

**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ**  
**ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA**  
**TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE KAMUSAL BAKIŞ**  
**SEMPOZYUMU (06.04.2021)**

**BİLİM KURULU**

**Prof. Dr. Sadi ÇAYCI**

**Prof. Dr. Ali AKYILDIZ**

**Prof. Dr. Hasan Tahsin FENDOĞLU**

**Doç. Dr. Ezgi AYGÜN EŞİTLİ**

**Doç. Dr. Mehmet Emin AKGÜL**

**DÜZENLEME KURULU**

**Prof. Dr. Ali AKYILDIZ**

**Doç. Dr. Ezgi AYGÜN EŞİTLİ**

**Doç. Dr. Mehmet Emin AKGÜL**

**İÇİNDEKİLER**

- Bireysel Başvurularla İlgili Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Tutuklu Ve Hükümlülerin Temel Hak Ve Özgürlükleri – Prof. Dr. Sadi ÇAYCI
- Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Adil Yargılanma Hakkı – Doç. Dr. Ezgi AYGÜN EŞİTLİ
- Ceza Kovuşturmasının Disiplin Soruşturmasına Etkisi Özelinde Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları (Bildiri Özeti) – Doç. Dr. Engin SAYGIN
- Anayasa Mahkemesi Kararlarında İdari Yargıda Dava Açma Süresi – Doç. Dr. Mehmet Emin AKGÜL
- Bir Hak İhlali Konusu Olarak Yargı Kararlarının Uygulanmaması (Bildiri Özeti) – Doç. Dr. Dilşat YILMAZ
- Anayasa Mahkemesi'ne Göre İki Dereceli Yargılanma Hakkı (Hükmün Denetlenmesini Talep Etme Hakkı) (Bildiri Özeti) – Doç. Dr. F. Ebru GÜNDÜZ
- Anayasa Mahkemesinin Kamu Hizmetine Girme Hakkı Bağlamında Cinsiyet Ayrımcılığına Bakışı – Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Almıla TANRIVERDİ
- İdari Yargıda Hak Arama Özgürlüğü – Dr. Öğr. Üyesi Veysel GÖRÜCÜ

ISBN:978-605-06251-7-2

## BİREYSEL BAŞVURULARLA İLGİLİ ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINA GÖRE TUTUKLU VE HÜKÜMLÜLERİN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİ

Prof. Dr. Sadi ÇAYCI

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Kamu Hukuku Öğretim Üyesi

### GİRİŞ

Yaşam hakkı, kişi güvenliği ve özgürlüğü, irade özgürlüğü, ifade özgürlüğü, akademik özgürlük, basın özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, toplantı ve gösteri özgürlüğü, bunlara bağlı hukuki ve / veya cezai sorumluluk, adil yargılanma hakkı, insan varlığının yaşamına yön veren önemli unsurlar arasındadır.

Ceza ve Tutuklevleri, insanın kişisel özgürlüğünün sınırlandırılmasının somut örnekleri, sembolüdür. Buralarda geçen hayatları çoğu zaman günlük basın – yayın haber içeriğinden, zaman zaman da kültür ve sanat eserlerinden izleme fırsatımız olur. Olağanüstü dönemlerle ilgili olarak, buradaki hayat hakkında çok şey işitmiş, dinlemiştir. Bir başka yöntem, Sinop Cezaevi, Ulucanlar Cezaevi gibi, müze haline dönüştürülmüş eski kurumları ziyaret etmek, oralarda yaşanmış hayatları düşünmeye ve anlamaya çalışmak olabilir.

Bütün bunlara, son yıllarda yaşanmakta olan ve sık sık iç ve dış basında eleştiri konusu edilen uygulamalar eklendiğinde; tutuklamanın haklılığı veya hükmün doğruluğu bir yana; tutuklu veya hükümlü kişilerin statüsü, hakları, yükümlülükleri, sorunları ve Türk yargı düzeninin bu olgulara bakış açısının incelenmesinde yarar görülmektedir.<sup>1</sup>

Sorunlar, mevzuattan çok, uygulama hatalarından kaynaklanmaktadır. Bu tablonun arka planında, siyasal, ekonomik veya toplumsal vb. sorunları, demokratik bir ortamda tartışma ve ortak akılla değil de kolluk işlemleri ve ceza kovuşturmalarıyla bastırma, susturma veya çözümlenme kültürünün toplumda oldukça yaygın olmasının bulunduğu söylenebilir.

Yönetimde şeffaflık, kamuoyunun zamanında ve doğru bilgilendirilmesi ve her seviyedeki kamu görevlilerinden hesap sorulabilirlik sağlanamayınca, kamuoyu daha çok

---

<sup>1</sup> Abdullah ÖCALAN'ın tutukluluk ve hükümlülük süresince tabii olduğu özellikli statü; sonradan, "Silahlı Kuvvetlere Kumpas" olarak nitelendirilen, Ergenekon, Balyoz, Internet Andıcı, Amirallere Suikast, Casusluk... vb. adlarla bilinen çok sayıda soruşturma ve kovuşturma işlemleri; görevdeki bir Genelkurmay Başkanı'nın, "terör örgütü lideri" suçlamasıyla tutuklanması vb.

görünüşe veya söylentilere dayalı zanlarla yahut peşin hükümlerle hareket etmekte, durum daha da zorlaşmaktadır.

Bütün bu nedenlerle, bir şekilde tutuklu veya hükümlü olarak hürriyeti kısıtlanmış kişilerin hukuksal statüsünün incelenmesi, yargı kararlarının gerekçelerinde yer alan saptamaların uygulayıcıların bilgi alanına aktarılması yerinde olacaktır.

## **KİŞİLERİN STATÜSÜ: TERİM SORUNU**

Şahsi hürriyeti kısıtlanmış kişiler, gözaltı, tutuklu, hükümlü, enterne (silahlı çatışma ortamlarındaki güvenlik önlemi) vd. statülerde bulunabilirler. Bizim buradaki inceleme konumuz, ceza ve tevkif evlerinde tutulmakta olanlar, yani, tutuklu ve hükümlülerle sınırlı olacaktır.

Burada da bir ince ayırma dikkat edilmesi gerekir: Tutuklama, geçici bir usul önlemidir. Henüz, masum olduğu kabul edilen bir kişi tutulmaktadır. Hükümlülük ise, suçluluğu hukuk nazarında kesinleşmiş bir kişinin tutulmakta olmasıdır. Her ikisinin de ortak noktası, kişisel hürriyetlerinin sınırlandırılmış olmasıdır.

Konuya insan hakları kavramı açısından baktığımızda, uygulayıcıların unutmaması gereken nokta, tedbir veya cezanın, asıl olarak kişinin şahsi hürriyetinin sınırlandırılmasından ibaret olduğunu, başkaca yol ve yöntemlerle tutulan kişinin durumunun özel yöntemlerle veya uygulamalarla daha da zorlaştırılmasının hukuka uygun olmayacağıdır. Elbette, ceza ve tutukevi düzeni ve güvenliğinin korunması bakımından zorunlu ve ölçülü önlemler alınabilecek ve uygulanabilecektir.

## **TUTUKLU / HÜKÜMLÜLER: BAŞLICA SORUN ALANLARI**

Gerek görsel ve yazılı basında yer alan haberler, gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurularla ilgili olarak verdiği kararlar dikkate alındığında, tutuklu ve hükümlülerle ilgili başlıca sorun alanları şöylece sıralanabilir:

- Cezaevi koşulları (yapısal sorunlar, yönetim, disiplin, güvenlik, denetim, arama...);
- Temel haklar (adil yargılanma hakkı, savunma – avukatla ilişkiler, bilgi edinme özgürlüğü, ifade özgürlüğü, din – inanç özgürlüğü ve gerekleri, öğretim – eğitim hakkı, ayırıcılık yasağı);

- Özel durumlar (ailenin birliği, çocuklar, gençler, kamu görevlileri...);
- İnsani konular (asgari sosyal aktivite, spor, havalandırma; ziyaret, iletişim – haberleşme, cenaze törenine katılım izni, engellilik, kronik sağlık sorunları, yaşlılık ve özel bakım gereği, salgın dönemlerinde korunma ve tedavi...).

Bunlara ek olarak,

- Kişilerin statüsü / işlevlerinden kaynaklanan, siyasi boyutu olan konular (siyasetçiler, basın mensupları, bilim insanları...);
- Terörizm veya ayaklanma vb. suçların sanıkları / failleri;
- Açlık grevi / ölüm orucu vb. eylemler söz konusu olabilir.

### **GENEL HUKUKSAL ÇERÇEVE:**

Yukarda değinilen konular, Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Anayasa, Kanunlar ve yargı kararları kapsamında değerlendirilebilir.

Aşağıda, örnek bazı kararların incelenmesinden önce, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurularla ilgili kararlarında genel olarak esas alınan, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın (Anayasa) bir kısım hükümleri belirtilecektir.

**Anayasa'nın, “Kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. Maddesine göre,**

“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.”

**Anayasa'nın, “Kişi hürriyeti ve güvenliği” başlıklı 19. Maddesine göre,**

“Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi;

Bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması;

Bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi;

Toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi;

Usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

.....

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

.....

Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.”<sup>2</sup>

### **Anayasa, Madde 13, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması:**

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

### **Anayasa, Madde 15, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması:**

---

<sup>2</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, “Özgürlük ve güvenlik hakkı” başlıklı 5. Maddesi hükmüne göre de,

“1. Herkes *özgürlük ve güvenlik* hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

- a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;
- b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;
- c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;
- d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;
- e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;
- f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması.

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.”

“Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”<sup>3</sup>

### **Anayasa, Madde 36, hak arama hürriyeti:**

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.”

### **ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURULARLA İLGİLİ KARARLAR:**

#### **<sup>3</sup> BM Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi, Madde 4, olağanüstü durumda yükümlülük azaltma:**

“Sözleşmeci Taraf Devletler, ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durumun meydana gelmesi ve bun resmen ilan etmeleri halinde, durumun zorunluluklarının kesinlikle gerektirdiği ölçüde, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı düşmeyecek ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, toplumsal köken gibi sebeplerle ayrımcılık içermeyecek şekilde, bu Sözleşmedeki yükümlülüklerinde azaltma yapan tedbirler alabilir.

Sözleşmenin 6, 7, 8 (1 ve 2 fıkralar), 11, 15, 16 ve 18. maddelerindeki yükümlülüklerde hiçbir azaltma yapılamaz.

Sözleşmedeki yükümlülüklerini azaltma yetkisi kullanan Sözleşmeye Taraf bir Devlet, yükümlülük azaltılan Sözleşme maddeleri ile yükümlülük azaltmayı gerektiren sebepler hakkında Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığıyla Sözleşmeye Taraf diğer Devletleri derhal bilgilendirir. Yükümlülük azaltmanın sona erme tarihi de aynı yolla başka bir bildirimle iletilir.”

#### **AİHS, Madde 15, olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma:**

“Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilir.

Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne bildirir.”

Bu araştırmada, tutuklu veya hükümlülerle ilgili Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularla ilgili kararlardan,  rn k olarak, Kamuran Reşit Bekir başvurusu, Yasin Akdeniz başvurusu, Cemal Günsel başvurusu ile, Ali İpekli vd. başvurusu incelenecektir. Bu kararların seçilmesinde, özel bir ölçüt uygulanmamıştır. Ancak, genel bir bakış açısı verebilmek bakımından yeterli oldukları düşünülmektedir.

## 1. KAMURAN REŞİT BEKİR BAŞVURUSU:<sup>4</sup>

Başvurucu, Suriye uyruklu ve Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlüdür. Yurt dışından kendisine gönderilen koli içindeki 17 adet yayın arasında, Azadiya Welat gazetesi (Kürtçe) ile, Abdullah  calan tarafından yazılan iki kitap vardır: “Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus  z m ”; “İlk Konuşmalar”. Bunlardan 14 yayın hakkında mahkemelerce verilmiş toplatma ve / veya yasaklama kararı vardır. Kalan üç yayın hakkında da, süreçteki inceleme sonunda önce toplatma, daha sonra da müsadere kararı verilmiştir.

Başvurucu, adına gönderilen Azadiya Welat gazetesinin bazı sayfalarının ceza infaz kurumu yönetimi tarafından *ıkarılarak kendisine tesliminin*, bu kaynaklara erişiminin engellenmesi suretiyle ifade  zg rl g n n ihlal edildiğini iddiası ve tazminat talebi ile Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Anayasa Mahkemesi, oybirliğıyle, başvurunun kabul edilebilirliğıne karar vermiştir. Esas hakkında ise, oyokluğı ile, başvurucunun bilgi ve kanaatlere ulaşma  zg rl g n n ihlal edildiğıne karar vermiştir. Ayrıca, net 1.000.- TL manevi tazminata hükmedilmiştir.

### İNCELEME VE DEĞERLENDİRME:

**Anayasa'nın, “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlıklı 26. Maddesine göre, “*Herkes*, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet *Resmî makamların müdahalesi olmaksızın* haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların *izin* sistemine bağlanmasına engel değildir.**

---

<sup>4</sup> Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul, Kamuran Reşit BEKİR başvurusu (Başvuru Numarası: 2013/3614, Karar Tarihi: 8.04.2015; 10.07.2015 tarihli ve 24912 sayılı Resmî Gazete).



Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, ... amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”<sup>5</sup>

**5187 sayılı Basın Kanunu’nun, “el koyma, dağıtım ve satış yasağı” başlıklı 25. Maddesine göre,** “... Soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla ... 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, 153 üncü maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında, 155 inci maddesinde, 311 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 312 nci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, 312/a maddesinde ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına hâkim kararıyla el konulabilir.

Hangi dilde olursa olsun Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz yayın ve gazetelerin ikinci fıkrada belirtilen suçları içerdiklerine dair kuvvetli delil bulunması halinde, bunların Türkiye’de dağıtılması veya satışa sunulması, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hâkiminin kararı ile yasaklanabilir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı yeterlidir. Bu karar en geç yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunulur. Kırk sekiz saat içinde hâkim tarafından onaylanmaması halinde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı hükümsüz kalır...”

---

<sup>5</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin, “ifade özgürlüğü” başlıklı 10. Maddesi hükmüne göre de, “1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir. 2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

Anayasa Mahkemesine göre, tutuklu ve hükümlüler, kural olarak, Anayasanın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına sahiptirler. (Kamuran Reşit Bekir, para. 43).

İfade özgürlüğü, insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. (Emin Aydın, para. 40). Bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü, ifade özgürlüğünün norm alanı içindedir. (Kamuran Reşit Bekir, para. 35).

Öte yandan, cezaevinde bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak, suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi, cezaevinde güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda, mahkumların sahip oldukları haklara sınırlama getirilebilir. Ancak bu sınırlandırma, makul ve ölçülü olmalıdır. Bu konuda yönetimin takdir alanı daha geniştir. (Kamuran Reşit Bekir, para. 44).

Başvuruya konu olan Azadiya Welat gazetesinin bir kısmının başvurucuya verilmemesi, bilgi ve kanaate ulaşma özgürlüğüne müdahaledir. (Kamuran Reşit Bekir, para. 52). Bununla beraber, bu müdahalenin kanuni dayanağı mevcuttur: 5275 SK, Madde 62. (Kamuran Reşit Bekir, para. 55).

Mahkemece, gazetenin bazı bölümlerinin başvurucuya verilmemesinin, cezaevi düzeninin, güvenliğinin sağlanması ve suçun önlenmesi amacıyla yapıldığı, bunun da Anayasanın 26/2. Maddesinde belirtilen meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır. (Kamuran Reşit Bekir, para. 57).

Öte yandan, ifade özgürlüğünün norm alanında bulunan bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğü mutlak bir hak değildir. Sınırlamalara tabi olabilir. Ancak, bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşması gerekir. (Kamuran Reşit Bekir, para. 59).

Demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü, açık fikirlilik ve tolerans temelinde yorumlanmalıdır. (Kamuran Reşit Bekir, para. 61 yoluyla, Abdullah Öcalan, para. 93).

Ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak, bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. (Kamuran Reşit Bekir, para. 64).

**5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun, “sürelî veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı” başlıklı 62. Maddesine göre,**

“(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla sürelî ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) Kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez.

(4) Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazeteler, ceza infaz kurumuna kabul edilmez. Ancak ilan ve reklamın geçici süreyle kesilmesi hâli, bu hükmün dışındadır. Yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Adalet Bakanlığı yetkilidir.”

Anayasa Mahkemesine göre, cezaevlerinde düzenin, güvenliğin ve disiplinin sağlanması açısından hükümlülere verilecek sürelî / süresiz yayınların denetlenmesi önemlidir. F tipi, yüksek güvenliğin ceza infaz kurumlarında bu husus daha da önemlidir. Ancak, bu gibi durumlarda bile, hakka yapılacak müdahalenin gerekçelerinin ilgili ve yeterli derecede ortaya konulması beklenir. (Kamuran Reşit Bekir, para. 67).

Toplatma kararına konu olan kitap, bir başka başvuru konusu olmuş ve Anayasa Mahkemesince incelenmiştir. Bu bağlamda, kitap bir bütün olarak değerlendirildiğinde, şiddeti övdüğü, kişileri terör yöntemlerini benimsemeye / şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya veya silahlı direnişe tahrik ve teşvik ettiği yönünde değerlendirilmemiştir. Aksine, başvuru, kendi bakış açısıyla Kürt meselesini çözümlenmekte, silahlı çatışmaya son verilmesini ve demokratik çözüm konusunda uzlaşılmasını talep etmektedir. Kamunun çıkarlarına ilişkin siyasi açıklamalar veya toplumsal sorunlara ilişkin tartışmaların sınırlandırılmasında kamu makamlarının çok dar bir takdir aralığının olduğu dikkate alınmalıdır. Kamu makamları veya toplumun bir kesimi için hoş olmayan düşüncelere, şiddeti teşvik etmediği, terör eylemlerini

haklı göstermediği ve nefret duygusunun oluşmasını desteklemediği sürece sınırlama getirilemez. (Kamuran Reşit Bekir, para. 70).

Abdullah Öcalan tarafından yazılan, “Kürdistan Devrim Manifestosu, Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü”, ve, “Kürt Sorunu ve Demokratik Ulus Çözümü” isimli kitaplar, isimleri farklı, ancak, içeriği yukarıda sözü edilenlerle aynı kitaplardır. (Kamuran Reşit Bekir, para. 72).

Önemli bir eksiklik, Kitaplarla ilgili Cezaevi Eğitim Kurulu ve İnfaz Hakimliği kararlarında, toplama kararı gerekçesinden başka, Gazete’de yayımlanan “yasaklanmış” kitap bölümlerinin hükümlü açısından cezaevinin güvenliği, disiplini ve düzeni açısından nasıl bir risk oluşturduğuna dair herhangi bir değerlendirmenin yapılmamış olmasıdır. (Kamuran Reşit Bekir, para. 73).

Sonuç olarak, Gazete’nin bazı sayfalarının çıkartılarak verilmemesi şeklindeki, başvurunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin, demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı görülmektedir. (Kamuran Reşit Bekir, para. 74).

## **2. YASİN AKDENİZ BAŞVURUSU:<sup>6</sup>**

15.07.2016 tarihinde FETÖ / PDY olarak isimlendirilen yapının darbe girişimi ve bastırılması; müteakiben, olağanüstü hâl ilanı ve yargı mensupları dahil, başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar çerçevesinde, Millî Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanlığında görevli bulunan askeri hâkim başvuru da, 20.07.2016 tarihinde gözaltına alınmış, 24.07.2016 tarihinde tutuklanmasına karar verilmiştir.

Başvuru, 25.07.2016 tarihinden itibaren, tutuklu olarak bulunduğu sırada avukatı ile yaptığı görüşmelerin sesli ve görüntülü olarak kaydedildiğini, bir görevlinin görüşmeleri izlediğini, avukatı ile karşılıklı olarak verdikleri belgelerin kontrol edildikten sonra teslim edildiğini belirterek şikayetçi olmuştur. 14.10.2016 tarihindeki benzer bir uygulama da ikinci bir şikayetin konusu olmuştur.<sup>7</sup>

Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvurunun konusu, tutuklu bulunduğu sırada, başvurunun avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması, infaz memurunun

---

<sup>6</sup> Anayasa Mahkemesi, İkinci Bölüm, Yasin AKDENİZ başvurusu (Başvuru Numarası: 2016/22178, Karar tarihi: 26.02.2020; 15.04.2020 tarihli ve 31100 sayılı Resmî Gazete).

<sup>7</sup> Başvuru, 7.12.2017 tarihinde tahliye edilmiştir. Terör örgütüne üye olmak suçuna ilişkin, mahkumiyetle sonuçlanan davası, başvurusunun görüşüldüğü tarihlerde istinaf mahkemesinde devam etmektedir.

görüşmeyi izlemesi ve görüşme süresi ile belge alışverişinin sınırlandırılması suretiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıdır.

Anayasa Mahkemesi, başvurunun kabul edilebilir olduğuna, ancak, ihlal olmadığına, oybirliğiyle karar vermiştir.

İNCELEME VE DEĞERLENDİRME:

**Türk Ceza Kanunu'nun, "Anayasayı ihlal" başlıklı 309. Maddesi hükmüne göre,<sup>8</sup>**

"(1) Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar.

(2) Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur..."

**Türk Ceza Kanunu'nun, "silahlı örgüt" başlıklı 314. Maddesine göre de,**

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır."

**Ceza Muhakemesi Kanunu'nun, "şüpheli veya sanığın müdafii seçimi" başlıklı, 149. Maddesi hükmüne göre,**

---

<sup>8</sup> Türk Ceza Kanunu'nun 309 vd. maddelerinde, devletin güvenliğine karşı işlenen stratejik suçlar düzenlenmiştir. "Stratejik suçlar", belli bir stratejik amaca yönelik, cebir ve şiddet içeren, karmaşık ve örgütlü suçlardır. Bu suçun oluşmasına alt yapı oluşturan diğer eylemler ise, "taktik suçlar" olarak nitelendirilebilir. Örneğin Türk Ceza Kanunu'nun 309/1. Maddesi, "Anayasayı ihlal" stratejik suçunu, aynı maddenin 2. fıkrası ise bu amaca yönelik "taktik suçlara" yapılacak işlemi düzenlemektedir. Bu ince ayırma dikkate edilmeden, asıl / stratejik suç nitelendirmesi göz ardı edilerek, taktik suçları ifade eden "terör suçları" veya "terör örgütü" kavramının kullanılması, psikolojik harekât bakımından uygun olabilir. Ancak, hukuksal nitelendirmede, stratejik suçla ilgili nitelendirmenin esas alınması daha doğru olacaktır.

“(1) Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafî seçebilir.

(2) Soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda, duruşmada en çok üç avukat hazır bulunabilir.

(3) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.

**Ceza Muhakemesi Kanunu’nun, “müdafî ile görüşme” başlıklı 154. Maddesi hükmüne göre,**

“(1) Şüpheli veya sanık, vekâletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafî ile yazışmaları denetime tâbi tutulamaz.

(2) Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imal ve ticareti suçları bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafî ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmi dört saat kısıtlanabilir; bu zaman zarfında ifade alınamaz.<sup>9</sup>

**Olağanüstü Hal Yönetimi, KHK/667, Madde 6/1, soruşturma ve kovuşturma işlemleri:**

“26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince:

“.....

d) Tutuklu olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi,

<sup>9</sup> 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminden sonra ilan edilen olağanüstü hal kapsamında, KHK/676, Madde 3, yargı ile ilgili düzenlemeler ile eklenmiştir.

bunlara emir ve tâlimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir. Tutuklunun yaptığı görüşmenin, belirtilen amaçla yapıldığının anlaşılması hâlinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce, taraflar bu hususta uyarılır. Tutuklu hakkında, tutanak tutulması hâlinde, Cumhuriyet savcısının istemiyle tutuklunun avukatlarıyla görüşmesi sulh ceza hâkimliğince yasaklanabilir. Yasaklama kararı, tutuklu ile yeni bir avukat görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir. Baro tarafından bildirilen avukatın değiştirilmesi Cumhuriyet savcısı tarafından istenebilir. Görevlendirilen avukata, 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 13'üncü maddesine göre ücret ödenir.

e) Tutuklu olanlar, belgelendirilmesi koşuluyla sadece eşi, ikinci dereceye kadar kan ve birinci derece kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından ziyaret edilebilir. Adalet Bakanlığı ile Cumhuriyet başsavcılığının yetkileri saklıdır. Tutuklular telefonla haberleşme hakkından ancak on beş günde bir ve bu bentte sayılan kişilerle sınırlı olarak on dakikayı geçmemek üzere faydalanabilirler.

ğ) Yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda, ifade alma ve sorgu sırasında veya duruşmada en çok üç avukat hazır bulunabilir.

h) Ceza mahkemelerinde duruşmanın başlamasından önce iddianame veya iddianame yerine geçen belge okunur ya da özetlenerek anlatılır.

ı) Tutukluluğun incelenmesi, tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir.

i) Hâkim veya mahkemenin uygun gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle şüpheli veya sanığın sorgusu yapılabilir veya duruşmalara katılmasına karar verilebilir.

### **İnfaz Hakimliği Kanunu, Madde 1, amaç ve kapsam:**

“Bu Kanunun amacı, infaz hâkimliklerinin kuruluş, görev, çalışma esas ve usullerini düzenlemektir.

Bu Kanun, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemlere veya bunlarla ilgili faaliyetlere ya da Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararlara yönelik şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin hâkim veya mahkeme tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hâkimliklerine ilişkin hükümleri kapsar.”

**Madde 4, infaz hâkimliklerinin görevleri:**

“İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır:

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahedeye tâbi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

3. Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun veya diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

4. Ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurullarının kendi yetki alanlarına giren ceza infaz kurumları ve tutukevlerindeki tespitleri ile ilgili olarak düzenleyip intikal ettirdikleri raporları inceleyerek, varsa şikâyet niteliğindeki konular hakkında karar vermek.

5. Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan şikâyetleri incelemek.

6. Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin mahsup, ceza zamanaşımı ve hükümlünün ölümü hâllerinde verilecek kararlar da dahil olmak üzere hâkim veya mahkeme tarafından verilmesi gerekli kararları almak ve işleri yapmak.

7. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır.”



### **İnfaz Hakimliği Kanunu, Madde 5, infaz hakimliğine Şikâyet ve usulü:**

“Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin ya da Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararların kanun veya diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle bu karar, işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde Şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabilir.

Şikâyet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hâkimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz hâkimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz hâkimliğine gönderilir. Sözlü yapılan Şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir.

Şikâyet yoluna, kendisi ile ilgili olmak kaydıyla hükümlü veya tutuklu ya da eşi, anası, babası, ayırt etme gücüne sahip çocuğu veya kardeŐi, müdafii, kanunî temsilcisi veya ceza infaz kurumu ve tutukevi izleme kurulu başvurabilir.

Şikâyet yoluna başvurulması, verilen kararın, yapılan işlem veya faaliyetin yerine getirilmesini durdurmaz. Ancak, infaz hâkimi giderilmesi güç veya imkânsız sonuçların doğması ve karar, işlem veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda karar, işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir.”

### **İnfaz Hakimliği Kanunu, Madde 6, İnfaz hakimliğince Şikâyet üzerine verilen kararlar:**

“Şikâyet başvurusu, 5 inci maddede yazılı sürenin geçmesinden sonra veya infaz hâkimliğinin görev ve yetki alanı dışında kalan bir karar, işlem veya faaliyete karşı ya da başvuru hakkı olmayan kimselerce yapılmıŐsa infaz hâkimi, başvuru dilekçesini esasa girmeden reddeder; Şikâyet başvurusu başka bir yargı merciinin görevi içerisinde ise o mercie gönderir.

Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce Şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında re’sen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. Disiplin cezasına karşı yapılan Şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını

aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekaletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.

İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, verilen kararın veya yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir.

İnfaz hâkimi, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre inceleme ve işlemlerini yürütür ve kararını verir.

İnfaz hâkiminin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren yedi gün içinde Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. Kanunlarda infaz hâkiminin onayına tabi olduğu belirtilen hususlarda da bu hüküm uygulanır.

İtiraz, infaz hakimliğinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine yapılır. İnfaz hâkimi aynı zamanda bu mahkemenin üyesi olduğu takdirde itirazla ilgili karara katılamaz.”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına atıf yapan Anayasa Mahkemesine göre, suç isnadı altında bulunan kişi, savunma hakkının kullanılmasında üç ayrı hakka sahiptir: Kendisini bizzat savunma, seçtiği bir müdafinin yardımından yararlanma ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görülürse, resen atanacak bir müdafinin yardımından yararlanma. (Yasin Akdeniz, para. 46).

AİHM’ye göre, adil yargılanma hakkı, başvuruçunun, iradi olarak açık veya örtülü bir biçimde, adil yargılanma hakkından vazgeçmesini engellemektedir. (Yasin Akdeniz, para. 48).

Avukatın müvekkilinin menfaatlerini etkili bir biçimde savunabilmesi için kilit önemdeki hususlardan biri, ikisi arasında aktarılan bilginin gizliliğinin korunması ilkesidir. Bu ayrıcalık, avukat ile müvekkil arasında açık ve dürüst bir iletişimi cesaretlendirir. Esasında bir avukat izlenmeksizin müvekkili ile görüşmeye ve ondan özel talimat almaya muktedir olmaz ise, yapacağı yardım, kullanışlılığını büyük ölçüde yitirir. Oysa Sözleşmenin amacı, hakları fiili olarak ve etkili bir şekilde güvence altına almaktır. Mutlaka fiili dinleme yahut gizlice dinleme yapılmış olması gerekmez. Makul bir temele dayalı olarak konuşmaların dinlendiğine dair

oluşan samimi bir düşüncenin varlığı dahi, avukatın sağlayabileceği yardımın etkililiğini zayıflatmak için yeterli olabilir. (Yasin Akdeniz, para.50).

Anayasa Mahkemesine göre, suç isnadına bağlı olarak tutuklanan kişiler, serbest bırakılmalarını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvururken avukatların teknik bilgilerinden ve tecrübelerinden yararlanma olanağından yoksun bırakılmamalıdır. Buradaki müdafî yardımından yararlanma, suç isnadına bağlı bir tutmaya yönelik itirazın etkililiğini sağlayan en önemli unsurlardan biridir. (Yasin Akdeniz, para 64).

Yasal olarak müdafî yardımının sağlanmasının zorunlu olmadığı durumlar dahil, bu hakkın kullanılmasının engellenmemesi, adil yargılanma hakkının yanı sıra, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının etkili bir şekilde gerçekleştirilmesinin güvencesini teşkil eder. Müdafinin, tutuklunun tahliye talebine dair savunmasını ya da tutulmaya yönelik itirazlarını tutukludan daha iyi ve etkili bir şekilde yapabilme bilgi ve yeteneğine sahip olduğu açıktır. (Yasin Akdeniz, para. 65).

Elbette, müdafiden yararlanma hakkının gerçek anlamda vücut bulmasını imkansızlaştıracak veya büyük ölçüde güçleştirecek durumlar, sözü edilen hakka ilişkin güvenceleri anlamsız kılabilir veya işlevsiz hale getirebilir. Tutuklu ile müdafî arasında gerçekleşen görüşmenin gizlilik içinde yürütülebilmesi ve aktarılan bilgilerin gizliliğinin korunabilmesi son derecede önemlidir. (Yasin Akdeniz, para. 66).

Bununla beraber, tutmaya karşı itiraz bağlamında müdafî yardımından yararlanma hakkı mutlak değildir. Bu hak istisnai hallerde ve belirli koşullarla sınırlanabilir. Sınırlamanın, müdafiden yararlanma hakkını tümüyle ortadan kaldırılmasına veya işlevsiz hale gelmesine sebebiyet verecek şekilde yorumlanmamasına özen gösterilmelidir. (Yasin Akdeniz, para. 67).

Anayasa Mahkemesi'ne göre, müdafî yardımından yararlanma hakkına getirilen bir sınırlama, tutukluluğa itiraz hakkına ve bu bağlamda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik bir sınırlama sonucunu da doğurur. (Yasin Akdeniz, para. 71).

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, savaş, seferberlik olağanüstü haller gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde, dokunulması yasaklanan çekirdek haklardan değildir. Dolayısıyla bu hak yönünden, olağanüstü hallerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. (Yasin Akdeniz, para. 77).

Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfi olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin

keyfi olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir. (Yasin Akdeniz, para. 79).

Bu güvencelerden biri de, müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüde olmasıdır. (Yasin Akdeniz, para. 80).

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruya konu müdahalenin dayanağı olan KHK'yi incelemesinde, tutuklu ile müdafî arasındaki görüşmeye ve belge alışverişine yönelik sınırlamaların, olağanüstü dönemin koşullarında durumun gerektirdiği ölçüde olduğu sonucuna varmıştır. (Yasin Akdeniz, para. 81). Kaldı ki, bu sınırlamalar bütün suçlar için değil, belli koşullarda, devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar yönünden uygulanacaktır. Sözü edilen başlıca koşullar, tutuklunun avukatıyla görüşmesinde toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir veya talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimallerinden birinin, C. Savcısı kararıyla tespit edilmesidir. (Yasin Akdeniz, para. 82).

İşte, bütün bu koşullarda, 15.07.2016 günü meydana gelen darbe teşebbüsüyle veya FETÖ / PYD ile bağlantılı suçlardan tutuklanan kişilerin tutukluluk sürecinde de örgütsel faaliyetlerine devam etme ve bunun demokratik anayasal düzeni hedef alan yeni bir teşebbüse dönüşme riskinin bulunduğu yönündeki bir değerlendirme temelsiz sayılamaz. Örneğin, sözü edilen suçlardan tutuklu kişilerin örgütsel haberleşmelerinin avukatları ile yaptıkları görüşmeler vasıtasıyla gerçekleştirilmesi de tümüyle ihtimal dışı değildir. Açıklanan nedenlerle, FETÖ / PYD üyeliği suçundan tutuklu olan başvurucunun avukatıyla görüşmelerinin izlenmesini ve kayda alınmasını mesru saymak gerekir. (Yasin Akdeniz, para. 85).

### **3. CEMAL GÜNSEL BAŞVURUSU:<sup>10</sup>**

Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışma suçundan hükümlü olan başvurucu, posta yolu ile göndermek istediği bir dokümanın idarece sakıncalı bulunarak gönderilmemesinin ifade özgürlüğünün ihlali olduğunu

---

<sup>10</sup> Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul, Cemal GÜNSEL başvurusu (Başvuru Numarası: 2016/12900, Karar Tarihi: 21.01.2021; 26.02.2021 tarihli ve 31407 sayılı Resmî Gazete).

iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi yaptığı inceleme sonucunda, oybirliğiyle, açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.<sup>11</sup>

İNCELEME VE DEĞERLENDİRME:

**Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Madde 68, hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı:**

“(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir.”

**Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Kanunu, Madde 48, bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi:**

“(1) Bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için 45 ila 47 nci maddelerde öngörülen şartların taşınması gerekir.

(2) Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.

---

<sup>11</sup> Başvurucu, iki sayfadan oluşan bir mektup ile 13 sayfadan oluşan bir hikâye metnini, bir yarışmaya gönderilmek üzere, Belçika’daki bir kişiye göndermek istemiştir. Süreçte, bu isteği kabul edilmemiş, itirazları da reddedilmiştir.

(3) Kabul edilebilirlik incelemesi komisyonlarca yapılır. Kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığına oy birliği ile karar verilen başvurular hakkında, kabul edilemezlik kararı verilir. Oy birliği sağlanamayan dosyalar bölümlere havale edilir.

(4) Kabul edilemezlik kararları kesindir ve ilgililere tebliğ edilir.

(5) Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir.”

#### **Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü, Madde 59, bireysel başvuru ve ekleri:**

“(1) Başvurular, İçtüzük ekinde (EK-1) örneği bulunan ve Mahkemenin internet sitesinde yayımlanan başvuru formu kullanılarak resmî dilde yapılır.

.....

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmeline dair olayların tarih sırasına göre özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki güncel ve kişisel haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) İhlal edildiği iddia edilen temel haklar ve bunlara ilişkin açıklamaların birbirleriyle ilişkilendirilerek ayrı ayrı yapılması.

f) Başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamaların tarih sırasına göre yazılması.

g) Başvuru yollarının tüketildiği veya başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih.

ğ) Başvuru mazeret nedeniyle süresi içinde yapılamamışsa buna dair açıklamalar.

h) Başvurucunun talepleri.

.....

ı) Varsa İçtüzüğün 73 üncü maddesi kapsamında maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik tedbir talebi ve bunun gerekçeleri.

.....”

(4) Başvurucu, üçüncü fıkradaki belgeleri herhangi bir nedenle sunamaması hâlinde bunun gerekçelerini belirterek varsa buna ilişkin bilgi ve belgeleri başvuru formuna ekler. Mahkeme, mazereti kabul etmesi hâlinde ve gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar.

(5) Başvuru formunda belirtilen bilgilerde ve başvuruyla ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik olduğunda bunun Mahkemeye bildirilmesi zorunludur.

**Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, Madde 47, bireysel başvuru usulü:**

“(1) Bireysel başvurular, bu Kanunda ve İçtüzükte belirtilen şartlara uygun olarak doğrudan ya da mahkemeler veya yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılabilir. Başvurunun diğer yollarla kabulüne ilişkin usul ve esaslar İçtüzükle düzenlenir.

.....

(5) Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvuruçunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder.

.....”

Anayasa Mahkemesi'ne göre, 6216 Sayılı Kanun'un 48/(2). Maddesinde, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda,

- Karmaşık veya zorlama şikayetler,
- Kanun yolu şikâyeti niteliğindeki şikayetler,
- Başvuruçunun iddialarını temellendiremediği şikayetler ile,
- Temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikayetler, açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.
- Anayasa Mahkemesi, ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler.
  - Temellendirme hem maddi hem de hukuki bakımdan olmalıdır.

- Maddi dayanaklar yönünden başvurucuların yükümlülüğü, şikayetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak,
- Hukuki dayanak yönünden yükümlülük ise, bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin, hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır. (Cemal Günsel, para. 21-22).

Anayasa Mahkemesinin, başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. *Bu yükümlülükler başvurucuya aittir.* (Cemal Günsel, para. 25).

Başvurucu, şikâyete konu öykünün içeriğine ilişkin olarak herhangi bir açıklama yapmamış, idarenin ve derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin hatalı olduğunu, başvuruya konu metne kendi kastının ötesinde anlamlar yüklendiğini, öykü içeriğine ilişkin değerlendirmelerle birlikte ileri sürmemiştir. (Cemal Günsel, para. 29).

Başvurucu, başvuru konusu öykü metninin istediği kişiye gönderilmemesi şeklindeki Ceza İnfaz Kurumu müdahalesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini yalnızca soyut olarak ileri sürmüş, bu özgürlüğün *hangi nedenle ihlal* edildiğini açıklama yoluna gitmemiştir. (Cemal Günsel, para. 30).

#### 4. ALİ İPEKLİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU:<sup>12</sup>

Tutuklu olan başvurucular,

- Yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ve tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle *kişi hürriyeti ve güvenliği* haklarının;
- Arama işleminin hukuka aykırı olarak yapılması nedeniyle *özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının*;
- Gözaltı sürecinde avukat yardımından yararlandırmama nedeniyle de *adil yargılanma haklarının* ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

Anayasa Mahkemesi,

---

<sup>12</sup> Anayasa Mahkemesi, Genel Kurul, Ali İPEKLİ ve diğerleri başvurusu (Başvuru Numarası: 2017/30997, Karar Tarihi: 22.01.2021; 25.03.2021 tarihli ve 31434 sayılı Resmî Gazete.)



- Yakalama ve gözaltı – kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna, oybirliğiyle;
- Tutuklamanın hukuki olmaması – kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının kabul edilebilir olduğuna, oy çokluğu ile;
- Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının ise, bir kısım başvurucular yönünden, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna oybirliğiyle;
- Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının, bir kısım başvurucular yönünden, ayrıca incelenmesine gerek olmadığına, oybirliğiyle;
- Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının, süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğun, oybirliğiyle;
- Arama işlemine ilişkin iddialar açıkça dayanaktan yoksun olduğundan, kabul edilemez olduğuna, oybirliğiyle;
- Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna, oybirliğiyle karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, esasa ilişkin olarak da:

- Bir kısım başvurucular için tutuklamanın hukuki olduğuna; kişi hürriyetinin ve güvenliğinin ihlalinin söz konusu olmadığına, oybirliğiyle;
- Bir kısım başvurucular için tutuklamanın hukuki olmadığına; dolayısıyla kişi hürriyetinin ve güvenliğinin ihlal edildiğine, oybirliğiyle;
- Bir başvurucu için, tutuklamanın hukuki olmadığına; dolayısıyla da kişi hürriyetinin ve güvenliğinin ihlal edildiğine, oyçokluğu ile;
- Bir kısım başvuruculara, ayrı ayrı ve net 40.000.- TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

#### İNCELEME VE GEREKÇE:

PKK'nin terör örgütü olduğu, ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet, bölücü amaçları

dolayısıyla anayasal düzene, milli güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal güvenliğine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. (Ali İpekli vd., para. 9).<sup>13</sup>

Bununla birlikte, kamuoyunda “demokratik açılım süreci”, “çözüm süreci” ve “milli birlik ve kardeşlik projesi” gibi isimlerle ifade edilen süreç içinde, 2012 yılının son döneminden itibaren, PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye’de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye’nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAESH kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Örnek: Kamuoyunda 6-7 Ekim olayları / hendek olayları olarak bilinen terör eylemleri. (Ali İpekli vd., para. 10).

Hendek olayları kapsamında, PKK tarafından birçok yerleşim yerinde, cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek, teröristler tarafından şehirlerin bir kısmında öz yönetim adı altında hakimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere girişini ve buralardan çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında çok sayıda güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir. (Ali İpekli vd., para. 11).

6.9.2015-4.11.2016 tarihleri arasında meydana gelen saldırılarda, 60 güvenlik görevlisi ve aralarında üç çocuk ve Diyarbakır Baro Başkanının da bulunduğu 51 sivil hayatını kaybetmiştir. 308 güvenlik görevlisi ve 289 sivil de yaralanmıştır. (Ali İpekli vd., para. 12).

Başvuruculardan Doğan Erbaş ve Aysel Güzel, Halkların Demokratik Partisi (HDP) İstanbul il eş başkanları; Kasım Oba hariç diğerleri aynı partinin İl Yönetim Kurulu üyeleridir. (Ali İpekli vd., para. 13).

Başvurucular Ali İpekli, Aysel Güzel, Ayşe Karadağ, Doğan Erbaş, Feremez Erkan, Mehmet Tayyip Arslan, Muhittin Arslanboğa, Ramazan Çetinçakmak ve Süleyman Özcan, İstanbul C. Başsavcılığınca PKK / KCK terör örgütünün siyasal alan yapılanması içinde faaliyet gösteren kişilerin tespitine yönelik olarak başlatılan bir soruşturma kapsamında C. Savcısının talimatıyla 12.12.2016 tarihinde gözaltına alınmış, soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü

---

<sup>13</sup> Stratejik – taktik suç ayırımına; genel suç nitelendirmesi yapılırken, taktik suçlarla ilgili terimlerin (terör, terör örgütü vb.) değil, asıl / amaç / stratejik suçla ilgili olarak ceza kanunlarında yazılı terimlerin kullanılmasının daha doğru olacağına, yukarda değinilmişti. (Dipnot 8).

İstanbul Emniyet Müdürlüğüne getirilerek 4.1.2017 tarihine kadar burada gözaltında tutulmuşlardır. (Ali İpekli vd., para. 14).

Hakimlik, 4.1.2017 tarihinde başvurucuların silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmalarına karar vermiştir. (Ali İpekli vd., para. 18).

Soruşturma süresinin sonunda, Başsavcılığın 7.4.2017 tarihli iddianamesi ile başvurucuların silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede öncelikle PKK / KCK'nın terör örgütü olduğundan bahsedilmiş, sonrasında ise, başvurucuların suçlamaya konu eylemlerine yer verilmiştir. (Ali İpekli vd., para. 27).

Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için, olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerinde düzeltilmemesi halinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir başvuru yoludur. (Ali İpekli vd., para. 40).

Başvurucular, soruşturma dosyasındaki gizlilik kararı nedeniyle suçlamalara ilişkin temel delillere erişemediklerini, hangi delillere dayanarak suçlandıklarını bilmediklerini, bu nedenle Savcılık makamı karşısında dezavantajlı bir konuma düşürüldüklerini, tutukluluğa etkili bir şekilde itiraz edemediklerini ileri sürmüştür. (Ali İpekli vd., para. 99).

**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, "adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. Maddesi hükmüne göre:**

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

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

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

- a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
- b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;
- c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;
- d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;
- e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”

**Ceza Muhakemesi Kanunu, Madde 153, müdafii dosyayı inceleme yetkisi:**

“(1) Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

(2) Müdafii dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir.

Bu karar ancak aşağıda sayılan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir:

- a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yer alan;
1. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),
  2. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),
  3. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),
  4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
  5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),
  6. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),

7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337).

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ıncı maddesinde tanımlanan zimmet suçu.

d) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan suçlar.

(3) Yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında, ikinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(4) Müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.

(5) Bu maddenin içerdiği haklardan suçtan zarar görenin vekili de yararlanır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, somut olayda, Mahkemece iddianamenin kabul edildiği 5.5.2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık kendiliğinden sona ermiş, dosyaya erişim imkânı sağlanmıştır. UYAP yoluyla, iddianamenin başvuruçuların müdafisine 22.5.2017 tarihinde tebliğ edildiği görülmüştür. Dolayısıyla başvuruçular iddianamenin kabul edildiğini anılan tarihte öğrenmişlerdir. Bu durumda soruşturma dosyasına erişim hakkının kısıtlanmasına yönelik başvurunun 22.5.2017 gününden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. 26.7.2017 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı vardır. (Ali İpekli vd., para. 101).

# ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA CEZA MUHALEMESİNDE ADİL YARGILANMA HAKKI

Doç. Dr. Ezgi AYGÜN EŞİTLİ

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Öğretim Üyesi

## I. Kavram ve Kapsam

19 Haziran 1215 tarihli Magna Carta Libertatum; “kimseye hakkı ve adaleti satmayacağız, menetmeyeceğiz ve geciktirmeyeceğiz” hükmüyle adil yargılanma hakkının ilk pozitif düzenlemelerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Modern hukukta, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS)’ nin 6. maddesi kapsamında kabul edilmiş olan adil yargılanma hakkını (the right to a fair trial); “Yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme huzurunda hakkaniyete uygun, aleni ve makul sürede yargılanma yargılanma hakkı” olarak tanımlamak mümkündür<sup>1</sup>.

Adil bir yargı, güçlünün karşısında güçsüzü koruyacak olan yegâne araçtır. Unutulmamalıdır ki “kuvvetsiz adalet ve adaletsiz kuvvet o toplumun karşılaşabileceği iki büyük felakettir (Joseph Joubert)” ve adaletsiz kuvvet güçsüzü sindirirken, güçlüleri ihya etmektedir.

Adil bir yargılamanın tecellisine hizmet eden pozitif düzenlemelerin başında T.C. 1982 Anayasası ve tarafı olduğumuz İHAS’ nin yanı sıra suç isnatları bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’ nun (CMK) ilgili hükümleri gelmektedir.

İHAS’ nin “Adil Yargılanma Hakkı” başlıklı 6. maddesi uyarınca; “(1) Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların

---

<sup>1</sup> Ayrıca bkz., adil yargılanma hakkı kavramı ve kapsamına ilişkin olarak; Özbek, V. Ö./Doğan, K./Bacaksız, P./Tepe, İ.: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018, s. 50 vd.; Öztürk, B./Tezcan, D./Erdem, M. R./Sırma Gezer, Ö./saygılar Kırıt, Y. S./Alan Akcan, E./Özaydın, Ö./Erden Tütüncü, E./Altınok Villemın, D./Tok, M. C.: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018, s. 121 vd.; Şahin, C./Göktürk, N.: Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara 2019, s. 138 vd.

özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

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

(3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

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

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

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

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

Anayasa'nın Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temel normu niteliğinde olan değiştirilemez 2. maddesi gereği Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına saygılı bir hukuk devletidir. O halde Türkiye Cumhuriyeti Devleti, meşruyetini aldığı Anayasa'nın 2. maddesi gereği tarafı olduğu İHAS'ın 6. maddesini sağlamakla yükümlüdür.

Zira Anayasa'nın “Hak Arama Hürriyeti” başlıklı 36. maddesi de; “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz” hükmüyle adil yargılanma hakkına işaret etmektedir.

Anayasa'nın ilgili diğer hükümleri ve CMK da, Adil Yargılanma Hakkını temin bakımından pek çok hüküm ihtiva etmektedir.

Anayasa'nın 19 (Kişi Hürriyeti ve Güvenliği), 37 (Kanuni Hakim Güvencesi), 38 (Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar), 40 (Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması), 125 (Yargı Yolu),

138 (Mahkemelerin Bağımsızlığı), 141 (Duruşmaların Açık ve Kararların Gerekçeli Olması) ve 142. (Mahkemelerin Kuruluşu) maddeleri adil yargılanma hakkına ilişkin hükümler içermeleri sebebiyle önem teşkil eden diğer anayasal normlardır.

CMK’nda ise şüpheli ve sanığın haklarına ilişkin olarak adil yargılanmasını temin etmek bakımından konulmuş her kural adil yargılanma hakkıyla bağlantılı kabul edilebilir. Nitekim adil yargılanma hakkı adalete uygun yargılanma hakkı anlamına gelmekte olup maddi gerçeğe adli yollarla ulaşmayı gerekli kılar. Söz konusu adli yollar kanuni usullere uygun bir soruşturma ve kovuşturmayı gerektirmekte olup kanuni usullere uygun olmayan bir yargılamanın adil olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır. İHAM (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi) da yerleşik kararlarında bir sonuç değerlendirmesi yapmaktan ziyade sürecin adil olup olmadığıyla ilgilenmekte, sürecin adil olup olmadığını değerlendirirken ise sadece İHAS’ın 6. maddesinde ifade olunan asgari şüpheli sanık haklarının sağlanıp sağlanmadığını değil, her somut olay özelinde hakkaniyetli bir yargılama yapıp yapılmadığını incelemektedir.

Anayasa Mahkemesinin (AYM) de bireysel başvurularda ilkesel olarak İHAS ve İHAM içtihatları çerçevesinde karar verdiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

## **II. Başvuru Hakkı**

Anayasa’nın 148. maddesi uyarınca; “herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden İHAS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir”<sup>2</sup>.

Ancak AYM’ye göre, “Anayasa ve Sözleşmenin ortak koruma alanı dışında kalan başvurular bireysel başvuru kapsamında değildir”<sup>3</sup>.

Bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler; kendilerine bir “suç isnadı” yapılmamış olduğundan Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Ayrıca bkz.: 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, md. 45.

<sup>3</sup> Onurhan Solmaz başvurusu, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18.

<sup>4</sup> Perez/Fransa, Appl. No: 47287/99, 12/2/2004, § 70; Taylan Kamış başvurusu, B. No: 2013/5709, 17.03.2016, § 30; Özge Kaya başvurusu, B. No: 2014/11084, 1/2/2017.



O halde başvuru ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olmalı ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı bulunmalıdır ki Mahkemenin yerleşik kararları Anayasanın 36. maddesinde ifade olunan “herkesin” adil yargılanma hakkına sahip olduğu maddesi ile çelişmektedir.

Adil yargılanmak sadece sanığın sahip bulunduğu bir hak olmayıp aynı zamanda ceza muhakemesinin amacına ulaşabilmesi yani adli yollarla maddi gerçeğe ulaşarak hukuki sorunu çözebilmesi adına konulmuş bir ilke ve Anayasanın değiştirilemez 2. maddesiyle teminat altına alınmış olan hukuk devletinin gereği olarak ortaya çıkmaktadır.

Anayasa'nın 36. maddesi bakımından norm alanı sınırlaması bulunmamasına rağmen Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 148. maddesine atıfla, 36. maddedeki adil yargılanma hakkının norm alanını İHAS'ın 6. maddesine paralel bir biçimde dar yorumlamaktadır<sup>5</sup>.

Kanaatimizce adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilen hakkın sadece şüpheli/sanık lehine konulmuş bir hak olup olmadığı her somut olayda irdelenmeli, sadece şüpheli/sanık lehine konulmuş olan bir hakka aykırılık bu kişinin aleyhine bir incelemeye konu edilmemeli, ancak adil yargılanma hakkını temin eden ihlale konu norm genel olarak muhakemenin adalete uygun bir şekilde yürümesini sağlayan bir hakka ilişkin ise yargılamanın adil olmasında mağdurun ve kamunun da menfaati olduğundan incelemeye konu edilebilmelidir. Böyle bir durumda mağdurun da ihlal başvurusu yapmasına imkan tanınması gerekir. Anayasa'nın Adil Yargılanma Hakkını düzenleyen 36. maddesi de sadece şüpheli/sanığın değil “herkes”in adil yargılanma hakkına sahip olduğunu ifade ederek kavrama İHAS'la karşılaştırıldığında kanaatimizce daha geniş bir anlam yüklemektedir. Sözleşme'nin asgari standartlar getirdiği, iç hukukta insan haklarını daha yüksek seviyede gözetilen düzenlemelerin yapılabileceği ve bu takdirde iç hukuktaki düzenlemeye itibar edilmesi gerektiği açıktır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurularda çoğunlukla İHAM'ın yerleşik kararları doğrultusunda hareket ettiği gözlemlenmektedir. Gerek İHAM'ın yerleşik kararları, gerekse iç hukukta İHAM ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru sonrası verilen ihlal kararının aleyhe yargılamanın yenilenmesine ya da ihlale konu ceza davasının mağduru lehine tazminata konu olamaması; şikayetçi veya mağdurun ilke olarak suç isnat edilen kişiler için tanınmış haklardan yararlanamayacakları sonucunu doğurmaktadır.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> İnceoğlu, S.: Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Ankara 2018, s. 16.

<sup>6</sup> Perez/France, (Grand Chamber), §§ 70-72.

### III. Başvuru Yolu ve Usulü

Anayasa'nın 148. maddesi gereği; Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45-51. maddeleri ile düzenlenmektedir.

6216 sayılı Kanunun'un 45. maddesi gereği; "ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz".

Aynı Kanunun 46. maddesi gereği; "bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir. Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir. Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz".

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvuruçunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder. Kabul edilebilirliğine karar verilen bireysel başvuruların esas incelemesi yapılır. Mahkeme, incelemesini dosya üzerinden yapmakla birlikte, gerekli görürse duruşma yapılmasına da karar verebilir. Bölümlerin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlıdır. Bölümlerce kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz. Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz. Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını

ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir”<sup>7</sup>.

#### IV. Suç İsnadı Kavramı

İHAM bir suç isnadı olup olmadığını şu üç unsura bakarak değerlendireceğini belirtmektedir<sup>8</sup>:

- (a) Suçun iç hukuktaki tasnifi,
- (b) Suçun niteliği,
- (c) Öngörülen cezanın ağırlığı.

Bu üç unsur zorunlu olarak birbirini tamamlayan kriterler olmayıp, birbirlerine alternatif olabilmektedirler.

Eğer iç hukukta bir suç cezai olarak sınıflandırılmışsa, buna itibar edilmektedir.

Ancak İHAM nezdinde iç hukukta suç olarak kabul edilmemiş olsa dahi somut olaya uygulanan hukuk kuralı geneli bağlayıcı karakterde ise, dava kanunen infaz yetkisi bulunan bir organ tarafından açılmışsa, uygulanacak hukuk kuralının cezalandırma amacı bulunuyorsa, cezanın verilmesi bir suçluluk tespitine dayanıyorsa ya da uygulanan usul Avrupa Konseyine üye diğer Devletlerde cezai bir usul olarak sınıflandırılmışsa, isnad, “suçun niteliği”<sup>9</sup> kapsamında suç isnadı olarak değerlendirilmektedir<sup>10</sup>.

Öngörülen cezanın ağırlığı kriteri ise ilgili yasanın öngördüğü verilebilecek cezanın üst sınırına bakılarak belirlenir<sup>11</sup>.

İHAM, 6. maddenin uygulanabilmesi için suç ve müeyyidenin cezai niteliğinin olmasının yanı sıra “isnadın esası” hakkında karar veriliyor olmasını da gerekli görmektedir.

<sup>7</sup> Bkz., ayrıntılı bilgi için; 6216 sayılı Kanun, md. 47-50.

<sup>8</sup> Engel and others/Netherlands, Appl. No: 5100/71, 5101/71, 08.06.1976, § 82.

<sup>9</sup> Jussila/Finland, Appl. No: 73053/01, 23.11.2006, § 38.

<sup>10</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 6. Madde Rehberi, Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Yönü), s. 8.

<sup>11</sup> Campbell and Fell/The United Kingdom, Appl. No: 7819/77; 7878/77, 28.06.1984, § 72.

İHAM'a göre, para cezasının amacı bir zararı tazmin etmek değil de cezalandırmak olduğuna göre, bir suç isnadından söz etmek mümkündür. Para cezasının ödenmemesi halinde hapis cezasına çevrilebilmesi de cezai niteliğini gösteren bir unsurdur.<sup>12</sup>

## **V. Yasayla Kurulmuş Mahkemede Yargılanma Hakkı**

Yasayla kurulmuş mahkeme; mahkemenin kuruluş, yetki ve muhakeme usulünün yasayla önceden belirli kılınması anlamına gelmektedir. Ancak kanaatimizce yasayla kurulmuş olağan (tabii, doğal) bir mahkemeden bahsedebilmek için o mahkemenin sadece iddia konusu somut olaydan önce kurulması yetmemekte, aynı zamanda o somut olayla kuruluş bakımından ilgisi de olmaması gerekmektedir<sup>13</sup>.

Anayasa'nın "Kanuni Hakim Güvencesi" başlığını taşıyan 37. maddesi gereği; "hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz".

Tabii hakim (doğal yargıç) ilkesi bu kuralın bir uzantısı olarak ortaya çıkmakta, yasayla kurulmuş olağan mahkemelerin hakimlerine tabii hakim denmektedir.<sup>14</sup> Dolayısıyla mahkeme üyelerinin olağandışı şekilde değiştirilmesi yürütmenin yargıya müdahalesi kabul edilebilir. Ayrıca hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığını temin eden kurallar ile sağlanan usuli güvenceler tabii hakim ilkesinin gereği olarak ortaya çıkmaktadır.

Yasayla kurulmuş mahkeme ilkesi Mahkemelerin görev, madde ve yer yönünden yetkilerinin de belirli kılınmasını ifade etmektedir<sup>15</sup>. Yasayla kurulmuş mahkeme kuralı erkler ayrılığı ilkesinden hareketle yargının, yürütmenin takdirine bağımlı olmaması adına da önem teşkil etmektedir<sup>16</sup>.

CMK, 289. maddesinde Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olmasını hukuka kesin aykırılık hali olarak görmektedir.

## **VI. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı**

<sup>12</sup> Pakozdi/Hungary, Appl. No: 51269/07, 25.11.2014, § 20.

<sup>13</sup> Kunter, N.: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1986, s. 129; Erem, F.: Ceza Usulü Hukuku, Ankara 1970, s. 88.

<sup>14</sup> Kunter, s. 129.

<sup>15</sup> Anayasa md. 142 – Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.

<sup>16</sup> Bkz., Zand/Austria, (Commission, admissibility), Appl. No: 7360/76, 12.10.1978, §§ 68, 69; Neumeister/Austria, Appl. No: 1936/63, 27.06.1968, § 24.

Anayasa'nın 138. maddesi gereği; "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz".

Anayasa'nın "Hakimlik ve Savcılık Teminatı" başlıklı 139. maddesi; "Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz" hükmünü amirdir.

Anayasa'nın 140. maddesi gereği; "Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler. Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir. Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler".

Anayasanın 159. maddesi gereği; "Hâkimler ve Savcılar Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar".

Ancak yargılamanın adil olması yalnızca hakimlerin bağımsız olmasına değil aynı zamanda tarafsız da olmasına bağlıdır. Tarafsızlık hakimin önyargılarından ve şahsi değer yargılarından sıyrılarak davanın taraflarına eşit uzaklıkta olmasını gerektirir.

İHAM öznел tarafsızlığın yanı sıra nesnel, yani kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de tarafsız olması gerektiği düşüncesindedir<sup>17</sup>.

CMK, 22 vd. maddelerinde adil yargılanma hakkını temin bakımından hakimin davaya bakamaması ile reddi nedenlerine ve çekinme/red usulüne ilişkin düzenlemeler içermekte,

---

<sup>17</sup> Hauschildt/Denmark, Appl. No: 10486/83, 24.05.1989, §§ 46-48; Langborger/Sweeden, Appl. No: 11179/84, 22.06.1989, § 32

ayrıca 289. maddesinde hakimlik görevini yapmaktan kanun gereğince yasaklanmış olan hakimin hükme katılmasını hukuka kesin aykırılık olarak görmektedir.

AYM, “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<sup>18</sup>.

## **VII. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı**

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı İHAS md. 6 ve Anayasa md. 36 ile ilgili diğer maddeler ve suç isnadı bakımından CMK’nun çeşitli hükümlerinde teminat altına alınmış bulunan bir hak niteliğinde olup temel olarak savunma hakkına ve bu hakkın etkin bir şekilde kullanılabilmesine yönelik düzenlemeleri kapsamaktadır.

İHAS’nin 6. maddesinde ifade olunan asgari şüpheli/sanık hakları da savunma hakkı kapsamında değerlendirilebilir ki bu haklar Anayasa ve CMK’nda sevk edilen hükümlerle güvence altına alınmıştır.

CMK’nun 147, 149-154, 176/4, 177-179, 198, 201-202. maddeleri İHAS’ın 6. maddesinde ifade olunup, şüpheli/sanığın; “kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek”, “savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak”, “kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek”, “iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek”, “mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak” şeklinde somutlaşan asgari haklarını sağlamaya yönelik olarak doğrudan bazı düzenlemeler içermeleri nedeniyle önem taşıyan başlıca maddeler olma özelliği gösterirler.

Öte yandan kanaatimizce savunma hakkı geniş anlamda sadece şüpheli/sanığı değil mağduru da kapsamına alan bir anlam ifade etmektedir. Bu açıdan yaklaşıldığında mağdurun da savunma hakkı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

---

<sup>18</sup> İzzettin Güngördü ve Mehmet Şerif Güngördü başvurusu, B. No: 2013/5814, 15.12.2015, § 27; İnceoğlu, s. 106.

Yukarıda ifade ettiğimiz asgari şüpheli/sanık haklarının yanı sıra hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün olan ilkelerin başlıcalarını, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, duruşmada hazır bulunma, gerekçeli karar, suçsuzluk karinesi, susma hakkı ve delil serbestisi ilkesi olarak sıralamak mümkündür.

Silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, etkili katılım ve hazır bulunma hakları, susma hakkı ve kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamama hakkı, suçsuzluk karinesi, adli yollarla maddi gerçeğe ulaşma ilkesi, gerekçeli karar hakkı, delil serbestisi ilkesi, delil yasakları ve hukuki kesinlik ilkesi hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasını ifade etmekte olup usûle ilişkin bu güvence gereği uyumsuzluğun her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkanı tanınmalıdır.<sup>19</sup>

Çelişmeli yargılama ilkesi ise silahların eşitliği ilkesiyle yakından ilişkili olup davanın taraflarına delillerden haberdar olma ve bunlara karşı değerlendirme yaparak görüş bildirebilme imkanını verir<sup>20</sup>.

AYM, sanığın duruşmada hazır bulunma hakkını da savunma hakkının ilk koşulu olarak görmektedir<sup>21</sup>. Nitekim CMK'nun 193. maddesi de Kanun'un ayrık tuttuğu haller saklı kalmak üzere hazır bulunmayan sanık hakkında duruşma yapılamayacağı hükmünü içermektedir.

Anayasa, 141/3. fıkrasında ise gerekçeli karar hakkına işaret etmektedir. Adı geçen madde uyarınca; "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır". Gerekenin şeklen varolmakla birlikte yeterli, somut, açık ve anlaşılır olmaması da gerekçeli karar hakkının ihlalidir. Diğer yandan gerekçeli karar tebliğ edilmeden, bu karara karşı başvurucuya savunmasını hazırlayabilecek imkan tanınmadan kanun yolunda karara çıkılması da etkili başvuru hakkına<sup>22</sup> aykırı olacak ve hak ihlaline yol açacaktır.

Suçsuzluk karinesi bu başlık altında değerlendirilen bir diğer haktır ve suçluluğu kesin hükümle sabit olununcaya dek herkesin suçsuz olduğu varsayımına dayanır. Her ne kadar

---

<sup>19</sup> Ramazan Tosun başvurusu, B. No: 2012/998, 07.11.2013, § 37; Yüksel Hançer başvurusu, B. No: 2013/2116, 23.01.2014§ 19, 21; Ramazan Ayhan başvurusu, B. No: 2014/2704, 16.11.2016 § 32; İnceoğlu, s. 127.

<sup>20</sup> Cezair Akgül başvurusu, B. No: 2014/10634, 26.10.2016, §§ 34-35.

<sup>21</sup> Erol Aydeğer başvurusu, B. No: 2013/4784, 07.03.2014, § 41.

<sup>22</sup> Vesim Parlak başvurusu, B. No: 2012/1034, 20.03.2014, § 34.

Sözleşme masumiyet ifadesini kullansa da biz Anayasa’da kullanılan terminolojinin daha doğru olduğunu düşünmekteyiz. Zira bir kimsenin suçsuz sayılabilir ama bu varsayım onun masum olduğunu göstermez. Zaten ceza kovuşturması neticesinde yapılan tespit de masumiyete değil suçluluğa ilişkin bir tespittir. Bu ilke gereğidir ki sanık suçsuzluğunu ispatlamakla yükümlü tutulamaz. Sanığın suçluluğu ispatlanamazsa şüphe lehine yorumlanır ve delil yetersizliği beraat hükmünü sonuçlar.

Hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi kapsamında mütalaa edilecek bir diğer Anayasal norm da Anayasa’nın 38. maddesidir. İlgili madde uyarınca “hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz”. Şüpheli/sanığa ifadesini almadan ya da sorguya çekmeden önce susma hakkına sahip olduğu hatırlatılmalıdır. Bu hakkı hatırlatılmaksızın alınan beyanı hukuka aykırı delil niteliği kazanacak ve hükme esas alınamayacaktır. Öte yandan susmak şüpheli/sanığın aleyhine bir sonuç doğuramayacaktır.

Diğer taraftan Mahkemelerin, bir delilin sunulması veya toplanması talebini kanunen geçerli bir neden olmaksızın keyfi olarak reddetmeleri de savunma hakkının ihlali anlamına gelecek olup hakkaniyete uygun yargılanma ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Ancak İHAM her ne kadar işkence, onur kırıcı ve insanlık dışı muamele ile toplanan hukuka aykırı delillerin hükme esas alınmasını Sözleşmenin ihlali olarak nitelendirse de diğer hukuka aykırılık hallerinde delilin hükme esas alınmasını doğrudan ihlal kabul etmemekte, yargılamanın bütünüyle ele alındığında hakkaniyetli kabul edilip edilemeyeceğini değerlendirmektedir. Mahkemenin bu kabulü Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde belirli koşulların gerçekleşmesi halinde istisnai olarak hukuka aykırı delilin hükme esas alınabilmesine izin veren nisbi delil yasağı sisteminin benimsenmiş olmasından ileri gelmektedir. Oysa iç hukukumuz mutlak delil yasağı sistemini benimsemiştir. Zira Anayasanın 38/6. Fıkrası; “kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilmez” hükmüyle, deliller arasında herhangi bir ayrıma gitmeksizin hukuka aykırı olarak elde edilmiş delilin mutlak surette kullanılamayacağına işaret etmektedir. CMK’nun 148, 206/2-a ve 217. maddeleri de hukuka aykırı delilin elde edilemeyeceği, kullanılamayacağı ve hükme esas alınamayacağına ilişkin hükümler içermektedir. Bu yönüyle iç hukukun Sözleşmeyle kıyaslanınca daha hukuka aykırı deliller bakımından daha geniş bir koruma alanı yarattığını söylemek mümkündür. Ancak AYM de İHAM kararlarıyla aynı yönde olacak şekilde; Anayasa Mahkemesinin görevinin, belirli bir delilin kanuna uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespitten ziyade bu türden ‘kanuna aykırılığın’ Anayasa’da korunan başka bir hakkın ihlali ile sonuçlanıp sonuçlanmadığını ve bu



'kanuna aykırılığın' bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemek olduğunu ifade etmektedir<sup>23</sup>. Kanaatimizce bir delil hukuka aykırı yollarla elde edilmişse o delile dayanılarak kurulan hükmün hukuka uygun olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir. Anayasal düzenleme de bu gerçeği benimsemiştir ki mutlak delil yasağını anayasal güvenceyle korumaktadır. Anayasayı uygulayan merci olan Anayasa Mahkemesinin verdiği kararların mutlak delil yasağının esas ve kabullerine uygun olarak somutlaşması gerektiği kanısındayız.

### **VIII. Aleni Yargılanma Hakkı**

Ceza Muhakemesinde aleni yargılanma ilkesi hakimdir. CMK'nun 182 vd. maddeleri gereği; suça sürüklenen çocuklar ile kamu güvenliğinin ve genel ahlakın kesin olarak gerekli kıldığı haller hariç, duruşma herkese açıktır. Duruşma gibi hüküm de kural olarak açık oturumda tefhim olunur.

AYM de yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılmasını silahların eşitliği ve savunma hakkının güvencesi olarak görmektedir<sup>24</sup>.

### **IX. Makul Sürede Yargılanma Hakkı**

Makul sürede yargılanma hakkı, AİHS'nin Adil Yargılanma Hakkı' nı düzenleyen 6. maddesinin yanı sıra, ulusal hukuktaki yansımaları Anayasanın 36, 141 ve 19. maddelerinde bulmaktadır.

AİHS' nin 6. maddesinde göre "Herkes, ... davasının makul bir süre içinde, ... görülmesini istemek hakkına sahiptir."

Anayasamızın 141/4. maddesine göre ise; "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

Yine Anayasamızın 19/6. maddesine göre de, "Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır".

AİHS, md. 6/1' de yer alan makul süre kavramı ile aynı sözleşmenin 5/3 maddesinde yer alan makul süre kavramları birbiriyle karıştırılmamalıdır. Şöyle ki; Sözleşmenin 6/1. madesinde yer alan makul süre, tüm medeni hukuk ve ceza hukuku uyuşmazlıklarını kapsamına almaktadır. Bir başka ifadeyle AİHS' nin 6/1. maddesindeki süre "yargılamadaki" makul süre

<sup>23</sup> Yaşar Yılmaz başvurusu, B. No: 2013/6183, 19.11.2014, § 46.

<sup>24</sup> Nevruz Bozkurt başvurusu, B. No: 2013/664, 17.09.2013, § 32.

olup, kişi tutuklu olmasa bile adil yargılanma hakkının bir gereğidir. Sözleşmenin 5/3. maddesinde yer alan makul süre ise, yakalama ve tutuklama<sup>25</sup> gibi koruma tedbirleriyle geçici bir süre hürriyeti kısıtlanan kişilerle ilgilidir.

Makul olandan daha yavaş ilerleyen bir yargı süreci, delilerin kaybolmasına, tanıkların etkiye açık hale gelmelerine ve hafızalarının körelmesine, hâkim ve avukatların çeşitli sebeplerle değişmesinden kaynaklı gecikmelere sebep olur, müdafiden kaynaklı kararı geciktirme taktiklerini ise teşvik eder. Makul sürede yargılanma gerçekleşmez ise Adalet sistemine ve mahkemelere duyulan güven azalır, toplumsal düzen bozulur. Bu da insanların ya pes ederek adaletsizliği kabullenmesine ya da gayrı resmi adalette çare aramasına yol açar.

İHAM' ne göre "tüm hak arayanlar için geçerli olan davasının makul sürede görülmesini isteme hakkının amacı, bu kişileri yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak özellikle ceza davalarında suçlanan yahut herhangi bir nedenle mahkeme kararını bekleyen kişinin uzun süre, davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını engellemektir"<sup>26</sup>.

Kaldı ki sanığın suçsuz olduğu hallerde, muhakemenin çabuk yapılması sayesinde onun suçsuzluğunun bir an önce anlaşılması, üzüntülerine son verilmesi ve itibarının iade edilmesi büyük bir faydadır.

Diğer taraftan tarih ve bilimsel araştırmalar göstermiştir ki yargılamanın adil ve makul denilebilecek bir hızla gerçekleştirilmesi cezanın caydırıcı etkisini bireysel ve kamusal ölçüde arttırmakta, suç sonrasında ise suçluyu ıslah olmaya teşvik etmektedir. Dolayısıyla yargılamanın makul sürede sonuçlanması, cezanın genel ve özel önleme işlevine hizmet etmekte ve suçluyu ıslah etmek noktasında en ağır cezalarla suçluyu cezalandırmaktan çok daha etkili bir yöntem olarak ortaya çıkmaktadır.

Makul sürenin soyut, açık ölçülere dayanan ve belirli olan bir standardı yoktur.

AİHM makul sürenin ne olacağı ve aşılp aşılmadığının tespitinde her olayın somut özelliklerine bakmakta ve dava konusunun niteliğini (davanın karmaşıklığı), başvuruçunun yargılama sürecinde ulusal merciler önündeki tutumunu ve yetkililerin tutumunu ölçüt olarak değerlendirmektedir<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Bkz. Tutukluluk süresine ilişkin olarak, CMK, md. 102.

<sup>26</sup> Stogmüller/Austria, Appl. No: 1602/62, 10.11.1969, Bock/Germany, Appl. No: 11118/84, 29.03.1989.

<sup>27</sup> Selahattin Akyıl başvurusu, B. No: 2012/1198, 07.11.2013, § 41.

Bununla birlikte taraf sayısı, suçun niteliği ve benzeri sebeplerden kaynaklı karmaşık bir dava söz konusu değilse, ulusal yargılama makamları, kendilerine kusur izafe edilemeyecek şekilde makul sürede yargılanma hakkının gereğini yerine getirmişlerse ve şüphelinin/sanığın hakkını kötüye kullanımından kaynaklı gecikmeler de yoksa ilk derece mahkemeleri düzeyinde yargılamanın iki yıldan fazla sürmesi ve kesin hükmün verilmesine değin geçecek olan sürenin de üç yıldan fazla uzaması<sup>28</sup>, genellikle zaman kullanımının makul olup olmadığı sorusunun sorulmasına sebep olur. Ancak davanın karmaşık olması da geçen sürenin makul sayılması için her zaman yeterli olmayabilir. Örneğin AYM bir kararında davanın karmaşık olduğunu kabul etmekle beraber yargılamanın sekiz yılı aşkın bir süredir devam etmesini makul sürenin ihlali olarak görmüştür.<sup>29</sup>

Buna karşın davanın somut uyuşmazlıkta olması gerekenden kısa sürmesi de adil yargılanma hakkı bakımından AİHM nezdinde uygun görülen bir durum değildir.

Zira ceza muhakemesinin çabuk sonuçlanması ne kadar gerekli ise “hakikatin araştırılması” da o kadar, hatta ceza muhakemesinin asıl amacı olduğuna göre daha çok gereklidir. Çabukluk uğruna maddi gerçeğin araştırılmasından fedakârlık edilemez. Zaten bu sebeple “çabuk” değil “makul sürede” yargılanma hakkı kabul edilmiştir.

Sürenin ne zaman başlayacağını tespitinde ilke olarak ceza davalarında kişinin “suç şüphesi altında sayıldığı” andan itibaren makul süre değerlendirmesi başlar<sup>30</sup>. Bu itibarla ceza davalarında makul süreyi soruşturma evresinde şüpheliye ilk suç isnat edici işlemin yapılmasıyla birlikte başlatmak gerekir. Sürenin sonu ise yargılamanın kesin hükümle sonuçlandığı tarihtir<sup>31</sup>. Ancak yargılamanın sürüp gittiği durumlarda (devam eden ihlal) makul sürenin aşıldığı iddiası ile AİHM’ ne başvurmak için iç hukuk başvuru yollarının tüketilmesi şart değildir<sup>32</sup>. Bu kabul olağan kanun yolları bakımından geçerli ise de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu tüketilmeden AİHM’ ne başvurulması uygun olmayacaktır.

AYM sürenin sona erdiği tarihi, kesin hükmün verildiği ve devam eden davalar bakımından ise makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik şikayete ilişkin karar verdiği tarih olarak göz önünde bulundurmaktadır<sup>33</sup>.

---

<sup>28</sup> Nurettin Albayrak ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/4809, 22.01.2015, §§ 89-90, 92.

<sup>29</sup> Nail Yılmaz başvurusu, B. No: 2014/4147, 10.06.2015, § 52.

<sup>30</sup> Öztürk/ Germany, Appl. No: 8544/79, 21.02.1984; Ersin Ceyhan başvurusu, B. No: 2013/695, 09.01.2014, § 35.

<sup>31</sup> Eckle/Germany, Appl. No: 8130/78, 15.07.1982.

<sup>32</sup> Neumeister/Austria, Appl. No: 1936/63, 27.06.1968.

<sup>33</sup> Osman Asilsoy başvurusu, B. No: 2014/99, 11.03.2015, § 40.

AİHM nezdinde salt makul süreyi aşmak ihlal niteliğindedir, makul süreyi aşmanın sonuca etkili olup olmadığına bakılmaz. Sürecin sonunda davanın zaman aşımına uğraması, düşme hükmü veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi ise makul süre kuralının ihlaline engel teşkil etmez<sup>34</sup>.

Dava süratle görülmüş olsaydı da sonucun değişmeyeceği şeklinde bir savunma da devlet lehine mazeret kabul edilmemektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki üye devletlerin yargı sistemlerini, 6. maddeyi sağlayacak şekilde kurmak zorunlulukları olduğundan, Devletin; hâkim, savcı ve yardımcı personel azlığı, iş yükünün fazla olması, gecikmenin, yargı organına yardımcı idari organ ve kurumlardan veya şüphelinin/sanığın/müdafininin -her ne amaçla olursa olsun- kanuni haklarını kullanmasından kaynaklanması gibi savunmalarına AİHM tarafından itibar edilmemektedir.

AYM de makul sürede yargılanma hakkının ihali iddiasını içeren başvurularda kural olarak İHAM' ın benimsediği kabul ve ölçütleri dikkate almaktadır<sup>35</sup>.

## SONUÇ

Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. Maddesi uyarınca; "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir".

Zira adil yargılanmak sadece sanığın sahip bulunduğu bir hak olmayıp aynı zamanda ceza muhakemesinin amacına ulaşabilmesi yani adli yollarla maddi gerçeğe ulaşarak hukuki sorunu çözebilmesi adına konulmuş bir ilke ve Anayasanın değiştirilemez 2. maddesiyle teminat altına alınmış olan hukuk devletinin gereği olarak ortaya çıkmaktadır.

Ancak Anayasa'nın 36. maddesi bakımından norm alanı sınırlaması bulunmamasına rağmen Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 148. maddesine atıfla, 36. maddedeki adil yargılanma hakkının norm alanını İHAS'ın 6. maddesine paralel bir biçimde dar yorumlayarak yalnızca suç isnadı altında bulunan kişinin hak ihlaline dayanan başvurularını değerlendirmektedir.

Kanaatimizce adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilen hakkın sadece şüpheli/sanık lehine konulmuş bir hak olup olmadığı her somut olayda irdelenmeli, sadece şüpheli/sanık lehine konulmuş olan bir hakka aykırılık bu kişinin aleyhine sonuç doğuracak bir

<sup>34</sup> Bagetta/İtalya, Maj/İtalya- 19.2.1991, Viezzer/İtalya-19.2.1991.

<sup>35</sup> Bkz., Hayrettin Ekim başvurusu, B. No: 2013/3442, 20.03.2014, §§ 45, 48, 52; Aysel Teker ve diğerleri başvurusu, B. No: 2014/5347, 16.03.2016, § 25.

incelemeye konu edilmemeli, ancak adil yargılanma hakkını temin eden ihlale konu norm genel olarak muhakemenin adalete uygun bir şekilde yürümesini sağlayan bir hakka ilişkin ise yargılamanın adil olmasında mağdurun ve kamunun da menfaati olduğundan mağdur tarafından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu açık olmalıdır.

Sözleşme'nin asgari standartlar getirdiği, iç hukukta insan haklarını daha yüksek seviyede gözetilen düzenlemelerin yapılabileceği ve bu takdirde iç hukuktaki düzenlemeye itibar edilmesi gerektiği açıktır.

Bu açıdan üzerinde durulması gerekli bir diğer konu da iç hukukun Sözleşmeyle kıyaslanınca daha hukuka aykırı deliller bakımından daha geniş bir koruma alanı yarattığı hususudur. Ancak AYM, İHAM kararlarıyla paralel şekilde; Anayasa Mahkemesinin görevinin, belirli bir delilin kanuna uygun şekilde elde edilip edilmediğini tespitten ziyade bu türden 'kanuna aykırılığın' Anayasa'da korunan başka bir hakkın ihlali ile sonuçlanıp sonuçlanmadığını ve bu 'kanuna aykırılığın' bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmamasına etkisini incelemek olduğunu ifade etmektedir. Kanaatimizce bir delil hukuka aykırı yollarla elde edilmişse o delile dayanılarak yürütülen ceza muhakemesinin ve kurulan hükmün hukuka uygun veya adil olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira "zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir". Anayasa mutlak delil yasağını anayasal güvenceyle korumaktadır. Anayasayı uygulayan merci olan Anayasa Mahkemesinin verdiği kararların mutlak delil yasağının esas ve kabullerine uygun olarak somutlaşması gerektiği kanısındayız.

Ayrıca iç hukukumuzdaki hızlandırılmış muhakeme usullerinden Seri Muhakeme Usulü ve Basit Yargılama kurumlarının Adil Yargılanma Hakkı temelinde gözden geçirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

## **KAYNAKÇA**

Erem, F.: Ceza Usulü Hukuku, Ankara 1970.

Kunter, N.: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1986.

İnceoğlu, S.: Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Ankara 2018.

Özbek, V. Ö./Doğan, K./Bacaksız, P./Tepe, İ.: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018.

Öztürk, B./Tezcan, D./Erdem, M. R./Sırma Gezer, Ö./saygılar Kırıt, Y. S./Alan Akcan, E./Özaydın, Ö./Erden Tütüncü, E./Altınok Vıllemın, D./Tok, M. C.: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2018.

Şahin, C./Göktürk, N.: Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara 2019.

**CEZA KOVUŞTURMASININ DİSİPLİN SORUŞTURMASINA ETKİSİ ÖZELİNDE ANAYASA MAHKEMESİ  
BİREYSEL BAŞVURU KARARLARI**

**-TEBLİĞ ÖZETİ-**

Doç. Dr. Engin SAYGIN

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Bazı davranışların hem örf-adet, hem din hem de hukuk kurallarını ihlal etmesi gibi bazı davranışların hem disiplin yaptırımını gerektirmesi hem de ceza hukuku anlamında suç teşkil etmesi de mümkündür. Bu durumda kamu görevlisi hakkında hem disiplin soruşturması hem de ceza kovuşturması yürütülmesi söz konusudur.

Disiplin soruşturması ve ceza kovuşturmasının birbirine etkisi konusunda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda (DMK) hükümler mevcuttur. Buna göre (DMK madde 125/son), disiplin kovuşturmasının yapılmış olmasının ayrıca ceza kovuşturması açılmasına etki etmeyecektir. Bu noktada, disiplin hukukunda disiplin soruşturması ve disiplin kovuşturması arasındaki ayrımın ceza muhakemesi hukukunda olduğu gibi belirgin olmadığı not edilmelidir. Benzer şekilde 657 sayılı DMK (madde 131), aynı olay bakımından memur hakkında ceza kovuşturmasına başlanmış olmasının, disiplin kovuşturmasını geciktiremeyeceğini hüküm altına alınmıştır. Buna ek olarak, sözü edilen hükmün ikinci fıkrasında, memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması hallerinin ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel etmeyeceği düzenlenmiştir.

657 sayılı DMK madde 125/son ve madde 131 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde ceza kovuşturması ve disiplin soruşturmasının yürütülmesinin birbirinden bağımsız olduğu sonucuna ulaşılmaktadır ki, hem Danıştay hem de Anayasa Mahkemesi bu yönde kararlar vermektedir. Örneğin Danıştay 12. Dairesi, E. 2019/2399, K. 2019/5060 ve 19.6.2019 tarihli kararında, *“659 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 131. maddesinde memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması hallerinin ayrıca disiplin cezası uygulamasına engel olmayacağı belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca disiplin cezasına ilişkin işlemlerin ceza yargılamasından bağımsız düşünülmesi gerektiği, ceza yargılamasında davanın zamanaşımı*

*nedeniyle ortadan kaldırılması kararının, eylemin davacı tarafından gerçekleştirilmediğini ortaya koymadığı anlaşıldığından dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.”* tespitini yapmıştır. Benzer şekilde Danıştay 5. Dairesi, E. 2017/10102, K. 2019/2250 ve 27.3.2019 tarihli kararına göre, “*Her ne kadar davacı hakkında bir mahkûmiyet kararı bulunmakta ise de, yargı ayrılığı sisteminin benimsendiği ülkemizde, yargı kollarının kararlarının kanunda açıkça yazılmadıkça diğerini bağlamaması...*” esastır.

Sonuç olarak, ceza muhakemesi hukuku ve disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Anayasa Mahkemesi de bu hususu vurgulamaktadır (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 30). Nitekim disiplin cezalarının; kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı eylemlerine karşı düzenlenen idari yaptırımlar olup aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırıma tabi tutulması mümkündür. Bu açıdan tebliğimizde ceza mahkemesince verilen kararların aşağıda gösterildiği şekliyle ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir:

#### *1- Beraat Kararının Etkisi*

Yüklenen Fiilin Kanunda Suç Olarak Tanımlanmamış Olması

Yüklenen Suçun Sanık Tarafından İşlenmediğinin Sabit Olması

Yüklenen Suç Açısından Failin Kast ve Taksirinin Bulunmaması

Yüklenen Suçun Sanık Tarafından İşlenmesine Rağmen Olayda Bir Hukuka Uygunluk Nedeninin Bulunması

Yüklenen Suçun Sanık Tarafından İşlendiğinin Sabit Olmaması (Delil Yetersizliği Nedeniyle Beraat Kararı Verilmesi)

#### *2- Mahkûmiyet Kararının Etkisi*

*3- Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararının Etkisi*

*4- Hapis Cezasının Ertelenmesi Kararının Etkisi*

*5- Affin Etkisi*



*6- Güvenlik Tedbirlerine Hükmedilmesinin Etkisi*

*7- Düşme ve Durma Kararlarının Etkisi*

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA İDARİ YARGIDA DAVA AÇMA SÜRESİ

Doç. Dr. Mehmet Emin AKGÜL

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

### GİRİŞ

İdari işlem ve eylemler sonucunda ortaya çıkan hukuki durumlara karşı yapılacak idari ve yargısal başvuruların hangi süreler içinde yapılabileceği idare hukukunda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) ve diğer özel kanunlarda düzenlenmiştir. Kişinin, idareye karşı kullanacağı hukuki yolların belirlenmiş sürelerle bağlanması ve bu sürelerin aşılması durumunda hakkın ilgili merciler önünde ileri sürülebilmesi idare hukukunda dava açma süresi konusunu hukuki sorunun ortaya çıkışından itibaren dikkatle takip edilmesi gereken bir şart haline getirmektedir.

İdari yargı tarafından dava açma süresi şartına uyulmaması gerekçesiyle verilen kararlar bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi (AYM) önüne götürülmektedir. AYM tarafından bu konuda verilen kararlarda dikkate alınan esasların neler olduğu, idari yargılama usulüne de yön vermesi açısından çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır. İdari yargı yerleri tarafından verilen kararların, bireysel başvuru devamında AYM tarafından incelenmesi ve verilen hükümlerde vurgulanan esaslar, düzenlemeler ve değerlendirmeler çerçevesinde bir inceleme yapılacaktır. Çalışmanın ana argümanı ise; dava açma süresi konusunda İYUK ve diğer özel kanunlarda yapılmış düzenlemelerin, somut olayın özelliği dikkate alınarak görevli yargı yeri tarafından birey yararı ve kamu yararı arasındaki dengeyi bozmayacak şekilde değerlendirilmesi gerekliliğidir.

Çalışmamızda ilk bölümde, süre kavramı, ikinci bölümde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (AİHS) dava açma süresi konusunda verilen kararlar ve değerlendirmeler, üçüncü bölümde dava açma süresiyle ilgili Anayasal düzenlemeler ve son bölümde ise idari yargılama usulünde dava açma süresiyle ilgili bireysel başvuru kararları ile oluşan değerlendirme ölçütleri incelenecektir.

## 1. Dava Açma Süresi

İdari davaların, geçerli olarak idari yargı önüne getirilebileceği belirlenmiş ve sınırlanmış süre, idari dava süresi olarak tanımlanmaktadır. İdari işlem ve eylemler ile kamu hukuku tüzel kişileri aleyhine açılacak olan davaların kanunun belirlediği süre içinde açılması gereklidir. Bu süre geçirilirse dava idari yargı yeri tarafından reddedilir. Dava açma süresini geçiren kişinin, işlem ve eyleme rıza gösterdiği kabul edilir. Bu karinenin reddi halinde bile kişinin dava açma süresini geçirmesi kendi kusurundan kaynaklandığı için yine dava açma hakkından yoksun kalacaktır<sup>1</sup>. Dava açma süresi, idare hukukunda bir hakkın idari yargı yerleri önünde ileri sürülebilmesi için kanunun tanıdığı zaman dilimidir. Bu süre içinde davanın yargı yeri önüne getirilmemesi durumunda ise davanın dinlenmesi mümkün olmaz<sup>2</sup>. İdari dava açma süresinin “düzenleyici ve sabitleyici” olma niteliği vardır. Bu sayede idare ile kişi arasındaki hukuki ilişki başlangıcı ve bitişi tespit edilerek somutlaşmaktadır. Ancak bu belirginleştirme, dava süresinin geçmesiyle birlikte uyumsuzluğun çözümüyle ilgili tüm yolların ortadan kalktığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Kamu hukukunda “hak arama özgürlüğü” dava açma süresinin geçmesiyle düşen bir hak değildir. Bu nedenle dava açma süresi kamu hukuku açısından sadece idare ile kişinin arasındaki sürecin belirginleştirilmesini sağlar. İdari işlemlerin dava açma süresinin geçmesiyle beraber kesinleştiği ifade edilse de bu yanlış bir ifadedir. Çünkü idari işlem kesindir<sup>3</sup>. İdari yargıda dava açma süresinin varlığı bir Danıştay kararında; “*idari muamele ve kararlara bir an evvel istikrar vermek ve bunları uzun zamanlar niza meselesi olmaktan kurtarmak için konulmuştur.*” şeklinde hükme yansımıştır. Buna benzer Danıştay kararlarında amaç, kamu hizmetinin dava tehdidiyle engellenmesinin önüne geçmek hizmetin düzenliliğinin ve hızının sağlanmasıdır<sup>4</sup>.

## 2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Dava Açma Süresi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (AİHS), iç hukukta dava açma süresinin kaç gün olması gerektiğiyle ilgili açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Dava açma süresinin adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi, mahkemeye erişim hakkı bağlamında değerlendirilmektedir. Mahkemeye erişim hakkı, AİHS md. 6’da açık olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte AİHS md.6/1, “*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili*

<sup>1</sup> DURAN Lütfi: “*İdari Kazada Dava Açma Müddeti*”, s.240, [http://dergipark.org.tr/download/article.file\(97021\)](http://dergipark.org.tr/download/article.file(97021)).

<sup>2</sup> KAPLAN Gürsel: *İdari Yargılama Hukuku*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2020, s.339.

<sup>3</sup> KARAHANOGULLARI Onur: *İdari Yargı, İdarenin Hukuka Zorlanması (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme)*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s.403-404.

<sup>4</sup> AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil: *Türk İdari Yargılama Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s.320

uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.” hükmü gereği, dava taraflarının medeni haklarını savunmalarını sağlayan etkili bir hukuk yoluna sahip olmaları gerekir. Kişi, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili her tür talebini mahkeme önüne getirme hakkına sahiptir. Böylelikle, AİHS md.6/1 mahkemeye erişim hakkını tespit etmektedir<sup>5</sup>. AİHM, mahkemeye erişim hakkını “hukukun temel prensibi” olarak kabul etmekte ve bu hak gerçekleştirilmeksizin adil yargılanma hakkının bir anlamının olmayacağını vurgulamaktadır. AİHM, *Golder v Birleşik Krallık* davasında AİHS md.6/1’in mahkemeye erişim hakkını da içerdiği kararını vererek AİHS açısından “en yaratıcı” tespitlerden birisini yapmıştır. Mahkemeye erişim hakkı, AİHS’nin temeli olan hukukun üstünlüğü ilkesinin de temel unsurlarından birisidir. Mahkemeye erişim hakkı, başvurunun hukuki ve fiili anlamda mahkemeye erişebilmesinin mümkün olması gereğini belirtir. Mahkemeye erişim hakkının sınırlanması ise meşru bir amaçla, hakkın özü zedelenmeden ve orantılılık ilkesine uyulmak şartıyla sınırlanabilmektedir<sup>6</sup>. AİHS md. 6/1’de belirtilen “Herkes” kapsamına kamu görevlilerinin de gireceği dolayısıyla kamu görevlileriyle ilgili uyuşmazlıkların da adil yargılanma hakkı içinde değerlendirileceği kabul edilmektedir. Burada istisna olan konu ise “asker ve polis gibi devlete özel bir güven ve sadakat bağı ile bağlı olan” kamu görevlilerinin durumudur. Özel bir güven ve sadakat bağı içinde olması gereken kamu görevlileriyle ilgili davalar adil yargılanma hakkı kapsamı dışında tutulabilmektedir. Bunun gerçekleşmesi için ise AİHM iki şart öngörmektedir. Bunlardan ilki devletin, kamu görevlisinin taraf olduğu söz konusu uyuşmazlık için, iç hukukta yargısal başvuru hakkını tanımamış olmasıdır. İkincisi ise söz konusu uyuşmazlıkla ilgili yargı yolunun kapatılmasının, devletin menfaatiyle ilgili objektif sebeplerle haklı kılınmasıdır. Diğer bir ifadeyle devlet, mevcut uyuşmazlığın, kamu gücünün uygulanması ve özel bir sadakat ve güven bağıyla ilgili olduğunu ispat etmelidir<sup>7</sup>. Bu şartlar

---

<sup>5</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesine İlişkin Rehber-Adil yargılanma hakkı (medeni hukuk yönü) Güncelleme tarihi: 30 Nisan 2020, s. 22. [Guide on Article 6 - Right to a fair trial \(civil limb\) \(adalet.gov.tr\)](http://adalet.gov.tr)

<sup>6</sup> HARRIS D.J., O’BOYLE M., BATES E.P., BUCKLEY C.M.: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Avrupa Konseyi, 2013 (Türkçe Birinci Baskı), Şen Matbaa, Ankara, 2013, s.237-238. İNCEOĞLU Sibel: “*Adil Yargılanma Hakkı*”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir Değerlendirme*, Edit: Prof. Dr. Sibel İNCEOĞLU, Avrupa Konseyi, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s. 215-216.

<sup>7</sup> Avrupa Konseyi, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Desteklenmesi Ortak Projesi: *Bireysel Başvuruda İdari Yargıya İlişkin İhlal Kararları*, Mehmet Sadık YAMLI (Hazırlayan), Şen Matbaa, Ankara, 2016, s.12-13.

gerçekleşmedikçe kamu görevlilerinin taraf olduğu idari davalarda da adil yargılanma hakkı hükümleri geçerlidir.

AİHS'ne üye ülkeler iç hukuklarında idari, ceza ve hukuk davalarında mahkemeye başvuru sürelerini usul kanunlarında düzenlemektedirler. Dava açma süresi kişinin hakkını yargı önünde ileri sürebilmesi için belirlenmiş süredir. Bu sürenin aşımı durumunda kişinin taleplerini yargı önüne götürebilme, mahkemeye ulaşabilme imkânı ortadan kalkmaktadır. Mahkemeye erişim hakkının, davanın açılabilmesi için uyulması gerekli usul koşullarında belirsiz veya katı zamanaşımı kuralları tarafından engellenmemesi gereklidir. Kişinin dava açarken makul olarak uyamayacağı dava açma sürelerinin tespit edilmiş olması, mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte kişinin kendisinden kaynaklı “açık hatalar” ya da kaçınılabileceği durumlar bu kapsamda değerlendirilmez. İç hukukta belirlenmiş olan dava açma süreleri, orantılılık ilkesiyle uyumlu ise ve bu süreler dava açmayı “imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça”<sup>8</sup>, süre şartının varlığı, AİHS açısından bir sorun olmayacaktır. Dava açma süresinin tespiti konusunda üye devletlerin takdir hakkının varlığı da AİHM tarafından kabul edilmektedir<sup>9</sup>.

AİHM kararlarında dava açma süresiyle ilgili olarak AİHS md. 6/1 çerçevesinde ortaya çıkan genel kabullerin kısaca ifadesi gerekirse<sup>10</sup>;

“Mahkeme hakkı” ve erişim hakkının mutlak olmadığı ve bu hakların kısıtlanabileceği belirtilmiştir. Bununla beraber kısıtlamalar, bahse konu hakların esasını etkileyecek ve kişinin mahkemeye erişimini sınırlandıramaz (*Philis/Yunanistan (no. 1), § 59; De Geouffre de la Pradelle/Fransa, § 28; Stanev/Bulgaristan \*BD+, § 229; Baka/Macaristan \*BD+, § 120; Naït-Liman/İsviçre \*BD+, § 113*).

İç hukukta mevcut kısıtlama meşru bir amaç taşıyorsa ve “gözetilen amaç ile kullanılan yöntem arasında makul bir orantılılık” söz konusu değilse md. 6/1'in ihlali söz konusudur (*Lupeni Greek Catholic Parish ve Diğerleri/Romanya\*BD+,§89;Naït-Liman/İsviçre \*BD+,§115*).

---

<sup>8</sup> ZRVANDYAN Arman: *İdari Yargıda Avrupa Adil Yargılanma Standartlarına İlişkin Emsal Kararlar*, Avrupa Konseyi, Mart 2021 Türkçe Baskısı, s.63. Emsal Kararlar Kitabı (adalet.gov.tr). ÇELİK Abdullah: *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014, s. 34.

<sup>9</sup> HARRIS D.J., O'BOYLE M., BATES E.P., BUCKLEY C.M.: *a.g.e.*, s.242-243

<sup>10</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesine İlişkin Rehber Adil yargılanma hakkı (medeni hukuk yönü), s. 22,56. Guide on Article 6 - Right to a fair trial (civil limb) (adalet.gov.tr)

Medeni hukuk çerçevesinde yapılan bir şikayetin mahkemeye önüne götürülmesi hakkı “evrensel olarak tanınan hukukun temel ilkelerinden” biri olarak düşünülse de, AİHM bu güvencelerin uluslararası hukuk açısından üstün hukuk (jus cogens) normları arasında olmadığını değerlendirmektedir (*Al-Dulimi ve Montana Management Inc./İsviçre* \*BD+, § 136).

Hukuki belirlilik ilkesinin kabulü, hukukun üstünlüğünün sağlanmasında esaslı unsurlardan birisidir (*Beian/Romanya(no.1)*,§39; *Lupeni Greek Catholic Parish ve Diğerleri/Romanya[BD]*,§116 dolayısıyla süre sınırının olmaması Oleksandr Volkov/Ukrayna, §§137-139 veya bu sürenin başlangıcının belirlenmesinde (*Sanofi Pasteur/Fransa*,§52 ) keyfiyetin hakim olması, hukukun üstünlüğü ilkesini ihlal etmektedir (*Al-Dulimi ve Montana Management Inc./İsviçre* \*BD+, § 145). AİHS çerçevesinde “demokratik bir toplumda, adaletin adillığe uygun bir şekilde uygulanmasını isteme hakkı” büyük bir öneme sahiptir bu nedenle AİHS md. 6/1’in, hakkı sınırlayıcı olarak yorumu bahse konu “hükümün amacı ve konusuyla bağdaşmaz”. (*Ryakib Biryoukov/Rusya*,§37)

örnekleri verilebilir. Ayrıca doğrudan idari yargılama hukukuyla ilgili olarak dava açma süresinin konu edildiği AİHM kararlarındaki tespitlerinde sunulması gerekirse;

AİHM, idari işlemlerin bildiriyle ilgili karmaşık düzenlemelerin başvuru hakkının mahkemeye erişim hakkını kısıtladığını belirtmektedir. Mahkemeye erişim hakkını düzenleyen kuralların yeterli derecede açık ve belirli kurullarla ortaya konulmuş olmasının zorunlu olduğu, başvuru hakkının bu çerçevede mahkemeye başvurma hakkını kullanırken “net, pratik ve etkili” imkânlar sağlanmasının gerekliliği vurgulanmıştır. Bahse konu davada kararnamenin resmi gazetede yayımlanmaya başladığı tarih dava açma süresinin başlangıcı olarak alınmış oysa kararnamenin tamamının yayımlanmasının sona erdiği tarihin dava açma süresinin başlangıcı olarak alınması gerektiği dolayısıyla mahkemeye başvuru sürelerinin başlangıcıyla ilgili karışıklık yaratılarak başvuru hakkının mahkemeye erişiminin engellendiğini, mevzuattaki karmaşadan AİHM’nin bile “şaşkınlığa uğradığını” belirterek AİHS md.6/1’in ihlal edildiği kararını vermiştir (*De Geouffre de la Pradelle/Fransa*). AİHM, düzenleyici işlemlerle bireysel işlemlerin yürürlüğe girmesinde farklılıklar olmasını kabul edilen bir durum olarak görmekle birlikte, buradan kaynaklı zorunlulukların kişilerin mahkemeye erişimi hakkını sınırlamaması gereğine vurgu yapmaktadır. AİHM’nin bir diğer örnek kararı Türkiye ile ilgilidir. Bahse konu davada (*Eşim/Türkiye*), asker olan davacı, 1990 yılında teröristlerle yaşanan bir çatışmada yaralanmış, tedavi görmüş ve kalıcı sakatlıkla malul olmuştur. 2007 yılında yapılan BT taramasında kafasında bir mermi olduğu anlaşılmış ancak çıkarılmasının hayati açıdan çok

tehlikeli olacağı değerlendirilmiştir. Davacı, bu yeni durumu göz önüne alarak hem askeri hastanelerin ilk tedavi sırasında mermiyi fark etmemeleri sebebiyle ihmallerini hem de maluliyet derecesinin yanlış hesaplanması nedeniyle Savunma Bakanlığında tazminat talep etmiştir. Tazminatı Bakanlıkça reddedilen davacı, Askeri Yüksek İdare Mahkemesine (AYİM) başvurmuş, Mahkeme ise olayın oluş tarihinden itibaren 5 yıl içinde davanın açılmamış olması nedeniyle davayı reddetmiştir. AİHM, AYİM'nin süre şartını çok katı uygulamasının davanın esastan incelenmesini engellediğini ve bu durumda davacının çok ağır bir külfetle karşı karşıya kaldığını belirterek mahkemeye erişim hakkının engellendiğine karar vermiştir. AİHM, kuralların, hukuki belirlilik ve adaletin düzgün işlemesi amacına hizmet edemez hale geldiğinde ve davacının davasının esastan karara bağlanmasına engel teşkil ettiğinde mahkemeye erişim hakkının ihlal ettiği sonucuna ulaşmaktadır<sup>11</sup>.

AİHM kararlarında dava açma süresinin, somut olaylar özelinde AİHS md. 6/1'de belirtilen mahkemeye erişim hakkını engellemesi ve adaletin sağlanmasına engel teşkil ettiği durumlarda Sözleşmenin ihlali gündeme gelmektedir. Süre şartının olayın niteliği dikkate alınarak, hem somut olay özelinde adalet beklentisini ve iyiniyeti koruyacak hem de usul kuralları ile sağlanmaya çalışılan belirlilik ve kamu hizmetlerinin devamlılığını ortadan kaldırmayacak şekilde uygulanması gereklidir.

### 3. Dava Açma Süresiyle İlgili Anayasal Düzenlemeler

Dava açma süresi ile ilgili olarak Anayasal düzenlemelerde dava açma hakkının belirli süreler içinde kullanılabilmesi belirtilmektedir. Bu düzenlemelerle dava açma hakkına getirilen sınırlamaların aynı zamanda temel hak ve özgürlükler açısından bir sınırlandırma olduğu da açıktır. Anayasamızda hak arama özgürlüğü md. 36'da, “ *Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile*

---

<sup>11</sup> ZRVANDYAN Arman: a.g.e., s. 69-71. Dava açma süresi ile ilgili bir diğer kararda ise, “*Bu koşullarda, Mahkemenin kanaatine göre, başvuran, Yüksek Mahkeme tarafından yapılan usul kurallarına ilişkin yorumlamanın, dava açma süresinin yalnızca davayı açacak kişinin geçerli olarak dava açacak bir durumda bulunduğu tarihten, yani ilgilinin dava açmak istediği, haklarını ihlal eden eylem, işlem ya da karardan haberdar olduğu ya da olabildiği tarihten itibaren işleyebileceği yönündeki ilkeye aykırı olarak mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini makul bir şekilde ileri süremeyecektir (Gezer/Türkiye (k.k.), No. 29040/09, 28 Mart 2017, § 33).*

*Dolayısıyla Mahkeme, dava açma süresine uyulmaması nedeniyle tam yargı davasının reddedilmesinin gerçekte, Yüksek Mahkemenin söz konusu süreyi tıbbi raporun onaylandığı tarihte başlattığı yönünde başvuran tarafından ileri sürülen durumla ilgili olmadığı, ancak ilgilinin uygulanabilir yasal süre konusunda yanılması durumuyla ilgili olduğu kanaatine varmaktadır.*

*Mahkeme, yukarıda belirtilen hususlar ışığında, iç hukukun somut olaya ilişkin hükümleri uyarınca altmış günlük yasal dava açma süresinin uygulanmasının ve bu sürenin başlangıç noktasının 12 Mart 2015 tarihli tıbbi raporun onaylandığı 8 Mayıs 2015 tarihi olarak belirlenmesinin, bu durumda, aşırı bir sınırlama ya da Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında mahkemeye erişim hakkının özüne ihlal teşkil etmediği sonucuna varmaktadır.”* BaşvuruNo. 37829/17, Yunus IŞIK / Türkiye, IŞIK v. TURKEY - [Turkish Translation] by the Turkish Ministry of Justice (coe.int)

*adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde dava açma hakkının da dayanağıdır. Anayasamızın 13. md.’de ise hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasıyla ilgili esaslar, *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”* hükmü ile belirlenmiştir. Dava açma süresi hak arama hürriyetinden kaynaklanan bir özgürlük ise bunun da AY md. 13’e uygun olarak sınırlandırılması mümkündür ve kanunla yapılmalıdır<sup>12</sup>. Dava açma süresi ile ilgili en somut düzenleme ise “İdare” başlığı altında idari işlem ve eylemlere karşı yargı yolunun düzenlendiği AY md. 125/3’de *“İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.”* şeklinde yer alır. Anayasamızda mevcut bu düzenlemeler dikkate alındığında dava açma süresinin ne olacağı ile ilgili usul ve esasların ise yasama organı tarafından kanunla düzenlenmesi gereği açıktır.

#### **4. İdari Yargılama Usulünde Dava açma Süresiyle ilgili Bireysel Başvuru Kararları**

İdari yargılama usulünde dava açma süresi kamu düzenindedir. Bundan dolayı, idari yargılama usulünde dava açma süresi ancak kanunla düzenlenebilir. Düzenleyici işlemlerle dava açma süresi belirlenemez. İdari yargılama usulünde mahkemeler, taraflar ileri sürmese dahi dava açma süre şartına uyulup uyulmadığını re’sen incelerler. Dava açma süresi hak düşürücüdür. İdari yargılama usulünde idari istikrar ve hukuki güvenliğin sağlanması dava açma süresi ile gerçekleştirilmektedir. İdari yargıda dava açma sürelerinin mahkemeye erişim hakkını ortadan kaldıracak katılıkta uygulanmaması gerekir<sup>13</sup>.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda (İYUK) dava açma süresiyle ilgili düzenlemeler 7,8,9,10,11,12 ve 13. md.’lerde yapılmıştır. Dava açma süresindeki hukuka aykırılıklar nedeniyle idari yargı yolunda reddedilen davaların Anayasa Mahkemesi (AYM) önüne bireysel başvuru yoluyla getirilmektedir. AYM tarafından bu tür davalarda verilen kararlarda dayanan esaslar, İYUK’nun sayılan hükümlerinin mahkemeye erişim hakkı açısından anlam ve önemini ortaya koymaktadır. Ayrıca bu kararlar, idari yargı yolunun da aynı türde uyuşmazlıklarla tekrar karşılaşması durumunda değerlendirme ölçütleri için esas oluşturmaktadır. AYM, mahkemeye erişim hakkını bir uyuşmazlığı mahkeme önüne

<sup>12</sup> ÇAĞLAYAN Ramazan: *İdari Yargılama Hukuku*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2020, s.302.

<sup>13</sup> AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil: a.g.e., s.320-322



taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek olarak tanımlanmaktadır<sup>14</sup>.

Dava açma süresinin, işlemin tebliğiyle birlikte başlamasına ve bu kurala uyarak süresi içinde dava açılmasına rağmen idari yargı yolunun, süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar vermesi bireysel başvuru ile AYM önüne getirilmiştir. Bahse konu davada başvuru, tedavisi sürmekte iken yapılan atama idari işlemiyle ilgili dava açma süresinin, işlemin kendisine tebliği ile başlaması gerektiğini ve davasını da tebliğden itibaren süresi içinde açmasına rağmen süre aşımı nedeniyle reddedildiğini ve AY md. 36'da tanımlı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Bahse konu davada idari yargı yeri ise atama işleminin kanun gereği davacıya tebliğ edilmemesine rağmen, davacının bu atamayı öğrendiğini ve dolayısıyla dava açma süresinin öğrenmeden itibaren başlayacağını belirtmiştir. Davacının atama işleminin yapıldığı 2010 yılı Eylül ayında raporlu olması ve devamında da ameliyat gereği raporlarının devam etmesinden dolayı atama işlemi ancak 21/03/2012 tarihinde davacıya tebliğ edilmiş, 11/04/2012 tarihinde ise dava açılmıştır. AYM, esastan incelemede yaptığı değerlendirmeler<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Özkan Şen, Başvuru Numarası: 2012/791, 7/11/2013, § 52. Abdullah Kaya ve Diğerleri Başvurusu (Başvuru Numarası: 2017/26740) Karar Tarihi: 16/12/2020,&51), Beyza Gümüş ve Diğerleri Başvurusu (Başvuru Numarası: 2018/17517) Karar Tarihi: 2/12/2020, Solmaz Güntemur Başvurusu (Başvuru Numarası: 2018/12262) Karar Tarihi: 3/12/2020, &45, Hasan Gün Başvurusu (Başvuru Numarası: 2018/9459) Karar Tarihi: 19/11/2020, &34.

<sup>15</sup> “Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki, öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir.”

“Anayasa'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında da idarî işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı açık bir şekilde hükme bağlanmıştır.”

“Mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine hanel getirecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten kaçınmaları gereklidir.”

“Mahkemeye erişim hakkının kullanılması idari işlemler açısından kanunda belirtilen süreye ve bu sürenin de yazılı bildirimle bağlanması karşısında, AYİM'in kanunen başvurucuya tebliğ edilmeyen ve başvuru açısından yerine getirme yükümlülüğü doğurmayan atama işlemine yönelik dava açma süresini, uyuşmazlık konusu açık kuralı göz ardı ederek, başvuruçunun atama işlemi öğrendiği tarih olarak esas alması ve davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddine karar vermesi, başvuruçunun idari işleme yönelik iddialarının esasının mahkemece incelenmesine engel olmuştur.” Başvuru konusu olayda dava açma süresinin başlangıcına ilişkin açık bir kanun hükmü vardır. Bu hükme verilecek olağan anlam bellidir ve başvuruçuna göre kendisine muamele edileceğini beklemektedir. Ancak derece mahkemesi, açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yapmıştır. Bu uygulama yönünde yerleşmiş içtihat olduğu ne derece mahkemesi kararında belirtilmiş ne de Bakanlık görüşünde ileri sürülmüştür. Dolayısıyla başvuruçunun dava açarken (hukuki yardımdan yararlanabile) açık kanun hükmünden farklı bir şekilde kendisine muamele edileceğini beklemesini gerektiren bir durum eldeki belgelere göre bulunmamaktadır. Buna göre derece mahkemesinin yorumu öngörülemez niteliktedir.” Kamil KOÇ Başvurusu (Başvuru Numarası: 2012/660 Karar Tarihi:7/11/2013), Avrupa

neticesinde “Sonuç olarak, başvurucunun açık kanun hükmüne verilebilecek olağan anlama göre süresinde açtığı dava, bu başvurunun koşulları içinde derece mahkemesinin önceden öngörülemez şekilde açık kanun hükmünü olağanın dışında ve oldukça esnek yorumlaması neticesinde reddedilmiş ve mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiştir.”<sup>16</sup> kararını vermiştir. AYM, açık kanun hükmüne göre dava açma süresini değerlendirmeyen mahkemenin yorumunu hukuki belirlilik ve hukuka güven açısından “öngörülemez” bulmuştur.

AYM önüne gelen başka bir başvuruda<sup>17</sup>, “başvurucular, dava açma süresinin başlangıcı olarak ÇED olumlu kararının İl Müdürlüğü ilan panosunda ilan edildiği tarihin (14/10/2010) esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.” AYM, incelemenin devamında, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde belirtilen dava açma süresinin yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı belirtilmiştir. Söz konusu hükmün amacı idari işlemlerin idare tarafından ilgililere açık ve anlaşılır biçimde duyurulması ve ilgililerin bu işlemlere karşı idari yollara veya dava yoluna başvurmalarına olanak sağlanmasıdır. Dava açma süresinin başlangıcı olarak ilgililere yazılı bildirim yapılması esas olsa da bazen işlemin niteliği ve işlemin muhatabının sayısının çokluğu sebebiyle yazılı bildirim olmamasına rağmen dava açma süresinin başladığı kabul edilebilir. Yazılı bildirim yapılmadığı ve dava açma süresinin başladığının kabul edildiği bu hâllerde de idare tarafından ilgililerin dava açma haklarını kullanabilmelerine yönelik en uygun vasıtaların kullanılmış olması gerekir. İdare tarafından yapılan bildirimle ilişkin vasitanın dava açma süresini başlatır nitelikte olup olmadığını belirlerken kullanılan ölçütün işlem sahibi idareyi de ağır bir külfet altında bırakır nitelikte olmamasına dikkat edilmelidir.” değerlendirmesiyle İYUK md.7’den ne anlaşılması gerektiğini belirterek incelemesine devam etmiş<sup>18</sup> ve neticede idare mahkemesince

---

Konseyi, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Desteklenmesi Ortak Projesi: *Bireysel Başvuruda İdari Yargıya İlişkin İhlal Kararları...a.g.e.,s.16-20.*

<sup>16</sup> Avrupa Konseyi, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Desteklenmesi Ortak Projesi: *Bireysel Başvuruda İdari Yargıya İlişkin İhlal Kararları...a.g.e.,s.20.*

<sup>17</sup> Başvuru, dolomit ocağı ve kırma, eleme tesisi kapasite artırımı projesine ilgili idarece verilen çevresel etki değerlendirmesi olumlu kararının iptali istemiyle açılan davanın süre yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Beyza Gümüş ve Diğerleri Başvurusu (Başvuru Numarası: 2018/17517, Karar Tarihi: 2/12/2020), [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

<sup>18</sup> “Anayasa Mahkemesi benzer bir başvuruda ÇED’e ilişkin mevzuatta; gerçekleştirilmesi planlanan projenin ÇED süreci hakkında projeden etkilenerek veya etkilenmesi muhtemel halkın yaşadığı yer veya yerlerde ilan yapılmasının öngörüldüğünü, bu ilan ile kararın yöre halkına duyurularak kişi ve kurumların sürece hakkında bilgilendirilmesinin amaçlandığını,” ve “Olay tarihinde yürürlükte olan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği’nin 14. maddesinde ÇED kararlarının uygun araçlarla halka duyurulması gerektiği düzenlenmiştir. 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği’nin 14. maddesinin (y) bendine göre askıda ilan tanımının valilik, kaymakamlık ve muhtarlık binaları veya köy odasında bulunan askı ilan yerlerinde yapılan duyuru olduğunu ifade etmekle halkın idari işleminden haberdar olmasına yönelik araçların belirlendiği görülmüştür. İdarenin ilan vasıtalarını tercih etmede halkın daha sık

bahse konu somut olayın şartlarına uygun olarak değerlendirilmediği, “uygun araçlarla ilân edilmeyen” idari işlemin sadece ilan tarihi dikkate alınarak 60 gün içinde dava açılmadığını belirten yorumunun, davacıların “mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvuru sahiplerinin mahkemeye erişim hakkını kullanmasını aşırı derecede güçleştirdiğini” belirterek AY md.36’da güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine<sup>19</sup> karar vermiştir. Bireysel başvuruya konu uyuşmazlıkta ilan işleminden beklenen işlevin gerçekleşmesi için ilanın etkin bir şekilde halkın rahatlıkla öğrenebileceği, haberdar olabileceği şekilde yapılması durumunda dava açma süresinin başlayacağı esastır. Oysa uyuşmazlığa konu olayda ilan işlemi işlevsel değildir. Dolayısıyla sadece ilanın şeklen yapılmış olması, İYUK md.7’de belirlenen koşulları sağlamamaktadır. İlanın işlevselliğini dikkate almadan, idare mahkemesinin yaptığı değerlendirme ise katı, sadece şekle dayalı, somut olay ile kanundaki düzenleme arasında amaçsal ilişki kurulmadan yapılmıştır ve kamu yararını sağlamaktan uzaktır.

AYM önüne bireysel başvuru yoluyla getirilen davanın<sup>20</sup> konusu kısaca şöyledir, “Başvuruya konu somut olayda, başvuru sahibinin otomobile, geçici olarak yurda getirildiği, süresinde yurt dışına çıkarılmadığı için kaçak konumuna düştüğü ve sahte belgelere istinaden trafiğe tescil edildiği gerekçesi ile 29/5/2007 tarihinde el konulmuş, Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 27/10/2009 tarihli kararı ile otomobilin müsadere edilmesine karar verilmiştir. Başvurucu aracının müsadere edilmesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararının tazmini istemiyle 26/3/2010 tarihinde İçişleri Bakanlığına başvuruda bulunarak, oluşan zararının tazmin edilmesini talep etmiş, bu talebin reddi üzerine 27/5/2010 tarihinde Ankara 9. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Ankara 9. İdare Mahkemesi, uyuşmazlığın çözümünde 2577 sayılı Kanun’un 12. maddesinin uygulanması gerektiğini ifade ettikten sonra el koyma tarihinden itibaren altmış günlük genel dava açma süresi içinde dava açılmadığı

---

irtibatla bulunduğu ve işlemde haberdar olma kapasitesinin yüksek olduğu yerleri öncelikle tercih etmesinin işleme karşı dava açma süresinin başlatılması bakımından önemli olduğu belirtilmelidir.”

“Dosya kapsamında başvuru sahiplerinin hakkında ÇED olumlu kararı verilen tesisin bulunduğu bölgede ikamet etmediklerine ilişkin bir bilgi yer almamaktadır. Bu bağlamda kapasite artırımı yapılan tesis ile aynı yörede mülkleri bulunan başvuru sahiplerinin sadece İl Müdürlüğü ilan panosunda yayımlanan ÇED olumlu kararını takip ederek ilan tarihinden itibaren dava açmalarını beklemenin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bağlamında öngörülebilirlik sınırları içinde olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu bakımdan başvuru sahiplerinin dava açma süresinin başvuru sahiplerinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işletilmeye başlaması, mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılmaktadır.” AYM Karar, Beyza Gümüş ve Diğerleri Başvurusu (Başvuru Numarası: 2018/17517, ...

<sup>19</sup> AYM Karar, Beyza Gümüş ve Diğerleri Başvurusu (2) (Başvuru Numarası: 2018/17517, Karar Tarihi: 02.12.2020), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruAdi=beyza>.

<sup>20</sup> AYM Karar, Şener Berçin Başvurusu (Başvuru Numarası: 2013/5516 Karar Tarihi: 22/1/2015), Avrupa Konseyi, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Desteklenmesi Ortak Projesi: a.g.e., s.24-46.

gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiş ve kanun yolu incelemelerinde geçen bu karar kesinleşmiştir..” . AYM, bireysel başvuruya konu uyuşmazlığın esas yönünden incelenmesinde; mahkemeye başvuru hakkının mutlak bir hak değil sınırlandırılabilir bir hak olduğunu ancak getirilecek sınırlamaların hakkın özünü zedelememesi, meşru bir amaca sahip olması, ölçülü olması ve başvurucu için ağır bir yük oluşturmaması gerektiğini belirtmiştir. Bu ölçütler AİHM'nin ilgili kararlarında da vurgulanan hususlardır. AYM, dava açmak için belirli sürelerin öngörülebileceğini ancak bu sürenin, dava açma hakkını imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça mahkemeye erişim hakkı açısından bir ihlal olarak kabul edilmeyeceğini belirtmiştir. Bunun yanında sürelerin hukuka aykırı uygulanması veya hesaplamada yapılacak hatalarda ise ihlalin söz konusu olacağını ifade etmiştir. Dava açmak hakkının belirli süre ile sınırlandırılması hukuk güvenliği ile ilgilidir. Mahkemelerin, zamanın geçmesi nedeniyle güvenilir olmayan ve ulaştırılması zor delillere dayanarak uzak geçmişte kalmış olayları araştırmak ve bunlar hakkında bir karar vermek durumunda kalmaları hukuk güvenliği konusunda da sorunlara sebep olacaktır. Bu nedenle hakkın özünü zedelemeyen süre sınırlamaları mahkemeye erişim hakkını ihlali olarak kabul edilmez. Dava açmak hakkının belirli yasal şartlara bağlı kılınması kabul edilse de mahkemeler bu şartları değerlendirirken “aşırı şekilcilikten” bunun yanında şartları gözetmeyerek ortaya çıkabilecek “aşırı gevşeklikten” sakınmalıdırlar<sup>21</sup>.

Bahse konu davanın mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesinin devamında AYM, 2577 sayılı İYUK md.7, 11 ve 12'nci md.'ler ve bu hükümler yanında 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin<sup>22</sup> uyuşmazlıkla ilişkili kanunlar olarak tespit etmiştir. AYM, AİHM

<sup>21</sup> AYM Karar, Şener Berçin Başvurusu (Başvuru Numarası: 2013/5516 Karar Tarihi: 22/1/2015), s.34-35

<sup>22</sup> “5607 sayılı Kanun'un 9 ve 13. maddelerinde, kaçak eşyaların el konulmasına ilişkin olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin ve müsaderesine ilişkin olarak da 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olup, 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinde suçun işlendiğine veya suçtan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe hallerinde araca el konulabileceği düzenlenmiş, 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinde ise iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyalar ile üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyaların müsaderesine karar verileceği kural altına alınmıştır.”

“Görüldüğü üzere başvurucu üzerine kayıtlı aracın kaçak olduğuna dair kuvvetli şüphe nedeniyle yapılan el koyma, bir idari işlem niteliğinde olmakla birlikte bu idari işlemin başvurusunun zararına doğrudan yol açmayacağı, yapılan tahkikatın ardından açılan dava sonucunda aracın kaçak olduğunun mahkeme kararı ile sabit olması durumunda zararın ortaya çıkacağı, aksi durumda ise aracın müsadere edilmemesi suretiyle başvurucuya iade edileceği ve bu durumda da ortada bir zarardan bahsedilemeyeceği açıktır. AİHM, süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise, mahkemeye erişim hakkı kapsamında bireylerin dava açma haklarını engelleyecek şekilde katı bir yoruma tabi tutulmaması veya söz konusu koşulların katı bir biçimde uygulanmaması gerektiğini ifade etmiştir.”

kararlarında süre ile ilgili usul hükümleri birden fazla yoruma sebep olacak nitelikte ise dava açma süresi ile ilgili koşulların katı uygulanmaması gereğine dikkat çekmektedir. AYM, araca el konulması ve devamında müsadereyle ortaya çıkan uyuşmazlıkta, idare mahkemesinin dava açma süresini el koyma tarihinden başlatmasını İYUK md.12, “İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.” hükmünün katı bir şekilde yorumlanmasıyla ortaya çıktığını, zararın tam ve kesin olarak ortaya çıktığı tarih, müsadere tarihi olmasına rağmen, idare mahkemesinin dava açma süresinin başlangıcı olarak el koyma kararının verildiği tarihi esas aldığını bunun da mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine<sup>23</sup> karar vermiştir.

AYM’ne bireysel başvuru ile gelen olay kısaca şöyledir. Mersin Gümrük Müdürlüğü denetimindeki bir depoda bulunan gümrük mallarıyla ilgili usulsüzlüklerle ilgili olarak açılan soruşturmaya başvuru da dahil edilmiş ve soruşturma raporu sonunda getirilen teklifle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (DMK)'nın 125. maddesinde düzenlenen; verilen görev ve emirleri kasten yapmama fiili nedeniyle Gap Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğü Bölge Disiplin Kurulu kararı ile başvurucuya 1 yıl süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmiştir Başvurucu, karara 31/8/2016 tarihinde itiraz etmiş; itirazı cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedilmiştir. Başvurucu, anılan işlemin iptali istemiyle Batman İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 2/12/2016 tarihinde dava açmıştır. Mahkeme anılan idari işlemi hukuka aykırı olduğu için iptal etmiştir. Davalı idare, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesine istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf mahkemesi, idarenin istinaf başvurusunu kabul

---

*“Anayasa Mahkemesi bir temyiz incelemesi yapmamakla birlikte, adil yargılanma hakkı çerçevesinde mahkemeye erişim hakkına yönelik sınırlamaların veya mevzuat yorumlamalarının dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmaması gerektiği açıktır. Bu yönden başvuru konusu olaya bakıldığında; başvurunun aracının müsadere edilmesiyle ortaya çıkan zararın tazmini istemiyle açılan dava hakkında, dava açma süresinin el koyma işlemi ile başlayacağına dair ilk derece mahkemesinin kararı 2577 sayılı Kanun’un 12. maddesinin oldukça katı bir şekilde yorumlanması neticesinde ortaya çıkmış olup, zararın tam ve kesin olarak oluştuğu tarihten daha önceki bir tarih esas alınarak dava açma süresinin belirlenmesi neticesinde başvurunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.*

*“Belirtilen nedenlerle, başvurunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”* AYM Karar, Şener Berçin Başvurusu (Başvuru Numarası: 2013/5516 Karar Tarihi: 22/1/2015), Avrupa Konseyi, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Desteklenmesi Ortak Projesi: s.24-46

<sup>23</sup> AYM Karar, Şener Berçin Başvurusu (Başvuru Numarası: 2013/5516 Karar Tarihi: 22/1/2015), s.24-46.

etmiş, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırmış ve İtiraz edilen disiplin cezalarının ancak itiraz mercilerinin bu konuda verecekleri karar üzerine kesinleşeceğini vurgulamıştır. Cezaların kesinleşmesi hâlinde dava konusu edilebileceği, dava konusu disiplin cezasına yapılan itiraz hakkında henüz bir karar verilmediği, bu sebeple ortada kesinleşmiş bir disiplin cezasının bulunmadığı belirtilmiştir. Bu karar üzerine konu AYM önüne bireysel başvuru ile getirilmiştir. Başvurucu mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir<sup>24</sup>.

AYM, yaptığı incelemede; yukarıda örnekleri verilen bireysel başvurularda belirttiği şekilde mahkemeye erişim hakkını tanımlamış, başvurusunun itirazının zımnen reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın ortada henüz kesinleşmiş bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle usulden reddedilmesi ve uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurusunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğunu tespit etmiştir. AYM, bu müdahalenin, AY md.13’de belirtilen ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığını “kanunilik”, “meşru amaç” ve ölçülülük ilkesinin unsurları açısından incelemiştir. AYM, istinaf mahkemesinin yapılan istinaf başvurusunu kabul ederek ilk derece mahkemesi kararını kaldırırken İYUK md.14 ve 15’i esas aldığı, İYUK md. 14/3-d, “*İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı*” hükmüne göre ortada kesinleşmiş bir disiplin cezası olmadığını bu nedenle İYUK 15/1-b, “*3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine*” hükmü gereği davayı reddetmesinin kanunilik şartını sağladığını, hukuksal sonuç doğurmayan işlemlerle yargının meşgul edilmemesi ve usul ekonomisi ilkesinin gözetilmesi gereğinden bahsederek meşru amaç şartını sağladığını vurgulamıştır<sup>25</sup>. AYM, ölçülülük ilkesinin alt ilkelerini olaya uyguladığında, İYUK md.11 ile idarenin başvuruları keyfi olarak cevapsız bırakıp, dava açmak hakkının önüne geçmesine engel olmak amacı güdüldüğünü, istinaf mahkemesinin mevcut olaya şekilci ve katı olarak yaklaşım İYUK md. 14 ve 15 ‘i göz önüne alarak başvurusunun mahkemeye erişim hakkını engellediğini ve

---

<sup>24</sup> Solmaz Güntemur Başvurusu (Başvuru Numarası: 2018/12262) Karar Tarihi: 3/12/2020, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruAdi=SOLMAZ+GÜNTEMUR>

<sup>25</sup> “53.İdari makamlar tarafından idari işleyiş içinde gerçekleştirilen ancak icrailik niteliği taşımayan, bir başka ifadeyle herhangi bir hukuksal sonuç doğurmayan işlemlerin uyuşmazlık konusu yapılarak hem yargının hem de idarenin sürekli ve gereksiz bir biçimde meşgul edilip işleyemez hâle gelmesini engellemek, bu suretle gerek yargı hizmetinin gerekse idarenin asli görevi olan kamu hizmetlerinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile bu tip işlemlerin idari davaya konu edilememesi idari yargıya ilişkin bir usul kuralı olarak düzenlenmiştir.

54. Yargılama usullerinin düzenlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi adalet ve kamu yönetiminin de sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Dolayısıyla usul ekonomisi ile iyi adalet ve kamu yönetimi ilkeleri gözetilerek idari işlemlerin dava konusu edilebilirliğinin belli koşullara bağlanması mümkündür.” Solmaz Güntemur Başvurusu (Başvuru Numarası: 2018/12262) Karar Tarihi: 3/12/2020, s.11, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruAdi=SOLMAZ+GÜNTEMUR>.

yapılan bu müdahalenin ölçüsüz olduğunu belirterek AY md. 36'da korunan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği kararını vermiştir<sup>26</sup>. Dava açma hakkının kullanımı ve bu hakkın doğasından kaynaklı sınırlamalar, AY md. 13'de belirtilen güvenceleri ortadan kaldırmaması esastır. Bahse konu bireysel başvuruda istinaf mahkemesinin, disiplin cezasına yapılan itiraz başvurusunu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu md. 135'i ve İYUK md. 11'i dikkate alarak incelemesi ve değerlendirmesi gerekirdi. Ancak istinaf mahkemesi itiraza cevap verilmemiş olmasını işlemin henüz kesinleşmemiş olması olarak kabul ederek doğrudan şekil şartlarını (İYUK md. 14 ve 15) esas alarak davayı reddetmesi, başvuru hakkının mahkemeye erişim hakkını kullanmasının idarenin keyfiyetine bırakılması sonucunu doğuracaktır. 657 sayılı DMK md. 135 ve İYUK md. 11 ise böyle bir yoruma zaten engel olacak açıklığa da sahiptirler. AYM, mahkemeye erişim hakkına yapılacak keyfi müdahalelere karşı kanunlar tarafından (657 md.135 ve İYUK md. 11) gereken korumanın sağlandığını ve buna ulaşmanın ise hukuk devletinde hukukun üstünlüğü kavramını öne çıkaran bir yorumla kolayca mümkün olacağını vurgulamaktadır.

AYM, bireysel başvuru sonucu verdiği bir kararında İYUK md. 10 hükmünü yorumlamış ve buradan hareketle karar vermiştir. Bahse konu olayda başvuru, idari merci tarafından tesis edilmiş bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle davasının incelenmeksizin reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. İYUK md. 10, "1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. 2. (Değişik: 10/6/1994-4001/5 md.) Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler.

---

<sup>26</sup> "66. 657 sayılı Kanun'un 135. maddesi ile disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazın süresi bakımından özel bir düzenleme getirilmiş, yapılan itirazların itiraz mercileri tarafından otuz gün içinde sonuçlandırılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Söz konusu maddede, bu kurala uyulmaması hâlinde disiplin cezası işleminin uygulanıp uygulanmayacağına, kesinlik kazanıp kazanmayacağına ve ilgililerin dava açmak için ne kadar süre beklemek zorunda olduklarına dair hüküm getirilmediği gibi dava açma haklarını kısıtlayıcı herhangi bir hükme de yer verilmemiştir.

67. 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde idari bir işleme ilgililerce yapılacak itirazların altmış gün içinde cevaplandırılmaması hâlinde reddedilmiş sayılacağı hükmü yer almakta olup hükmün amacı idarenin cevap vermeyerek ya da işlem tesis etmeyerek belirsiz bir sürede ve bazen keyfiliğe varacak şekilde tek taraflı iradesi ile dava açma hakkının kısıtlanmasının önüne geçmektir.

68. İstinaf mahkemesinin somut davada iptali istenen idari işlemin kesinlik niteliğini taşıyıp taşımadığının, dolayısıyla davaya konu edilebilirliğinin değerlendirilmesiyle ve 2577 sayılı Kanun'da düzenlenen usul kurallarının uygulanmasıyla ilgili bu şekilci yorumunun başvuru hakkının hukuksal durumunu etkileyen idari işlemden doğan uyumsuzluğu mahkeme önüne taşımamasını engellediği, bu durumun başvurucuya ağır bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Bu sebeple başvuru hakkının mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

69. Açıklanan gerekçelerle başvuru hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir." Solmaz Güntemur Başvurusu (Başvuru Numarası: 2018/12262) Karar Tarihi: 3/12/2020, s.11

*Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler.”* hükmünü içermektedir. AYM, İYUK md. 10 ile yasa koyucu, ilgililerin taleplerinin sürüncemede bırakılmasını önlemek için idarenin belli bir süre (altmış gün) içinde cevap vermemesi hâlinde işlemin olumsuz olarak kurulduğunu kabul etmek suretiyle ilgilinin iptal davasına konu edebileceği bir idari işlemin oluşmasını sağlamayı hedeflemiştir. Böylelikle idarenin keyfi davranışının önüne geçmek amaçlanmıştır. AY md. 125’e göre idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tabidir. Bu düzenleme hem AY md. 2’de ifadesini bulan hukuk devleti hem de AY md. 36’da düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı için önemli bir güvencedir. Buradan çıkan sonuç ise Anayasadaki istisnalar dışında idari işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılması söz konusu değildir. Devlet, bireyin yargı denetimine başvurmasını mümkün kılmak ve kolaylaştırmak yükümlülüğü altındadır. AYM, mahkemeye erişim hakkına yapılacak müdahalenin şekli anlamda bir kanuna dayalı olup olmadığını tespit etmek durumundadır. Bununla birlikte müdahaleye dayanak oluşturacak kanunun bireyler açısından davranışlarının sonuçlarını görebilecekleri kadar hukuki belirlilik taşıması da gereklidir<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Cem Taylan Erden Ve Diğerleri Başvurusu (Başvuru Numarası: 2017/32445) Karar Tarihi: 19/11/2020, &59-61, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruAdi=Cem+Taylan+Erden+Ve+Diğerleri>.



## SONUÇ

AYM, idari işlem ve eylemlerin yargısal denetiminin hukuk devleti ilkesi açısından taşıdığı öneme vurgu yapmış, bu önemin somutlaştırılması ve uygulamaya dökülmesinin ise yasa koyucu tarafından kanunlar yoluyla gerçekleştirileceğini belirtmiştir. Hukuk devleti ilkesi, idarenin keyfiyetini önleyerek hukukun üstünlüğü ilkesi ve öngörülebilir, hukuki belirlilik taşıyan kanunların yapılmasıyla mümkündür. İYUK md. 10, idareyi bir işlem ya da eylem yapmaya zorlamak için kişi tarafından yapılan başvuruların idare tarafından karşılıksız bırakılması durumunda bu keyfiyetin yargısal denetimine imkân tanımaktadır. İYUK'da düzenlenmiş olan süre ile ilgili hükümlerdeki temel esas, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk denetiminin usul ekonomisine göre yapılmasına imkân vermekle beraber idarenin keyfiyetinin de önüne geçmeyi amaçlamaktadır. İYUK'da mevcut süre düzenlemelerinin derece mahkemeleri tarafından somut uyuşmazlıklarda bu iki dengeyi dikkate alarak yorumlanması ve uygulanması gerekir.

## KAYNAKÇA

AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil: *Türk İdari Yargılama Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesine İlişkin Rehber-Adil yargılanma hakkı (medeni hukuk yönü) Güncelleme tarihi: 30 Nisan 2020, s. 22. [Guide on Article 6 - Right to a fair trial \(civil limb\) \(adalet.gov.tr\)](#).

Avrupa Konseyi, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Desteklenmesi Ortak Projesi: *Bireysel Başvuruda İdari Yargıya İlişkin İhlal Kararları*, Mehmet Sadık YAMLI (Hazırlayan), Şen Matbaa, Ankara, 2016.

ÇAĞLAYAN Ramazan: *İdari Yargılama Hukuku*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2020

ÇELİK Abdullah: *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014.

HARRIS D.J., O'BOYLE M., BATES E.P., BUCKLEY C.M.: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Avrupa Konseyi, 2013 (Türkçe Birinci Baskı), Şen Matbaa, Ankara, 2013.

İNCEOĞLU Sibel: “*Adil Yargılanma Hakkı*”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir Değerlendirme*, Edit: Prof. Dr. Sibel İNCEOĞLU, Avrupa Konseyi, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara, 2013.

KAPLAN Gürsel: *İdari Yargılama Hukuku*, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2020.

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

ZRVANDYAN Arman: *İdari Yargıda Avrupa Adil Yargılanma Standartlarına İlişkin Emsal Kararlar*, Avrupa Konseyi, Mart 2021 Türkçe Baskısı, s.63. Emsal Kararlar Kitabı (adalet.gov.tr).

Abdullah Kaya ve Diğerleri Başvurusu (Başvuru Numarası: 2017/26740) Karar Tarihi: 16/12/2020,&51).

BaşvuruNo. 37829/17, Yunus IşIK / Tırkiye, IşIK v. TURKEY - [Turkish Translation] by the Turkish Ministry of Justice (coe.int)

Beyza Gımüş ve Diğerleri Başvurusu (Başvuru Numarası: 2018/17517, Karar Tarihi: 2/12/2020).

Cem Taylan Erden Ve Diğerleri Başvurusu (Başvuru Numarası: 2017/32445) Karar Tarihi: 19/11/2020).

Hasan Gın Başvurusu (Başvuru Numarası: 2018/9459) Karar Tarihi: 19/11/2020).

Kamil KOÇ Başvurusu (Başvuru Numarası: 2012/660 Karar Tarihi:7/11/2013).

Özkan şen, Başvuru Numarası: 2012/791, 7/11/2013).

Solmaz Gıntemur Başvurusu (Başvuru Numarası: 2018/12262, Karar Tarihi: 3/12/2020).

şener Berçin Başvurusu (Başvuru Numarası: 2013/5516, Karar Tarihi: 22/1/2015).

## BİR HAK İHLALİ KONUSU OLARAK YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASI

Doç Dr. Dilşat YILMAZ

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

### BİLDİRİ ÖZETİ<sup>1</sup>

Anayasa m. 138/4'de “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*” hükmü sevk edilerek, yargı kararlarının uygulanması zorunluluğu açık bir şekilde ifade olunmuştur. Benzer bir düzenleme, idari yargı kararları bağlamında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu<sup>2</sup>'nin 28. maddesinde “*1.(Değişik:10/6/1994-4001/13 md.) Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez... 3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir. 4. (Değişik: 21/2/2014-6526/18 md.) Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir.*” şeklinde getirilerek, yargı kararlarının uygulanması yükümlülüğüne tekrar değinilmekte ve bu yükümlülüğe uyulmamasına ayrıca sonuç bağlanmaktadır.

İdareler tarafından yargı kararlarının uygulanması yükümlülüğüne uygun davranılmaması halinde; Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoluyla başvurulabilmesi de bir diğer sonuç/ımkân olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>3</sup>. Sunumumuzda, “idari yargı kararlarının uygulanmadığı/gereği gibi uygulanmadığı” gerekçesiyle “kararın icrası hakkının/adil yargılanma hakkının ihlal edildiği” iddiasıyla ve yalnızca bu iddiaya dayanarak Anayasa

---

<sup>1</sup> 06.04.2021 tarihinde çevrimiçi olarak gerçekleştirilen “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Temel Hak ve Özgürlüklere Kamusal Bakış” isimli etkinlikte yapılan sunumun özetidir.

<sup>2</sup> RG. 20.01.1982, S. 17580.

<sup>3</sup> Anayasa m. 148/3, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (RG. 03.04.2011, S. 27894) m. 45, 46.; Bu bağlamda yapılabilecek başvurunun içeriği hususu Anayasa Mahkemesi kararlarının içeriğine yer verilirken aşağıda ele alınmış olacaktır.

Mahkemesi'ne yapılan "bireysel başvurular" dan, Yüksek Mahkeme tarafından "hak ihlali bulunduğu" şeklinde karara bağlananlardan tespit edilebilenler<sup>4</sup> ele alınmıştır<sup>5</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda başvuru gerekçeleri ifade edilen, sunumda ele alınan ve Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında kararın icrası hakkının ihlal edildiği yönünde verdiği kararlarında vurgulanan ve hak ihlali bulunup bulunmadığını değerlendirmede dikkate alınan esasları ana hatları ile ifade etmek gerekirse, Yüksek Mahkeme; öncelikle hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü ilkelerine vurgu yaparak; bu iki ilkenin devletin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olması gerektirdiğini<sup>6</sup> belirttikten sonra; bu gerekliliğinin aynı zamanda yargılama süreci sonunda verilen yargı kararının gecikmeksizin uygulanmasını da gerekli kıldığını; aksi yönde bir uygulamanın devlet işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olmasını anlamsız hale getireceğini çünkü; hukuk güvenliğinin ve hukukun üstünlüğünün hukuka aykırılığın tespit edilmesi yanında hukuka aykırılığın tüm sonuçlarıyla bertaraf edilmesi suretiyle gerçekleştirilebileceğini belirtmektedir<sup>7</sup>.

Yüksek Mahkeme bir üst paragrafta değinilen açıklamaların hemen akabinde; yargı kararlarının derhal yerine getirilmesi yükümlülüğünün ayrıca Anayasa m. 138/4 hükmü ile de bağlantısını ele almakta ve söz konusu hükmün yargı kararlarına uyma/ kararları gecikmeden yerine getirme konusunda yasama, yürütme organları ve idare lehine bir istisnaya yer vermediğini belirtmekte ve anılan hükmün adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde<sup>8</sup> değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmektedir<sup>9</sup>. Mahkeme; yargı kararlarının gecikmeksizin uygulanması

---

<sup>4</sup> Anayasa Mahkemesi Resmi Web sitesinde (Kararlar Bilgi Bankası) kelime(ler) ile arama yoluyla yapılan araştırmada tespit edilebilen kararlar.

<sup>5</sup> Kararlara erişim, Anayasa Mahkemesi resmi web sitesi üzerinden (Kararlar Bilgi Bankası) sağlanmıştır.; İnceleme konusu yapılan uyuşmazlıkların Anayasa Mahkemesi önüne gelmesi; yargı kararının uygulanmadığı gerekçesiyle açılan tam yargı davalarının esastan reddi (ve kanun yolu başvurusunun karara bağlanmasından sonra); ya da bu yönetime başvurulmaksızın gerçekleşmiştir. ; Değerlendirme konusu kararlar: AYM, B. No: 2018/9459, K.T. 19.11.2020; AYM, B. No: 2018/17071, K.T. 19.11.2020; AYM, B. No: 2015/14743, K.T. 03.12.2020; AYM, B. No:2015/2070, K.T. 19.11.2020.; Bu noktada kesinleşmiş yargı kararının uygulanmadığı gerekçesiyle açılan davanın süre aşımı (usule ilişkin bir nedenle) nedeniyle reddine ilişkin bir durum olması sebebiyle sunum kapsamında yer verilmemekle beraber bilgi için ayrıca bkz. AYM, B. No: 2014/4484, K. T. 11.01.2017.

<sup>6</sup> Yüksek Mahkeme ayrıca; anılan hususların Anayasa m. 125 hükmünde "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır..." şeklinde somutlaştığını belirtmektedir.

<sup>7</sup> AYM, B. No: 2018/9459, K.T. 19.11. 2020; Aynı yönde bkz. AYM, B. No: 2018/17071, K.T. 19.11.2020; AYM, B. No: 2015/14743, K.T. 03.12.2020.; AYM, B. No:2015/2070, K.T. 19.11. 2020.; İdarenin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olmasının hukuk devleti ilkesinin şekli unsurlarından biri olduğu yönünde bkz. AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, Türk İdare Hukuku, s.87,112,113.; ayrıca bkz. GÜNDAY, s. 46.; KAPLAN, s. 589.

<sup>8</sup> Anayasa m. 36/1 bağlamında.

<sup>9</sup> AYM, B. No: 2018/9459, K.T. 19.11. 2020; AYM, B. No: 2018/17071, K.T. 19.11. 2020; AYM, B. No: 2015/14743, K.T. 03.12.2020; AYM, B. No: 2015/2070, K.T. 19.11. 2020.; Yargı kararlarının uygulanması zorunluluğunun; kararların "gecikmeksizin" ve "icaplarına uygun olarak" uygulanmasını kapsadığı yönünde bkz. AKYILMAZ-SEZGİNER-KAYA, Türk İdari Yargılama Hukuku, s. 705.; İnceleme konusu Anayasa Mahkemesi kararlarında; uygulanmadığı belirtilen yargı kararının somut olayda idare tarafından ele alınma şeklinin -(uygulamada kararın

zorunluluğunun bir diğer dayanağının da hukukun genel ilkelerinden biri olan “kesin hükme saygı ilkesinin” olduğunu da ilaveten ifade etmektedir<sup>10</sup>.

“Yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına<sup>11</sup>” sahip olabilmenin; mahkemeye erişebilmeyi gerekli kıldığına vurgu yapan Anayasa Mahkemesi<sup>12</sup>; inceleme konusu kararlarında bu çerçevede yargısal sürecin bir bütün olarak işlevsel olabilmesinin, yargılama faaliyeti sonucunda elde edilen hükmün uygulanması zorunluluğunu da doğurduğunu belirtmektedir. Nitekim Mahkeme; aynı sırayla ifade etmek gerekirse; Anayasa m. 36’da düzenlenen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının, yargı mercileri nezdinde davalı ve davacı olmanın yanısıra aynı zamanda yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de içerdiğini; mahkemeye erişim hakkının yargılama süreci sonunda verilen hükmün uygulanmasını talep hakkını da kapsadığını; yargı kararının uygulanmasının yargılamanın dışında görünmekle beraber; yargılama sürecini anlamlı hale getiren bir aşama olması sebebiyle mahkemeye erişim hakkı içinde kabul edildiğini belirtmektedir. Yargılama süreci sonunda verilen kararın etkili şekilde uygulanması gerektiğini belirten Yüksek Mahkeme, mahkeme kararını uygulanamaz hale getiren düzenlemelerin<sup>13</sup> varlığı ya da mahkeme kararının uygulanmasının engellenmesi durumlarının; mahkemeye erişim hakkının işlevinin ortadan kalkmasına neden olacağına dikkat çekmektedir<sup>14</sup>.

Genel ilkeleri kısaca aktarılan şekilde çizen; -ayrıca inceleme konusu kararlarında uluslararası hukuk ve bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesi bağlamındaki içtihadına geniş olarak değinen- Anayasa Mahkemesi<sup>15</sup>; İYUK m. 28/3 hükmünde öngörülen yöntemin (tazminat yolu) yargı kararını uygulama yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığını ve uygulamaya alternatif bir yol olarak kabul

---

gerekçesinin dikkate alınıp alınmadığı)- hak ihlali bulunup bulunmadığının tespitindeki büyük önemi hususunda bkz. AYM, B. No: 2018/9459, K.T. 19.11. 2020; AYM, B. No: 2018/17071, K.T. 19.11.2020 (son iki karara ilişkin başvurularda, başvuruçular; yargı kararının gereği gibi icra edilmediği iddiasında bulunmaktadırlar).

<sup>10</sup> AYM, B. No: 2018/9459, K.T. 19.11. 2020; AYM, B. No: 2018/17071, K.T. 19.11. 2020; AYM, B. No: 2015/14743, K.T. 03.12.2020; AYM, B. No: 2015/2070, K.T. 19.11. 2020.

<sup>11</sup> Anayasa m. 36.

<sup>12</sup> Örneğin bkz. “...29. Adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade eder. Bununla birlikte 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 merciiince bir sonuca bağlanmasını da gerektirir...”. AYM, B. No: 2014/10305, K.T. 05.12.2017; ayrıca bkz. AYM, B. No: 2017/16996, K.T. 29.09.2020.

<sup>13</sup> Taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde.

<sup>14</sup> AYM, B. No: 2018/9459, K.T. 19.11. 2020; AYM, B. No: 2018/17071, K.T. 19.11.2020; AYM, B. No: 2015/14743, K.T. 03.12.2020; AYM, B. No: 2014/7711, K.T. 24.01.2018.; Mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin adil yargılanma hakkı ile ilişkili olduğu hususunda ayrıca bkz. KAPLAN, s. 589.

<sup>15</sup> Daha önceki kararlarına da ilgili yerlerde atıf yapmak suretiyle.

edilemeyeceğini de bilhassa belirtmektedir<sup>16</sup>. Mahkeme bu belirleme bağlamında; idarenin hukuki ve fiili imkânsızlık bulunan durumlarda dahi mevcut şartlar altında kararı icra etmek için elinden geleni yaptığını ve (eski hale getirme ilkesi çerçevesinde) en uygun alternatif çerçevesinde öneride bulunarak yargı kararını uygulamak yönündeki çabasını ortaya koyması gerektiğini ifade etmektedir. Yüksek Mahkeme ayrıca sırasıyla; “kararın icrası” hakkının - yargılama sürecinde ve sonrasında somut olay çerçevesinde yaşanan gelişmeler sebebiyle- kararın aynen/mutlak icrası yönünde bir garanti sağlamasa da; kararın uygulanması yükümlülüğü devam etmekte olduğundan; idarenin somut duruma uygun şekilde kararın uygulanma şeklinde değişikliğe gitmesinin mümkün olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ancak bu kapsamda yapılacak alternatif uygulamanın ilgiliyi yeniden yargıya başvurmaya ihtiyaç hissettirmeyecek/mecbur bırakmayacak ve kararın aynen yerine getirilmesiyle mukayese yapıldığında orantısız bir duruma koymayacak şekilde olmasının gerektiğini; - yukarıda da değinildiği üzere- idarenin, hukuki veya fiilî imkânsızlıklar olsa dahi kararı uygulamak için elinden gelen çabayı sarf ettiğini; kararı yerine getirebilmek bakımından ortadan kaldırılamaz zorlukların bulunduğunu; ayrıca bu bağlamda en makul alternatif çözümü<sup>17</sup> yaratmak/önermek suretiyle kararı uygulama konusunda isteğini/çabasını ortaya koymak zorunda olduğuna işaret etmektedir<sup>18</sup>.

**Anahtar Kelimeler:** İdari yargı kararlarının uygulanmaması, adil yargılanma hakkı, mahkemeye erişim hakkı, Anayasa, İdari Yargılama Usulü Kanunu, hak arama hürriyeti, kararın icrası hakkı.

---

<sup>16</sup> AYM, B. No: 2018/9459, K.T. 19.11. 2020; AYM, B. No: 2018/17071, K.T. 19.11.2020.; Son olarak anılan ve inceleme konusu diğer kararlarda Mahkeme ayrıca (daha önceki kararına değinerek), kesinleşmiş yargı kararının uygulanmadığı gerekçesiyle kararın icrası hakkının ihlal edildiğinden şikayetçi olabilmek için ; başvuruçuların başka bir yol tüketmeye, tazminat davası açmaya zorlanamayacaklarına değinmektedir.

<sup>17</sup> Eski hale getirme ilkesine göre.

<sup>18</sup> AYM, B. No: 2015/2070, K.T. 19.11. 2020; AYM, B. No: 2015/14743, K.T. 03.12.2020.

## **KAYNAKÇA**

AKYILMAZ, Bahtiyar, SEZGİNER, Murat, KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, B. 12, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020.

AKYILMAZ, Bahtiyar, SEZGİNER, Murat, KAYA, Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, B. 4, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020.

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, B. 10, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.

KAPLAN, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, B.7, Ekin Yayınevi, Bursa, 2020.

Anayasa Mahkemesi Resmi Web Sitesi (Kararlar Bilgi Bankası).



**Anayasa Mahkemesi'ne Göre İki Dereceli Yargılanma Hakkı**  
**(Hükmün Denetlenmesini Talep Etme Hakkı)**

Doç. Dr. F. Ebru GÜNDÜZ

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

**BİLDİRİ ÖZETİ**

Mahkemeler tarafından uyuşmazlığın sonlandırılması amacıyla usule veya esasa ilişkin verilen kararların barındırabileceği olası hataların düzeltilmesi amacıyla tarafların kararın bir başka yargı merci tarafından denetlenmesini isteyebilmeleri, hak arama hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının bir gereği olarak; hem olası hataların düzeltilmesi hem de kişilerin yargıya olan güvenlerinin artırılması açısından önem arz etmektedir. Bununla beraber Yasa Koyucu tarafından usul ekonomisi ilkesi gereğince bazı mahkeme kararlarına karşı kanun yoluna başvurma hakkının sınırlandırıldığı görülmektedir. Farklı kanunlardaki ilk derece mahkemelerinin kararlarının kesin olduğuna veya mahkeme kararına karşı kanun yoluna başvurma imkânının bulunmadığına ilişkin düzenlemeler Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimine konu olduğu gibi; kanun yoluna başvurma hakkının sınırlandırılması, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarında da yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararların kesin olduğu yönünde düzenlemeler içeren kanun maddelerinin Anayasaya aykırılık iddialarını incelediği pek çok kararında, bu yasa maddelerinin Anayasaya aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır<sup>1</sup>. Anayasa Mahkemesi bu kararlarında, Anayasa'nın 142. maddesindeki yargılama usulünün

---

<sup>1</sup> Örneğin; Anayasa Mahkemesi tarafından 2016 yılında 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin hukuka aykırı işletilmesi halinde idari para cezası verilmesine ve bu kararlara itiraza ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 6. maddesindeki, "*İtiraz üzerine verilen karar kesindir*" ifadesinin (AYM, 16.03.2016, E. 2016/19, K. 2016/17); 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesinin ikinci fıkrasındaki "*Miktar veya değeri yüzbin lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihai kararlar kesindir*" ifadesinin (AYM, 20.01.1986, E. 1985/23, K. 1986/2); 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un idari para cezalarına ilişkin düzenleme içeren 26. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü cümlesindeki "*İtiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararlar kesindir.*" ifadesinin Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir. (AYM, 23.05.2001, E. 2001/232, K. 2001/89). Anayasa Mahkemesi 2009 yılında 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 305. maddesinin 2. fıkrasının 1 numaralı bendinde yer alan "*İkimilyar liraya kadar (ikimilyar dahil) para cezalarına dair olan hükümler (Temyiz olunamaz)*" düzenlemesine ilişkin kararında da kısmen Anayasa'ya aykırılık değerlendirmesinde bulunmuştur. Yüksek Mahkeme; verilen cezanın doğrudan ya da kısa süreli hapis cezasından çevrilen adli para cezası olup olmadığı dikkate alınmaksızın yalnızca sonuç olarak hükmedilen ceza miktarının esas alınması sebebiyle doğrudan hükmedilen adli para cezaları yönünden Anayasaya aykırı olmadığına ancak hapis cezasını gerektiren suçların ve bu suçlardan ötürü verilen adli para cezalarının önemsiz kabul edilemeyeceğinden, bunları da kapsayacak biçimde temyiz yoluna getirilen parasal sınırın Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırılığı sebebiyle iptaline karar vermiştir (AYM, 23.07.2009, E.2006/65, K.2009/114).

kanunla düzenlenebileceği ve 141. maddesindeki “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması*” düzenlemelerini ve Anayasa’nın 36. maddesindeki hak arama hürriyetini birlikte ele almıştır. Yüksek Mahkeme tarafından usul ekonomisini sağlamak amacıyla uyuşmazlıkların niteliklerini gözeterek kanun yoluna ilişkin kanun koyucu tarafından düzenlemeler yapılabileceği, bu düzenlemeler orantılı olduğu sürece Anayasaya aykırılık oluşturmayacağı ve Anayasada iki dereceli yargılamayı zorunlu tutan bir düzenleme bulunmadığı gerekçeleri ile iptal istemi reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 2018 yılında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 286. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendinde yer alan “*İlk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları....(temyiz edilemez)*” düzenlemesinin Anayasaya uygunluğunu denetlediği kararında<sup>2</sup> ilk kez “*hükmün denetlenmesini talep etme hakkı*” kavramını kullanarak, Anayasa’nın 154. maddesinde Yargıtay’ın, 155. maddesinde Danıştay’ın düzenlenmesinden, Anayasa koyucunun ilk derece mahkemesince verilen karar ve hükümlerin kural olarak bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesi gerekliliğini kabul ettiği sonucunun çıkarılması gerektiğini ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme, Anayasa’nın 36. 154. ve 155. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, mahkemelerce verilen hükmün bir başka yargı mercii tarafından denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti kapsamında güvenceye kavuşturulduğunu kabul etmiştir. Konuyu, Anayasa’nın 13. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının koşullarından olan ölçülülük ilkesi kapsamında ele alan Yüksek Mahkeme; yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılması ve usul ekonomisinin sağlanması amacıyla da olsa hapis cezasına ilişkin mahkumiyet hükümlerinin denetime tabi kılınmamasının hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yönelik orantısız bir sınırlama getirdiği sonucuna vararak, denetim konusu kanuni düzenlemenin iptaline karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 1 Ekim 2020 tarihli bir kararında<sup>3</sup> da, 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun’un 8. maddesinde yer alan “*İtiraz üzerine verilen mahkeme kararları kesindir.*” düzenlemesine ilişkin olarak, denetim konusu yapılan kanuni düzenlemeye dayanılarak verilen ve somut olayın niteliğine göre yüksek meblağlara ulaşabilen idari para cezalarının kişinin mali durumu üzerinde yarattığı etki itibarıyla ağır ve ciddi bir yaptırım olduğunu ve dolayısıyla ceza niteliği taşıdığını belirtmiştir. Bu sebeple de Yüksek Mahkeme,

<sup>2</sup> AYM, 27.12.2018, E. 2018/71, K.2018/118.

<sup>3</sup> AYM, 01.10.2020, E. 2020/21, K. 2020/53.

söz konusu hükümlerin denetime kapalı tutulmasıyla kişiye yüklenen külfetin, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması ve usul ekonomisinin sağlanması amaçlarıyla haklı kılınmayacağını belirterek itiraz konusu kuralın, hükmün denetlenmesini talep etme hakkına yönelik orantısız bir sınırlama getirdiği gerekçesi ile iptaline karar vermiştir.

Hükmün denetlenmesini talep etme hakkına ilişkin olarak somut norm denetiminde verilen bu kararlar yanında bazı bireysel başvuru kararları da bulunmaktadır. Bireysel başvuru kararlarının pek çoğunda, kişilerin hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlali yönündeki iddialarına ilişkin olarak konu bakımından yetkisizlik kararı verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, hükmün denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti ile güvence altına alındığını, ancak Sözleşme'nin Ülkemizin de taraf olduğu Ek 7 No.lu Protokol'ünün 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesiyle<sup>4</sup> ceza mahkemesince verilen mahkûmiyet ve cezaların denetlenmesini talep etme hakkının güvenceye bağlandığını ve yine Ülkemizin taraf olduğu Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinin (5) numaralı fıkrasında<sup>5</sup> da benzer bir kurala yer verildiğini ifade etmiştir. Bu sebeple de hükmün denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa'da güvence altına alınmış olmasına rağmen; Sözleşme'nin ve Ülkemizin taraf olduğu Ek Protokollerin, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin yargılama süreçleri (hukuk yargısı ile idari yargı alanı) yönünden söz konusu hakka dair bir güvence içermediği, dolayısıyla medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar yönünden hükmün denetlenmesini talep etme hakkının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kaldığından ceza yargılaması dışındaki başvurularda konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir<sup>6</sup>. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, suç isnadına bağlı yargılamalarda da mahkûmiyet veya ceza hükmünün denetlenmesinin sadece aleyhine hüküm verilen kişi tarafından talep edilebileceğini yani suç isnadına bağlı yargılamalarda mağdur, katılan ve suçtan zarar gören kişilerin hükmün denetlenmesini talep etme hakkının süjesi olmadıklarını ifade ederek, bunlar tarafından yapılan bireysel başvurularda da konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir<sup>7</sup>.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya konu olan bazı kararlarında ise yapılan başvuruyu hükmün denetlenmesini talep etme hakkı kapsamında bulmuş ancak bu hakkın ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bu kapsamda başvurucu hakkında verilen adli para cezasına karşı

---

<sup>4</sup> "Mahkeme tarafından ceza gerektiren bir suç nedeniyle mahkûm edilen herkes, mahkûmiyetinin veya hükmolunan cezanın yüksek bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesini sağlama hakkına sahiptir."

<sup>5</sup> "Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkûmiyet ve cezanın yasalara uygun olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sahip olacaktır."

<sup>6</sup> AYM, Cemal Emre Gürsoy Başvurusu, Başvuru No: 2016/7760, Karar Tarihi: 03.06.2020.

<sup>7</sup> AYM, Bedrettin Kaceroğlu ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No: 2017/16757, Karar Tarihi: 15.09.2020.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 272. maddesi gereğince istinaf yolunun kapalı olmasına<sup>8</sup> ilişkin olarak yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi; hükmün denetlenmesini talep etme hakkına getirilen bu sınırlamaların kanuni dayanağının bulunduğunu, usul ekonomisi ilkesini sağlamak için yapıldığından meşru bir amaca dayandığını, adli para cezalarına ilişkin mahkûmiyet hükümlerine karşı istinaf yoluna başvurulmasındaki bireysel menfaatin belirtilen kamu yararı amacına feda edilebilir nitelikte olduğunu belirterek, ölçülülük ilkesine bir aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Bu kararlarından yola çıkarak Anayasa Mahkemesi'nin hükmün denetlenmesini talep etme hakkını Anayasa'nın 36. maddesindeki hak arama hürriyeti kapsamında gördüğünü ancak 36. maddedeki hak arama hürriyetinin Anayasa'nın 141. maddesinde ifadesini bulan usul ekonomisi gereğince, Anayasa'nın 13. maddesindeki koşullara uygun olarak sınırlandırılabilceğini kabul ettiğini ve bu sınırlamaların ölçülülük ilkesi açısından değerlendirilerek; usul ekonomisi amacıyla yapılan ve hükmün denetlenmesini talep etme hakkına getirilen söz konusu sınırlamaların meşru amaca dayandığı, bu amacı gerçekleştirmek için elverişli ve gerekli araçlar olduğu, ancak hürriyeti bağlayıcı cezalar ile ceza niteliğinde kabul edilebilen ve ağır sonuçları olan idari yaptırımlara karşı hükmün denetlenmesini talep etme hakkının sınırlandırılmasının usul ekonomisi amacına yönelik orantısız bir sınırlama olarak kabul ettiği sonucuna ulaşabiliriz.

---

<sup>8</sup> AYM, Mahir Şahap Bostan Başvurusu, Başvuru No: 2017/199906, Karar Tarihi: 02.06.2020; AYM, Erkan Sancaklı Başvurusu, Başvuru No: 2017/23602, Karar Tarihi: 03.06.2020.

## **Anayasa Mahkemesinin Kamu Hizmetine Girme Hakkı Bağlamında Cinsiyet Ayrımcılığına Bakışı**

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Almila TANRIVERDİ

Gaziantep Üniversitesi Oğuzeli Meslek Yüksekokulu Hukuk Bölümü Öğretim Üyesi

### **ÖZET**

1982 Anayasasında eşitliğe ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin en önemlisi olarak kabul edilen 10'uncu maddede her türlü ayrımcılık yasaklanmaktadır. Yasaklanan bu ayrımcılık türleri arasında cinsiyete dayalı ayrımcılık da vardır. Diğer taraftan kamu hizmetine girme hakkı da anayasal güvenceye sahip olan bir haktır. Bu çalışma, kamu hizmetine girme hakkına Anayasa Mahkemesinin cinsiyet ayrımcılığı temelli bakışını incelemektedir. Bu bağlamda mahkemenin farklı zamanlarda verdiği kararları esas alınarak konu incelenmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Ayrımcılık Yasağı, Eşitlik İlkesi, Cinsiyet Ayrımcılığı, Anayasa Mahkemesi, Kamu Hizmetine Girme.

### **Constitutional Court's View on Gender Discrimination in the Context of Right to Enter Public Service**

### **ABSTRACT**

There are regulations on equality in the 1982 Constitution. All kinds of discrimination are prohibited in the 10th article, which is accepted as the most important of these regulations. Among these prohibited types of discrimination, there is also discrimination based on gender. On the other hand, the right to enter the public service is a right that has a constitutional guarantee. This study examines the gender discrimination-based view of the Constitutional Court on the right to enter the public service. In this context, the issue is examined on the basis of the court's decisions made at different times.

**Key words:** Prohibition Of Discrimination, Equality Principle, Gender Discrimination, Constitutional Court, Right to Enter Public Service

## I. 1982 Anayasasında Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı

1982 Anayasasında hem başlangıç bölümünde hem de çeşitli maddelerinde eşitliğe ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

1982 Anayasasının başlangıç bölümünde; “Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak...” ifadesine yer verilmektedir. Bu ifadelerle temel hak ve özgürlüklerden yararlanmada eşitlik ilkesinin uygulanacağı vurgulanmıştır. Başlangıç bölümünde yer alan bu ifade eşitlik ilkesinin “eşit haklar” şeklinde formüle edilmesini çağrıştırmaktadır<sup>1</sup>.

1982 Anayasası'nın 10. maddesinde “Kanun önünde eşitlik” ilkesi düzenlenmektedir<sup>2</sup>. Maddeye göre herkes kanun önünde eşittir ve hiçbir nedenle ayırım gözetilemez. Maddenin devamında kadın ve erkek eşitliğine yer verilmiş, kadınların ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu düzenlenmekle birlikte bu eşitliğin yaşama geçmesinde devlete bazı yükümlülükler yüklenmektedir. Devlete yüklenen bu yükümlülükler devletin pozitif yükümlülüğü olarak kabul edilmekte ve eşitlik yükümlülüğü olarak da adlandırılmaktadır<sup>3</sup>. 10'uncu madde kapsamında ayrımcılığa neden olabilecek hususlarla birlikte cinsiyet temelli ayrımcılık da yasaklanmaktadır. Bu maddeyle aynı hukuksal durumda bulunanların kanunlarca aynı işleme tabi tutulmasını sağlamak ve ayırımı önlemek amaçlanmaktadır<sup>4</sup>. Pozitif ayrımcılık yapılmasının amacı, ayrımcılık sorununu, kadınlara karşı ayrımcılık sorununun ortadan

---

<sup>1</sup> Bkz. GÜLMEZ, Mesut. **İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye, Belediye-İş Yayınları, AB'ye Sosyal Uyum Dizisi, Ankara 2009, s. 546, SUR, Melda. “İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:37, 2017, s. 35.**

<sup>2</sup> X. *Kanun önünde eşitlik*

Madde 10 – Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

<sup>3</sup> İNCEOĞLU, Sibel, “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı”, Çalışma ve Toplum Dergisi, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Cinsel Taciz, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı Seminer Tebliğleri/Özel Sayı, Sayı:11, 2006/4, s. 47.

<sup>4</sup> İNCEOĞLU, 53

kaldırılmasına yönelik önlemlerin alınmasını sağlayarak çözmek, eşit olarak hakların ve fırsatların farklı cinsler arasında bölüşülmesini temin etmek olarak görülmektedir<sup>5</sup>.

Devletin bu eşitliği yaşama geçirmesi için alacağı tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı yorumlanamayacağı da düzenlenmektedir. Madde de aynı zamanda çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gazilere ilişkin de düzenleme yapılmaktadır.

Eşitlik ilkesinin çalışma hayatında görünümü de yine 1982 Anayasasında düzenlenmektedir<sup>6</sup>. “Çalışma hakkı ve ödevi” başlıklı maddede çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu düzenlenmektedir. Bu düzenlemeyle çalışmaya yönelik her türlü ayrımcılık yasaklanmaktadır.

1982 Anayasasında yer alan bir diğer düzenlemeye göre de kimsenin yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz<sup>7</sup>. Maddede kadınların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacağı düzenlenmektedir. Bu düzenleme işin niteliğine ve biyolojik nedenlere ilişkin istisnalara örnektir<sup>8</sup>. Kadınların çalışma hayatında korunmasına ilişkin çeşitli kanuni düzenlemeler bulunmaktadır.

1982 Anayasasında Devlet Memurluğuna girmeye ilişkin olarak da düzenlemeler bulunmaktadır<sup>9</sup>. Bu düzenlemeye göre Her Türk’ün kamu hizmetine girmeye hakkı vardır. Maddede kamu hizmetine girmede görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırımın gözetilemeyeceği vurgulanmaktadır. Bu vurgu hem liyakat ilkesini öne çıkardığı gibi hem de cinsiyet ayrımcılığını engeller niteliktedir. 10’uncu maddede düzenlenen ayrımcılık yasağı

---

<sup>5</sup> KILIÇ, Ebru; İşverenin Eşit Davranma Borcu Açısından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği İş Hukukuna Uyumu, TAAD, Cilt:1, Yıl 2, Sayı 6, s. 232.

<sup>6</sup> A. *Çalışma hakkı ve ödevi*

Madde 49 – Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.

<sup>7</sup> B. *Çalışma şartları ve dinlenme hakkı*

Madde 50 – Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz.

Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.

Dinlenmek, çalışanların hakkıdır.

Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.

<sup>8</sup> BAKIRCI, Kadriye, **Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku ile Karşılaştırmalı İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı İlkesinin İstisnaları ve Objektif Hakkı Nedenler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 61.

<sup>9</sup> A. *Hizmete girme*

Madde 70 – Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir.

Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.

kamu hizmetlerine girme hakkı için de geçerlidir. Kamu hizmetlerine girme hakkının 10'uncu maddenin koruması altında olduğu ifade edilebilir<sup>10</sup>.

## **II. Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağına İlişkin Kriterler ve Kararlar**

Eşitlik, hukuk devletinin temel değerlerindedir. Hukuk kurallarının genel olmasını ifade eden şekli eşitlik ve kişilere eşit davranılmasını gerektiren maddi eşitlik, eşitlik ilkesinin kapsamındadır<sup>11</sup>. Diğer taraftan mutlak eşitlik özellik ve yetenekler göz önüne alınmadan eşit işlem görmeleri, nispi eşitlik ise ayrımlara izin veren hatta şart koşan eşitlik anlayışıdır<sup>12</sup>.

Bu başlık altında Anayasa Mahkemesinin eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına ilişkin kabul ettiği kriterler ve cinsiyet ayrımcılığına ilişkin yaklaşımları Devlet Memurlarına ilişkin verdiği emsal kararlar baz alınarak incelenmektedir.

### **A. Anayasa Mahkemesinin Eşitlik İlkesine ve Ayrımcılık Yasağına Bakışı**

Eşitlik ilkesinin amacı Anayasa Mahkemesi kararlarında şöyle açıklanmaktadır: “Aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme tabi tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kişi ve topluluklara aynı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki nitelikler, kimi kişiler veya topluluklar için farklı kuralları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.”<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> GÜLMEZ, 556.

<sup>11</sup> İNCEOĞLU, 47.

<sup>12</sup> GÖREN, Zafer, Genel Eşitlik İlkesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 2016, Cilt 22, Sayı 3, s. 3281.

<sup>13</sup> Anayasa Mahkemesi 18.09.2008 gün ve E:2006/37, K:2008/141 sayılı Kararı, **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, Sayı:45, Cilt:3, 2008, Anayasa Mahkemesi 22.7.2008 gün ve E: 2008/39, K: 2008/134 sayılı Kararı, **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi**, Sayı:45, Cilt:3, 2008.



Anayasa Mahkemesi eşitlik ilkesini maddi hukuki eşitlik olarak yorumlamaktadır<sup>14</sup>. Anayasa Mahkemesine göre eşitlik, herkesin aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olması anlamında değil, eşitlerin eşitliği anlamındadır<sup>15</sup>.

10'uncu maddenin yorumunda Anayasa Mahkemesi iki bakış açısını ortaya koymaktadır. Biri eşitliğin belirlenmesine ilişkindir<sup>16</sup>. Mahkemeye göre aynı hukuksal durumda olanlar eşittir. Aynı hukuksal durumda olan kişiler aynı kurallara bağlı tutulur, değişik hukuksal durumda olanlar ise değişik kurallara bağlı tutulur ve bu durum Anayasa Mahkemesine göre bir aykırılık oluşturmaz<sup>17</sup>. Eşitlik ilkesine eşit olmayanların eşitsizliği aykırı değildir, farklı durumda olanlara farklı kurallar uygulanabilir<sup>18</sup>.

Anayasa Mahkemesinin 10'uncu maddeye ilişkin getirdiği ikinci bakış açısı da aynı hukuksal durumda bulunanlar arasında eşitliği sağlamaktadır. Aynı durumda bulunanlar arasında haklı nedene dayanmayan ayrımlar önlenecek eşitlik sağlanmaktadır<sup>19</sup>.

“Haklı neden” Anayasa Mahkemesi için kanunların eşitlik ilkesine uygunluğunu denetlerken kullandığı kriterdir<sup>20</sup>. Bu kriteri uygularken “gereklilik”, “zorunluluk”, “işin özelliklerine ve amaçlarına uygunluk”, “adaletli ve eşit ölçüler”, “dengeli ve makul görülebilecek ölçüler” gibi ölçüler<sup>21</sup> kullanarak haklı nedeni aramıştır<sup>22</sup>. Kadın erkek eşitliğine ilişkin kararlarda da haklı neden kriteri kullanılmaktadır.

---

<sup>14</sup> DÜNDAR SEZER, Tijen. “Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Yaklaşımlar ve Türk Anayasa Mahkemesi”, İzmir Barosu Dergisi, Sayı:3, Temmuz 2009, s.140.

<sup>15</sup> GÖREN, 3281.

<sup>16</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu konudaki ana kriteri de “eşit durumdakilere eşit muamelenin” yapılmasıdır. İNCEOĞLU, 58.

<sup>17</sup> İNCEOĞLU, 53.

<sup>18</sup> GÖREN, 3281.

<sup>19</sup> İNCEOĞLU, 54

<sup>20</sup> DÜNDAR SEZER, 140.

<sup>21</sup> DÜNDAR SEZER, 154, GÖREN, 3283.

<sup>22</sup> “Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara aynı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin sağlanması amaçlanmıştır. Konularındaki farklılıklar, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir. Özelliklere ve ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler ayrı düzenlemeyi eşitlik ilkesine aykırı değil, uygun kılar. Anayasanın amaçladığı eylemler değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar aynı kurallara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz. Ancak, durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklara, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesiyle, eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.” Anayasa Mahkemesi, 22.10.1996 tarih ve E. 1996/10, K. 1996/40 sayılı karar.

Kanunlarda yer alan farklı düzenlemelerin yani ayrımların kamu yararına hizmet etmek amacıyla yapılması gerekir<sup>23</sup>. Mahkemeye göre kamu yararının ve haklı nedenin, “anlaşılabilir”, “amaçla ilgili”, makul ve adil” olması gerekir<sup>24</sup>. Her durumda ayrımların hizmet ettiği amacın belirlenmesi gerekir<sup>25</sup>.

Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre kuralın eşitliğe aykırı olup olmadığı eşitliği bozduğu iddia edilen kuralın haklı bir nedene dayanıyor olup olmamasına veya kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulup konulmadığına bağlıdır<sup>26</sup>. Kullanılan kriter de haklı nedendir. Haklı nedene dayanan kural ve kamu yararı amacıyla getirilen kanuni düzenleme eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır<sup>27</sup>.

## **B. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağının Görünümü**

Kadın ve erkeklerin eşit haklara sahip olması ilkesi eşitliğin özel bir formüle edilmiş biçimi olarak değerlendirilebilir<sup>28</sup>. Anayasa Mahkemesi kadın erkek eşitliğine ya da cinsiyet ayrımcılığına ilişkin verdiği kararlarda haklı neden ve kamu yararı kriterlerini kullanmaktadır. Söz konusu hukuki düzenlemelerde işin niteliğine ilişkin nedenin haklı neden olarak sayıldığı görülmektedir<sup>29</sup>. İşin niteliğine ilişkin nedenler ise, bir işin yapılmasının diğer cinsten beklenilmesinin işin özelliklerine aykırı düşmesi durumunda söz konusu olan nedenlerdir<sup>30</sup>.

### **1. Anayasa Mahkemesinin Kamu Hizmetine Girme Hakkı Bağlamında Cinsiyet Ayrımcılığına İlişkin Kararı**

Anayasa Mahkemesi kamu hizmetine girmeye ilişkin eski tarihli bir kararında kadın erkek eşitliğine ilişkin bakış açısını ortaya koymaktadır<sup>31</sup>. Anayasa Mahkemesi, 788 sayılı Memur Kanununun 6'ncı maddesi Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık iddiasıyla Mahkemenin önüne gelmiştir. Söz konusu düzenleme şöyledir: “Kadınların müstahdem ve memur olmaları caizdir. Ne gibi memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilecekleri her vekaletin

---

<sup>23</sup> GÖREN, 3284.

<sup>24</sup> İNCEOĞLU, 54.

<sup>25</sup> GÖREN, 3284.

<sup>26</sup> DÜNDAR SEZER, 154.

<sup>27</sup> GÖREN, 3283.

<sup>28</sup> DÜNDAR SEZER, 127.

<sup>29</sup> AİHM’de cinsiyete dayalı ayrımcılık söz konusu olduğunda daha sıkı bir araştırma yapmakta (higher degree of scrutiny), farklı davranışın haklı çıkarılabilmesi için çok önemli sebeplerin (very weighty reasons) olmasını aramaktadır. DÜNDAR SEZER, 140.

<sup>30</sup> KILIÇ, 232.

<sup>31</sup> Anayasa Mahkemesi, 25.10.1963 tarih ve E. 1963/148, K. 1963/256 sayılı karar, AYMKD, S.1, Ankara 1992, 2. baskı, s.457- 465.

memurlarına ait kanunlarında tespit olunur” Anayasa Mahkemesi düzenlemeyi eşitlik ilkesi açısından Anayasaya uygun bulunmakla birlikte karar oy çokluğu ile alınmaktadır. Kararla birlikte kadınların hangi memuriyetlerde çalıştırılacağına kanunla belirlenmesi eşitliğe aykırı bulunmamaktadır.

Söz konusu madde liyakat ilkesi bakımından da değerlendirilmekte ve görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir nitelik aranmamasının liyakat ilkesinin özünü oluşturduğu vurgulanmakta ve kanun koyucunun yine görevin gerektirdiği niteliğe uygun olarak kadınların çalıştırılabileceği memuriyetlerin belirlenmesine ilişkin düzenleme yapabilmesi mümkün görülmektedir. Bu düzenlemenin eşitlik ilkesine ancak görev ile görevin gerektirdiği nitelik arasındaki ilişki içerisinde olmak koşuluyla olabileceği düşünülebilir<sup>32</sup>.

Kararın gerekçesi, “kadınların vücut yapıları ve işlerin niteliği” konusunda yoğunlaşırken karşı oy yazıları da kadın ve erkek arasındaki ayrıma yoğunlaşmaktadır.

Kararın gerekçesinde Anayasanın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen maddesi değerlendirilmekte ayrıca kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmektedir.

“Anayasa'nın bu temel kurallarına göre kamu hizmetlerine girmede ödevin gerektirdiği niteliklerden başka kadın ve erkek Türk vatandaşları için bir ayırım yapmağa imkân olmadığı gibi cinsiyet, kanun önünde eşikliği engelleyen bir sebep de değildir. İptali istenen Memurin Kanununun 6 ncı maddesinin (Kadınların memur ve müstahdem olmaları caizdir) yolundaki hükmünün Anayasa'nın kamu hizmetlerine girme hakkını ve kanunî eşitliği düzenleyen kurallarına aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Yine aynı maddede yer alan (Ne gibi memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilecekleri her vekâletin memurlarına ait kanunlarında tesbit olunur) şeklindeki hüküm, ilk bakışta eşitlik prensibine aykırı gibi görünürse de kadınların vücut yapıları ve işlerin niteliği bakımından bazı kamu hizmetlerine alınmamarı, bu prensibi zedeleyecek nitelikte değildir. Kamu hizmetinin aksamadan yürütülmesi gerektiğinden kadınların vücut yapılarının elverişli olmadığı hizmetlerin her vekâletin memurlarına ait kanunlarda gösterilmesinin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığı” karar altına alınmaktadır.

Hâkim Rıfat Göksu'nun karşı oy yazısında<sup>33</sup>; düzenlemenin kadın erkek arasında memuriyete alınmada kadınlar aleyhine eşitlik esasını ihlâl eden bir hüküm taşıdığı ve aslında

<sup>32</sup> GÜRSEL, Meltem Kutlu; “Kamu Görevine Girişte Kadın-Erkek Eşitliği Konusunda Bir Değerlendirme”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2, İzmir 2002, s. 34.

<sup>33</sup> “...kadınların istihdam sahaları vekaletlerinin memurin kanunlarında tayin ve tesbit edilmedikçe memuriyet ve hizmete alınmaları mümkün olmayacak ve bu hak ancak hizmetin niteliğine göre kanunlarla kendilerine

düzenlemenin memur olma hakkını erkeklere hasrettiği ve kadınlarla erkekler arasında cinsiyet bakımından bir ayrım yaptığını ifade etmektedir.

Hâkim Salim Başol'un karşı oy yazısında<sup>34</sup>; kamu hizmetine alınmada ödevin gerektirdiği niteliğin aranması ilkesini irdelemekte ve kadınlar gibi erkekler için de memuriyete alınma bakımından bu ilkenin aranması gerektiği ifade edilmektedir. Oysa ki düzenleme konuyu kadınlar bakımından ele alırken görülmektedir ki sırf kadın olmaları bakımından bir ayrım yapmakta ve bu da cinsiyet ayrımı yapıldığını gösterdiğinden eşitlik ilkesine aykırı olmaktadır.

Hâkim İ.Hakkı Ulmen karşı oy yazısında<sup>35</sup>; kadınların memuriyetinin belirlenmesine ilişkin Bakanlıklarca yapılacak tespitin cinsiyet bakımından mı yoksa nitelik bakımından mı olacağına açıkça belirtilmemesini eleştirmektedir. Kanundaki düzenlemeden kadınların memuriyet alanlarının tespitinde cinsiyet bakımından bir ayrım yapıldığının görüldüğü ifade edilmekte ve bu bakımdan Anayasaya aykırılığı ifade edilmektedir.

## **2. Anayasa Mahkemesinin 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Bağlamında Cinsiyet Ayrımcılığına İlişkin Kararı**

Anayasa Mahkemesi yakın zamanda verdiği bir kararda cinsiyet ayrımcılığına ilişkin değerlendirmelerde bulunmaktadır<sup>36</sup>. Söz konusu dava 6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununda yer alan bir düzenlemeye ilişkindir. Kanunda yer alan düzenleme sadece belli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan durumlarda Kanun kapsamında ayrımcılık

---

tanınabilecektir. Bu suretle Memurin Kanunu'nun 6. maddesi Anayasa'nın 12. ve 58 maddelerinin sarahat ve maksadı hilafına esas olarak memur olma hakkını erkeklere hasretmek suretiyle kadınlarla erkekler arasında cinsiyet bakımından bir ayrım yapmakta, kamu hizmetine alınmalarında kadınlar aleyhine eşitlik esasını ihlal eden bir hüküm taşımaktadır.”

<sup>34</sup> “... hizmete alınmada ödevin gerektirdiği nitelik, erkekler için de bahis konusu olabilir. Halbuki, iptali istenen 6. maddede kadınların ne gibi memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilecekleri her vekaletin memurlarına ait kanunlarında tesbit olunur denilmek suretiyle sırf kadın olmaları açısından bir ayrım yapılmıştır ki 12. maddeye açık olarak aykırıdır. 58. maddeye göre zaten hizmete alınmada ödevin gerektirdiği nitelik, kadın ve erkek ayrımı yapılmaksızın göz önünde bulundurulacak ve uygulanacaktır. Bu yeter iken kadın olmaları noktasından ne gibi memuriyet ve hizmetlerde kullanılacaklarını her Bakanlığın özgü Teskilat Kanununa bırakmak açık olarak cinsiyet ayrımı gözetildiğini göstermektedir”

<sup>35</sup> “... maddenin birbirini tamamlayan iki cümlesi Bakanlıklara yapılacak tesbit isinin cinsiyet bakımından mı, yoksa nitelik bakımından mı, olacağını açıkça belirtmiş olmakla birlikte kanunun tedvinine hakim olan zihniyet bu tesbitin daha ziyade cinsiyet bakımından yapılacağını kastedildiğini göstermektedir. Zira kanunda nitelik bakımından bir tesbit yapılacağı umumi şekilde ifade edilmeyerek tesbit işinin kadınlara hasredilmek suretiyle hükme bağlanmış olması bu tesbitin cinsiyet bakımından bir ayrım olduğunu kabul etmeyi zaruri kılmaktadır.”

<sup>36</sup> Anayasa Mahkemesi, 15.11.2017 gün ve E: 2016/132, K: 2017/154, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, (e.t. 19.03.2021).

iddiasında bulunulamayacağına ilişkindir<sup>37</sup>. Anayasaya aykırılık iddiası oyçokluğu ile reddedilmiştir.

Kararın gerekçesinde şu ifadelere yer verilmektedir: “... Kanun’un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan hüküm gereği, bir mesleki faaliyet ancak belli bir cinsiyetin istihdamı ile gerçekleşebiliyorsa ve o mesleğin icrası için olmazsa olmaz niteliğindeyse cinsiyete dayalı ayrımcılık haklı bir nedene dayandığından ayrımcılık iddiası ileri sürülemeyecektir. Böylece istihdam ve serbest meslek alanları ile belli bir cinsiyetin zorunlu kıldığı durumlar için ayrımcılık yasağından sapma, söz konusu şart farklı muamele yapılması için elverişli, gerekli ve orantılı olduğu ölçüde amaca uygun ve meşrudur. Ayrımcılık iddiasının ileri sürülememesi için ölçülülük ilkesini oluşturan “*elverişlilik*”, “*gereklilik*” ve “*orantılılık*” ilkelerinin gerçekleşmesi zorunluluğu, Kanun’da genel ve soyut olarak belirtilmekle birlikte uygulamada her somut durumda ve olayda yeniden değerlendirilecektir.”

Bu ifadelerden de anlaşıldığı gibi kanuni düzenlemeye ilişkin olarak haklı neden testi yapılmakta ve mesleki faaliyetin ancak belli bir cinsiyetin istihdamı ile gerçekleşmesi haklı neden olarak görülmektedir.

İptali istenen kanuni düzenlemede her meslek faaliyeti için zorunlu gerekliliklerin ve belli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan durumların tek tek belirtilmesinin ve somut olarak gösterilmesinin mümkün olmadığı ve Kanun koyucunun ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller için gerekli koşulları göstererek temel ilkeleri belirlediği ifade edilmektedir. Uygulamada istihdam ve serbest meslek alanlarında ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği istisnai hâllerin, Kanun’da açıklanan çerçevede somutlaştırılmak zorunda olduğu ve iptali istenen kuralların hukuki belirlilik ilkesini ihlal eden bir yönünün de bulunmadığı ifade edilmektedir.

Kural, kamu yararı bakımından da değerlendirilmekte ve işin niteliğinin ve biyolojik nedenlerin zorunlu durumlarda farklı muamele yapılması, işin doğasından veya icrasından kaynaklanıyorsa, o mesleki faaliyetle ilgili çalışma şartları bu durumu gerekli kılıyorsa ve aynı

---

<sup>37</sup> Madde 7-

“(1)Bu Kanun kapsamında ayrımcılık iddiasının ileri sürülemeyeceği hâller ve istisnalar şunlardır:

a) İstihdam ve serbest meslek alanlarında, zorunlu mesleki gerekliliklerin varlığı hâlinde amaca uygun ve orantılı olan farklı muamele.

b) Sadece belli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan durumlar. ...”

zamanda çalışması engellenen kişileri de koruyorsa bu istisnaların kamu yararı amacı taşımadığının söylenemeyeceği ifade edilmektedir. Farklı muamele konusuna ilişkin de Anayasanın 50'inci maddesine atıfta bulunarak çalışma koşulları bakımından kişilerin yaşının, cinsiyetinin ve gücünün gözetilmesi ve küçükler, kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanların özel olarak korunması konusunda Devlete verilen yükümlülüğün de gereği olarak görülmektedir.

Gerekçede iptali istenen kural aynı durumda olanlara mı yoksa farklı durumda olanlara mı uygulandığı noktasında da değerlendirilmekte ve istisna kapsamındaki kişiler ile istisna kapsamı dışındakilerin aynı konumda bulunmadıkları kabul edilmektedir. Özelliklere bağlı olarak ayrı hukuksal durumları nedeniyle, ayrımcılık iddiasının ileri sürülememesi şeklinde farklı kuralların uygulanmasının Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesini zedelemeyeceği ifade edilmektedir.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi bu kararında iptali istenen kuralı eşitliğe ilişkin getirdiği tüm prensiplere göre yorumlamaktadır. Karar iki karşı oy ile alınmıştır.

Hâkim Engin Yıldırım karşı oy yazısında; “Kanun’un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde yer alan hüküm gereği, belli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan durumlarda cinsiyete dayalı ayrımcılığın haklı bir nedene dayandığı gerekçesiyle ayrımcılık iddiasının ileri sürülememesi ve Kuruma götürülememesini uygun bulmak da mümkün değildir. Anayasa gereği kadın ve erkekler eşit haklara sahiptir. Bazı mesleklerin ancak belli cinsiyetler tarafından yapılabileceği ön kabulü çalışma hayatında önemli bir ayrımcılık nedenidir. Bilim ve teknolojiye gelişmelere ve toplumsal anlayışların değişmesine bağlı olarak çalışma hayatında cinsiyet ayrımcılığını gerektiren ve zorunlu kılan durumlar azalmaktadır. Ülkemizde ilgili mevzuatta (örneğin 4857 sayılı İş Kanunu’nun 72. maddesinde sayılan işler) işin niteliği, doğası ve icrası göz önünde bulundurularak zorunlu durumlarda farklı muamele yapılabileceği haller belirtilmiştir. Bunlar dışındaki durumlarda biyolojik ve biyolojik olmayan nedenlerden (toplumsal cinsiyet) kaynaklanan farklı muameleler ayrımcılığa neden olabilecektir. Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında vurguladığı gibi “yaradılış ve işlevsel özelliklerin zorunlu kıldığı kimi ayrımların haklı bir nedene” dayandığı için eşitliği bozmadığını ve ayrımcılığa neden olmadığını ileri sürmek kanımca cinsiyet ayrımcılığının özellikle çalışma hayatında meşrulaştırılmasının önünü açabilecektir. Bu durum sadece kadın ve erkekler için değil, özellikle trans bireyler açısından çalışma hayatında ayrımcılık uygulamalarıyla ilgili şikâyetlerin en önemli görevlerinden biri ayrımcılıkla mücadele etmek olması gereken ve

beklenen Kurum tarafından incelenmemesi sonucunu doğurabilecektir.” ifadelerine yer vermektedir.

Ayrıca yine karşı oy yazısında şikâyetle bulunulamayacak olan cinsiyetçi yaklaşımın iş hayatında istisnai olmayan durumlar olduğu gerçeğine vurgu yapılmaktadır. Kanuni düzenlemenin belirsiz ve muğlak ibareler içerdiği ve Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine ve 10'uncu maddedeki ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesine aykırılık taşıdığı ifade edilmektedir.

Osman Alifeyyaz Paksüt karşı oy yazısında<sup>38</sup>; konuya ilişkin İş Kanunundaki düzenlemeyi değerlendirerek kadınları ve çocukları koruyan düzenlemelerin mecburiyetten dolayı kadınların fiziki güçlerinin üzerindeki işlerde çalışarak ezilmelerinin önlenmesi amacıyla yapıldığını ifade etmektedir. Serbest iradesiyle ve işi yapmaya ehil ve yeterli olduğu halde kadınların sırf cinsiyetleri nedeniyle bu işlerden yasaklanması amacı taşıyarak bu düzenlemelerin yapılmadığına değinmektedir.

Aynı zamanda karşı oy yazısında 1982 Anayasasının 10'uncu maddesinde düzenlenen ve devlete yükümlülük getiren kadın ve erkek eşitliğinin hayata geçirilmesinin sağlanmasına ilişkin ifadelere yer vererek “kadınların çalıştırılması ile ilgili yasaklar ancak kadın emeğinin istismarının önlenmesi amacı çerçevesinde anlaşılabilir ve yorumlanabilir; ancak kadınların bazı işlerden cinsiyet temelinde yasaklanması için dayanak yapılamaz.” şeklinde açıklanmaktadır.

---

<sup>38</sup> “Belirli bir cinsiyetin istihdamını zorunlu kılan haller sosyolojik, coğrafi, kültürel özelliklere ve en önemlisi çağa ve gelişen teknolojiye göre sürekli değişmekte, eski devirlerde geçerli “kadın işi” ve “erkek işi” arasındaki makas, giderek kapanmaktadır. Bundan yüz yıl önce kadınların gemi kaptanlığı veya askerlik yapması düşünülemezken, bugün ülkemizde ve dünyada pek çok kadın bu işleri başarı ile yapabilmektedir. Anayasa'nın Başlangıç bölümünde de yer alan “Atatürk ilke ve inkılapları” kapsamında atılan adımlar, cinsiyet ayrımcılığının ortadan kaldırılmasına dair dünya uygulamalarının en güzel örneklerinden ve öncülerindedir.

Kaldı ki belli cinsiyetlere yakıştırılan işler arasındaki ayrım, sadece kadınların “erkek işlerini” yapmasıyla değil, erkeklerin de eskiden “kadın işi” olarak, asla yapmayacağı düşünülen hemşirelik, çocuk bakıcılığı, uçuş hostesliği gibi işleri yapabilmeleri karşısında, erkekler yönünden de giderek ortadan kalkmaktadır.

İş Kanunu'nun 72. maddesiyle kadınların çalıştırılması yasaklanan “maden ocakları ile kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak işler” konusuna gelince: Öncelikle, bir yasa kuralının anayasaya uygunluğunun başka bir yasa kuralı ölçüt alınarak denetlenmesinin anayasa yargısı bakımından doğru bir yöntem olmadığına işaret etmek gerekir.

İkinci olarak; günümüzdeki teknolojik gelişmelerin sağladığı imkanlarla üretilen, çok güçlü fakat tamamen dijital olarak kumanda edilebilen tünel kazma makinelerinin neden dolayı kadınlar tarafından kullanılmayacağı; yine ülkemizde ve dünyada pek çok dalış rekortmeni kadınlar varken, kadınların neden dolayı su altında bir arama-kurtarma veya arkeolojik kazı işinde çalışamayacaklarının, sorgulanabilir bir durum olduğu açıktır.”

## SONUÇ

Eşitlik ilkesi, 1982 Anayasasının 10'uncu maddesinde düzenlenmektedir. Bu düzenlemede her türlü ayrımcılık yasaklandığı gibi ayrımcılığı giderici ve eşitliği sağlamaya yönelik bazı düzenlemelere de yer verilmektedir. Bunların arasında kadın ve erkek eşitliğinin sağlanması için devlete yükümlülükler yüklenmesi de bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi de eşitlik ilkesine aykırılığı iddia edilen kanuni düzenlemeleri incelerken düzenlemenin aykırı olup olmadığının tespiti için bazı kriterler kullanmaktadır. Anayasa Mahkemesi eşitliği yorumlarken hukuksal eşitlik temelinde yaklaşmaktadır. Buna göre aynı hukuksal durumda olanlar aynı kurallarla bağliırken farklı hukuksal durumda olanlar ise farklı hukuksal kurallara bağlidir. Bu farklılık Anayasa Mahkemesine göre eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Anayasa Mahkemesinin eşitliği yorumlarken kullandığı bir diğer ilke ayırım yapılmasında haklı bir nedeninin olup olmadığıdır. Anayasa Mahkemesine göre ayırım haklı bir nedene dayanıyorsa eşitlik ilkesi ihlâl edilmemektedir. Ancak haklı bir nedene dayanmıyorsa yapılan ayırımın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu kabul edilmektedir. Bu noktada haklı neden kavramına bir tanım getirilememekle birlikte bazı ölçütler belirlenebilmektedir. Haklı neden dışında Anayasa Mahkemesinin kullandığı diğer ölçüt kamu yararı ölçütüdür.

Anayasa Mahkemesi, cinsiyet ayrımcılığının yapıp yapılmadığının tespitinde de haklı neden ve kamu yararı ölçütlerini kullanmaktadır. Ancak mahkeme kararlarında haklı neden ilkesinin yorumlanmasında farklılıklar görülmektedir. Anayasa Mahkemesi kararına katılmayan karşı oylar incelendiğinde haklı nedeni gerekçeden farklı yorumladıkları görülmektedir. Her ne kadar haklı neden ölçütünü yorumlamaya yönelik bazı değerler kabul edilmiş olsa da genel bakışın hâlen haklı neden kavramını cinsiyet ayrımcılığını destekler nitelikte yorumladığı görülmektedir.

Cinsiyet ayrımcılığının önüne geçmek ve eşitliği sağlamak için dar yorum yapmak gerekmektedir. Aksi ayrımcılık yasağının ihlâli sonucunu doğurmaktadır. İşin niteliğine ilişkin nedenler haklı neden olarak kabul edilebilirken bunun dahi dar yorumlanması gerekmektedir. Biyolojik nedenler ise kadın ve erkeğin farklı biyolojik yapıları nedeniyle zorunlu olduğu ölçüde farklı davranılmasını gerektirdiği gibi esasen bu kavram kadın ve erkek eşitliğini hayata



geçirmek için kullanılmalıdır. Anayasada devlete yüklenen kadın ve erkek eşitliğinin hayata geçirilmesi için devletin yapmakla yükümlü olduklarına ilişkin bir gerekçedir. Yani cinsiyet ayrımcılığını artıran değil aksine ayrımcılığı gidermeye çalışan haklı bir nedendir. Hâlen cinsiyet ayrımcılığının işin niteliğinin doğurduğu zorunlu nedenler üzerinden değil de biyolojik nedenlere dayanarak değerlendirilmesi cinsiyet ayrımcılığını azaltmak ve eşitliği sağlamak yerine ayrımcılığın artmasına neden olacaktır.

Kamu hizmetine girme hakkı bağlamında değerlendirildiğinde kamu hizmetine girmek anayasal anlamda herkese tanınmışken hâlen bazı kamu hizmetlerine girmek biyolojik nedenler gerekçe gösterilerek yalnızca erkeğe tanınmış bir hak olarak görülmektedir. Bu da başta Anayasanın 10'uncu maddesi olmak üzere pek çok düzenlemesine aykırıdır. Bu bakış açısı Mahkemenin 1963 yılında verdiği memuriyeti erkek işi olarak gören yaklaşımdan uzaklaşmamamıza neden olmaktadır. Aynı zamanda kadınların ya da erkeklerin yapabilecekleri işleri sınırlandırmaktadır. Hem kamu hizmetine girmede hem kamu hizmeti görüldüğü sırada cinsiyet ayrımcılığının önüne geçmek gerekmektedir.

## KAYNAKLAR

BAKIRCI, Kadriye, Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku ile Karşılaştırmalı İş Hukukunda Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı İlkesinin İstisnaları ve Objektif Haklı Nedenler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

BAŞ, Burcu Ece, Avrupa Birliği Hukuku'nda Ve Türk Hukuku'nda Hamilelik Ve Doğum Temeline Dayalı Cinsiyet Ayrımcılığı, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Avrupa Birliği Hukuku Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2019.

DÜNDAR SEZER, Tijen, “Kadın Erkek Eşitliğine İlişkin Yaklaşımlar ve Türk Anayasa Mahkemesi”, İzmir Barosu Dergisi, Sayı:3, Temmuz 2009, ss. 120-192.

GÖREN, Zafer, Genel Eşitlik İlkesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2016, Cilt 22, Sayı 3, s. 453-462.

GÜLMEZ, Mesut. İnsan Hakları ve Avrupa Birliği Hukukunda Ayrımcılığın Kaldırılması ve Türkiye, Belediye-İş Yayınları, AB'ye Sosyal Uyum Dizisi, Ankara 2009, ss. 546-556.

GÜRSEL, Meltem Kutlu; “Kamu Görevine Girişte Kadın-Erkek Eşitliği Konusunda Bir Değerlendirme”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.2, İzmir 2002.

İNCEOĞLU, Sibel, “Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı”, Çalışma ve Toplum Dergisi, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Cinsel Taciz, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı Seminer Tebliğleri/Özel Sayı, Sayı:11, 2006/4, ss. 45-61.

KILIÇ, Ebru; İşverenin Eşit Davranma Borcu Açısından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği İş Hukukuna Uyumu, TAAD, Cilt:1,Yıl 2, Sayı 6, ss.211-240.

## İDARİ YARGIDA HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ

Dr. Öğr. Üyesi Veysel GÖRÜCÜ

Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Öğretim Üyesi

### ÖZET

**Hak arama özgürlüğü** konusundaki kaynak hüküm, **Anayasa'nın** Temel **Haklar** ve Ödevler Kısımında, "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlığı altında (m.36) düzenlenmiştir: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Mahkemeye erişim hakkı, adil yargılanma hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasında idari yargıda ortaya çıkan özellikle usuli engellemeler karşısında yapılan bireysel başvurular sonucu ortaya çıkan hak ihlalleri kararları, idari yargıda hak arama özgürlüğünün önünü açan gelişmeler olarak değerlendirilebilir.

Öte yandan, Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. (AYM B. No: 2012/791,7/11/2013, § 52).

Anayasa mahkemesi bireysel başvuru kararlarında, idari yargıda özellikle dava açma usulleri yönüyle yapılan değerlendirmeler kapsamında oluşan hak ihlallerini son dönemde çıkan kararlar kapsamında irdelenmesi bu çalışmada amaçlanmaktadır.

**Anahtar Kelimeler** Hak arama özgürlüğü, İdari yargı, Hak ihlalleri.

## **ABSTRACT**

The source provision on the freedom to seek rights is regulated in the Fundamental Rights and Duties Section of the Constitution, under the heading "Rights and Duties of the Person" (Article 36): "Everyone can claim and defend before the judicial authorities as a plaintiff or defendant by using legitimate means and means. has the right to a fair trial.

Judgments of rights violations arising from individual applications, especially against procedural obstacles in the exercise of fundamental rights and freedoms such as the right to access to the court and the right to a fair trial, can be regarded as developments that pave the way for the freedom to seek remedies in the administrative judiciary.

On the other hand, the right to access a court means being able to bring a dispute before a court and request that the dispute be resolved effectively. Limitations that prevent a person from applying to the court or making a court decision meaningless, in other words, which significantly inactivate the court decision, can violate the right to access a court. (Constitutional Court B. No: 2012 / 791,7 / 11/2013, § 52).

In this study, it is aimed to examine the violations of rights that occur in the individual application decisions of the Constitutional Court, within the scope of the evaluations made especially in terms of filing procedures in the administrative judiciary, within the scope of the recent decisions.

**Key Words** Freedom of seeking rights, Administrative Jurisdiction, Rights violations.

## ADİL YARGILANMA HAKKI

### I. Mahkemeye Erişim Hakkı

A. Süre Ret Kararı Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali

B.Vekâlet Ücreti Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali

C.Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali

D.Hakkaniyete Uygun Yargılama Hakkının İhlali

E.Gerekçeli Karar Hakkının İhlali

F.Kararın İcrası Hakkının İhlali

## ADİL YARGILANMA HAKKI

### I. Mahkemeye Erişim Hakkı

#### A. Süre Ret Kararı Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir: "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. (Ek fıkra: 3.10.2001-4709/16 md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir: "Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. ..."

Bununla beraber, mahkemeye erişim hakkı, adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki, öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmek gerekir (B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

Mahkemelerin usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine hanel getirecek kadar katı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir esneklikten kaçınmaları gereklidir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Walchli / Fransa, B. No. 35787/03, § 29).

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılabilir. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvuruçunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birisini oluşturur. Ancak bu her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması zorunluluğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz (B. No: B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 107).

Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18), Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma

hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38–39).

Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 41–45).

Başvuruya konu somut olayda, başvurunun sahibi olduğu otomobile, geçici olarak yurda getirildiği, süresinde yurt dışına çıkarılmadığı için kaçak konumuna düştüğü ve sahte belgelere istinaden trafiğe tescil edildiği gerekçesi ile 29/5/2007 tarihinde el konulmuş, Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 27/10/2009 tarihli kararı ile otomobilin müsadere edilmesine karar verilmiştir. Başvurucu aracının müsadere edilmesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararının tazmini istemiyle 26/3/2010 tarihinde İçişleri Bakanlığına başvuruda bulunarak, oluşan zararının tazmin edilmesini talep etmiş, bu talebin reddi üzerine 27/5/2010 tarihinde Ankara 9. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. Ankara 9. İdare Mahkemesi, uyuşmazlığın çözümünde 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinin uygulanması gerektiğini ifade ettikten sonra el koyma tarihinden itibaren altmış günlük genel dava açma süresi içinde dava açılmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiş ve kanun yolu incelemelerinde geçen bu karar kesinleşmiştir.

Anayasa Mahkemesi bir temyiz incelemesi yapmamakla birlikte, adil yargılanma hakkı çerçevesinde mahkemeye erişim hakkına yönelik sınırlamaların veya mevzuat yorumlamalarının dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmaması gerektiği açıktır. Bu yönden başvuru konusu olaya bakıldığında; başvurunun aracının müsadere edilmesiyle ortaya çıkan zararın tazmini istemiyle açılan dava hakkında, dava açma süresinin el koyma işlemi ile başlayacağına dair ilk derece mahkemesinin

kararı 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinin oldukça katı bir şekilde yorumlanması neticesinde ortaya çıkmış olup, zararın tam ve kesin olarak oluştuğu tarihten daha önceki bir tarih esas alınarak dava açma süresinin belirlenmesi neticesinde başvurunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir: "Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

Anayasa Mahkemesi bir temyiz incelemesi yapmamakla birlikte usul kurallarının yorumlanmasının, dava açmak isteyen kişinin mahkemeye ulaşmasını aşırSüre Ret Kararı Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali derecede zorlaştırmaması ya da imkânsız hâle getirmemesi gerekir. Buna göre İlk Derece Mahkemesince, başvurunun sağlık durumunda meydana gelen değişikliklerin ve buna ilişkin sağlık raporlarının dava açma süresine etkisi hakkında bir gerekçeye yer verilmeksizin salt zararı doğuran olayın meydana geldiği tarihi baz alarak açılan davada süre aşımı bulunduğu şeklinde yapılan değerlendirmenin, başvurunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu sonucuna varılmakla, başvurunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği anlaşılmıştır. Belirtilen nedenlerle başvurunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### **i. Kanunilik**

Yakınlarının ölümü dolayısıyla başvuruçuların uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvuruçuların mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.



## ii. Meşru Amaç

Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğu işaret etmiştir (daha ayrıntılı değerlendirme için bkz. *Ayşe Yıldırım*, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55; *Fatma Altuner*, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49; *Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi*, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

## iii. Ölçülülük

### (1) Genel İlkeler

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (*Özkan Şen*, § 52).

Bu nedenle mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmuş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir (*Kamil Koç*, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65). Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (*Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.*, § 38).

Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı an da mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşımaktadır (*Yaşar Çoban* [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 66). Dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, dava açma süresinin hangi tarihten itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili derece mahkemelerinin

yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (*Ahmet Yıldırım*, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 46). Bu kapsamda dava açma süresinin hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlaması dava hakkının varlığını anlamsız kılabilirdiğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (*Yaşar Çoban*, § 66).

Başvurucular, idari başvuru süresinin başlangıç tarihi olarak ölüm olayının gerçekleştiği yangın tarihinin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

Danıştay içtihadında ortaya konulduğu üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Söz konusu eylemlerin idariliği ve doğurduğu zarar bazen eylemin yapılmasıyla birlikte ortaya çıkarken bazen de çok sonra değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılamaları sonucu ortaya çıkabilmektedir. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı kabul edilmektedir.

Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelik tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (*Serpil Kerimoğlu ve diğerleri*, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

Bu bağlamda, ceza infaz kurumlarında ve devletin kontrolü altında bulunan diğer alanlarda gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin ölümünde bu neticeye personelinin hatalı uygulamalarının, ihmalinin ya da kastının yol açıp açmadığı, yapılan adli ve/veya idari soruşturma sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu tip durumlarda ilgililerin kesin ölüm nedenini ve yaşanan süreci bilmeleri, takip edecekleri usul ve başvuracakları

idari ve adli mercilerin belirlenmesinde önem arz etmektedir. Bu husus, ilgililerin tam yargı davası açma iradeleri üzerinde belirleyici bir etkiye sahiptir.

Söz konusu soruşturmalar kamu makamlarınca resen yürütüldüğünden ilgililerin soruşturma süresinin uzunluğu üzerinde genellikle bir etkisi olmadığı gibi soruşturma sonucunu beklemekten başka seçeneği de bulunmamaktadır. Bu durum özellikle tam yargı davasının kusur veya ihmalin varlığına dayandırıldığı durumlarda önem arz eder. Bu bağlamda yürütülen soruşturma sonucu kesin ölüm nedeni, ölüm olayının meydana gelmesinde kusur veya ihmalin varlığı ya da sürece ilişkin diğer ayrıntılar tespit edildiğinde ilgililerin tam yargı davası açılması için gerekli olan koşulların oluştuğundan haberdar olduğunun veya haberdar olması gerektiğinin ve dava açma süresinin de bu andan itibaren başladığının kabulü gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Mehmet Menendiz ve diğerleri*, B. No: 2014/5235, 6/7/2017, §§ 58, 59).

Bireysel başvuruya dayanak kararda Mahkemenin dava açma süresinin hesabında ölümün gerçekleştiği tarihi esas aldığı ancak başvuruçular tarafından eylemin idariliğinin ne zaman öğrenildiği ya da öğrenilmesi gerektiğine dair herhangi bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir. Somut olayda başvuruçuların yakınlarının 16/6/2012 tarihinde hayatını kaybettiğini öğrendikleri konusunda tartışma bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvuruçuların, ölüm olayından önceki süreçte ceza infaz kurumunda yapılan uygulamalara dair verilere ve bu uygulamalarda idarenin olası hata ya da ihmali bulunduğu iddiasına dayanak alınabilecek teknik bilgilere, bir başka ifadeyle eylemin idarilik niteliğinin bulunup bulunmadığının tespitinde esas alınabilecek unsurlara ölüme neden olan etkenlerin ortaya çıkarılması için yürütülen soruşturma tamamlanıncaya kadar vâkıf olamadıkları açıktır. Öte yandan söz konusu bilgilere sahip olunmasının idari yargıda dava açılıp açılmaması yönündeki iradenin oluşması noktasında belirleyici bir etkisinin olduğu da yadsınamaz.

Buna göre Mahkemenin başvuruçuların eylemin idariliğini öğrenmesine ve değerlendirmesine imkân tanımayan olay tarihini (ölüm tarihi) esas alarak dava açma süresi belirlemesine ilişkin yorumunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvuruçuların mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede güçleştirdiği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvuruçuların mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır. Açıklanan gerekçelerle başvuruçuların

Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### **B.Vekâlet Ücreti Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali**

Başvurucu, askerlik görevi sırasında meydana gelen mayın patlaması sonucunda yaralanması nedeniyle, ilgili idare hakkında açtığı tam yargı davası sonucunda, reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarı üzerinden vekâlet ücreti belirlendiğini, buna ilişkin düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia ederek iptalini ve hükmedilen tazminat miktarının yeniden değerlendirilmesini talep etmiştir.

“(1) Tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekili sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edilir.

(2) İdareler lehine karara bağlanan ve tahsil olunan vekalet ücretleri, hukuk biriminin bağlı olduğu idarenin merkez teşkilatında bir emanet hesabında toplanarak idare hukuk biriminde fiilen görev yapan personele aşağıdaki usul ve sınırlar dahilinde ödenir. a) Vekalet ücretinin; dava ve icra dosyasını takip eden hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü veya avukata %55'i, dağıtımın yapıldığı yıl içerisinde altı aydan fazla süreyle hukuk biriminde fiilen görev yapmış olmak şartıyla, hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara %40'ı (...) eşit olarak ödenir. b) Ödenecek vekalet ücretinin yıllık tutarı; hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü, avukatlar için (10.000) gösterge (...) rakamının, memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak aylık brüt tutarının oniki katını geçemez. c) Yapılacak dağıtım sonunda arta kalan tutar, hukuk biriminde görev yapan ve (b) bendindeki tutarları dolduramayan hukuk birimi amiri, hukuk müşaviri, muhakemat müdürü ve avukatlara ödenir. Bu dağıtım sonunda arta kalan tutar üçüncü bütçe yılı sonunda ilgili idarenin bütçesine gelir kaydedilir.

(3) Hizmet satın alınan avukatlara yapılacak ödemeler bu madde kapsamı dışındadır.”

Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara vekâlet ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir

dengeinin gözetilmiş olması gerekir. Başvuru konusu olayda dava açıldıktan sonra 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarenin taraf olduğu davaların, idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi öngörülmüş olup, davanın reddi halinde idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmediği ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvurucuya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38 - 39).

Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasanın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2010/83, K.2012/169, K.T. 1/11/2012). AİHM de mahkemeye erişim hakkının dayanağı olan Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının sınırlandırılması rejimi düzenlenmemiş olmasına rağmen, bunun hiçbir surette mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmayacağı anlamını taşımadığını, hakkın niteliği gereği, mahkemeye erişim konusunda devletin bir takım sınırlama ve düzenlemeler yapmasının kaçınılmaz olduğunu kabul etmektedir. Ancak, bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanması zor külfetler yüklenmemiş olması gerekir (bkz. Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57).

Ancak somut olayın koşulları bir bütün halinde değerlendirildiğinde, başvurucunun maddi durumunun elverişsiz olması nedeniyle lehine adli yardım kararı verildiği, ayrıca dava açıldığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini

yüksek tuttuğu, bilirkişi raporlarının tamamlanmasından sonra fazlaya ilişkin taleplerinden feragat etmesine rağmen bunun mahkemece kabul edilmediği ve hak kazandığı tazminatın yaklaşık 3/4'ünü vekâlet ücreti adı altında davalı idareye geri ödemek zorunda bırakıldığı ve açılan tazminat davasının bu şekilde başvuru açısından anlamsız hale geldiği dikkate alındığında yapılan müdahalenin ölçülü olduğu söylenemez 67. Belirtilen nedenlerle, başvuru Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir

### **C.Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlali**

Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisidir. Bu bağlamda Anayasa'nın, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılmasını ifade eden 141. maddesinin de hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır (Vedat Benli, B. No: 2013/307, 16/5/2013, § 30).

Alibeyköy Belediye Başkanlığınca İstanbul ili Eyüp ilçesi Alibeyköy geçici 151 ada 10 parsel (sonradan 220 ada 10 parsel) sayılı taşınmaz, 775 sayılı Kanun uyarınca 1973 yılında başvurucuya tahsis edilmiştir. 9. İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının tahsis işlemini iptal etmesi üzerine başvuru bu idari işleme karşı İstanbul 5. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Mahkemenin E.1993/50, K.1993/1596 sayılı kararı ile dava reddedilmiş, bu karar temyiz edilmiş, Danıştay Altıncı Dairesinin 13/1/1995 tarihli ve E.1994/528, K.1995/177 sayılı kararı ile hükmün bozulmasına karar verilmiştir. 10. Mahkeme bozma ilamına uymuş ve 17/10/1996 tarihli ve E.1996/73, K.1996/1237 sayılı kararında “Uyuşmazlıkta, davacıya 775 sayılı Kanun uyarınca yapılan tahsisin geri alınmasını gerektiren koşulların kanıtlanamaması karşısında, mümkün ise aynı yerin mümkün bulunmaması halinde ise başka bir taşınmazın tahsisi suretiyle işlem tesisinin gerekmesine karşın davacının 775 sayılı Kanundan doğan hakkını ortadan kaldıracak biçimde işlem tesisinde hukuka uyarlık görülmemiştir.” gerekçeleriyle davanın kabulüne ve davacıya yapılan arsa tahsisi işleminin geri alınması işleminin iptaline karar vermiştir.

Temyiz mercilerinin kararlarının tamamen gerekçeli olması zorunlu değildir. Temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararıyla aynı fikirde olması ve bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus, temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57).

Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18) Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM 194 Vekâlet Ücreti Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlali içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiği açıktır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 38, 39). 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 (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45). Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma kapsamına girmektedir. Bu anlamda belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali veya bu karar nedeniyle uğranılan zararın tazmini talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır. Başvuruya konu davanın tahsis kararının geri alınması işlemi nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemini konu alan bir

uyuşmazlık olduğu görüldüğünden somut yargılama faaliyetinin medeni hak ve yükümlölükleri konu alan bir yargılama olduğuna kuşku yoktur (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 44)

Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de dikkate alınarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, §§ 54-60).

Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu; yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Kişilere yargı mercileri önünde dava hakkı tanınması hak arama özgürlüğünün bir gereğidir. Emlak vergisi mükelleflerinin ödeyeceği verginin hesaplanmasında esas alınan ve takdir komisyonlarınca belirlenen değerlere karşı vergi mükellefi olan ve olaydan doğrudan etkilenebilecek kişilere dava açma hakkı verilmeyerek mükelleflere yargı yolunun kapatılması, Anayasa'yla güvence altına alınmış olan hak arama hürriyeti ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır (AYM, E.2011/38,K.2012/89, 31/5/2012).

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 yükümlölüğünün 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 yükümlölüğüne 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 (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 27).

Makul sürede yargılama yapma yükümlölüğünün 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 aranacaktır. 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, başvuru kanun yollarının tüketilmesi yönünden kabul edilebilir niteliktedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 28).

Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup, ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.

Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu uyuşmazlığın başvurucuya ait taşınmazlara ilişkin imar planında değişiklik yapılarak inşaat izni verilmesi ve ilgili idarelerin ret işlemlerinin iptali istemi olması, yargılamanın yürütüldüğü Mahkemenin tabi olduğu yargılama usulü ve özellikle yargılamanın imar planında değişiklik yapılarak inşaat izni verilmesi talebini içermesi nedeniyle keşif ve bilirkişi incelemesi gibi icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında henüz sonuçlandırılmamış olan on bir yıl sekiz aylık yargılama sürecinde özellikle kanun yolu merciinde geçen yargılama sürecine ilişkin yapısal bir sorun ve yargı sisteminin yapısından kaynaklanan ve makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

#### **D.Hakkaniyete Uygun Yargılama Hakkının İhlali**

Sözleşmenin 6. maddesinde açıkça, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak, davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber, Anayasa

Mahkemesi içtihadı uyarınca, bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur (AYM, E. 2002/170, K. 2004/54, K.T. 5/5/2004). Ayrıca, mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, Anayasanın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (AYM, E. 2005/55, K. 2006/4, K.T. 5/1/2006; E. 1992/39, K. 1993/19, K.T. 29/4/1993).

Başvuruya konu yargılamada, başvuruçunun talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilip edilmeyeceği noktasında derece mahkemelerinin Danıştay tarafından ihdas edilen nesnel güvenlik kaygısı ölçütünden hareket ettikleri ve bu hususun saptanması için idare ile başvuruçunun tarafından sunulan belgeleri değerlendirmek suretiyle söz konusu yerleşim yerinde nesnel güvenlik kaygısının oluşmadığından hareketle başvuruçunun talebinin reddine karar verildiği, bu kapsamda başvuruya konu yargılama faaliyeti açısından, ilgili usul hükümleri uyarınca yargılama faaliyetini devam ettiren yargılama makamlarının tarafların adil yargılanmaya ilişkin meşru beklentileri üzerinde menfi etkide bulunacak bir izlenime sahip olmadığı gibi, hâkimin tarafsızlığına ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde, 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 bulgu da saptanmadığı anlaşılacakla, başvurunun bu kısmının “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi, taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (B. No: 2013/4424, 6/3/2013, § 21). Bu ilke ve bu ilkeyle bağlantılı olan yargılamaya etkin katılım hakkı, adil yargılanma hakkının somut görünümüdür. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı bir çok kararında, ilgili hükmü Sözleşmenin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen bu ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

Çelişmeli yargılama hakkı kapsamında, mahkemece tarafların dinlenilmemesi, iddialarını sunma ve delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete aykırı hale gelmesine neden olabilecektir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Ruiz-Mateos/Spain, B. No: 12952/87, 23/06/1993, § 63; Feldbrugge/Netherlands, B. No: 8562/79, 29/05/1986, § 44). Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile de yakından

ilişkili olup, bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır. Çelişmeli yargılamanın medeni haklara ilişkin davalarda da kabul ediliyor olması, medeni bir hakka ilişkin yargılamada da tarafların duruşmada hazır bulunmasını, daha genel bir ifade ile, yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını ve bu kapsamda yargılama evrakına ulaşma ve bunlar hakkında yorum yapma imkânının da kendilerine tanınmasını ifade etmektedir (B. No: 2013/4424, 6/3/2013, § 21).

Bu çerçevede, yargılama dosyasında yer alan tespit tutanaklarından başvuru konusunun söz konusu yerleşim yerinden oğlunun terör örgütü mensuplarınca kaçırılarak öldürülmesinden sonra ayrıldığı anlaşılmaktadır. Buna rağmen başvuru talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için yerleşim yerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmediğinin belirlenmesi amacıyla köyün tamamen boşaltılıp boşaltılma-302 Genel Olarak Hakkaniyete Uygun Yargılama Hakkının İhlali dığı yönünde bir inceleme yapılarak sonuca ulaşılmamasının, söz konusu Kanun'un amacına uygun olmadığı anlaşılmaktadır. Oğlu terör örgütü mensuplarınca öldürülen başvuru konusunun yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısıyla terk ettiği dosya kapsamındaki belgelerden açıkça anlaşılmasına rağmen aksi yönde karar verilmiş olması nedeniyle yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında, başvuru konusunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun (adil) yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### **E.Gerekçeli Karar Hakkının İhlali**

Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" kenar başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir: "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

Yapılan yargılama sırasında tanık dinleme hakkı da dâhil olmak üzere delillerin ibrazı ve değerlendirilmesi adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesi kapsamında kabul edilmekte olup, bu hak ve gerekçeli karar hakkı da makul sürede yargılanma hakkı gibi adil yargılanma hakkının somut görünümüdür. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili

hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle, gerek Sözleşme'nin lâfzî içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen gerekçeli karar hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi ilke ve haklara, Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve 383 Mustafa Kahraman, B. No: 2014/2388, 4/11/2014 savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılabilir. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucağının ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26). Gerekçenin ayrıntısı davanın niteliğine göre değişmekle birlikte kararın hüküm kısmına dayanak oluşturacak hukuki bir gerekçenin kısa ve özet de olsa bulunmasının zorunlu olduğu açıktır (B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 33). 35. Kararların gerekçeli olması, davanın taraflarının mahkeme kararının dayanağını öğrenerek mahkemelere ve genel olarak yargıya güven duymalarını sağladığı gibi, tarafların kanun yoluna etkili başvuru yapmalarını mümkün hale getiren en önemli faktörlerdendir. Gerekçesi bilinmeyen bir karara karşı gidilecek kanun yolunun etkin kullanılması mümkün olmayacağı gibi bahsedilen kanun yolunda yapılacak incelemenin de etkin olması beklenemez (B. No: 2012/1034, 20/3/2014, § 34)

Gerekçeli karar hakkı adil yargılanma hakkının somut görünümünden biridir (B.No. 2013/1213, 4/12/2013, § 25). Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvurma olanağını etkili kullanabilmek ve mahkemelere güveni sağlamak açısından, hem tarafların hem kamunun menfaatini ilgilendirmekte olup, kararın gerekçesi hakkında bilgi sahibi olunmaması, kanun yoluna müracaat imkânını da işlevsiz hale getirecektir. Bu nedenle mahkeme kararlarının dayanaklarının yeteri kadar açık bir biçimde gösterilmesi zorunludur (B.No. 2013/1780, 20/3/2014, § 67).

AİHM'e göre mahkemeler ve yargı mercileri verdikleri kararlarda yeterli gerekçe göstermelidirler. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı, kararın niteliğine göre değişir ve davaya konu olayın içinde bulunduğu şartlar ışığında değerlendirilerek belirlenir (bkz. Higgins ve Diğerleri /Fransa, B. No: 134/1996/753/952, 19/2/1998, § 42).

Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53), başvurucağının dile

getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvuruçuların usuli haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması veya yargı mercileri tarafından resen dikkate alınması gereken hükümlerin gerekçesi açıklanmaksızın uygulanmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir.

O halde, Danıştay temyiz incelemesi safhasında 5216 sayılı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrasının iptal edildiği ve bu madde ile mülki idare amirlerine verilen dava açma yetkisinin iptal edildiği dikkate alındığında, Danıştay tarafından, Antalya Valiliği tarafından Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığı aleyhine açılı-387 Mustafa Kahraman, B. No: 2014/2388, 4/11/2014 lan davanın dayanağı olan 5216 sayılı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrasının iptal edildiği göz önünde bulundurularak, davacının, dava şartı olan ve davanın her aşamasında resen gözetilmesi gereken dava ehliyetinin bulunup bulunmadığı değerlendirilerek, benzer konularda temyiz incelemesi sonucu verilen kararlar ile karşılaştırma yapılarak ve bu hususların tamamı tartışılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu konular değerlendirilmeksizin ve tartışılmaksızın onama kararı verilmesinin başvuruçunun gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

## **F.Kararın İcrası Hakkının İhlali**

Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır (AYM, E.2009/27, K.2010/9, 14/1/2010).

Kararın icrası hakkı, mahkemeye erişim hakkı ve karar hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan mahkeme hakkının bir unsurunu oluşturmaktadır (*Filiz Fırat*, B. No: 2014/10305, 5/12/2017, § 29). Mahkeme kararlarının uygulanması yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır. Bu nedenle yargı kararlarının uygulanması *mahkeme hakkı* kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre yargılama sonucunda mahkemenin bir karar vermiş olması yeterli değildir, ayrıca bu kararın etkili bir şekilde uygulanması da gerekir. Hukuk sisteminde, nihai mahkeme kararlarını taraflardan birinin aleyhine

sonuç doğuracak şekilde uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler bulunması veya mahkeme kararlarının icrasının herhangi bir şekilde engellenmesi hâllerinde *mahkeme hakkı* da anlamını yitirecektir (benzer yönde değerlendirmeler için *Ahmet Yıldırım*, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28).

---

## DEĞERLENDİRME

Anayasa Mahkemesi, mahkemeye erişim hakkının, Anayasa'nın 36 ncı maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsuru olduğunu ifade etmiş ve temel bir hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olduğuna dikkat çekmiştir. Mahkemeye göre, davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerektiğinin altını çizmektedir. Bu doğrultuda kanunilik unsuru, meşru amaç unsuru, ölçülülük unsurları yönüyle değerlendirme yapan Anayasa Mahkemesi, Meşru amaç unsuru yönünden yapılan değerlendirmede ise, önceki kararlarda birçok kez üzerinde durulduğu üzere idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle Anayasa'nın 2 nci maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğu hükmedilmiştir.

Anayasa Mahkemesi ölçülülük unsuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir. Bu nedenle, mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerektiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda dava açma süresinin işlemeye başladığı anda mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü açısından büyük önem taşıdığı belirtilmiş ve bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği mevzuatı bu yönüyle yorumlamanın esasen derece mahkemelerine ait olduğunun altı bir kez daha çizilmiştir.

## KAYNAKÇA

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