

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Muhammed Kürşad ERGUN

Ankara-2020

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı
Dr. Öğr. Üyesi Ali Ersoy KONTACI

Ankara-2020

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

Muhammed Kürşad ERGUN

**TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA MAHKEMEYE ERİŞİM
HAKKI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ali Ersoy KONTACI

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

- 1- Prof. Dr. Selin ESEN
- 2- Dr. Öğr. Üyesi Ali Ersoy KONTACI
- 3- Dr. Öğr. Üyesi Nur ULUŞAHİN

Tez Savunması Tarihi

05.06.2020

Tez doğruluk beyanı belgesidir.

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne

Dr. Öğr. Üyesi Ali Ersoy KONTACI danışmanlığında hazırladığım “TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI” (Ankara, 2020) adlı yüksek lisans tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma süresince bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih:

Adı ve Soyadı ve İmza

İÇİNDEKİLER

İçindekiler

Kısaltmalar Cetveli

GİRİŞ

BİRİNCİ BÖLÜM

MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ HUKUKÇA TANINMASI

I. Mahkemeye Erişim Hakkının Genel Olarak Tanınması

1. Kavram
2. Bir İnsan Hakkı Olarak Mahkemeye Erişim Hakkı
 - 2.1. Amerikan Haklar Bildirileri
 - 2.2. İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi
 - 2.3. İnsan hakları Evrensel Beyannamesi
 - 2.4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

II. Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmelerinde Mahkemeye Erişim Hakkının Tanınması

1. Osmanlı Devleti Döneminde
 - 1.1. Sened-i İttifak.
 - 1.2. Tanzimat Fermanı
 - 1.3. Islahat Fermanı
 - 1.4. Kanun-i Esasi
2. Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında
 - 2.1. 1921 ve 1924 Anayasası
 - 2.2. 1961 Anayasası
 - 2.3. 1982 Anayasası

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ HUKUKİ ÇERÇEVESİ

- I. Mahkemeye Erişim Hakkının Niteliği ve İşlevi
- II. Mahkemeye Erişim Hakkının Yararlanıcıları
- III. Mahkemeye Erişim Hakkının Sınırlanması

1. Genel Olarak
2. Sınırlamanın Ölçütleri
 - 2.1. Kanunla Sınırlama
 - 2.2. Sınırlama Nedenleri
 - 2.3. Sınırlamada Ölçülülük
 - 2.4. Sınırlamanın Sınırı: Hakkın Özü ve Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere
3. Mahkemeye Erişim Hakkının Korunması

SONUÇ

KAYNAKÇA

ÖZET

ABSTRACT

KISALTMALAR CETVELİ

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
akt.	Aktaran
AÜDTCF	Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi
AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYİM	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
bkz.	Bakınız
B. No	Başvuru Numarası
C.	Cilt
Çev	Çeviren
Der.	Derleyen
dn.	Dipnot

E.	Esas
e.t.	Erişim Tarihi
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası
K.	Karar
Kt	Karar Tarihi
MSHS	Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
No.	Numara
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
TBB	Türkiye Barolar Birliği
Vol.	Volume

GİRİŞ

Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığın icrai karar verebilmeye yetkili bir mahkeme önüne götürülebilmesidir.¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) 1975 yılında vermiş olduğu bir kararla mahkemeye erişim hakkı adil yargılanma hakkının zımni bir unsuru olarak kabul edilmiştir. Söz konusu kararda AİHM, adil yargılanma hakkının temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından büyük bir önem taşıdığını, adil yargılanma hakkından söz edebilmek için, öncelikle bir yargılamanın mevcut olması gerektiğini belirtmiştir. Bu sebeple, mahkemeye erişim hakkı adil yargılanma hakkının ön şartı ve zımni bir unsuru olarak değerlendirilmiştir.² Bu sebeple mahkemeye erişim hakkının tarihsel ve düşünsel gelişimini adil yargılanma hakkından ayırmak mümkün değildir.

Adil yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiası gerek AİHM'de gerekse de Türk Hukukunda sıklıkla uyuşmazlıkların konusu olmaktadır. AİHM'nin içtihatları incelendiğinde en fazla başvuruya konu olan ve ihlal kararı verilen hakkın adil yargılanma hakkı olduğu görülmektedir.³ Türk Hukukunda ise özellikle bireysel başvuruya adil yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkı sıklıkla konu edilmektedir. Anayasa Mahkemesinin bugüne kadar kendisine yapılan bireysel başvurular sonunda vermiş olduğu 7294 karar mevcuttur. Bu kararlardan 699 tanesi direkt mahkemeye erişim hakkı ile ilgili olup 251 tanesindeyse ihlal

¹ Ümit KILINÇ, *Mahkemeye Erişim Hakkı ve Türk Hukukunun A.İ.H.S. ile Uyum Sorunu*, İzmir Barosu Dergisi, Ocak, 2013, s.127.

² ECHR, *Golder v. The United Kingdom*, No.4451/70, 21/2/1975.

³ AİHM'nin bugüne kadar vermiş olduğu 62.637 karardan, 6. madde kapsamında verilen karar sayısı 31.614 dür. AİHM'de Türkiye aleyhine yapılan başvurulardan karara bağlanan başvuru sayısı 10224'dır. Bunlardan 4787 tanesi de 6. madde yani *Adil Yargılanma Hakkına* ilişkindir.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\]}e.t.30.06.2020](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)

kararı verilmiştir.⁴ Gerek bahse konu hakka ilişkin başvuru sayılarının yüksek oranlarda olması gerekse yapılan başvurularda verilen ihlal kararların yüksek olması, ülkemizde mahkemeye erişim hakkının kapsamı ve sınırlanması ile ilgili ciddi sorunlar olduğunu ortaya koymaktadır. Bu sorunların neler olduğunun tespit edilebilmesi için çalışmada Türk Hukukunda kararlar ve özellikle bireysel başvuru kararları üzerinden bir incelemeye gidilmiştir.

Mahkemeye erişim hakkı, uyuşmazlıkların yargı merci aracılığıyla çözüme kavuşturulmasıdır. Bu hakkın var olabilmesi için söz konusu uyuşmazlıklara karşı yargı yolunun açık olması gerekmektedir. Yargı yolunun kapalı olduğu uyuşmaz çalışmamızın konusunu oluşturmamaktadır. Nitekim, yargı yolunun kapalı olduğu işlemler, tek başına ayrı bir çalışma konusu oluşturabilecek mahiyettedir. Bunun yanı sıra çalışmamızın konusu ve kapsamı gereği Türk Hukuku esas alınarak hazırlanmıştır.

Mahkemeye erişim hakkının bugünkü anlamını ortaya koyabilmek için, öncelikle tarihsel gelişiminin ele alınması gerekmektedir. Bu sebeple çalışmanın birinci bölümünde ilk olarak mahkemeye erişim hakkının ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının tarihsel gelişimi ele alınacaktır. Bu kısımda özellikle Türk Hukukunda mahkemeye erişim hakkının tanınma süreci ve Osmanlı Devletindeki bu hakka ilişkin gelişmeler ele alınacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise, Türk Hukukunda mahkemeye erişim hakkının kapsamı ve unsurları ile bu hakkın sınırlanma ve korunma mekanizmalarına incelenecektir. Bu kısımda özellikle sınırlama başlığı altında mahkemeye kararları ve bireysel başvuru kararları üzerinden Türk Hukukunda mahkemeye erişim hakkının nasıl sınırlandırıldığı incelenmiştir.

⁴ İlgili karar sayıları <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> adresindeki veriler kullanılarak oluşturulmuştur. e.t. 30.06.2020

BİRİNCİ BÖLÜM

MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ HUKUKÇA TANINMASI

I. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ GENEL OLARAK TANINMASI

1. Kavram

“*Mahkemeye erişim hakkı*” (right of access to a court/droit a un tribunal/right to a tribunal) “*dava hakkı*” veya başka bir tabirle “*adaletten yararlanma hakkı*”⁵, adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altına alınan bir haktır. Mahkemeye erişim hakkı kısaca, bir uyuşmazlığın mahkeme önüne taşınabilmesini ve söz konusu uyuşmazlığın etkili şekilde karara bağlanabilmesini talep etmek hakkı şeklinde tanımlanabilir.⁶

Adil yargılanma hakkı ile yargılama neticesinde verilen kararın adil olmasından çok; makul bir süre içinde, adil ve aleni bir yargılama sürecinin olması amaçlanmaktadır.⁷ Adil yargılanma hakkının var olabilmesi için öncelikle bir yargılamanın olması gerekmektedir. Bu yaklaşımdan hareket eden AİHM, mahkemeye erişim hakkını adil yargılanma hakkının zımni bir unsuru olarak kabul etmektedir.⁸ İte bu sebeple, mahkemeye erişim hakkını adil yargılanma hakkının düşünsel ve tarihsel gelişiminden ayrı ele almak mümkün değildir.

⁵ Bakır ÇAĞLAR, *Anayasa Bilimi*, BFS Yayınları, İstanbul 1989, s. 172.; Süheyla BALKAR BOZKURT, *Milletlerarası Tahkimde Yargılama Masraflarının Hak Arama Özgürlüğüne Etkisi ve Sonuçları*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.129-130, Mayıs-Haziran 2015, ss.121-222, s.134, 34nolu dn.

⁶ AYMK, *Özkan ŞEN*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, §52.; AYMK, *Şener Berçin*, B. No: 2013/5516, 22/1/2015, §52.; KILINÇ, *Mahkemeye Erişim Hakkı ve Türk Hukukunun A.İ.H.S. ile Uyum Sorunu*, 2013, s.127.; Ramazan ARSLAN, *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, S Yayınları, Ankara, 1989, s.71.

⁷ Karen REID, *A Practitioner's Guide to The European Convention on Human Rights*, Thomson/Sweet & Maxwell Press, 4. Edition, London, 2011, s.82.; Kemal Fikret ARIK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme*, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1965, s.104.

⁸ ECHR, *Golder v. The United Kingdom*, No.4451/70, 21/2/1975, §25,26.

Başlarken belirtmek gerekir ki, tezin konusu adil yargılanma hakkı değil, onun alt unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkıdır. Adil yargılanma hakkının düşünsel ve tarihsel gelişiminin tüm boyutlarıyla ele alınmasının bu çalışmanın kapsamını aşacağı göz önüne alınarak, adil yargılanma hakkının düşünsel ve tarihsel arka plânına kısaca değinilecek ve konumuz açısından önem taşıyan unsurlarına işaret edilmeye çalışılacaktır.

4. Bir İnsan Hakkı Olarak Mahkemeye Erişim Hakkı

İnsan hakları⁹ kişinin sadece insan olduğu için sahip olduğu, insanın onurundan ve ihtiyaçlarından doğan haklardır.¹⁰ İnsan haklarının kapsamı ve *insan hakları listesi* zaman içerisinde değişmiştir. İnsan hakları listesi; devlet ve birey ilişkisi, bu ilişkilerin evrilmesiyle birlikte kişilerin ihtiyaçlarının değişmesi ve siyasi iktidarlara mücadeleler sonucunda oluşmuş ve gelişen ihtiyaçlar sonucunda da değişime uğramıştır.¹¹ İnsan haklarının ilk olarak koruyucu metinlerde ve ilerleyen süreçte ise anayasalarda yer almasıyla, pozitif hukukça tanınması ve güvence altına alınması süreci başlamıştır.¹² Güvence altına alınan insan hakları açısından, kişilerin bu hakların ihlallerini giderilebilmesi açısından hak arama özgürlüğü ortaya çıkmıştır. Hak arama özgürlüğünün yargısal yolları aracılığıyla kullanılması mahkemeye erişim hakkıyla ilgilidir. Mahkemeye erişim hakkı, hak ihlali iddialarına karşı yargısal yolların var olması anlamına gelmemekte olup, var olan yargısal yollara başvuru ile ilgilidir.¹³

⁹ İnsan hakları şöyle tanımlanabilir: “...*insan hakları hukuk değildir; hukukun türetileceği öncüllerdir sadece farklı gerçeklik koşullarında adaleti gerçekleştirecek hukukun öncülleri.*” İoanna KUÇURADİ, *İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları*, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2011, s. 61.

¹⁰ Tarık Zafer TUNAYA, *İnsan Derisiyle Kaplı Anayasa*, Çağdaş Yayınları, İstanbul, 1979, s. 6.

¹¹ Jack DONNELLY (çev: Mustafa ERDOĞAN-Levent KORKUT), *Teoride ve Uygulamada İnsan Hakları*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1995, s. 19,27,37.

¹² Tekin AKILLIOĞLU, *İnsan Hakları Kavram Kayanları ve Koruma Sistemleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s.16-27

¹³ A. İpek SARIOĞ BÜYÜKALP, *Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri*, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul, 2018, s.91.

Bahsi geçen bu hakların pozitif hukukça tanınması ve korunma altına alınması sürecinde karşımıza çıkan ilk belge 1215'te İngiltere'de kral ile baronlar arasında imzalanan *Magna Carta Libertatum* dur. Bu belge ile birlikte ilk defa siyasi iktidarın yetkileri kısıtlanmıştır.¹⁴ Magna Carta'nın 38. maddesi, idarenin kişilere karşı dava açma yetkisinin kısıtlanması, 39. maddesi ise mahkeme kararı olmadan özgür hiç kimsenin hapse atılamayacağına ilişkin ve zor kullanma yasağı,¹⁵ 40. maddesinin de ise hak ve adaletin geciktirilemeyeceğini belirtir.¹⁶

Anılan maddeler ve belgenin tamamı ele alındığında, Magna Carta ile tanınan haklardan birinin de *adil bir yargılama isteme hakkı (judicial parium)* olduğu söylenebilir.¹⁷ Adil yargılanma hakkının bazı unsurları Magna Carta ile hukukça tanınmış olsa da, bu belge aşağıda ele alınacak *Haklar Dilekçesi (Petition of Rights)* veya Bill of Rights gibi hakların tanımlandığı bir belgeden daha ziyade yararlanıcıları sadece baronlar olan ve baronların belli konulardaki şikayetlerine çözüm niteliği taşıyan bir belge niteliğindedir.¹⁸ Ancak zaman içerisinde belgenin yararlanıcıları halkın tamamını kapsayacak şekilde geniş yorumlanmıştır.¹⁹

Magna Carta'dan sonra '*adil yargılanma hakkını*' tanıyan ve güvence altına alan belgelerden biri de 1628 tarihli "*Haklar Dilekçesi (Petition of Rights)*"'dir. Bahsi geçen bu belgenin adil yargılanma hakkı açısından önemi; kişilerin yaşadıkları bölgede bağlı oldukları

¹⁴ MOSCA G. (çev. Mukbil Özyörük), *Magna Carta'dan 20. Asıra kadar İngiliz Anayasa Hareketleri*, AÜHF, C.5, S.1-4, ss. 43-58, s. 37. (1948)

¹⁵ Halil CİN – Gül AKYILMAZ, *Tarihte Toplum ve Yönetim Tarzı Olarak Feodalite ve Osmanlı Düzeni*, Selçuk Üniversitesi Yayınevi, 1995, Konya, s. 129, 132, 135.

¹⁶ Magna Carta Libertatum tam metni için bkz. Ersan İLAL, *Magna Carta*, İÜHF, C.34, S.1-4, ss.21-242. (1968)

¹⁷ Karl DOEHRING, *Genel Devlet Kuramı*, İnkılap Yayınevi, 7. Basım, İstanbul, 2018, s.259.

¹⁸ H.V. WISEMAN (çev. Münici Kapanı), *Magna Carta Efsanesi*, AÜHF 40. Yıl Armağanı, Ankara, 1966, ss.463-471, s.471.

¹⁹ KAPANI, 2013, s. 41.

mahkemeden başka herhangi bir mahkemede yargılanamayacaklarına ilişkin kuralı içermesidir.²⁰

1679 tarihli “Habeas Corpus” ve 1689 tarihli “Bill of Rights” gibi belgeler de adil yargılanma hakkının güvence altına alındığı belgelerdendir.²¹ 1679 tarihli “Habeas Corpus” ile keyfi tutuklamaların yasaklanması, tutuklama için belli şartların getirilmesi, tutuklanan kişinin kırk sekiz saat içerisinde hâkim karşısına çıkarılması, tutuklanan kişinin ailesine haber verilmesi²² ve tutuklanan kişiye yirmi dört saat içerisinde kendisine atfedilen suçun niteliğine ilişkin yazılı bir belge verilmesi²³ gibi adil yargılanma hakkına ilişkin bazı güvenceler tanınmıştır.

1689 tarihli “Bill of Rights” ise, özellikle kral ile parlamento arasındaki yetki paylaşımına ilişkin olsa da söz konusu belge adil yargılanma hakkına ilişkin önemli bir hükmü de içermektedir. Söz konusu hüküm uyarınca kişilerin tâbi oldukları mahkeme dışında başka bir mahkemede yargılanması yasaklanmıştır.²⁴ Bu belgelerle özellikle ceza davalarında kişilere, kendilerine isnat edilen suçlar hakkında bilgi alma ve en kısa sürede mahkemeye önüne çıkarılma hakkı da tanınmıştır.²⁵

Buraya kadar incelenen belgeler genel olarak zamanın ihtiyaçlarına göre hazırlanan ve belli bir zümre veya topluluğun haklarını korumaya yönelik belgelerdir. Ancak her ne kadar

²⁰ MOSCA G., 1948, s.45.

²¹ Bahsi geçen bu belgeler, İngiltere’de 1649 yılında Kral 1. Charles’in idam edilmesine ve Cromwell yönetimine yol açan ayaklanmadan sonra, 1660lı yıllarda girilen yönetsel anlamda restorasyon döneminin ürünüdür. Mümtaz SOYSAL, *Anayasa Giriş*, İmge Kitabevi, 3. Basım Ankara 2011, s.55.

²² Mehmet GENÇ, *İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Ulusal ve Uluslararası Temel Mevzuat*, Uludağ Üniversitesi Yayınları, Bursa,1997, s.11

²³ MOSCA G., 1948, s.50.

²⁴ MOSCA G., 1948, s.52.

²⁵ Bahri SAVCI, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, AÜSBF Yayınları, No:449, İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:1, Ankara 1980, s.158-159; İlhan LÜTEM, *Ferdin Milletlerarası Himayesi*, AÜHFD, C.9, Sa.1-4, SS:68-125, s.76-78. (1952)

buraya kadar incelenen belgeler, hak ve özgürlüklerin yararlanıcıları olarak belli bir zümreyi kapsıyor olsalar da siyasi iktidarın gücünü sınırlandırmaya yönelik belgeler olmaları bakımından insan hakları açısından önemli basamak taşlarındandır.²⁶ Aşağıda ele alacağımız belgeler ile şu ana kadar incelenen belgeler arasındaki en temel farklılık ise ilk olarak koruma altına alınan haklarının yararlanıcı bakımından sınıfsal bir ayrıma gidilmeksizin, kural olarak herkesin hakkın yararlanıcısı olarak kabul edilmesidir. Buraya kadar incelediğimiz belgelerin kralın yetkilerini kısıtlamaya yönelik olmalarına karşılık, ileride ele alınacak olan belgelerin yasama organının yetkilerini kısıtlamaya yönelik olmalarıdır.²⁷

2.1.Amerikan Haklar Bildirileri²⁸

Yazılı anayasaların ilki 12 Haziran 1776 tarihli Virginia Anayasasıdır.²⁹ Bu anayasanın en önemli özelliklerinden birisi başlangıç kısmına eklenen bir haklar bildirisi olmasıdır. Bu haklar bildirisi yani Virginia Haklar Bildirisi, bireylerin eşit olduğu düşüncesine dayanan³⁰, insan haklarının sadece belli bir zümre veya sınıfa değil bütün insanlara ait olduğunun ifade edildiği ilk yazılı belgedir. Bu sebeple Virginia Haklar Bildirisi insanlık tarihi açısından bir dönüm noktası niteliğindedir.³¹ Başta 1787 tarihli ABD Anayasası³² ve 1789 tarihli İnsan ve

²⁶ GÜRİZ, 1957, s.24-37.

²⁷ KAPANİ Münci, 2013, s.42,43.

²⁸ Amerikan Haklar Bildirileri, Virginia Haklar Bildirisi ve Amerikan Bağımsızlık Bildirisidir. Münci KAPANİ, *Kamu Hürriyetleri*, Yetkin Yayınları, 7.Basım Ankara 2013, s. 45.

²⁹ KAPANİ, 2013, s. 43.

³⁰ **Virginia Bildirisi 1. madde;** “Bütün insanlar tabiaten eşit olarak serbest ve bağımsızdırlar ...” Adnan GÜRİZ, *Amerika Birleşik Devletleri Bağımsızlık Demeci*, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1957, s.133.

³¹ Merih ÖDEN, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s.68.; Mehmet AKAD-Vural DİNÇKOL, *Genel Kamu Hukuku*, DER Yayınları,5. Basım İstanbul 2009, s.240.; Adem ÇELİK, *Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s.10.

³² Amerikan Bağımsızlık Bildirisindeki ifadesiyle; “... Bütün insanlar eşit yaratılmışlardır; bütün insanlar Yaradan tarafından, devir ve ferağ edilemeyen bazı haklar bahşolunmuştur.” GÜRİZ, 1957, s. 128.

Yurttaş Hakları Beyannamesi dâhil olmak üzere kendisinden sonra gelen bütün insan hakları belgelerini etkilemiş ve söz konusu belgelerin fikir babası olmuştur.³³

Adil yargılanma hakkının birçok unsuru Virginia Haklar Bildirisinin 8. maddesinde yer almaktadır. 8. maddeye göre; *'Bütün idam veyahut diğer ceza davalarında kendisine suç isnat edilen kimse, bu isnadın nedenini ve mahiyetini sormak, suçlamayı yapanlar ve tanıklarla yüzleşmek, kendi lehine delil getirmek, kendi yöresindeki kişilerden oluşan ve on iki tarafsız kişiden müteşekkil bir jüri önünde hızlıca yargılanmak ve onların oybirliği ile vardıkları bir karar olmadıkça suçlu bulunmamak, kendi aleyhine delil ikamesine zorlanmamak, ülkenin yasalarının gerektirmesi yahut kendi eş düzeylerinin verdiği bir hüküm olmadıkça özgürlüğünden yoksun bırakılmamak hakkına sahiptir.'*³⁴ Bu madde ile birlikte kişilerin yargılandıkları ceza davalarında isnat edilen suçu öğrenme hakkı, tanıklara çapraz sorgulama yapma hakkı, görülmekte olan davanın ivedi şekilde görülmesi talep etme hakkı, kendi aleyhine tanıklığa zorlanılmama hakkı gibi adil yargılanma hakkının bazı unsurları güvence altına alınmıştır.³⁵ Madde metninde ifade edildiği üzere suç isnat edilen kişinin jüri önünde yargılanma hakkı vardır. Bu hüküm çalışmanın konusu olan mahkemeye erişim hakkının bir görünümü ve dolaylı da olsa hukukça tanınmasıdır.

Adil yargılanma hakkının unsurları Virginia Haklar Bildirisinde ele alınmış olsa da, Amerikan Bağımsızlık Bildirisinde yer verilmemiştir. Amerikan Bağımsızlık Bildiride temel hak ve özgürlüklerden bazıları belirtilmiş olup, hak ve özgürlükler tek tek liste halinde yazılmamıştır. Hak ve özgürlüklerin hangi hallerde sınırlanacaklarının belirtilmesiyle

³³ Georg JELLINEK (çev. Rezzan İtişgen Dülger, Muzaffer Dülger), *İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi Üzerine*, Pihan Yayıncılık, İstanbul 2017, s.44,52,77.

³⁴ JELLINEK, 2017, s.125.

³⁵ AKILLIOĞLU, 1995, s.122-123.

yetinilmiş, geri kalan temel hak ve özgürlüklerin ise sınırlanmaması ilkesi kabul edilmiştir.³⁶

Bu ilke gereği adil yargılanma hakkı açıkça ifade edilmemiş olsa da Amerikan Bağımsızlık Bildirisinde güvence altına alınmadığını söylemek mümkün değildir.

2.2. İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi

İnsanların eşit olduğu, hak ve özgürlüklerden eşit şekilde yararlanabileceklerini ortaya koyan belgelerden birisi de 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesidir. Beynamede genel olarak Amerikan Haklar Bildirileri ile tanınan ve güvence altına alınan haklar tanınmış ve güvence altına alınmıştır. İnsan ve yurttaş hakları beyannamesi ile Amerikan haklar bildirileri arasında mahiyetleri itibariyle çok ciddi farklılıklar göze çarpmaz.³⁷ Ancak İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi, Amerikan Haklar Bildirilerine göre insan haklarının hukukça tanınması konusunda daha etkili olmuştur.³⁸ Kendisinden sonra gelen insan hakları belgelerine ve anayasalara öncülük etmiş ve insan haklarını koruyucu belgelerin birçoğunda beynamedeki temel hak ve özgürlüklerin tanımına atıfta bulunularak bu beyanname yaşatılmıştır.³⁹ Bu nedenle ilk olarak, İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinin yayınlandığı tarih itibariyle İngilizceye göre daha yaygın bir dil olan Fransızca olarak kaleme alınmış oluşunun da onun yayılma gücünü artırmış olduğunu söylenebilir. İkinci olarak ise İnsan ve

³⁶ KAPANİ, 2013, s.44.

³⁷ İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi ve Amerikan Bildirilerinin karşılaştırılması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Georg JELLINEK (çev.Rezzan İtişgen Dülger, Muzaffer Dülger), *İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi Üzerine*, Pihan Yayıncılık, İstanbul 2017

³⁸ KAPANİ, 2013, s.46.

³⁹ Örneğin, 1924 Anayasasında hürriyetin tanımı direkt 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinden alınmıştır. KAPANİ, 2013, s.109. Başka bir örnek de İHEB'in oluşturulmasında etkin olan birçok hak ve hürriyet tanımı doğrudan İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinden alınmıştır. Refik KORKUSUZ, *Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler*, Özrenk Yayınevi, İstanbul 1998, s.27-39.; Anıl ÇEÇEN, *İnsan Hakları Rehberi*, Bilim Yayıncılık, Ankara 1999, s.29-30.

Yurttaş Hakları Beyannamesinin ifade gücünde; üslubun daha berrak, daha çekici oluşunda ve genel olarak, kullanılan formüllerin daha evrensel bir nitelik taşıyışında aramak gerekir. ⁴⁰

Her ne kadar Amerikan haklar bildirileri ile İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinin benzer noktaları olsa da adil yargılanma hakkı, İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinde daha kapsamlı ve detaylı biçimde yer almıştır. Beyannamenin 7,8 ve 9. maddeleri adil yargılanma hakkı ile doğrudan ilişkilidir.⁴¹ Söz konusu maddelerle birlikte; siyasi iktidarın keyfi davranışlarına maruz kalınmaması, tutuklama hallerinin kanuniliği, suç ve cezalarda kanunilik ilkesi, masumiyet karinesi adil yargılanma hakkının unsurları hukukça tanınmış ve güvence altına alınmıştır. Ancak bu beyanname her ne kadar bütün insanların eşit olduğu ve aynı haklara sahip olduğu düşüncesi ile kaleme alınmış olsa da bunun idea olduğu ve toplumda sınıfsal ve ekonomik farklılıkların hakların kullanımına etkisine üzerine düşünmeden önce toplumlarda hala daha kölelik kurumunun devam ettiği unutulmamalıdır. Bu sebeple hak ve özgürlüklerin kullanımında var olan farklılıkları en aza indirebilmek amacıyla hak ve özgürlüklerin ulusalüstü düzeyde koruma mekanizmaları oluşturulması sürecine geçilmiştir. İnsan hakları açısından bu yeni sürecin en önemli gelişmelerinden birisi de aşağıda detaylıca ele alınacak olan İnsan

⁴⁰ MIRKINE – GUETZEVITCH, B., *Les Constitutions Europeennes*, 2 Vol., Paris, 1951, C.1., s.126, barthelemy j., *precis de Droit Public*, Paris, 1937, s.48.akt. KAPANİ, 2013, s.46.

⁴¹ **7. madde:** ‘Hiç kimse, kanunun belirlediği haller ve emrettiği şekiller dışında itham edilemez, tutulamaz ve tutuklanamaz. Keyfi emirlerin verilmesini isteyen, bu çeşit emirler veren, yerine getiren ya da getirenlerin cezalandırılması gerekir. Ancak kanun gereğince çağrılan ya da yakalanan her yurttaş derhal itaat etmelidir; direnirse suçlu olur. ‘

8. madde: ‘Kanun, ancak sıkı ve aşikâr biçimde zorunlu olan cezalar koymalıdır. Bir kimse, ancak suçun işlenmesinden önce kabul ve ilan edilmiş olan ve usulüne göre uygulanan bir kanun gereğince cezalandırılabilir.’

9. madde: ‘Herkes, Suçlu olduğu açıklanıncaya kadar masum sayıldığından, tutuklanması gerekiyorsa, ele geçirilmesini sağlamak için zorunlu olmayan her türlü davranışı, kanun ağır biçimde cezalandırmalıdır.’ Server TANİLLİ, *Anayasalar ve Siyasal Belgeler*, Cem Yayınevi, İstanbul 1976, s. 452-453.

Hakları Evrensel Bildirisinin (İHEB) karşı oy almaksızın oy birliği ile kabul edilmesidir. İnsan haklarının bütün insanlara ait olduğu gösteren önemli bir gelişmedir.⁴²

Buraya kadar ele alınan belgeler esas olarak adil yargılanma hakkının ulusal düzeyde güvence altına alınması amacıyla oluşturulmuş belgelerdir. Aşağıda ele alınacak belgeler ise temel hak ve özgürlüklerin ulusalüstü düzeyde tanınması amacıyla hazırlanan belgelerdir.

2.3.İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

Anayasaların ve insan hakları belgelerinin amacı hak ihlallerini önüne geçmektir. İkinci Dünya Savaşına kadar ki süreçte devletlerin ulusal düzeyde temel hak ve özgürlükleri koruma mekanizmaları oluşturmada uluslararası hukuk müdahaleci bir rol oynamamıştır.⁴³ İkinci dünya savaşı sırasında yaşanan insan hakları ihlallerinin tekrar yaşanmaması ve söz konusu hak ihlallerine karşı bir çeşit kalkan görevi görececek bir yapı oluşturmak amacıyla, 26 Haziran 1945 tarihinde imzalanan antlaşma ile Birleşmiş Milletler kurulmuştur.⁴⁴

Türkiye de 23 Şubat 1945 tarihinde Birleşmiş Milletlere üye olmuştur. 10 Aralık 1948 tarihinde BM Genel Kurulunca onaylanan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB)⁴⁵ üye devletlerce kabul edilmiştir.⁴⁶

⁴² Oktay UYGUN, Devlet Teorisi, Onikilevha Yayınları,4. Basım, İstanbul, s.512.

⁴³ İlhan F. AKIN, *Temel Hak ve Özgürlükler*, Bahar Matbaası, İstanbul, 1964, s.95.; ARIK, 1965, s.9-10.; Selin ESEN, *Anayasa Hukuku Açısından Dolaşım Özgürlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 64.

⁴⁴ Rona AYBAY, *İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Türkiye (1945-1948)*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2016, s.xiv.; Şeref GÖZÜBÜYÜK- Feyyaz GÖLCÜKLÜ- Abdurrahman SAYGILI, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması*, Turhan Kitabevi, 12.Basım Ankara 2019, s.7.

⁴⁵ Resmî gazetede yayınlanan resmi çevirisinde ki atlanılan hükümler ve çevrilen hükümlerde ki hatalar sebebiyetiyle çalışmamızda Rona AYBAY'ın çevirisi esas alınmıştır. Resmi çeviri hakkında eleştiriler için bkz. AYBAY, 2016, s.85,86.

⁴⁶Türkiye 1949 tarihinde İHEB imzalamıştır. Türkiye; 27.05.1949 tarihli 9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı için bkz.: RG. 27.05.1949-7217.; Bugün için İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini kabul eden ülke sayısı 192'ye ulaşmıştır. <https://www.ohchr.org/EN/Countries/Pages/HumanRightsintheWorld.aspx> e. t.03.11.2019

İHEB kendisinden önceki uluslararası insan hakları belgelerinden farklı olarak kişisel ve siyasal hakların yanı sıra kişilerin ekonomik, sosyal ve kültürel haklarına da yer vermiştir. Kendisinden önceki belgelere göre daha kapsamlı bir belge olmakla birlikte İHEB’in hukuksal bir bağlayıcılığı ve getirmiş olduğu yargısal bir koruma mekanizması mevcut değildir. Bu nedenle, söz konusu Bildiri ile güvence altına alınan haklar, uluslararası antlaşmalara veya sözleşmelere konu olduğu ölçüde hukuksal güvence altına alınır ve devletlerin uluslararası sorumluluğunu doğurur.⁴⁷ Her ne kadar İHEB kendi içinde bir koruma mekanizması oluşturmamış olsa da 8. maddesinde⁴⁸ “*Yargı Yoluna Başvurma (Hukuka) Hakkı*” düzenleyerek temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından önemli bir basamak olmuştur. Bu hak, kişilere, temel haklarının ihlaline karşı *yargı yoluna başvuru hakkı* ve aynı zamanda *zararın giderilme hakkını* tanımaktadır. İHEB, hak ihlallerine karşı kişilerin ulusal yargı mercilerine başvurabilme hakkının, başka bir ifadeyle mahkemeye erişim hakkının ilk defa açıkça hukuk tarafından tanındığı belgedir.⁴⁹

BM tarafından hazırlanan uluslararası insan hakları belgelerinden bir diğeri ise Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmedir (MSHS). Sözleşme, 1966 yılında hazırlanıp, imzaya açılmıştır. Türkiye ise bu sözleşmeleri 2000 yılında imzalamış ve 2003 yılından itibaren sözleşmeye taraf olmuştur.⁵⁰ MSHS’nin 14. maddesi⁵¹ mahkemeye erişim hakkına ilişkindir.

⁴⁷ GÖZÜBÜYÜK – GÖLCÜKLÜ – SAYGILI, 2019, s.8-9.

⁴⁸ **İHEB 8. maddesi;** ‘*Herkesin anayasa veya yasa ile kendisine tanınmış olan temel haklarını çiğneyen işlemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler önünde etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır.*’ Rona AYBAY, *Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*, TBB Yayınları, 2006, s.14.

⁴⁹ Semih GEMALMAZ, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Genel Teorisine Giriş*, Beta Yayınları, 8. Basım İstanbul 2012, s.179.

⁵⁰ RG. 18/6/2003-25142.

⁵¹ **14. madde;** ‘*1. Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Davayı izleyenler ve basın mensupları, demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu d üzeni (ordre public) veya ulusal güvenlik nedeniyle*

veya tarafların özel yaşamlarının menfaatinin gerektirmesi halinde veya mahkemenin görüşüne göre aleniliğin adaletin gerçekleşmesine zarar vereceği özel şartların kesinlikle gerektirdiği ölçüde, duruşmalardan tamamen veya kısmen çıkarılabilir; ancak bir ceza davasında veya hukuk davasında verilen hüküm, gençlerin menfaati, veya aile uyumsuzlukları veya çocuğun velayeti ile ilgili davalar aksini gerektirmedikçe aleni olarak tefhim edilir.

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

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

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

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

c) Sebepsiz yere gecikmeden yargılanma;

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

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

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

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

4. Küçüklerin yargılanmasında küçüklerin yaşlarını ve rehabilitasyonlarını ilerletme gereğini göz önünde tutacak bir yargılama usul, izlenir.

5. Bir suçtan ötürü mahkum olan bir kimse, mahkumiyetinin ve aldığı cezanın daha yüksek bir yargı yeri tarafından hukuka göre incelenmesini isteme hakkına sahiptir.

6. Bir kimse bir suçtan ötürü, nihai bir kararla mahkum olduğunda ve bu mahkumiyeti adli hata bulunduğu gerekçesiyle bozulduğunda veya kendisi bağışlandığında, eğer mahkumiyet kararının verildiği tarihte bilinmeyen olayların ortaya çıkarılmamış olmasının nedenleri kısmen veya tamamen kendisine yüklenebileceği

Bu maddeye göre; *‘Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlölükleri ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir.’* Hakkın yararlanıcıları açısından bir sınırlama yapılmaksızın herkes hakkın yararlanıcısı olarak kabul edilmiştir. Bunun yan sıra hakkın kapsamı açısından da bir sınırlamada bulunulmamış⁵² ve suç isnadının yanı sıra bütün hak ve yükümlölüklere ilişkin uyuşmazlıklar açısından koruma altına alınmıştır.

2.4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) Avrupa Konseyi üyesi devletler tarafından 3 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış ve 3 Kasım 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁵³

AİHS’nin kendisinden önce hazırlanan uluslararası insan hakları belgelerinden en büyük farkı, Sözleşme’ye uyulup uyulmadığının denetlendiği mekanizmalara sahip olmasıdır.⁵⁴ Bu yönüyle AİHS, diğer uluslararası belgelere nazaran insan haklarının korunması için daha etkili bir belge konumundadır. AİHS ile tanınan hakların korunabilmesi için Sözleşme’de denetim mekanizmalarına yer verilmiştir. Bu denetim mekanizmalarından en önemlisi Avrupa İnsan

kanıtlanmadıkça, bu tür mahkumiyetin sonucu olarak ceza çeken bir kimseye hukuka uygun olarak tazminat ödenir.

7. Bir ülkenin hukukuna ve ceza yargılama usulüne uygun olarak daha önce kesin biçimde mahkum olan veya beraat eden bir kimse aynı suçtan ötürü ikinci kez yargılanamaz ve cezalandırılmaz.’

⁵² Bu hususa Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonunun 13. genel yorumunda da değinilerek taraf Devletlerce bu hususuna dikkat edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Lema Uyar, *Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Eylül, 2006, s.26.

⁵³ Türkiye; AİHS’ni 1954 yılında imzalamıştır. 19.03.1954 tarihli 6563 sayılı onay kanunu için bkz.: RG. 19.03.1954-8662

⁵⁴ AİHS’nin getirmiş olduğu koruma mekanizmaları şunlardır;

- Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
- Bakanlar Komitesi

Hakları Mahkemesidir (AİHM). AİHM'nin, özellikle kişilerin doğrudan başvurabildikleri bir merci haline gelmesi ve vermiş olduğu kararların taraf devletlerce uygulanması nedeniyle hak ihlallerine karşı etkili bir koruma mekanizması niteliğindedir. AİHM'ne yapılan başvuruların çoğunluğunu adil yargılanma hakkı oluşturmaktadır. AİHS 6. maddesi⁵⁵ ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı bünyesinde birden çok hak ve özgürlüğü içerir. Bu hak ve özgürlüklerden bazılarının madde metninde açıkça yer verilirken, bazıları da AİHM içtihatlarıyla ilgili maddelerin kapsamına dahil edilmiştir.⁵⁶

⁵⁵ **AİHS 6. madde:**

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

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

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

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

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

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

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çekirtmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenilmesinin sağlanmasını istemek;

e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımında para ödemeksizin yararlanmak.” AKILLIOĞLU, 2002, s.22-25.

⁵⁶ 6. maddede açıkça belirtilen unsurlar:

- Bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı,
- Makul sürede yargılanma hakkı,
- Aleni yargılanma hakkı,
- Aleni Hüküm hakkı,
- Ceza davalarında sanıklara tanınan asgari haklar olarak

AİHM verdiği kararlarla adil yargılanma hakkının zımni unsurlarının neler olduğunu, kapsamını ve sınırlarını belirlemiştir. AİHM, Sözleşmenin 6/1. maddesinde belirtilen “*Herkes davasının ... bir mahkeme tarafından ... görülmesini istemek hakkına sahiptir.*” hükmünden yola çıkarak sözleşmenin amaç ve hedefleri, hukukun üstünlüğü ve hukukun genel ilkeleri doğrultusunda, adil bir yargılanmanın olabilmesi için öncelikle kişilerin hak ihlallerine ilişkin iddialarını yargı yoluna götürebilmeleri gerektiğini belirterek, mahkemeye erişim hakkını adil yargılanma hakkının zımni bir unsuru olarak kabul etmiş ve güvence altına almıştır.⁵⁷ AİHM’nin bu tutumu, AİHS’nin sınırlarını genişletici ve taraf devletlere yeni yükümlülükler

-
- Masumiyet Karinesi
 - Suçlama hakkında bilgilendirme hakkı
 - Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olma hakkı
 - Kendini savunmaya ya da kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanma hakkı
 - Tanıkları sorgulama hakkı
 - Tercüman yardımından faydalanma hakkı

6. maddede zımnen sayılan, içtihatlarla kabul edilmiş unsurlar:

- Mahkemeye erişim hakkı
- Duruşmada hazır bulunma hakkı
- Silahların eşitliği ilkesi
- Çekişmeli yargılama ilkesi
- Gerekçeli karar hakkı
- Delillerini gerçeğe uygun olarak sunma hakkı

Nurcan YILMAZ ÖZEL, *Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri*, On iki Levha Yayınları, 2016, s.76

⁵⁷ ECHR, *Golder v. The United Kingdom*, §28-36.; ECHR, *Ashingdane v. The United Kingdom*. No:8225/78 28/5/1985, §55.; ECHR, *Winterwerp v. The Netherlands*, No: 6301/73, 24/10/1979, §60.; ECHR, *Lawyer Partners A.S.v. Slovakia*, No:54252/07, 16/6/2009, § 52.; GÖZÜBÜYÜK – GÖLCÜKLÜ – SAYGILI, 2019, s.272.; Sibel İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, Beta Yayınları, 3. Basım İstanbul 2013, s106.; David HARRIS - Michael O’BOYLE - Edward BATES - Carla M. BUCKLEY, *Law of The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2018, p.398; Francis G. JACOBS, *The Right to Fair Trial in European Law*, European Human Rights Law Review, 1999, 2.Edition, s143, ss.141-156.; Bostjan M. ZUPANCIC, *Acces to Court as a Human Right According to the European Convention of Human Rights*, Nottingham Law Journal 2000, Vol.9(2), s.6-7, ss.1-16.; Feyyaz GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılanma*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, İlhan Öztrak’a Armağan, C.49, Sa. 1-2, s.207, (1994)

getiren bir yorum niteliğinde değildir. Mahkemeye erişim hakkı zaten adil yargılanma hakkının bir parçası olarak kabul edilmektedir.⁵⁸ Bu karar hukukun üstünlüğü ve hukukun genel ilkeleri bakımından AİHM'nin vermiş olduğu en önemli kararlardan birisidir.⁵⁹

Mahkemeye erişim hakkının madde kapsamına dahil edildiği ilk karar olan *Golder v. The United Kingdom* davasında başvuru Golder, hapishanede şiddet olaylarına katılmakla itham edilmiştir. Yaşanılan şiddet olayları sırasında Golder'ın bir hapishane görevlisine saldırdığı dosyasına işlenmiştir. Sonrasında kendisine saldırıda bulunulduğu iddia edilen hapishane görevlisi, ifadesini başvuru lehine değiştirmiştir. Ayrıca başka bir hapishane görevlisi de şiddet olayları sırasında Golder'ın yanında olduğunu ve başvuru kişinin şiddet olaylarına herhangi bir şekilde katılmadığını beyan etmiştir. Golder, yaşanan olaylar sonunda dosyasında yer alan hususların düzeltilmesi için dava açmak istemiş ve bir avukatla görüşmek istemiştir. Başvurucuya dava açma hakkı tanınmış olsa da, gerek hapishane kuralları gerekse İçişleri Bakanlığı'nın tutumu yüzünden avukatıyla görüşmesine izin verilmeyen Golder bu hakkını etkili olarak kullanamamış ve AİHM'ye başvurmuştur.⁶⁰ Golder'ın başvurusunda AİHM'den iki sorunun cevaplanması talep edilmiştir. Bunlar şunlardır;

“Sözleşmenin 6. maddenin 1. fıkrası, adil yargılanma hakkını sadece görülmekte olan bir dava için güvence altına almak mı sınırlıdır; yoksa buna ek olarak, hakların ve yükümlülüklerin tespiti için dava açmak isteyen herkesin mahkemeye erişim hakkını da güvence altına almakta mıdır?”

⁵⁸ ECHR, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere v. Belgium*, No: 6878/75, 23/6/1981, §43.; ECHR, *Le Compte, Van Albert et Le Compte v. Belgium*, No: 7299/75, 10/2/1983, §24.; JACOBS, 1999, s143

⁵⁹ HARRIS, 2018, s.398., REID, 2011 s.106.

⁶⁰ İNCEOĞLU, 2013, s106.

“Eğer 6. maddenin 1. fıkrası herkesin mahkemeye erişim hakkını güvence altına alıyorsa, mahkemeye erişim hakkı üzerinde veya bu hakkın görülmekte olan davada kullanılması üzerinde herhangi bir örtülü sınırlama var mıdır?”⁶¹

Bu sorular neticesinde mahkemeye erişim hakkı adil yargılanma hakkının zımni bir unsuru olarak kabul edilmiştir.⁶² Mahkemeye erişim hakkı AİHS’de sayılan veya sayılmayan ancak medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar ve suç isnadına ilişkin davaların⁶³ kapsamına giren bütün hakların kapsamaktadır.

AİHS’ye göre 6. maddenin kapsamı medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar ve suç isnadıdır. Ancak burada ki önemli husus, taraf devletlerin medeni hakları nasıl sınıflandırdıkları veya kapsamını nasıl çizdiklerinden çok AİHM’nin medeni hak ve yükümlülüklerin kapsamını ve sınırını nasıl çizdiğiidir. Örneğin, taraf devletlerce idari dava niteliğinde sayılan bir uyuşmazlığın temeli medeni haklarla ilgili olabilir. AİHM bu gibi durumlarda taraf devletlerin iç hukukundaki tasnifle bağlı kalmayarak, başvuruları 6. madde kapsamında inceleme yetkisini kendisinde görmekte ve 6. maddenin getirdiği güvencelerin ihlal edilip edilmediğini denetlemektedir.⁶⁴ AİHM’e mahkemeye erişim hakkına ilişkin yapılan başvurularda söz konusu hak ihlali iddiası başlarda çoğunlukla kişiler arasındaki

⁶¹ YILMAZ ÖZEL, 2016, s. 198.

⁶² ECHR, *Golder v. The United Kingdom*, § 23.; ECHR, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, No:7151/75, 7152/75, 23/09/1982, §80.; ECHR, *Fayed v. The United Kingdom*, No: 17101/90, 21/09/1994, §65.; ECHR, *Ortenberg v. Austria*, No: 12884/87, 25/11/1994, §29.; ECHR, *Les Saints Monasteres v. Grece*, No: 13092/87, 13984/88, 09/12/1994, §42.

⁶³ REID, 2011, s.106-107.

⁶⁴ GÖLCÜKLÜ, 1994, s.204

uyuşmazlıklardan kaynaklı olsa da, ilerleyen süreçte daha çok idareyle kişiler arasında ki temeli medeni hak ve yükümlölükler olan uyuşmazlıklar daha çok yer alır hale gelmiştir.⁶⁵

AİHS'ye göre taraf devletlerce mahkemeye erişim hakkının güvenceye alınmış sayılabilmesi için taraf devletlerin bazı yükümlölükleri vardır.⁶⁶ Bu yükümlölüklerden birisi de hakkın kullanımının fiilen engelleyen unsurların ortadan kaldırılmasıdır. Öyle ki, bu engelleme geçici süreli⁶⁷ de olsa dahi hak ihlaline neden olabilmektedir.⁶⁸

Mahkemeye erişim hakkı sadece bir mahkemeye başvurabilme imkânının tanınması olarak anlaşılmamalıdır. Söz konusu hak, herhangi bir uyuşmazlık veya suç isnadı ile ilgili olarak davanın esası hakkında icra edilebilir karar verebilme yetkisine sahip olan bir mahkemeye başvurma hakkını da kapsamaktadır. Dolayısıyla bu hak sadece derece mahkemelerini değil aynı zamanda kanun yolu başvurularını da kapsar.⁶⁹ AİHM tarafından yapılan yargılamanın özelliğı gereğı, AİHM ulusal mahkemelerce verilen kararları bir üst derece mahkemesi gibi denetlememektedir. Mahkeme adil yargılanma hakkı temel alındığında,

⁶⁵ İNCEOĞLU, 2013, s. 105,110.; Pieter VAN DİJK- Fried VAN HOOFF- Arjen VAN RİJN- Leo ZWAAK, *Theory and Practice of The European Convention on Human Rights*, 4., Edition, İntersentina, 2006, s.561.; A.W. BRADLEY, *Administrative Justice: A Developing Human Rights*, European Public Law, Vol.1.Issue 3, Kluwer Law International,1995, s.347-369, s.351.; Fahri Gökçen TANER, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliğı*, Seçkin Yaayınevi, Mart 2019, s.38.

⁶⁶ GÖLCÜKLÜ, 1994, s.201

⁶⁷ Geçici sınırlamanın hakkın kullanımını imkânsız hale getirmesi ya da zorlaştırması gerekmektedir. Aksi takdirde geçici sınırlandırma ölçölölük ilkesine uygun olan ve hakkı sınırlandırmayan bir tedbirse hak ihlaline sebep olmaz Bkz. AYMK, *Meryem ESKİDEDE*, B. No:2015/4185,11/6/2018, §31,32.; AYMK, *Fatma Sancak*, B. No: 2015/4239, 8/2/2018, § 37.; İhlal olduğı yönündeki karar, ECHR, *Airey v. Ireland*, No:6289/73,09/10/1979, § 25

⁶⁸Örneğın Golder davasında, kişinin dava açma hakkı olmasına rağmen avukatla görüştürölmemesi dava açma hakkının kullanımını fiilen kısıtlanması anlamına gelmekte ve hak ihlaline sebebiyet vermektedir. ECHR, *Golder v. The United Kingdom*, § 26., ECHR, *Deweert v. Belgium*, No:6903/75, 27/02/1980, §48-49

⁶⁹ ECHR, *Delcourt v. Belgium*, No: 2689/65, 17/1/1970, § 25.

yargısal faaliyetin bütün işlemlerini bir bütün olarak ele alıp, yargısal faaliyetin adil bir şekilde yapılıp yapılmadığını göz önüne alarak karar vermektedir.⁷⁰

II. Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmelerinde Mahkemeye Erişim Hakkının Tanınması

1. Osmanlı Devleti Dönemi

1.1.Sened-i İttifak

Osmanlı Devleti'nde temel hak ve özgürlüklerin hukukça tanındığı belgelerden ilki 7 Ekim 1808 tarihinde ilan edilen Sened-i İttifak'tır.⁷¹ Sened-i İttifak, Magna Carta gibi sadece belli bir zümreyi koruyan hükümler içerse de Padişahın yetkilerinin kısıtlaması⁷² ve Osmanlı devletindeki ilk anayasal belge olması sebebiyle önem arz etmektedir.⁷³

Sened-i İttifak'ın 5. maddesinde adil yargılanma hakkının unsurlarına yer verilmiştir.⁷⁴ Bu maddeye göre; suç ve cezalarda keyfilik belli ölçülerde kısıtlanmış, kişilerinin idam edilmesinden önce soruşturma yapılması zorunluluğu getirilmiş ve Padişahın idam cezası

⁷⁰ GÖLCÜKLÜ, 1994, s.218.; ECHR, *Kraska v. Switzerland*, No:13942/88, 19/4/1993 §30, ECHR, *Gafgen v. Germany*, No:22978/05, 1/6/2010, §163

⁷¹ Sened-i İttifak'ın tam metni için bkz. TANİLLİ, 1976, ss3-8.

⁷² Orhan ALDIKAÇTI, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, İÜHF Yayınlar No:413, 2. Basım, İstanbul 1973, 36.; İsmet GİRİTLİ, *Amme İdaresi Teşkilatı ve Personeli*, İÜHF Yayınları No: 46, 5. Basım, İstanbul 1975, s.50.; Detaylı bilgi için bkz. Sina Akşin, *Sened-i İttifak ve Magna Carta'nın Karşılaştırılması*, AÜDTCF Tarih Araştırmaları Dergisi, C.16, S.27., 1992, sa, 115-123.

⁷³ Cem EROĞUL, *Anatüzeeye Giriş*, İmaj Yayınevi, 15. Basım, Ankara 2016, s.200.; Bülent TANÖR, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, 30.basım İstanbul 2017,58-59.; Niyazi BERKES, *Türkiye'de Çağdaşlaşma* (Yayına Haz: Ahmet Kuyaş),Yapı Kredi Yayınları, 7. Basım, İstanbul, 2004, s.138-140.; Aksi yönde görüşler için bkz: Ahmet MUMCU-Elif KÜZECİ, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 5. Basım, Ankara, 2011, s.152.; Belkis KONAN, *İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış*, Gazi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.XV, , Sa.4, SS.253-288, s. 274. (2001)

⁷⁴ Sened-i İttifak 5. maddesinin son cümlesi; '*Hanedanlar vekillere, ulemaya ve büyük-küçük devlet memurlarına haksız işlem yapılmamasına kefil olurlar. Birinin suçu varsa, soruşturma yapıldıktan sonra sadaret makamı suçuna göre onun cezasını vermelidir.*' TANÖR, 2017, s. 45.

verme yetkisi kısıtlanmıştır.⁷⁵ Her ne kadar bu düzenlemeler yapılmış olsa da Belgenin yararlanıcıları halkın tamamı değil Ayanlar olduğu unutulmamalıdır.

Sened-i İttifak ile tanınan hakları korumak adına getirilmiş hukuki koruma mekanizması mevcut değildir. Sened-i İttifak'ın yürürlüğü ve uygulanmasına ilişkin hususlar, belgenin Ek kısmında işlenmiştir. Bu hususlara göre, bahsi geçen belgenin yürürlükte kalması ve uygulanması için her yeni gelen Sadrazam ve Şeyhülislam tarafından imzalanması gerekmektedir. Söz konusu belgenin hazırlanmasında ve imzalanmasında etkili olan ve aynı zamanda belgenin yararlanıcılarından birisi olan, Sadrazam Alemdar Mustafa Paşa'nın 15 Kasım 1808 öldürülmesinden sonra gelen sadrazam ve şeyhülislamlar tarafından belge imzalanmamış ve yürürlükten kalkmıştır.⁷⁶

1.2.Tanzimat Fermanı

Tanzimat Fermanı 3 Kasım 1839 tarihinde ilan edilmiştir.⁷⁷ Bu fermanla temel hak ve özgürlükler, Amerikan haklar bildirileri ve İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinde olduğu gibi bireyci yaklaşımla ele alınmış olup, birçok hak ve özgürlük pozitif hukukta tanınmıştır.⁷⁸ Tanzimat Fermanı, Osmanlı devletinde hak ve özgürlüklerin yararlanıcısı olarak, sadece belli bir zümreyi değil tüm yurttaşları kapsayacak şekilde, toplumu dini ya da etnik ayrımların dışında tutan ilk belgedir. Bu sebeple kişilerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin Osmanlı Devletindeki ilk kapsamlı belge Tanzimat Fermanı olarak kabul edilmektedir.⁷⁹

Tanzimat Fermanı ile birlikte '*can güvenliği*', '*mal güvenliği*', '*kişi güvenliği*', '*yargılamasız suç ve ceza olamayacağı*' ilkesi gibi birçok hukuk ilkesi kabul edilmiştir.

⁷⁵ TANÖR, 2017, s.,47.

⁷⁶ Kemal GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Yayınevi, 22. Basım, Bursa 2018, s,11.

⁷⁷ Tanzimat Fermanı'nın tam metni için bkz. TANİLLİ, 1976, ss8-11

⁷⁸ Bahri SAVCI, *Türkiye'de Amme Hürriyetinin Mütalaasına Bir Bakış*, AÜSBFD, C.14., S.2., SS:167-182, s.168. (1959)

⁷⁹ İlhan F. AKIN, *Temel Hak ve Özgürlükler*, Bahar Matbaası, İstanbul, 1964, s.44.

Fermanın yararlanıcıları devlet içerisinde yaşayan herkes olarak belirtilmiştir. Vatandaşlar arasında ırksal, dinsel veya mezhepsel bir ayrım yapılmıştır. Bu açıdan Tanzimat Fermanında *eşitlik ilkesine* işaret eden hükümler gözükmektedir diyebiliriz. Her ne kadar Tanzimat Fermanı güvence altına alınan haklar bakımından hak, *eşitlik ilkesine* uygun olarak güvence altına alınmış olsalar da, Osmanlı Hukukunun tamamının da eşitlik ilkesi kabul edilmiştir diyemeyiz. Ferman dışındaki Osmanlı Hukuku kaynaklarında ırksal, dinsel ve mezhepsel farklılıklara dayanan ayrımlar devam etmiştir.⁸⁰

Tanzimat Fermanında güvence altına alınan haklar arasında en önemli olanı yaşam hakkıdır. Bu hak, Ferman'ın birinci fasılın ilk hükmü ile güvence altına alınmıştır. Bu hükme göre, idam kararının verilebilmesi için yurttaşların mahkeme⁸¹ huzurunda açık ve kanunlara

⁸⁰ KONAN, 2001, s.275.

⁸¹ Osmanlı İmparatorluğu'ndaki yargı mercilerini kısaca anlatmak gerekirse; ilk olarak Osmanlı Devleti'nde vatandaşlar millet sistemine göre sınıflandırılmıştır. Millet sistemindeki ayrım unsuru da dini inanışlardır. Gayrimüslim olmayan ahali için yetkili mahkeme Şeriat mahkemeleri yani Kadılık kurumudur. Gayrimüslimler içinse kendi içlerinde oluşturdukları, her dini grubun kendi dini kurallarına uygun şekilde yargılama yapan ve ceza veren Cemaat Mahkemeleri vardır. Bu iki mahkeme türü Osmanlı Devleti'nin en yaygın ve en eski iki yargı mercilerini oluşturmaktadır. Bu yargı mercilerinin yanı sıra Konsolosluk Mahkemeleri bulunmaktadır. Bunlar, Osmanlı Devleti ile kapitülasyon antlaşması imzalayan devletler arasında imzalanan antlaşmayla kurulan ve imzalayan devletin vatandaşlarının yargılandığı mahkemelerdir. Yabancıların kendi aralarında meydana gelen anlaşmazlıkları çözen Konsolosluk Mahkemelerinin yanı sıra Osmanlı tebaası ile yabancı biri arasında meydana gelen Ticari uyuşmazlıklar için Karma Ticaret Mahkemeleri oluşturulmuştur. Bu mahkemeler kapitülasyonların tek taraflı olarak kaldırıldığı 1914 yılına kadar mevcudiyetlerini korumuşlardır. Aynı şekilde yabancılar ile Osmanlı tebaası arasındaki ceza davalarına bakmakla görevli Karma Ceza Mahkemeleri kurulmuştur. Bütün bu mahkeme türlerinden de anlaşılacağı üzere Osmanlı İmparatorluğu'nda çok başlı ve birbirinden ayrı hukuk kurallarının uygulayan mahkemeler vardır. Bütün mahkemeleri bir arada toplayabilmek ve ülkedeki hukuk birliği sağlayabilmek için padişah Abdülmecid döneminde kurulması düşünülen ve teşkilatlanması padişah Abdülaziz döneminde başlanan Nizamiye Mahkemeleri kurulmuştur. Kurulması ve teşkilatlanması aşamasında birçok değişim geçiren çıkarılan nizamnameler ile yapısı şekillenen Nizamiye Mahkemeleri, Fransız mahkemeleri model olarak seçilmiştir. 1871 yılında çıkarılan Mehakim-i Nizamiye Hakkında Nizamiye ile Nizamiye Mahkemeleri iki dereceli sisteme geçilmiş ve adliye örgütü ile mülki örgüt ayrılarak Nizamiye Mahkemeleri bağımsız mahkeme niteliği kazanmıştır. 1879 tarihli Teşkilat-ı Mehakim Kanunu ile modern anlamda savcılık, avukatlık ve noterlik gelmiştir. Osmanlı adli teşkilatlanması ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Gülnihal BOZKURT, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2. Basım, Ankara 2010.; 1871 tarihli Nizamiyeye kadar

uygun şekilde yargılanması yapılmaksızın haklarında idam cezası verilmemesi kuralı getirilmiştir. Bu hükümle beraber Osmanlı Hukukunda mevcut olan siyaseten katl kurumu da kaldırılmıştır.⁸² Tanzimat Fermanı'nın ilan edilmesine kadar ceza vermeye yetkili makam olan kadılar ve Padişahlık kurumuyken Ferman'ın ilan edilmesinden sonra Padişahın ceza verme yetkisi kaldırılarak, ceza verme yetkisi sadece adli mercilere yani kadılara tanınmıştır.⁸³

Padişahın tek taraflı irade beyanıyla hazırlanan Tanzimat Fermanı'nda hak ve özgürlüklere ilişkin herhangi bir hukuki koruma mekanizmasına ise yer verilmemiştir. Ferman'da Padişahın etmiş olduğu yemin üzerine fermana uyacağı belirtilmiştir.⁸⁴ Bunun yanı sıra Tanzimat fermanında, Padişah dışındaki devlet yöneticilerinin ferman ile getirilen kurallara uygun işlem yapıp yapmadıklarını denetlemek ve uygun işlem yapılmaması durumunda yaptırımların saptanması amacıyla bir Ceza Kanununun hazırlanması gerekliliği belirtilmiştir.⁸⁵ Bu ceza kanunu meclis-i vala-yı ahkam-ı adliye⁸⁶ tarafından taslağı hazırlanarak ve 1840

Osmanlı İmparatorluğu'nda adli ve mülki örgütün ilişkisi için Ayrıca bkz.; İlber ORTAYLI, *Tanzimat Devrinde Osmanlı Mahalli İdareleri*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 3. Basım, Ankara 2018, ss.85-90.; Kadılık kurumu için Ayrıca bkz. İlber ORTAYLI, *Osmanlı Devleti'nde Kadı*, Kronik Yayınları, 2.Basım, İstanbul, 2016.

⁸² Ahmet MUMCU, *Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl*, Phoenix Yayınevi, 3. Basım, Ankara 2007, s.157.

⁸³ Yavuz ABADAN, *Osmanlı İmparatorluğunda Anayasa Sistemine Geçiş Hareketleri*, AÜHFD, C.14, S.1., sa.3-37, s.14. (1957)

⁸⁴ Recai Galip OKANDAN, *Amme Hukukumuzun Ana Hatları (Türkiye'nin Siyasi Gelişmesi, Birinci Kitap: Osmanlı Devleti'nin Kuruluşundan Yıkılışına Kadar*, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1977, s.85.

⁸⁵ Ceza kanunun hazırlanması süreci Osmanlı Devleti açısından bir dönüm noktası niteliği taşımaktadır. İlk olarak fermanla bahsi geçen ceza kanunun hazırlanması süreci ile başlayan bu süreç *Kanunlaşma Hareketi* olarak adlandırılmaktadır. Kanunlaşma hareketi özellikle Islahat Fermanı ile ivme kazanacak ve kısa bir süre içerisinde birçok kanun hazırlanarak yürürlüğe girecektir. Seda ÖRSTEN ESİRGİN, *Osmanlı Devleti'nde Kanun Yapma Geleneği ve Cumhuriyet Döneminde Uygulanan Osmanlı Kanunları*, Turhan Kitabevi, Ankara 2017. s. 24-27.

⁸⁶Bu dönemde Tanzimat Ferman'ında belirtildiği üzere, Ferman'ın uygulanması ve Ferman'a uygun şekilde kanun hazırlanması için meclis-i vala-yı ahkam-ı adliye kurulmuştur. Bu meclisin hazırladığı taslaklar padişahın onayına sunulacak ve onaylanması halinde kanunlar 'yeni kanunlar' olarak yürürlüğe girecektir. Çıkarılacak olan yeni kanunlara aykırı davranan kişilerin cezalandırılması için ceza kanunu hazırlanacaktır. Kurulacak olan meclis-i vala Osmanlı devlet sistemi içerisinde alışılmışın dışında olan, Tanzimat döneminin nevi şahsına münhasır kurumlarından birisidir. Reşat KAYNAR, *Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 4. Basım, 2010, s214.; meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet

yılında yürürlüğe girmiştir.⁸⁷ Bu ceza kanunu; “... temel hakları, kişilerin bu hakları haklarını bilme, vazgeçmeme ve dava yoluyla koruma haklarını vurgulamakta ve nihayet, Osmanlı Devleti’ndeki tüm vatandaşları ayrıcalıksız olarak kapsamına alarak, Tanzimat’ın eşitlik ilkesini de çarpıcı biçimde ortaya koymaktadır.”⁸⁸

1840 Tarihli Ceza Kanunu’nu uyarınca yargılama yapacak merci, Ferman’da da belirtildiği üzere aynı zamanda ceza kanunu da hazırlamış olan meclis-i vala’dır.⁸⁹ Kişiler, devlet memurları hakkında şikayette bulunmak veya suç isnadında bulunmak istediklerinde dilekçe gönderebilmektedirler. Meclis-i vala’nın kurulmasından önce şikayet edenlerin bizzat Divanı-i Hümayuna gelmesi gerekmektedir⁹⁰ bu sistem değişerek kişilerin şikayetlerini dilekçe göndererek de yapabilir hâle gelmiştir.⁹¹ Kişilerin başvurularının yanı sıra meclis-i vala’nın üyelerinin dikkatini çeken bütün hususlarda re’sen inceleme yapma yetkisine

SEYİTDANLIOĞLU, *Tanzimat Döneminde Meclis-i Vala (1838-1868)*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1994.; Meclis-i vala-yı ahkam-ı adliye, ‘*Yasaların hazırlanmasında asıl role sahip olan, devletin tanzimi için akıl üreten, kimi görevlilerin atanmasında rol ala, devlet birimlerinin işleyişi hakkında raporlar hazırlayan, devlet görevlilerinin faaliyetlerini denetleyen, ceza yargılaması işlevine dahil olarak devlet görevlilerini de yargılayan meclis şeklinde örgütlenmiş bir devlet birimidir.*’ Onur KARAHANOĞULLARI, *Türkiye’de İdari Yargı Tarihi*, Turhan Kitabevi, 2. Basım, Ankara 2017, s. 135.; Meclis-i vala-yı ahkam-ı adliye, Tanzimat döneminde Padişaha sunduğu tasarımlardan %90 herhangi bir değişikliğe uğramadan kabul edilmiştir. Bu anlamda Tanzimat döneminin yasama organı olarak nitelendirilmektedir. Stanford SHAW- Ezel Kural SHAW (çev. Mehmet Harmanlı), *Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye*, C.2., E Yayınları, 1. Basım, 1983, s.111.

⁸⁷ 1840 tarihinde çıkartılan ve daha sonra yürürlüğe giren ceza kanunların ve değişiklikleri ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet GÖKCEN, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1987

⁸⁸ BOZKURT, 2010, s.98.

⁸⁹ KARAHANOĞULLARI, 2017 s. 120.

⁹⁰ Servet ARMAĞAN, *Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası*, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, No:377, İstanbul 1972, 30.

⁹¹ KARAHANOĞULLARI, 2017 s. 120-122.;

sahiptir.⁹² Bu yetkinin verilmesindeki neden ise kurumun özellikle rüşvet suçu ile mücadele edeceği düşüncesi ile Padişah tarafından desteklenmesi ve 1840 Tarihli Ceza Kanunu'nda kurumun yetkilerini sınırlandırılan herhangi bir hükmün bulunmamasıdır. Meclis-i vala, idari olarak en alt derece bulunan devlet memurundan üst derece devlet memurluğu kademesinde bulunanlara ve hatta sadrazama kadar birçok kişiyi yargılamış ve haklarında hüküm vermiştir.⁹³

Meclis-i Vala'ya kişilerin dilekçe ile başvurabilmeleri ve kurumun bir normu esas olarak yargılama yapıyor olması nedeniyle kimi yazarlara göre; Kurumun yapmış olduğu ceza yargılamaları bakımından bir mahkeme gibi hareket etmiş olsa da, kurumun mahkeme niteliği taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır.⁹⁴ Bu tartışmalardan ayrı olarak kurumun üst düzey devlet memurları hakkın yargılama yapması ve yurttaşların dilekçe yoluyla başvurabilir bir nedenle Osmanlı yargı teşkilatı içerisinde önemli bir kurumdur.⁹⁵

Tanzimat fermanı ve bu dönemde çıkartılan kanunlarla ile birlikte adil yargılanma hakkının birçok unsuru güvence altına alınmış ve mahkemeye erişim hakkına ile ilgili olarak önemli gelişmeler olmuştur. Özellikle meclis-i vala'ya başvurunun dilekçe yoluyla olması,

⁹² Meclis-i vala-yı ahkam-ı adliyesinin 1840 Tarihli Ceza Kanununu uyarınca yargılama ve hüküm kurma yetkisinin olduğu göz ardı edilmemelidir. Bu kanun dışındaki cezalar ve müeyyideler hakkında hüküm verememektedir.

⁹³ Bu yönüyle meclis-i vala'nın yargısal faaliyetleri Yargıtay'ın kökeni oluşturmaktadır. Verilen hükümlere örnekler için ayrıca bkz. KARAHANOGULLARI, 2017, s. 120-126.; Devlet yöneticileri ve mahalli yöneticilerin yargılanmasından ötürü kimi tarihçiler bu kurumun idari yargılama da yaptığı iddia etmektedirler. Ancak KARAHANOGULLARI kişi ile kişinin görevinin ayrımının yapılmadığı bir sistemde idari yargılama olarak kabul edilemeyeceğinden ötürü yapılan yargılamaların idari yargılama olmadığı kanaatindedir. KARAHANOGULLARI, 2017, s. 121. Aksi yönde görüş için SEYİTDANLIOĞLU, 1994, s.115.; BOZKURT, 2010, s.135.; Ekrem Buğra EKİNCİ, *Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri*, Yeni Türkiye Dergisi, Ocak-Şubat 2000, Yıl:6, Sayı:21, SS.764-773

⁹⁴ Musa ÇADIRCI, *Tanzimat Döneminde Anadolu Kentlerinin Sosyal ve Ekonomik Yapısı*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara,1997, s.188.

⁹⁵ Kurumun yapmış olduğu işlemler hakkında sayısal veri vermek gerekirse 1848-1863 tarihleri arasında kanun tasaları hariç 51778 işlem yürütmüşlerdir. SEYİTDANLIOĞLU, 1994, s. 47,107.

Osmanlı yargı teşkilatı içerisinde önemli değişikliklere yol açmıştır. Dönemin teknolojik ve lojistik zorlukları düşünüldüğünde, kişilerin adli mercilere şahsen başvurmaları yerine dilekçe ile başvurabilmeleri, adalete erişim hakkı ve dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı açısından önemli sayılabilecek bir gelişmedir.

1.3.İslahat Fermanı

Tanzimat fermanı ile başlayan kanunlaşma hareketi neticesinde, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak 1856 tarihinde Islahat Fermanı yayınlanmıştır.⁹⁶ Islahat Fermanı ile Tanzimat Fermanı arasında mahiyetleri itibariyle çok ciddi farklılıklar göze çarpmaz. Ancak Islahat Fermanı ile kişiler arasındaki dinsel farklılıklardan kaynaklı ayrımların azaltılması yolunda önemli gelişmeler yaşanmıştır. Bu hükümlere örnek olarak, Islahat Fermanı'ndan önce gayrimüslim biriyle bir müslüman arasındaki ticaret ve ceza uyuşmazlıkları, İslam hukukuna göre yargılama yapan kadılık merci tarafından çözümlenirken, Islahat Fermanı'nın ilan edilmesiyle söz konusu bu uyuşmazlıklar Karma Mahkemeler tarafından çözümlenir hale gelmiştir.⁹⁷ Bu hükümde olduğu gibi Ferman'daki birçok hüküm İslam hukukuna aykırı niteliktedir. Örneğin; Gayrimüslimler ile müslüman ahali arasında çıkan uyuşmazlıklarda İslam Hukukuna göre Şer'i mahkemeler görevliken artık karma mahkemelerde görülecek olması ve tanıklıkta eşit olmaları örnek verilebilir.⁹⁸

Bu dönemde Osmanlı hukukunda yaşanan en önemli gelişmelerden birisi de 1868 yılında⁹⁹ meclis-i ahkam-ı adliyye'nin ikiye ayrılmasıdır. Çünkü meclis-i ahkam-ı adliyye'nin ikiye ayrılması ile birlikte Osmanlı İmparatorluğu'nda yargı kolları adli yargı ve idari yargı

⁹⁶ Islahat Fermanı'nın tam metni için bkz. TANİLLİ, 1976, ss11-17.

⁹⁷ GÖZLER, 2018, s,40.

⁹⁸ Tankut SOYKAN, *Osmanlı İmparatorluğu'nda Gayrimüslimler*, Ütopya Yayınları, İstanbul 2000, s,247.

⁹⁹ Tam tarih hususunda farklı görüşler mevcuttur. Bunun sebebini Şuray-ı Devlet'in kuruluş belgelerinden birinin kayıp olmasından kaynakladığı belirtmektedir. İddia edilen tarihler için ayrıca bkz. KARAHANOĞULLARI, 2017, s.146-148.

yolu olarak ayrılmıştır. Bu gelişmenin mahkemeye erişim hakkı açısından önemiye, Osmanlı Hukuk sistemi içerisinde temyiz merci olarak görev yapan meclis-i vala idari görevlerinden sıyrılıp mahkeme niteliği taşıyan iki ayrı kola ayrılmasıdır.¹⁰⁰ Yaşanılan bu gelişme ile Osmanlı Devleti'nde yargı teşkilatlanmasının karışıklığı belli ölçüde azalmıştır. Özellikle uyuşmazlıkları çözüme kavuşturacak mercinin tayinin ve tespiti noktasında karışık giderilmiştir.¹⁰¹

1.4.Kanun-i Esasi

30 Eylül 1876 tarihinde Osmanlı İmparatorluğu'nun ve Türk tarihinin ilk Anayasasını hazırlamak üzere Meclis-i Mahsus kurulmuştur. Bu kurul iki ay gibi bir süre içerisinde anayasa taslağını hazırlamış ve söz konusu taslak sadrazam Midhat Paşa aracılığıyla Padişaha sunulmuştur.¹⁰² Kanun-i Esasi'nin hazırlanma sürecinde hangi anayasalardan etkilendiği hususunda görüş birliği mevcut değildir. Birçok Avrupa anayasasından, özellikle, Belçika ve Fransız anayasasından etkilendirilmiştir. 1876 yılında kabul edilen¹⁰³ Kanun-i Esasi, 1924 yılına

¹⁰⁰ Osmanlı İmparatorluğu'nda taşra yönetimlerinde idari ve adli yargı ayrımı 1840 sistemiyle kurulmaya başlanmıştır. Taşrada başarılı sonuçlar vermesiyle beraber bu ayrımın merkezde de yapılması, temyiz yargılamaları yapan meclis-i ahkam-ı adliyye'nin bölünmesi kararı verilmiştir. Bölünmenin sebepleri ve sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KARAHANOGULLARI, 2017 s.136 vd.

¹⁰¹ Meclis-i vala'yı ahkam-ı adliyye bölünerek, divan-ı ahkam adliye ve şuray-ı devlet kurulmuştur. Divan-ı Ahkam Adliye Nizamiye Mahkemelerin temyiz merci olarak görev almakta ve Yargıtay'ın kökenini oluşturmaktadır. Şuray-ı Devlet ise Danıştay'ın kökenini oluşturmaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki Şuray-ı Devlet her ne kadar Fransız Conseil d'Etat örnek alınarak kurulmuş bir danışma meclisi ve mahkeme niteliğindedir. Aynı zamanda Meclis-i Ahkam-ı Adliyye'den kendisine devredilen kanun taslağı hazırlama yetkisi de vardır. Bu yetki Kanun-i Esasi döneminde de devam etmiştir. SHAW, 1983 s.113-115.; Şuray-ı Devlet'in Danıştay'a olan dönüşümü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Zeki ERASLAN, *Şura-yı Devletten Danıştaya*, Hacettepe Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Anabilidim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2018

¹⁰² Tarık Zafer TUNAYA, *Türkiye'de Siyasal Gelişmeler (1876-1938)*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 4. Basım, İstanbul 2016, s6.

¹⁰³ SOYSAL, 2011, s.84.

kadar toplam da 48 yıl yürürlükte kalmıştır.¹⁰⁴ Kanun-i Esasi her ne kadar 48 yıl boyunca hukuken yürürlükte kalmış olsa da, kabul edilmesinden sonra başlayan Birinci Meşrutiyet döneminde sadece altı buçuk ay kadar bir süre yürürlükte kalmış, 1877 yılının başlarında padişah II. Abdülhamid tarafından meclis tatil edilmesiyle Kanun-i Esasi'de işlevsiz hale gelmiştir.

Kanun-i Esasi'de mahkemeye erişim hakkına ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Hak arama özgürlüğü ilk defa Kanun-i Esasi'de güvence altına alınmıştır.¹⁰⁵ Bu madde ile kişilerin hak ihlallerine karşı meşru araçlar yoluyla başvurabilecekleri ifade edilmiş ve bu hakka ilişkin herhangi bir özel sınırlama nedenine yer verilmemiştir. Kişilerin mahkeme önünde haklarını koruyabilmeleri ve meşru araçları kullanabilmeleri için öncelikle bir yargılamanın olması ve mahkemeye erişim hakkının varlığı gerekmektedir. Bunun yanı sıra Kanun-i Esasi'de adil yargılanma hakkının unsuru olan aleni yargılama ve aleni hüküm ilkesine yer verilmiştir.¹⁰⁶ Ancak bu dönem de birçok kişiye uygulanan 113.madde¹⁰⁷ ile kişilerin hakları bertaraf edilmiştir. Padişah, bu maddenin vermiş olduğu yetki ile istediği kişileri basit bir işlem ile

¹⁰⁴ 1921-1924 döneminde aynı zamanda TBMM ilan ettiği 1921 Anayasası da yürürlükte olsa da aynı süreçte Kanun-i Esasi yürürlükte olduğu kabul edilmektedir. Bu durum iki anayasanın da beraber uygulandığı, iki anayasalı bir dönemin olduğu ortaya koymaktadır. Bu durum şöyle açıklanmaktadır: '...yönetim ilkelerinin, yalnız sonrakine uyduğu ölçüde öncekinin yürürlükte olduğu yani üst üste bir örnek olmayıp, aynı zamanda ve yan yana uygulamada bulunduğu ileri sürülebilecektir.' Yıldızhan YAYLA, *Anayasalarımızda Yönetim İlkeleri Tevsi-i Mezuniyet ve Tefrik-i Vezaif*, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1982, s.110.

¹⁰⁵ **83.madde;** '*Herkes huzuru mahkemede hukukunu muhafaza için lüzum gördüğü vesaiti meşruayı istimal edebilir.*'

¹⁰⁶ **82.madde;** '*Mahkemelerde hernevi muhakeme alenen cereyan eder ve ilâmatın neşrine mezuniyet vardır. Ancak kanunda müsarrah esbaba mebni mahkeme muhakemeyi hafî tutabilir.*'

¹⁰⁷ **113.madde;** '*Mülkün bir cihetinde ihtilal zuhur edeceğini müeyyid asar ve emarat görüldüğü halde hükümeti seniyenin o mahalle mahsus olmak üzere muvakkaten (idarei örfiye) ilanına hakkı vardır. (İdarei örfiye) kavanin ve nizamâtı mülkiyenin muvakkaten tailinden ibaret olup (idarei örfiye) tahtında bulunan mahallin sureti idaresi nizamı mahsus ile tayin olunacaktır. Hükümetin emniyetini ihlal ettikleri idarei zabitanın tahkikatı mevsukası üzerine sabit olanların memaliki mahrusai şaheneden ihraç ve teb'id etmek münhasran zatı hazireti padişahinin yedi iktidarındadır.*'

sürgüne gönderebilmekteydi. Bu madde, Kanun-i Esasinin taslak metninden çıkartılmaya çalışılmış ise de Padişahın ısrarları neticesinde esas metinde yer almıştır. Dönemin Sadrazamı olan Midhat Paşa bu maddenin yer almasına hak ve özgürlüklere karşı bir silah niteliğinde kullanılabilecek bir araç olması nedeniyle şiddetle karşı çıkmıştır. Padişahın sürgüne gönderme yetkisi ile kişilerin hak ve özgürlüklerini nasıl kısıtlayabileceğinin ilk örneği ise dönemin Sadrazamı ve Kanun-i Esasini hazırlayan kişi olarak bilinen Sadrazam Midhat Paşa olmuş ve bu madde kapsamında sürgüne gönderilmiştir.¹⁰⁸

Kanun-i Esasi’de güvence altına alınan hakların ve dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının korunabilmesi için kanuni ve idari düzenlemeler gereklidir. Normlar hiyerarşisine uygun olarak, Anayasaya uygun kanunlar ile uygulamada hakların korunması sağlanabilecektir. Kanun-i Esasi, kanunların Anayasaya uygunluğu ile ilgili yargısal mekanizma öngörmemiş, 64. madde¹⁰⁹ ile siyasal denetim mekanizması öngörmüştür.¹¹⁰ Yasaların Anayasaya uygunluğunun denetimi için öngörülen denetim mekanizması şöyledir; Heyet-i Mebusan’da kabul edilen bir kanun tasarısı Heyet-i Ayan’a gelir ve burada birtakım denetimlerden geçerdi. Heyet-i Ayan tarafından yapılan bu denetimlerden biri de kanun tasarılarının Kanun-i Esasi’de uygunluğudur. Buradan hareketle Kanun-i Esasi’de anayasal denetim mekanizması olarak siyasal denetimi tercih ettiği görülmektedir. Bunu yanı sıra Osmanlı hukukunda kanunların yürürlüğe girebilmesi için Padişahın onayın gerekmektedir. Dolayısıyla Kanun-i Esasi döneminde,

¹⁰⁸ Ali Fuat BAŞGİL, *Esas Teşkilat Hukuku*, Baha Matbaası, İstanbul, 1960, s.95-96.; TANÖR, 2017, s. 147.

¹⁰⁹ **64.madde;** ‘Heyeti Ayan Heyeti Mebusandan verilen kavanin ve muvazene lahihalarını tetkik ile eğer bunlardan esası umuru diniyeye ve Zatı Hazreti Padişahinin hukuku seniyesine ve hürriyeye ve Kanunu Esasi ahkamına ve devletin tamamıyeti mülkiyesine ve memleketin emniyeti dahiliyesine ve vatan esbabı müdafaa ve muhafazasına ve adabı umumiyyeye halel verir bir şey görür ise mütalaasını ilavesile ya katiyen red veyahut tadil ve tashih olunmak üzere Heyeti Mebusana iade eder ve kabul ettiği layihaları tastik ile Makamı Sadarete arzeyler ve Heyete takdim olunan arzuhalları bittetik lüzum görür ise ilavei mütalaa ile beraber Makamı Sadarete takdim eder.’ TANİLLİ, 1976, ss34.

¹¹⁰ Erdal ONAR, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 2003, s.162-163.

Padişahın iradesine aykırı olarak, temel hak ve özgürlüklerin korunabilmesi için veya başka bir konuda herhangi bir kanun yapılamayacaktır.¹¹¹

Kanun-i Esasi 54. maddesine gereği kanun tasarı hazırlamakla görevli merci Şuray-ı Devlet'tir.¹¹² Kanun-i Esasi 53. maddesine¹¹³ gereği kanun yapma yetkisi yasama meclislerinde bulunmaktadır.¹¹⁴ Meclis'in tatil edildiği dönemde Padişah ülkeyi nizamnameler, talimatnameler ve kararnameler ile yönetmiştir.¹¹⁵ Bu durum neticesinde aşağıda da değinileceği üzere, meclisin tatil edildiği dönemlerde çıkartılan nizamnameler Anayasa Mahkemesinin 1966 yılında verdiği karar ile beraber kanun gücünde olduğu kabul edilerek anayasal denetime tabi tutulmuştur.¹¹⁶

¹¹¹ ALDIKAÇTI, 1973, s. 59.; Erdoğan TEZİÇ, *Türkiye'de 1961 Anayasasına göre Kanun Kavramı*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1972, s.26-27.

¹¹² **54. madde,** 'Şûrayı Devlette bilmûzakere tanzim olunacak kavanin layihası Heyeti Mebusanda badehu Heyeti Ayanda tetkik ve kabul olunduktan sonra icrayı ahkâmına iradei seniye Hazreti Padişahi müteallik buyrulur ise düsturül amel olur ve işbu heyetlerin birinde katiyen reddolunan kanun layihası o senenin müddeti içtimaiyesinde tekrar müzakereye konulamaz.'

¹¹³ **53.madde;** 'Müceddeden kanun tanzimi veya kavanini mevcudeden birinin tadili teklifi Vükelâyâ ait olduğu gibi Heyeti Ayan ve Heyeti Mebusasın dahi kendü vazifei muayyeneleri dairesinde bulunan mevad için kanun tanzimini veyahut kavanini mevcudeden birinin tadilini istidaya salâhiyetleri olmakla evvelce Makamı Sadaret vasıtası ile tarafı Şahaneden istizan olunarak iradei seniye müteallik buyrulur ise ait olduğu dairelerden verilecek izahat ve tafsilat üzerine layihalarının tanzimi Şûrayı Devlete havale olunur.'

¹¹⁴ Ancak unutulmamalıdır ki kanun yapma yetkisi hala tek başına yasama meclislerine verilmiş bir yetki değildir. İlk olarak Şura-yı Devlette hazırlanan kanun tasarısı Meclis-i Mebusuna gönderilir. Burada kabul edilmesi durumunda Heyet-i Ayana gönderilir ve burada hazırlanan kanun tasarısı dinin buyruklarına, Kanun-i Esasi, ülkenin iç güvenliğine, genel adaba uygunluğuna ve en önemlisi Padişahın hukuki varlığına zarar verip vermeyeceğini denetlenir. Yapılan bu denetlemeden geçen tasarılar Padişah tarafından onaylanması durumunda kanun olarak yürürlüğe girebilmektedir. TEZİÇ, 1972, s.26.

¹¹⁵ Ali Fuat BAŞGİL, *Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabi Olduğu Hukuki Rejim: Teşkilatı Esasiye Kanunun 52'nci Maddesi Üzerinde Tarihi ve Tahlili Etüd*, Cemil Bilsel'e Armağan, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, 1939, 43.

¹¹⁶ AYMK, E.1966/4, K.1966/25, kt. 03/05/1966, RG.11/07/1996-12345

Osmanlı devleti döneminde özellikle Tanzimat Fermanı ile temel hak ve özgürlüklerin hukukça tanınmasına ve korunmasına ilişkin olumlu gelişmeler yaşanmış olsa da, devletin idaresinin Padişah'ta olması kişilerin eşit olmadığı en büyük göstergesidir. Kişilerin eşit şekilde güvence altına alındığı ve haklarını kullandığı bir sistem olan Türkiye Cumhuriyeti'nde temel hak ve özgürlüklerin mahkemeye erişim hakkı özelindeki değerlendirmeler aşağıda ele alınacaktır.

2. TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASALARINDA MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ GÖRÜNÜMÜ

2.1.1921 ve 1924 Anayasası

1921 Anayasası,¹¹⁷ 23 madde ve bu maddelere ek özel bir maddeden oluşmaktadır. Bu Anayasa Osmanlı-Türk tarihinin ilk ve tek çerçeve ve yumuşak anayasa niteliğindeki anayasasıdır.¹¹⁸ 1921 Anayasasının kabulüyle birlikte iki anayasanın mevcut olduğu bir hukuk sistemi meydana gelmiştir. Yürürlükte olan iki anayasa, 1921 Anayasası ve Kanun-i Esasidir. Hukuk tarihimizde ilk ve tek olan bu iki anayasalı dönem, 1924 Anayasasının 104. maddesi ile 1921 Anayasası ve Kanun-i Esasi'nin yürürlükten kaldırılması ile sona ermiştir.¹¹⁹

Türkiye Cumhuriyeti açısından bu dönemde yürürlükte olan 1921 Anayasasıdır. Ancak Kanun-i Esasi'nin hükümlerinden 1921 Anayasası ile değişmeyen, çelişmeyen hükümleri yürürlükte olduğuna yönelik görüşler mevcuttur. Bu durum özellikle temel hak ve özgürlükler açısından önemlidir. 1921 Anayasası çerçeve bir anayasa olması sebebiyle temel hak ve

¹¹⁷ 1921 Anayasasının tam metni için ayrıca Bknz: TANİLLİ, 1976, ss. 62-65.

¹¹⁸ Murat SEVİNÇ- Dinçer DEMİRKENT, *Kuruluşun İhmal Edilmiş İstisnası 1921 Anayasası ve Tutanakları*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2017, s.31.; 1921 Anayasası hakkında ayrıntılı bilgi için Blnz: Ergun ÖZBUDUN, *1921 Anayasası*, Atatürk Araştırma Merkezi Yayınları, Ankara, 1992.; Burak ÇELİK, *Ulusal Kurtuluş Savaşı Döneminde Anayasal Gelişmeler ve 1921 Anayasası*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2007.; Gülden ÇAMURCUOĞLU, *1921 Anayasası ve Egemenliğin Gelişimi*, Astana Yayınları, 2016.

¹¹⁹ **104. madde;** '1293 tarihli Kanunu Esasi ile mevaddı muaddelesini ve 20 Kanunusani 1337 tarihli Teşkilatı Esasiye Kanunu ve müzeyyat ve tadilatı mülğadır.'

özgürlükler ile ilgili bir hükmü içermemektedir. Temel hak ve özgürlükler ile ilgili hüküm bulunmayan 1921 Anayasasında mahkemeye erişim hakkı veya adil yargılanma hakkı ile ilgili herhangi bir düzenleme mevcut değildir.¹²⁰ Bu sebeple temel hak ve özgürlüklere ilişkin uyuşmazlıklarda Kanun-i Esasi hükümleri uygulanacağı yönünde görüşler mevcuttur.¹²¹

1924 Anayasasının 20 Nisan 1924 tarihinde kabulüyle beraber ikili anayasa dönemi bitmiştir. 1924 Anayasası 1921 Anayasasından farklı olarak ayrıntılı bir anayasa olup, temel hak ve özgürlüklere yer vermiştir.¹²² Mahkemeye erişim hakkı, 1924 Anayasasında açık bir şekilde güvence altına alınmış olmasa da dolaylı olarak tanınması 59. madde¹²³ ile olmuştur. Bu anayasa hükmüne göre, kişilerin mahkeme önünde her türlü yasal araçları kullanabileceklerini ifade edilmiştir. Kişilerin hak ihlallerine karşı her türlü yasal araçları kullanabilmeleri için öncelikle mahkemeye başvurabilmeleridir. Bu sebeple, kişilerin hak ihlallerine karşı mahkemeye başvurabilecekleri kabulü ile yazılan bu maddenin mahkemeye erişim hakkını da dolaylı olarak güvence altına almaktadır.

1924 Anayasasının özgürlük anlayışı 68. maddesinde¹²⁴ ifade edildiği üzere özgürlük, başkalarına zarar vermemek kaydıyla her şeyi yapabilme olarak belirtilmektedir.¹²⁵ Özgürlüklerin sınırının tespiti kanunlar aracılığıyla belirlenmektedir.¹²⁶ 1924 Anayasası

¹²⁰ TANÖR Bülent, 2017, s.253.

¹²¹ Rıdvan AKIN, *TBMM Devlet (1920-1923)*, İletişim Yayınları, 3. Basım, İstanbul, 2014, s.198-199.

¹²² 1924 Anayasasının tam metni için ayrıca Bknz: TANİLLİ, 1976, ss.68-84.

¹²³ **59.madde;** 'Herkes mahkeme önünde haklarını korumak için gerekli gördüğü yasal araçları kullanmakta serbesttir.'

¹²⁴ **68. madde;** 'Her Türk hür doğar, hür yaşar

Hürriyet başkasına muzır olmayacak her türlü tasarrufla bulunmaktır.

Hukuku tabiiyeden olan hürriyetin herkes için hududu başkalarının hududu hürriyettir. Bu hudut ancak kanun marifetiyle tesbit ve tayin edilir.'

¹²⁵ ESEN, 2014, s. 48.

¹²⁶ Fazıl SAĞLAM, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s.129

anayasanın üstünlüğü ilkesinin benimsendiği sert bir anayasa olsa da Anayasa’da herhangi bir anayasal denetim mekanizmasına yer verilmemiştir. Bu durum nedeniyle hak ve özgürlükler hususunda yaşanan en büyük sorun kanun veya idari işlemlerin anayasaya uygunluğunun denetlenmesi hususunda meydana gelmiştir.

Bu konunun mahkemeye erişim hakkı açısından önemi ise mahkemeye erişim hakkının yalnızca yerel mahkemelere erişim hakkından ibaret olmamasıdır. Bu hak, dereceli mahkeme sistemlerinde bütün derece mahkemelerinden, temyiz mercilerinden ve bunun yanı sıra hukuk sistemi içerisinde mevcut olan bütün başvuru yollarını kapsamaktadır.¹²⁷ Aynı zamanda mahkemeye erişim hakkı sadece uyuşmazlıkların yargı merci önüne götürülmelerinden ibaret olan bir hak olmayıp, mahkemeler aracılığıyla hak ihlallerini ortadan kaldıracak şekilde, icra edilebilir kararlar verilebilmesini de kapsamaktadır.¹²⁸ Bu açıdan anayasa yargısının, özellikle somut norm denetiminin olması mahkemeye erişim hakkı açısından önemlidir. Her ne kadar 1924 Anayasası döneminde anayasa yargısı kurulmamış olsa da, anayasaya uygunluk denetimi yapma yönündeki teşebbüslerin Türk Hukuku açısından değerli olduğu açıktır.¹²⁹

¹²⁷ Sibel İNCEOĞLU, *Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4*, 2. Basım, Şubat, 2019, s.2.; ECHR, *Buchholz v. Germany*, No: 7759/77, 6/5/1981, §48.; ECHR, *Sramek v. Austria*, No: 8790/79, 22/10/1984, §35.

¹²⁸ VAN DİJK, 2006, s.563.; Richard CLAYTON- Hugh TOMLISON, *The Law of Human Rights*, 2.C.,’bs.C1., ABD, Oxford University Press,2009, s.845, §11.373,11.323.,

¹²⁹ Anayasa yargısının kurulması teşebbüsleri genel olarak yerel mahkemelerce anayasal denetim yapmak suretiyle olmuştur. Bunlardan ilki 15 Ocak 1927 tarihli ve 16 sayılı kararla İstanbul 4. Hukuk Mahkemesinin kararıdır. Bu kararda mahkeme kanunun anayasaya aykırı olduğunu iddia ederek uygulamamıştır. Yargıtay Genel Kurulu’da kanunun Anayasa aykırı herhangi bir husus olmadığını ifade ederek kararı bozmuştur. Yargıtay Genel Kurulunca verilen kararın mefhumu muhalifinden Yargıtay’ın bir nevi olayda somut norm denetimi yaptığı anlaşılmaktadır. Turhan FEYZİOĞLU, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara,1951, s.255.; Ülkemizde Anayasa yargısının oluşumu sürecinde verilen mahkeme kararlarını için Ayrıca bkz. Erdal ONAR, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 2003

2.2.1961 Anayasasında

1961 Anayasası getirmiş olduğu hükümler açısından gerek döneminin anayasaları gerekse de Türkiye Cumhuriyeti'nin önceki ve sonraki anayasalarına göre en özgürlükçü anayasa konumundadır.¹³⁰

Mahkemeye erişim hakkı, 1961 Anayasasının 31. maddesinde anayasal güvenceye alınmıştır. Maddeye göre; *'Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir.*

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.'

Maddenin için son fıkrasında geçen *"Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."* Hükmünün mahkemeye erişim hakkının gerçekleşme şartı olduğunu, aksi takdirde maddenin ilk fıkrasının gerçekleşemeyeceğini ifade etmektedir.¹³¹

1961 Anayasası temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi, 11.madde¹³² ile *genel sınırlama* nedenlerine¹³³ ve her temel hak ve özgürlüğün güvence altına alındığı madde

¹³⁰ TANÖR, 2017, s.382.; Dönemin diğer ülke Anayasaları hakkında Ayrıntılı bilgi için bkz. İlhan LÜTEM, *Yeni Anayasalar*, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, C.1-4,

¹³¹ TEZİÇ, 1972, s.196.

¹³² **11.madde;** *'Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanın sınırlanabilir.*

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz. Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz. Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.'

¹³³ TANÖR genel sınırlandırma sebeplerinin belli kurallara uyması gerektiğini ifade eder. Bu kurallar;

- 1)Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalı (uygunluk kuralı)
- 2) Anayasanın öngördüğü sebeplere dayanmalı (nedensellik kuralı)
- 3)Kanunla yapılmalı ve idari işlemlere bırakılmamalı (yasallık kuralı)

de özel sınırlandırma nedenleriyle sınırlandırma şeklindedir. 31. maddede yani mahkemeye erişim hakkının güvence altına alındığı maddede, herhangi bir özel sınırlandırma nedeni belirtilmemiştir.

Hak arama özgürlüğünün ve dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının diğer hak ve özgürlüklerin korunması için özel bir yerinin olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi 31. maddeye yapılacak herhangi bir sınırlamanın hakkın özüne zarar vereceği belirtilerek, 11. maddede düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin genel sınırlandırma nedenleri sınırlandırılmayacağını belirtmiştir.¹³⁴

Mahkemeye erişim hakkının tek başına var yeterli değildir. Aynı zamanda hak ihlaline sebep olan işlem ve eylemlerin yargısal denetimin yapılabilir olması gerekmektedir. Bu hususta 1961 Anayasasının 114. maddesi¹³⁵ ile idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açık olduğu kural olarak kabul edilmiştir.¹³⁶ Anayasada kural olarak belirtilen idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı denetimine tabi olmasının istisnaları, ancak anayasada açıkça

4)Hakkın ve özgürlüğün özüne dokunmamalıdır (öze dokunma yasağı)

TANÖR, 2017, s.383.

¹³⁴ AYMK, E. 1963/143, K.1963/167, kt. 26/6/1963, RG. 12.11.1963-11553.; AYMK, E.1962/262, K.1963/21, kt. 30/1/1963, RG. 11.03.1963-11352.; Aynı yönde görüş için bkz. SAĞLAM, 1982, s.61.; Bülent TANÖR, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*, Öncü Kitabevi, İstanbul, 1969, s.128-129.

¹³⁵ **114.madde;** ' İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. Yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamaz. İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez. İdarenin işlemlerinden dolayı açılacak dâvalarda süre aşımı, yazılı bildirim tarihinden başlar. İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. '

¹³⁶ 114.madde hükmü 1971 Anayasa değişikliği uğramıştır. Maddenin ilk hali dil olarak hakkın korunmasına daha çok özen gösteren bir haldeyken yapılan değişiklikle bu anlayış değişmiştir.

114.maddenin ilk hali; ' İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.

İdarenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda süre aşımı, yazılı bildirim tarihinden başlar.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. '

yazıldığı hallerde kabul edilebilir. Başka bir deyişle, kanunla idarenin eylem ve işlemleri yargı denetimine kapatılamaz.¹³⁷

İdarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması konusunda Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu önemli bir karar vardır. Kararda, Osmanlı Hukukuna uygun şekilde çıkartılan ve Türk Hukukunda da yürürlükte olan Nizamnameler şöyle tanımlanmaktadır; “*Adı nizamname olmakla birlikte toplum için uyulması zorunlu, genel, soyut, süratli ve konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikte kurallar kapsar; yani kanun değer ve gücündedir.*”¹³⁸ Anayasa mahkemesinin kararıyla, Osmanlı devleti döneminin hukukuna uygun şekilde yürürlüğe giren nizamnamelerin mevcut anayasaya aykırı olan hükümlerinin kaldırılabilmesinin önü açılmıştır. Bu nizamnamelerin birçoğu Türkiye Cumhuriyeti döneminde de yürürlükte kalmaya devam etmiştir. Söz konusu nizamnamelerin bir kısmı hâlâ yürürlükte dir.¹³⁹ Böylelikle Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararla Osmanlı İmparatorluğu döneminde hazırlanmış ve yürürlüğe girmiş olsalar da nizamnameleri Türkiye Cumhuriyeti anayasal sistemine dâhil etmiştir.

2.3.1982 Anayasası

Mahkemeye erişim hakkına 1982 Anayasasının 36. maddesinde¹⁴⁰ yer verilmiştir. 36. maddeye 2001 anayasa değişikliği ile adil yargılanma ifadesi eklenmiştir. Böylece AİHS ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, 1982 Anayasasında da açıkça güvence altına

¹³⁷ AYMK, E.1963/63, K. 1963/128, kt. 30/5/1963, RG.16.07.1963-11455

¹³⁸ AYMK, E.1966/4, K.1966/25, kt. 03/05/1966, RG: 11/07/1996- 12345.; AYMK, E.1965/16, K.1965/41, kt. 06/07/1965, RG.04/11/1965-12142.

¹³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Seda ÖRSTEN ESİRGİN, *Osmanlı Devleti'nde Kanun Yapma Geleneği ve Cumhuriyet Döneminde Uygulanan Osmanlı Kanunları*, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.

¹⁴⁰ **36.madde:** ‘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’

alınmıştır. AİHS'ye göre medeni hak ve yükümlülükler ve suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda uygulama alanı olan adil yargılanma hakkının kapsamı değişmiştir. Anayasal güvence altına alınması ile birlikte Türk Hukukunda kaynağı ne olursa olsun bütün uyuşmazlıklara uygulanması gereken bir hak niteliği taşımaktadır.¹⁴¹ Adil yargılanma hakkının tanımı 1982 Anayasasında mevcut değildir. Ancak bu hakkın tanımı, Anayasanın 90. maddesi gereği kanun hükmünde kabul edilen ve Türk Hukukunun bir kaynağı olan AİHS'de yapılmıştır.¹⁴² Anayasa mahkemesi tarafında karara bağlanan bireysel başvurularda adil yargılanma hakkının ve dolayısıyla mahkeme erişim hakkının kapsamının belirlenmesinde, AİHS 6. maddesindeki ve AİHM'in bu madde ile ilgili içtihatlarını değerlendirilerek karar verilmektedir.¹⁴³

¹⁴¹ Turgut CANDAN, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 5. Basım, Adalet Yayınevi, Ağustos 2012, s.51

¹⁴² **90.madde:** 'Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkra göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

¹⁴³ AYMK, Salih Ülgen ve Diğerleri, B. No: 2013/6585, 18/9/2014, § 53.; AYMK, Ali Koç, B. No: 2013/3395, 22/1/2015, § 32.; AYMK, Onurhan SOLMAZ, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22.

1982 Anayasasında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejiminde, her temel hak ve özgürlük konu edildiği maddede geçen özel sınırlandırma nedenleri ve genel sınırlandırma nedenleriyle sınırlandırılabilir. Mahkemeye erişim hakkı açısından özel bir sınırlandırma nedeni bulunmamaktadır. Tıpkı 1961 Anayasasında olduğu gibi 1982 Anayasasının 13. maddesinin ilk halinde de temel hak ve özgürlükler için genel sınırlama nedenlerine yer verilmiştir.¹⁴⁴ Bununla birlikte, genel sınırlama nedenleri 2001 Anayasa Değişikliği ile kaldırılmıştır. Aynı Anayasa değişikliği ile anayasanın diğer hükümlerinde yer alan özel sınırlama sebepleri de azaltılmıştır.¹⁴⁵ Son olarak 1982 Anayasasına göre, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanabilmesi için belli şartlar ve kurallar vardır. Bu kural ve şartlara göre, hak ve özgürlükler hakkında yapılacak sınırlandırmalar, anayasa hükmünde belirtilen sebeplerle bağlı olarak, anayasanın sözüne ve ruhuna uygun, ölçülülük ilkesine ve demokratik toplum düzeninin gereklerine bağlı kalınarak, Laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmadan ve temel

¹⁴⁴ **13.maddenin İlk Hali;** 'Temel hak ve hürriyetler. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün millî egemenliğin, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle. Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.'

13.maddenin 2001 Değişikliğinden sonraki hali; 'Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

¹⁴⁵ GÖZLER, 2018, s,126.

hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmadan¹⁴⁶ kanunlar vasıtasıyla yapılması gerekmektedir. Sınırlandırma konusu aşağıda detaylı olarak ele alınacaktır.

Mahkemeye erişim hakkı açısından bir diğer önemli husus da hak ihlali iddialarına karşı mahkemeye başvurulabilmesi için öncelikle ihlale neden olan işlem ve eyleme karşı yargı yolunun açık olmasıdır. 1982 Anayasasının 125. maddesi¹⁴⁷ ile idari işlemlerin yargı denetimine tabi olması kuralına yer verilmiştir.

Mahkemeye erişim hakkının tarihsel gelişimi, ulusal üstü düzeyde tanınmaları ve ulusal düzeyde tanınma süreçleri yukarıda incelenmiştir. Bunda sonraki başlıklarda ise mahkemeye

¹⁴⁶ 1982 Anayasasının ilk halinde mevcut olmayan bu kural, 2001 Anayasa Değişikliği ile getirilmiştir. EROĞUL, 2016, s. 279.

¹⁴⁷ **125.madde;** 'İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.

Yüksek Askerî Şûranın terfî işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.

İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.

Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.

İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Kanun, olağanüstü hallerde, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. '

erişim hakkının Türk hukukundaki niteliği ve işlevi, yararlanıcıları, konusu ve son olarak da sınırlandırılması ele alınacaktır.



İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ HUKUKİ ÇERÇEVESİ

I. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ NİTELİĞİ VE İŞLEVİ

Mahkemeye erişim hakkı, kişilerin yaşadıkları uyuşmazlıkları yargı mercine taşıyabilmeleri ve yargı mercilerinin uyuşmazlıklarla alakalı olarak, kesin ve icra edilebilir bir karar vermeleri de kapsayan bir haktır. Yukarıda da ele alındığı üzere, mahkemeye erişim hakkının tarihsel gelişimi içerisinde hukukça tanındığı ilk zamanlarda daha çok kişiler arasında doğan uyuşmazlıklarda korunması gereken bir hak niteliği taşımaktayken, bugün daha çok devlet ile kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da korunması gereken bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁴⁸

İlk bölümde ele alındığı üzere, mahkemeye erişim hakkının hukukça tanınması sürecinde ilk olarak AİHM'nin Golder içtihadında adil yargılanma hakkının zımni bir unsuru olarak belirtilmiştir.¹⁴⁹ Bu durum özellikle mahkemeye erişim hakkının hangi uyuşmazlıklarda korunması gerektiği sorusu açısından önemlidir. AİHS uyarınca adil yargılanma hakkı, medeni hak ve yükümlülükler ve suç isnadına¹⁵⁰ ilişkin uyuşmazlıklarda koruma altına alınan bir haktır.¹⁵¹ Bu sebeple, AİHS kapsamında mahkemeye erişim hakkı da medeni hak ve

¹⁴⁸ İNCEOĞLU, 2013, s.105.

¹⁴⁹ ECHR, *Golder v. The United Kingdom*, § 28-36.;

¹⁵⁰ Suç isnadı söz konusu olduğunda, suç isnadının tarafsız ve bağımsız bir yargıcın bulunduğu bir yargısal merci tarafından değerlendirilmesi, karara bağlanması anlamına gelmektedir. VAN DİJK, 2006, s.563.; CLAYTON, 2009, s.845, §11.373,11.323.; Bu konuda AİHM Deweer/Belgium kararında mahkemeye erişim hakkının suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda zımni sınırlamalarının olduğunu belirtmiştir. ECHR, *Deweer v. Belgium*, § 49.

¹⁵¹ AİHM medeni hak ve yükümlülükler ve suç isnadına ilişkin uyuşmazlıkların ne olduğunun belirlenmesinde soyut, kapsayıcı bir tanımlama yapmamakta ve her somut olayda taraf devletlerin betimlemelerinden müstesna olarak AİHM özerk olarak değerlendirmektedir. GÖZÜBÜYÜK – GÖLCÜKLÜ – SAYGILI, 2019, s.265-266.; ECHR, *König v. Germany*, No:6232/73, 28/6/1978, § 88.; ECHR, *Deweer v. Belgium*, § 42.; ECHR, *Ozturk v. Germany*, No:8544/79, 21/2/1984, § 50.; ECHR, *De Cubber v. Belgium*, No:9186/80, 26/10/1984, § 32.

yükümlülükler ve suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda korunma altına alınan bir hak niteliğindedir.¹⁵² Bunun yanı sıra mahkemeye erişim hakkı, Türk Anayasalarında hak arama hürriyeti içerisinde dolaylı olarak koruma altına alınmıştır. Bu durum, 2001 yılında yapılan anayasa değişikliği ile 36. maddeye adil yargılanma hakkı ibaresinin eklenmesi ile değişmiştir.¹⁵³ Yapılan bu değişiklikte birlikte, adil yargılanma hakkı, Türk Hukukunda bütün uyuşmazlıklarda korunması gereken bir temel hak konumuna gelmiştir.¹⁵⁴

Mahkemeye erişim hakkının, adil yargılanma hakkının bir unsuru olması¹⁵⁵ ve Anayasanın 36. maddesinde bir sınırlandırma getirilmemesi nedeniyle, mahkemeye erişim hakkının Türk hukukunda meydana gelen bütün hak ihlali iddialarında ve uyuşmazlıklarda korunması gereken bir hak olduğunu söyleyebiliriz. Bu yönüyle Türk hukukunda mahkemeye erişim hakkının AİHS'nin 6/1 maddesinin kapsamında çok İHEB'in 8. maddesinde¹⁵⁶ ele alınan

¹⁵² AİHM mahkemeye erişim hakkının kapsamında olmadığı düşünülen, idare hukuku uyuşmazlıklarını, uyuşmazlığın kaynağının medeni hak ve yükümlülüklerden kaynaklı olduğuna kanaat getirerek denetlemiştir. Bu konuda AİHM hakkın kapsamını daraltıcı değil tam tersine genişletici bir bakış açısı ortaya koymaktadır. CLAYTON, 2009, s.833.; Richard GORDON – Tim WARD, *Judicial Review & Human Rights Act*, Cavendish Publishing Limited, 2000, s.167.; ECHR, *König v. Germany*, §88.; ECHR, *Deweert v. Belgium*, §42.; ECHR, *Ozturk v. Germany*, § 50.; ECHR, *De Cubber v. Belgium*, § 32.; ECHR, *Bentham v. The Netherlands*, B. No:8848/80, 23/10/1985, §35.; ECHR *Feldbrugge v. The Netherlands*, B. No:8562/79, 29/5/1986, §27.; ECHR *H v. Belgium*, B. No:8950/80, 30/11/1987, § 45.

¹⁵³ **36.maddenin İlk Hali;** 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.'

36.maddenin 2001 Değişikliğinden sonraki hali; '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'

¹⁵⁴ CANDAN, 2012, s.51

¹⁵⁵ AYMK, E.2010/14, K.2012/19, Kt. 09/12/2012, RG. 02/07/2014-29048

¹⁵⁶ **İHEB 8. maddesi;** 'Herkesin anayasa veya yasa ile kendisine tanınmış olan temel haklarını çiğneyen işlemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler önünde etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır. 'Rona AYBAY, 2006, s.14.

yargı yoluna başvurma hakkının kapsamı ile benzerlik göstermektedir. Yukarıda da ele alındığı üzere, İHEB'in 8. maddesinin kapsamı sadece medeni hak ve uyuşmazlıklarda veya suç isnadı ile sınırlı olmayıp, aynı zamanda ulusal anayasalar ve kanunlarda tanınan hakları da kapsamaktadır.

Bireysel başvuru yolu hariç, Türk Hukuk sistemi açısından mahkemeye erişim hakkının bütün uyuşmazlıklar ve hak ihlali iddialarında korunması gereken bir hak olduğu konusunda herhangi bir tartışma mevcut değildir. Bireysel başvuruya konu olabilecek haklar; hem AİHS hem de Anayasada koruma altına alınmış ve ilgili hakkın kapsamı açısından da ortak kapsam bireysel başvuru ile koruma altına alınmaktadır.¹⁵⁷ Mahkemeye erişim hakkı, AİHS'nin 6/1. maddesi ve Anayasanın 36. maddesi ile koruma altına alınmış bir hak olup bireysel başvuruya konu edilebilecek bir haktır. Ancak bu hakkın Anayasadaki kapsamı ile AİHS'deki kapsamı birbirinden farklıdır. AİHS, mahkemeye erişim hakkının kapsamını medeni hak ve yükümlülükler ve suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklara olarak belirlemiştir. Anayasasının 36. maddesi uyarınca mahkemeye erişim hakkının kapsamı açısından böyle bir kısıtlama söz konusu olmayıp, kaynağına bakılmaksızın bütün uyuşmazlıklarda korunması gereken bir hak niteliğindedir. AİHS'nin 53. maddesi gereği¹⁵⁸, AİHS ile güvence altına alınan hakkın kapsamı, taraf devletlerin kendi hukuk sistemlerindeki kapsamdan daha dar bir kapsam ise bu hakkın kapsamı taraf devletlerin kendi hukuk sistemlerindeki kapsamı geçerli kabul edilmektedir.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Ersoy KONTACI, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yorumu*, Ankara Barosu Dergisi, 2014/4, s.114.

¹⁵⁸ **53. madde:** 'Bu sözleşme hükümlerinden hiçbiri, herhangi bir Yüksek Sözleşmesi Taraf'ın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme'ye göre tanınabilecek insan haklarını ve temel özgürlükleri sınırlayamaz veya onlara aykırı düşecek şekilde yorumlanamaz.'

¹⁵⁹ Ece GÖZTEPE – Mustafa Mert ALPBAZ, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması*, Oniklevha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 10-14.

Anayasa Mahkemesinin daha önce vermiş olduğu bireysel başvuru kararlarında bireysel başvuruya konu olabilecek haklar AİHS ve Anayasada koruma altına alınmış olmalı ve bu hakların kapsamının da ortak olması gerektiği belirtilmiştir.¹⁶⁰ Bu sebeple mahkemeye erişim hakkı kapsamı bireysel başvuruda AİHS'nin 6/1. maddesi kapsamı ile yani medeni hak ve yükümlülükler ve suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklara kapsamaktadır.¹⁶¹ Anayasa Mahkemesi medeni hak ve yükümlülüklerin kapsamını dar yorumlamamakta ve AİHM'nin içtihatları ile medeni hak ve yükümlülükler kapsamına aldığı uyuşmazlıkları bireysel başvuruya kapsamında koruma altına almaktadır.¹⁶² Bu gibi uyuşmazlıklardan, bireysel başvuru kapsamında koruma altına alınanların bazılarını şu şekilde saymak mümkündür; nitelikli boşanma davası¹⁶³, idare aleyhine idare mahkemelerinde açılan tazminat davaları¹⁶⁴, kişilere uygulanan yanlış tedavi sonucu zarara uğranması nedeniyle açılan tazminat davaları¹⁶⁵, vergi uyuşmazlıklarına ilişkin uyuşmazlıklarıdır.¹⁶⁶

Mahkemeye erişim hakkından söz edebilmek için öncelikle bir uyuşmazlığın veya suç isnadının mevcut olması gerekmektedir. Kişilerin mahkemeye başvurabilmeleri için hak ihlali

¹⁶⁰ AYMK, *Onurhan Solmaz*, §18.; AYMK, *Adnan Oktar*, B. No: 2012/917, 16/4/2013, §16-21.; AYMK, *Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi*, B. No: 2014/5425, 23/7/2014, §31.; AYMK, *Göksel Korkmaz*, B. No: 2012/869, 16/4/2013, §28.; AYMK, *Necmettin Doğru*, B. No: 2013/1337, 16/5/2013, §23.; AYMK, *Sebahat Tuncer*, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, §52.

¹⁶¹ Muharrem İlhan KOÇ – Recep KAPLAN, *Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017, s.97-99.; AYMK, *İsmail Taşpınar*, B. No: 2013/3912, 6/2/2014, §21-26.; AYMK, *Cevdet Genç*, B. No: 2012/142, 9/1/2014, §36.

¹⁶² AYMK, *Kâmil Koç*, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 29.; AYMK, *Nevruz Bozkurt*, B. No: 2013/664, 17/9/2013, §25.; AYMK, *Demir Dinipak*, 2013/7983, 26/6/2014, §42.; AYMK, *İsa Demirkaya*, 2013/6882, 28/5/2014, §40.

¹⁶³ AYMK, *Bekir Resuloğlu*, B. No: 2013/3253, 16/7/2014, §39.

¹⁶⁴ AYMK, *Mesude Yaşar*, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §62.

¹⁶⁵ AYMK, *Melik Uzun*, B No: 2013/8905, 8/9/2014, §30.

¹⁶⁶ AYMK, *E T.Y.İ. A. Ş.*, B. No: 2013/596, 8/5/2014, §28.

veya olası bir hak kaybının olması¹⁶⁷ gerekmektedir.¹⁶⁸ Aynı zamanda kişinin uyuşmazlığın çözülmesiyle elde edeceği bir menfaat olması gerekmektedir. Kişilerin davanın görülmesinde elde edecekleri menfaat somut, maddi değeri olan bir menfaat olmak zorunda değildir. Hak ihlali iddialarının veya uygulanan idari işlem ve eylemlerin hukuki denetimden geçirilmesi de davanın görülmesi ile elde edilecek menfaat kabul edilebilmektedir. Denetim yollarının kapanması ve devam eden davanın sonuna kadar götürülüp mahkemelerce karara bağlanmaması, kişinin davaya konu olan işlem veya eylemin hukuki denetimden geçmesindeki menfaatini engellenmiş olabilir.¹⁶⁹ Mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin hak ihlali olarak nitelendirilmesi için, ciddi ve katlanılamaz olması, hakkın kullanımını zorlaştırıcı olması gerekmektedir.¹⁷⁰ Örneğin kişilerin menfaatinin kalmadığı ifade edilmek suretiyle, davanın reddedilmesi veya davanın konusuz bırakılması, hak ihlali meydana getirmez. Yaşanılan bu durumdan sebebiyle kişinin mağdur olması, hak ihlaline uğraması veya bir menfaati elde etmesinin engellenmesi durumunda mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği kabul edilmektedir.

Mahkemeye erişim hakkının var olabilmesi için öncelikle bir yargı mercinin olması gerekmektedir. Bu yargı mercinin sadece var olması yeterli değildir. Söz konusu yargı merci, somut olaylar yönünden önceden belirli, görevli ve yetkili olması, bağımsız, tarafsız, silahların eşit şekilde dağıtıldığı bir mahkeme olması gerekmektedir. Aynı zamanda söz konusu yargı

¹⁶⁷ Bu husus özellikle bireysel başvuru mekanizmasında önem taşımaktadır. Bireysel başvuru yoluna gidilebilmesi için kişinin mağdur sıfatını taşıyıp taşımadığı hususunda ayrıntılı bilgi için Bknz. Fatih SÜNGÜ, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartı Olarak Mağdur Kavramı*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019

¹⁶⁸ AYMK, *İsmail Taşpınar*, §21

¹⁶⁹ AYMK, *Levent TÜTÜNCÜ*, B. No: 2015/3690, 18/7/2018, §63

¹⁷⁰ AYMK, *K. V [GK]*, B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 47-68.; AYMK, *Seyfi BAYSAL*, B. No: 2015/19729, 4/7/2018, §17

mercinin başvuru usul ve şartlarının önceden düzenlenmiş olması ve bu usul ve şartların tutarlı olması gerekmektedir.¹⁷¹

Mahkemeye erişim hakkının güvence altına aldığı süreç bütün yargılama süreci yani mahkeme kararının kesinleşmesine kadar olan süreçtir. Mahkeme kararlarının kesinleşmesi süreci, dereceli yargılama sistemlerinin olduğu ülkelerde bütün dereceli yargılama sürecini kapsamaktadır.¹⁷²⁻¹⁷³ Bu koruma sadece mahkemeye erişim hakkının yanı sıra AİHS'nin 6. maddesi ile güvence altına alınan hakların tamamını kapsamaktadır.¹⁷⁴ Dereceli yargılamanın yanı sıra olağanüstü kanun yolu başvurusunu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruyu¹⁷⁵ ve AİHM'ye başvuru yolunu da kapsamaktadır.¹⁷⁶ Bu konu da AİHM, taraf devletlere dereceli yargılama sistemi kurma zorunluluğu getirmemektedir.¹⁷⁷ Taraf devletlerde dereceli yargılama mevcut ise, bu durumda gerek mahkemeye erişim hakkı gerekse adil yargılanma hakkının korunup korunmadığını incelemektedir. Bu hususta Anayasa Mahkemesi, 7 Nolu Ek Protokol

¹⁷¹ Hakan PEKCANITEZ, *Medeni Yargıda Adil Yargılama*, İzmir Barosu Dergisi, S.2, Nisan 1997, ss.35-55, s.39.

¹⁷² İNCEOĞLU, 2019, s.2.

¹⁷³ İstinaf ve temyiz mercilerinin ceza davaları açısından bu kapsam içerisinde olmasının ana kaynağı AİHS 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesi gereğidir. Türkiye 7 Nolu protokolü 1985 yılında imzalasada da ancak 10 Mart 2016 tarihinde onaylamış ve bahsi geçen protokol Türkiye açısından 1 Ağustos 2016 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Murat ERDOĞAN, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu*, Lykeion Yayınevi, Mayıs, 2019, s.181.; GÖZÜBÜYÜK – GÖLCÜKLÜ – SAYGILI, 2019, s. 306.

¹⁷⁴ ECHR, *Bayar ve Gurbuz v. Turkey*, No: 37569/06, 27/11/2012, § 42.; AYMK, *Hasan İşten*, B. No: 2015/1950, 22/2/2018, § 37.; AYMK, *Ali ATLI*, B. No: 2013/500, 20/3/2014, §49.

¹⁷⁵ Olağan mahkemelerin verecekleri kararlarını etkileyecek olan Anayasa Mahkemesi kararlarında da 6. madde güvenceleri korunmalıdır. ECHR, *Buchholz v. Germany*, No: 7759/77, 6/5/1981, §48.; ECHR, *Sramek v. Austria*, No: 8790/79, 22/10/1984, §35.; ECHR, *Bock v. Germany*, No: 11118/84, 29/3/1989, §36-37.; ECHR, *Sussmann v. Germany*, (Grand Chamber), No: 20024/92, 16/9/1996, §44-46.; ECHR, *Deumeland v. Germany*, No: 9384/81, 29/5/1986, §77.; ECHR, *Ruiz-Mateos v. Spain*, No:12952/87, 23/6/1993, §55-59.; ECHR, *Poiss v. Austria*, No: 9816/82, 23/4/1987, §52I.

¹⁷⁶ ZUPANCIC, 2000, ss.1-16.

¹⁷⁷ ECHR, *Delcourt v. Belgium*, B. No: 2689/65, 17/1/1970 §25.; ECHR, *Brualla Gomez De La Torea v. Spain*, B. No:155/1996/774/975, 19/12/1997, §37.; ECHR, *Hoffmann v. Germany*, B. No:34045/96, 11/10/2001, Final: 11/01/2022 §65.; ECHR, *Bayar ve Gurbuz v. Turkey*, § 42.; ECHR, *Axen v. Germany*, 8273/78, 8/12/1983, §27-32.; AYMK, *Ali ATLI*, § 49.;

Türkiye açısından yürürlüğe girmediği dönemde dahi cezai konularda iki dereceli yargılama hakkının tanındığı davalarda bu hakkın kullanımını mahkemeye erişim hakkı ile ilişkisini kurmuş ve denetlemiştir.¹⁷⁸

Bunun yanı sıra mahkemeye erişim hakkının üst derece yargılama mercilerinde ilk derece mahkemelerine göre farklı görünümü olabilmektedir. Üst derece yargılama mercilerinin, ilk derece mahkemelerinde uygulanan usul kurallarından daha farklı, daha sıkı kuralları olabilmektedir. Bu kuralların, ölçülülük ilkesine aykırı şekilde ve başvuru hakkının kullanımını imkansızlaştıracak veya aşırı derecede zorlaştıracak nitelikte kurallar olmaması gerekmektedir.¹⁷⁹ Üst derece yargılama mercilerinin kendilerine has kuralları, yargılama teknikleri olması tek başına var olması mahkemeye erişim hakkın ihlali anlamına gelmemektedir. Burada bahsi geçen kurallar, özellikle üst derece yargı mercilerindeki başvuru süreleri ile ilgilidir. Süre sınırlanmalarında değerlendirilmesinde üst dereceye başvurma sürelerini ve bu sürelerinin başlangıcının belirlenmesinde her somut olaya göre değerlendirilmesi gerekmektedir.¹⁸⁰

Özellikle hak ihlaline neden olan idari işlemlere karşı hangi yargı mercine, hangi şartlarla başvurulacağı hususu sorun teşkil etmektedir. İdare işlemlerinin hukuki denetimden geçmesi ve kişilerin bu denetim mekanizmalarına en hızlı ve uygun şekilde ulaşabilmeleri gerekmektedir. Aksi takdirde belirsizlikler sebebiyle kişilerin hak kaybı yaşamaları durumunda

¹⁷⁸ AYMK, *İsmail Taşpınar*, §60.; AYMK, *Emine Karagülmez*, B. No: 2013/3673, 11/12/2014, §23.; AYMK, *Ali Atlı*, §49.

¹⁷⁹ ECHR, *Osman v. Italy*, B. No:36534/97, 11/7/2022, § 32,33.; AYMK, *Ümit OKUTAN*, B. No: 2015/7104, 31/10/2018, § 42.; AYMK, *Remzi Durmaz*, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27.

¹⁸⁰ ECHR, *Bayar ve Gurbuz v. Turkey*, § 42.

mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği kabul edilmektedir.¹⁸¹ Uygulamada yaşanan sorunları çözmek için idari işlemlerde, kişilerin kendilerine uygulanan idari işlemlere karşı hangi başvuru yollarına hangi süreler içerisinde gidebilecekleri belirtilmesi Anayasanın 40. maddesi gereği zorunludur.¹⁸² Bu anayasa maddesi diğer hak ve özgürlüklerin korunması için en etkili güvencelerden birisidir.¹⁸³ Bahse konu başvuru yollarının usuli şartları ölçülülük ilkesine bağlı kalarak belirlenmelidir. Aşırı sert tutumun hak ihlaline sebep olması gibi aşırı derecede kolaylaştırıcı ve kanundaki usuli şartları yok edecek uygulamalarında olmaması gerekmektedir.¹⁸⁴ Böylece kişilerin hukuki belirsizlikler sebebiyle oluşan hak kayıpları engellenmiş olmaktadır.¹⁸⁵ Bunun yanı sıra mahkemenin kişilerin kendilerine uygulanan işlem veya eyleme karşı iddialarını açık bir şekilde ifade edebilme hakkının tanındığı bir yargılama neticesinde karar vermesi gerekmektedir.¹⁸⁶

¹⁸¹ ECHR, *Geffre v. France* (k.k.), B. No: 51307/99, 23/1/2003.; AYMK, *Mohammed Aynosah* B. No: 2013/8896, 23/2/2016, §40.; AYMK, *Mehmet Ziyat Özdemir*, B. No: 2014/13899, 12/6/2018, §59.; AYMK, *Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No:2012/855,26/6/2014, §34.

¹⁸² **40. madde:** “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır. “

¹⁸³ AYMK, *İsmail Taşpınar*, §25.; Ahmet EKİNCİ, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunda Adil Yargılanma Hakkı*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Şubat 2015, s.43.

¹⁸⁴ AYMK, *Kâmil Koç*, § 65.

¹⁸⁵ EKİNCİ, 2015, s.61.

¹⁸⁶ İNCEOĞLU, 2013, s115. REID, 2018, s118., VAN DİJK, 2006, s.561.; GÖLCÜKLÜ, 1994, s.228.; CLAYTON- TOMLISON, 2009,s.845-846, §11.375.; ECHR, *Bellet v. France*, No: 23805/94, 4/12/1995, § 36.; ECHR, *Le Compte, Vadn Leuven and De Meyere v. Belgium*, No: 6878/75;7238/75, 23/06/1981, § 51.; ECHR, *Zumtobel v. Austria*, No: 12235/86, 21/09/1993, § 29.; ECHR, *Potocka and Others v. Poland*, No: 33776/96,

Aynı zamanda kişileri ilgilendiren davalarda müdahil olma taleplerinin karşılanmaması ve kendilerinin menfaatlerini ilgilendiren davalara etkili şekilde katılamamaları da mahkemeye erişim hakkının engellenmesi olarak değerlendirilebilir.¹⁸⁷ Ancak feri müdahale katılan tarafa asıl taraftan ayrı usuli işlemler yapma ve özellikle davanın üst derece yargılanmasına devam edip etmeme iradesi açısından, asıl taraftan farklı yönde irade beyanında bulunması mümkün değildir. Her hakta olduğu gibi bu hakta da sınırsız ve mutlak bir hak olmayıp, usuli işlemler yönünden asıl tarafa bağlı ve bağımlı bir haktır.¹⁸⁸

Mahkemeye erişim hakkı hak arama özgürlüğü ile ilişkili bir haktır. Ancak hak arama özgürlüğünü sadece kişilerin yargı mercilerine başvurabilmelerinden ibaret olmayıp, kişilerin hak ihlali durumunda idari mercilere başvurabilmeleri de kapsamaktadır. İdari mercilere yapılan başvurular ise *etkili başvuru hakkı* ile güvence altına alınmaktadır. Etkili başvuru hakkı kısaca; 'Bireylere, karşılaştığı bir hak ihlalinin giderilmesi/telafisi için yetkili bir organa başvurabilme ve bu organın etkili bir karar almasını sağlama hakkı tanınmasıdır.'¹⁸⁹ AİHS ve İHEB'te koruma altına alınan '*Etkili Başvuru Hakkı*' söz konusu sözleşmelerde yer alan temel hak ve hürriyetleri koruma altına alan bir haktır.¹⁹⁰ Ancak '*Etkili Başvuru Hakkının*' İHEB ve AİHS'de ele alınma şekillerinde farklılık söz konusudur. AİHS'nin 13. maddesinde¹⁹¹ güvence

04/10/2001. Final: 27/03/2002, § 52-59.; ECHR, W. V. U.K., No:9749/82, 08/07/1987, §81-82. AYMK, *Tolgahan ORHON*, B. No: 2015/11349, 14/11/2018, §36.; AYMK, *Mohammed Aynosah*, § 33.; AYMK, *Özkan ŞEN*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52.

¹⁸⁷ AYMK, *Yusuf Bilin*, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, § 59.

¹⁸⁸ AYMK, *Akdeniz İnşaat ve Eğitim Hizmetleri A.Ş.* B. No: 2015/2909, 19/7/2018, § 53.

¹⁸⁹ Sezgin M. TANRIKULU, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Etkili Başvuru Hakkı*, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.89.

¹⁹⁰ Emine Eylem AKSOY, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 13.maddesi: Etkili Başvuru Hakkı*, Çetin ÖZEK Armağanı, İstanbul 2004, s.18 vd.

¹⁹¹ **13. madde;** 'Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilmeye hakkına sahiptir.' Tekin AKILLIOĞLU, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, İmaj Yayıncılık 2002, s.36.

altına alınan etkili başvuru hakkıyla Sözleşme ile koruma altına alınan hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği durumlarda kişilerin yargı organlarına veya idari mercilere başvurabilme hakkının yanı sıra, yapılan başvuru neticesinde etkili bir karar alınabilmesi hakkı da koruma altına alınmış olmaktadır.¹⁹² İHEB'in 8. maddesi kişilerin hak ihlallerinden dolayı uğradıkları zararın giderilmesi ve eski hale getirilmesi hakkını koruması yönüyle de, AİHS'nin 13. maddesiyle benzerlik göstermektedir. Ancak İHEB'in 8. maddesi ile sadece yargı mercilerine yapılan başvurular koruma altına alınmış olup, idari mercilere yapılan başvurular bu madde kapsamında güvence altına alınmaması yönüyle AİHS'nin 13. maddesinden ayrılmaktadır.¹⁹³ İHEB 8. maddesindeki düzenleme bu noktada, AİHS 6. maddesiyle benzerlik göstermektedir. Anayasa Mahkemesi ise etkili başvuru hakkını, soyut bir hak ve diğer hak ve özgürlüklerin kullanılmasını, korunmasını ve bu hakların ihlal edilmesi durumunda başvuru yollarının güvence altına alınmasını sağlayan bir hak olarak nitelendirmektedir.¹⁹⁴ Bu nitelendirme neticesinde Anayasa Mahkemesi etkili başvuru hakkını tek başına ileri sürülemeyen bir hak olması nedeniyle, bireysel başvuruya konu edilemeyen bir hak olarak kabul etmektedir.¹⁹⁵ Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kararından yola çıkarak diğer hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayan diğer bir hak olan mahkemeye erişim hakkı da bireysel başvuru kapsamına alınmaması gerekir miydi ya da etkili başvuru hakkı da bireysel başvuru kapsamına dahil edilmeli miydi sorusu ile karşılaşmaktayız. Bu hususta etkili başvuru hakkı tıpkı mahkemeye erişim hakkının olduğu gibi bireysel başvuruya konu edilebilir bir hak olması gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁹² ECHR, *Golder v. The United Kingdom*, § 33.; ECHR, *Campbell and Fell v. U.K.*, No:7819/77, 7878/77, 28/06/1984

¹⁹³ Aksi yönde görüşler için Bknz. M. S. GEMALMAZ, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Genel Teorisine Giriş*, Beta Yayınları, 8. Basım İstanbul 2012,

¹⁹⁴ AYMK, *Onurhan Solmaz*, §33,34.

¹⁹⁵ KOÇ –KAPLAN,2017, s.115.

AİHS 13. maddesinde düzenlenen şekliyle etkili başvuru hakkı, hak ihlallerine karşı başvurulacak ulusal mercilerin tamamını kapsamaktadır.¹⁹⁶ Mahkemeye erişim hakkı ise adil yargılanma güvencelerini kapsayan, bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye başvurma hakkıdır.¹⁹⁷ Bu yönüyle mahkeme önünden hak ihlallerinin giderilebilmesi için bir güvence oluşturmaktadır.¹⁹⁸ Etkili başvuru hakkı, mahkemeye erişim hakkına göre özel hüküm/*lex specialis* olmaktadır.¹⁹⁹ Bu durum öğretide, ‘absorbe etme teorisi’ olarak adlandırılmaktadır.²⁰⁰ Bu teoriye göre mahkemeye erişim hakkı, taraf devletlere etkili başvuru hakkına göre daha fazla sorumluluk yüklemektedir. Yani mahkemeye erişim hakkının daha katı olan güvencelerinin ihlal edilip edilmediğinin denetlendiği yerlerde etkili başvuru hakkının güvencelerinin ihlali aranmamaktadır.²⁰¹

Bu iki hak arasında kapsam yönünden de farklılıklar bulunmaktadır. Etkili başvuru hakkı, AİHS ile koruma altına alınan hakları kapsamaktayken mahkemeye erişim hakkı Sözleşmede koruma alınıp alınmadığına bakılmaksızın, sadece medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin uyuşmazlıklar ve suç isnadına ilişkin davaları kapsamaktadır. Bahsi geçen iki hak kapsam bakımından bazı durumlarda etkili başvuru hakkı, mahkemeye erişim hakkına göre daha koruyucu olabilmektedir. Şöyle ki; AİHS ile tanınan ve koruma altına alınan hakların tamamı medeni hak ve yükümlölöklere ilişkin olmayıp bazı hakların kamu hukuku kaynaklı haklardır. Medeni hak ve yükümlölöklere veya suç isnadına dayanmayan hakların ihlaline

¹⁹⁶ JACOBS, 1999, s143, ss.144-145.; Alan BOYLE, *Administrative Justice, Judicial Review and The Right to a Fair Hearing Under The European Convention on Human Rights, Public Law*, 1984, s.89-111, ss.97.

¹⁹⁷ İNCEOĞLU, 2013, s109.

¹⁹⁸ VAN DİJK, 2006, s.559.; ECHR, *De Geouffre De La Pradelle v. France*, No:12964/87, 16/12/1992, §37.

¹⁹⁹ Oya BOYAR, *İHAM Kararlarında Adil Yargım ve Adil Yargılanma Hakkı, Disiplinlerarası Yaklaşımla İnsan Hakları*, Editör: Selda ÇAĞLAR, Beta Yayıncılık, 2010, İstanbul, s.189.; ECHR, *Airey v. Ireland*, § 35.

²⁰⁰ VAN DİJK, 2006, s.701.

²⁰¹ Z. MATAGA, *Effectiveness of Domestic Remedies Under the European Convention on Human Rights (Article 13)*, (Thesis), Budapest, Centraş European University, 2002, s.131.

ilişkin başvurularda mahkemeye erişim hakkına gidilememekte ve etkili başvuru hakkı kapsamında AİHM'ye kapsamında başvuru yapılabilir. ²⁰² Dolayısıyla bu gibi hak ihlallerine karşı etkili başvuru hakkı, mahkemeye erişim hakkından daha koruyucu olabilmektedir.

II. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ YARARLANICILARI

Mahkemeye erişim hakkının yararlanıcıları açısından 1982 Anayasası'nda herhangi bir sınırlama yapılmamış olup hakkın yararlanıcısı herkeştir. ²⁰³ Herkes kavramı içerisine kural olarak gerçek ve tüzel kişiler dahildir. Ancak kişilerin dava açabilmeleri için Hukuk Muhakemesini Kanunu'nun 51. maddesine ²⁰⁴ göre dava ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir. Dava ehliyeti sahip olabilmek için reşit, kısıtlanmamış ve temyiz kudretine sahip olunması gerekmektedir. Bu nitelikleri taşımayan kişiler ise mahkemeye kanuni temsilcileri aracılığıyla başvurabilirler. ²⁰⁵ Bunun yanı sıra kişilerin mahkemeye başvurabilmeleri için bir uyuşmazlığın veya suç isnadının olması gerekmektedir. Kişiler ancak yararlanıcıları oldukları hak ve özgürlüklerin ihlali durumunda bu ihlalin giderilmesi için mahkemeye erişim hakkını kullanabileceklerdir. ²⁰⁶ Mahkemeye erişim hakkı, bir hakkın

²⁰² ECHR, *Z and Others v. U.K.*, No: 29392/95, 10.05.2001, §102-103,108-111.

²⁰³ İsmail KÖKÜSARI, *Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, Y. 2011, S.1, ss. 163-208., s.167.; Sezin AKTEPE ARTIK, *Medeni Usul hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.75-76.; Fügen SARGIN, *A Limitation to The Right of Effective Access to Justice Before The Turkish Civil Courts: Cautio Judicatum Solvi*, SSSPInt (10), 2005, s.393.; KONTACI, 2014, s.115.

²⁰⁴ **51. madde;** 'Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir. '

²⁰⁵ **52. madde;** 'Medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar davada kanuni temsilcileri, tüzel kişiler ise yetkili organları tarafından temsil edilir. '

²⁰⁶ ECHR, *Gutfreund v. France*, No: 1042/83, 12.09.2003, §41.; ECHR *H v. Belgium*, § 40.; ECHR, *W v. U.K.*, §73.; GÖLCÜKLÜ, 1994, s.205.

korunması için hukuki yollar öngören bir hak olmaktan öte mevcut olan hukuki yollara başvurabilmeyi güvence altına alan bir hak niteliğindedir.²⁰⁷

Yurttaşlara özgülenmiş haklar dışındaki bütün hak ve özgürlüklerin öznesi Anayasanın 12. maddesi²⁰⁸ gereği herkes olarak kabul edilmekte ve yabancılar açısından bir ayırım yapılmamaktadır. Anayasada yabancılar tanımı tüzel kişileri kapsamamakta, yabancı olarak gerçek kişileri kapsamaktadır.²⁰⁹ Anayasa koyucu da 36. maddede mahkemeye erişim hakkı açısından yabancılar ile vatandaş arasında ayırım yapmamıştır. Kişinin mağdur olabilmesi için de öncelikle sahip olduğu bir hak olması gerekmektedir.²¹⁰ Sadece Türk vatandaşlarına tanınan haklar açısından 6216 sayılı kanunun 46/3. maddesi²¹¹ gereği yabancılar²¹² hakkın yararlanıcıları olmadıkları için söz konusu bu hakların ihlali iddiası ile yargı yoluna başvuramazlar ve dolayısıyla bu hakların ihlali durumunda mahkemeye erişim hakkı koruma altına alınmamıştır.²¹³ Örneğin bireysel başvuru yapabilmek için başvuruya konu edilen kamu gücünün bir eylemi veya işlemi sebebiyetiyle kişinin güncel bir hakkının ihlal edilmesi

²⁰⁷ İNCEOĞLU, 2013, s.63.

²⁰⁸ **12. madde ;** ‘Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.

²⁰⁹ Tolga ŞİRİN, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 204.

²¹⁰ AYMK, *Onur Doğanay*, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42

²¹¹ **46/3. madde;** *Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.*

²¹² Mültecilerin veya vatansızlarda bireysel başvuru hakkı açısından yabancılar tanınan sınırlara tabidirler. Ergin ERGÜL, *Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması*, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012, s.26.

²¹³ Ulaş KARAN, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Rehberi*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015, s.144.; Ebru KARAMAN, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s.125.; Sibel İNCEOĞLU, *Anayasa Mahkemesine ’ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s.150.; AYMK, K. A., B No:2014/13044, 11/11/2015.

gerekmektedir. Bu ihlalden dolayı kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması gerekmekte ve kişinin mağdur olması gerekmektedir.²¹⁴

Anayasanın 148/3. maddesinde Anayasa Mahkemesine yapılacak başvurular için kişiler yönünden bir kısıtlama yapılmamış olup bu hak herkese tanınmıştır.²¹⁵ Ancak 30.3.2011 günlü 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun²¹⁶ 46. maddesi²¹⁷ ile bireysel başvuruda başvuruçular konusunda kısıtlamalar yapılmıştır. Anayasada gerçek kişiler ve tüzel kişiler açısından da bir ayırım yapılmamıştır. Tüzel kişiler bakımından yararlanıcıları oldukları hakların ihlal iddiası durumunda mahkemeye erişim hakkı mevcuttur. Yukarıda belirtildiği üzere mahkemeye erişim hakkı yerel mahkemeleri yanı sıra derece mahkemeleri ve Anayasa Mahkemesine yapılan soyut, somut norm denetimini ve bireysel başvuruyu da kapsayan bir haktır. Özel hukuk kişileri bireysel başvuruya ancak tüzel kişiliğe ait haklarının ihlali iddiası ile başvurabilirler, üyelerinin haklarının ihlali iddiası ile bireysel

²¹⁴ Bireysel Başvuruda mağdur kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Fatih Süngü, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartı Olarak Mağdur Kavramı*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

²¹⁵ **148/3. madde;** ‘Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.’

²¹⁶ RG. 03.04.2011-27894

²¹⁷ **46. madde;** (1) Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

(2) Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir.

(3) Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz.

başvuruda bulunamazlar.²¹⁸ Tüzel kişiler adına temsile yetkili kişi veya kişiler ya da bunların avukatları başvurabileceklerdir.²¹⁹

Bireysel başvuruda kamu tüzel kişileri hiçbir şekilde başvuramazken, özel hukuk tüzel kişileri ise yalnızca tüzel kişiliği doğrudan etkileyen konularda bireysel başvuru yapabilmektedir. Kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunamamasındaki neden ise, bireysel başvuruda bulunabilmenin bir şartı da kamu gücünden kaynaklanan bir eylem veya işlem nedeniyle mağdur sıfatının başvuru şartı olarak aranmasıdır. Kamu tüzel kişisi ise kamu gücünden kaynaklanan bir işlem nedeniyle mağdur olamayacağı düşünülerek, kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuruda bulunabilmeleri kanunla yasaklanmıştır.²²⁰ Bir kamu tüzel kişininin merkezi idari teşkilat içerisinde yer alıp almamasına, mahalli idareler üzerindeki vesayet denetiminin sıkı yahut görece gevşek olup olmadığına veya kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu ya da hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşu olup olmadığına bakılmaksızın bütün kamu tüzel kişileri için yasaklanmıştır.²²¹ Öğretide kamu tüzel kişilerinin kamu gücü kullanmadan yaptıkları işlemler çerçevesinde bireysel başvuru hakkına sahip

²¹⁸ KARAN, 2015, s.139.; AYMK, *Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği*, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 23,24.; ECHR, *Purcell and Others v. Ireland*, No: 15404/89, 16/4/1991.; AYMK, *Yusufeli İlçesini Güzelleştirme Yaşatma ve Kültür Varlıklarını Koruma Derneği*, B. No: 2013/1212, 12.09.2013, §22.

²¹⁹ KOÇ – KAPLAN, 2017, s.128.; AYMK, *Sınırlı Sorumlu Adapazarı Pancar Ekiciler Kooperatifi*, B. No: 2016/15546, 7/11/2019, §32,33.; AYMK, *Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. (2)*, B. No: 2014/5093, 11/6/2018, §39.; AYMK, *Çağ Ağaç Sanayi Tic. Nakliye Ltd. Şti.*, B. No: 2013, 6825, 7/1/2016.; AYMK, *Kaçkar Çay San. A. Ş.*, B. No: 2014/2937, 21/7/2011.; AYMK, *Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi*, § 24.

²²⁰ AYMK, E.2011/59, K.2012/34, kt. 01/03/2012, RG.02/04/2013-28606.

²²¹ AYMK, *Büğdüz Köyü Muhtarlığı*, B. No: 2012/22, 25/12/2012, §26.; AYMK, *Ballıdere Belediye Başkanlığı*, B. No: 2012/1327, 12/2/2013, §16.; AYMK, *Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odası*, B. No: 2012/743, 5/3/2013, §14-18.; AYMK, *Çavuş Köyü Muhtarlığı*, B. No: 2013/4291, 9/9/2015, §25.; AYMK, *Günay Dağ ve diğerleri [GK]*, B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §68.

olmaları gerektiği öne sürülmektedir.²²² Ancak Anayasa mahkemesi kamu tüzel kişilerinin yaptıkları işlemlerde kamu gücü kullanıp kullanmadıklarına bakmadan ve hatta kamu tüzel kişilerinin taraf olduğu uyuşmazlığın özel hukuktan veya kamu hukukunda kaynaklanan bir uyuşmazlık olup olmadığına bakmaksızın kişi yönünden yetkisizlik kararı vermektedir.²²³ Siyasi partiler ise kamu tüzel kişisi olmadıklarından ötürü bireysel başvuruda bulunabilmektedirler.²²⁴

III. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ SINIRLANMASI

1. Genel Olarak

Başka hak ve özgürlüklerin olduğu gibi mahkemeye erişim hakkının da niteliğinden kaynaklanan doğal sınırları vardır. Bu doğal sınırların yanı sıra dışarıdan yapılan müdahalelerle dolaylı sınırlamalar da getirilebilir. Bu sınırlamalara örnek verilecek olursa; mahkemeye başvuru süresi, dava ehliyeti, yargılama giderleri, yargı bağışıklığı, taraf ehliyeti denilebilir.²²⁵ Getirilecek olan sınırlamalar belli ilke ve kurallara bağlı olarak getirilir. Bu ilke ve kurallara ilişkin ölçütler, anayasa metinlerinde ve bazı ulusalüstü insan hakları belgelerinde yer almaktadır. Türk Hukukunda hak ve özgürlüklerin sınırlanması ilişkin ölçütler Anayasanın 13. maddesinde belirtilmiştir.²²⁶ Buna göre; sınırlamanın, anayasa hükmünde belirtilen sebeplerle

²²² Ece GÖZTEPE, *Anayasa Şikâyeti*, AÜHF Yayınları, Ankara, 1998, s. 54.; İNCEOĞLU, 2017, s.140.; AYMK, *İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi*, B. No: 2013/1430, 21/11/2013, §Karşı oy yazısı

²²³ Ece GÖZTEPE, *Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6226 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi*, TBB Dergisi, s.95., 2012, s.29.; AYMK, *İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Kararı*, §25-26.; ECHR, *Ihsan Doğramacı Bilkent University v. Turkey*, No: 40355/14, 28.01.2020.

²²⁴ AYMK, *Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi [GK]*, B. No: 2014/8843, 10/12/2015, §20.; AYMK, *Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi*, §26.; AYMK, *Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi [GK]*, B. No: 2014/15220, 4/6/2015.

²²⁵ Mine AKKAN, *Medeni Usul Hukukunda Etkin Hukuki Koruma*, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, S.2007/1 ss.29-68. s.50.

²²⁶ **13.madde:** ‘*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.*’

bağlı olarak, anayasanın sözüne ve ruhuna uygun, ölçülülük ilkesine ve demokratik toplum düzeninin gereklerine bağlı kalınarak, laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmadan ve temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmadan²²⁷ kanunlar vasıtasıyla yapılması gerekmektedir.²²⁸ AİHM de AİHS ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin Sözleşme'ye uygun olarak sınırlanıp sınırlanmadığını denetlerken benzer ölçütlere göre değerlendirme yapmaktadır. AİHM öncelikle hakka yönelik bir müdahale olup olmadığını incelemektedir. Müdahale varsa AİHM, bu müdahalenin ilgili hakkın ele alındığı maddede yer alan sınırlandırma nedenlerine dayanıp dayanmadığını, ölçülü ve demokratik toplum gereklerine uygun olup olmadığını ve son olarak sınırlamanın yasayla yapılıp yapılmadığını denetlemektedir.²²⁹

2. Sınırlamanın Ölçütleri

2.1.Kanunla Sınırlama

Kanunilik ilkesi gereğince, temel hak ve özgürlükler ile ilgili sınırlandırmalar ancak kanun aracılığıyla yapılmalıdır. Kanunlar, yasama organınca usulüne uygun olarak çıkartılan keyfi olmayan, meşru ve ölçülü olan aynı zamanda hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkesine uygun olarak hazırlanmış metinler olmalıdır.²³⁰ Hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını

²²⁷ 1982 Anayasasının ilk halinde mevcut olmayan bu kural, 2001 Anayasa Değişikliği ile getirilmiştir.

²²⁸ AYMK, E.2015/96, K.2016/9, kt.10/2/2016, RG. 23/02/2016-29633 §10.; AYMK, *Yusuf Bilin*, §53.; AYMK, *Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, §44.; AYMK, *E-BA İnşaat Taahhüt Ticaret Ltd. Şti*, B. No:2015/13921, 27/6/2018, §54.

²²⁹ ECHR, *Ashingdane v. The United Kingdom*. No:8225/78 28/5/1985.; Serhat KAŞIKARA, *Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.122.; ÇAKIN Akın, *Adalet Erişim*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 61-62.

²³⁰ ECHR, *Vistins v. Latvia* [BD], No: 71243/01, 25/10/2012, §96.; AYMK, *Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No:2013/1301,30/12/2014, §55-57.; AYMK, *İbrahim Can Kişi*, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, §36.; AYMK, *Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §38.

gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir.²³¹

Kanun kavramı, Türk Hukukunda maddi ve şekli anlamda kanunu içermektedir.²³² Buna ek olarak kanunlar hazırlanırken muhtemel etkileri ve sonuçlarının öngörülebilir olması da gerekmektedir.²³³ Kanunların kesin olması beklense de, bu kesinlik mutlak bir kesinlik değildir. Kanunların değişen koşullara uygulanabilir olması ve değişen koşullara uyum sağlayacak nitelikte olmaları gerekmektedir.²³⁴ Kanunların yorumlanması hususunda, idari merciler ve mahkemeler yorumlama yaparken belli kurallar ile bağlıdır.²³⁵ Bu kurallara uyulmaması durumunda hak ihlalleri ortaya çıkabilmektedir.²³⁶ Bununla birlikte söz konusu kurallara uyulsa bile kişilere uygulanan işlemlerde veya kullanılan araçların tercihinde, kişilerin hak kayıplarını en aza indirebilecek bir araç yerine daha ağır bir aracın seçilmesi durumunda da hak ihlali

²³¹ ECHR, *Sunday Times v. The United Kingdom*, No: 6538/74, 26.04.1979, §49.; ECHR, *Kruslin v. French Republic*, No: 11801/85, 27.03.1990, §30.

²³² AYMK, E. 1972/13, K. 1972/18, Kt. 06/04/1972, RG. 24/07/1972-14255.; AYMK, E. 1991/17, K. 1991/23, Kt. 19/07/1991, RG. 07/08/1991-20953.;

²³³ AYMK, E.2013/39, K.2013/65, kt. 22/5/2013, RG. 12/07/2013-28705.; AYMK, E.2009/9, K.2011/103, kt. 16/6/2011, RG. 19/05/2012-28297

²³⁴ ECHR, *Atanasovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, No: 36815/03, 14/1/2010, §38.; ECHR, *S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi and Others v. Turkey*, No: 3573/05...17293/05, 30/11/2010, §28.; ECHR, *Stoilkovska v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, No: 29784/07, 18/7/2013, §49.; ECHR, *Khlyustov v. Russia*, No: 28975/05, 11.10.2013, §68.

²³⁵ ECHR, *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, B. No: 14902/04, 20/9/2011, § 568,569.

²³⁶ ECHR, *Shchokin v. Ukraine*, B. No: 23759/03, 37943/06, 14/10/2010, §52.

olabilmektedir.²³⁷ Önemli olan hak ihlaline sebep olmaksızın kullanılabilecek en uygun araç ile müdahale edilmesidir.

Kanunların uygulanmasında yaşanan sorunlar genellikle ilk defa uygulanacak veya farklı içtihatlarla uygulanan kanun hükümleri açısından önem arz etmektedir. Farklı içtihatların uygulanması Türk Hukukunda özellikle dava süreleri, zamanaşımı süreleri ve hak düşürücü sürelerin uygulanmasında karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu sürelerin açıkça belirtilmemesi veya kişilerin derece mahkemelerine başvuru süresinin başlangıç noktalarında belirsizlik olması durumunda kişiler hak ihlaline uğrar ise, mahkemeye erişim hakkının ihlali söz konusu olmaktadır. Farklı içtihatların olması hukuki belirliliği etkilemekte ve hukuka güvenirliliği azaltmaktadır.²³⁸ Bu sebeple, farklı nitelikte içtihatların olması ve bu içtihatlardan aleyhe olan içtihatın değil, lehe olan veya daha az aleyhe olan içtihatın uygulanması durumunda kişilerin mahkemeye erişim hakkını daha etkili şekilde kullanabileceklerdir. Bunun yerine kişilerin aleyhine olanın uygulanması durumunda mahkemeye erişim hakkının ihlali söz konusu olabilmektedir.²³⁹

2.2.Sınırlama Nedenleri

Mahkemeye erişim hakkının güvence altına alındığı Anayasanın 36. maddesinde, bu hakka ilişkin herhangi bir sınırlama nedeni belirtilmemiştir. Ancak Anayasada herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, mahkemeye erişim hakkının doğası gereği sınırları mevcuttur.²⁴⁰ Temel hakların sınırlanması için meşru bir amaç ve usulüne göre sınırlama

²³⁷ AYMK, *Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 70.

²³⁸ AYMK, *Muharrem Kılıç*, B. No: 2012/1071, 11/3/2015, §§ 33-35.

²³⁹ AYMK, *E-BA İnşaat Taahhüt Ticaret Ltd. Şti.*, §66.; Louwrens R. KIESTRER, *The Impact of The European Convention on human Rights on Private International Law*, Asser Press Springer, 2014, s.99.

²⁴⁰ Benzer şekilde mutlak olarak tanınan dolaşım özgürlüğünün sınırlanmasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ESEN, *Anayasa Hukuku Açısından Dolaşım Özgürlüğü*, 2014, s. 149-182.

yollarının olması gerekmektedir.²⁴¹ Bu sınırlamalardan birisi de hak düşürücü sürelerdir. Hak düşürücü sürelerin olmasında temel menfaat, hukuki kesinlik ilkesidir.²⁴² Hukuk devleti ilkesi içerisinde hukuki kesinlik en önemli ilkelerden birisidir. Bu sebeple hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresinin var olması hak ihlaline sebebiyet vermemektedir. Kişiler bu süreleri takip etmek ve ilgili mercilere bu süreler içerisinde başvuruda bulunmaları gerekmektedir.²⁴³ Ancak sürelerin uygulanmasının kişilerin haklarını kullanmasını engellenmesi ya da anlamsız kılması durumunda hak ihlali söz konusu olmaktadır.²⁴⁴ Her hakka ilişkin olarak hak düşürücü sürelerin belirlenmesi hususunda AIHM, hak ve özgürlüklerin sınırlanma kuralları dahilinde takdir yetkisinin devletlerde olduğunu, adaletin tesis edilmesi ve hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesi için süre sınırlamalarının meşru bir amacı olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte, her somut olayda bu süre sınırlamasının nasıl uygulandığının ve hak ihlaline sebep olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.²⁴⁵ İdari işlem ve eylemlere karşı süre sınırının bulunması, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin ve idari istikrarın sağlanması adına meşru bir amaç taşımaktadır.²⁴⁶ Ancak idari işlem veya eylemlerde, o işlem veya eyleme karşı gidilebilecek yolların belirtilmesi gerekmektedir.²⁴⁷ Başvuru

²⁴¹AYMK, E.2015/96, K.2016/9, kt. 10/2/2016, RG.23/02/2016-29633, §10.

²⁴² A. İpek SARIÖZ BÜYÜKALP, *Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri*, 2018, s.126.

²⁴³ AYMK, *Deniz Baykal*, B. No:2013/7521, 4/12/2013, §32.

²⁴⁴ AYMK, *Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti*, B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 38.; AYMK, *Remziye Duman*, B. No: 2016/25923, 20/7/2017, § 27.

²⁴⁵ ECHR, *Eşim v. Turkey*, No:59601/09, 17/9/2013, §.20.

²⁴⁶ AYMK, *Ayşe Yıldırım*, B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54,55.; AYMK, *Fatma Altuner*, B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48.49.; AYMK, *Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gumruklem Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limitet Şirketi*, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52.

²⁴⁷ AYMK, *Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri*, B. No: 2013/7114, 20/1/2016, § 50.

yollarının belirtilmemesi veya başvuru sürelerinin hatalı tespitinin kişilerin idari veya adli makamlara başvurularını engellemesi hak ihlaline sebep olmaktadır.²⁴⁸

Süre koşulu gibi usul konuları hakkında birden fazla yorum yapabilme imkanının olduğu durumlarda, usul kurallarının kişinin mahkemeye başvurma hakkını engelleyecek şekilde yorumlanması, mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak görülmektedir.²⁴⁹ Usul kuralları ne kişilerin haklarının kullanımı engelleyecek şekilde sert ne de söz konusu kuralları anlamsız kılacak kadar yumuşak uygulanmamalı²⁵⁰, ölçülülük ilkesine de bağlı kalınarak uygulanmalıdır.

Hak düşürücü sürelerin işlemeye başlaması için kişilerin kendilerine uygulanan işlem veya eylemlerden haberdar olması gerekmektedir. Bu sebeple usulüne uygun olarak yapılmış bir tebligatın olması gerekmektedir. Tebligat hakkı, mahkemeye erişimin hakkının olmazsa olmazı, ön şartı niteliğindedir.²⁵¹ Kişilerin iddia ve savunma haklarını tam olarak kullanmaları için maruz kaldıkları işlem ve eylemleri ya da görülmekte olan davanın her aşamasını bilmeleri en doğal haklarıdır. Kişilerin kendi haklarını mahkemeler aracılığıyla savunmaları için usulüne uygun tebligatın yapılmış olması gerekmektedir.²⁵² Kişilerin dava açma süresinin başlangıç tarihini, henüz dava hakkının doğmadığı ya da dava açma hakkının doğduğunun bilinmediği

²⁴⁸ AYMK, *Garanti Bankası A.Ş.*, B. No: 2013/4553, 16/4/2015, §42.; AYMK, *Namık Kethüda*, B. No: 2015/19307, 11/6/2018, § 37.

²⁴⁹ ECHR, *Beles and Others v. The Czech Republic*, B. No: 47273/99, 12/11/2002, § 51.

²⁵⁰ ECHR, *Walchli v. France*, B. No:35787/03, 26/7/2007, §. 29.; AYMK, *Kâmil Koç*, § 65.

²⁵¹ AYMK, *Nadir Kâhya*, B. No: 2014/16754, 9/11/2017, §37.; AYMK, E.2013/95, K.2014/176, kt.13/11/2014, RG.13.03.2015-29294.; AYMK, *Veli Özdemir*, B. No: 2015/15674, 3/7/2018, §43.

²⁵² AYMK, E.2013/95, K.2014/176, kt. 13/11/2014, RG. 13.03.2015-29294.; AYMK, *Yaşar Çoban* [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 65-66.; AYMK, *Ertuğrul Dalbaş*, B. No: 2014/7805, 25/10/2017, § 64.

bir dönemden başlatılması²⁵³ ve hatta o süre içerisinde dava açma süresinin sona ermesi, kişilerin dava açma hakkını anlamsız kılacak derece ölçüsüz uygulamalara sebep olmaktadır.²⁵⁴ Bu hususta Türk Hukukunda yeni uygulanmaya başlanılan elektronik tebligat sistemi açısından önem taşımaktadır. Tebligatın elektronik yollarla yapılması mahkemeye erişim hakkını ihlal etmemektedir.²⁵⁵ Elektronik tebligat, 7201 Sayılı kanunun 7/a. maddesi ve 6/12/2018 tarihli ve 30617 sayılı Resmî Gazete ‘de yayımlanarak yürürlüğe giren Elektronik Tebligat Yönetmeliği’nin 9. maddesi uyarınca elektronik tebligatın ulaştığı beşinci gün sonunda yapılmış sayılmaktadır. Kanunun ve yönetmeliğin açık hükmüne rağmen Anayasa Mahkemesi *Mehmet Özcan* kararında elektronik tebligatın muhatap tarafından açıldığı, okunduğu tarihi esas alarak karar vermiştir.²⁵⁶ Kanaatimizce kanunun açık hükmüne rağmen mahkemenin bu kararı vermesi mahkemeye erişim hakkı ihlal etmektedir.

Dava açılmasının süre şartının yanı sıra başkaca şartları da vardır. Örneğin idari yargıda tam yargı davası açılması için üç ana şart mevcuttur. Bu üç şart; idari eylem, zarar ve idari eylem ile zarar arasındaki illiyet bağıdır.²⁵⁷ Özellikle illiyet bağının ortaya çıktığı zamanın farklılık göstermesi, davaların zamanaşımı sürelerinin başlangıcı açısından önemlidir. Şöyle ki; yaşanan olayların etkileri her daim olayın hemen arkasından kendini göstermemektedir. Bazen olayların etkileri çok uzun zaman sonra kendisi göstermekte ve dolayısıyla kişilerin hangi hakların ihlal edildiği de uzun zaman sonra belli olabilmektedir.²⁵⁸ Özellikle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararları neticesinde gelen bireysel başvurularda kişiler yaşadıkları

²⁵³ ECHR, *Eşim v. Turkey*, §§ 23,25,26.

²⁵⁴ AYMK, *Yaşar Çoban*, §66.

²⁵⁵ AYMK, E.2018/144, K.2019/72, kt.19/9/2019, RG.26/11/2019-30960.

²⁵⁶ AYMK, *Mehmet Özcan*, B. No: 2019/6266, 15/01/2020, §§ 27-28.

²⁵⁷ AYMK, *Murat DİNÇ ve Rıza DİNÇ* B. No: 2015/65, 11/6/2018, §43.

²⁵⁸ Yaşanılan olaydan yaklaşık 20 yıl sonra idarenin sorumlu olduğu ortaya çıktığı karar için bkz. AYMK, *Abdurrahman Dağdelen*, B. No: 2015/3915, 4/7/2018

sorun sebebiyle askerlik mesleğinden ayrılmak durumunda kaldıklarında, yaşadıkları yaralanmanın veya psikolojik travmaların tazminini değil askerlik mesleğinden ayrılmalarının tazminini talep etmektedir.²⁵⁹ Pratik anlamda bu durum, zamanaşımını süresinin başlangıç noktasının tespitinde önemlidir. Zamanaşımının başlangıç noktası, kişilerin yaralanma olayının veya psikolojik travmalarından ötürü asıl zarara an olan meslekten ayrılmak zorunda kaldıkları tarihtir. Başlangıç noktasının belirlenmesi hak ihlali olup olmadığının değerlendirmesi için önem arz etmektedir.²⁶⁰ Yaşanılan olayın etkilerini görmeden ya da tam olarak etkilerini hissetmeden dava açma süresini başlatmak kişilere aşırı külfet yüklemekte ve mahkemeye erişim hakkına müdahale olarak kabul edilmektedir.²⁶¹

Zamanaşımının yanlış hesaplanması, özellikle zamanaşımının başlangıç noktasının tespitinde yapılan hatalar yönünden kişilerin başvurularının kabul edilmemesi gibi durumlarda mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği kabul edilmektedir.²⁶² Ancak unutulmamalıdır ki hak ihlalinin olması için başlangıç tarihinin yanlış belirlenmesinin kişinin hakkını kullanmasını anlamsız kılacak zorlaştıracak bir etkisi olması, yani ölçülülük ilkesine aykırı olması gerekmektedir.²⁶³ Ayrıca meydana gelen yaralanma neticesinde adli bir soruşturma açıldıysa, zamanaşımı olaydan sonra açılan soruşturmanın hatta ceza davasının neticelenmesiyle başlamış sayılır. Çünkü ancak idarenin sorumluluğu kesinleştikten sonra kişilerin idareye karşı dava

²⁵⁹ AYMK, *Saldıray Murat Dilsiz*, B. No: 2015/11341, 27/6/2018, §45.

²⁶⁰ AYMK, *Yaşar Çoban*, §66.

²⁶¹ AYMK, *Tolgahan Orhon*, §§ 53,54.; AYMK, *Murat Kurt*, B. No: 2015/13014, 8/3/2018, § 44.; AYMK, *Alpay Dinç ve diğerleri*, B. No: 2014/12678, 6/7/2017 § 66.; AYMK, *Şafak MERT* B. No: 2015/787 18/7/2018, § 40.; AYMK, *Hasan Oğuz ve diğerleri*, B. No: 2015/2700, 7/2/2018, § 48.

²⁶² ECHR, *Osu v. Italy*, §§ 36-40.

²⁶³ AYMK, *Fatma Sancak*, § 37.; AYMK, *Mustafa Bayram*, B. No: 2015/7390, 12/6/2018, § 22.

açma hakkı doğar.²⁶⁴ Ancak kişilerin açtıkları davalarda idarenin kusursuz sorumluluğuna dayanarak bir hak ihlali iddiası varsa, bu tarz durumlarda zamanaşımı, olayda idarenin kusurunun ortaya çıkmasıyla değil, olayın meydana geldiği tarihten itibaren işlemeye başlar.²⁶⁵ Yaralanmalara karşı açılacak davaların zamanaşımı süresinin başlangıcı ile ilgili olarak düşünülen ihtilaflardan birisi, zamanaşımının yaralanma olayının meydana geldikten sonra başladığı iddiasıdır. Ancak önemli olan, yaralanmanın meydana gelmesi değil, bu yaralanma neticesinde kişinin uğradığı zararın net bir şekilde anlaşıldığı andır. Bu durumda kalıcı bir hasar²⁶⁶ varsa, zararın öğrenilmesine elverişli bir sağlık raporunun olması gerekmektedir.²⁶⁷ Zamanaşımı süresi de zararın tam olarak anlaşılmasına elverişli sağlık raporu ile işlemeye başlamalıdır. Önemli olan zararın meydana geldiği anın tespitinin doğru yapılmasıdır.²⁶⁸ Zararın meydana gelmesi ile bu zararla idarenin illiyet bağının ortaya konması ayrı değerlendirilmesi gereken hususlardır. İlliyet bağı kesinleştikten sonra idareye karşı dava açılabilmesi için zamanaşımı süresi de illiyet bağının kesinleşmesi ile başlar.²⁶⁹ Zamanaşımının başlangıç noktasının tespiti müdahalenin ölçülülük değerlendirmesi açısından da önem arz etmektedir.²⁷⁰ Özellikle psikolojik rahatsızlıklar, genellikle olaydan hemen sonra değil, zaman içerisinde ortaya

²⁶⁴ AYMK, *Hasan Oğuz ve diğerleri*, § 50.; AYMK, *Mehmet Menendiz ve diğerleri*, B. No: 2014/5235, 6/7/2017, §§58,59.; AYMK, *Hüsne Parlar*, B. No: 2015/323, 17/7/2018, §44.

²⁶⁵ ECHR, *Canan Eyilmez and Others v. Turkey* (k.k.), B. No:74704/11, 1/7/2014, §§ 24-34.

²⁶⁶ AYMK, *Yusuf KUŞLUK* B. No: 2015/20072, 31/10/2018, §45.

²⁶⁷ AYMK, *Alpay Dinç ve diğerleri*, , §§ 59-62

²⁶⁸ Danıştay 10. Dairesi E.2008/7182 kt. 4/11/2011.; Danıştay 10. Dairesi E.2016/2637, kt. 17/1/2017.; Danıştay 10. Dairesi E.2016/15634, kt. 28/3/2018.

²⁶⁹ AYMK, *Mehmet Çınar ve Nuray Çınar*, B. No: 2015/4807, 19/4/2018, §46.; AYMK, *Şeyma Kayaoğlu*, B. No: 2014/5491, 5/7/2017, §§ 57, 58.; ECHR, *Yeşilkaya v. Turkey* (k.k.), B. No:47157/10, 26/5/2015, § 39.; ECHR, *Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz v. Turkey*, B. No:611/12, 17/11/2015, §§.65-73.; AYMK, *Şeyma Kayaoğlu*, §§ 54-56.; Danıştay 15. Dairesi, E.2016/3471, K.2016/3026, kt. 28/4/2016.

²⁷⁰ AYMK, *Yusuf KUŞLUK*, § 40.

çıkabilmekte ve kişi için dayanılması güç hale gelebilmektedir. Bu tarz durumlarda zamanaşımı süresini olayın gerçekleştiği tarihten başlatmak mahkemeye erişim hakkının ihlaline sebep olmaktadır.²⁷¹ İdarenin sorumluluğunun tespit edilebilmesi için açılan davaların zamanaşımına uğradığı iddiası ile reddedilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi bireysel başvurularda başvuruluculara tazminata hükmedemez. Çünkü bu durumda, idarenin sorumluluğu tespit edilememiş ve sorumluluğu tespit edecek merci de Anayasa Mahkemesi değil, yerel mahkemelerdir. Bu sebeple 6216 sayılı Kanunun 50.maddesi²⁷² gereğince sorumluluğu tespit edecek mahkemede yeniden yargılanma kararı verilir.²⁷³

Sınırlama nedenlerinden birisi de yargılamanın makul sürede bitirilmesidir.²⁷⁴ Yargılamanın makul sürede bitirilmesi, davaların süreklilik arz edemeyeceği belli bir noktada sonlandırılması gerektiği ve mevcut davalara ayrılan kişi ve imkanların verimli kullanılmasıyla alakalı bir husustur.²⁷⁵ Kişilerin savunma hakkını kullanırken her türlü meşru vasıtaları kullanma hakları vardır. Burada meşru vasıtaların sınırı nedir sorusu ile karşı karşıya kalmaktayız. Kişiler savunmalarını yaparken, sınırsız bir güce mi sahip olmalı, yoksa bunun bir

²⁷¹ AYMK, *Alpay Dinç ve diğerleri*, §66.; AYMK, *Mehmet Kısa*, B. No: 2015/16176, 3/7/2018, §§ 43,44.; AYMK, *Fatma Bildik ve Hasan Bildik*, B. NO: 2014/14995-2016/4548.

²⁷² **6216 sayılı kanunun 50.maddesi;** '1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

(2) 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 hallerde 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. '

²⁷³ AYMK, *Yusuf KUŞLUK*, §. 46,51.

²⁷⁴ AYMK, E.2013/4, K.2013/35, kt. 28/2/2013, RG. 18/04/2013-28622.

²⁷⁵ AYMK, *Halil Güler*, B. No: 2015/11002, 3/7/2018, §36.

sınırı yahut hakkın kötüye kullanılma yasağı gereği bir sınırı var mıdır? Bu konuda Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda, kişilerin 765 sayılı kanunun 486/2. maddesi²⁷⁶ uyarınca müdafaa sınırını aşan ve davanın aydınlatılması, çözüme kavuşturmasında yararı bulunmayan ve hakaret içeren savunmaların savunma hakkının serbestliğinden yararlanamayacağı belirtilmektedir. Savunma hakkının serbest olmasıyla amaçlanan, uyuşmazlıkta gerçeklerin ortaya çıkması ve çözüme kavuşturulmasıdır. Ancak dava sebebiyle söylenmesi gerekmeyen, uyuşmazlığın çözümü ile ilgili bulunmayan söylemlerin savunmanın serbestliğinden yararlanması, hakkın kötüye kullanılmasına ve başka bir kişinin haysiyetinin korunmamasına sebep olmaktadır. Bu sebeple uyuşmazlığın çözülmesi, hakkın meydana çıkması için korunan savunma serbestliği, savunmanın sınırını aşması, konusunun suç teşkil etmesi durumunda koruma altına alınmaz.²⁷⁷

2.3.Sınırlamada Ölçülülük

Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasıdır. Diğer bir ifadeyle, aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmmasının mümkün

²⁷⁶ **486.madde;** ‘Tarafların veya vekil, müdafî, müşavir yahut kanuni mümessillerinin bir dava hakkında kaza mercilerine verdikleri dilekçe, layiha veya sair evrakın yahut yaptıkları iddia ve müdafaaların ihtiva ettiği hakareti mutazammın yazı ve sözlerinden dolayı takibat yapılmaz.

Dava ile ilgili olmayan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler yukarki fıkra hükmünden hariçtir.

Birinci fıkrada yazılı hallerde salahiyyetli kaza mercilerince kanunen muayyen olan inzibati tedbirlerden maada tecavüze uğrayanın talebi üzerine tazminata hükmedilebileceği gibi hakareti mutazammın yazı ve sözlerin evrak ve zabıtlardan kısmen veya tamamen kaldırılmasına da karar verilebilir.’

²⁷⁷ AYMK, E.1963/163, K.1965/36, kt. 8/6/1965, RG. 04/10/1965-12117.

olmamasını; orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.²⁷⁸

Hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin ölçülülüğü değerlendirilirken ilgili yasal düzenlemelerle birlikte, somut olayın koşulları ve ihlal iddiasında bulunan kişilerin tutumu da göz önünde bulundurulmalıdır.²⁷⁹ Yapılan sınırlandırma ile söz konusu uyuşmazlıklarda, hak ihlali iddialarına karşı kişilerin mahkemeye erişiminin engellenip engellenmediğine bakılması gerekmektedir.²⁸⁰ Müdahalenin ölçülülüğünde değerlendirilmesi gereken hususlardan birisi de, idarenin müdahale için kullandığı araçlardır. Müdahale aracının seçimi idarenin takdirinde olup seçilen aracın meydana getirdiği etki ve bu etkinin hak ihlaline sebep olup olmadığını denetlenmesi gerekmektedir.²⁸¹

Mahkemeye erişim hakkı açısından sınırlamalardan birisi de mahkemelere yapılacak olan başvurular için bir takım usuli şartlar belirlenmesidir. AİHM de devletlerin mahkemelere başvurulmasında bir takım usuli şartlar belirlemesinin mahkemeye erişim hakkı bakımından ihlal oluşturmayacağını belirtmiştir.²⁸² Aynı yönde Anayasa Mahkemesi de yapılan bir bireysel başvuru sonucunda, kişinin usuli şartları yerine getirmemesi neticesinde hak ihlali oluşturmadığına karar vermiştir. Buradaki önemli husus, usuli şartların hakkın kullanımını

²⁷⁸ Yüksel METİN, *Ölçülülük İlkesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 20.; AYMK, E. 2018/142, K. 2019/38, kt. 15/5/2019, RG. 20/6/2019-30807.; AYMK, E.2012/102, K.2012/207, kt. 27/12/2012, RG. 02/04/2013-28606.; AYMK, E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015, RG. 26.6.2015-29398.; AYMK, E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015, RG. 11.12.2015-29559.; AYMK, E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016, RG. 31.05.2016-29728.; AYMK, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, RG. 21.9.2016-29834.; AYMK, *Mehmet Akdoğan ve Diğerleri* B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38.

²⁷⁹ AYMK, *Ahmet Ersoy ve diğerleri*, B. No: 2014/4212, 5/4/2017, § 50.

²⁸⁰ ECHR, *Efstathiou and Others v. Greece*, B. No:36998/02, 27/7/2006, § 24.

²⁸¹ AYMK, *Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 70.

²⁸² ECHR, *Ashingdane v. The United Kingdom*, § 57.; ECHR, *Garcia Manibardo v. Spain*, B. No:38695/97, 15/2/2000, § 36.; ECHR, *Delcourt v. Belgium*, B. No: 2689/65, 17/1/1970, § 25.

kısıtlayacak veya anlamsız kılacak düzeyde ağır şartlar olup olmadığı hususudur.²⁸³ Yapılacak olan sınırlamaların meşru bir amacı olması, ölçülülük ilkesine bağlı kalınması gerektiğini ifade etmektedir.²⁸⁴ Ölçülülük ilkesine bağlı kalınarak belli sınırlandırılmaların getirilmesi hak ihlaline sebebiyet vermez. Bu sınırlamalar, hakkın özünü zedeleyen²⁸⁵, mahkemeye başvurmayı imkânsız hale getiren, zorlaştıran ya da caydırıcı hale getiren nitelikte sınırlamalar ise ²⁸⁶ veya mahkemeye başvurmayı anlamsız hale getiriyorsa mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini söyleyebiliriz.²⁸⁷

İdarenin yetkilerinden birisi de, kişilere hukuki normlara uygun olmak şartıyla maddi ceza kesebilme yetkisidir. İdarenin vereceği maddi cezalarda takdir yetkisinde olsun veya olmasın Anayasamızın 13. maddesi gereği ölçülülük ilkesine bağlı kalarak karar vermesi gerekmektedir. Ölçülülük ilkesine aykırı şekilde verilen harç ve maddi külfete neden olan cezalar hak ihlaline sebebiyet verebilmektedir.²⁸⁸ Bu hususta idarenin takdirinde olmayan para cezalarında kanun açıkça emretmiş olsa dahi somut olayda verilen para cezası, kişilerin mahkemeye erişim hakkını engelleyici nitelikte olabilir. Cezaların kaynağı olan kanunlar anayasaya uygun olsa bile somut olaya uygulanması yönüyle hak ihlaline sebep olabilmektedirler. Doğacak hak ihlallerinin tespiti ve ortadan kaldırılması da ancak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruyu yoluyla olabilmektedir. Kanunun takdir yetkisi vermediği ve

²⁸³ ECHR, *Stubbings and Others v. The United Kingdom*, No: 22083/93, 22095/93, 22/10/1996 §51.; ECHR, *Efstathiou and Orhers v. Grece*, § 24.; AYMK, *Neriman POLAT* B. No: 2012/1223, 5/11/2014, § 37.; AYMK, *Şener Berçin*, §56-57.

²⁸⁴ ECHR, *Edificaciones March Gallego S.A v. Spain* B. No:28028/95, 19/2/1998, § 34.; AYMK, *Murat Kara ve diğerleri*, B. No: 2014/6042, 9/3/2017, § 59.

²⁸⁵ ECHR, *Golder v. The United Kingdom*, § 38.

²⁸⁶ AYMK, E.2013/40, K.2013/139,28/11/2013, RG. 9.5.2014-28995.

²⁸⁷ AYMK, *İbrahim Can Kişi*, , § 31.

²⁸⁸ AYMK, *Ali Şimşek ve Diğerleri*, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, § 83.

doğrudan uygulanmak zorunda olan para cezalarında hak ihlaline sebep olan kanuna karşı bireysel başvuru yoluna gidilemeyeceği için kişilere uygulanan birel nitelikte idari işlemlere karşı bireysel başvuru yoluna gidilebilmektedir.²⁸⁹ Anayasa Mahkemesi, kanunun açık emri olsa dahi somut olay yönünden verilen cezanın ölçülülük ilkesinin sınırlarını aştığını ve kişinin mahkemeye erişim hakkını engellediğini açıkça belirterek hak ihlaline hükmedebilir.²⁹⁰

2.4.Sınırlamanın Sınırı: Hakkın Özü ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri

Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında AİHM'ye göre yapılan müdahalenin demokratik toplumda zorunlu bir müdahale olması gerekmektedir. AİHM, bu değerlendirmeyi yaparken sınırlamanın toplumsal bir ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığına ve sınırlamanın meşru amaç ile orantılı olup olmadığına dikkat etmektedir.²⁹¹ Ancak bu sınırlama hakkın özüne, demokratik toplum düzenine aykırı olmamalı ve toplumsal ihtiyaçlar, kamu düzeni amacıyla yapılmalıdır.²⁹² Anayasa Mahkemesi'ne göre demokratik toplum; *‘Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden*

²⁸⁹ AYMK, Süleyman Erte, B. No: 2013/469, 16/4/2013, § 17; AYMK, Sercan Acar, , §37.

²⁹⁰ AYMK, Yıldız Eker, B. No: 2015/18872, 22/11/2018, §76.

²⁹¹ ESEN, 2014, s.171.

²⁹² AKIN, Temel Hak ve Özgürlükler, 1964, s.130-132.; Durmuş TEZCAN/ Mustafa Ruhan ERDEM/ Oğuz SANCAKDAR, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 2. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s.333.; ÇAKIN, *Adalet Erişim*, 2016, s.62.; Zeynep ÇALIŞKAN, *Milletlerarası Usul hukukunda Teminat*, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 189-202.

*fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun kısıtlamaların bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.*²⁹³

Demokratik toplumlar, hak arama özgürlüğünün tüm bireyler açısından en geniş şekilde güvence altına alındığı bir düzeni gerektirir. Demokrasilerde devlete düşen görev; bireyin hak arama özgürlüğünü kullanabilme imkânına sahip olmasını sağlamak, bu imkânı ortadan kaldırmaya yönelik tutumlardan kaçınmak ve bu yönde gelebilecek olumsuz müdahaleleri engellemektir. Hak arama özgürlüğüne müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması gerekir.

Hakkın özü ise; her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerekir.²⁹⁴

Mahkemeye erişim hakkı özelinde, görülmekte olan dava neticesinde mahkemenin taraflardan biri lehine veya tarafların lehine vekalet ücreti takdir etmesi hususunun değerlendirilmesidir. Vekalet ücretinin takdir edilmiş olması mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği anlamına gelmemektedir. Hükmedilen vekalet ücretinin hakkın özüne dokunma yasağını ihlal edip etmediği, her somut olayda ayrıca değerlendirilmelidir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki yerleşik içtihadına göre; karar düzeltme yoluna gidilmesi ve reddedilmesi neticesinde verilen para cezalarında, cezasının ölçüsüz olmaması ve mahkemeye başvurmayı anlamsız hale getirmemesi veya zorlaştırmaması durumunda

²⁹³ AYMK, E. 2018/108, K. 2019/5, kt. 13/2/2019, RG. 14/3/2019-30714.

²⁹⁴ AYMK, E. 2018/62, K. 2018/117, kt. 27/12/2018, RG. 8/3/2019-30708.

mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine hükmedilir.²⁹⁵ Vekalet ücretlerine ilişkin hususlar Anayasa Mahkemesince mahkemeye erişim hakkının bir alt başlığı olarak kabul edilmektedir.²⁹⁶ AİHM'ye göre vekalet ücretine veya harçlara hükmedilmesi meşru bir amaca hizmet ettiği ve orantılı olduğu sürece mahkemeye erişim hakkını sınırlandıran bir husus değildir.²⁹⁷ Buradaki amaç idarenin dava yükünün fazlalaşmasını engellemektir. Vekalet ücreti her somut olayda ve kararda ölçülülük ilkesini aşmadığı müddetçe mahkemeye erişim hakkını ihlal etmiş sayılmaz.²⁹⁸ Vekalet ücretine hükmedilmesinde yasal dayanak mevcuttur.²⁹⁹

Vekalet ücretinin kişilerin mahkemeye başvurmalarından önce belirli ve öngörülebilir olması gerekmektedir. Aksi takdirde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddia edilebilir.³⁰⁰ Ancak hükmedilen vekalet ücreti, kişilere mahkemeye erişimi engelleyecek ölçüde büyük bir yük yüklememelidir Bu sınırlama, kişilerin maddi koşullarına ve hakkın niteliğine göre değişim gösterebildiğinden, her yargılamada ayrıca değerlendirilmelidir.³⁰¹ Bu hususta Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarda, genel olarak meşru amaç ve orantılılık sınırlamalarına dikkat etmekle birlikte, bazı kararlarında kanımızca her ne kadar meşru amaca hizmet etse de, orantılılık ilkesine aykırı uygulamaların mahkemeye erişim hakkını engellendiği yönünde karar vermemiştir.³⁰² Bahsi geçen kararda karşı oy yazısında orantılılık

²⁹⁵ AYMK, *Faik Gümüş*, B. No: 2012/603, 20/2/2014, §§ 32-36; AYMK, *İlknur Polat*, B. No: 2014/816, 28/9/2016, §§ 34-37.; AYMK, *Ahmet Yarımkas*, B. No: 2015/12844, 7/2018, § 24.

²⁹⁶ AYMK, *Ali Şimşek ve Diğerleri*, §§ 70-85.; AYMK, *Ayşe Acar*, B. No: 2014/7060, 21/9/2016, 37-45.; AYMK, *Serkan Acar*, §38.

²⁹⁷ ECHR, *Ashingdane v. The United Kingdom*, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57.

²⁹⁸ AYMK, *Ali Şimşek ve Diğerleri*, §§ 82-85.; AYMK, *Ayşe Acar*, 42-45.

²⁹⁹ AYMK, *Ali Şimşek ve Diğerleri*, B. No: 2014/2073, 10/10/2018, §81

³⁰⁰ AYMK, *Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38-40.

³⁰¹ AYMK, *Güriş İnşaat ve Mühendislik A.Ş.*, B. No: 2016/15048, 12/9/2018, karşı oy §3.

³⁰² AYMK, *Güriş İnşaat ve Mühendislik A.Ş.*, B. No: 2016/15048, 12/9/2018.

ilkesinin açıkça göz ardı edildiği belirtilmişse de karar ihlal olmadığı yönünde çıkmıştır.³⁰³ Kişilerin görülen davada başarı oranlarına göre makul ve öngörülebilir vekalet ücreti ödemeleri mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmamaktadır.³⁰⁴ Söz konusu müdahalenin mahkemeye erişim hakkını anlamsız kılacak bir müdahale olup olmadığı, meşru bir müdahale olup olmadığı somut olaya göre değerlendirilmelidir.³⁰⁵

Bu duruma örnek olarak kamulaştırma davaları yönünden her iki tarafın da avukatla temsil edildiği davalarda her iki tarafa da vekalet ücretine hükmedilmesi, aynı zamanda kişilere maddi yönden bir tazminat yani kamulaştırma bedeline hükmedildiği ve genel olarak hükmedilen tazminat ile vekalet ücretinin oranlandığında oranı düşük olduğu için Anayasa Mahkemesince mahkemeye erişim hakkının ihlali sayılmamaktadır.³⁰⁶

Vekalet ücretinin nispi olarak belirlendiği davalarda kişinin idareye karşı ödemesi gereken vekalet ücretinin toplam kazandığı miktara göre oranlandığında ölçülü olması gerekmektedir. Aksi takdirde kişinin kazandığının büyük bir kısmını idareye vekalet ücreti olarak vermesi, mahkemeye başvurmasını anlamsız hale getirecek ve hak ihlaline sebebiyet verecektir.³⁰⁷ Davalıların birden çok olduğu ve ayrı ayrı avukatlarla temsil edildikleri davalarda davanın reddedilmesi durumunda ret sebebi davalılar yönünden aynıysa Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 3/2. maddesi³⁰⁸ gereği davalı vekillerine tek vekalet ücreti çıkması gerekmektedir.

³⁰³ AYMK, *Güriş İnşaat ve Mühendislik A.Ş.*, B. No: 2016/15048, 12/9/2018, karşı oy §4.

³⁰⁴ AYMK, *Muhbet Adanır ve diğerleri*, B. No: 2014/10261, 8/12/2016, § 101.; AYMK, *Serkan Acar*, §§ 38-40.

³⁰⁵ AYMK, *Özkan ŞEN*, § 54.

³⁰⁶ AYMK, *Abdullah ERDOĞAN* B. No: 2015/18450, 10/10/2018, § 61.; AYMK, *Hanım Çeyiz ve Mehmet Gündüz* B. No: 2015/19289, 17/7/2018, § 36.

³⁰⁷ ECHR, *Klauz v. Croatia*, B. No:28963/10, 18/7/2013, § 97

³⁰⁸ Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 3. maddesinin 2. Fıkrası; '*Müteselsil sorumluluk da dahil olmak üzere, birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur.*' RG. 02.01.2020-30996.

Ancak gerek yerel mahkemelerin gerekse derece mahkemelerinin bu hususta verdikleri kararlar, mahkemeye erişim hakkını ihlal etmekte ve bireysel başvurularda birçok ihlal kararına sebep olmaktadır.³⁰⁹

Mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamalardan birisi de harçtır. Her sınırlama aracında olduğu gibi harç hususunda da harç miktarının makul olması, haklı bir amacının olması, ulaşılmak istenilen amaç ile harç miktarının orantılı olması yani ölçülü olması ve tabii ki belirlenen harç miktarını ödeme gücü olmayanlar için adli yardım sisteminin mevcut olması gerekmektedir.³¹⁰ Bütün bu hususların her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerekmektedir.³¹¹ Ölçülülük ilkesine uygun olmayan ve hakkın özünü zedeleyen sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini söyleyebiliriz.³¹² Anayasa Mahkemesi bazı bireysel başvuru kararlarında alınan harç ölçülü olmadığı halde kanunda belirtilen oranlara göre alınmış olmasını meşru kabul etmiş ve hak ihlali vermemiş olsa da karşı oy yazısında da belirtildiği üzere başvurucunun toplam miktarın %20'sini, tahmini karının %65'ini harç olarak vermesi kanaatimizce ölçülülük ilkesine aykırı bir uygulamadır.³¹³

3. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ KORUNMASI

Günümüzde hak ve özgürlüklerin ihlallerin büyük kısmı kamu gücü aracılığıyla devlet tarafından gerçekleştirilmektedir. Siyasi iktidar ile özgürlükler arasında ister istemez bir

³⁰⁹ AYMK, *İrfan Çinkaya*, B. No: 2014/11854, 5/ 10/2017.; AYMK, *Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013.

³¹⁰ AYMK, E.2011/54, K. 2011/142, kt.20.10.2011, RG.29.12.2011-28157.; AYM E.2011/64, 2012/168, K.T: 1.11.2012 RG.13.3.2013-28586.

³¹¹ ECHR, *Kreuz v. Poland (no.1.)*, B. No:28249/95, 19/6/2001, § 60.; ECHR, *Apostol v. Georgia*, B. No:40765/02, 28/11/2006, § 59.

³¹² ECHR, *Bakan v. Turkey*, B. No:50939/99, 12/6/2007, § 70-73.; ECHR, *Stankov v. Bulgaria*, B.No: 68490/01, 12/7/2007, § 55,67.

³¹³ AYMK, *Güriş İnşaat ve Mühendislik A.Ş.*, B. No:2016/15048, 12/9/2018.

çatışma var olmaktadır.³¹⁴ Bu nedenle, hak ve özgürlüklerin tam anlamıyla güvence altına alınabilmesi için en önemli ilke hukuk devleti ilkesidir. Hukuk devleti ilkesi, devletin bütün eylem, işlem ve tasarrufları hukuk kuralları ile bağlı olmasını ve kural olarak da hukuki denetimden geçmesini gerektirmektedir. Bu ilkenin var olabilmesi için ilk olarak kişilerin hak arama özgürlüğünün olması gerekmektedir.³¹⁵ Hak arama özgürlüğü yargısal yolların yanı sıra yargı dışı yolları da kapsamaktadır. Mahkemeye erişim hakkı da hak arama özgürlüğünün yargısal başvuru yollarını konu alan versiyonudur. Bu noktada mahkemeye erişim hakkının diğer hak ve özgürlüklerin korunması gerekse kendisinin korunması için olmazsa olmaz bir hak niteliğinde olduğunu vurgulamak gerekmektedir.

Ulusal düzeyde hak ve özgürlükler yargı dışı kuruluşlar ve yargı organları tarafından korunabilirler. Yargı organları aracılığıyla hak ve özgürlüklerin korunma mekanizmaları içerisinde ulusal düzeyde son aşaması bireysel başvurudur. Bireysel başvurunun ikincil niteliği itibarıyla anayasa mahkemesi yerel mahkemelerin somut olaylara ilişkin vermiş olduğu kararları, yerel mahkemenin yerine geçerek yorumlayamaz ve denetleyemez. Yerel mahkemece verilmiş olan kararda bireysel başvuru kapsamında olan bir hakka ilişkin açık bir şekilde müdahale varsa veya açık bir yorum hatası varsa, ancak o zaman yerel mahkemece verilmiş olan kararı başvuruya konu olan hakka yapılan müdahale yönünden denetleyebilmektedir. Bu denetleme, usul kurallarının denetimi değil sadece mahkemeye erişim hakkını engelleyip engellemediğini değerlendirmektedir.³¹⁶ Anayasa mahkemesince hak ihlaline hükmedilmesi durumunda mahkeme ilk olarak ihlalin kaynağına gider ve ihlale neyin sebep olduğuna bakar.³¹⁷ Bu hak ihlali açık, emredici bir kanun hükmünden kaynaklanıyorsa, bu durumda

³¹⁴ İlhan F. AKIN, 1964, s.142.

³¹⁵ Deniz POLAT AĞÜN, *Anayasa Hukukunda Sanat Özgürlüğü*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s.212.

³¹⁶ AYMK, *Şeyma Kayaoğlu*, § 53.; AYMK, *Neriman POLAT*, § 27,33.

³¹⁷ AYMK, *Tolgahan ORHON*, § 58.

yeniden yargılanmaya karar verilmesi hak ihlalini ortadan kaldırmaz. Önemli olan yaşanan hak ihlalini ve sonuçlarını ortadan kaldırmaktır.³¹⁸ Bu tür durumlarda ihlali ortadan kaldıracak nitelikte karar verilmelidir.³¹⁹ Örneğin hak kaybı maddi bir zarar getirdiyse, bu maddi zararın tazmin edilerek ortadan kaldırılması ile hak ihlali giderilebilir.

Ulusal düzeyde koruma mekanizmalarında yargı dışı kuruluşlarda mevcuttur. Örneğin dilekçe hakkı kapsamında Anayasanın 74. maddesi³²⁰ ile TBMM’ye dilekçe ile başvurma hakkı 2001 yılında yapılan anayasa değişikliğine kadar, sadece vatandaşlara tanınmışken, bu anayasa değişikliği ile karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılara da tanınmıştır.³²¹ Kişiler dilekçe ile TBMM çatısı altında bulunan komisyonlara başvurabilirler.

³¹⁸ AYMK, Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55,57.

³¹⁹ AYMK, Yıldız Eker, § 83.

³²⁰ **74. madde;** ‘*Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.*

Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.

Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.

Kamu Başdenetçisi Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gizli oyla dört yıl için seçilir. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur.

Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi, Kamu Denetçiliği Kurumunun kuruluşu, görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile Kamu Başdenetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.’

³²¹ Zeynep KARASULU, *Anayasa Hukuku Bağlamında Sığınma Hakkı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, s. 142.

Ancak bu yol, söz konusu komisyonların üyelerinin parlamento üyeleri içerisinde seçiliyor olması ve üyelerinin çoğunluğunun iktidarda bulunan parti veya partilerden seçiliyor olması sebebiyle hak ve özgürlüklerin korunmasında etkili bir mekanizma niteliğın taşımamaktadır.³²²

Anayasanın 74. maddesi kapsamında düzenlenen bir diğerk yargı dışı koruma mekanizması da kamu denetçiliğı kurumudur. Kamu denetçiliğı kurumu 14.06.2012 tarihli ve 6328 sayılı kanun ile kurulmuştur.³²³ Kamu denetçiliğı ya da diğerk ismi ile ombudsmanlık kurumunun kararları tavsiye niteliğinde olup, baş denetçi seçiminde TBMM'deki siyasi partilerin uzlaşması şartı yani nitelikli çoğunluk aranmamaktadır.³²⁴ Bu nedenle de bu kurumda da hak ve özgürlüklerin korunmasında etkili bir mekanizma niteliğı taşımamaktadır.³²⁵

Ulusal düzeyde yargı dışı koruma mekanizmalarından birisi de 06.04.2016 gün ve 6701 sayılı Kanunla kurulan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumudur.³²⁶ Bu kurum kamu denetçiliğı kurumu ile benzerlik göstermektedir. Ayrımcılık ve eşitsizlik idareden kaynaklanıyorsa kişiler kamu denetçiliğı kurumuna, gerçek veya özel hukuk kişilerinden kaynaklanıyorsa Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik kurumuna başvurmalıdırlar.³²⁷ Bunun yanı sıra Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun insan haklarına ilişkin bir ihlal tespit etmesi durumunda Kamu Denetçiliğı kurumundan farklı olarak idari karar verebilme yetkisi mevcuttur.³²⁸

³²² ESEN, 2014, s.183.; GÖZLER, 2018, s.389.; POLAT AKGÜN, 2019, s.213.

³²³ RG. 29.06.2012, S. 28338.

³²⁴ Kemal GÖZLER – Gürsel KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, Elin Yayınevi, 2019, s.745-746.; Begüm İSBİR, *Kamu Tüzel Kişiliğı*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 398-401.

³²⁵ ESEN, 2014, s.183.; POLAT AKGÜN, 2019, s.213.

³²⁶ RG. 20.4.2016, S.29690.

³²⁷ Zehra ODYAKMAZ – Bayram KESKİN – Yusuf DENİZ, *6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme -I*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 2016, C. 0, S. 7, ss. 721-761, s.756.

³²⁸ İSBİR, 2017, s.656.

Bir diğ er yargı dışı koruma mekanizması da, olağ an st  h l işlemleri komisyonu yani OHAL Komisyonudur. Bu komisyon 685 sayılı KHK³²⁹ ile 02.01.2017 tarihinde kurulmuş olup 22.05.2017 tarihinde göreve başlamıştır.³³⁰ Komisyonun kurulmasında Venedik Komisyonunun 12.12.2016 tarihli ve 685/2016 sayılı kararının da etkisi bulunmaktadır. Bahsi geçen kararın 228. paragrafında Venedik komisyonu hak ve özgürlüklerin korunabilmesi için bir mekanizma kurulması gerekliliğini şu şekilde ifade etmiştir; *'kanun hükmünde kararnamelerle doğrudan görevden alınmış kamu görevlilerinin ve kanun hükmünde kararnamelerle tasfiye edilmiş tüzel kişiliklerin mahkemeye başvuru haklarının olmamasından ise bilhassa endişe duymaktadır. Eğ er kamu görevlilerinin mahkemeye başvuru haklarının tamamen yeniden devreye sokulması uygulama acısından mevcut koşullarda imkansızsa Türk resmi makamları, tüm vakaların kişiye özgü ele alınmasına ve sonuç olarak görevden alınmış olan kişilere "kendini savunma fırsatı" vermesine imk n tanıyacak alternatif yasal mekanizmalar üzerine düşünmelidir. Venedik Komisyonu, bireysel görevden alma davalarının incelenmesi için sonradan yargı denetimine tabi bağımsız bir geçici (ad hoc) kurul oluşturulmasıyla ilgili olarak Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğı tarafından yapılan teklifi desteklemektedir.'*

OHAL Komisyonu merkezi idarenin başkent teşkilatı içerisinde yardımcı kurul niteliğindedir.³³¹ Olağ an st  hal işlemleri inceleme komisyonu kurulması hakkında kanun hükmünde kararnamenin değıştirilerek kabul edilmesine dair kanunun 2. maddesinde

³²⁹ RG: 23.01.2017-29957.

³³⁰ OHAL Komisyonunun kurulması yönünde 12.12.2016 tarihli ve 865/2016 sayılı Venedik Komisyonu görüşü de mevcuttur. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)037-tur](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)037-tur), e.t. 23.03.2020

³³¹ M. Artuk ARDIÇOĞLU, *Olağ an st  Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliğı*, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2017, S. 2., s.32.

belirtildiği üzere³³² ; Kişiler kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarma ya da ilişkin kesilmesi, öğrencilikle ilişkin kesilmesi veya emekli personelin rütbelerinin alınması durumlarında komisyona başvurabileceklerdir. Dernekler, vakıflar, sendika, federasyon ve konfederasyonlar, özel sağlık kuruluşları, özel öğretim kurumları, vakıf yükseköğretim kurumları, özel radyo ve televizyon kuruluşları, gazete ve dergiler, haber ajansları, yayınevleri ve dağıtım kanallarının kapatılması durumlarında da tüzel kişiler adına yetkili kişiler komisyona başvuruda bulunabileceklerdir. Bunun yanı sıra olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnamelerle, gerçek veya tüzel kişilerin hukuki statülerine ilişkin olarak doğrudan düzenlenen ve birinci fıkra kapsamına girmeyen işlemler de Komisyonun görev alanına girmektedir.³³³ AİHM kararlarında ve Anayasa Mahkemesi kararlarında OHAL Komisyonu hak ve özgürlüklerin korunması için tüketilmesi gereken bir hukuk yolu olarak kabul edilmektedir.³³⁴ Ancak OHAL Komisyonun etkili bir hukuk yolu olup olmadığı ve dolayısıyla mahkemeye erişim hakkını engelleyip engellemediği, komisyonun vermiş olduğu kararlarının yargısal denetimi sonrasında belirlenecektir.³³⁵

³³² 7075 Sayılı Kanun RG.08.03.2018-30354.

³³³ 1/12/2019 tarihi itibarıyla Komisyona yapılan başvuru sayısı 126.300'dür. Bu başvurulardan 98.300 tanesinde karar verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. OHAL Komisyonu 2019 Faaliyet Raporu, s. I.

³³⁴ ECHR, *Köksal v. Turkey*, B. No: 70478/16, 12/06/2017.; ECHR, *Zihni v. Turkey*, B. No: 59061/16, 29/11/2016.; AYMK, *Remziye Duman*, §§ 39-47.; AYMK, *Kamil Erdoğan*, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §56.; AYMK, *Öner Çalışkan*, B. No: 2016/15774: 31/10/2018, §25.; AYMK, *Sait Orçan*, B. No: 2016/29085, 19/7/2017.; AYMK, *Ramazan Korkmaz*, B. No: 2016/36550, 19/7/2017.

³³⁵ Mahkemeye erişim hakkını engellediği yönünde görüşler için Bkz. M. Artuk ARDIÇOĞLU, *Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği*, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2017, S. 2.; Kerem ALTIPARMAK, *Ölü Doğan Çocuk: 685 Sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu*, Ankara Barosu Dergisi, y. 2017, S. 1.; AKILLIOĞLU, 2019, s.664.

Türkiye'nin taraf olduğu ve mahkemeye erişim hakkının tanındığı birçok uluslararası insan hakları bildirgesi ya da sözleşmesi vardır. Bu bildirgelerde veya sözleşmelerde tanınan haklarının korunabilmesi için ilgili belgeler ile koruma mekanizmaları kurulmuştur.³³⁶ Uluslararası koruma mekanizmalarının ikincil/tamamlayıcı (subsidiaritesi) niteliği gereği bu mekanizmalara başvurulabilmesi için kişilerin iç hukuk yollarını tüketmesi gerekmektedir.³³⁷ Bu ilke gereği taraf devletler hak ihlallerini ilk olarak iç hukuk yolları ile gidermeye çalışacaktır.

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları koruma mekanizmaları arasında en önemlilerinden birisi Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyidir (*Human Rights Council*). Bu konsey, Birleşmiş Milletlere üye devletlerden düzenli aralıklarla rapor talep eder ve insan hakları ihlallerini denetler.³³⁸ Konumuz açısından bu raporların önemi Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 14. maddesi uyarınca³³⁹ adalete erişim hakkı ve dolaylı olarak da mahkemeye erişim hakkına ilişkin olan değerlendirmelerdir. Bu madde kapsamında mahkemeler ve yargı organları önünde eşitlik, yasalar uyarınca kurulmuş bağımsız, tarafsız ve yetkili bir mahkeme önünde adil ve kamuya açık duruşma yapılmak suretiyle karar

³³⁶ ESEN, 2014, s.197.

³³⁷ Ömer ANAYURT, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.59.

³³⁸ AKILLIOĞLU, 2019, s.682.

³³⁹ **14/1. madde;** 'Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç, isnadının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara başlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Davayı izleyenler ve basın mensupları, demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni (ordre public) veya ulusal güvenlik nedeniyle, veya tarafların özel yaşamlarının menfaatinin gerektirmesi halinde, veya mahkemenin görüşüne göre aleniliğin adaletin gerçekleşmesine zarar vereceği özel şartların kesinlikle gerektirdiği ölçüde, duruşmalardan tamamen veya kısmen çıkarılabilir; ancak bir ceza davasında veya hukuk davasında verilen hüküm, gençlerin menfaati, veya aile uyuşmazlıkları veya çocuğun velayeti ile ilgili davalar aksini gerektirmedikçe aleni olarak tefhim edilir. '

verilmesidir. Bu sadece suç isnadında değil aynı zamanda bütün hak ve yükümlülöklere ilişkin yapılan yargılamalarda korunması gereken bir kuraldır.³⁴⁰

Bir diğör uluslararası koruma mekanizması da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesidir (*European Court of Justice and Human Rights*). Türkiye, AİHS'yi 1954 onaylamış, komisyona bireysel başvuru hakkını 1987'de ve seçimlik hüküm olan AİHM'nin zorunlu yargısal yetkisini 1990'da tanımıştır.³⁴¹ AİHS'nin getirmiş olduğı koruma mekanizması sözleşmenin ilk halinde ikili bir yapı oluşturmuştur. Bu yapıya göre, ilk inceleme yapmakla görevli olan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ile esas incelemesi yapmakla görevli Avrupa İnsan Hakları Mahkemesidir. Bu durum 1994 tarihli 11 nolu Protokol ile değışmiş ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu kaldırılarak, ikili yapı son bulmuştur. Bu değışiklik ile birlikte AİHM tek ve sürekli denetim mekanizması haline gelmiştir.³⁴² AİHM'nin yapısının değışmesi ve kişilere başvuru yolu hakkının verilmesi ile birlikte, AİHM'nin önüne giden dava sayısı yıldan yıla artış göstermektedir. AİHM kararlarının uygulanıp uygulanmadığını denetlemekle görevli olan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 2019 yılı raporuna göre Türkiye AİHS'ye taraf devletler arasından AİHM kararlarının uygulamama ve en fazla tazminat ödeme noktasında karnesi en kötü ikinci devlet durumundadır.³⁴³ Yukarıda da belirtildiğı üzere uluslararası koruma mekanizmalarının ikincil/tamamlayıcı (subsidiaritesi) niteliğı gereğı devletler, hak ihlallerini ilk olarak iç hukuk yolları ile gidermeye çalışacaklardır. Çalışmamızın konusu ve kapsamı gereğı de iç hukuk yolları ve ulusal koruma mekanizmaları esas alınmıştır.

³⁴⁰ Lema UYAR, *Birleşmiş Milletler 'de İnsan Hakları Yorumları*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s.22.

³⁴¹ GÖZÜBÜYÜK – GÖLCÜKLÜ – SAYGILI, 2019, s. 33.

³⁴² AKILLIOĞLU, 2019, s.850-854.

³⁴³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 2019 raporunun tamamını için Bkz. <https://rm.coe.int/annual-report-2019/16809e0fa4> e.t. 08.04.2020.

SONUÇ

Mahkemeye erişim hakkı, kişilerin yaşadıkları uyuşmazlıkları yargı mercine taşıyabilmeleri ve yargı mercilerinin uyuşmazlıklarla alakalı olarak, kesin ve icra edilebilir bir karar vermeleri kapsayan bir haktır. Bu hak Türk Hukukunda Tanzimat Fermanı'ndan itibaren gelişen ve değişen bir haktır. Özellikle meclis-i vala-yı ahkam-ı adliyesinin kurulması ile başlayan süreçte uyuşmazlıkların mahkemeler aracılığıyla çözüme kavuşturulması sağlanmıştır. Mahkemeler, uyuşmazlıkların ve suç isnadının hukuk aracılığıyla çözüme kavuşturulmasında ki en önemli araçtır. Mahkemeye erişim hakkı Anayasanın 36. maddesi ile koruma altına alınmış bir haktır. Hakkın yararlanıcıları açısından herhangi bir kısıtlama yapılmaksızın, herkes bu hakkın yararlanıcısı olarak kabul edilmiştir. İlgili anayasa maddesinde adil yargılanma hakkının ve dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının da tanımı yapılmamıştır. Ancak 1982 Anayasasının 90. maddesi gereği adil yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkı için AİHS 6. maddesindeki tanımları kabul edilmektedir. Her iki hak açısından Anayasada kapsamı açısından herhangi bir sınırlama yapılmamıştır. Bu sebeple adil yargılanma hakkı ve mahkemeye erişim hakkı, Türk Hukukunda bütün uyuşmazlıklarda korunması gereken bir hak niteliği taşımaktadır. Mahkemeye erişim hakkının var olabilmesi için öncelikle uyuşmazlıklara karşı yargı yolunun açık olması gerekmektedir. Bunun yanı sıra çalışmamızın konusu ve içerisi gereği bireysel başvuru yolu ayrıca bir önem taşımaktadır. Bireysel başvuruya konu olabilecek haklar hem AİHS hem de Anayasada koruma altına alınmış olması gerekmektedir. İlgili hakkın kapsamı açısından da ortak kapsam bireysel başvuru ile koruma altına alınmaktadır. AİHS'deki tanımlamasıyla adil yargılanma hakkı ve mahkeme erişim hakkının kapsamı 'medeni hak ve yükümlülükler' ve kişinin kendisine karşı yöneltilmiş olan bir 'suç isnadı' ile sınırlanmaktadır. Anayasa Mahkemesi 'de bireysel başvurularda mahkemeye erişim hakkının kapsamını AİHS'deki kapsamı ile ele almaktadır. Bu sebeple mahkemeye erişim hakkı bireysel başvuruda kısıtlanmakta ve kamu hukuku kaynaklı uyuşmazlıklar açısından

bireysel başvuru yapılamamaktadır. Bunun yanı sıra kamu tüzel kişilerinin de merkezi idari teşkilat içerisinde yer alıp almamasına, mahalli idareler üzerindeki vesayet denetiminin sıkı yahut görece gevşek olup olmadığına veya kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu ya da hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşu olup olmadığına bakılmaksızın bütün kamu tüzel kişileri için yasaklanmıştır. 6216 sayılı kanun ile getirilen bireysel başvuruya ilişkin her iki sınırlama da hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasına engel olmaktadır.

Türk Hukukunda mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği içtihatlar incelendiğinde başlıca sorunlardan birisi de kanunların net olmaması ve uygulamada farklı içtihatların olması olduğunu görmekteyiz. Özellikle zamanaşımının başlangıç noktasının tespitinde yaşanan sorunlar neticesinde mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmektedir. Zamanaşımının başlangıç noktaları mahkemelerce dar yorumlanarak hak ihlallerini sebep olmaktadır.

Mahkemeye erişim hakkı açısından Türk Hukukunda önemli bir husus da OHAL Komisyonudur. Komisyon, kişilerin kendilerine uygulanan idari işlemlere ilişkin yargı yoluna başvurmalarından önce tüketilmesi gereken idari başvuru yoludur. Komisyonun vermiş olduğunu kararların yargısal denetiminden sonra ilk olarak, bu komisyonun etkili bir başvuru yolu olup olmadığı değerlendirilecektir. Şayet etkili bir başvuru yolu olmadığına karar verilirse, kişilerin yargı yoluna başvurmalarını geciktirmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediği hususu değerlendirilecektir. Bütün bu hususlar, Komisyonun vermiş olduğu kararların yargısal denetiminden sonra değerlendirilebilecektir.

Bunun yanı sıra mahkemeye erişim hakkının ihlallerinde önemli bir sebep de kanunun açık emrinden kaynaklı olan işlemlerdir. Bu işlemlerde idarenin takdir yetkisinin olmaması ve maddi olayların özellikleri değerlendirilemeden işlemlerin uygulanmaları sebebiyle hak ihlalleri meydana gelmektedir. Bu durum Türk Yargı sistemi içerisinde ancak bireysel başvuru kararları ile çözüme kavuşturulabilmektedir.

KAYNAKÇA

KİTAP VE MAKALELER

- A. İpek SARIÖZ BÜYÜKALP, *Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri*, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul, 2018
- ABADAN Yavuz, *Osmanlı İmparatorluğunda Anayasa Sistemine Geçiş Hareketleri*, AÜHFD, C.14, S.1., sa.3-37, s.14. 1957
- AKAD Mehmet – DİNÇKOL Vural, *Genel Kamu Hukuku*, DER Yayınları, 5. Basım İstanbul 2009
- AKILLIOĞLU Tekin, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, İmaj Yayıncılık 2002
- AKILLIOĞLU Tekin, *İnsan Hakları Kavram Kaynakları ve Koruma Sistemleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019
- AKIN İlhan F., *Temel Hak ve Özgürlükler*, Bahar Matbaası, İstanbul, 1964
- AKIN Rıdvan, *TBMM Devlet (1920-1923)*, İletişim Yayınları, 3. Basım, İstanbul, 2014
- AKKAN Mine, *Medeni Usul Hukukunda Etkin Hukuki Koruma*, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, S.2007/1 ss.29-68.
- AKSOY Emine Eylem, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 13.maddesi: Etkili Başvuru Hakkı*, Çetin ÖZEK Armağanı, İstanbul 2004
- AKŞİN Sina, *Sened-i İttifak ve Magna Carta'nın Karşılaştırılması*, AÜDTCF Tarih Araştırmaları Dergisi, C.16, S.27., 1992, sa, 115-123.
- AKTEPE ARTIK Sezin, *Medeni Usul hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*, Seçkin Yayıncılık, 2014
- ALDIKAÇTI Orhan, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, İÜHF Yayınlar No:413, 2. Basım, İstanbul 1973

ALTIPARMAK Kerem, *Ölü Doğan Çocuk: 685 Sayılı KHK ile Kurulan OHAL Komisyonu*, Ankara Barosu Dergisi, y. 2017, S. 1.

ANAYURT Ömer, *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004

ARDIÇOĞLU M. Artuk, *Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu İşlemlerinin Hukuki Niteliği*, Ankara Barosu Dergisi, Y. 2017, S. 2.

ARIK Kemal Fikret, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme*, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1965

ARMAĞAN Servet, *Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası*, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, No:377, İstanbul 1972

ARSLAN Ramazan, *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, S Yayınları, Ankara, 1989

AYBAY Rona, *Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*, TBB Yayınları, 2006.

AYBAY Rona, *İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Türkiye (1945-1948)*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2016

BALKAR BOZKURT Süheyla, *Milletlerarası Tahkimde Yargılama Masraflarının Hak Arama Özgürlüğüne Etkisi ve Sonuçları*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.129-130, Mayıs-Haziran 2015, ss.121-222

BAŞGİL Ali Fuat, *Esas Teşkilat Hukuku*, Baha Matbaası, İstanbul, 1960

BAŞGİL Ali Fuat, *Türkiye Teşkilat Hukukunda Nizamname Mefhumu ve Nizamnamelerin Mahiyeti ve Tabi Olduğu Hukuki Rejim: Teşkilatı Esasiye Kanunun 52'nci Maddesi Üzerinde Tarihi ve Tahliki Etüd*, Cemil Bilsel'e Armağan, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, 1939

BERKES Niyazi, *Türkiye'de Çağdaşlaşma* (Yayına Haz:Ahmet Kuyaş),Yapı Kredi Yayınları, 7. Basım, İstanbul, 2004

BİRTEK Fatih, *Cumhuriyet Savcısı'nın Delilleri Ve Fiili Takdir Yetkisi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 19, 2013, s. 959

- BOYAR Oya, *İHAM Kararlarında Adil Yargım ve Adil Yargılanma Hakkı, Disiplinlerarası Yaklaşımla İnsan Hakları*, Editör: Selda ÇAĞLAR, Beta Yayıncılık, 2010
- BOYLE Alan, *Administrative Justice, Judicial Review and The Right to a Fair Hearing Under The European Convention on Human Rights*, Public Law, 1984, s.89-111
- BRADLEY A.W., *Administrative Justice: A Developing Human Rights*, European Public Law, Vol.1.Issue 3, Kluwer Law International,1995
- CANDAN Turgut, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 5. Basım, Adalet Yayınevi, Ağustos 2012
- CİN Halil – AKYILMAZ Gül, *Tarihte Toplum ve Yönetim Tarzı Olarak Feodalite ve Osmanlı Düzeni*, Selçuk Üniversitesi Yayınevi,1995, Konya
- CLAYTON Richard – TOMLISON Hugh, *The Law of Human Rights*, 2.C.,'.bs.C1., ABD, Oxford University Press,2009
- ÇADIRCI Musa, *Tanzimat Döneminde Anadolu Kentlerinin Sosyal ve Ekonomik Yapısı*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara,1997
- ÇAĞLAR Bakır, *Anayasa Bilimi*, BFS Yayınları, İstanbul 1989
- ÇAKIN Akın, *Adalet Erişim*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016
- ÇALIŞKAN Zeynep, *Milletlerarası Usul hukukunda Teminat*, Vedat Kitapçılık, 2013
- ÇAMURCUOĞLU Gülden, *1921 Anayasası ve Egemenliğin Gelişimi*, Astana Yayınları, 2016.
- ÇEÇEN Anıl, *İnsan Hakları Rehberi*, Bilim Yayıncılık, Ankara 1999
- ÇELİK Adem, *Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007
- ÇELİK Burak, *Ulusal Kurtuluş Savaşı Döneminde Anayasal Gelişmeler ve 1921 Anayasası*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2007
- DOEHRING Karl, *Genel Devlet Kuramı*, İnkılap Yayınevi, 7. Basım, İstanbul, 2018

- DONNELLY Jack (çev: Mustafa ERDOĞAN-Levent KORKUT), *Teoride ve Uygulamada İnsan Hakları*, Yetkin Yayınevi, Ankara,1995
- EKİNCİ Ahmet, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolunda Adil Yargılanma Hakkı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Şubat 2015
- EKİNCİ Ekrem Buğra, *Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri*, Yeni Türkiye Dergisi, Ocak-Şubat 2000, Yıl:6, Sayı:21, SS.764-773
- ERASLAN Zeki, *Şura-yı Devletten Danıştaya*, Hacettepe Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Anabilidim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2018
- ERDOĞAN Murat, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu, Lykeion Yayınevi, Mayıs, 2019
- ERGÜL Ergin, *Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Uygulaması*, Yargı Yayınevi, Ankara, 2012
- EROĞUL Cem, *Anatüzeğe Giriş*, İmaj Yayınevi, 15. Basım, Ankara 2016
- ESEN Selin, *Anayasa Hukuku Açısından Dolaşım Özgürlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014
- FEYZİOĞLU Turhan, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara,1951
- GEMALMAZ Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Genel Teorisine Giriş*, Beta Yayınları, 8. Basım İstanbul 2012
- GENÇ Mehmet, *İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Ulusal ve Uluslararası Temel Mevzuat*, Uludağ Üniversitesi Yayınları, Bursa,1997
- GİRİTLİ İsmet, *Amme İdaresi Teşkilatı ve Personeli*, İÜHF Yayınları No: 46, 5. Basım, İstanbul 1975
- GORDON Richard –WARD Tim, *Judicial Review & Human Rights Act*, Cavendish Publishing Limited, 2000

GÖKCEN Ahmet, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1987

GÖLCÜKLÜ Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, İlhan Öztrak'a Armağan, C.49, Sa. 1-2, s.207, 1994

GÖZLER Kemal –KAPLAN Gürsel, *İdare Hukuku Dersleri*, Elin Yayınevi, 2019

GÖZLER Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Yayınevi, 22. Basım, Bursa, 2018

GÖZTEPE Ece – ALPBAZ Mustafa Mert, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması*, Oniklevha Yayınları, İstanbul, 2017

GÖZTEPE Ece, *Anayasa Şikâyeti*, AÜHF Yayınları, Ankara, 1998

GÖZTEPE Ece, *Türkiye'de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6226 sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi*, TBB Dergisi, s.95., 2012

GÖZÜBÜYÜK Şeref – GÖLCÜKLÜ Feyyaz – SAYGILI Abdurrahman, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması*, Turhan Kitabevi, 12.Basım Ankara 2019

GÜRİZ Adnan, *Amerika Birleşik Devletleri Bağımsızlık Demeci*, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1957

HARRIS David- O'BOYLE Michael – BATES Edward- M. BUCKLEY Carla, *Law of The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2018

İLAL Ersan, *Magna Carta*, İÜHF, C.34, S.1-4, ss.21-242. 1968

İNCEOĞLU Sibel, *Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4*, 2. Basım, Şubat, 2019

İNCEOĞLU Sibel, *Anayasa Mahkemesine'ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2017

İNCEOĞLU Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, Beta Yayınları, 3. Basım İstanbul 2013

İSBİR Begüm, *Kamu Tüzel Kişiliği*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017

JACOBS Francis G., *The Right to Fair Trial in European Law*, European Human Rights Law Review, 1999, 2.Edition

JELLINEK Georg (çev. Rezzan İtişgen Dülger, Muzaffer Dülger), *İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi Üzerine*, Pihan Yayıncılık, İstanbul 2017

KAPANI Münci, *Kamu Hürriyetleri*, Yetkin Yayınları, 7.Basım Ankara 2013

KARAHANOGULLARI Onur, *Türkiye'de İdari Yargı Tarihi*, Turhan Kitabevi, 2. Basım, Ankara 2017

KARAMAN Ebru, *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2013

KARAN Ulaş, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015

KARASULU Zeynep, *Anayasa Hukuku Bağlamında Sığınma Hakkı*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017

KAŞIKARA Serhat, *Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009

KAYNAR Reşat, *Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 4. Basım, 2010

KIESTRA Louwrens R., *The Impact of The European Convention on human Rights on Private International Law*, Asser Press Springer, 2014

- KILINÇ Ümit, *Mahkemeye Erişim Hakkı ve Türk Hukukunun A.İ.H.S. ile Uyum Sorunu*, İzmir Barosu Dergisi, Ocak, 2013
- KOÇ Muharrem İlhan –KAPLAN Recep, *Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2017
- KONAN Belkis, *İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Açısından Osmanlı Devletine Bakış*, Gazi Hukuk Fakültesi Dergisi, c.XV, , Sa.4, SS.253-288, s. 274., 2001
- KONTACI Ersoy, *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yorumu*, Ankara Barosu Dergisi, 2014/4
- KORKUSUZ Refik, *Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler*, ÖzrenkYayınevi, İstanbul 1998
- KÖKÜSARİ İsmail, *Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, Y. 2011, S.1, ss. 163-208.
- KUÇURADI İoanna, *İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları*, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2011
- LÜTEM İlhan, *Ferdin Milletlerarası Himayesi*, AÜHFD, C.9, Sa.1-4, SS:68-125, s.76-78. 1952
- LÜTEM İlhan, *Yeni Anayasalar*, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, C.1-4,
- MATAGA Z., *Effectiveness of Domestic Remedies Under the European Convention on Human Rights (Article 13), (Thesis)*, Budapest, Centraş European Universtity, 2002
- METİN Yüksel, *Ölçülülük İlkesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002
- MIRKINE – GUETZEVITCH, B., *Les Constitutions Europeennes*, 2 Vol., Paris, 1951, C.1., s.126, barthelemy j., *precis de Droit Public*, Paris, 1937, s.48.akt. KAPANİ, 2013
- MOSCA G. (çev. Mukbil Özyörük), *Magna Carta'dan 20. Asıra kadar İngiliz Anayasa Hareketleri*, AÜHFD, C.5, S.1-4, ss. 43-58, s. 37. 1948

- MUMCU Ahmet- KÜZECİ Elif, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 5. Basım, Ankara, 2011
- MUMCU Ahmet, *Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl*, Phoenix Yayınevi, 3. Basım, Ankara 2007
- ODYAKMAZ Zehra –KESKİN Bayram –DENİZ Yusuf, *6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme -I*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 2016, C. 0, S. 7, ss. 721-761.
- OKANDAN Recai Galip, *Amme Hukukumuzun Ana Hatları (Türkiye'nin Siyasi Gelişmesi, Birinci Kitap: Osmanlı Devleti'nin Kuruluşundan Yıkılışına Kadar*, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1977
- ONAR Erdal, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 2003
- ORTAYLI İlber, *Osmanlı Devleti'nde Kadı*, Kronik Yayınları, 2. Basım, İstanbul, 2016.
- ORTAYLI İlber, *Tanzimat Devrinde Osmanlı Mahalli İdareleri*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 3. Basım, Ankara 2018
- ÖDEN Merih, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003
- ÖRSTEN ESİRGİN Seda, *Osmanlı Devleti'nde Kanun Yapma Geleneği ve Cumhuriyet Döneminde Uygulanan Osmanlı Kanunları*, Turhan Kitabevi, Ankara 2017
- ÖZBUDUN Ergun, *1921 Anayasası*, Atatürk Araştırma Merkezi Yayınları, Ankara, 1992
- PEKCANİTEZ, Hakan *Medeni Yargıda Adil Yargılama*, İzmir Barosu Dergisi, S.2, Nisan 1997, ss.35-55
- POLAT AKGÜN Deniz, *Anayasa Hukukunda Sanat Özgürlüğü*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019

- REID Karen, *A Practitioner's Guide to The European Convention on Human Rights*, Thomson/Sweet & Maxwell Press, 4. Edition, London, 2011
- SAĞLAM Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982
- SARGIN Fügen, A Limitation to The Right of Effective Access to Justice Before The Turkish Civil Courts: Cautio Judicatum Solvi, *SSSPInt* (10), 2005
- SAVCI Bahri, *Türkiye’de Anme Hürriyetinin Mütalaasına Bir Bakış*, AÜSBFD, C.14., S.2., SS:167-182, 1959
- SAVCI Bahri, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, AÜSBF Yayınları, No:449, İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:1, Ankara 1980
- SEVİNÇ Murat – DEMİRKENT Dinçer, *Kuruluşun İhmal Edilmiş İstisnası 1921 Anayasası ve Tutanakları*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2017
- SEYİTDANLIOĞLU Mehmet, *Tanzimat Döneminde Meclis-i Vala (1838-1868)*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1994
- SHAW Stanford - SHAW Ezel Kural, (çev. Mehmet Harmancı), *Osmanlı İmparatorluğu ve Modern Türkiye*, C.2., E Yayınları, 1. Basım, 1983
- SOYKAN Tankut, *Osmanlı İmparatorluğu’nda Gayrimüslimler*, Ütopya Yayınları, İstanbul 2000
- SOYSAL Mümtaz, *Anayasa Giriş*, İmge Kitabevi, 3. Basım Ankara 2011
- SÜNGÜ Fatih, *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Kabul Edilebilirlik Şartı Olarak Mağdur Kavramı*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019
- ŞİRİN Tolga, *Türkiye’de Anayasa Şikâyeti*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2013
- TANER Fahri Gökçen, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*, Seçkin Yaayinevi, Mart 2019

TANİLLİ Server, *Anayasalar ve Siyasal Belgeler*, Cem Yayınevi, İstanbul 1976

TANÖR Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, 30.basım İstanbul 2017

TANÖR Bülent, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*, Öncü Kitabevi, İstanbul, 1969

TANRIKULU Sezgin M., *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Etkili Başvuru Hakkı*, Seçkin Yayıncılık, 2012

TEZCAN Durmuş / ERDEM Mustafa Ruhan / SANCAKDAR Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 2. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

TEZİÇ Erdoğan, *Türkiye'de 1961 Anayasasına göre Kanun Kavramı*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1972

TUNAYA Tarık Zafer, *İnsan Derisiyle Kaplı Anayasa*, Çağdaş Yayınları, İstanbul, 1979

TUNAYA Tarık Zafer, *Türkiye'de Siyasal Gelişmeler (1876-1938)*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 4. Basım, İstanbul 2016

UYAR Lema, *Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, Eylül, 2006

UYGUN Oktay, *Devlet Teorisi*, Onikilevha Yayınları, 4. Basım, İstanbul, s.512.

VAN DİJK Pieter - VAN HOOFF Fried - VAN RİJN Arjen – ZWAAK Leo, *Theory and Practice of The European Convention on Human Rights*, 4., Edition, Intersentina, 2006

WISEMAN H.V. (çev. Münci Kapani), *Magna Carta Efsanesi*, AÜHF 40. Yıl Armağanı, Ankara, 1966, ss.463-471

YAYLA Yıldızhan, *Anayasalarımızda Yönetim İlkeleri Tevsi-i Mezuniyet ve Tefrik-i Vezaiif*, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1982

YILMAZ ÖZEL Nurcan, *Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri*, On iki Levha Yayınları, 2016

ZUPANCIC Bostjan M., *Acces to Court as a Human Right According to the European Convention of Human Rights*, Nottingham Law Journal 2000, Vol.9(2), s.6-7, ss.1-16.

MAHKEME KARARLARI

1. AYMK, *Abdullah Erdoğan*, B. No: 2015/18450, 10/10/2018
2. AYMK, *Abdurrahman Dağdelen*, B. No: 2015/3915, 4/7/2018
3. AYMK, *Adnan Oktar*, B. No: 2012/917, 16/4/2013
4. AYMK, *Ahmet Ersoy ve Diğerleri*, B. No: 2014/4212, 5/4/2017
5. AYMK, *Ahmet Yarımkaş*, B. No: 2015/12844, /7/2018
6. AYMK, *Akdeniz İnşaat ve Eğitim Hizmetleri A.Ş.*, B. No: 2015/2909, 19/7/2018
7. AYMK, *Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No:2012/855,26/6/2014
8. AYMK, *Ali Atlı*, B. No: 2013/500, 20/3/2014
9. AYMK, *Ali Koç*, B. No: 2013/3395, 22/1/2015
10. AYMK, *Ali Şimşek ve Diğerleri*, B. No: 2014/2073, 6/7/2017
11. AYMK, *Alpay Dinç ve diğerleri*, B. No: 2014/12678, 6/7/2017
12. AYMK, *Ayşe Acar*, B. No: 2014/7060, 21/9/2016
13. AYMK, *Ayşe Yıldırım*, B. No: 2014/5, 25/10/2017
14. AYMK, *Ballıdere Belediye Başkanlığı*, B. No: 2012/1327, 12/2/2013
15. AYMK, *Bekir Resuloğlu*, B. No: 2013/3253, 16/7/2014
16. AYMK, *Büğdüz Köyü Muhtarlığı*, B. No: 2012/22, 25/12/2012
17. AYMK, *Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi [GK]*, B. No: 2014/8843, 10/12/2015

18. AYMK, *Cevdet Genç*, B. No: 2012/142, 9/1/2014
19. AYMK, *Çağ Ağaç Sanayi Tic. Nakliye Ltd. Şti.*, B. No: 2013, 6825, 7/1/2016
20. AYMK, *Çavuş Köyü Muhtarlığı*, B. No: 2013/4291, 9/9/2015
21. AYMK, *Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gumrukleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limitet Şirketi*, B. No: 2014/12354, 9/11/2017
22. AYMK, *Demir Dinipak*, 2013/7983, 26/6/2014
23. AYMK, *Deniz Baykal*, B. No:2013/7521, 4/12/2013
24. AYMK, *Doğubayazıt Ticaret ve Sanayi Odası*, B. No: 2012/743, 5/3/2013
25. AYMK, *E T.Y.İ. A. Ş.*, B. No: 2013/596, 8/5/2014
26. AYMK, *E-BA İnşaat Taahhüt Ticaret Ltd. Şti.*, B. No:2015/13921, 27/6/2018
27. AYMK, E. 1963/143, K.1963/167, kt. 26/6/1963, RG. 12.11.1963-11553
28. AYMK, E. 1972/13, K. 1972/18, Kt. 06/04/1972, RG. 24/07/1972-14255
29. AYMK, E. 1991/17, K. 1991/23, Kt. 19/07/1991, RG. 07/08/1991-20953
30. AYMK, E. 2018/108, K. 2019/5, kt. 13/2/2019, RG. 14/3/2019-30714
31. AYMK, E. 2018/142, K. 2019/38, kt. 15/5/2019, RG. 20/6/2019-30807
32. AYMK, E. 2018/62, K. 2018/117, kt. 27/12/2018, RG. 8/3/2019-30708
33. AYMK, E.1962/262, K.1963/21, kt. 30/1/1963, RG. 11.03.1963-11352
34. AYMK, E.1963/163, K.1965/36, kt. 8/6/1965, RG. 04/10/1965-12117
35. AYMK, E.1963/63, K. 1963/128, kt. 30/5/1963, RG.16.07.1963-11455
36. AYMK, E.1965/16, K.1965/41, kt. 06/07/1965, RG.04/11/1965-12142
37. AYMK, E.1966/4, K.1966/25, kt. 03/05/1966, RG: 11/07/1996- 12345
38. AYMK, E.2009/9, K.2011/103, kt. 16/6/2011, RG. 19/05/2012-28297
39. AYMK, E.2010/14, K.2012/19, Kt. 09/12/2012, RG. 02/07/2014-29048
40. AYMK, E.2011/54, K. 2011/142, kt.20.10.2011, RG.29.12.2011-28157

41. AYMK, E.2011/59, K.2012/34, kt. 01/03/2012, RG.02/04/2013-28606
42. AYMK, E.2011/64, 2012/168, K.T: 1.11.2012 RG.13.3.2013-28586
43. AYMK, E.2012/102, K.2012/207, kt. 27/12/2012, RG. 02/04/2013-28606
44. AYMK, E.2013/39, K.2013/65, kt. 22/5/2013, RG. 12/07/2013-28705
45. AYMK, E.2013/4, K.2013/35, kt. 28/2/2013, RG. 18/04/2013-28622
46. AYMK, E.2013/40, K.2013/139,28/11/2013, RG. 9.5.2014-28995
47. AYMK, E.2013/95, K.2014/176, kt. 13/11/2014, RG. 13.03.2015-29294
48. AYMK, E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015, RG. 26.6.2015-29398
49. AYMK, E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015, RG. 11.12.2015-29559
50. AYMK, E.2015/96, K.2016/9, kt. 10/2/2016, RG.23/02/2016-29633
51. AYMK, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, RG. 21.9.2016-29834
52. AYMK, E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016, RG. 31.05.2016-29728
53. AYMK, E.2018/144, K.2019/72, kt.19/9/2019, RG.26/11/2019-30960
54. AYMK, *Emine Karagülmez*, B. No: 2013/3673, 11/12/2014
55. AYMK, *Ertuğrul Dalbaş*, B. No: 2014/7805, 25/10/2017
56. AYMK, *Faik Gümüş*, B. No: 2012/603, 20/2/2014
57. AYMK, *Fatma Altuner*, B. No: 2014/17714, 26/10/2017
58. AYMK, *Fatma Bildik ve Hasan Bildik*, B. NO: 2014/14995-2016/4548
59. AYMK, *Fatma Sancak*, B. No: 2015/4239, 8/2/2018
60. AYMK, *Garanti Bankası A.Ş.*, B. No: 2013/4553, 16/4/2015
61. AYMK, *Göksel Korkmaz*, B. No: 2012/869, 16/4/2013
62. AYMK, *Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. (2)*, B. No: 2014/5093, 11/6/2018

63. AYMK, *Günay Dağ ve diğerleri [GK]*, B. No: 2013/1631, 17/12/2015
64. AYMK, *Güriş İnşaat ve Mühendislik A.Ş.*, B. No: 2016/15048, 12/9/2018
65. AYMK, *Halil Güler*, B. No: 2015/11002, 3/7/2018
66. AYMK, *Hanım Çeyiz ve Mehmet Gündüz* B. No: 2015/19289, 17/7/2018
67. AYMK, *Hasan İştin*, B. No: 2015/1950, 22/2/2018
68. AYMK, *Hasan Oğuz ve diğerleri*, B. No: 2015/2700, 7/2/2018
69. AYMK, *Hüsne Parlar*, B. No: 2015/323, 17/7/2018
70. AYMK, *İbrahim Can Kişi*, B. No: 2012/1052, 23/7/2014
71. AYMK, *İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi*, B. No: 2013/1430, 21/11/2013
72. AYMK, *İlknur Polat*, B. No: 2014/816, 28/9/2016
73. AYMK, *İrfan Çinkaya*, B. No: 2014/11854, 5/ 10/2017
74. AYMK, *İsa Demirkaya*, 2013/6882, 28/5/2014
75. AYMK, *İsmail Taşpınar*, B. No: 2013/3912, 6/2/2014
76. AYMK, *K. A.*, B No:2014/13044, 11/11/2015
77. AYMK, *K. V [GK]*, B. No: 2014/2293, 1/12/2016
78. AYMK, *Kaçkar Çay San. A. Ş.*, B. No: 2014/2937, 21/7/2011
79. AYMK, *Kamil Erdoğan*, B. No: 2017/4023, 19/4/2018
80. AYMK, *Kâmil Koç*, B. No: 2012/660, 7/11/2013
81. AYMK, *Kommersan Kombassan Mermer Maden İşletmeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri*, B. No: 2013/7114, 20/1/2016
82. AYMK, *Levent Tütüncü*, B. No: 2015/3690, 18/7/2018
83. AYMK, *Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi*, B. No: 2014/5425, 23/7/2014
84. AYMK, *Mehmet Akdoğan ve Diğerleri* B. No: 2013/817, 19/12/2013
85. AYMK, *Mehmet Çınar ve Nuray Çınar*, B. No: 2015/4807, 19/4/2018

86. AYMK, *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018
87. AYMK, *Mehmet Kısa*, B. No: 2015/16176, 3/7/2018
88. AYMK, *Mehmet Menendiz ve Diğerleri*, B. No: 2014/5235, 6/7/2017
89. AYMK, *Mehmet Özcan*, B. No: 2019/6266, 15/01/2020
90. AYMK, *Mehmet Ziyat Özdemir* B. No: 2014/13899, 12/6/2018
91. AYMK, *Melik Uzun*, B No: 2013/8905, 8/9/2014
92. AYMK, *Meryem Eskidede*, B. No:2015/4185,11/6/2018
93. AYMK, *Mesude Yaşar*, B. No: 2013/2738, 16/7/2014
94. AYMK, *Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi* [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015
95. AYMK, *Mohammed Aynosah* B. No: 2013/8896, 23/2/2016
96. AYMK, *Muharrem Kılıç*, B. No: 2012/1071, 11/3/2015
97. AYMK, *Muhbet Adanır ve diğerleri*, B. No: 2014/10261, 8/12/2016
98. AYMK, *Murat DİNÇ ve Rıza DİNÇ* B. No: 2015/65, 11/6/2018
99. AYMK, *Murat Kara ve diğerleri*, B. No: 2014/6042, 9/3/2017
100. AYMK, *Murat Kurt*, B. No: 2015/13014, 8/3/2018
101. AYMK, *Mustafa Bayram*, B. No: 2015/7390, 12/6/2018
102. AYMK, *Nadir Kâhya*, B. No: 2014/16754, 9/11/2017
103. AYMK, *Namık Kethüda*, B. No: 2015/19307, 11/6/2018
104. AYMK, *Necmettin Doğru*, B. No: 2013/1337, 16/5/2013
105. AYMK, *Necmiye Çiftçi ve Diğerleri*, B. No:2013/1301,30/12/2014
106. AYMK, *Neriman POLAT* B. No: 2012/1223, 5/11/2014
107. AYMK, *Nevruz Bozkurt*, B. No: 2013/664, 17/9/2013
108. AYMK, *Onur Doğanay*, B. No: 2013/1977, 9/1/2014
109. AYMK, *Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013

110. AYMK, *Öner Çalışkan*, B. No: 2016/15774: 31/10/2018
111. AYMK, *Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti*, B. No: 2014/13156, 20/4/2017
112. AYMK, *Özkan ŞEN*, B. No: 2012/791, 7/11/2013
113. AYMK, *Ramazan Korkmaz*, B. No: 2016/36550, 19/7/2017
114. AYMK, *Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017
115. AYMK, *Remzi Durmaz*, B. No: 2013/1718, 2/10/2013
116. AYMK, *Remziye Duman*, B. No: 2016/25923, 20/7/2017
117. AYMK, *Sait Orçan*, B. No: 2016/29085, 19/7/2017
118. AYMK, *Saldıray Murat Dilsiz*, B. No: 2015/11341, 27/6/2018
119. AYMK, *Salih Ülgen ve Diğerleri*, B. No: 2013/6585, 18/9/2014
120. AYMK, *Sebahat Tuncer*, B. No: 2012/1051, 20/2/2014
121. AYMK, *Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013
122. AYMK, *Seyfi Baysal*, B. No: 2015/19729, 4/7/2018
123. AYMK, *Sınırlı Sorumlu Adapazarı Pancar Ekiciler Kooperatifi*, B. No: 2016/15546, 7/11/2019
124. AYMK, *Süleyman Erte*, B. No: 2013/469, 16/4/2013
125. AYMK, *Şafak Mert*, B. No: 2015/787 18/7/2018
126. AYMK, *Şener Berçin*, B. No: 2013/5516, 22/1/2015
127. AYMK, *Şeyma Kayaoğlu*, B. No: 2014/5491, 5/7/2017
128. AYMK, *Tolgahan Orhon* B. No: 2015/11349, 14/11/2018
129. AYMK, *Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği*, B. No: 2012/95, 25/12/2012
130. AYMK, *Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK]*, B. No: 2014/6192, 12/11/2014
131. AYMK, *Ümit Okutan*, B. No: 2015/7104, 31/10/2018

132. AYMK, *Veli Özdemir*, B. No: 2015/15674, 3/7/2018
133. AYMK, *Yaşar Çoban* [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017
134. AYMK, *Yıldız Eker*, B. No: 2015/18872, 22/11/2018
135. AYMK, *Yusuf Bilin*, B. No: 2014/14498, 26/12/2017
136. AYMK, *Yusuf KUŞLUK* B. No: 2015/20072, 31/10/2018
137. AYMK, *Yusufeli İlçesini Güzelleştirme Yaşatma ve Kültür Varlıklarını Koruma Derneği*, B. No: 2013/1212, 12.09.2013
138. Danıştay 10. Dairesi E.2008/7182 kt. 4/11/2011
139. Danıştay 10. Dairesi E.2016/15634, kt. 28/3/2018
140. Danıştay 10. Dairesi E.2016/2637, kt. 17/1/2017
141. Danıştay 15. Dairesi, E.2016/3471, K.2016/3026, kt. 28/4/2016.
142. ECHR, *Airey v. Ireland*, No:6289/73,09/10/1979
143. ECHR, *Apostol v. Georgia*, No:40765/02, 28/11/2006
144. ECHR, *Ashingdane v. The United Kingdom*. No:8225/78 28/5/1985
145. ECHR, *Atanasovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, No: 36815/03, 14/1/2010
146. ECHR, *Axen v. Germany*, No: 8273/78, 8/12/1983
147. ECHR, *Bakan v. Turkey*, No:50939/99, 12/6/2007
148. ECHR, *Bayar ve Gurbuz/Turkey*, No:37569/06, 27/11/2012
149. ECHR, *Beles and Others v. The Czech Republic*, No: 47273/99, 12/11/2002
150. ECHR, *Bellet v. France*, No: 23805/94, 4/12/1995
151. ECHR, *Bentham v. The Netherlands*, No:8848/80, 23/10/1985
152. ECHR, *Bock v. Germany*, No: 11118/84, 29/3/1989
153. ECHR, *Brualla Gomez De La Torea v. Spain*, No:155/1996/774/975, 19/12/1997

154. ECHR, *Buchholz v. Germany*, No: 7759/77, 6/5/1981
155. ECHR, *Campbell and Fell v. U.K*, No:7819/77, 7878/77, 28/06/1984
156. ECHR, *Canan Eyilmez and Others v. Turkey(k.k.)*, No:74704/11, 1/7/2014
157. ECHR, *De Cubber v. Belgium*, No:9186/80, 26/10/1984
158. ECHR, *De Geouffre De La Pradelle v. France*, No:12964/87, 16/12/1992
159. ECHR, *Delcourt v. Belgium*, No: 2689/65, 17/1/1970
160. ECHR, *Deumeland v. Germany*, No: 9384/81, 29/5/1986
161. ECHR, *Deweert v. Belgium*, No:6903/75, 27/02/1980
162. ECHR, *Edificaciones March Gallego S.A v. Spain* No:28028/95, 19/2/1998
163. ECHR, *Efstathiou and Others v. Greece*, No:36998/02, 27/7/2006
164. ECHR, *Eşim v. Turkey*, No:59601/09, 17/9/2013
165. ECHR, *Fayed v. The United Kingdom*, No: 17101/90, 21/09/1994
166. ECHR *Feldbrugge v. The Netherlands*, B. No:8562/79, 29/5/1986
167. ECHR, *Gafgen v. Germany*, No:22978/05, 1/6/2010
168. ECHR, *Garcia Manibardo v. Spain*, No:38695/97, 15/2/2000
169. ECHR, *Geffre v. France (k.k.)*, B. No: 51307/99, 23/1/2003
170. ECHR, *Golder v. The United Kingdom*, No.4451/70, 21/2/1975
171. ECHR, *Gutfreund v. France*, No: 1042/83, 12.09.2003
172. ECHR *H v. Belgium*, No:8950/80, 30/11/1987
173. ECHR, *Hoffmann v. Germany*, No:34045/96, 11/10/2001
174. ECHR, *Khlyustov v. Russia*, No: 28975/05, 11.10.2013
175. ECHR, *Klauz v. Croatia*, No:28963/10, 18/7/2013
176. ECHR, *Köksal v. Turkey*, No: 70478/16, 12/06/2017
177. ECHR, *König v. Germany*, No:6232/73, 28/6/1978
178. ECHR, *Kraska v. Switzerland*, No:13942/88, 19/4/1993

179. ECHR, *Kreuz v. Poland (no.1.)*, No:28249/95, 19/6/2001
180. ECHR, *Kruslin v. France*, No: 11801/85, 27.03.1990
181. ECHR, *Lawyer Partners A.S.v. Slovakia*, No:54252/07, 16/6/2009
182. ECHR, *Le Compte, Van Albert et Le Compte v. Belgium*, No: 7299/75, 10/2/1983
183. ECHR, *Le Compte, Van Leuven et De Meyerev v. Belgium*, No: 6878/75, 23/6/1981
184. ECHR, *Les Saints Monasteres v. Grece*, No: 13092/87, 13984/88, 09/12/1994
185. ECHR, *OAD Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, No: 14902/04, 20/9/2011
186. ECHR, *Ortenberg v. Austria*, No: 12884/87, 25/11/1994
187. ECHR, *Osu v. Italy*, B. No:36534/97, 11/7/2022
188. ECHR, *Ozturk v. Germany*, No:8544/79, 21/2/1984
189. ECHR, *Poiss v. Austria*, No: 9816/82, 23/4/1987
190. ECHR, *Potocka and Others v. Poland*, No: 33776/96, 04/10/2001. Final:
27/03/2002
191. ECHR, *Purcell and Others v. Ireland*, No: 15404/89, 16/4/1991
192. ECHR, *Ruiz-Mateos v. Spain*, No:12952/87, 23/6/1993
193. ECHR, *S. Balıkcıleşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi and Others v. Turkey*,
No: 3573/05...17293/05, 30/11/2010
194. ECHR, *Sefer Yılmaz and Meryem Yılmaz v. Turkey*, B. No:611/12, 17/11/2015
195. ECHR, *Shchokin v. Ukraine*, B. No: 23759/03, 37943/06, 14/10/2010
196. ECHR, *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, No:7151/75, 7152/75, 23/09/1982
197. ECHR, *Sramek v. Austria*, No: 8790/79, 22/10/1984
198. ECHR, *Stankov v. Bulgaria*, No: 68490/01, 12/7/2007
199. ECHR, *Stoilkovska v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, No: 29784/07,
18/7/2013

200. ECHR, *Stubbings and Others v. The United Kingdom*, No: 22083/93, 22095/93, 22/10/1996
201. ECHR, *Sunday Times v. The United Kingdom*, No: 6538/74, 26.04.1979
202. ECHR, *Sussmann v. Germany*, (Grand Chamber), No: 20024/92, 16/9/1996
203. ECHR, *Vistins v. Latvia* [BD], No: 71243/01, 25/10/2012
204. ECHR, *W v. U.K.*, No:9749/82, 08/07/1987
205. ECHR, *Walchli v. France*, B. No:35787/03, 26/7/2007
206. ECHR, *Winterwerp v. The Netherlands*, No: 6301/73, 24/10/1979
207. ECHR, *Yeşilkaya v. Turkey* (k.k.), No:47157/10, 26/5/2015
208. ECHR, *Z and Others v. U.K.*, No: 29392/95, 10.05.2001
209. ECHR, *Zihni v. Turkey*, No: 59061/16, 29/11/2016
210. ECHR, *Zumtobel v. Austria*, No: 12235/86, 21/09/1993

ÖZET

Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığın mahkeme önüne taşınabilmesi ve söz konusu uyuşmazlığın etkili şekilde karara bağlanabilmesini talep etme hakkıdır. Mahkeme, söz konusu uyuşmazlıkların esasını karara bağlamaya ve icra edilebilir karar verebilmeye muktedir bir mahkeme olmalıdır. Mahkemeye erişim hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin uyuşmazlıklarda ve suç isnadına ilişkin davalarda koruma altına alınmaktadır. 2001 Anayasa Değişikliğinde Anayasanın 36. maddesine Adil yargılanma hakkının eklenmesiyle birlikte Mahkemeye erişim hakkı da anayasal koruma altına alınmış bir hak haline gelmiştir. Bahsi geçen Anayasa değişikliği ile birlikte Mahkemeye erişim hakkı Türk Hukukundaki bütün uyuşmazlıklarda korunması gereken bir hak niteliğini taşıır hale gelmiştir. Bireysel başvuru yolunun Türk hukuk sisteminde uygulanmaya başlanmasının mahkemeye erişim hakkın açısından önemi iki başlık altına ifade edilebilir. Öncelikle Anayasa mahkemesinin de bu hak kapsamında koruma altına alması sebebiyle bireysel başvuru yolu da mahkemeye erişim hakkı ile koruma altına alınmaktadır. Bunun yanı sıra bugüne kadar karara bağlanan 6542 tane bireysel başvurudan 649 tanesi mahkemeye erişim hakkı ile ilgilidir. Karar sayısından da anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yolunda Mahkemeye erişim hakkı ile ilgili ciddi içtihat birikimi mevcuttur. Tezde ele almaya çalıştığımız husus Türk Anayasa Mahkemesinin özellikle bireysel başvuru kararlarında Mahkemeye erişim hakkını nasıl ele aldığı ve incelediğidir.

ABSTRACT

The right of access to courts, which is an element of the right to fair trial, is the right of submitting a dispute to the court and requesting an effective remedy regarding this dispute. The court must be capable of settling the merits of the disputes and able to make an enforceable decision. According to the European Convention on Human Rights, the right of access to courts is protected in disputes concerning civil rights and obligations and in criminal cases. With the insertion of the right to a fair trial into the Article 36 of the Constitution in the 2001 constitutional amendment, the right of access to courts became a right guaranteed in the constitution. With the aforementioned constitutional amendment, the right of access to courts has become a right to be protected in all disputes in Turkish Law. The importance of individual application in Turkish legal system in terms of the right of access to courts can be categorized under two headings. First of all, the individual application is protected under the right of access to courts since the constitutional court protects this right within the scope of the right of access to courts. In addition, 649 out of 6542 individual applications that have been concluded up to the present are related with the right to access to court. As it is understood by the number of conclusions, the Constitutional Court has a considerable amount of case-law related to the right to access to courts in individual applications. What we try to address in this thesis is how the Turkish Constitutional Court reviews and considers the right to the access to courts particularly in the individual application decisions.