik, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi,* Bireysel Başvuru El Kitapları, Sayı: 3, Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 7-28, Ankara 2014.

Arman Zrvandyan, *İdari Yargıda Avrupa Adil Yargılanma Standartlarına İlişkin Emsal Kararlar,* Avrupa Konseyi yay. 2016.

Dovydas Vitkauskas – Grigory Dikov, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması,* Avrupa Konseyi yay. 2012.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta yay (1. Baskı Avrupa Konseyi yay.), İstanbul 2013.

Mehmet Sadık Yamlı, *Bireysel Başvuruda İdari Yargılamaya İlişkin İhlal Kararları,* Avrupa Konseyi yay., Ankara 2016.

Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4,* Avrupa Konseyi yay., 2018.

NOTLAR

NOTLAR

OTURUM 1 2 3 4 5 6 7 8

Mahkeme Hakkı

Prof. Dr. Sibel İnceoğlu

Amaç

Adil yargılanma hakkının diğer bir alt unsuru olan mahkeme hakkının hangi somut durumları kapsadığı örneklerle ortaya koyulmaya çalışılacaktır. Mahkeme hakkı, hem kişinin mahkemeye erişiminin önündeki hukuki ve fiili engellerin bertaraf edilmesini, hem kişinin iddia ve savunmalarının (hukuki ve maddi yönden) tam yetkili bir mahkeme tarafından tam olarak incelenmesini, hem de mahkemenin bağlayıcı kararının uygulanmasını içerdiğinden, her bir durumun ayrı ayrı ele alınması hedeflenmiştir. Mahkeme hakkının ne ölçüde sınırlanabileceğinin ve güvencelerinin somutlaştırarak irdelenmesi de diğer bir amaçtır.

Düşünelim

1. Mahkeme hakkı hangi somut durumları içerir?
2. İdari bir işlemin yargı denetimine kapalı olmasını mahkeme hakkı bakımından nasıl değerlendirmektesiniz? Bunun haklı bir gerekçesi olabilir mi?
3. Mahkemeye erişim hangi durumlarda engellenmiş olabilir?
4. Dava masraflarının (ya da karşı taraf için belirlenen vekalet ücretinin) yüksek olması mahkemeye erişimi engeller mi?
5. Mahkemeye erişme fiilen gerçekleşmiş olsa dahi, mahkeme hakkı ihlali yine de doğabilir mi?
6. Mevzuatın hatalı yorumlanması ile mahkeme hakkının daraltılması söz konusu olabilir mi?

Konular

1. Normlar ve Kapsam
2. Dava Açma Hakkına Yönelik Sınırlar
3. Mahkemenin Yargı Yetkisine Yönelik Sınırlar
4. Etkili Karar, Kesin Hüküm ve Hükmün İcra Edilmesi

1 Normlar ve Kapsam

AİHS madde 6'da mahkeme hakkı açıkça düzenlenmemiştir. Buna rağmen AİHM mahkeme hakkının hukukun temel prensibi olduğunu, mahkeme hakkı olmaksızın hakkaniyete uygun, aleni bir yargılamadan ve gecikmeksizin kişinin dinlenmesinden söz edilemeyeceğinden adil yargılanma hakkının içerdiği güvencelerin anlamını kaybedeceğini belirtmektedir *(Golder/Birleşik Krallık*, B. No: 4451/70, 21.02.1975, § 35).

Anayasanın 36. maddesi ise "*herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma...hakkına sahiptir*" demek suretiyle, AİHS'ten farklı olarak mahkeme hakkını açıkça düzenlemektedir.

Ayrıca Anayasa'nın 36. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "*hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz*" hükmü mahkemelere hem maddi hem de hukuki yönden önüne gelen davayı inceleme yükümlülüğü vermektedir. Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrası, 125. maddesinin 1. fıkrası, 138. maddesinin son fıkrası da 36. maddedeki hak arama özgürlüğünü desteklemektedir.

Mahkeme hakkı hem özel hukuk uyuşmazlıkları, hem de idarenin işlem ve eylemleri nedeniyle ortaya çıkan iddialar açısından geçerlidir. Ancak bazı durumlarda ceza davalarına ilişkin olarak da mahkeme hakkı uygulanabilmektedir.

Mahkeme hakkı, hak aramak için mahkeme önüne gidebilme olanağının gerçekten, fiilen ve etkili bir biçimde mevcut olmasını gerektirir.

AİHM kararları çerçevesinde mahkeme hakkı, hak aramak için mahkeme önüne gidebilme olanağının *gerçekten, fiilen ve etkili* bir biçimde mevcut olmasını gerektirir *(Geouffre de la Pradelle/Fransa*, B. No: 12964/87, 16.12.1992, §§ 34-35). Mahkeme hakkı sadece doğrudan hukuken öngörülen sınırlamaların değil, fiilen veya dolaylı ortaya çıkan mahkemeye erişime yönelik sınırların da kaldırılmasını gerekli kılar *(Airey/İrlanda,* B. No: 6289/73, 09.10.1979, §. 25). Ayrıca bu hak, iddia ve savunmanın tam yargılama yetkisiyle incelenerek karara bağlanması ile kararın icrasını da içerir.

AYM, mahkeme hakkını üç alt unsurla birlikte tarif etmektedir: *"Demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı;* ***mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir****"*. AYM aynı kararda mahkeme hakkına yönelik olarak tespit ettiği alt unsurları tanımlamış ve netleştirmiştir: "*Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade eder. Zira dava hakkını kullanan bireyin asıl amacı uyuşmazlık konusu ettiği talebinin esasıyla ilgili olarak davanın sonunda bir karar elde edebilmektir. Bir başka ifadeyle dava sonucunda şayet bir karar elde edilemiyorsa dava açmanın da bir anlamı kalmayacaktır. Öte yandan karar hakkı bireylerin sadece yargılama sonucunda şekli anlamda bir karar elde etmelerini güvence altına almaz. Bu hak aynı zamanda dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı merciince bir sonuca bağlanmasını da gerektirir*" *(Berrin Baran Eker* (GK), B. No: 2018/23568, 02/07/2020, § 54; *İbrahim Demiroğlu* (GK), B.No: 2017/15698, 26/7/2019, 55).

AYM, mahkeme hakkını üç alt unsurla birlikte tarif etmektedir: Mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası hakkı.

AİHM'e göre mahkeme hakkı mutlak bir hak değildir, sınırlanabilir. Devlet bu konudaki düzenlemesini yaparken bir takdir alanına sahiptir fakat mahkeme hakkına getirilen sınırlama (a) *meşru bir amaç* gütmelidir, (b) hakkın özünü zedeleyecek şekilde

Mahkeme hakkına getirilen sınırlama (a) meşru bir amaç gütmelidir, (b) hakkın özünü zedeleyecek şekilde olmamalıdır, (c) güdülen amaçla orantılı olmalıdır.

olmamalıdır, (c) güdülen amaçla *orantılı* olmalıdır *(Ashingdane/Birleşik Krallık,* B. No: 8225/78, 28.05.1985, § 57).

Anayasa'nın 36. maddesinde ise hak arama özgürlüğünün yasayla sınırlanabilmesine yönelik bir düzenleme yer almamıştır. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olması, hiçbir şekilde bu hakka müdahale edilemeyeceği anlamına gelmez. Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan diğer hak ve ilkeler sınırlarını oluşturduğu gibi, hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları da vardır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (E.2010/83, K.2012/169, K.T. 01.11.2012. *Özkan Şen,* B. No: 2012/791, 07.11.2013, § 58). Bu çerçevede mahkeme hakkına yönelik sınırlandırmaların, "*hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir*" *(Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Sınırlama, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan diğer bir ölçüt olan yasayla öngörülme koşuluna da uygun olmalıdır *(Ertuğrul Dalbaş*, B. No: 2014/7805, 25.10.2017, § 57).

AYM'ye göre, mahkeme hakkı, sadece ilk derece mahkemesine başvurmayı değil, temyiz yoluna başvurabilmeyi de kapsar *(Ali Atlı*, B. No: 2013/500, 20.03.2014, §§ 49, 56). Bununla birlikte, tek dereceli bir yargılama sisteminin olması, otomatik olarak mahkeme hakkına aykırılık oluşturmaz (*Ali Pakkan,* B. No: 2013/8796, 04.11.2015, § 49)).

2 Dava Açma Hakkına Yönelik Sınırlar

Dava açma hakkına yönelik olarak meşru amaca hizmet eden doğrudan sınırlamalar olabilir. Ancak sınırlamanın meşru amaca hizmet etmesi tek başına Sözleşmeye uygun olduğu anlamını doğurmaz, sınırlamanın hakkın özü ve ölçülülük ölçütlerine de uygun olması gerekir. Meşru nedenler olsa bile mahkeme hakkının tamamen ortadan kaldırılması veya hakkın özünün zedelenmesi kabul edilmemektedir *(Philis/Yunanistan*, B. No: 12750/87, 13780/88, 14003/88, 27.08.1991. Ayrıca bkz. *Canea Catholic Church/Yunanistan*, B. No: 25528/94, 16.12.1997, §§ 39-40. *Ligue du Monde Islamique and Organisation Islamique Mondiale du Secours Islamique/Fransa*, B. No: 36497/05, 37172/05, 15.01.2009, § 58).

Dava açma olanağı doğrudan hukuken engellenmemiş olmasına rağmen, mahkemeye erişim dolaylı olarak veya fiilen engellenmiş de olabilir. Örneğin bir medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlığın karara bağlandığı davalarda avukatla görüşme hakkı geçici süreyle de olsa engelleniyorsa mahkeme hakkı zedelenebilmektedir (*Golder/Birleşik Krallık*, §§ 34-39).

Dava açma olanağı doğrudan hukuken engellenmemiş olmasına rağmen, mahkemeye erişim dolaylı olarak veya fiilen engellenmiş de olabilir.

Madde 6/1, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davalar bakımından, ücretsiz avukat yardımı zorunluluğuna yer vermemiştir. Fakat ücretsiz avukat yardımı, bazı koşullarda, mahkemeye ulaşma/erişme hakkının hayata geçebilmesi için zorunludur. Örneğin davanın duygusal bir katılım gerektirmesi, davanın karmaşıklığı nedeniyle kişinin davasını kendi başına etkili bir biçimde savunamaması veya iç hukukun avukat ile temsili zorunlu kılması gibi durumlarda başvurucu avukat masrafını ödeyemeyecek mali şartlar altında ise ücretsiz avukat yardımı zorunludur *(Airey/İrlanda*, § 24-26; *Aerts/Belçika*, B. No: 25357/94, 30.07.1998, § 60).

Ücretsiz avukat yardımı, bazı koşullarda, mahkemeye erişme hakkının hayata geçebilmesi için zorunludur.

Yargılama giderleri ile başvurucunun mahkeme kanalıyla iddiasını ispat etme menfaati arasında iyi bir denge sağlanmalıdır *(Ait-Mouhoub/Fransa,* B. No: 22924/93,

Yargılama giderleri çok yüksek ise ve adli yardım verilmemişse, mahkemeye erişme hakkının özü zedelenebilir.

28.10.1998, §§ 57-58*)*. Yargılama giderleri çok yüksek ise ve adli yardım verilmemişse, mahkemeye erişme hakkının özü zedelenebilir, mahkemeye erişme hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirilmiş olabilir *(Kreuz/Polonya*, B. No: 28249/95, 19.06.2001, §§ 62-67. *Asya Bakan/Türkiye*, B. No: 50939/99, 12.06.2007, §§ 73-77 *Mehmet and Suna Yiğit/ Türkiye*, B. No: 52658/99, 17.07.2007, § 37).

Nispi vekalet ücretinin hak kazanılan tazminat miktarı karşısındaki ölçüsüzlüğü ve ödenecek yargılama masrafları ve vekalet ücretinin öngörülemez nitelikte olması da adil yargılanma hakkının ihlaline neden olmaktadır *(Fatih Uyalım,* B. No: 2012/1025; *Murat Daş,* B. No: 2013/6063, 26.06.2014, § 53). Tazminat talepli davalarda hak kazanılacak tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülebilmesi mümkün olmadığından, ıslah kurumunun işlememesi de AYM tarafından mahkeme hakkı bakımından incelenmiştir (*İbrahim Can,* B. No: 2012/1052, 23.07.2014, § 38).

Dava açılması veya temyizi için öngörülen sürelerin, uygulamada davayı açmayı veya temyizi ya da itirazı imkansız kılacak şekilde kısa tutulmuş veya aşırı şekilci ve katı bir biçimde uygulanmış olmaması gerekmektedir.

Hukuk güvenliği ve adaletin iyi bir biçimde işlemesi açısından dava açılması veya temyizine ilişkin "sınırlı dava süreleri" veya "zaman aşımı süreleri" getirilebilir. Ancak, dava açılması veya temyizi için öngörülen sürelerin, uygulamada davayı açmayı veya temyizi ya da itirazı imkansız kılacak şekilde kısa tutulmuş veya aşırı şekilci ve katı bir biçimde uygulanmış olmaması gerekmektedir (*Pérez de Rada Cavanilles/İspanya*, B. No: 28090/95, 28.10.1998, §§ 47-50; *Eşim/Türkiye*, B. No: 59601/09, 17.09.2013, § 21; *Şener Berçin,* B. No: 2013/5516, 22.01.2015, §§ 64-65; *Cevat Yıldız,* B. No: 2014/9018, § 33).

Bir davanın hangi mahkemede, hangi sürelere uyularak, nasıl bir usul izlenerek açılacağına ilişkin belirsizlik hukuki kesinliği zedelemekte ve bu yolla mahkeme hakkı ihlal edilebilmektedir (*Beles and others/Çek Cumhuriyeti*, B. No: 47273/99, 12.11.2002, §§ 49-51. *De Geouffre de la Pradelle/Fransa*, B. No: 12964/87, 16.12.1992, §§ 34-35).

Kanun yolu süresi iç hukukta yer alan kurallara aykırı bir biçimde hesaplanmışsa ya da sürenin aşırı formel nedenlerle geçirildiğine karar verilmişse veya alt mahkeme kararının tebliğ olanağı olmasına rağmen edilmemesi nedeniyle süre aşılmışsa AİHS madde 6/1 açısından ihlal doğabilmektedir *(Osu/İtalya*, B. No: 36534/97, 11.07.2002, §§ 36-40; *Sovtransavto Holding/Ukrayna*, B. No: 48553/99, 25.07.2002, § 81; *Neshev/Bulgaristan*, B. No: 40897/98, 28.10.2004, §§ 38-41).

Dava açma koşullarına ilişkin kuralların açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yorumlanması nedeniyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamaması halinde de mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olur.

Mevzuatın hatalı yorumlanması sonucu mahkeme hakkının daraltılması ya da dava açma koşullarına ilişkin kuralların *açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yorumlanması nedeniyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamaması halinde de mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olur* (*Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar,* B. No: 2013/4022, 13.04.2016, § 75; *Çalıkoğlu,* B. No: 2013/4686, 04.11.2015, § 50).

Kanun yolunun ilk derece mahkemesi tarafından hatalı bir biçimde gösterilmesi mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak görülmektedir. Başvurucuya davaya katılma olanağının verilmemesi de mahkemeye erişme hakkının ihlali olarak görülebilir *(Ali Kızıl*, B. No: 2014/9295, 25.03.2015, §§ 38-43; *Menemen Minibuscular Odası/Türkiye*, B. No: 44088/04, 09.12.2008, §§ 26-27).

3 Mahkemenin Yargı Yetkisine Yönelik Sınırlar

İdarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında olması, mahkeme hakkına aykırılık oluşturur (Örn. *Eminağaoğlu*/Türkiye, B. No: 76521/12, 09/03/2021, §§ 95-105. *Bilgen/Türkiye*, B. No: 1571/07, 09/03/2021, 95-97). Hukuken mahkemeye başvuru hakkının tanınmış olmasının yanı sıra pratikte de ulaşılabilir ve etkili olması gerekir *(Moldovan and others/Romanya* (No: 2), B. No: 41138/98, 64320/01, 12.07.2005, § 118; *Buijen/Almanya*, § 59).

İdarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında olması, mahkeme hakkına aykırılık oluşturur.

Kamu hizmeti gören kişilere veya kamu makamlarına karşı dava açılmasını sınırlayıcı dokunulmazlık veya bağışıklıklar da mahkeme hakkının ihlaline neden olabilir. Söz konusu dokunulmazlık veya bağışıklıklar, meşru amaç, ölçülülük ve hakkın özü ölçütleri çerçevesinde denetlenmektedir (Örn. *Oleynikov/Rusya,* B. No: 36703/04, 14.03.2013, §§ 67-73. *Ernst et Autres/Belçika*, B. No: 33400/96, 15.07.2003, §§ 50-57). Polisin suçu önleyici tedbir almamasına karşı dava yolunun mutlak olarak kapalı olması AİHM tarafından ihlal olarak görülmüştür *(Osman/Birleşik Krallık*, (BD), B. No: 23452/94, 28.10.1998, §§ 150-152).

Hukuken mahkemeye başvuru hakkının tanınmış olmasının yanı sıra pratikte de ulaşılabilir ve etkili olması gerekir.

Yürürlükteki kurallara uygun olarak, devlete karşı tazminat talepli açılmış bir dava devam ederken, yasamanın yeni bir yasa yaparak davayı askıya alması da mahkeme hakkını zedeleyebilmektedir(*Kutic/Hırvatistan*, B. No: 48778/99, 01.03.2002, §§ 25-33).

Yargı yolu açık olmasına rağmen, ulusal mahkemenin, hem davadaki olaylar hem de hukuki konulara ilişkin (hem maddi, hem de hukuki yönden) *tam bir yargı yetkisine sahip olmaması* ya da *maddi ve hukuki sorunları bütünüyle ele alıp karara bağlamaması* mahkeme hakkının ihlaline neden olabilmektedir *(Alexander Sabev/Bulgaristan,* B. No. 43503/08, 19.07.2018, §§ 67-69; *Medikal Kozmetik ve Dış Ticaret Ltd Şti.*, B. No: 2014/8282, 08.03.2017, § 37; *Berrin Baran Eker,* B. No: 2018/23568, §§ 71-72).

Yargı yolu açık olmasına rağmen, ulusal mahkemenin, hem davadaki olaylar hem de hukuki konulara ilişkin (hem maddi, hem de hukuki yönden) tam bir yargı yetkisine sahip olmaması ya da maddi ve hukuki sorunları bütünüyle ele alıp karara bağlamaması mahkeme hakkının ihlaline neden olabilmektedir.

Polis tarafından yapılan arama ve el koyma tedbirlerine ilişkin bir başvuruda AİHM, savcının eylemlerine karşı idare mahkemelerine başvurma olanağı olmasına rağmen, idare mahkemelerinin yetkisinin sadece hukukilik denetimi ile sınırlı olmasını ve bu tedbirleri uygun bulmamaları durumunda, kaldırma yetkilerinin olmamasını 6. madde açısından ihlal olarak değerlendirmiştir *(Veeber/Estonya (No: 1)*, B. No: 37571/97, 07.11.2002, §71). Davanın taraflarından birinin iddiasının maddi temelleri, örneğin ulusal güvenlikle ilgili bazı belgeler, ulusal mahkeme tarafından incelenemediğinde AİHM mahkemeye etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini kabul etmektedir *(Tinnelly and Mc Elduff/Birleşik Krallık*, B. No: 20390/92, 21322/92, 10.07.1998, §§ 77-78; *Devlin/Birleşik Krallık*, B. No: 29545/95, 30.10.2001, §§ 30-32). Özellikle vergi cezaları gibi AİHM değerlendirmesine göre suç isnadı içeren davalarda yargı yetkisinin olayların sorgulanmasını kapsamaması ihlale neden olabilir *(Steininger/Avusturya*, B. No: 21539/07, 17.04.2012, §§ 55-56).

4 Etkili Karar, Kesin Hüküm ve Hükmün İcra Edilmesi

Mahkeme hakkı, bir uyuşmazlığın mahkeme tarafından kesin olarak, bağlayıcı ve icra edilebilir niteliğe sahip bir kararla çözümlenmesini içermektedir.

Mahkemeler tarafından verilen bağlayıcı kararların yerine getirilmemesi mahkeme hakkının ihlali anlamına gelir.

Mahkeme hakkı, bir uyuşmazlığın mahkeme tarafından kesin olarak, bağlayıcı ve icra edilebilir niteliğe sahip bir kararla çözümlenmesini içermektedir *(Falie/Romanya*, B. No: 23257/04, 19.05.2015, §§ 22-23. *Beneficio Capella Paolini/San Marino*, B. No: 40786/98, 13.07.2004, §§ 29). Hukuki kesinlik, mahkemelerin bir konuyu kesin hükme bağladıkları durumlarda, bu kararların sonradan ortadan kaldırılmamasını gerekli kılar *(Brumarescu/Romanya,* (BD), B. No: 28342/95, 28.10.1999, §§ 61-62 ; *Ryabykh/Rusya*, B. No: 52854/99, 24.07.2003, § 55).

AİHM, kararın icra aşamasını da yargılamanın bir parçası olarak görmektedir. Bu nedenle mahkemeler tarafından verilen bağlayıcı kararların yerine getirilmemesi mahkeme hakkının ihlali anlamına gelir. Mahkeme kararının yerine getirilmesi için kamu gücü kullanılmasını isteyen kişinin bu talebi reddediliyorsa veya hukuki boşluklar nedeniyle yerine getirilmesi fiilen mümkün olamıyorsa, mahkeme hakkı zedelenir *(Taskın and others/Türkiye*, B. No: 46117/99, 10.11.2004, §§ 135-138. *Çakır ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 25747/09, 04.06.2013, §§ 15-22; *Lunari/İtalya*, B. No: 21463/93, 11.01.2001). Mahkeme kararının icra aşamasının gereğinden fazla geciktirilmesinin yanı sıra, kısmen icra edilmesi de mahkeme hakkının özüne zarar verebilir *(Pashov and others/Bulgaristan*, B. No: 20875/07, 05.02.2013, §§ 53-59; *Burdov/Rusya*, B. No: 59498/00, 07.05.2002, §§ 35-36).

KAYNAKLAR

Abdullah Çelik, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi,* Bireysel Başvuru El Kitapları, Sayı: 3, Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 7-28, Ankara 2014.

Arman Zrvandyan, *İdari Yargıda Avrupa Adil Yargılanma Standartlarına İlişkin Emsal Kararlar,* Avrupa Konseyi yay. 2016.

Dovydas Vitkauskas – Grigory Dikov, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması,* Avrupa Konseyi yay. 2012.

Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights - Right to a Fair Trial (civil limp), Council of Europe/European Court of Human Rights 2013.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta yay (1. Baskı Avrupa Konseyi yay.), İstanbul 2013.

Mehmet Sadık Yamlı, *Bireysel Başvuruda İdari Yargılamaya İlişkin İhlal Kararları,* Avrupa Konseyi yay., Ankara 2016.

Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı,* Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Avrupa Konseyi yay., 2018.

Sibel İnceoğlu - Nilay Arat - Erkan Duymaz, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Emsal Kararlar,* Avrupa Konseyi, Şubat 2022.

NOTLAR

OTURUM 1 2 3 4 5 6 7 8

Alenilik İlkesi

Prof. Dr. Sibel İnceoğlu

Amaç

Alenilik ilkesinin içerdiği iki hak olan aleni yargılanma hakkı ile aleni hüküm hakkının koruduğu menfaatler, dayanağı olan Anayasal ve Sözleşmesel normlar ve bu ilkeye getirilebilecek sınırların sınırı bu bölümde ele alınacaktır.

Aleni yargılanma hakkının zımni unsuru olan duruşma zorunluluğu ve bu zorunluluk konusundaki bir eksikliğin kanun yollarında giderilebilip giderilemeyeceği, bu haktan feragat etmenin mümkün olup olmadığı değerlendirilecektir.

Düşünelim

1. Mahkeme duruşma yapmama yönünde karar verebilir mi?
2. Kişinin davasına ilişkin iddialarını ispat için duruşma yapılması hangi tür durumlarda zorunlu ya da gerekli olabilir?
3. İlk derece mahkemesi hangi durumlarda duruşmayı kapalı yapabilir?
4. Kapalı duruşma yapılmasından doğabilecek aleniyet eksikliğinin kanun yollarında giderilmiş sayılabilmesi için, kanun yolları denetiminin hangi özelliklere sahip olması gerekir?
5. Mahkeme kararının sadece taraflar, yargılamaya müdahil olan diğer kişiler ile temsilcilerine tebliğ edilmesi ve sadece bunların gerekçeli karara mahkeme kaleminde bakabilmesi hükmün aleni olması zorunluluğuna uygun mudur?

Konular

1. Normlar ve Kapsam
2. Aleni Yargılanma
3. Aleni Hüküm

1 Normlar ve Kapsam

Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası aleni yargılanma ile ilgili olarak şöyle demektedir: *"Her şahıs ...bir mahkeme tarafından davasının... aleni surette dinlenilmesi hakkına sahiptir. Hüküm aleni olarak verilir, şu kadar ki demokratik bir toplulukta kamu düzeni veya ulusal güvenliğin veya ahlakın yararına veya küçüklerin menfaatleri veya davaya taraf olanların özel yaşamlarının korunması amacıyla veya aleniyetin adaletin selametine zarar verebileceği bazı hususi hallerde, mahkemece kesinlikle gerekli görülecek ölçüde, dava tamamen veya kısmen basın mensupları ve halka kapalı olabilir".*

6. maddede yer alan alenilik ilkesi taraf devletler için iki yükümlülük getirmektedir. Birincisi, davanın aleni (açık) duruşma ile görülmesi, ikincisi ise duruşma sonucu kararın aleni olarak açıklanmasıdır. Aleni yargılanma hakkı duruşmanın aleniliğinde söz ederken, sadece duruşmanın açıklığını değil zımnen duruşma yapılması zorunluluğunu da içermektedir.

6. maddede yer alan alenilik ilkesi taraf devletler için iki yükümlülük getirmektedir. Birincisi, davanın aleni (açık) duruşma ile görülmesi, ikincisi ise duruşma sonucu kararın aleni olarak açıklanmasıdır. Aleni yargılanma hakkı duruşmanın aleniliğinde söz ederken, sadece duruşmanın açıklığını değil zımnen duruşma yapılması zorunluluğunu da içermektedir.

Alenilik ilkesi, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının zımni unsurudur. Ayrıca Cumhuriyetin Temel Organlarının düzenlendiği kısımda, bir anayasal ilke olarak açıkça düzenlenmiştir (AY md 141/1); bu hüküm, 36. maddenin özel güvencesidir.

Bu yükümlülükler, hem halkın denetimi olmaksızın gizli bir yargılama sonucu adaletin dağıtılmasının önüne geçmekte hem de yargı sistemine halkın güven duymasını sağlamaktadır *(Diennet/Fransa*, B. No: 18160/91, 26.09.1995). Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir *(Nevruz Bozkurt,* B. No: 2013/664, 17.09.2013, § 32).

2 Aleni Yargılanma

2.1 Duruşma Zorunluluğu

AİHS'in 6. maddesinde yer alan aleniyet koşulu zımni olarak yargılama sırasında duruşma yapılmasını gerektirir. Anayasa'nın 36 ve 141. maddeleri de duruşma hakkını zımnen güvencelemektedir *(Nevruz Bozkurt*, § 32).

AİHS md 6/1 altındaki aleni duruşma hakkı, en azından bir derece önünde sözlü duruşma hakkını gerektirmektedir İlk derecede duruşma yapılmış olması şartıyla, ikinci veya üçüncü derecede duruşma olmaması ilgili yargılamanın özel nitelikleri tarafından haklı kılınabilir.

Ceza davalarında ilk derece yargılamasında, duruşma yapılması ve sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı hakkaniyete uygun yargılama kavramının ve madde 6/3-c, d ve e bentlerinin de gereğidir.

Ceza davaları dışındaki yargılamalarda hukukilik denetiminin yanı sıra maddi olayı bütün yönleriyle değerlendirme yetkisine sahip duruşma yapan bir üst yargı yolu olmadığı müddetçe, ilk derece mahkemesinde duruşma yapılması gereklidir *(Göç/Türkiye,* (BD), B. No: 36590/97, 11.07.2002, § 48. *Özata/Türkiye,* §§ 35-37). Davayı hukuki ve maddi yön-

den karara bağlayan ilk ve tek derece mahkemesinde ise istisnai koşullar haricinde, duruşma yapılması gerekir *(Fredin/İsveç (No: 2),* B. No: 18928/91, 23.02.1994, § 22).

Davayı hukuki ve maddi yönden karara bağlayan ilk ve tek derece mahkemesinde ise istisnai koşullar haricinde, duruşma yapılması gerekir.

AYM'ye göre, yargılamaya taraf olan kişilerin hakkaniyetli yargılama temelinde beyanlarını sözlü vermesinin gerektiği durumlarda sözlü yargılama yapılmaması yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engelleyebilir. Dolayısıyla sadece dosyaya dayanılarak tatmin edici bir çözümün sağlanamayacağı olaylarda sözlü yargılamanın yapılması gerekebilir. Sözlü yargılamaya karar vermede davaya konu meselelerin çokluğu değil niteliği önem kazanacaktır (*Adnan Altın,* B. No: 2013/9748, 07.01.2016, § 48).

Duruşma yapma yükümlülüğü mutlak değildir. Delil ve ifadelerin sözlü olarak sunulmasını ya da tanıkların çapraz sorguya çekilmesini gerektirecek inandırıcılıkla ilgili sorunların veya ihtilaflı olayların var olmadığı ve üzerine atılı suç bulunan kişiye davasını yazılı olarak sunma ve aleyhindeki delillere itiraz etme imkânının tanındığı hâllerde, sözlü bir duruşma yapılması gerekli olmayabilir. (*Özmurat İnşaat Elektrik Nakliyat Temizlik San ve Tic. LTD ŞTİ/Türkiye* § 29)

Duruşma yapma yükümlülüğü mutlak olmamakla birlikte; AİHM, kişi açısından neyin söz konusu olduğunu, örneğin olası cezaların ilgili kişinin hayatı ve kariyeri üzerindeki etkisi ve mali sonuçlarını, gözeterek sözlü duruşmadan tamamen vazgeçilmesinin istisnai bir tedbir olması ve layıkıyla haklı kılınması gerektiğine karar vermiştir (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz* [BD] § 210). Kişinin davasında özellikle kişisel niteliklerinin değerlendirilmesi gibi meseleler tartışılacak ise duruşma yapılmaması önemli bir eksiklik haline gelebilir *(Cimpersek/Slovenya,* B. No: 58512/16, 30.06.2020, §§ 43-45).

Ekonomi ve verimliliğin gerekleri ile makul sürede davayı sonuçlandırma yükümlülüğünü dikkate alarak, bazı davalara ilişkin olarak, duruşmanın kendiliğinden değil, tarafların talebine bağlı olarak yapılması yönünde düzenleme yapılabilir. Ancak duruşma talep edilmesi halinde, duruşma yapılmamasını haklı kılacak *"istisnai koşullar"* olmadığı müddetçe, kural olarak duruşma talebinin yerine getirilmesi gerekir *(Schuler-Zgraggen/İsviçre,* B. No: 14518/89, 24.06.1993, §§ 51, 58; *Werner/Avusturya*, B. No: 21835/93, 24.11.1997, § 46). AİHM, *"münhasıran hukuki"* veya *"aşırı teknik"* sorunlarla ilgili meseleleri istisnai koşullar olarak görmektedir *(Bakker/Avusturya*, B. No: 43454/98, 10.04.2003, § 30; *Döry/İsveç*, B. No: 28394/95, 12.11.2002, §§ 41-45. Ulusal yargıç duruşma talebini reddettiğinde neden istisnai koşul olduğunu gerekçelendirmelidir *(Ponka/Estonya*, B. No: 64160/11, 08.11.2016, § 32).

AİHM, "münhasıran hukuki" veya "aşırı teknik" sorunlarla ilgili meseleleri istisnai koşullar olarak görmektedir.

Ulusal yargıç duruşma talebini reddettiğinde neden istisnai koşul olduğunu gerekçelendirmelidir.

AYM'ye göre, sözlü yargılama yapılmasında kamu yararının bulunmadığı veya yazılı usûlle çözüme kavuşturulamayacak hukuki ve olgusal sorunların bulunmaması gibi istisnai durumlarda sapmalar olabilir *(Düzgit Yalova Gemi İnşa Sanayi A.Ş.*, B. No: 2013/8756, 15.04.2015, § 40).

Basit talepleri içeren uyuşmazlıklarda, *basitleştirilmiş usûl* izlenmesi, adalete ulaşmayı kolaylaştırdığı ve masrafları azalttığı için AİHM tarafından da kabul edilmektedir. Fakat mahkemeler, bu tür basit taleplerin söz konusu olduğu davalarda dahi duruşma talebini neden reddettiklerini gerekçelerinde açıklamak zorundadırlar; sadece duruşma yapılmamasına izin veren yasal düzenlemeye atıf yapmak yeterli değildir, modern komünikasyon teknikleri karşısında başvurucunun uzakta, başka bir ülkede olması da geçerli bir neden olarak görülmemektedir *(Ponka/Estonya*, § 30, 37, 39).

İlk derece mahkemesinde, aleni duruşma yapılmışsa, hukukilik denetimi yapan kanun yollarında duruşmasız yargılama yapılması mümkündür (Örn. *Helmers/İsveç,* B. No: 11826/85, 29.10.1991, § 36; *Axen/Almanya*, B. No: 8273/78, 08.12.1983, § 28; *Sutter/*

İsviçre, §§ 26-30; *Meftah and others/Fransa,* (BD), B. No: 32911/96, 35237/97, 34595/97, 26.07.2002, §§ 42-44). Üst mahkeme maddi meseleyi tekrar inceliyorsa, diğer bir söyleyişle olayı bütün yönleriyle yeniden ele alıyorsa, üzerinde karar vereceği konunun niteliğine göre, duruşma yapılması gerekli hale gelebilir *(Ekbatani/İsveç*, B. No: 10563/83, 26.05.1988, §§ 26-28, 31-33).

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "*Duruşma*" başlıklı 17. maddesinde, temyiz ve itirazlarda duruşma yapılmasının tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlı olduğu, bunun yanında Danıştay veya bölge idare mahkemesinin kendiliğinden de duruşma yapılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. AYM bu hüküm çerçevesinde duruşma hakkının ihlal edildiği iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur (*Şener Berçin*, §§ 34-35).

2.2 Duruşmanın Açıklığı

Gerek ceza, gerekse diğer davalarda kural olarak duruşma kamuya ve basına açık yapılmak zorundadır.

Gerek ceza, gerekse diğer davalarda kural olarak duruşma kamuya ve basına açık yapılmak zorundadır. Ancak aleni yargılanma hakkı sınırsız değildir. 6. maddenin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde bu hakkın hangi koşullarda sınırlanabileceği belirtilmektedir; bu sınırlamalar mahkeme hükmünün aleni niteliğinden çok, yargılamanın aleni niteliği açısından geçerlidir. İkinci cümlede şu durumlarda basın ve halkın duruşmaya katılmasının kısmen veya tamamen sınırlanabileceği görülmektedir: (1) ulusal güvenlik, (2) kamu düzeni, (3) ahlak, (4) küçüklerin menfaatlerinin veya (5) davaya taraf olanların özel yaşamlarının korunmasını gerekli kılması, (6) veya mahkemenin, aleniyetin adaletin selametine zarar vereceği özel koşullar altında duruşmanın kapalı yapılmasını kesinlikle gerekli görmesi.

Kapalı duruşma yapılabilmesi için, 6. maddede sayılan özel yaşam, kamu düzeni gibi meşru amaçlardan en az biri olmalıdır. Örneğin tıp mesleğinin gizlilik yönünün öne çıktığı disiplin davaları gibi, *tarafların özel yaşamının korunması* gereken durumlarda açık duruşma yapılmaması olanaklıdır *(Imberechts/Belçika,* (Komisyon, kabul edilebilirlik), B. No: 15561/89, 25.02.1991; *Guenoun/Fransa,* (Komisyon, kabul edilebilirlik), B. No: 13562/88,02.07.1990). Küçüklerin menfaati için alenilik ilkesine çeşitli sınırlamalar getirilmesi bazen bir zorunluluk halini de alabilir *(T./ Birleşik Krallık,* (BD), B. No: 24724/94, 16.12.1999, §§ 83-87).

Aynı zamanda kapalı duruşma yapılmasını demokratik bir toplumun gerekli kılması da gerekir. Duruşmanın kapalı yapılıp yapılmayacağına karar verilirken, ulaşılmak istenen meşru amaç ile kapalı duruşma yapılması arasında orantılı bir ilişki olmalıdır.

Ancak aleniyetin ortadan kalkması için bu belirtilen meşru nedenlerin mevcut olması yeterli değildir. Aynı zamanda kapalı duruşma yapılmasını demokratik bir toplumun gerekli kılması da gerekir. Duruşmanın kapalı yapılıp yapılmayacağına karar verilirken, ulaşılmak istenen meşru amaç ile kapalı duruşma yapılması arasında orantılı bir ilişki olmalıdır *(Campbell and Fell/Birleşik Krallık.,* B. No: 7819/77, 7878/77, 28.06.1984, §§ 86-88). Taraf devlet tarafından gösterilen meşru amacın ya da amaçların gerçekçi olup olmadığı her olayın somut koşulları çerçevesinde AİHM tarafından incelenmektedir *(Olujic/Hırvatistan*, § 74-76). Halkın ve basının katılımını engellemek suretiyle kapalı duruşma yapılması için, bunu gerektiren istisnai şartları doğrulayan somut nedenlerin ulusal makamlarca gösterilmesi gerekir *(Timakov and 000 ID Rubezh/Rusya*, B. No: 46232/10 and 74770/10, 08.09.2020, § 80).

Davanın taraflarından birinin, gizli duruşma yapılmasını talep etmesi halinde ise, ulusal mahkemenin, ilgilinin menfaati ile kamu yararı arasında bir dengeleme yaparak talebi reddetmesi mümkündür *(Hakansson and Sturesson/İsveç,* B. No: 11855/85, 21.02.1990, §§ 66-67).

Anayasa'nın 141. maddesi, hangi sebeplerle duruşmaların kısmen veya tamamen kapalı yapılabileceğini belirtmektedir. Bunlar "genel ahlakın" veya "kamu güvenliğinin" kesin olarak gerekli kıldığı durumlardır. 2. Fıkra ise "*küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur*" diyerek, küçüklerin yargılanması sırasında kapalı duruşma yapılmasına izin vermektedir. Anayasa, Sözleşme'nin 6. maddesiyle kıyaslandığında, alenilik ilkesini sınırlama nedenlerini daha kısıtlı tutmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesine göre, bazı durumlarda açık duruşma yapılması başka bir hakkın (örn. özel yaşama saygı hakkı) ihlaline neden olduğu için hakların dengelenmesi gerekir (*B.K.,* B. No: 2014/14189, 25.10.2017, §§ 61-69).

2.3 Kanun Yolları ile Giderim

AİHM'e göre, ilk derece mahkemesinde duruşma yapılmamışsa, bu eksikliğin kanun yolları aşamasında duruşma yapılarak düzeltilmesi mümkündür *(H./Belçika,* B. No: 8950/80, 13.11.1987, § 54*; Malhous/Çek Cumhuriyeti (BD),* B. No: 33071/96, 12.07.2001, §§ 58-59). Fakat üst yargılama aşamasındaki aleniyet sayesinde, ilk derece yargılamasındaki eksikliğin giderilmiş sayılabilmesi için, söz konusu yargı merciinin işin esasına girerek maddi olayları bütün yönleriyle yenide değerlendirme yetkisine sahip olması ve bu yöndeki adımları atmış olması gerekmektedir *(Timakov and 000 ID Rubezh/Rusya,* §§ 80 - 82; *Le Compte, van Leuven and de Meyere/Belçika*, § 60).

2.4 Feragat

AİHM, aleni yargılanma hakkından kişinin kendi açık talebi ile veya zımnen vazgeçebileceğini öngörmektedir. Fakat, feragatın zımni olduğu hallerde bunun, hiçbir tereddüde yer vermeyecek kadar belirgin olması ve aynı zamanda kamu yararına ters düşmemesi gerekmektedir *(Baischer/Avusturya,* B. No: 32381/96, 20.12.2001, § 26). Örneğin, iç hukukta ancak talep üzerine duruşma yapılacağı düzenlenmiş ise veya bu yönde iç hukukta yerleşik bir uygulama var ise kamu yararına ters düşmediği müddetçe, başvurucunun duruşma talep etmemesi zımni feragat olarak kabul edilebilir *(Zumtobel/Avusturya*, § 34).

Feragatın zımni olduğu hallerde bunun, hiçbir tereddüde yer vermeyecek kadar belirgin olması ve aynı zamanda kamu yararına ters düşmemesi gerekmektedir.

Ancak ilgili dava konusu açısından, iç hukukta ve uygulamada aleni bir duruşma yapılma olanağı konusunda bir açıklık yok ise veya duruşmanın gerekli olup olmadığına ulusal mahkeme karar veriyor ise, yargılama sürerken aleni bir duruşma yapılmasını talep etmemek feragat anlamına gelmez *(H./Belçika,* B. No: 8950/80, 13.11.1987, § 54*; Malhous/Çek Cumhuriyeti (BD),* B. No: 33071/96, 12.07.2001, §§ 58-59).

3 Aleni Hüküm

Adil yargılanma hakkı sadece yargılamanın değil, yargı kararlarının da aleni olmasını öngörmektedir. Adaletin dağıtılmasının gözle görünür hale getirilmesi, 6. maddenin amacına, diğer bir deyişle demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan adil yargılamaya ulaşmaya katkı sunar. Hükmün aleni olması yükümlülüğü adil yargılanma hakkının bağımsız bir unsurudur ve başvurucunun mahkeme kararına erişebilmesi ve buna karşı kanun yoluna gidebilmesi belirleyici olarak görülemez, mahkeme kararlarının kamunun erişimine açık olması gereklidir *Fazliski/Bulgaristan*, § 64-65).

Başvurucunun mahkeme kararına erişebilmesi ve buna karşı kanun yoluna gidebilmesi belirleyici olarak görülemez, mahkeme kararlarının kamunun erişimine açık olması gereklidir.

Anayasa'da, Sözleşme'den farklı olarak, hükmün de aleni olmasından açıkça söz edilmemiştir. Ancak hükmün aleniyetinin gerek madde 141, gerekse madde 36'nın zımni parçası olduğu kabul edilmektedir.

Mahkeme kararının açık duruşmada verilmemesi, dava dosyasına erişimin sadece davada hukuki menfaati olan ilgililere açık olması ve daha çok Yüksek Mahkeme ve istinaf mahkemelerinin kararlarının sadece özel ilgi gerektirenlerinin yayımlanması madde 6/1'in gereklerini karşılar nitelikte bulunmamıştır. *(Moser/Avusturya*, B. No: 12643/02, 21.09.2006, §§ 102-104).

Son dönem kararlarında AİHM, aleni duruşmada verilen kısa kararın niteliğine daha detaylı bakmakta ve başka şekilde kamunun gerekçeli karara ulaşabilip ulaşamadığını test etmektedir. AİHM'e göre, mahkeme *kararının sadece taraflar, yargılamaya müdahil olan diğer kişiler ile temsilcilerine tebliğ edilmesi ve sadece bunların gerekçeli karara mahkeme kaleminde bakabilmesi, başvurucunun iddialarının neden reddedildiğini açıklayan gerekçe kısmının kamuya kapalı kaldığını göstermektedir (Ryakib Biryukov/Rusya*, §§ 40-46).

Ulusal güvenlik veya kamu güvenliği gibi gerekçeler hükmün hiç bir şekilde aleni olmamasını meşru kılmamaktadır.

Ulusal güvenlik veya kamu güvenliği gibi gerekçeler hükmün hiç bir şekilde aleni olmamasını meşru kılmamaktadır. İlk derece mahkemesinde, ulusal güvenlik veya kamu düzeni gibi gerekçelerle açık duruşmanın yapılmaması haklı olsa dahi, hükmün hiçbir kamu denetimi olanağı yaratmaksızın tamamen gizli kalması Sözleşme'ye aykırıdır *(Campbell and Fell/Birleşik Krallık*, §§ 90-92). Tartışmasız bir biçimde ulusal güvenliğin söz konusu olduğu davalarda dahi mahkeme kararlarının bütünüyle gizli tutulması mümkün değildir; fakat sadece ulusal güvenlik ya da başkalarının güvenliği için risk yaratacak kısımları ayırmak gibi tekniklerin kullanılması mümkün olabilir *(Fazliyski/Bulgaristan*, § 69).

KAYNAKLAR

Abdullah Çelik, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*, Bireysel Başvuru El Kitapları, Sayı: 3, Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 7-28, Ankara 2014.

Arman Zrvandyan, *İdari Yargıda Avrupa Adil Yargılanma Standartlarına İlişkin Emsal Kararlar*, Avrupa Konseyi yay. 2016.

Dovydas Vitkauskas – Grigory Dikov, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması,* Avrupa Konseyi yay. 2012.

Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights - Right to a Fair Trial (civil limp), Council of Europe/European Court of Human Rights 2013.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta yay (1. Baskı Avrupa Konseyi yay.), İstanbul 2013.

Mehmet Sadık Yamlı, *Bireysel Başvuruda İdari Yargılamaya İlişkin İhlal Kararları,* Avrupa Konseyi yay., Ankara 2016.

Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı,* Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Avrupa Konseyi yay., 2018.

Sibel İnceoğlu - Nilay Arat - Erkan Duymaz, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Emsal Kararlar,* Avrupa Konseyi, Şubat 2022.

NOTLAR

OTURUM 1 2 3 4 5 6 7 8

Silahların Eşitliği İlkesi ve Çelişmeli Yargılama Hakkı

Dr. Erkan Duymaz

Amaç

Silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkı ceza ve özel hukuk davalarında olduğu gibi idari davalarda da yargılamanın hakkaniyete uygun bir şekilde yürütülmesi için gözetilmesi gereken temel güvencelerdendir. Silahların eşitliği yargılamanın taraflarının usul olanakları bakımından eşit koşullarda bulunmasını; çelişmeli yargılama ise tarafların davada ortaya konulan her türlü bilgi, belge, görüş ve iddiadan haberdar olması ve bunlara karşı görüş bildirme imkânına sahip olmasını ifade eder. Gizli belgelere dayanılarak hüküm kurulması ve başta bilirkişi raporları olmak üzere dava dosyasına giren belgelerin taraflara tebliğ edilmemesi, idari yargıda bu konularda öne çıkan başlıca sorunlar olarak görülmektedir. Bunların yanında, bilirkişi atanması, bilirkişinin bağımsızlığı-tarafsızlığı ve sebep ikamesine gibi konularda da AİHM ve AYM tarafından tespit edilen adil yargılanma hakkı ihlalleri bulunmaktadır. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama konusunda adı geçen mahkemelerce belirlenen temel ilkeler bu bölümde gösterilmeye çalışılacaktır.

Düşünelim

1. Silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkı mutlak nitelikteki güvenceler midir?
2. Yargılamanın ilk aşamasında gündeme gelen usule ilişkin bir sorunun ilerleyen aşamalarda telafi edilmesi yargılamanın bütününü hakkaniyete uygun kılabilir mi?
3. Gizli belgelerin hükme esas alınması hangi koşullarda mümkün olabilir?
4. Dava dosyasına giren her türlü bilgi ve belgenin taraflara tebliğ edilmesi ve tarafların görüşlerinin alınması gerekli midir? Neden?

Konular

1. Tanımlar ve Genel İlkeler
2. Gizli Belgelerin Hükme Esas Alınması
3. Bilirkişi Tayini - Bilirkişinin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı
4. Bilirkişi Raporlarının, Vergi Teknik Raporlarının, Danıştay Savcısı ve Danıştay Tetkik Hâkiminin Görüşlerinin Taraflara Tebliği
5. Sebep İkamesi

1 Tanımlar ve Genel İlkeler

Silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkı hakkaniyete uygun yargılanma hakkının içerdiği zımni güvencelerdendir. Dolayısıyla AİHS md 6 ve Anayasa md 36 kapsamında korunmaktadır. (*Feyzullah Çelik ve Sevda Özdemir*, B. No: 2018/35147, 16/12/2020, § 32)

Silahların eşitliği ilkesi AİHM'e göre "*davanın bir tarafını, diğer taraf karşısında belirli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın deliller de dahil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olması*"nı ifade etmektedir (*Dombo Beheer B.V./Hollanda,* 14448/88, 27/10/1993, § 33).

Anayasa Mahkemesi'ne göre "*Silahların eşitliği ilkesi; davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması, taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması anlamına gelir*" (*İdris Tan Kamer ve Mustafa Aycan,* B. No: 2018/20175, 19/11/2020, § 26).

Danıştay da benzer şekilde silahların eşitliği ilkesini "*davanın taraflarının usûli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir konuma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması*" şeklinde tanımlamış ve "*idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekmektedir*" demiştir (Vergi Dava Daireleri Kurulu, E.2018/488, K.2018/446, T.21/06/2018).

Çelişmeli yargılama hakkı ise "*bir davanın taraflarının, bu davada ortaya konulan deliller, üçüncü kişilerce verilen görüşler ve tarafların sav ve savunmalarıyla ilgili bilgi sahibi kılınması ve taraflara, mahkemenin kararını etkileyebilmek için bunlarla ilgili yorum yapma imkânının sağlanması*" şeklinde tanımlanmaktadır (*Ruiz-Mateos/İspanya*, 12952/87, 23/06/1992, § 63).

Anayasa Mahkemesine göre bu hak "*bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir*" (*İdris Tan Kamer ve Mustafa Aycan,* B. No: 2018/20175, 19/11/2020, § 26).

"*Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır*" (*Ahmet Erbek*, B. No: 2013/3197, 17/2/2016, § 50).

"*Yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir*" (*Mustafa Kupal*, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, § 52).

"*Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılabilir*" (*Ahmet Erbek*, B. No: 2013/3197, 17/2/2016, § 49).

Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılabilir" (Ahmet Erbek, B. No: 2013/3197, 17/2/2016, § 49).

Bununla birlikte silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkı mutlak nitelikteki güvenceler değildir. AİHM ve AYM, bir yargılamanın adil olup olmadığını değerlendirirken yargılamayı bir bütün olarak ele almakta, savunma hakkına getirilen bütün sınırlamaları otomatik olarak adil yargılanma hakkı ihlali olarak görmemektedir. Yargılamanın bir aşamasında gündeme gelen bir eşitsizliğin ileriki aşamalarda telafi edilmesi veya ilk aşamada erişilemeyen bilgi ve belgelere ilerleyen süreçte erişimin sağlanması ve bunlar hakkında görüş bildirilebilmesi durumunda söz konusu güvencelere uygun davranıldığı kabul edilecektir. Diğer yandan, taraflar arasındaki usuli eşitsizliğin "önemsiz", yani yargılamanın hakkaniyetini etkilemeyecek düzeyde olması durumunda da aynı sonuca ulaşılacaktır.

AİHM ve AYM, bir yargılamanın adil olup olmadığını değerlendirirken yargılamayı bir bütün olarak ele almakta, savunma hakkına getirilen bütün sınırlamaları otomatik olarak adil yargılanma hakkı ihlali olarak görmemektedir.

2 Gizli Belgelerin Hükme Esas Alınması

Taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı tanınmaması yargılamayı çelişmeli olmaktan çıkarır. Tarafların bilirkişi raporunun sonucuna itiraz edememesi ya da delillerle ilgili görüş bildirmelerine fırsat verilmemesi AYM tarafından çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali olarak değerlendirilebilmektedir (*Hüseyin Sezen,* B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

Tarafların bilirkişi raporunun sonucuna itiraz edememesi ya da delillerle ilgili görüş bildirmelerine fırsat verilmemesi AYM tarafından çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali olarak değerlendirilebilmektedir.

Öte yandan, dava ile bilgi ve belgelere erişim konusunda taraflar eşit konumda değillerse bu durum silahların eşitliği ilkesine de aykırı olacaktır. Gizli belgelere dayanılarak tesis edilen idari işlemlere karşı açılan iptal davaları buna örnektir.

Gizli belgelerin bu şekilde kullanılması çoğunlukla devlet memurluğuna veya belirli mesleklere kabulde ve meslekten çıkarmalarda gündeme gelmektedir (Örn., *Rıdvan Batur*, B. No: 2018/17680, 3/12/2020; *Feyzullah Çelik ve Sevda Özdemir,* B. No: 2018/35147, 16/12/2020; *İdris Ertaş* [GK], B. No: 2018/21949, 20/5/2021; *Akbal/Türkiye*, 43190/05, 16/01/2018). AİHM ve AYM içtihadında bilhassa gizli belgelere dayanılarak asker kişilerin meslekten çıkarılması veya sözleşmelerinin yenilenmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ve çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiğini tespit eden çok sayıda karar bulunmaktadır (Örn. *Bünyamin Uçar*, B. No: 2017/32004, 3/6/2020; *Nihat Evren Toprak*, B. No: 2016/9326, 24/10/2019; *Ahmet Erbek*, B. No: 2013/3197, 17/2/2016; *Taylan Özgür Tor*, B. No: 2013/2454, 12/3/2015; *Güner Çorum/Türkiye*, 59739/00, 31/10/2006; *Aksoy Eroğlu/Türkiye*, 59741/00, 31/10/2006; *Miran/Türkiye*, 43980/04, 21.04.2009).

Gizli belgeler İYUK md. 20/3'te düzenlenen istisna dışındaki durumlarda da gündeme gelebilmektedir. Danıştay, adil yargılanma hakkının gereği olarak, söz konusu maddede *"öngörülen istisnai durum haricinde davacılara işlemin dayanağı olan her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilme ve bu belgeleri inceleyebilme olanağının tanınması gerektiği"*ni belirtmektedir (16. Daire, E.2015/10952, K.2015/1795, T.16.04.2015).

"Asıl kural tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterdikleri kanıtlardan ve sundukları görüşlerden bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının verilmesi olup kamu güvenliği, misilleme riski altında olan şahitlerin korunması, soruşturma usullerinin gizli tutulması gibi bazı istisnaların yargılama usulünde yer alması mümkündür. Bu durumda dahi verilmeyen veya karartılan bilgi ve belgelere karşı ilgilinin mahkemeye itirazda bulunabilme imkânı getirilmesi adil yargılanmanın garanti altına alınması için bir gerekliliktir" (*Bekir Cem Cerrahoğlu*, B. No: 2014/12380, 8/11/2017, § 31).

Mahkeme, gizli belgelere dayanarak karar verdiği durumlarda mutlaka *"gizlilik dereceli belgelerin, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması veya benzeri haklı görülebilecek hususlar nedeniyle başvurucunun incelemesine açılmadığını"* ortaya koymalı ve *"anılan belgelerin başvurucunun incelemesine açılıp açılmayacağına ilişkin bir karar" almalıdır* (*Bekir Cem Cerrahoğlu*, B. No: 2014/12380, 8/11/2017, § 34). Belgeler başvurucunun incelenmesine tamamen açılmasa dahi gizli bilgilerin özeti çıkarılarak dava dosyasına eklenmeli veya belgelerin içeriği hakkında başvurucuya yeterli bilgi verilmeli yahut bazı kısımları gizlenerek başvurucuya gösterilmelidir. Aksi takdirde başvurucunun hakkındaki iddialara veya bilgilere karşı görüş bildirme imkânı tamamen ortadan kaldırılmış ve yargılamanın hakkaniyeti telafi edilemez bir şekilde bozulmuş olacaktır. Bu konuda, ceza yargılamalarında gündeme gelen telafi edici tedbirler idari yargılamalara da uyarlanabilecektir (*A. ve diğerleri/Birleşik Krallık*, Büyük Daire, 3455/05, 19/02/2009, § 202-211).

3 Bilirkişi Tayini - Bilirkişinin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı

Hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara delillerini sunma ve inceletme konusunda uygun imkânların tanınması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması gerekir (*Çetin Emre Haytoğlu ve Okan Özcan,* B. No: 2016/11861, 13/6/2019, § 28).

Kural olarak herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek davaya bakan mahkemenin takdirindedir. Bununla birlikte, teknik rapor olmadan tarafların iddialarını ispatlamalarının mümkün olmadığı (özel veya teknik bilgi gerektiren) durumlarda mahkemece bu iddialara ilişkin bir irdeleme ve araştırma yapılmadan uyuşmazlıkların sonuçlandırılması davacıları davalı idare karşısında zayıf konuma düşürecektir (*Çetin Emre Haytoğlu ve Okan Özcan,* B. No: 2016/11861, 13/6/2019, § 29 ve 33).

Bilirkişiye başvurulması konusunda en büyük sorun, AYM kararlarına yansıdığı şekliyle, davacıların sağlık durumunun tespiti aşamasında yaşanmaktadır. Çok sayıda davada (bunların büyük kısmı asker kişilerle ilgilidir) davacıların yaşadığı sağlık sorunları, idarenin sunduğu bilgi ve belgeler ışığında değerlendirilmekte, başvurucunun bilirkişi görevlendirilmesi talebi mahkemelerce karşılanmamaktadır. Bu durumda davacı idare karşısında zayıf konuma düşüğünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmektedir. (Örn., *Mirza Yener* (2), B. No: 2015/19159, 11/6/2018; *Mirza Yener*, B. No: 2015/6525, 11/6/2018; *Lokman Adal*, B. No: 2016/3574, 24/10/2019; *Ahmet Boran*, B. No: 2015/16263, 12/9/2019; *Yılmaz Özcan*, B. No: 2015/12914, 15/11/2018; *Mehmet Yılmaz (2)*, B. No: 2015/8533, 14/11/2018; *Mehmet Yılmaz*, B. No: 2015/4304, 14/11/2018; *Selim Türk*, B. No: 2014/9017, 5/4/2018; *Ahmet Korkmaz*, B. No: 2014/16232, 25/1/2018. Karşı yönde *Nursen Gül*, B. No: 2016/9104, 25/9/2019; Ömer Özen, B. No: 2016/14291, 13/6/2019).

Mahkeme tarafından atanan bilirkişinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda haklı şüpheler bulunması da silahların eşitliği ilkesini ihlal edilebilecektir. Milli Savunma Bakanlığının davalı olduğu uyuşmazlıklarda Gülhane Askeri Tıp Akademisi'nden (GATA) alınan raporlara dayanılarak hüküm tesis edilmesi AİHM tarafından davacıyı davalı idare karşısında zayıf duruma düşürdüğü gerekçesiyle silahların eşitliği ilkesine aykırı

bulunmuştur (*Sarıdaş/Türkiye*, 6341/10, 7/7/2015). GATA'ya bağlı hastanelerin Sağlık Bakanlığına devredilmesiyle birlikte bu sorunun ortadan kalktığı söylenebilir. Ancak, genel kural olarak, davalı idareyle aynı teşkilat yapılanması içinde bulunan bir kurumdan bilirkişi raporu alınmasının (örneğin Sağlık Bakanlığının davalı olduğu bir davada bu Bakanlığa bağlı hastanelerden rapor alınmasının) taraflar arasındaki dengeyi bozacağı unutulmamalıdır.

Bundan başka, davacıların bir idari işleme karşı açtıkları davada, söz konusu işlemin tesis edilmesinde kusuru bulunduğunu iddia ettikleri bir kuruma bilirkişi incelemesi yaptırılması da silahların eşitliği ilkesine aykırı olacaktır. AYM, bir dizi kararında, öğrencilikten çıkarma veya iş sözleşmesinin feshedilmesi işlemlerinde kusuru bulunduğunu ileri sürdükleri sağlık kurumundan (GATA) bilirkişi raporu alınmasını bu yönde değerlendirmiştir *(Mustafa Kupal*, B. No: 2013/7727, 4/2/2016; *Oğuzhan Mert Kaya*, B. No: 2014/6431, 14/11/2018; *Batuhan Yılmaz*, B. No: 2015/6071, 28/6/2018*)*.

4 Bilirkişi Raporlarının, Vergi Teknik Raporlarının, Danıştay Savcısı ve Danıştay Tetkik Hâkiminin Görüşlerinin Taraflara Tebliği

Taraflara, hükme esas alınan bilirkişi raporuna yönelik yorumda/itirazda bulunma konusunda etkin ve pratik imkânların sağlanmaması, kural olarak, adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır *(Murat Yasan*, B. No: 2015/6802, 8/1/2020, § 47). Bununla birlikte, bilirkişi raporundan hükümle birlikte haberdar olunması yargılamanın bütününe bakıldığında sürecin koşullarına göre tek başına adil yargılanma hakkı yönünden bir ihlal oluşturmayabilir. Tarafların, bilirkişi raporundan haberdar olmadıkları ve bu nedenle rapor hakkında yorumda/itirazda bulunamadıkları iddiası istinaf veya temyiz aşamasında dikkate alınmış ve rapora itirazlar sunulabilmişse ilk aşamadaki eşitsizliğin telafi edildiği varsayılmaktadır *(Ayşe Kadriye Gülçin Karaaslan ve Emine Nurçin Gülbaş*, B. No: 2015/12273, 21/3/2019). Bu yaklaşım, bilirkişi raporlarıyla sınırlı olmayıp idareden gelen başka bilgi/belge/rapor bakımından da geçerlidir (Örn., *Melike Aksoy*, B. No: 2014/7400, 16/11/2016).

Taraflara, hükme esas alınan bilirkişi raporuna yönelik yorumda/itirazda bulunma konusunda etkin ve pratik imkânların sağlanmaması, kural olarak, adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır.

Taraflara, bilirkişi raporunu mahkeme kaleminde inceleme ve raporun fotokopisini alma imkânının tanınmış olması bir yargılamayı çelişmeli hale getirmemektedir. Zira dava dosyasına yeni bir belge veya kanıt girip girmediğini düzenli olarak takip etmelerini beklemek taraflara orantısız bir külfet yüklemekte ve etkin ve pratik bir imkân olarak kabul edilmemektedir (*Sarıdaş/Türkiye*, 6341/10, 7/7/2015, § 44-46).

Taraflara, bilirkişi raporunu mahkeme kaleminde inceleme ve raporun fotokopisini alma imkânının tanınmış olması bir yargılamayı çelişmeli hale getirmemektedir.

Uygulamada vergi tekniği raporlarının tebliği konusunda da tereddütler yaşanabilmektedir. AYM'ye göre "vergi mahremiyeti" gerekçesiyle bu raporların bütününün taraflara tebliğ edilmemesi makul görülebilecektir. *"Ancak bu hâlde dahi hükme esas alınan belge kendisine verilmeyen başvurucunun savunma hakkında meydana gelen bu kısıtlamayı telafi edecek karşıt-dengeleyici imkânların başvurucuya sağlanması gerekir. Bu bağlamda başvurucunun belge içeriğinden haberdar edilmesinin, buna karşı savunma ve itirazlarını mahkemeye sunabilme fırsatına sahip olmasının dengeleyici bir imkân olduğu söylenebilir. Yine söz konusu belgenin başvurucu tarafından bilinmesinin sakıncalı olduğu düşünülen kısımları karartılarak başvurucuya verilmesi ya da başvurucunun söz konusu belgeyi Mahkeme Kaleminde inceleme fırsatı bulması da dengeleyici birer imkân olarak görülebilir."* (*Ayfer Atalmış*, B. No: 2016/12198, 9/6/2020, § 35).

Danıştay savcısının görüşünün tebliğ edilmemesi de kural olarak çelişmeli yargılama hakkına aykırı görülmekteydi (Örn., *Meral/Türkiye,* 33446/02, 27/11/2007*)*. 2012 yılındaki yasa değişikliğiyle Danıştay savcısının görüş bildirmesi Danıştayın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarla sınırlandırılmış ve İYUK'un 16'ıncı maddesine eklenen 6'ıncı fıkra ile savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesinin taraflara tebliğ edileceği ve tarafların buna karşı görüş bildirebileceği düzenlenmiştir. Böylece ve bu sorun giderilmiştir.

Danıştay tetkik hakiminin görüşünün tebliğ edilmemesi nedeniyle çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiği iddiaları da AİHM ve AYM önünde sıklıkla dile getirilmektedir. AİHM, tetkik hakiminin görevlerinin Danıştay savcısı ile kıyaslanamayacağını belirterek bu uygulamada çelişmeli yargılama hakkı bakımından bir sorun görmemiştir (Örn., *Meral/Türkiye,* 33446/02, 27/11/2007*)*. AYM de tetkik hakiminin (ve bazı başvurularda Danıştay savcısının) görüşünün tebliğ edilmemiş olmasını, davacı açısından bir önemli bir zarar doğurmadığı gerekçesiyle çelişmeli yargılama hakkının ihlali olarak görmemektedir *(Örn., Kasım Biner*, B. No: 2014/11399, 22/11/2017; *Emine Demir Özden*, B. No: 2014/13769, 22/11/2017).

5 Sebep İkamesi

"Açılan bir davada idarece ileri sürülmemiş ancak idari yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin hukuken geçerli olmadığı belirlenmiş ise, idarenin ileri sürdüğü nedenin bir kenara bırakılarak dosyadan saptanan nedene göre uyuşmazlığın çözümlenebilmesine" sebep ikamesi denmektedir (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E.1999/775, K.1999/1200, T.03/12/1999).

Sebep ikamesi yapılması durumunda, davacı, keşfedilen yeni sebepten mahkeme kararı ile haberdar olmakta ve bu sebebe karşı görüş sunma imkânı bulamamakta, dolayısıyla idareye karşı zayıf konuma düşmektedir.

Sebep ikamesi yapılması durumunda, davacı, keşfedilen yeni sebepten mahkeme kararı ile haberdar olmakta ve bu sebebe karşı görüş sunma imkânı bulamamakta, dolayısıyla idareye karşı zayıf konuma düşmektedir. Danıştaya göre, *"idari yargı yerlerince sebep ikamesi yapılması durumunda çelişmeli yargılama ilkesi çerçevesinde yeni durumun taraflara bildirilmek suretiyle görüş ve itirazlarının alınarak yeterli tartışma olanağının tanınması gerekmektedir"* (5. Daire, E.2016/40478, K.2017/11831, T.26.04.2017). İlk derece mahkemesinin davacıyı sebep ikamesinden haberdar etmediği durumlarda ortaya çıkan eşitsizliğin yargılamanın sonraki aşamalarında telafi edilmesi mümkündür. AYM, davacının sebep ikamesine yönelik itirazlarının temyiz ve karar düzeltme aşamalarında değerlendirilmemesini çelişmeli yargılama hakkının ihlali olarak değerlendirmektedir *(Koray Erdoğan*, B. No: 2013/1989, 10/3/2016*)*.

KAYNAKLAR

Abdullah Çelik, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi,* Bireysel Başvuru El Kitapları, Sayı: 3, Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 7-28, Ankara 2014.

Arman Zrvandyan, *İdari Yargıda Avrupa Adil Yargılanma Standartlarına İlişkin Emsal Kararlar,* Avrupa Konseyi yay. 2016.

Dovydas Vitkauskas – Grigory Dikov, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması,* Avrupa Konseyi yay. 2012.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta yay (1. Baskı Avrupa Konseyi yay.), İstanbul 2013.

Mehmet Sadık Yamlı, *Bireysel Başvuruda İdari Yargılamaya İlişkin İhlal Kararları,* Avrupa Konseyi yay., Ankara 2016.

Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı,* Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Avrupa Konseyi Yay., 2018.

NOTLAR

OTURUM 1 2 3 4 5 6 7 8

Makul Süre

Dr. Yusuf Sertaç Serter

Amaç

Makul sürede yargılanma hakkı, AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının asli unsurlarındandır ve anılan madde metninde "herkesin davasının makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahip olduğu" açıkça ifade edilmiştir. Makul sürede yargılanma hakkı, esasen adil yargılanma hakkının içerisinde olan temel bir hak olmakla birlikte, meselenin önemine binaen, üç numaralı modülün başlığının "Adil Yargılama ve Makul Süre" olarak bilinçli olarak belirlendiğini vurgulamak gerekmektedir. Adil yargılanma hakkı bakımından bu denli önemli olduğunu düşündüğümüz bu bölümün amacı, AİHM ve onu takip eden AYM içtihadında makul süre kavramının içeriğinin ve makul süreyi değerlendirme ölçütlerinin ne şekilde ele alındığını göstermektir. Yine, makul sürede yargılanma hakkının; gerekçeli karar hakkı, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesi ile olan ilişkisine vurgu yapmak da bu bölümün öncelikli amaçlarındandır. Unutmayalım, "geciken adalet, adalet değildir."

> "Geciken adalet, adalet değildir."

Düşünelim

1. İdari yargıdaki uyuşmazlıklar bakımından makul süreyi işaret edebilecek genelgeçer bir yargılama süresi mevcut mudur?
2. Makul sürenin hesaplanmasında dikkate alınan yargılamanın başlangıcına ve sona ermesine ilişkin süreler ne şekilde tespit edilmektedir?
3. Kanularda öngörülen idari ve yargısal başvuru yolları tüketilmeden makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla AYM'ye bireysel başvuruda bulunmak mümkün mü?
4. Makul sürede yargılanma hakkının, gerekçeli karar hakkıyla ve hukuk devleti ilkesiyle bağlantıları neler olabilir?

Konular

1. Yasal Altyapı
2. Makul Sürenin Hesaplanmasına Yönelik Ölçütler
3. Makul Sürenin Başlangıç ve Bitiş Tarihleri
4. Kanunlarda Öngörülen Başvuru Yolları Tüketilmeden AYM'ye Bireysel Başvuruda Bulunma Olanağı
5. Makul Sürede Yargılanma Hakkının Gerekçeli Karar Hakkı ve Diğer Hukuk Devleti Unsurlarıyla Ilişkisi

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer almaktadır. Anılan kanunun 24. maddesine göre "Kararlar, verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yazılır ve imzalanır."

1 Yasal Altyapı

Makul sürede yargılanma hakkı, AHİS'de açıkça yer almaktadır. Gerçekten, AİHS'nin "*adil yargılanma hakkı*" başlıklı 6. maddesine göre "*Her şahıs ....davasının **makul bir süre içinde** hakkaniyete uygun ... dinlenilmesi hakkına sahiptir. ...*". Adil yargılanma hakkının Anayasa'da yer aldığını da vurgulamak gerekmektedir. Anayasa'nın 36. maddesine göre "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile **adil yargılanma** hakkına sahiptir.*" Bundan başka, Anayasa'nın 141. maddesi de makul sürede yargılanma hakkıyla ilişkilendirilebilir zira anılan maddeye göre "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir.*" Makul sürede yargılanma hakkına ilişkin önemli bir düzenleme de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yer almaktadır. Anılan kanunun 24. maddesine göre "*Kararlar, verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yazılır ve imzalanır.*"

2 Makul Sürenin Hesaplanmasına Yönelik Ölçütler

Gerçekten, "makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması"dır.

Öncelikle, makul sürede yargılanma hakkının, kişilerin uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle hak kayıplarına uğramalarını engellemeyi amaçladığını ifade etmek gerekir. Diğer bir ifadeyle, kısa dava açma süreleri ya da dava aşamasından önce tüketilmesi zorunlu kısa idari başvuru süreleri, makul sürede yargılanma hakkının konusunu oluşturmaz, bu tür kısa süreler, adil yargılanma hakkının başka bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkıyla ilgilidir. Gerçekten, "*makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması"dır*[32].

Yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir.

Bundan başka, adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürenin her bir uyuşmazlık için somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi gerektiği vurgulanmalıdır. Bir başka deyişle, her uyuşmazlık için makul kabul edilebilecek genelgeçer bir süre bulunmamaktadır. Gerçekten, "*... yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından münferiden değerlendirilmesi gerekir.*[33]" Bununla birlikte, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 24. maddesinde yer alan "*Kararlar, verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yazılır ve imzalanır.*" şeklindeki düzenlemeyi unutmamak gerekmektedir.

Davanın karmaşıklığı, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir.

Her bir uyuşmazlığın kendine özgü koşullarını dikkate almadan makul süre tespit edilemez. "*Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir.*[34]"

---

[32] AYM Selahattin Akyıl Başvurusu, Başvuru numarası: 2012/1198 – Karar tarihi: 7.11.2013, Paragraf: 40.

[33] AYM Selahattin Akyıl Başvurusu, Başvuru numarası: 2012/1198 – Karar tarihi: 7.11.2013, Paragraf: 40.

[34] AYM Selahattin Akyıl Başvurusu, Başvuru numarası: 2012/1198 – Karar tarihi: 7.11.2013, Paragraf: 41.

Ayrıca, *"Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesinin, hukuk sistemine, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu yüklediği"* ifade edilmelidir[35]. Keza *"Bu kapsamda, yargı sisteminin yapısı, mahkeme kalemindeki rutin görevler sırasındaki aksamalar, hükmün yazılmasındaki, bir dosyanın veya belgenin bir mahkemeden diğerine gönderilmesindeki ve raportör atanmasındaki gecikmeler, yargıç ve personel sayısındaki yetersizlik ve iş yükü ağırlığı nedeniyle yargılamada makul sürenin aşılması durumunda da yetkili makamların sorumluluğu gündeme gelmektedir.[36]"* Gerçekten *"...yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliklerinin yol açtığı gecikmeler AİHM tarafından da müteaddit defalar incelemeye tabi tutulmuştur. Bu kapsamda, mahkemeler nezdindeki iş yükünün özellikle kriz dönemlerinde artış gösterdiği durumlarda ve taraf devletlerin ekonomik destek veya yasal düzenlemeler yapmak suretiyle yargılama faaliyetinin hızlandırılması hususunda gerekli tedbirleri alması koşuluyla, makul süre açısından ihlal oluşmadığı sonucuna ulaşılmakta, ancak iş yükü nedeniyle dava sürelerinin uzamasının geçici bir iş yükü artışına bağlı olmaksızın ilgili makamların yeterli ilgi göstermediği bir yapısal sorun olması ve yargılama sisteminde çözüm bekleyen uyuşmazlıkların uzun bir müddet zarfında artması ve birikmesi sonucu yargılamalarda makul sürenin aşılması durumunda, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır. Zira devlet, yargılama sisteminde çözüm bekleyen uyuşmazlıkların nicelik itibarıyla artmasına rağmen, yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilebilmesi için gerekli tüm tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, hukuk sisteminin adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunun bir görünümüdür.[37]"*

Makul sürenin ne olduğunun tespiti bakımından, davanın niteliği ve karmaşıklığı ile resmi makamlar kaynaklı gecikmeler dışında dikkate alınan diğer bir husus da başvurucunun (idari yargıda davacının) tutumudur. *"AİHM, makul süre aşımı konusundaki iddialara ilişkin başvurucunun (idari yargıda davacının) tutumunun yargılamanın gecikmesinde katkısı bulunup bulunmadığı hususunu da incelemektedir. Kural olarak, yalnızca Devletten kaynaklanan gecikmeler sebebiyle makul sürede yargılama yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılabilir. Ancak davacının tutumu nedeniyle yargılama uzamışsa, bu gecikmeden dolayı Devlet sorumlu tutulamayacaktır. Medeni hukuk davalarında işin takibi taraflara ait olmakla birlikte idari yargılamada 'resen araştırma ilkesi' uyarınca davanın makul sürede sonuçlandırılması görevi asıl olarak mahkemeye ait olacaktır. Bununla birlikte, başvurucunun, yargılamada özenli davranması, davanın uzamasına neden olacak yöntemlerden kaçınması ve yargılamanın kısaltılmasını sağlayacak imkânlardan faydalanması beklenilmektedir. Ancak, savunmasını yapmak amacıyla kendisine tanınan usulleri kullanması başvurucu aleyhine kullanılamayacaktır. İdari İşlemler, 'hukuka uygunluk karinesi' gereğince dava açılsa dahi yürütülmeye devam etmektedir. Dolayısıyla, idari yargılamada dava açan ve kısa süre içinde davasının sonuçlandırılmasını isteyen kişinin, davayı geciktirme gibi bir niyeti olamayacağı ve medeni hukuk davalarındaki gibi etken bir işlevi olma-*

---

[35] AYM Selahattin Akyıl Başvurusu, Başvuru numarası: 2012/1198 – Karar tarihi: 7.11.2013, Paragraf: 54.

[36] AYM Selahattin Akyıl Başvurusu, Başvuru numarası: 2012/1198 – Karar tarihi: 7.11.2013, Paragraf: 55.

[37] AYM Selahattin Akyıl Başvurusu, Başvuru numarası: 2012/1198 – Karar tarihi: 7.11.2013, Paragraf: 56.

dığı dikkate alındığında, başvurucudan kaynaklı bir gecikme ile genellikle karşılaşılmamaktadır."[38]

Makul sürenin tespiti bakımından, yukarıda belirtilen "davanın niteliği ve karmaşıklığı, başvurucunun (idari yargıda davacının) tutumu ve resmi makamların tutumu (resmi makamlardan kaynaklanan gecikmeler)" ölçütlerinin AİHM içtihadında (Pretto ve diğerleri) kümülatif bir değerlendirmeye tutulduğunu ifade etmek gerekir.[39]

3 Makul Sürenin Başlangıç ve Bitiş Tarihleri

"*Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması için, öncelikle uyuşmazlığın türüne göre değişebilen, başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlenmesi gereklidir.*[40]" AİHM içtihadına[41] paralel şekilde "AYM, kural olarak "*makul sürenin başlangıcına dava açma tarihini esas almakla birlikte, kamulaştırma gibi kimi özel durumlarda, girişimin özelliğini dikkate alarak, makul sürenin uyuşmazlığın ortaya çıktığı tarihte başlayacağını söylemektedir.*[42]"

bazı durumlarda, örneğin bir idari merciye başvurulmasının mahkemede dava açılması için ön koşul olarak öngörüldüğü hallerde, AİHM, sürenin başlangıcı olarak, davanın açılmasından önceki bir tarihi kabul etmektedir. v

Ayrıca, "*bazı durumlarda, örneğin bir idari merciye başvurulmasının mahkemede dava açılması için ön koşul olarak öngörüldüğü hallerde, AİHM, sürenin başlangıcı olarak, davanın açılmasından önceki bir tarihi kabul etmektedir. Örneğin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde, idari eylemlerden dolayı hakları ihlal edilenlerin, idare aleyhine dava ikame etmeden önce, ilgili kuruma müracaat ederek haklarının yerine getirilmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla, hak ihlaline uğrayan kişilerin ilgili idareye yaptıkları başvuru tarihi, makul süre güvencesinin başlangıç tarihi olarak esas alınabilecektir. Aydan-Türkiye davasında, AİHM, tazminat davasına ilişkin yargılamanın başlangıcına esas olarak idareye yapılan başvuru tarihini almıştır. Öte yandan, dava açılmasından önce bir idari makam tarafından ön inceleme yapılması gerektiği hallerde, mahkemeye başvuru öncesinde ilgili idareye yapılacak itiraz başvurusu da sürenin başlangıcında esas alınabilmektedir. Örneğin, kamu ihaleleri kapsamında ilgili idarenin aldıkları kararlara karşı, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca, idari yargıda iptal davası açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari müracaat yolu olarak öngörülen 'şikâyet' ve 'itirazen şikâyet' başvuruları süre hesabında göz önünde bulundurulacaktır.*[43]"

---

[38] Bayram Keskin, 'İdari Yargılamada Makul Süre Kavramının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İncelenmesi', İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:2, Yıl:2018, s. 400, 401.

[39] Dovydas Vitkauskas / Grigoriy Dikov, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması – Uygulamacılar için El Kitabı, Dovydas Vitkauskas tarafından hazırlanan 2. Baskı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi), MRK Baskı ve Tanıtım Hizmetleri, Nisan 2018, s. 117.

[40] AYM Selahattin Akyıl Başvurusu, Başvuru numarası: 2012/1198 – Karar tarihi: 7.11.2013, Paragraf: 43.

[41] *"Berü-Türkiye davasında, AİHM, idari yargıda açılan tam yargı davasına ilişkin yargılamanın başlangıcı olarak 'davanın açıldığı tarihi' esas almıştır"* Bkz. Bayram Keskin, 'İdari Yargılamada Makul Süre Kavramının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İncelenmesi', İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:2, Yıl:2018, s. 396.

[42] Turgut Candan, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 68, 69.

[43] Bayram Keskin, 'İdari Yargılamada Makul Süre Kavramının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İncelenmesi', İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:2, Yıl:2018, s. 396, 397.

"Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir.[44]" "Gerçekten, makul sürenin bitiş tarihi, çoğu zaman, icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erdiği tarih olarak alınmaktadır. İdari yargı düzeni için icra aşaması ibaresinden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinde, idari yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmesini anlamak gerektiğini düşünüyoruz. Bu bakımdan, istisnai durumlar dışında, davanın açıldığı tarih ile kararın gereğinin yerine getirildiği tarih arasında geçen sürenin makul süreye uygun olması gerekmektedir. Aksi durumda, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilir.[45]"

Sürenin bitiş tarihi ise, çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir.

4 Kanunlarda Öngörülen Başvuru Yolları Tüketilmeden AYM'ye Bireysel Başvuruda Bulunma Olanağı

"Yargılamanın sürüp gittiği durumlarda, (devam eden ihlal) makul sürenin aşıldığı iddiası ile Mahkeme'ye başvurulduğu zaman iç başvuru yollarının tüketilmesi şartı (yani sürüp giden davanın sonuçlanması) aranmamaktadır (Neumeister/Avusturya, 27.6.1968).[46]" AYM'nin de bu yaklaşımı benimsediği görülmektedir. Gerçekten, AYM'ye *"bireysel başvuruda bulunmadan önce, ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekmektedir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar. Ancak başvuru yollarının tüketilmesi ilkesinin mutlak şekilde uygulanması temel hak ve özgürlüklerin etkin kullanımını ve korunmasını engelleyecektir. Hâlihazırda devam etmekte olan bir yargılamada, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiası ile bireysel başvuruda bulunulabilmesi, başvuru yollarının tüketilmesi kuralının istisnalarından birini teşkil etmektedir. Zira bu durumda başvuru yollarının tüketilmesi şartının aranması, makul sürede yargılama yapma yükümlülüğüne aykırı davranılması nedeniyle meydana gelen sonuçları ortadan kaldırmayacaktır. Aksine, makul olmadığı iddia edilen yargılama faaliyetinin daha da uzamasına ve başvurucu açısından zararın artmasına neden olacaktır. Makul sürede yargılama yapma yükümlülüğünün yerine getirilmediği iddiasını içeren başvurular açısından, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen kanun yollarının tüketilmesi şartı, ancak makul sürede yargılama yapma yükümlülüğüne ilişkin etkin bir başvuru yolunun bulunması durumunda geçerli olabilecektir. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmesini temin eden, bir başka ifade ile yargılamanın uzamasını önleyici etkiye sahip olan veya yargılamanın makul sürede yapılmaması sonucunda oluşan zararları tespit ve tazmin edici nitelik taşıyan bir idari veya yargısal başvuru yolunun var olması halinde, bireysel başvuruda bulunulmadan önce bu başvuru yolunun tüketilmesi şartı arana-*

---

44 AYM Selahattin Akyıl Başvurusu, Başvuru numarası: 2012/1198 – Karar tarihi: 7.11.2013, Paragraf: 47.

45 Turgut Candan, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s. 69.

46 Şeref Gözübüyük / A. Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Yöntemi), 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 287.

caktır. Ancak hukuk sistemimizde, yargılama faaliyetinin uzamasını önleyici veya yargılama faaliyetinin uzamasından doğan zararları giderici etkiye sahip, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasının kastettiği nitelikte etkin bir başvuru yolu bulunmadığı anlaşıldığından", başvuruların kanun yollarının tüketilmesi yönünden kabul edilebilir olup olmadığı somut olay özelinde incelenmelidir.[47]

5 Makul Sürede Yargılanma Hakkının Gerekçeli Karar Hakkı ve Diğer Hukuk Devleti Unsurlarıyla İlişkisi

"*Davaların en az giderle ve **mümkün olan süratle** sonuçlandırılması, yargının görevidir.*" ifadesi, Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve **kararların gerekçeli olması**" başlıklı 141. maddesinde yer almaktadır ve anılan ifadenin hemen üstünde, "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları **gerekçeli olarak** yazılır.*" ifadesi yer almaktadır. Bu düzenlemelerden hareketle, makul sürede yargılanma hakkına işaret eden, davaların "mümkün olan süratle" sonuçlandırılmasının görevi olduğunu belirten ifade ile mahkemelerin her türlü kararlarının "gerekçeli" olarak yazılmalarının gerektiğini belirten ifadenin Anayasa'nın aynı maddesinde yer almasının bir tesadüf olmaması gerektir. Zira gerçekten, mahkeme kararlarının gerekçeleri tarafları tatmin ettiği ölçüde kişiler mahkeme kararlarına saygı duyacak, bu kararları adil bulacak ve üst yargı mercilerine gitmeye gerek duymayacaklardır. Bu durum da makul sürede yargılanma hakkına elbette olumlu yansıyacaktır.

Mahkeme kararlarının gerekçeleri tarafları tatmin ettiği ölçüde kişiler üst yargı mercilerine gitmeye gerek duymayacaklardır.

Ayrıca, uzun süre devam eden bir uyuşmazlığın hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğu da izahtan varestedir. Keza uzun süren davalar, kişilerin öngörülebilir planlar yapmalarına da engel teşkil eder. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlali, esasen hukuk devletinin önemli unsurları olan hukuki belirlilik, hukuki öngörülebilirlik ve dolayısıyla hukuki güvenlik ilkelerine de aykırılık teşkil eder.

Uzun süre devam eden bir uyuşmazlığın hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğu da izahtan varestedir.

[47] AYM Selahattin Akyıl Başvurusu, Başvuru numarası: 2012/1198 – Karar tarihi: 7.11.2013, Paragraf: 28, 29, 30, 31.

KAYNAKLAR

AYM Selahattin Akyıl Başvurusu, Başvuru numarası: 2012/1198 – Karar tarihi: 7.11.2013.

Candan, Turgut: Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.

Gözübüyük, Şeref / Gölcüklü, A. Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Yöntemi), 4. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003.

Keskin, Bayram: 'İdari Yargılamada Makul Süre Kavramının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İncelenmesi', İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:2, Yıl:2018.

Vitkauskas, Dovydas / Dikov, Grigoriy: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması – Uygulamacılar için El Kitabı, Dovydas Vitkauskas tarafından hazırlanan 2. Baskı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi), MRK Baskı ve Tanıtım Hizmetleri, Nisan 2018.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Temelinde Avrupa Konseyi Üye Devletlerinde Yargılama Süreleri Hakkında Avrupa Konseyi – Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu (CEPEJ) Raporu, CEPEJ(2018)26: https://rm.coe.int/cepej-2018-26-en-rapport-calvez-regis-en-length-of-court-proceedings-e/16808ffc7b Erişim tarihi 9 Ocak 2022

GENEL KAYNAKÇA

Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4, Avrupa Konseyi 2018, Ankara, https://www.anayasa.gov.tr/media/3547/04_adil_yargilanma_hakki_son.pdf

Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı,* Beta yay. İstanbul 2005.

Sibel İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Beta yay (1. Baskı Avrupa Konseyi yay.), İstanbul 2013, s. 209-286.

Abdullah Çelik, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*, Anayasa Mahkemesi yay. 2014. http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/adil_yargilanma.pdf

Mehmet Sadık Yamlı, *Bireysel Başvuruda İdari Yargılamaya İlişkin İhlal Kararları*, Avrupa Konseyi yay., Ankara 2016.

Gilles Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Avrupa Konseyi yay. 2003. http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/kitaplar/aihmkararlarindanornekler.pdf

Dovydas Vitkauskas – Grigory Dikov, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması*, Avrupa Konseyi yay. 2012. http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/adil_yrglnma_korunmasi.pdf

Nuala Mole - Catharina Harby, *Adil yargılanma Hakkı*, Avrupa Konseyi yay., 2001. http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/adil_yargilanma.pdf

Handbook on European Law Relating to Access to Justice, Council of Europe and European Union Agency for Fundamental Rights publ., 2016. http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_access_justice_ENG.pdf

Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights – Right to a Fair Trial (civil limb), Council of Europe publ., 2020. https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_eng.pdf

Arman Zrvandyan, *Casebook on European Fair Trial Standards in Administrative Justice*, Council of Europe publ., 2016.

Ezgi Kızılkaya Doğru, "Güncel İçtihatlar Işığında Gerekçeli Karar Hakkı", *T.C. Danıştay Dergisi*, Sayı:152, Yıl:2020.

Billur Yaltı, "İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı", *Vergi Sorunları Der*gisi, Nos.143-144-145, Ağustos-Eylül-Ekim 2000.

Billur Yaltı, "İnsan Haklarının Vergi Hukuku Pratiği: Adil Yargılanma Hakkının Vergi Davalarında Uygulanabilirliği", *Vergi Dünyası*, Yıl:21, No.254, Ekim 2002.

Billur Yaltı, "Bir Danıştay Kararının Ardından: Adil Yargılanma Hakkı (Anayasa, 36-İHAS, 6) Vergi Ceza Davalarına Uygulanır", *Vergi Dünyası*, Yıl:26, No.305, Ocak 2007.

Billur Yaltı, "İdari Vergi Cezası Davalarında Duruşmasız Yargılanma: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihadında Bendenoun Kriterlerinden Jussila Kriterlerine", *Vergi Sorunları Dergisi*, No.225, Haziran 2007.

Web Sitesi Kaynakları:

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/

http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb

NOTLAR

Bu Proje, Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

MODÜL 3. Adil Yargılanma Hakkı - Makul Süre Katılımcı Kitabı *"İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi"* Projesi kapsamında hazırlanmıştır.

Proje kapsamında geliştirilmiş olan her bir modül için 3 kitaptan oluşan bir eğitim seti hazırlanmıştır.

1 **Modül 3:** Adil Yargılanma Hakkı - Makul Süre Eğitici Rehberi (Eğiticiler için)

2 **Modül 3:** Adil Yargılanma Hakkı - Makul Süre Katılımcı Kitabı (Eğiticiler ve Katılımcılar için)

3 **Eğitim Metodolojisi El Kitabı** (Eğiticiler için)

Katılımcı Kitabı hem katılımcılara yönelik hem de eğiticilerin kullanımına yönelik olarak hazırlanmıştır.

Bu Proje Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından ortaklaşa finanse edilmekte ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Projenin nihai faydalanıcısıdır. Bu Projenin sözleşme makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

TUR

T.C. HAZİNE VE MALİYE BAKANLIĞI
MERKEZİ FİNANS VE İHALE BİRİMİ

www.coe.int/tr/web/ankara

Avrupa Konseyi Avrupa kıtasının önde gelen insan hakları kuruluşudur. Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği'nin tüm üyeleri dahil olmak uzere, 46 üye ülkeden oluşmaktadır. Tüm Avrupa Konseyi üyeleri insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünü korumaya yönelik Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşmenin üye ülkelerdeki uygulamasını denetler.