



T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İDARİ YARGIDA SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ VE ÇELİŞMELİ YARGILAMA İLKELERİ

DOKTORA TEZİ

Serkan ASKER

KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

ANKARA, 2023

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İDARİ YARGIDA SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ VE ÇELİŞMELİ YARGILAMA İLKELERİ

DOKTORA TEZİ

Serkan ASKER

KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Fatma Ebru GÜNDÜZ

ANKARA, 2023

ONAY SAYFASI

Serkan ASKER tarafından hazırlanan “İdari Yargıda Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oybirliği ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ		Kurumu	İmza
Prof. Dr. Fatma Ebru GÜNDÜZ		Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı	
Kabul ☐	Red ☐		
Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ		Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı	
Kabul ☐	Red ☐		
Prof. Dr. Yusuf Ziya TAŞKAN		Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı	
Kabul ☐	Red ☐		
Prof. Dr. Dilşat YILMAZ		Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı	
Kabul ☐	Red ☐		
Doç. Dr. Engin SAYGIN		Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı	
Kabul ☐	Red ☐		

Tez Savunma Tarihi: 21/03/2023

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı’nda Doktora tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitü Müdürü

Prof. Dr. Yaşar YİĞİT

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim (21/03/2023).

Serkan ASKER



TEŞEKKÜR

Bu tez çalışmasının başından bu yana büyük desteklerini hissettiğim, çalışmaya çok önemli katkılar sunan ve kendi yoğunluğuna rağmen büyük gayretler sarf ederek önemli zamanını ayıran tez danışmanım ve kıymetli hocam Prof. Dr. Fatma Ebru GÜNDÜZ'e sonsuz şükranlarımı sunarım. Tez çalışma sürecinde yapıcı eleştirileri ve görüş ve önerileriyle çalışmaya katkı sağlayan tez izleme komitesinin değerli üyeleri Prof. Dr. Dilşat YILMAZ ve Doç. Dr. Engin SAYGIN hocalarıma ve savunma jürisinde yer alıp görüş ve önerilerini paylaşarak beni onurlandıran değerli hocalarım Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ ve Prof. Dr. Yusuf Ziya TAŞKAN'a teşekkürü bir borç bilirim.

Çok yoğun iş tempomuzun yanında bir de bu tezin yazılmasına ayırdığım zaman için beni büyük bir sabır ve anlayışla karşılayan, akademik çalışma süresince zorlukların üstesinden gelebilmem için gereken her türlü fedakarlığı gösteren sevgili eşim, yol arkadaşım Emel'in hakkını nasıl öderim bilemiyorum... Ve son olarak varlığıyla bana güç katan oğlum Alper... Bu süreçte sana ayıramadığım zamanı telafi edebilmeyi ve günün birinde bunun için bana hak vermeni umuyorum.

ÖZET

İdari Yargıda Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri

Ülkemizin tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ve Anayasa'nın güvence altına aldığı adil yargılanma hakkı, idari yargılama usulü bakımından da uyulması zorunlu olan temel ilkeleri kapsamına almaktadır. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri de adil yargılanma hakkının koruma altına aldığı ilkelerdendir. Silahların eşitliği ilkesi, yargılamanın tarafları arasında yargılama usulüne dair hak ve yetkiler bakımından hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını, taraflardan birinin diğerine göre dezavantajlı bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını ileri sürebilmek için makul fırsatlara sahip olabilmesini temin etmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise, mahkemenin kararını etkileyebilmek amacıyla dava dosyasına sunulan ya da mahkemece re'sen dava dosyasına dâhil edilmiş bulunan her türlü görüş ve deliller hakkında tarafların bilgi sahibi olması ve bunlar hakkında görüş bildirebilmesi olarak tarif edilebilen yargılama usulü ilkesidir. Yargısal içtihatlarda ve öğretide her iki ilke arasında çok sıkı bir ilişki bulunduğu ve hatta bu ilkelerin birbirini tamamladığı kabul edilmektedir. Ayrıca her iki ilke arasındaki yakın ilişki idari yargılama usulü bakımından daha fazla öne çıkmaktadır. Bu nedenle çalışmada her iki ilkenin birlikte ele alınması benimsenmiştir.

Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun bir yargılama için idari yargılama usulünün hem pozitif düzenlemeleri ile hem de uygulamadaki mevcut durumu ile kapsamlı olarak ele alınması gerekmektedir. Bu yapılırken idari yargının kendine has özelliklerinin ve idare hukukundan etkilenen yönlerinin de dikkate alınması gerekmektedir. Çalışmada idari yargının hem temel ilkeleri yönüyle hem de pozitif hukuktaki ve uygulamadaki mevcut durumu yönüyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bakımından incelenmesine gayret edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Adil yargılanma, çelişmeli yargılama, hakkaniyete uygun yargılama, idari yargı, silahların eşitliği.

ABSTRACT

Equality Of Arms and Adversarial Trial Principles in Administrative Jurisdiction

The right to a fair trial, which is guaranteed by the European Convention on Human Rights, to which our country is a party, and the Constitution, encompasses the basic principles that must be complied with in terms of administrative jurisdiction procedures. The principles of equality of arms and adversarial trial are among the principles protected by the right to a fair trial. The principle of equality of arms ensures that an equal balance is achieved in terms of the rights and powers of the parties to the trial with regard to the procedures of the trial, and that both parties have reasonable opportunities to present their claims and defenses without being at a disadvantage compared to the other party. The principle of adversarial trial, on the other hand, is the principle of trial procedure, which can be defined as the parties being informed about and expressing opinions about all kinds of opinions and evidence submitted to the case file or included in the case file ex officio by the court in order to influence the court's decision. It is widely accepted in judicial opinions and doctrine that there is a very close relationship between these two principles and they even complement each other. Additionally, close relationship between these two principles become more prominent in terms of administrative jurisdiction procedures. Therefore, both of the principles are discussed together in this study.

For a trial in accordance with the principles of equality of arms and adversarial trial, the administrative jurisdiction procedure must be comprehensively considered with its positive regulations and current situation in practice. While doing so, it is necessary to take into account the unique characteristics of the administrative jurisdiction and its aspects affected by the administrative law. In this study, it has been tried to examine the administrative jurisdiction in terms of equality of arms and adversarial trial together with the basic principles and current situation of the administrative jurisdiction in positive law and in practice.

Key Words: Administrative jurisdiction, adversarial trial, equality of arms, fair hearing, fair trial.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ VE ÇELİŞMELİ YARGILAMA İLKELERİ

1. Adil Yargılanma Hakkı.....	6
1.1. AIHS Çerçevesinde Önemi ve Kapsamı	6
1.2. Anayasa’da Adil Yargılanma Hakkı	9
1.3. Hakkın Bir Unsuru Olarak Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı.....	12
2. Silahların Eşitliği İlkesi	15
2.1. Silahların Eşitliği Kavramı.....	15
2.2. Tarihi ve Hukuki Dayanakları.....	21
2.2.1. “Düello”lardan “Adil Yargılanma”ya Geçişte Silahların Eşitliği	22
2.2.2. AIHM İçtihatlarında İlkenin Gelişimi	24
2.2.3. Hukukumuzda İlkenin Hukuki Dayanakları ve Gelişimi	26
2.3. Önemi ve İşlevi	27
2.4. Uygulama Alanı	32
2.4.1. Yargılama Türü ile Mercii Bakımından Uygulama Alanı.....	32
2.4.2. Zaman Bakımından Uygulama Alanı	34
2.4.3. Kişi Bakımından Uygulama Alanı.....	37
2.4.4. Konu Bakımından Uygulama Alanı	40
2.5. Silahların Eşitliği İlkesinin Sınırlanması.....	43
2.6. Silahların Eşitliği İlkesine Uygunluğun Denetiminde Ölçütler	48
2.6.1. Belirgin/Önemli Dezavantaj Ölçütü	48

2.6.2. Yargılamanın Bütününün İncelenmesi	52
2.6.3. Somut Uyuşmazlığın Değerlendirilmesi.....	53
2.6.4. Görünüm Teorisi.....	55
3. Çelişmeli Yargılama İlkesi	56
3.1. Çelişme ve Çelişmeli Yargılama Kavramı.....	56
3.2. Tarihi ve Hukuki Dayanakları.....	60
3.3. Önemi ve İşlevi	63
3.4. Uygulama Alanı	66
3.5. Kapsamı.....	71
3.5.1. Yargılamaya Etkin Katılım Hakkı	72
3.5.2. Bilme Hakkı.....	74
3.5.3. Tartışma Hakkı	77
3.6. Çelişmeli Yargılama İlkesinin Sınırlanması	78
4. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri Arasındaki İlişki	81
5. İlkelerin Yargılama Usulüne Dair Diğer Hak ve İlkelerle İlişkisi.....	85
5.1. Hukuki Dinlenilme Hakkı ile İlişkisi	85
5.2. Savunma Hakkı ile İlişkisi	88
5.3. Ayrımcılık Yasağı ile İlişkisi	91
5.4. Mahkemenin Tarafsızlığı İlkesi ile İlişkisi.....	92

İKİNCİ BÖLÜM

SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ VE ÇELİŞMELİ YARGILAMA İLKELERİ BAĞLAMINDA İDARİ YARGININ TEMEL ESAS VE İLKELERİ

1. İdari Yargının İşlevi ve Amacının Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri Bağlamında Değerlendirilmesi	95
2. İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkelerin Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri İle İlişkisi.....	101
2.1. Re'sen Araştırma İlkesi.....	103
2.1.1. Re'sen Araştırma İlkesinin Silahların Eşitliği İlkesi ile İlişkisi	106

2.1.2. Re'sen Araştırma İlkesinin Çelişmeli Yargılama İlkesi ile İlişkisi	110
2.2. Yazılılık İlkesi	112
2.2.1. Yazılılık İlkesinin İstisnası: Duruşma	115
2.2.1.1. Duruşma ve Adil Yargılanma	115
2.2.1.2. Duruşmanın İstisnai Olmasının ve İşlevsiz Kabul Edilmesinin Silahların Eşitliğine ve Çelişmeli Yargılamaya Etkisi	123
2.2.1.3. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının Sağlanması	131
2.2.2. Yazılılık İlkesinin Katı Yorumu: Tanık Dinlenmemesi	139
2.2.2.1. Tanık Delili ve Adil Yargılanma.....	139
2.2.2.2. İdari Yargıda Tanık Dinlenmemesinin Silahların Eşitliğine ve Çelişmeli Yargılamaya Etkisi.....	145
2.3. Dosya Üzerinden İnceleme İlkesi	157

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İDARİ YARGILAMA SÜRECİNİN SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ VE ÇELİŞMELİ YARGILAMA İLKELERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Tekemmül Aşamasının Değerlendirilmesi	160
2. Yürütmenin Durdurulması Usulünün Değerlendirilmesi	168
3. İhbar ve Müdahale Usullerinin Değerlendirilmesi	175
4. Özel Yargılama Usullerinin Değerlendirilmesi	181
5. Kanun Yolu Aşamasının Değerlendirilmesi	189
6. Silahların Eşitliğine ve Çelişmeli Yargılamaya Etki Eden Özel Durumların Değerlendirilmesi.....	194
6.1. Tarafların Kişisel Koşullarından Kaynaklanan Durumlar	194
6.1.1. Yargılamanın Dili ve Tercüman	195
6.1.2. Ekonomik Durum ve Adli Yardım	199
6.2. İdarenin Dava Öncesi Tutumundan Kaynaklanan Durumlar	204
6.2.1. Bilgi ve Belgelerin Paylaşılması/Eksik Paylaşılması	205
6.2.2. Usuli Güvencelerin Tanınmaması	215
6.3. Sebep İkamesi Uygulaması	220

6.4. Yasama Müdahalesi	231
6.5. Uyuşmazlığa Uygulanacak Mevzuatı İdarenin Yürürlüğe Koyması	237

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ VE ÇELİŞMELİ YARGILAMA İLKELERİ BAĞLAMINDA BİLGİ VE BELGELERE ERİŞİM VE İSPAT

1. Davayla İlgili Bilgi ve Belgelere Erişim.....	240
1.1. Dava Dosyasının İncelenebilmesi ve Dosyadan Örnek Alınabilmesi.....	240
1.2. Dosyadaki Bilgi ve Belgelerden Tarafların Haberdar Edilmesi.....	244
1.2.1. Taraflarca Dava Dosyasına Dâhil Edilen Bilgi ve Belgeler	244
1.2.2. Mahkemece Re’sen Elde Edilen Bilgi ve Belgeler.....	250
1.3. Bilgi ve Belgelerin Gizlenmesi	254
1.3.1. Bilgi ve Belgelerin Dava Dosyasına Sunulmaması	256
1.3.2. Dosyadaki Bilgi ve Belgelerin Taraflardan Gizlenmesi	261
1.4. Savcı ve Tetkik Hâkimi Düşüncelerinin Tebliği.....	273
2. İspat.....	278
2.1. İlkeler Yönüyle Genel Olarak İspat Faaliyeti ve İspat Yüğü	278
2.2. İspat Faaliyetinde Silahların Eşitliğini ve Çelişmeli Yargılamayı Etkileyen Durumlar	289
2.2.1. İdarenin Savunmalarına/Hazırladığı Delillere Üstünlük Tanınması	290
2.2.2. Delil Araştırma Taleplerinin Karşılanmaması.....	292
2.2.3. İdarenin Uzman Personelinin Duruşmada Dinlenmesi.....	294
2.3. Keşif ve Bilirkişi Delilinde Özellikli Durumlar	296
2.3.1. Başvurabilme İmkânı ve İnceleme Usulü Bakımından	296
2.3.2. Bilirkişinin Tarafsızlığı.....	308
2.4. Vergi Davaları Bakımından Özellikli Durumlar	311
SONUÇ.....	316
KAYNAKÇA	323

KISALTMALAR

AIHM:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD :	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY:	Anayasa
AYM :	Anayasa Mahkemesi
BAM :	Bölge Adliye Mahkemesi
BİM :	Bölge idare Mahkemesi
bkz:	bakınız
C:	Cilt
CMK:	Ceza Muhakemesi Kanunu
D:	Daire
DEÜHFD:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn:	Dipnot
DÜHFD :	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD:	Hukuk Dairesi
HMK :	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İDD :	(Bölge İdare Mahkemesi) İdari Dava Dairesi
İDDK :	(Danıştay) İdari Dava Daireleri Kurulu
İYUK:	İdari Yargılama Usulü Kanunu
KHK :	Kanun Hükmünde Kararname
md :	madde
s.e.t:	son erişim tarihi
S:	Sayı
s:	sayfa
SBF:	Siyasal Bilgiler Fakültesi
TAAD :	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB:	Türkiye Barolar Birliği
TODAİE:	Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
vd:	ve devamı
VDD:	(Bölge İdare Mahkemesi) Vergi Dava Dairesi
VDDK :	(Danıştay) Vergi Dava Daireleri Kurulu
VUK :	Vergi Usul Kanunu
Y:	Yıl
YBHD:	Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

GİRİŞ

1954 yılından bu yana Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) tarafı olan Türkiye¹, bu Sözleşme'de güvence altına alınan hak ve özgürlükleri vatandaşlarına ve egemenliği altında bulunan diğer tüm kişilere tanımayı ve Sözleşme'ye uygun davranarak, aykırı tutum ve davranışlardan kaçınmayı yükümlenmiştir. Bunun da ötesinde Türkiye, Sözleşme'nin insan haklarının korunması bağlamında öngördüğü en temel güvence mekanizması olan (o zamanki haliyle) Komisyon'a bireysel başvuru hakkını, 22.01.1990 tarihinden itibaren de İnsan Hakları Divanı'nın (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi-AİHM) zorunlu yargı yetkisini kabul etmiştir.

Günümüzde yasama ve yürütme organınca AİHS'in ve AİHM kararlarının göz önünde bulundurulması bir yana yargı mercileri de insan hakları alanında Sözleşme'de belirtilen hükümlere ve AİHM tarafından geliştirilen içtihatlarla kararlarında sıklıkla yer vermektedir. Bunun da ötesinde yargı organları, yargılama faaliyetini icra ederken Sözleşme'nin koruma altına aldığı adil yargılanma hakkına uygun hareket etme gayreti içerisinde. Bu gayret ve gelişim günümüzde dahi etkisini sürdürmekte ve yargılama usulüne dair kural ve uygulamalardan adil yargılanma hakkı bakımından mahzurlu görülen kısımlar ayıklanmaya çalışılmaktadır.

AİHS'in 6. maddesinde düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkı, yargılamaya ilişkin usuli güvenceler belirlenerek, yapılacak yargılama sonucunda da adil bir karara ulaşılmasını sağlamaya yönelik temel bir haktır. Sözleşme, adil yargılanma hakkının korumasından yararlanma bakımından bir sınırlandırmaya gitmiş ve 6. maddede yer alan hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili davalar ile bir suç isnadı ile ilgili davalarda geçerli olduğunu hüküm altına almıştır. AİHM bu iki konu dışında kalan konularda yapılan başvuruları değerlendirmemektedir. Bununla birlikte, bir hususun medeni hak ve yükümlülükler ya da suç isnadına ilişkin konular kapsamında olup olmadığını Mahkeme, her olay bakımından ayrı ve özerk bir şekilde değerlendirerek, yargılama konusunun

¹ Türkiye, AİHS'i 04.11.1950'de imzalamış, 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun ile onaylamıştır. Kanun'un 19.03.1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazetede yayımından sonra Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmesiyle 18.05.1954 tarihinden itibaren Türkiye bakımından Sözleşme yürürlüğe girmiştir.

bunlardan birine dâhil olup olmadığına karar verebilmektedir.² Nitekim birçok davada AİHM, esasında ilgili ülkenin iç hukukuna göre kamu hukuku kaynaklı olan uyuşmazlıkların medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmederek adil yargılanma hakkının sağladığı güvenceleri olaya uygulamıştır. Dolayısıyla denilebilir ki, adil yargılanma hakkının sağladığı güvenceler idare hukuku ve idari yargılama usulünün birçok alanında uygulanma kabiliyetini haizdir.³ Hatta Anayasa'nın 36. maddesi ile de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının, Anayasa bağlamında korunması bakımından davanın konusunun medeni hak ve yükümlülüklerle ya da suç isnadına ilişkin olması gibi bir sınırlandırma da bulunmamaktadır. Bu nedenle AİHM tarafından AİHS bağlamında medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili görülmeyen birçok idari davada yargılamanın adil yargılanma hakkına uygun olarak gerçekleştirilmesi, Anayasa'dan kaynaklanan bir yükümlülük olacaktır. Sonuç olarak, idari yargılama usulünde adil yargılanma hakkının güvencelerine uygun bir yargılama yürütülmesinin hem AİHS'ten hem de Anayasa'nın 36. maddesinden kaynaklanan bir zorunluluk olduğu söylenebilir.

Adil yargılanma hakkının sağladığı önemli güvencelerden biri de hakkaniyete uygun yargılanma hakkıdır. AİHM “hakkaniyete uygun” yargılama kavramını, yargılama usulü bakımından başkaca ilke ve hakları ortaya çıkarabilecek şekilde geniş yorumlamakta⁴ ve yargılama usulüne dair bazı hususların özelde hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ve bundan dolayı da genelde adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini tespit ettiğinde, her ne kadar AİHS'in 6. maddesinde kavram olarak açıkça yer almasa da belirlemiş olduğu hak ve ilkelerin ihlal edildiğini vurgulayarak Sözleşme metninde yer almayan bu hak ve ilkeleri zımni unsurlar olarak kabul etmektedir.⁵ Bir diğer ifadeyle, maddenin sağladığı ve maddede açıkça zikredilmiş olan aleni yargılama, makul sürede yargılama gibi hakların yanında bazı

² **Harris, D.J./O'Boyle, M./Bates, E.P./Buckley, C.M.** (2013) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, (Çeviri Ed. Dinçer, Hülya), Avrupa Konseyi, s.215; **Sancakdar, Oğuz** (2005) “AİHM Kararlarının Türk İdare Hukukuna Etkileri Konusunda Genel Gözlemler”, Amme İdaresi Dergisi, C:38, S:1, s.90; **Yılmaz Özel, Nurcan** (2016) Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Usulü Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri, İstanbul, On İki Levha Yayınları, s.47; **Taner, Fahri Gökçen** (2021) Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s.43.

³ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Yılmaz Özel**, s.46 vd. **Dinç, Güney** (2005) “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Silahların Eşitliği” TBB Dergisi, S:57, s.298.

⁴ **Vitkauskas, Dovidas/Dikov, Grigoriy** (2017) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması(Uygulamacılar İçin El Kitabı), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi kapsamında Türkçe'ye çevrilmiş baskı, s.66.

⁵ **Harris/O'Boyle/Bates ve diğerleri**, s.249; **Gözübüyük, A. Şeref/Gölcüklü, Feyyaz** (2016) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 11. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 309.

hak ve ilkelerin hakkaniyete uygun bir yargılama için gereklilik olduğu ifade edilmektedir.⁶ Örneğin silahların eşitliği ilkesi, çelişmeli yargılama ilkesi, gerekçeli karar hakkı, duruşmada hazır bulunma hakkı bu kapsamda anılabilecek çok önemli hak ve ilkelerdir.⁷

Gerek silahların eşitliği ilkesi gerekse çelişmeli yargılama ilkesi, idari yargı bakımından üzerinde özenle durulması gereken iki ilke olduğu halde öğretilde ceza yargılamasında durulduğu kadar bu iki ilke üzerinde idari yargı açısından durulmamıştır. Ancak idari yargı uygulamasında bu iki ilke bakımından sorunlu birçok düzenleme ve uygulama bulunmaktadır. Bunlardan bazıları bakımından AİHM ve Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından halihazırda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmişken, bazıları bakımından ise henüz bir ihlal kararı bulunmasa da bu hakkın ihlaline neden olma ihtimalini ciddi bir şekilde bünyesinde barındırmaktadır. Bu nedenle gerek yasal düzenlemeleriyle gerekse uygulamasıyla idari yargılamanın geneline, sadece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi penceresinden bakılması ve bu iki ilke yönüyle sistemin sorunları tespit edilerek idari yargılamanın adil yargılanma hakkına en uygun şekilde yürütülmesi için bu sorunların ayıklanması gerekmektedir.

Çalışmada hem silahların eşitliği ilkesi hem de çelişmeli yargılama ilkesi incelenecek olup, bu ilkelerin tek bir çalışmada ele alınacak olmasının çeşitli sebepleri bulunmaktadır: Öncelikle her iki ilke birbirini tamamlar nitelikte ilkelerdir. Gerçekten ileride görüleceği üzere, temel olarak tarafların dava ile ilgili bilgi ve belgelerden, görüşlerden, delillerden haberdar olması ve bunları mahkeme önünde tartışabilmesi olarak tarif edilebilecek olan çelişmeli yargılama ilkesinin sağlanamaması, taraflar arasındaki dengenin bozulmasına ve dolayısıyla silahların eşitliği ilkesinin de sağlanamamasına neden olabilecektir. Keza ancak taraflar arasında adil bir dengenin söz konusu olduğu yargılamaların çelişmeli yargılamanın gerekliliklerini tam olarak sağlayabileceği söylenebilir. Öte yandan AİHM ve AYM de her iki ilkenin birbirini tamamlar nitelikte olduğunu vurgulayarak uyuşmazlıkların çözümünde çoğu zaman birlikte ele almaktadır. Tüm bunların yanında çalışmanın odaklandığı idari

⁶ **Kalabalık, Halil** (2013) İnsan Hakları Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s.509; **Yılmaz Özel**, s.196. Maddede açıkça zikredilen bağımsız mahkeme, aleni yargılanma, makul sürede yargılanma, masumiyet karinesi gibi ilkelerin tamamına uygun olan bir yargılamanın dahi maddenin ruhu uyarınca kimi durumlarda adil olamayacağından hareketle torba hüküm niteliği de taşıyan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı uyarınca, yargılamada adaleti sağlamak üzere başka ölçütler geliştirilebilmesinin yolu açılmıştır. **Ulutaş, Tefik Barbaros** (2008) “Adil Yargılanma Hakkı ve Yargılamada Silahların Eşitliği Problemi” (Yüksek Lisans) Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.35.

⁷ **İnceoğlu, Sibel** (2013), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı (Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler), 4. Baskı, İstanbul, Beta, s.219. (Bundan sonra İnceoğlu (2013a) olarak anılacaktır.).

yargılama usulü bakımından her iki ilkenin birlikte ele alınması daha da önem kazanmaktadır. Zira idari yargıda taraflardan biri idaredir ve dava konusu ile ilgili bilgi ve belgeler çoğu zaman sadece idarededir. Bu bilgi ve belgelerin dava dosyasına sunulmaması ya da sunulan bilgi ve belgelerin diğer tarafla paylaşılmaması, ilgili tarafı çelişmeli yargılamanın güvencelerinden mahrum bırakacağı gibi taraflar arasında dengenin ortadan kalkması nedeniyle silahların eşitliği ilkesini de ihlal edecektir. Kaldı ki bu durum sadece bilgi ve belgelere erişim bakımından değil, dilekçelerin teatisi, sebep ikamesi gibi birçok husus bakımından söz konusu olabilecektir. Böylece denilebilir ki, idari yargılama usulünde silahların eşitliğini sağlamak, ancak çelişmeli bir yargılamanın yürütülmesi ile mümkün olacaktır. Bunun tersi de mümkündür. Gerçekten, idari yargı özelinde çelişmeli yargılamanın tam anlamıyla sağlandığından söz edilebilmesi için, idari yargının kendine has özellikleri çerçevesinde taraflar arasında silahların eşitliği ilkesinin gerektirdiği usuli dengenin sağlanması gerekmektedir. Bu nedenle idari yargılama usulü bakımından silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama ilkesinin birbirini tamamlayan niteliği daha fazla öne çıkmakta ve her iki ilkenin birlikte incelenmesini zorunlu kılmaktadır.

Çalışmanın ilk bölümünde adil yargılanma hakkının alt unsurlarını teşkil eden silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine genel olarak değinilecektir. Bu bölümde söz konusu ilkelerin tarihi ve hukuki dayanakları, önemi ve işlevi ile uygulama alanları üzerinde durulacaktır. Söz konusu ilkelerin genel özellikleri üzerinde durulurken öğreti görüşlerinin yanında AİHM ve AYM içtihatlarından faydalanılacaktır. Bu bölümde ayrıca her iki ilke arasındaki ilişkiye ve bu ilkelerin yargılama usulüne dair diğer hak ve ilkelerle ilişkisine de değinilecektir.

İkinci bölümde ise idari yargının temel esas ve ilkelerine silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin penceresinden yaklaşılabilecektir. Bu kapsamda idari yargının amaç ve işlevinin ve bu yargılama usulüne özgü ilkelerin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri arasındaki ilişkisine temas edilecektir. Söz konusu hususları, ilerleyen bölümlerden önce ve ayrı bir başlık halinde incelemenin çalışmanın seyri açısından daha faydalı olacağını düşünmekteyiz. Zira re'sen araştırma ilkesi ya da yazılılık ilkesi gibi idari yargılama usulünün diğer yargılama usullerine nazaran ayırt edici özelliklerinin çalışmanın konusunu teşkil eden ilkelerle olan bağlantısı ele alındıktan sonra idari yargılama usulümüzün mevcut durumunun çalışma konusu ilkeler açısından daha sağlıklı incelenebileceği kanaatindeyiz. Bu bölümde (duruşma, tanık deliline başvurulmaması gibi) esasen sonraki bölümlerde

incelenmesi beklenebilecek kimi usullere de değinilecek olmakla birlikte, söz konusu hususların idari yargının işlevi ve bu yargılamaya hâkim olan ilkelerle çok sıkı ilişkisi bulunması nedeniyle bu bölümde incelenmeye çalışılacaktır.

Üçüncü ve dördüncü bölümde ise ilk iki bölümden elde edilen birikimin ışığında, Türk idari yargılama usulüne gerek pozitif hukuk, gerekse uygulama anlamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri açısından yaklaşılacak, idari yargının her iki ilke açısından sorun teşkil eden ya da teşkil etmesi beklenebilecek noktalara temas edilecektir. Üçüncü bölümde yargılama sürecine, son bölümde ise bilgi ve belgelere erişim ve ispat meselelerine odaklanılacak ve usule ilişkin konular ayrı başlıklar altında ele alınacak, her bir usuli müessese açısından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönüyle AİHM ve AYM içtihatları irdelendikten sonra mevcut durumun analizi gerçekleştirilecek, akabinde sorunlu alanların ayıklanması adına çözüm önerileri sunulmaya çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ VE ÇELİŞMELİ YARGILAMA İLKELERİ

1. Adil Yargılanma Hakkı

1.1. AİHS Çerçevesinde Önemi ve Kapsamı

AİHS'in 6. maddesinde⁸ düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkı, yargılamaya ilişkin usuli güvenceler belirlenerek, yapılacak yargılama sonucunda da adil bir karara ulaşılmasını sağlamaya yönelik temel bir hak olup, aynı zamanda AİHM'e göre AİHS içerisinde merkezi bir rol oynamaktadır.⁹ Gerçekten AİHM tarafından, AİHS'in diğer maddelerinde hüküm altına alınan hak ve özgürlüklere ilişkin inceleme yapılırken sıklıkla adil yargılanma hakkının da kapsama dâhil edilerek incelendiği görülmektedir. Bunun sebebi olarak, adil yargılanma hakkının, diğer hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde kullanılması ve korunmasını sağlayan usuli bir hak olması ve bu hakkın AİHS ve AİHM için taşıdığı önem gösterilmektedir.¹⁰

⁸ Maddenin tamamı: “ 1- Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir. 2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır. 3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek; e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.” Çeviri için bkz. https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (s.e.t. 25.12.2022).

⁹ İncoğlu, Sibel (2019) Adil Yargılanma Hakkı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -4), (Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi kapsamında hazırlanarak basılmıştır) 2. Baskı, Ankara, s.1 (İlerleyen atıflarda “İnceoğlu(2019)” olarak anılacaktır).

¹⁰ Yılmaz Özel, s.44.

Doğru ve adil bir yargılamayı amaçlayan ve bu nedenle iyi bir yargısal işleyiş için gerekli yargısal güvenceleri içeren¹¹ adil yargılanma hakkı, aynı zamanda devletin yargı işlevinin de sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Zira adil yargılanma hakkı, kişilere tanınmış olan hak ve özgürlüklerin gerek devlet tarafından gerekse başkaca kişiler tarafından ihlal edilmesi durumunda etkin bir şekilde korunabilmesi bakımından asgari güvenceyi teşkil etmektedir. Buradan hareketle, adil yargılanma hakkının temel işlevinin, bilhassa insan haklarının etkin korunmasının beklendiği yargısal işlevin devlet tarafından amacından uzaklaştırılacak şekilde kullanılmasının engellenmesi olduğu söylenebilir.¹² Bu tespit bize, yargılamaya ilişkin temel ilkeleri ortaya koyan adil yargılanma hakkının, aynı zamanda hukuk devletinin temel unsurlarından olduğunu ve demokratik toplumda özel bir yerinin bulunduğunu da göstermektedir.¹³

Adil yargılanma hakkı bakımından, esasen verilen kararın sonuç itibarıyla adil olup olmadığı değil, adil bir karar verilebilmesi için adaletin işleyişi ve örgütlenişinde¹⁴ gerekli usuli şartların ve güvencelerin somut olayda sağlanıp sağlanmadığı önemlidir.¹⁵ Bu bakımdan, adil yargılanma hakkına ilişkin yapılan bir inceleme sırasında AİHM, bir temyiz ya da istinaf mercii gibi hareket etmez. AİHS açısından, uyuşmazlığın esasına ilişkin doğru ya da yanlış karar verildiği ya da delillerin nasıl takdir edildiği gibi hususlarda denetim yapılmamaktadır.¹⁶ AİHM'in denetim yetkisi, yargılama sürecinin hakkaniyete uygun yürütülüp yürütülmediği, bunun için usuli güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı ile sınırlı olacaktır. Aynı durum bireysel başvuruları inceleyen AYM için de geçerlidir.¹⁷ Ancak yine de AİHM'e göre ulusal mahkemeler taraflarca sunulmuş olan görüş, iddia ve delilleri iyi inceleme yükümlülüğü altındadır; zira açıkça hatalı gerçekleştirilen yargılamanın

¹¹ Adil yargılanma hakkı, tek bir hakkı bünyesinde taşımayıp, “yargısal temel haklar demeti” şeklinde tariflenmektedir. **Atalay, Esra** (1997) ‘Yargısal Temel Haklar’ Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İzmir s.453.

¹² **Hanağası, Emel** (2016), Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara, Yetkin Yayınları, s.93.

¹³ **İnceoğlu** (2013a), s.4.

¹⁴ Adil yargılanma hakkı, yalnızca adalet sisteminin işleyişini değil, aynı zamanda örgütleniş ve organizasyonunu da kapsamaktadır. **Gölcüklü, Feyyaz** (1994) ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde “Adil Yargılama” Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C:49, S:01, s.200.

¹⁵ **İnceoğlu, Sibel** (Ed.) (2013) İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme), 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, (İlerleyen atıflarda “İnceoğlu(2013b)” olarak anılacaktır) s.209; **Yavuz, Zehra** (2009), Silahların Eşitliği İlkesine İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve İç Hukukumuzdaki Dönüştürücü Etkileri (Yüksek Lisans), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.13.

¹⁶ **Rainey, Bernadette/Wicks, Elizabeth/Ovey, Clare** (2017), Jacobs, White, And Ovey: The European Convention of Human Rights, 7th edition, Oxford University Press, s.275.

¹⁷ “Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi, somut olayın usul kurallarına uygunluğunu denetlemek değil; adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerin somut olayda ihlal edilip edilmediğini denetlemektir.” **Cem Ögün ve diğerleri başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/5009, T:16.12.2015, §37.

hakkaniyetten uzak yürütülmesi ve yine hakkaniyetten uzak bir sonuca ulaşılması gibi istisnai durumlarda¹⁸ verilen kararın kişinin “hakkaniyetli” olarak yargılanma güvencesinin ihlal edildiğini gösterebileceği kabul edilmektedir. Buradan hareketle, derece mahkemelerince verilmiş olan kararların içeriğinin de adil olması, istisnaen denetlenmektedir.¹⁹

Adil yargılanma hakkı yargılama sürecinin bütünüdür. Böylece gerek ilk derece yargılama aşaması gerekse istinaf ve temyiz aşamalarında hakkın öngördüğü güvenceler geçerli olacaktır.²⁰ Hatta ileride de görüleceği üzere, yargılama öncesinde, örneğin disiplin organlarında yürütülen faaliyetler gibi idare önündeki aşamalarda da adil yargılanma hakkı güvencelerinin olaya uygulandığı görülebilmektedir. Ancak her durumda, yargılama sürecinin bir bütün halinde dikkate alınması nedeniyle yargılamanın bir aşamasında ihlal edilen bir güvencenin daha sonraki bir aşamada telafi edilmesi ya da en azından telafi için gereken ortamın sağlanması halinde hakkın ihlal edilmesinden söz edilemeyeceği kabul edilmektedir.²¹ Nitekim AYM de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruya ilişkin vermiş olduğu kararında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının “yargılamanın bütünü ışığında değerlendirileceği”ni vurgulamıştır.²²

AİHS’in 6. maddesinin ilk fıkrası, adil yargılanma hakkının koruma altına aldığı ilke ve güvencelerin bazılarını açıkça saymıştır. Bunlar;

- kanunla kurulmuş olan bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde
- makul sürede
- aleni bir şekilde

¹⁸ **İnceoğlu** (2013a), s.8.

¹⁹ **İnceoğlu** (2019), s.1-2. Örneğin *Khamidov/Rusya* başvurusunda, başvuru tarafından arsasına polis tarafından zarar verildiği iddiası öne sürülmekle birlikte, ulusal mahkeme tarafından buna dair delil bulunmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmiş; AİHM, somut uyuşmazlıkta aksi yönde çok sayıda delilin bulunduğunu tespit ederek, ulusal mahkemece ulaşılan sonucun çarpıcı bir şekilde makul olmaması ve mahkeme kararının ağır bir biçimde keyfilik barındırması gerekçeleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. **Khamidov/Rusya başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 72118/01, T:15.11.2007.

²⁰ **Taner**, s.59-60.

²¹ **İnceoğlu** (2019), s.2. Buradan hareketle AİHM tarafından, yargılamanın bir aşamasında hakkaniyete uygun yargılama yapılmadığı iddiasıyla ve henüz yargılama sürerken yapılan başvurulara ilişkin olarak, söz konusu davanın halihazırda devam ediyor olması ve davanın bütünüyle incelenecek durumda olmaması nedeniyle vaktinden önce yapılan başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. **Dursun Çiçek/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:72774/10 (Kabul Edilebilirlik Hakkında Karar), §85-86. Benzer şekilde **Gazi Güder/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 24695/09 (Kabul Edilebilirlik Hakkında Karar).

²² **Yüksel Hançer başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/2116, T: 31.01.2014, §22.

- hakkaniyete uygun olarak yargılama yapılmasıdır.

Ancak AİHM, sayılan bu ilke ve güvencelerden başka, maddede açıkça sayılmadığı halde “hakkaniyete uygun bir yargılama için gerekli olan” bazı ilke ve güvenceleri 6. maddenin ilk fıkrası içerisinde zımni unsurlar olarak kabul etmektedir. Bunlardan başlıcaları silahların eşitliği ilkesi, çelişmeli yargılama ilkesi, gerekçeli karar hakkı, duruşmada hazır bulunma, etkili katılım hakkıdır.²³

AİHS’in 6.maddesinin ikinci fıkrasında masumiyet karinesine yer verildikten sonra üçüncü fıkrasında ise suç şüphesi altında bulunan kişilere yönelik adil yargılanma hakkının özel alt güvencelerinin belirtilmesi yoluna gidilmiştir. Üçüncü fıkra da öngörülen güvenceler suç şüphesi altında bulunan kişiler bakımından asgari güvenceleri göstermekte olup, maddenin düzenlenişi ve yorumu hakların sadece bunlardan ibaret olduğu yolunda sınırlandırıcı bir yaklaşımı ifade etmemektedir. AİHM, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının sağlanması bakımından üçüncü fıkra da sayılmasa dahi kimi güvenceleri suç isnadına ilişkin uyumsuzluklar bakımından uygulama yoluna gitmektedir. Hatta AİHM’in üçüncü fıkra da ismen zikredilen güvencelerin bazı hallerde medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin olan başvurularda da, ilk fıkra da belirtilen hakkaniyete uygun yargılamanın sağlanıp sağlanmadığına dair inceleme bakımından uygulama yoluna gittiği ifade edilmektedir.²⁴

1.2. Anayasa’da Adil Yargılanma Hakkı

Hukuk devleti ilkesini benimseyen bir anayasal sistemde adil yargılanma hakkının öngördüğü gerekliliklerin sağlanmış olması zorunludur.²⁵ Anayasa’nın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Bu nedenle adil yargılanma hakkının zorunlu kıldığı birtakım ilkelerin hukuk devleti olmanın sonucu olarak sağlanmış olması gerekmektedir. Nitekim Anayasa’nın kimi maddelerinde (36, 125, 138 gibi) adil yargılanma hakkı ile doğrudan bağlantılı bazı ilke ve haklara açıkça yer verilmiştir.²⁶ Ancak 2001 yılında Anayasa’nın 36. maddesinde yapılan değişiklik ile “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma

²³ İnceoğlu (2019), s.3.

²⁴ Gölcüklü, s.201; İnceoğlu (2019), s.4; Taner, s.59. Nitekim bkz. Bönisch/Avusturya başvurusu, AİHM, Başvuru No:8658/79, T: 06.05.1985, §29.

²⁵ Gözler, Kemal (2019), Türk Anayasa Hukuku, 3. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın, s.222. (Bundan sonra “Gözler (2019b)” olarak anılacaktır).

²⁶ İnceoğlu (2019), s.14.

ile *adil yargılanma hakkına* sahiptir.” kuralı hüküm altına alınmıştır. Bu değişiklik, adil yargılanma hakkı anayasal bir hak olarak açıkça kabul edilmiştir.

AİHS’de adil yargılanma hakkından faydalanmada konu bakımından bir sınırlamanın mevcut olduğu, bu nedenle “medeni haklar ve yükümlülükler” ile “suç isnadının” karara bağlanması dışında kalan hususlarda AİHS anlamında bu hakkın sağladığı güvenceden faydalanma imkânının bulunmadığına yukarıda değinilmişti. Oysa adil yargılanma hakkına Anayasa’da da yer verilmesi ve Anayasa’da bu hak bakımından hiçbir sınırlandırmaya gidilmemesi nedeniyle bu haktan tüm yargı mercileri önünde ve her türlü uyuşmazlık bakımından yararlanılabilecektir.²⁷ Ancak bireysel başvurular bakımından AYM, Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının kapsamını AİHS’in 6. maddesi ile paralel olarak yorumlamakta²⁸ ve şayet başvuru medeni hak ve yükümlülüklerle dair bir uyuşmazlıktan ya da bir suç isnadından kaynaklanmıyorsa Anayasa’nın 36. maddesi anlamında da adil yargılanma hakkının öngördüğü güvencelerin uygulanamayacağına karar vermektedir.²⁹ Böylece sayılan bu hususlar dışında kalan ve örneğin kamu hukuku kaynaklı birçok uyuşmazlık bakımından adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası ile bireysel başvuru yolu işletilemeyecektir.

Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına yönelik Anayasa’da herhangi bir sınırlama sebebi öngörülmediği halde, AYM’nin bireysel başvurularda adil yargılanma hakkının kapsamına dair yukarıda bahsedilen bu tutumu ile AİHS’den daha ileri düzeyde bir koruma sağlayan Anayasa hükmünü Sözleşme ile eşit düzeye indirgemek suretiyle adil yargılanma hakkı ile ilgili daha etkili ve kapsamlı bir koruma sistemi oluşturma fırsatını kaçırdığı ifade edilmiştir.³⁰ Elbette ki AYM’nin bireysel başvuruların incelenmesi sırasında yöneldiği bu yaklaşım, adil yargılanma hakkının tüm gereklerini Anayasa gereği uygulamak zorunda olan diğer yargı mercilerini bağlamayacaktır. Yargı mercileri, medeni

²⁷ **Yılmaz Özel**, s.44.

²⁸ **Yılmaz Özel**, s.45. Sözleşme’nin metninden anlaşılan veya AİHM içtihatları ile ortaya konulan alt ilke ve hakların Anayasa’nın 36. maddesinin bir parçası olduğu belirtilmiştir. **İnceoğlu** (2019), s.14.

²⁹ **İnceoğlu** (2019), s.16; **Cenan, Eren** (2019) İdari Yargıda Hakkaniyete Uygun Yargılanma İlkesi, Ankara, Adalet Yayınevi, s.79. Örnek kararlar için bkz. **Adnan Oktar başvurusu**, AYM, Başvuru No:2012/917, T:16.04.2013, §20-21; **Onurhan Solmaz başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2012/1049, T:26.03.2013, §22-23; **Taylan Kamış başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/5709, T:17.03.2016, §28-29; **Burak Akbay başvurusu**, AYM, Başvuru No:2018/22233, T:22.09.2022, §17.

³⁰ **Cenan**, s.88. Hatta yazara göre Yüksek Mahkeme “Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, herhangi bir Yüksek Sözleşmeciler Taraf’ın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlandıracak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz.” hükmünü öngören Sözleşme’nin 53. maddesini de ihlal etmektedir.

hak ve yükümlülüklerle ya da suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarla ilgili olsun ya da olmasın tüm yargılamalarda adil yargılanma hakkının güvencelerini uygulamak durumundadır.³¹

Bununla birlikte AYM de tıpkı AİHM'in yaptığı gibi adil yargılanma hakkının uygulama alanını genişletme eğilimindedir.³² Bu eğilimin sonucu olarak esasen kamu hukuku kaynaklı olan kişinin iki yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptali ve tazminata hükmedilmesi istemine dair uyuşmazlığın³³, taşınmazlara ilişkin imar planı değişikliği yapılarak inşaat yapılması için izin verilmesine dair idare işleminin iptali istemini içeren uyuşmazlığın³⁴, üniversiteye girmek için başvurulmuş sınavda başarısız sayılma işleminin iptali istemine ilişkin uyuşmazlığın³⁵ medeni hak ve yükümlülüklerle dair bir uyuşmazlık olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Öte yandan AYM, vergi uyuşmazlıkları bakımından AİHM'in dar yorumuna nazaran³⁶ adil yargılanma hakkının koruma alanını (vergi para cezalarının yanında) vergi aslına dair uyuşmazlıklar lehine genişletme eğilimindedir. Yüksek Mahkeme, vergisel uyuşmazlıkları mülkiyet hakkı ile ilişkilendirerek bunların da medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlık kapsamında bulunduğuna³⁷ karar vermiştir.³⁸ Böylece vergi aslına ilişkin tarh, tebliğ, tahakkuk ve tahsil aşamalarına ya

³¹ **Cenan**, s.88.

³² “Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde de AİHM’in “medeni hak ve yükümlülükler” deyiminin kapsamını genişletme eğilimi göz önüne alınmalıdır. AİHM, “medeni hak ve yükümlülükler” deyimini hangi hukuk alanına girdiğine ve devletin müdahale edip etmediğine bakılmaksızın bir kişinin sahip olduğu, savunulabilecek hak ve yükümlülükleri kapsayacak şekilde genişletme eğilimindedir.” **İsmail Taşpınar başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/3912, T: 06.02.2014; “Anayasa’nın 36. maddesi ve Sözleşme’nin 6. maddesi uyarınca, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince “kamu hukuku” alanına dâhil olan, ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da, Anayasa’nın 36. maddesi ve Sözleşme’nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda, belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır.” **Şener Berçin başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/5516, T: 22.01.2015.

³³ **Yusuf Biçen başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/1374, T: 17.11.2014.

³⁴ **Selahattin Akıl başvurusu**, AYM, Başvuru No:2012/1198, T: 07.11.2013.

³⁵ **Selin Mirkelam başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/7472, T: 07.01.2016.

³⁶ Vergi aslına yönelik dar yorumu bulunmakla birlikte vergi cezalarına dair uyuşmazlıklarda AİHM'in de adil yargılanma hakkının uygulanacağına karar verdiği belirtilmelidir. Gerek vergi aslı gerekse vergi cezaları bakımından AİHM ve AYM'nin yaklaşımını karşılaştırmalı olarak ele alan çalışma için bkz. **Yaltı, Billur** (2017) “Vergi Yargılamasında Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesi Kararlarında Uygulama Alanı Genişlemesi”, <https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Billur-Yalt%C4%B1-Adil-Yarg%C4%B1lanma.pdf>, s.1-6, (s.e.t. 21/02/2022)

³⁷ “... vergi aslını ilgilendiren uyuşmazlıklar açısından da, özellikle adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan güvence hükümleri arasında yer verilen makul sürede yargılanma hakkının işlevsel bir rol oynayabileceği ve bu yönüyle daha çok kamusal niteliği ağır basan bir ilişki olarak kabul edilen salt vergisel uyuşmazlıkların, başta mülkiyet hakkı olmak üzere medeni hak ve yükümlülükler alanında önemli yansımaları bulunan bir ilişki olduğu anlaşılmakta ve belirtilen tespitler çerçevesinde, vergi uyuşmazlıklarının adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.” **E.T.Y.İ. A.Ş. başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/596, T: 08.05.2014.

³⁸ **İnceoğlu** (2019), s.18-19.

da indirim, istisna, muafiyet gibi konulara ilişkin uyuşmazlıklarda, AİHM'in aksine AYM önündeki bireysel başvuru bakımından adil yargılanma hakkının güvenceleri uygulanacaktır.³⁹

1.3. Hakkın Bir Unsuru Olarak Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

Yukarıda da bahsedildiği üzere AİHS'in 6.maddesine göre adil yargılanma hakkının temel gereklerinden birisi de hakkaniyete uygun yargılanma hakkıdır. Arapça kökenli olan “*hakkaniyet*”, sözlükte “*hak ve adalete uygunluk, doğruluk, nesafet*”⁴⁰ olarak tanımlanmıştır. Burada ifade edilmek istenen hakkaniyet, soyut hukuk kuralının somut olayın gereğine, adil olmayan hüküm ve sonuçlar doğurmayacak şekilde uygulanması anlamında kullanılan ve “somut olay adaleti” olarak tariflenen (maddi) hakkaniyet değildir. Adil yargılanma hakkı ve silahların eşitliği ilkesi ile ilişkili olan ve hakkaniyete uygun bir yargılamaya vücut veren hakkaniyet ise “*usuli hakkaniyet*” olup⁴¹, yargılamanın taraflarına eşit muamele edilmesini zorunlu kılmaktadır.⁴² Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında hakkaniyete uygun yargılamanın varlığı, ulusal mahkemelerin uyuşmazlığın esası hakkında “doğru” ya da “yanlış” bir karar verip vermediğine göre belirlenmez. Burada önemli olan, kişilerin yargılama süreci bakımından adil bir durumda bulunup bulunmadıklarıdır.⁴³

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının özünü oluşturan⁴⁴ ve soyut bir tanımla kapsamını açıklamanın mümkün olmadığı,⁴⁵ “*açık uçlu, birçok hak ve ilkeyi bünyesinde barındıran bir haktır.*”⁴⁶

³⁹ **Cenan**, s.81.

⁴⁰ www.sozluk.gov.tr (s.e.t. 14.02.2021).

⁴¹ Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından gözetilmesi gereken, yargılamanın usulüne dair hakkaniyettir. **Saygın, Engin** (2012) ‘İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı’ Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı (10 Ocak – 14 Ocak 2012), Ankara, s.66.

⁴² **Hanağası**, s.97. Yazara göre “*hakkaniyet kavramı ile silahların eşitliği ilkesi arasındaki ilişki de burada gizlidir.*” **Hanağası**, s.97.

⁴³ **Gölcüklü**, s.218; **Vitkauskas/Dikov**, s.66.

⁴⁴ **Sarıaslan, Osman** (2018) “Bireysel Başvuru Süreciyle Değişen Yargısal Paradigma ve Adil Yargılanma Hakkı Ekseninde İdari Yargıda Re’sen Araştırma İlkesi” Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Ankara, Yıl:6, S:12, s.663. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının çekirdeğini oluşturan, bu hakkın merkezinde yer alan bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. **Turan, Hüseyin** (2016) İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara, Adalet Yayınevi, s.309. “... *“Adil yargılanma ilkesinin” özünü, hakkaniyete uygun yargılama ilkesi oluşturmaktadır.*” Danıştay VDDK, E:2018/592, K:2018/645, T: 03.10.2018; Danıştay 13.D, E:2018/3145, K:2018/3284, T: 21.11.2018.

⁴⁵ **İnceoğlu** (2013a), s.218. Bunun sebebi, “hakkaniyet” kavramının, geniş kapsamlı ve yoruma açık bir ifade olmasıdır. AİHM, çok geniş olan bu kavramı tanımlamak yerine içtihat ve yorumlarıyla kavramın içeriğini doldurmaya çalışmıştır. **Turan**, s.309-310.

⁴⁶ **Harris/O’Boyle/Bates ve diğerleri**, s.248.

Adil yargılanma hakkının “adillik” prensibi olarak da ifade edilen hakkaniyete uygun yargılanma, yargılama süreci içerisindeki belli bir olay ya da usule ilişkin bir ihlal açısından değil, sürecin bir bütün halinde incelenmesi yoluyla hakkaniyete uygun (adil) bir yargılamanın yapılıp yapılmadığı esasına dayanır.⁴⁷ Bu bakımdan, yargılamada belli bir hak veya ilkenin ihlal edilmemiş olması durumunda dahi yargılamanın bütünü anlamında hakkaniyete uygun olmayan bir durumdan bahsedilebiliyorsa adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabileceği⁴⁸ gibi, yargılamanın belli bir aşamasında yapılan usuli eksikliğin sonraki aşamalarda telafi edilmesi halinde de yargılamanın bütünü anlamında hakkaniyete uygun yürütülmediğinden söz edilemeyecektir.⁴⁹

AİHM “hakkaniyete uygun” yargılama kavramını, yargılama usulü bakımından başkaca ilke ve hakları ortaya çıkarabilecek şekilde geniş yorumlamakta⁵⁰ ve yargılama usulüne dair bazı hususların özelde hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ve bundan dolayı da genelde adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini tespit ettiğinde, her ne kadar AİHS’in 6. maddesinde kavram olarak açıkça yer almasa da belirlemiş olduğu hak ve ilkelerin ihlal edildiğini vurgulayarak Sözleşme metninde yer almayan bu hak ve ilkeleri zımni unsurlar olarak kabul etmektedir.⁵¹ Bunlar arasında, silahların eşitliği ilkesi, çelişmeli yargılama ilkesi ve gerekçeli karar hakkı, duruşmada hazır bulunma, etkili katılım hakkı, susma ve kendini suçlayıcı delil sunmama hakkı sayılabilir.⁵²

Hakkaniyete uygun bir yargılama, yargılamanın tarafları arasında eşitlik temelinde bir denge kurulması ve bu dengenin yargılama boyunca sürdürülmesi ile mümkün olabilir.⁵³ Bunun ise ancak silahların eşitliği ilkesinin öngördüğü güvencelerin sağlanması ile gerçekleştirileceği söylenebilir. Nitekim AİHM’e göre de taraflardan birini haksız olarak dezavantajlı bir durumda bırakmaya elverişli şartların mevcudiyeti altında yürüyen bir

⁴⁷ Gözübüyük/Gölcüklü, s.309.

⁴⁸ Harris/O’Boyle/Bates ve diğerleri, s.248.

⁴⁹ Vitkauskas/Dikov, s.65.

⁵⁰ Vitkauskas/Dykov, s.66.

⁵¹ Harris/O’Boyle/Bates ve diğerleri, s.249; Kalabalık (2013), s.509; Yılmaz Özel, s.196; Taner, s.52; Yavuz, s.15; Başa, Şafak (2011) “Adil Yargılama Hakkı ve Silahların Eşitliği İlkelerinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği”, Denetim Dergisi, Yıl:24, S:115, s.28; Cenan, s.92.

⁵² İnceoğlu (2019), s.112; Kaşıkara, M. Serhat (2009) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye, Ankara, Adalet Yayınevi, s.152. Benzer yönde, Mrčela, Marin (2017) ‘Adversarial Principle, The Equality Of Arms and Confrontational Right – European Court Of Human Rights Recent Jurisprudence’ Procedural Aspects Of EU Law, V:1, s.16.

⁵³ Adalet, eşitlik ve denge kavramları arasındaki ilişki, tarihin eski dönemlerinden bu yana çeşitli uygarlıklarda adaletin simgesi olarak “terazi”nin kabul edilmesi ile kendisini göstermektedir. Hanağası, s.97, dn.319. “Silahların eşitliği, insanlığın ezelden beri bildiği “adalet terazisi”nin, hak sahipleri arasında eşit davranma gerekliliğini de gösteren görünümüdür.” Yılmaz, Ejder (2021) Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 1. Cilt, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.1041.

yargılamanın hakkaniyete uygun bir yargılama olmayacağı açıktır.⁵⁴ Keza AYM de, uyuşmazlığın adil bir çözüme kavuşturulmasının, taraflar arasındaki yargılamanın hakkaniyete uygun bir şekilde yürütülebilmesine bağlı olduğunu vurguladıktan sonra, tarafların yargılamadaki konumları ile paralel olarak, iddia ve savunmalarını ileri sürerken eşit şartlar altında olmaları, birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir durumda bulunmaması gerektiğine karar vermiştir.⁵⁵ Benzer durum çelişmeli yargılama açısından da geçerlidir. Hakkaniyete uygun bir yargılamanın temel unsuru, taraflar arasında silahların eşitliğinin sağlanması ve yargılamanın çelişmeli bir şekilde gerçekleştirilmesidir. Tarafların dinlenmediği, delillere karşı çıkma imkânının tanınmadığı bir yargılamanın hakkaniyete aykırı olacağı belirtilmelidir.⁵⁶

Anayasa’da açık bir şekilde “hakkaniyete uygun yargılanma” kavramına yer verilmemiştir. Bununla birlikte, AİHM tarafından hakkaniyete uygun yargılanma hakkının alt ilkeleri olarak kabul edilen ilkelerden, örneğin gerekçeli karar hakkına, susma hakkına, savunma hakkına Anayasa’nın çeşitli maddelerinde açıkça yer verilmiştir. Öte yandan, hakkaniyete uygun bir yargılama için aranan alt ilkelerin Anayasa’da açıkça sayılmaması bir eksiklik olarak görülmemelidir. Zira Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının AİHM içtihatlarında olduğu gibi geniş yorumlanması suretiyle silahların eşitliği, çelişmeli yargılama gibi hakkaniyete uygun yargılanma hakkının alt ilkelerinin de 36. madde kapsamında görülmesi gerektiği söylenebilecektir.⁵⁷

⁵⁴ **Delcourt/Belçika başvurusu**, AİHM, Başvuru No:2689/65, T: 17.01.1970.

⁵⁵ **Ülkü Tunca ve diğerleri başvurusu**, AYM, Başvuru No:2012/928, T: 12.12.2014.

⁵⁶ **İdris Ertaş başvurusu**, AYM, Başvuru No:2018/21949, T:20.05.2021, §32.

⁵⁷ **İnceoğlu** (2019), s.114. AYM de bu yönde karar vermektedir. Bkz. “Anayasa’nın 36. maddesine “adil yargılanma” ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye’nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir.” **Rıdvan Batur başvurusu**, AYM, Başvuru No:2018/17680, T: 03.12.2020.

2. Silahların Eşitliği İlkesi

2.1. Silahların Eşitliği Kavramı

AİHM'in hakkaniyete uygun yargılama kavramından çıkardığı en önemli ilkenin silahların eşitliği olduğu ifade edilmiştir.⁵⁸ Mahkeme'nin tanımlamasına göre silahların eşitliği “her bir tarafın, delilleri de dahil olmak üzere, davasını diğer taraf karşısında belirgin bir dezavantajlı durumda bırakmayacak şartlar altında ortaya koyabilmek için makul bir fırsata sahip olması zorunluluğu”dur.⁵⁹

AYM de benzer yönde bir tanımlamaya gitmiş ve bir kararında “Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule dair haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir.” tanımını yapmıştır.⁶⁰

Silah kavramı, savunmak ya da saldırmak için kullanılan her türlü araç olarak ifade edilebilir.⁶¹ Silahların eşitliği anlamındaki silah kavramı ise yargılamanın taraflarının iddia ve savunmalarını ortaya koyabilmek, ispatlayabilmek, savunabilmek için kullandıkları her türlü araç ve usuli imkânlardır. Bunlar başta deliller olmak üzere yargılama sırasında tarafların kullanabileceği diğer usuli hak ve yetkililerdir.⁶²

Öğretide yargı mercii önünde söz konusu olanın “düello” değil uyuşmazlık olduğu ve bu durum için “silah” teriminin kullanılmasının uygun düşmediğinden hareket eden bir görüşe göre “silahların eşitliği” kavramı yerine “fırsat eşitliği” kavramı tercih edilmelidir.⁶³ Buna karşılık bir başka görüşe göre ise “silah” kavramı, tarafların yargılama süreci

⁵⁸ **Ulutaş**, s.42; **Çelik, Adem** (2007) Adil Yargılama Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku), Ankara, Adalet Yayınevi, s.85; **Kaşıkkara**, s.155.

⁵⁹ **Dombo Beheer B.V./Hollanda başvurusu**, AİHM, Başvuru No:14448/88, T: 27.10.1993, §33.

⁶⁰ **Elife Berktaş başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/4684, T: 19.11.2015.

⁶¹ TDK Türkçe Sözlüğü <https://sozluk.gov.tr/> (s.e.t 27.12.2022).

⁶² **Ünal, Ertuğrul** (2021) Ceza Muhakemesi Hukukunda Silahların Eşitliği İlkesi, Ankara, Adalet Yayınevi s.67.

⁶³ **Akıncı, Müslüm** (2010) ‘İdari Yargılama Hukukunda Savunmada Fırsat Eşitliği’ Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:1, S:2, s.37, dn.13. **Tezcan** da silahların eşitliği kavramı yerine “davada taraf haklarının denkliği” kavramının kullanılmasının daha uygun olacağını belirtmekle birlikte “silahların eşitliği” kavramını kullanmanın yerleşmiş olduğunu da not etmektedir. **Tezcan, Durmuş** (2014) ‘AİHM’in Silahların Eşitliği Kapsamında, Göç-Türkiye Davasıyla Başlayan Sürece Nihat Ateş-Türkiye Davasıyla Getirdiği Yeni Anlayış’ Yıldırım Uler’e Armağan, Yakın Doğu Üniversitesi Yayını, Lefkoşa, s.526. “Hak ve olanakların denkliği” kavramının tercih edilebileceği yönünde bkz. **Güzel, Ali** (2006) Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu’nda (7-9 Temmuz 2006) Sunulan Tebliğ Ankara, TBB Yayını, s.250.

içerisindeki etkinliklerine ve “çetin bir yarışmanın yürütüldüğü” bu süreçte tarafların görüşlerinin ve açıklamalarının önemine vurgu yapmaktadır.⁶⁴ Benzer şekilde, ilkenin “sarsıcı ve dikkat çekici bir şekilde” ortaya konulması için kavramın kullanımının yerinde olduğu belirtilmiştir.⁶⁵

Meseleye bir başka açıdan yaklaşan diğer bir görüşe göre “silahların eşitliği” kavramı, ilkenin içeriğindeki iddia ve savunmaların ileri sürülmesi, delillerin sunulması hususlarında eşitlik gibi gerekleri karşılamakla birlikte, yargılama süresince taraflar arasında adil bir denge kurulmasını amaç edinen ilkenin diğer gereklerini karşılamamaktadır.⁶⁶

“Silah” kavramı silahların eşitliğinin güvencelerini anlatmada yetersiz olmakla birlikte, buradaki “silah”ın yargılama sırasında sahip olunan usuli hak ve yetkilerin tamamı olarak anlaşılması halinde bu terminolojinin tercih edilmesinde kanaatimizce bir sorun bulunmamaktadır.⁶⁷ Önemli olan usuli hak ve yetkiler bakımından tarafların denge içerisinde bulunması, dengenin bir taraf lehine/aleyhine bozulmamasıdır.⁶⁸

Silahların eşitliğinde silah kavramının yerine ve anlamına değindikten sonra şimdi de silahların eşitliğinde eşitlik kavramının üzerinde durmakta fayda bulunmaktadır. “Eşit” kelimesinin dilimizde “yapı, değer, boyut, nicelik ve nitelik bakımından birbirinden ne artık ne eksik olmayan (iki veya daha çok şey), müsavi” olarak, “eşitlik” ise “iki veya daha çok şeyin eşit olması durumu, denklik, müsavilik, müsavat, muadelet” olarak tanımlanmıştır.⁶⁹ Eşitlik kavramı hukuk biliminin yanı sıra pek çok alanda kullanılmakla birlikte farklı kullanımlarda dahi kavram daima bir karşılaştırma ve kıyası bünyesinde taşımakta ve ortak bir özelliğe/niteliğe göre karşılaştırılan şeyler arasında belli şartları sağlayan bir ilişkinin eşitliğe vücut vereceği ifade edilmektedir.⁷⁰

Konumuz bakımından önemli olan hukuksal anlamda eşitlik olup, bu açıdan eşitlik ise ilk çağlardan bu yana sözü edilen ve tartışılan bir kavramdır. Elbetteki farklı tarihsel dönemlerde (örneğin Fransız İhtilalinde kanun önünde eşitlikten söz edilirken Sanayi

⁶⁴ **Dinç** (2005), s.283.

⁶⁵ **Ünal**, s.53.

⁶⁶ **Cenan**, s.92. Yazar buradan hareketle “taraflar arasında usuli eşitlik ilkesi” kavramını tercih etmiştir.

⁶⁷ Nitekim terminolojiye yapılan eleştirilere rağmen öğretilde ve AİHM kararlarında bu kavramın kullanıldığı belirtilmektedir. **Toma, Elisa** (2011) ‘The Principle of Equality of Arms- Part of The Right to A Fair Trial’, *International Law Review*, C: 1, S: 3, s.2-3, (The Principle of Equality of Arms – Part of the Right to a Fair Trial, *Law Review* (internationalallawreview.eu)) (s.e.t. 12.07.2022)

⁶⁸ **Yeşilova, Bilgehan** (2009) ‘Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği’ *TBB Dergisi*, S:86, s.53.

⁶⁹ TDK Türkçe Sözlüğü <https://sozluk.gov.tr/> (s.e.t 27.12.2022)

⁷⁰ **Hanağası**, s.29.

Devriminden sonra gelişen sosyal devlet anlayışında ise fırsat eşitliğinden söz edilmiştir) ya da farklı ideolojilerde (örneğin sosyalizm ile liberalizmin savunduğu eşitlik kavramları birbirinden temel yönler bakımından ayrılmaktadır) eşitliğe yüklenen anlamlar farklılık arz etmiştir.⁷¹ Günümüz sistemlerinde kabul edilen eşitlik anlayışı (ki Anayasa'mızın 10. maddesinde⁷² de böyledir) kanun önünde eşitlik olup, insanlar arasında sahip olunan haklar ve yükümlülükler bakımından dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce gibi nedenlerle herhangi bir ayırım yapılmaması olarak tarif edilmektedir.⁷³ Bununla birlikte Anayasa'da benimsenen eşitlik anlayışı, ancak eşit durumda olanların eşit kabul edilmesine dayanan nispi eşitlik anlayışından esinlenmektedir. Nitekim AYM de Anayasa'nın 10. maddesi bağlamında vermiş olduğu kararlarda nispi eşitlik anlayışını kabul etmiştir.⁷⁴

Kanun önünde eşitlik, hukuk kurallarının konulması aşamasında bu kuralların genel ve soyut olarak belirlenmesini, ayrımcı düzenlemeler barındırmamasını zorunlu kılarken, bu kuralların uygulanması aşamasında da herkese eşit olarak uygulanmasını emretmektedir. Bu bakımdan kanun önünde eşitlik ilkesi, hem kanunkoyucuya hem de kanunu uygulamakla yükümlü olan uygulayıcılara eşitliği gözetme yükümlülüğü yüklemektedir.⁷⁵ Hukukun bir diğer uygulayıcısı konumunda bulunan mahkemeler de elbette ki eşitlik ilkesinin muhatabı

⁷¹ **Göze, Ayferi** (2017), *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, 17. Baskı, İstanbul, Beta, s.431-432. Öte yandan eşitlik bir başka yönden, mutlak eşitlik ve nispi eşitlik olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mutlak eşitlik, kişilerin içinde bulunduğu öznel duruma bakılmaksızın herkesin eşit kabul edilmesidir. Aritmetik eşitlik ya da Aristo'nun ayrımıyla "denkleştirici adalet" de denen bu eşitlik anlayışında, kişilerin dil, ırk, renk, cinsiyet gibi kişisel durumlarına bakılmaz. Geometrik eşitlik ya da Aristo'nun ayrımıyla "dağıtıcı adalet" olarak da adlandırılan nispi eşitlik ise, aynı durumda ve özellikte bulunanların aynı işleme tabi kılınması ya da aynı sonuçlarla karşılaşmasıdır. Nispi eşitlikte, aynı öznel durumda bulunmayan kişilere farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesinin ihlal edildiği anlamına gelmez. Bu anlayışta ancak aynı durumda bulunan kişilerin eşit olduğundan söz edilebilir. **Gözler** (2019b), s.244-245. **Özbudun** buna dair ayrımada şekli eşitlik-maddi eşitlik kavramlarını tercih etmiştir. **Özbudun, Ergun** (2010) *Türk Anayasa Hukuku*, 11. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.151.

⁷² Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesine göre "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

⁷³ **Hanağası**, s.33.

⁷⁴ "“Kanun önünde eşitlik ilkesi” hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.” AYM, E:2013/70, K:2013/166, T: 26.12.2013. Benzer yönde AYM, E:2014/92, K:2016/6, T: 28.01.2016.

⁷⁵ **Özbudun**, s.150; **Gözler** (2019b), s.241-242.

olmaktadır. Eşitlik ilkesi gereğince herkes bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde herhangi bir ayrıma maruz kalmaksızın mahkemeye erişme ve yargılama boyunca eşit haklara sahip olarak eşit işlemlere muhatap olma imkânına sahip olmalıdır.⁷⁶

Kanun önünde eşitlik ilkesinin yargılamaya olan etkisi bir bütün halinde değerlendirildiğinde şu sonuçlara ulaşmak mümkündür: 1-Hiç şüphesiz ilkenin öncelikli muhatabı kanunkoyucudur. Kanunkoyucu, yargılamanın tarafları arasında usuli hak ve yetkiler açısından haklı nedene dayanmaksızın ayrıma neden olabilecek düzenlemeler yapamaz. 2- Öte yandan herkes, herhangi bir ayrımcılık söz konusu olmaksızın mahkemeye erişim imkânı bakımından eşitlik içerisinde bulunmalıdır. 3- Keza kanun önünde eşitlik ilkesi, yargılama boyunca davanın taraflarının haklı bir neden olmaksızın mahkeme önünde farklı muameleye tabi tutulmasını yasaklamaktadır.⁷⁷

Görüldüğü üzere silahların eşitliği ilkesi, kanun önünde eşitliğin yargılama hukukundaki özel bir görünümü⁷⁸ olup, yargılamanın taraflarının usuli eşitlik (adil denge) içerisinde bulunmasını zorunlu kılmaktadır.⁷⁹

Silahların eşitliği ilkesi, yargılamanın tarafları arasında mutlak anlamda bir eşitliğin sağlanmasını ya da tarafların aynı usuli imkânlarla, aynı yetkilere ve aynı iddia ve savunma araçlarına sahip olmasını gerektirmemektedir.⁸⁰ Bir başka deyişle, taraflar arasında usuli hak ve yetkiler bakımından tam bir simetrinin sağlanması gerektiğinden bahsedilmemektedir.⁸¹

⁷⁶ Hanağası, s.34.

⁷⁷ Hanağası, s.35.

⁷⁸ Kalay, Jale (2007) ‘AİHM Kararları Işığında Etkili ve Etkin Bir İdari Yargı Denetimi’ (Yüksek Lisans), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.271.

⁷⁹ Yıldırım, Akif/Kılıç, Ayhan (2021) ‘Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Silahların Eşitliği İlkesi’ Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C:9, S:2, s.360. “*Silahların eşitliği hukuk devleti ve genel eşitlik ilkesinin bir sonucudur.*” Yargıtay 16. HD. E:2015/11676, K:2015/12454, T:22.10.2015.

⁸⁰ Okuyucu Ergün, Güneş (2013) ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Silahların Eşitliği İlkesi’ Legal Hukuk Dergisi, C: 11, S: 131, s.5; Demircioğlu, Yaşar (2007) Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri, Ankara, Yetkin Yayınları, s.134. AİHS, devletlere taraflar arasında katı bir usul eşitliği sağlama yükümlülüğü yüklememiştir. Önemli olan, taraflar arasında ayrıcalıklı bir durum yaratılmamasıdır. Toma, s.9. “... silahların eşitliği ilkesi bakımından önemli olan tarafların hakim önünde mutlak anlamda eşit bir usuli konumda bulunmaları değil, taraflara var olan usuli olanakları eşit biçimde kullanma fırsatının sağlanmasıdır. Bu ise, esas itibarıyla şekli değil, maddi eşitliğe işaret etmektedir.” Hanağası, s.44. Yetkiler bakımından sayısal bir eşitliğin değil, yargılamanın bütünü dikkate alındığında nitelik eşitliğinin sağlanması gerekmektedir. Şahin, Cumhur (2019) ‘Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri’ Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan), C:21, Özel Sayı, s.3052. “*Eşitlikle kastedilen sayısal eşitlik değil, “nitelik eşitliğidir.”*” TUSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu – Anayasa Hukuku İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından, Aralık 2003, Yayın No:TUSİAD-T/2003/12-369, s.77.

⁸¹ Benzer yönde, Silver, Jay Sterling (1990) ‘Equality of Arms and The Adversarial Process: A New Constitutional Right’ Wisconsin Law Review, 1990:4, s.1038.

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının alt unsuru olan silahların eşitliği ilkesi açısından önemli olan taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasıdır.⁸² Böylece tarafların kendi iddialarını ortaya koymak ve karşı tarafın iddialarına yönelik savunma yapabilmek için “*aynı değil, denk imkânlarla, denk silahlara sahip olması gerekir.*”⁸³ Silahların eşitliği ilkesi, örneğin duruşma sırasında tarafların tamamen aynı konuşma süresine sahip olmasını değil, taraflara iddia ve savunmalarını ortaya koyabilmek için gerekli olan zamanın tanınmasını zorunlu kılmaktadır.⁸⁴

Esasen yargılamanın tarafları arasında, işin niteliği gereği “aynılık”tan söz etmenin de mümkün olmadığı belirtilmelidir. Ceza muhakemesinde iddia ile savunma ya da medeni yargılama ve idari yargılama usulünde ise davacı ve davalı taraflar arasında işin doğası gereği usuli hak ve yetkilerin aynı olduğundan her durumda söz edilemez. Usul kanunları, davanın her bir tarafına, konumuna uygun hak ve yetkiler tanımıştır.⁸⁵ Hatta bu durum, bir tarafı kamu gücünü teşkil eden idari yargıda daha da belirginleşmiştir. Örneğin idari yargıda davacı tarafa, davanın açılması sırasında harç ve posta ücreti yatırma zorunluluğu getirilirken, aynı zorunluluk kimi idari organlar bakımından getirilmemiştir.⁸⁶

Günümüzde silahların eşitliği bağlamında eşitliğe daha farklı bir anlamın yüklendiği belirtilmelidir. Gerçekten, *Hanağası*’na göre silahların eşitliği, “*yargılamanın taraflarının usuli olanaklardan ayırım yapılmaksızın eşit biçimde yararlanması anlamını taşıyan fırsat eşitliğine işaret eder.*”⁸⁷ Bununla birlikte yazar, bu eşitliğin sadece ayrımcılık yasağını içermediğini, aynı zamanda taraflar arasında maddi olanak yoksunluğu, dil farklılığı gibi çeşitli nedenlerle oluşan eşitsizlikleri giderecek tedbirleri almayı, bir diğer ifadeyle devletin pozitif olarak aktif çaba sarf etmek suretiyle “şartlarda eşitliği” de sağlaması gerektiğini belirtmektedir.⁸⁸ Ancak eşitsizliği gidermeye yardımcı olacak tüm bu aktif çabanın

⁸² Demircioğlu, s.136; Yılmaz, Harun (2020), ‘İdari Yargıya İlişkin Bireysel Başvuru Kararlarında Silahların Eşitliği İlkesi’ İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, S:19, s.28.

⁸³ Yavuz, s.19; Benzer yönde Yeşilova, s.53; Hanağası, s.265; Okuyucu Ergün, s.5. AİHM’in silahların eşitliğine mutlak bir anlam vermediğini belirten Tezcan, tarafların “mantıklı bir denge durumundan yararlanmalarının sağlanması” gerektiğini ifade etmiştir. Tezcan (2014), s.527.

⁸⁴ Örnek için bkz. Hanağası, s.265.

⁸⁵ Hanağası, s.266. Usuli hak ve yetkilerin bir simetri içinde olması gerekmez ise de, karşılıklı yetkilerin “simetrik bir denge içinde” olması gerekmektedir. Silver, s. 1039.

⁸⁶ 492 sayılı Harçlar Kanunu’nun 2. maddesinde “Yargı işlemlerinden bu kanuna bağlı (1) sayılı tarifede yazılı olanları, yargı harçlarına tabidir.” hükmü kurala bağlanmışken; 13/J maddesinde ise Genel Bütçeye dâhil idarelerin işlemleri harçtan müstesna tutulmuştur.

⁸⁷ Hanağası, s.40.

⁸⁸ Hanağası, s.44.

yargılama sırasında bu kez davanın diğer tarafının dezavantajlı konuma düşmesi sonucunu doğurmaması gerekmektedir.

Namlı'ya göre ise, taraflar arasında ekonomik ve yargılama diline hâkim olmama gibi kültürel farklılıklar ya da kaliteli hukuki yardım alabilme noktasında farklılıklar oluşabileceğinden sosyal hukuk devleti ilkesi gereğince kişinin yargılamada kendisini güvende hissetmesinin sağlanması gerekmektedir.⁸⁹

Yeşilova'ya göre de, “gerçekçi ve esaslı” eşitlik için taraflar arasında mevcut olan eşitsizliklerin giderilmesi gerekmektedir. Bunun için taraflar arasında “eşit olmayan bir biçimde” davranmak mümkündür ve sosyal devlet ilkesi ile adil yargılamanın gerçekleştirilmesi için bir gerekliliktir.⁹⁰

İlkenin, taraflar arasında davanın başında mevcut olan eşitsizliklerin yargılamada devam ettirilmesi anlamına gelmediğini ve “özde bir eşitliğin sağlanması”nı amaç edindiğini vurgulayan *Cenan*'a göre de, bu amacın gerçekleştirilmesi adına kimi zaman taraflara eşit olmayacak bir şekilde davranılabilecek olup, eşitsizlik izlenimine neden olan bu ihtimalde esasen “eşitsizliğin içinde bir denge” sağlanmaktadır.⁹¹

Önceki paragraflarda yer alan haklı tespitler silahların eşitliği ilkesinin yargı mercilerini taraflara eşit davranma yükümlülüğünün yanında, bundan çok daha karmaşık ve geniş yükümlülükler altına soktuğu sonucuna ulaşmamıza neden olmaktadır. Böylece, şayet usuli hak ve yetkiler bakımından taraflar arasında, yargılama öncesine dayanan bir sebeple dengeyi ortadan kaldıran dezavantajlı bir durum söz konusu ise yargı mercii dezavantajlı durumda bulunan taraf lehine kimi ayrıcalıklar tanıyabilecektir. Bu yaklaşım silahların eşitliği ilkesine aykırı olmadığı gibi, aksine taraflar arasında sağlanması zorunlu olan dengenin kurulması bakımından bir gereklilik olduğu düşünülmektedir. Ulaşılan bu tespitin idari yargılama usulüne çok önemli yansımaları bulunacaktır. Bu konu ileride etraflıca incelenecek olup, burada öz itibarıyla ifade etmek gerekir ki, idari yargıda taraflar arasında gerçek anlamda silahların eşitliğinin sağlanması adına kamu gücü yetkileriyle donatılmış ve kamu hukukundan kaynaklanan birçok avantajı elinde bulunduran idarenin karşısında yer alan tarafın yargılamada dezavantajlı durumunun dikkate alınması gerekmektedir.

⁸⁹ **Namlı, Mert** (2010) Medeni Usul Hukuku'nun Yasama Üstü Kaynakları Çerçevesinde Fransız ve Türk Hukuku'nda Çelişmeli Yargılama İlkesi, İstanbul, TÜSİAD Yayını, 83.

⁹⁰ **Yeşilova**, s.54.

⁹¹ **Cenan**, s.98-99.

Öte yandan, sosyal gerekçelerle yargılamanın taraflarından biri lehine kabul edilmiş olan ve maddi hukuku etkileyen ilkelerin silahların eşitliği ile ilgisinin bulunup bulunmadığı hususu tartışmalıdır. Örneğin iş hukukunda kabul edilen işçi lehine yorum ilkesi, bu kişilerin taraf bulunduğu yargılamadaki usuli hak ve yetkiler ya da bunların kullanılması bakımından da ayrıcalık getirecek midir? *Hanağası*, bu soruya olumsuz cevap vermekte olup, yazara göre maddi hukukun öngördüğü ayrıcalıklı durum yargılama sırasında usuli hükümler bakımından da onlar lehine yorum ve uygulama yapılmasına imkân vermeyecektir.⁹² Ancak karşı yönde yargısal kararlar da vardır.⁹³ Konu idari yargılama usulü açısından da dikkat çekicidir. Zira bir önceki paragrafta bahsedildiği üzere, maddi hukuktan (idare hukukundan) kaynaklanan taraflar arasındaki statü farklılığının neden olduğu koşulların, başta ispat faaliyetine yönelik usuli kurallar olmak üzere yargılama usulüne dair ilke ve kuralların yorumlanması sırasında dikkate alınması gerektiği düşünülmektedir.

2.2. Tarihi ve Hukuki Dayanakları

Silahların eşitliği ilkesinin tarihi ve hukuki dayanakları üç başlık altında incelenmeye çalışılacaktır. Öncelikle, ilkenin yargısal düelloların söz konusu olduğu Ortaçağ'a değin uzanan tarihsel geçmişine değinilecek, ardından AİHS bağlamında AİHM'in içtihatlarında

⁹² *Hanağası*, s.42.

⁹³ “Usul hukukunun maddi hukuk içinde gerçekleşen hakkın talep edilebilirliğini, tespitini belirli kurallara bağlayan hukuk dalı olması nedeniyle maddi hukuk için araç olduğu unutulmamalıdır. O nedenle iş yargılaması kuralları ve bu anlamda Hukuk Muhakemeleri Kanunu kurallarının iş ve sosyal güvenlik hukukuna hizmet ederken, bu hukukun ilkelerini de göz ardı etmemesi gerekecektir. İşçilik alacakları bakımından dava konusu edilen alacağın belirli olup olmadığı ile ilgili olarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının yahut değerinin tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin davacıdan beklenememesi kriteri ile açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktar ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması kriterini birlikte değerlendirip sonuca gidilmesi İş Hukukunda geçerli zayıf olan işçiyi koruma ilkesi ile işçi lehine yorum ilkesi gereği daha isabetli olacaktır... alacaklarını belirlemesi davacı işçinin eğitim ve sosyal durumu dikkate alındığında kendisinden beklenemeyeceği gibi söz konusu alacakların belirlenebilmesi için işverende bulunan bilgi ve belgelerin verilmesi ve tahkikata ihtiyaç duyulduğundan Mahkemece davanın belirsiz alacak davası olarak görülmesi ve davanın kabulüne karar verilmesi yerindedir.” Yargıtay HGK, E:2015/22-1545, K:2015/1595, T: 17.06.2015. “Silahların eşitliği, tarafların, hâkim önünde usul yönünden eşitliği demektir. İş Hukukunda geçerli olan “işçi lehine yorum ilkesi”, maddi hukuka ilişkin bir ilke olup, kural olarak usul hukukunda geçerli değildir. İş mahkemesi yargıcı, hem işçiye hem de işverene, usul uygulamaları yönünden eşit davranmak zorundadır. Ancak bu eşitliğin, İspat Hukuku yönünden de geçerli olacağından söz edilemez. Çünkü iş yargısında, belge ve kayıtların işveren elinde olması, kayıtların işveren tarafından tutulması ve birçok emredici nitelikteki düzenleme sebebiyle işçi lehine bazı ispat kuralları benimsenmiştir. Örneğin, yıllık ücretli izinlerin kullanıldığının ispatı, ücretin ödendiğinin ispatı işverene aittir. Buna karşılık ücret miktarının ispatı işçiye aittir. Yine iş müfettişlerinin tutanak ve raporları, aksi sabit oluncaya kadar geçerli delil niteliğindedir. İş yargısının kendine özgü özelliği ve İş Hukukunun emredici yapısı sebebiyle benimsenen bu tür ispat kurallarının, silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğundan söz edilemez.” Yargıtay 9. HD, E:2014/10169, K:2015/22365, T: 22.06.2015.

yaşanan gelişimine, son olarak hukukumuzda yaşanan gelişim sürecine ve ilkenin dayanaklarına odaklanılacaktır.

2.2.1. “Düello”lardan “Adil Yargılanma”ya Geçişte Silahların Eşitliği

Silahların eşitliği ilkesinin tarihi, Ortaçağ’da “Tanrı’nın hükmü” olarak da adlandırılan “yargısal düello”lar dönemine değin uzanmaktadır. Yargısal düellolar, bir kimsenin suçlu olup olmadığının belirlenmesi için düzenlenmiş olup, düelloların temelinde yatan düşünce ise Tanrı’nın masum tarafı koruyacağına ve düellonun masum tarafın kazanmasıyla sonuçlanacağına dair inanç olmuştur. Ancak bu düellolar sırasında taraflardan herhangi birinin silahlarıyla diğerine üstünlük sağlamaması ve taraflar arasında eşitliğin sağlanması için çok sıkı şekil kuralları uygulanmıştır.⁹⁴ Böylece yargısal düelloların önemli özelliklerinden biri tarafların silah (ve zırh) yönünden eşit olanaklara sahip kılınması olmuştur. İşte yargılamanın tarafları arasındaki eşitlikten söz edilirken “silahların eşitliği” deyiminin kullanılmasının tarihi kökeninin yargısal düellolardan geldiği anlaşılmaktadır.⁹⁵ Elbette ki günümüzde fiziksel bir güç yarışmasından ziyade, yargılama usulüne dair temel hakların korunduğu, çelişmeli yöntemin uygulandığı, rasyonel bir maddi gerçeğin araştırılması sürecinin söz konusu olduğu ifade edilmelidir.⁹⁶

Bununla birlikte nasıl günümüzde silahların eşitliği ilkesine pozitif hukuk metinlerinde doğrudan yer verilmemiş ise tarihi kökenlerinde de pozitif düzenlemelerde ilke olarak rastlanmamaktadır. Ancak bunu bir eksiklik olarak nitelendirmek yerine, silahların eşitliğinin tarihsel gelişimini adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin tarihsel gelişimi çerçevesinde ele almak mümkündür.⁹⁷

Adil yargılanma hakkının tarihi temellerinin “due process of law” kavramı çerçevesinde Orta Çağ İngiltere’sine kadar uzandığı ifade edilebilir. Olağan yargılama usulleri doğrultusunda yargılamayı ifade eden bu kavramı çağrıştıran “memleket kanunu (law of land) olmadan” ifadesi ile pozitif bir belgede ilk kez 1215 yılında ilan edilen Magna Carta Libertatum’da yer verilmiş, daha sonra Belge’nin uygulanmasına yönelik 1335 yılına

⁹⁴ Silver, s.1007.

⁹⁵ Ulutaş, s.43-44; Hanağası, s.56; Taner, s.103; Okuyucu Ergün, s.5. Benzer yönde Tezcan, s.528-529. Silahların eşitliği ilkesinin, ceza muhakemesindeki “ilkel düello usulüne dayanan” itham sisteminden kaynaklandığı ifade edilmiştir. Ünal, s.85.

⁹⁶ Silver, s.1041.

⁹⁷ Hanağası, s.56.

ait bir belgede ise lafız olarak açıkça kavramdan söz edilmiştir.⁹⁸ Adil yargılanmaya (due process of law) dair prensiplere İngiltere’de sonradan ilan edilen (1628) Haklar Dilekçesi’nde (Petition of Rights), Habeas Corpus Act (1679), Bill of Rights (1689) ve Act of Settlement (1701) belgelerinde yer verilmiştir.⁹⁹

Amerika’da 1776 yılında ilan edilen Virginia Haklar Bildirisinde her insanın doğuştan eşit olduğuna dair temel ilkenin yanında adil yargılanmaya yönelik çeşitli haklara da yer verilmiştir. Ancak asıl gelişim 1787 yılında ilan edilen ve 1791 yılında da Fedaral Haklar Bildirisi eklenen ABD Anayasası ile olmuştur.¹⁰⁰ Burada “*bütün ceza davalarında sanık suçun işlendiği eyalet ve daha önce yasaca saptanacak bölgenin tarafsız bir jürisi tarafından, hızlı ve kamuya açık yargılanmak, suçlamanın türü ve nedeni konusunda bilgi sahibi olmak, kendi aleyhindeki tanıklarla yüzleştirmek, kendi lehinde tanıklar sağlamak için tanıkların zorla mahkemeye getirilmesi ve savunma için bir avukat tutma hakkına sahip olaca*”ğı düzenleme altına alınmıştır.¹⁰¹

Kara Avrupasında bu konudaki en önemli gelişme ise Fransız Devrimi ve akabinde 1789 yılında ilan edilen Fransız Yurttaş ve İnsan Hakları Bildirisi olmuştur.¹⁰² Bildiri’de insanların haklar bakımından özgür ve eşit oldukları vurgulanmış; Bildiri’nin adil yargılanma hakkını güvenceye bağladığı ifade edilen 16. maddesinde de “*Hakların güven altına alınmadığı, kuvvetler ayrılığının yapılmadığı bir toplumun anayasası yoktur.*” kuralına yer verilmiştir.¹⁰³

İnsan haklarının tarihi gelişimi ile paralel olarak ilerleyen süreçte adil yargılanma hakkı ile eşitlik ilkesinin tarihi gelişimine yukarıda değinilmiş olup, daha önce de dile getirildiği üzere bu gelişim sürecinde silahların eşitliği ilkesine pozitif düzenlemeler içerisinde yer verilmemiştir. Ancak 20. yüzyıldan itibaren silahların eşitliği ilkesine adil yargılanma hakkı içerisinde ayrı bir ilke olarak yer verilmesi¹⁰⁴, bilhassa AİHM kararlarında değerlendirilmeye başlanmıştır.

⁹⁸ Hanağası, s.57.

⁹⁹ Hanağası, s.58.

¹⁰⁰ Aybay, Rona (2017) İnsan Hakları Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s.36.

¹⁰¹ Anaklı, Ender (2006), “Silahların Eşitliği İlkesi” (Yüksek Lisans) Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.5.

¹⁰² Hanağası, s.59.

¹⁰³ Göze, s.249-250.

¹⁰⁴ Hanağası, s.60

Gerçekten, 1948 yılında ilan edilen BM İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sinde eşitlik ve özgürlük ilkelerinin yanında Beyanname'nin 10. maddesinde “*Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.*”¹⁰⁵ Benzer düzenlemelere Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin adil yargılanma hakkına dair 14. maddesinde de yer verilmiştir. Maddede açıkça “*Herkes mahkemeler ve yargı organları önünde eşittir.*”¹⁰⁶ cümlesine yer verilmiş olup, bu düzenleme ile yargı organları önünde eşitlik ilkesine özel bir vurgu yapılmıştır.¹⁰⁷

Adil yargılanma hakkının öngördüğü temel prensiplere yer vermenin yanında kavram olarak da bu hakka açıkça yer veren ilk uluslararası sözleşme AİHS olmuştur. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde ise silahların eşitliği ilkesine kavram olarak yer verilmemiştir. Bununla birlikte silahların eşitliği ilkesi, maddede yer alan “hakkaniyete uygun” ibaresinden yola çıkılarak AİHM kararları ile şekillenen ve günümüze değin geliştirilen bir ilkedir.

2.2.2. AİHM İçtihatlarında İlkenin Gelişimi

Yukarıda da bahsedildiği gibi, AİHM tarafından genişletici yorum ilkesi gereği hakkaniyete uygun yargılanma hakkından yola çıkılarak geliştirilen bir ilke olan silahların eşitliği ilkesinin, Mahkeme kararlarındaki gelişiminin incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

Öğretide, Komisyon döneminde 1959 yılında verilen bir kararda kavram olarak anılmasa da silahların eşitliği ilkesinin gereklerinden ilk kez söz edildiği ifade edilmiştir.¹⁰⁸ Takip eden süreçte Komisyon'un silahların eşitliğini “adil yargılamanın içerdiği bir unsur” olarak belirttiği anlaşılmaktadır.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Beyanname'nin tamamının çevirisi için bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf> (s.e.t. 26.12.2022)

¹⁰⁶ Maddenin tamamı: “*Herkes mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya hak ve yükümlülükleri ile ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir...*”

¹⁰⁷ Hanağası, s.65.

¹⁰⁸ Hanağası, s.72.

¹⁰⁹ Hanağası, s.72.

AİHM içtihatlarında, silahların eşitliğini adil yargılanma hakkının bir alt ilkesi haline dönüştüren karar olarak *Neumeister/Avusturya* kararı gösterilir.¹¹⁰ Karara konu olan olayda, tutuklu durumda olan başvurucunun salıverilme talebi hakkında kendisinin ve müdafinin yokluğunda ve savcının görüşü alınmak suretiyle karar verilmesinin savunma ile iddia makamları arasında silahların eşitliği ilkesini ve dolayısıyla Sözleşme'nin özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesini ihlal ettiği iddiasında bulunulmuştur. Ancak AİHM, silahların eşitliği ilkesinin 6. maddenin birinci fıkrasında yer alan “hakkaniyete uygun... dinlenme” hakkının içinde yer aldığına, ilkenin Sözleşme'nin 5. maddesi bakımından gerçekleştirilen salıverilme taleplerine uygulanmayacağına karar vermiştir.¹¹¹ AİHM bu kararında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermediği gibi ilkenin bir tanımını da yapmamıştır.¹¹²

Silahların eşitliği ilkesi başlangıçta suç isnadına ilişkin davalarda iddia ile savunma arasında usuli eşitliğin sağlanması zorunluluğundan hareketle ortaya çıksa da sonradan verilen *Feldbrugge/Hollanda*¹¹³ ve *Ruiz-Mateos/İspanya*¹¹⁴ kararlarında bu ilkenin ceza yargılamasının yanında medeni yargılama usulünde, idari yargıda ve hatta kimi durumlarda anayasa yargısında da uygulanabileceğine karar verilmiştir.¹¹⁵ Bununla bağlantılı olarak önceleri, Mahkeme'nin (Komisyonun) silahların eşitliğine olan yaklaşımı “sanıklar ile iddia makamları arasında şekli usuli eşitlik” çerçevesinde oluşmuş iken¹¹⁶, 80'li yıllardan itibaren geliştirilen modern yaklaşıma göre silahların eşitliği ilkesi, “bir tarafın diğer tarafa karşı kendisini dezavantajlı durumda bırakmayacak koşullar altında, davasını savunabilmesi zorunluluğu” olarak anlaşılmıştır.¹¹⁷ Hatta AİHM'in kararlarında silahların eşitliği ilkesinin genişletici yorum metoduyla sürekli olarak geliştiği ve içeriğinin zenginleştiği not edilmektedir.¹¹⁸

Dombo Beheer/Hollanda kararında ise, ilke sistematize edilerek tanımlanmıştır. Söz konusu kararda silahların eşitliği “*kişisel yararların çatıştığı uyumsuzluklarda, her bir*

¹¹⁰ *Rainey/Wicks/Ovey*, s.291; *İnceoğlu* (2013a), s.220.

¹¹¹ *Neumeister/Avusturya başvurusu*, AİHM, Başvuru No:1936/63, T: 27.06.1968.

¹¹² *Ulutaş*, s.45.

¹¹³ *Feldbrugge/Hollanda başvurusu*, AİHM, Başvuru No:8562/79, T: 26.05.1986.

¹¹⁴ *Ruiz-Mateos/İspanya başvurusu*, AİHM, Başvuru No:12952/87, T: 23.06.1993.

¹¹⁵ *Hanağası*, s.73.

¹¹⁶ Ofner ve Hopfinger başvurusuna atfen *Ambos, Kai* (2004) ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6’ (çev. Yener Ünver), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku (Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan), Ankara, Seçkin Yayınevi, s.23.

¹¹⁷ *Ambos*, s.23-24.

¹¹⁸ *Hanağası*, s.74.

tarafın, delilleri de dahil olmak üzere, davasını diğer taraf karşısında belirgin bir dezavantajlı durumda bırakmayacak şartlar altında ortaya koyabilmek için makul bir fırsata sahip olması zorunluluğu”¹¹⁹ şeklinde tanımlanmış olup, sonradan verilmiş olan kararlarda da bu tanım kullanılmıştır.¹²⁰

2.2.3. Hukukumuzda İlkenin Hukuki Dayanakları ve Gelişimi

Silahların eşitliği ilkesinin pozitif hukukumuzda tarihi gelişimi incelendiğinde de uluslararası gelişimine paralellik arz ettiği, eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkının pozitif hukukumuzdaki gelişiminin silahların eşitliği ilkesi bakımından da yaşandığı söylenebilir. Silahların eşitliği, başlangıçta eşitlik ilkesinin yargılama mercileri önünde uygulanması olarak kabul edildiğinden eşitlik ilkesinin ülkemiz uygulamasında, bilhassa 1924 Anayasası¹²¹ ile birlikte Anayasalarımızda düzenlenmesinden itibaren pozitif hukuktaki dayanağı olmuştur. İlkenin adil yargılanma hakkının Anayasa’ımızda açıkça hüküm altına alındığı 2001 yılına dek kabul edilmiş olan bir diğer pozitif temeli hukuk devleti ilkesi olmuştur. Zira hukuk devleti, adil bir yargılamanın gerektirdiği hak ve ilkelerin hukuk sistemlerinde güvence altına alınmasını zorunlu kılmaktadır.¹²²

Öte yandan 1961 ve 1982 Anayasaları, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu hüküm altına almıştır. Bu nedenle, yukarıda da bahsedilen BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile AİHS’in 2001 yılı öncesinde adil bir yargılama ile eşitliğin sağlanması zorunluluğunun ve dolayısıyla silahların eşitliğinin pozitif dayanakları arasında gösterilebilir.¹²³

2001 yılında Anayasa’nın 36. maddesine eklenen adil yargılanma hakkının alt ilkelerinden biri silahların eşitliği ilkesidir. Bir diğer ifadeyle AİHS’te öngörülen ve bu haliyle iç hukukumuzun da bir parçası olan adil yargılanma hakkının unsurlarından hakkaniyete uygun bir yargılama için temel gerekliliklerden biri de silahların eşitliği ilkesidir. İlke, AİHM içtihatları ile vücut bulmuş ve günümüzdeki içeriğine kavuşmuş

¹¹⁹ **Dombo Beheer B.V./Hollanda başvurusu**, AİHM, Başvuru No:14448/88, T: 27.10.1993, §33.

¹²⁰ **İnceoğlu** (2013a), s.221, dn.24.

¹²¹ Teşkilatı Esasiye Kanunu’nun (1924 Anayasası) 69. Maddesi: Türkler kanun nazarında müsavi (eşit) ve bilaistisna kanuna riayetle mükellefler. Her türlü zümre, sınıf, aile ve fert imtiyazları mülga ve memnudur. Bkz. **Kili, Suna/Gözübüyük, A. Şeref** (2000) Türk Anayasa Metinleri (Sened-i İttifaktan Günümüze), 2. Baskı, İstanbul, Türkiye İşbankası Kültür Yayınları, s.134.

¹²² **Anaklı**, s.10; **Hanağası**, s.84.

¹²³ **Hanağası**, s.85.

olmakla birlikte, nasıl AİHM tarafından AİHS'in 6. maddesinin bir parçası olarak kabul edilmiş ise AYM tarafından da Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında görülmektedir.¹²⁴

Sonuç olarak günümüzde silahların eşitliği ilkesinin pozitif temelini başta Anayasa'nın 10. ve 36. maddeleri ile hukuk devleti ilkesinin sağlanması bağlamında 2. maddesi olmak üzere; AİHS'in 6. maddesi ile BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesi olduğu söylenebilir.¹²⁵

2.3. Önemi ve İşlevi

Yukarıda da yeri geldikçe temas edildiği üzere, silahların eşitliği ilkesi, adil yargılanma hakkının temel güvencelerinden olup, tamamlayıcı bir parçasıdır.¹²⁶ Adil yargılanma hakkı en başta taraflar arasında usuli bir dengenin kurulmasını zorunlu kılmakta olup; eşitlik temeline dayalı olarak yargılamanın taraflarına yargılamaya aktif katılımı, iddia ve savunmalarını ileri sürebilmeyi, alınacak karara etki etme imkânının sağlanmasını, bunun için de taraflar arasında dezavantajlı bir duruma sebebiyet verilmemesini güvence altına alır. Bu güvencelerin sağlanamadığı bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez.¹²⁷ İşte silahların eşitliği, davanın taraflarına, diğer taraf karşısında kendilerini dezavantajlı bir duruma düşürmeksizin davalarını ortaya koyabilmesi ve savunabilmesi için makul koşulların sağlanmasını gerektiren bir adil yargılanma hakkı prensibidir.¹²⁸ Silahların eşitliği

¹²⁴ “36. maddeye 2001 değişiklikleriyle eklenen 'adil yargılanma' ibaresine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dahil edildiği vurgulanmıştır. Bu sözleşmelerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasındaki adil yargılama ölçütleri içerisinde çekişmeli yargılama, gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma hakkı ve diğer sanık hakları yanında 'silahların eşitliği', 'yüzyüzelik' ve 'doğrudan doğrulayılık' ilkeleri de bulunmaktadır. Adil yargılanma hakkı'nın ulusüstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan 'silahların eşitliği' ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını içermekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır.” AYM, E:2008/12, K:2011/104, T: 16.06.2011. Benzer yönde AYM, E:2008/102, K:2010/14, T: 21.01.2010; AYM, E:2012/100, K:2013/84, T: 04.07.2013.

¹²⁵ **Hanağası**, s.88. Öte yandan, idari yargı bakımından uygulama alanında yer almamakla birlikte, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tahkimi düzenleyen 423 ve 439. maddeleri, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 8 ve 15. maddeleri ile 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 3 ve 9. maddelerinde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında tarafların eşit durumda bulunması zorunluluğuna dair hükümlere yer verilmiştir.

¹²⁶ **Hanağası**, s.93.

¹²⁷ **Hanağası**, s.94.

¹²⁸ **Vitkauskas/Dikov**, s.70. Anayasa Mahkemesine göre silahların eşitliği, adil yargılanma hakkının “ulusüstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer” tutmaktadır. AYM, E:2008/102, K:2010/14, T:21.01.2010; AYM, E:2008/12, K:2011/104, T:16.06.2011. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak silahların eşitliği ilkesini, hukukun genel ilkeleri ve yargılamaya hâkim olan ilkeler arasında görmek mümkündür. **Hanağası**, s.161, 168. Hatta ilkenin, “eşitlik, adalet ve hukuk devleti kuralları

ilkesi adil yargılanma hakkının alt ilkelerinden biri olmanın yanısıra gerek AİHM gerekse AYM tarafından adil yargılanma hakkının somut görünümülerinden biri olarak kabul edilmektedir.¹²⁹

Hukuksal anlamda “ilke” kavramı, “*nasıl davranılmasına ilişkin standartlar öngören, soyut, genel ve normatif nitelikli beşeri davranış kuralları*” olarak ifade edilmekte ve “*hukuk sisteminin aktörlerinin takip etmek zorunda oldukları bir amaç ve ya değer olarak ortaya konmaktadır.*”¹³⁰ Bu tanım çerçevesinde değerlendirme yapıldığında, silahların eşitliği hiç şüphesiz, herhangi bir yargılama süreci açısından yasama, yürütme ve yargı organlarınca uyulması zorunlu bir ilkedir. Silahların eşitliğinin ilke olarak kabul edilmesi nedeniyle gerek öğretide gerekse yargısal içtihatlarda söylem olarak da “silahların eşitliği ilkesi” yerleşmiş bulunmaktadır. Ancak hukukumuzda adil yargılanmanın ve dolayısıyla silahların eşitliğinin sadece yargılamaya dair usuli bir güvence değil, hak olarak nitelendirildiği görülmekte olup, silahların eşitliğinden bir “ilke” olarak söz edilmesinin onun aynı zamanda bir hak olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir.¹³¹ Anayasa’da kavram olarak açıkça yer verilmemekle birlikte, Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının bir parçası olduğu AİHM içtihatlarının yanısıra ülkemiz uygulamasında da kabul edilen¹³² silahların eşitliği, AYM’nin norm denetimine ilişkin kararlarının yanında bireysel başvurular üzerine vermiş olduğu pek çok kararda da, Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında bir “hak” olarak kabul edilmiştir.¹³³ Hak olma yönüyle de kabul edilen silahların eşitliği, davanın her iki tarafının da davasını, diğer taraf karşısında dezavantajlı olmayacak şartlar altında ortaya koyabilme imkânının sağlanmasını talep etme hakkı sağlamaktadır.¹³⁴ Sonuç

arasındaki bölünmez bağı” ifade ettiği, yargılama hukukunda “doğal hukuk ilkesi” olduğu belirtilmiştir. **Tezcan** (2014), s.528.

¹²⁹ Bir çok karar arasından örnek olarak bkz. **Reşit Orak başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2014/13609, T:19.07.2017, §22.

¹³⁰ **Hanağası**, s.151.

¹³¹ **Hanağası**, s.140. Eşitlik ilkesi ile ilgili olarak benzer bir yorumu **Özbudun** da yapmış olup; eşitlik ilkesinin aynı zamanda ilkeden yararlananlar bakımından eşit işlem görme ya da ayırım gözetilmemesini isteme imkânı sağlayan temel bir hak olarak da değerlendirilmesinin mümkün olduğunu dile getirmiştir. **Özbudun**, s.150; aynı yönde **Gözler** (2019b), s.241. Silahların eşitliğini, eşitlik ilkesinin yargılama sürecine dair bir görünümü olarak kabul ettiğimize göre eşitlik ilkesine yönelik yapılan bu açıklamaların silahların eşitliği ilkesi bakımından da geçerli olduğu söylenebilir.

¹³² AYM, E:2008/12, K:2011/104, T:16.06.2011. Benzer yönde AYM, E:2008/102, K:2010/14, T: 21.01.2010.

¹³³ “*Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında ilgili hükmü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle gerek Sözleşme’nin lafzi içeriğinde yer alan gerek AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen bu ilke ve haklara Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir.*” **Emine Yıldız başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/12324, T: 01.02.2017. Yargıtay da silahların eşitliğini tıpkı kanuni hâkim, hukuki dinlenilme hakkı gibi “*klasik bir usuli temel hak olarak kabul*” etmiştir. Yargıtay 16. HD, E.2015/11676, K.2015/12454, T: 22.10.2015.

¹³⁴ **Hanağası**, s.142.

olarak denilebilir ki, silahların eşitliği, yargılamanın tarafları yönüyle temel bir hak iken, yargılama usulüne dair kuralların konulması açısından kanun koyucu ve yargılamanın yürütülmesi açısından ise mahkemeler yönüyle gözetilmesi zorunlu ilke olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³⁵

Silahların eşitliği ilkesi, her türlü yargılama süreci bakımından çok önemli işlevleri bulunan temel bir ilkedir. Silahların eşitliği ilkesi, en başta maddi gerçeğin ve adaletin araştırıldığı yargı süreci içerisinde taraflar arasındaki hassas dengeyi kuran ve bu dengeyi koruyan bir ilkedir.¹³⁶ Silahların eşitliğinin temin edilemediği bir yargılama faaliyetinin adil olduğundan söz edilemeyecektir. Belirtmek gerekir ki, “Adil bir denge, adaleti korur.”¹³⁷

Taraflar arasında usuli hak ve yetkiler bakımından denge sağlamayı amaç edinen ilkenin uygulanması ile en başta hakkaniyetli bir yargılama sağlanacak, böylece adil yargılanma ilkesine uyulmuş olacaktır. Zira hakkaniyete uygun yargılamadan söz edilebilmesi için yargılama sürecinde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin kurulması ve bu eşitliğin yargılamanın tüm aşamalarında korunması gerekmektedir.¹³⁸ Hatta silahların eşitliğinin hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin en önemli gereği olduğu vurgulanmaktadır.¹³⁹

Silahların eşitliği, taraflar arasında usuli hak ve yetkiler bakımından adil bir dengenin varlığını,¹⁴⁰ “usuli hakkaniyetin” yargılama süresince korunmasını zorunlu kılmaktadır.¹⁴¹ Bunun için ise en kısa ifadeyle, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler açısından taraflar arasında eşitlik sağlanmalı, davalarını sunabilmeleri ve savunabilmeleri için eşit olanaklar tanınmalı ve bu eşitlik yargılamanın sonuna kadar sürdürülmelidir.¹⁴²

¹³⁵ Hanağası, s.133.

¹³⁶ Silver, s.1009-1010.

¹³⁷ “A just balance preserves justice.” olarak İngilizce’ye aktarılan Latin atasözü, aktaran: Silver, s.1032.

¹³⁸ Tanrıver, Süha (2004) ‘Hukuk Yargısı (Madeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı’ TBB Dergisi, S:53, s.208-209; Dinç (2005), s.284.

¹³⁹ Dinç (2005), s.285. Silahların eşitliği ilkesi yargılama için o kadar önemli bir ilkedir ki, “... gölgesi, tüm yargılamanın üzerine düşmektedir.” Yeşilova, s.56. Öte yandan ilkenin, insan haklarının ihlal edilmemesi bakımından “acil bir fren niteliğinde” ve keyfiligi önleyici işlevlerinin bulunduğu da dile getirilmiştir. Çelik (2007), s.85,87.

¹⁴⁰ Mole, Nuala/Harby, Catharina (2001) Adil Yargılanma Hakkı – Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Avrupa Konseyi, s.82; Hanağası, s.44.

¹⁴¹ Yeşilova, s.50; Kaşıkara, s.155.

¹⁴² Yıldırım/Kılıç, s.350.

Silahların eşitliği ilkesi, çelişmeli yargılama ilkesi ile birlikte yargılamadaki diyalektik¹⁴³ sürecin teminini sağlayacaktır. Gerçekten, silahların eşitliği sağlandığında taraflara iddia ve savunmalarını ortaya koyabilmeleri, delillerini sunabilmeleri, aleyhlerinde sunulan görüş ve delillerden haberdar olabilmeleri ve bunlara karşı koyabilmeleri bakımından eşit imkânlarla sahip olacaklardır. Böylece eşit şartların sağlandığı yargılamada tez-antitez-sentez aşamalarından oluşan diyalektik süreç tam ve hakkaniyetli bir şekilde gerçekleşecek,¹⁴⁴ usule ilişkin hukuki olanaklardan taraflar eşit şekilde yararlanacak ve maddi gerçeğe hakkaniyete daha uygun bir şekilde ulaşılacaktır.¹⁴⁵

Savunma hakkının kısıtlanması gibi eşitliğe aykırı nitelikteki durumlar ise diyalektik yargılamanın önüne geçerek maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına engel olabilecektir.¹⁴⁶ Gerçekten, taraflar arasında usuli anlamda dengenin kurulduğu bir yargılamada tarafların yargılama diyalektiğine tam anlamıyla katkı sağlayacağı açıktır. Bu durumun en önemli işlevi davanın çözümünün anahtarı olan maddi gerçeğin ortaya çıkmasına, doğru ve adil karar verilmesine katkı sunacak olmasıdır.¹⁴⁷ Zira iddia ve savunmanın (karşıt görüş ve tezlerin) çarpıştırılması sayesinde uyuşmazlığın gerçek yönü açığa çıkacaktır.¹⁴⁸ Bu sonucun meydana gelebilmesi için yargılama boyunca silahların eşitliği ilkesinin tüm gereklerine uyulması önem arz etmektedir.¹⁴⁹

Silahların eşitliği ilkesinin tarafların etkinliğini artırdığı, böylece yargılamaya katılan tarafların “salt bir obje” olmasının önüne geçildiği¹⁵⁰, bununla bağlantılı olarak mahkemelerin de daha tarafsız ve bağımsız bir konuma gelmesini sağladığı ifade edilmelidir.¹⁵¹ Öte yandan silahların eşitliği, hukuk devleti ve eşitlik ilkelerinin yargılama

¹⁴³ Felsefe, mantık ve sosyal ekonomi alanlarında sık kullanımı ile karşılaştığımız diyalektik, en genel ifadesiyle “doğruyu (gerçeği) bulma sanatı”dır. **Erem, Faruk** (1977) ‘Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması’ AÜHFD, C:34, S:1, s.2. Geçmiş dönemlerden itibaren uygulanagelen bir yöntem olan diyalektik, “*düşüncelerin tartışılması yoluyla gerçeğe ulaşılması ve gerçeğin kavranması sanatı*” olarak tarif edilmiştir. **Taner**, s.77. Karşıtlıkların bir araya gelmesi ve mücadelesiyle gelişen diyalektik, çelişmenin ve savunma hakkının korunması bağlamında, usul hukuku hükümlerinin yorumlanmasında ve geliştirilmesinde önem arz etmektedir. **Erem**, s.6-7.

¹⁴⁴ **Cenan**, s.97.

¹⁴⁵ **Tezcan** (2014), s.532.

¹⁴⁶ **Erem**, s.7.

¹⁴⁷ **Demircioğlu**, s.136.

¹⁴⁸ **Cenan**, s.97.

¹⁴⁹ “... adaletin ve gerçeğin peşinde koşmak için silahların eşitliği esastır.” **Silver**, s.1037.

¹⁵⁰ **Demircioğlu**, s.136; **Çelik, Adem** (2008) ‘Hakkaniyete Uygun Yargılama Hakkı ve Silahların Eşitliği İlkesi’ Adalet Dergisi, S:31, s.307.

¹⁵¹ **Dinç** (2005), s.284.

hukukundaki yansımasıdır.¹⁵² Silahların eşitliğine uygun davranılması, hukuk devletinin gerçekleşmesine ve eşitliğin sağlanmasına da hizmet edecektir.

Günümüzde adaletin sağlanmasının yanında adaletin sağlandığına dair görünümün de önem kazandığı görülmektedir. Yapılan yargılama sonucunda en doğru ve adil karar verilmiş olsa dahi bu karara ulaşılmasında tarafların katkısına başvurulmamış ya da bir tarafa ağırlık verilen bir görüntü çizilmiş ise taraflar ve toplum nezdinde adaletli bulunmamaktadır. Taraflara eşit şekilde davranılan bir yargılama sonucunda verilecek kararın objektif niteliğe sahip olacağı açıktır.¹⁵³ İşte adaletin sağlandığına dair görünümün en belirgin koşullarından birisi de yargılama boyunca taraflar arasında adil dengenin sağlanmasıdır.¹⁵⁴

Öte yandan, silahların eşitliği ilkesi, devlete pozitif yükümlülük yükleyen hak ve ilkelerdendir.¹⁵⁵ Devlet, yargılamanın tarafları arasında bulunan usuli eşitsizlikleri azaltma, yargılama sistemini dengeyi gözeticek ve verilecek karara tarafların tamamının etki edebilecek şekilde oluşturma yükümlülüğü altındadır.¹⁵⁶ Sosyal devlet ilkesinden hareket eden ve yukarıda da değinilen bu yaklaşıma göre silahların eşitliği ilkesi, sırf yargılamanın taraflarına eşit davranılması gayesiyle, taraflar arasında mevcut olan ve tarafların öznel durumlarından kaynaklanan eşitsizliklerin görmezden gelindiği “mekanik bir ilke değildir.”¹⁵⁷ Aksine, silahların eşitliği ilkesini kabul eden devletin, yargılamanın etkinliğini artırmayı hedefleyen, tarafların yargılamadaki hak ve yetkilerini etkin bir şekilde kullanmalarını, taraflar arasındaki eşitsizliklerin ortadan kaldırılmasını temin eden, bunun için elverişli olan yargılama usul ve araçlarını sağlayan, böylece sosyal hukuk devleti ilkesini gerçekleştiren devlet olduğu söylenebilir.¹⁵⁸

¹⁵² **Tanrıver**, s.210.

¹⁵³ **Tanrıver**, s.210.

¹⁵⁴ **Dinç** (2005), s.305. Silahların eşitliğinin sağlanması tarafların yargı yerine olan güvenlerini de artıracaktır. **H.Yılmaz**, s.44.

¹⁵⁵ Esasında bu yorum yargısal temel hakların geneli için yapılmaktadır. Zira yargısal temel hakların kişilerin devletin müdahalesine karşı korunmasını sağlamasından öte, bu hakların hukuk devletinin gereklerine uygun olarak ve insan onuruna yakışır ve adil bir şekilde yargılanmalarını temin edecek ortamı ve imkânları sağlama noktasında devlete pozitif yükümlülükler yüklediği savunulmuştur. **Atalay**, s.443. Örneğin kişi güvenliğini konu alan ceza yargılamasına dair (tutuklama usulüne ilişkin olanlar gibi) yargısal temel haklar bir yönüyle devletin müdahalesine sınırlama getiren kişisel haklar kategorisinde kabul edilirken, bireye kişi güvenliğine dair Anayasa’da belirtilen güvencelerin sağlanması noktasında da devletten olumlu edimleri talep etme imkânı verdiği ifade edilmektedir. **Atalay**, s.448. AIHM’in de adil yargılamaya ilişkin güvencelerin gerçekleştirilebilmesi için devletlerin, gereken önlemleri almakla yükümlü olduğuna karar verdiği not edilmiştir. **Gölcüklü**, s.201.

¹⁵⁶ **Toma**, s.5; **Hanağası**, s.43.

¹⁵⁷ **Hanağası**, s.54.

¹⁵⁸ **Hanağası**, s.54.

2.4. Uygulama Alanı

Silahların eşitliği ilkesinin adil yargılanma hakkının alt ilkesi olması hasebiyle, Sözleşmenin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının uygulama alanına dair getirilen sınırlama ve koşullar bu yönüyle de uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle AİHS açısından, bir olayda silahların eşitliği ilkesinin uygulama alanı bulabilmesi bakımından adil yargılanma hakkı ile ilgili koşullara bakılmalı, ancak silahların eşitliğinin kendine has özellikleri de dikkate alınmalıdır.

Aşağıda ise silahların eşitliği ilkesinin uygulama alanı çeşitli yönler bakımından ele alınmaya çalışılmıştır.

2.4.1. Yargılama Türü ile Mercii Bakımından Uygulama Alanı

Silahların eşitliği ilkesinin geniş bir uygulama alanı bulunmaktadır. Öncelikle iddia ve savunma makamının eşit şartlar arasında bulunmasının çok önem arz ettiği ceza yargılamasında olduğu kadar, medeni yargılama usulünde ve idari yargılama usulünde de uygulama alanı bulmaktadır.¹⁵⁹ Öteden beri silahların eşitliği ilkesinden söz edilince ceza yargılamasının öne çıktığı bilinmektedir. Zira bu ilke, ceza yargılamasındaki iddia ile müdafaa arasında haklar bakımından tam bir eşitliğin olmasını zorunlu kılar. Ancak bugün için, medeni yargılama usulü ile idari yargılama usulünde davanın taraflarına eşit imkânlar tanınmasının önemi vurgulanmaktadır.

Silahların eşitliği ilkesinin uygulaması farklı muhakeme dalları ve aşamaları arasında farklılık arz edebilir. Örneğin ceza yargılaması açısından soruşturma sırasında soruşturmanın gizliliği gibi nedenlerle iddia makamı ile savunma tarafı arasında usuli hak ve yetkiler bakımından bir denkleğin bulunmadığı açıktır.¹⁶⁰ Çoğu zaman savunma makamı, savunma yapabilmek için gerekli olan imkânlarla sahip olmayıp, bu aşamada soruşturma dosyasına dahi erişememektedir. Ancak buna rağmen soruşturma aşamasında silahların eşitliği ilkesinin sınırlı da olsa uygulanacağı kabul edilmektedir.¹⁶¹ Medeni yargılama

¹⁵⁹ Harris/O'Boyle/Bates ve diğerleri, s.254; Toma, s.9; Çelik (2007), s.85; Kaşıkara, s.154. "Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekir." Yaşasın Aslan başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/1134, T:16.05.2013, §32.

¹⁶⁰ Şahin, s.3052. Ceza soruşturması aşamasında silahların eşitliğinin tam olarak sağlanması halinde etkili soruşturma yapılmasını, özellikle delillerin toplanmasını ve toplanan delillerin muhafazasını güçleştireceği söylenebilir. Mrçela, s.17.

¹⁶¹ Anaklı, s.21; Yavuz, s.26.

usulünde ise silahların eşitliği ilkesinin çok daha kesin bir uygulamasının bulunduğu ve taraflar arasında usuli hak ve yetkiler bakımından tam bir dengenin kurulması gerektiği söylenebilir. Her durumda, hangi muhakeme dalı ile ilgili olduğu önem arz etmeksizin, silahların eşitliğinin sağlanmadığı bir yargılamada diyalektik sürecin işletildiğinden söz edilemeyecektir.¹⁶²

AIHS'in 6. maddesinde belirtilen “mahkeme” kavramının de üzerinde durulması ve anlamının hem hukukumuz hem de AIHS sistemi bakımından ortaya konulması gerekmektedir.

Anayasa'nın 9. maddesinde yargı yetkisinin Türk milleti adına “bağımsız mahkemelerce” kullanılacağı kurala bağlanmıştır. Bu hüküm yargı fonksiyonunun organik/şekli ölçüte¹⁶³ göre yorumlanmasına işaret etmekte olup, somut norm denetimi bakımından önem arz etmesi nedeniyle (AY m. 152) AYM sıklıkla “mahkeme” kavramı üzerinde durmuş ve bir merciin mahkeme olarak kabulünü sıkı koşullara bağlamıştır.¹⁶⁴

AIHS bakımından ise, medeni hak ve yükümlülüğe ya da suç isnadına ilişkin uyuşmazlığı karara bağlayan her türlü merciin önünde gerçekleştirilen yargılamada adil yargılanma hakkının ve dolayısıyla silahların eşitliğinin uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir.¹⁶⁵ AIHM, mahkeme kavramını özerk yoruma tabi tutarak iç hukuktaki anlamından bağımsız olarak, kendi ölçütlerine göre bir merciin mahkeme olup olmadığına karar vermektedir. Mahkeme'ye göre “yetkisine dahil olan meseleyi, hukuk kurallarına göre ve öngörülmüş belli bir usulü takip ederek çözmekle görevli mercii” Sözleşme'nin 6.

¹⁶² Taraflar arasında denkleğin olmadığı ceza soruşturması sırasında dahi iddia makamına sağlanan ve savunma makamına nazaran onu avantajlı kılan yetkilerin ancak gerektiği kadar verilmesi, ceza kovuşturması aşamasına gelindiğinde ise bu dengesizliğin giderilmesi için mekanizmalar oluşturulması gerekmektedir. **Şahin**, s.3052.

¹⁶³ Yargı fonksiyonunun tanımlanmasında ve diğer fonksiyonlardan ayrılmasında başvuru maddi ve şekli(organik) ölçütlere dair açıklamalar için bkz. **Gözler** (2019b), s.1030.

¹⁶⁴ “Yargı yetkisini Türk Milleti adına kullanacak olan bir merciin mahkeme olarak kabul edilmesi için kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin yasayla düzenlenmesi, karar organlarının hakimlerden teşekkül etmesi, yargılama tekniklerini uygulayarak ve genelde dava yolu ile uyuşmazlıkları ve anlaşmazlıkları çözümlenmekle görevli olması, görev yapan üyelerin atanmalarının, hak ve ödevlerinin, emekliye ayrılmasının, Anayasa'nın öngördüğü mahkemelerin bağımsızlığı ve hakim teminatı esaslarına göre düzenlenmiş olması ve Anayasa'da sayılan ve başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer alması gereklidir.” AYM, E:2007/53, K:2007/61, T: 31.05.2007. Ancak Sayıştay'ı somut norm denetimine başvurabilecek bir “mahkeme” olarak kabul ettiği kararında AYM, “Sayıştay'ın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi çerçevesinde verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden yargı kararı niteliğinde olduğu ve bu görevin icrası kapsamında mahkeme sıfatını haiz bulunduğu” sonucuna ulaşmıştır. AYM, E:2014/172, K:2014/170, T: 13.11.2014.

¹⁶⁵ **Yavuz**, s.21; **Hanağası**, s.179.

maddesi bağlamında mahkeme olarak nitelendirilmektedir.¹⁶⁶ AİHM’in kararından hareketle öğretide mahkeme kavramının yorumlanmasında “maddi ölçüt”ün dikkate alınması gerektiği, bu nedenle silahların eşitliği ilkesinin hukuki uyumsuzluklarla hukuka aykırılık iddialarını yargısal usuller uygulanarak karara bağlayan bağımsız ve tarafsız kurum ve kuruluşlar önünde de uygulama alanı bulması gerektiği savunulmuştur.¹⁶⁷

Bu başlık altında son olarak, alternatif uyumsuzluk çözüm yollarında silahların eşitliği ilkesinin güvencelerinin uygulama alanı bulup bulamayacağının da değerlendirilmesi gerekmektedir. İdari yargılama usulünde uygulamasının sınırlı olması bir yana inceleme konumuzun kapsamını aştığından alternatif uyumsuzluk çözüm yöntemleri sırasında adil yargılanma hakkının güvencelerinin uygulanıp uygulanmayacağına dair teorik tartışmalara¹⁶⁸ bu çalışmada yer verilmemiştir. Ancak teorik tartışmalar bir yana, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) tahkime ilişkin “Tarafların eşitliği ve hukuki dinlenilme hakkı” başlıklı 423. maddesinde tarafların tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahip olduğu açıkça hükme bağlanmış; benzer bir hükme 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nda da yer verilmiştir.¹⁶⁹

2.4.2. Zaman Bakımından Uygulama Alanı

Silahların eşitliği ilkesinin hangi zaman dilimi içerisinde uygulanacağı önem arz etmekte ve bu noktada iki husus öne çıkmaktadır: Birincisi ilkenin, hangi andan itibaren, diğer bir ifadeyle yargılamanın hangi evresinden itibaren uygulanacağıdır. Suç isnadına ilişkin uyumsuzluklarda silahların eşitliği ilkesi, kişiye suç isnadının yöneltildiği ilk andan, ilk uygulama işleminden itibaren uygulama alanı bulabilecektir.¹⁷⁰ Örneğin kişiye suç işlediği yolundaki iddianın tebliği, kişinin suç işlediği iddiasıyla gözaltına alınması, yakalanması ya da tutuklanması, soruşturmaya başlanması gibi ilk uygulama işlemlerinden

¹⁶⁶ **Sramek/Avusturya başvurusu**, AİHM, Başvuru No:8790/79, T: 22.10.1984. Bu açıdan sadece tavsiye ve görüş verme yetkisi bulunan makamlar mahkeme olarak kabul edilmemektedir. **İnceoğlu, Sibel/Arat, Nilay/Duymaz, Erkan** (2022) İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Emsal Kararlar, Ankara, İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi kapsamında Avrupa Konseyi Yayını, s.114.

¹⁶⁷ **Hanağası**, s.182. Yazara göre “*Silahların eşitliği ilkesinin tanımı ve işlevleri dikkate alındığında, menfaatleri çatışma halinde olan, karşıt konumdaki tarafların yargılama içerisinde ya da işin esası bakımından hukuki durumlarını etkileyebilecek nitelikteki her türlü yargısal kararın alınması süreci yargı mercilerince silahların eşitliği ilkesine uygun şekilde yürütülmelidir.*” **Hanağası**, s.182.

¹⁶⁸ Tartışmalar için bkz. **Hanağası**, s.197 vd.

¹⁶⁹ Söz konusu Kanun’un 3/2. maddesinde tarafların, gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahip olduğu kural altına alınmıştır.

¹⁷⁰ **Anaklı**, s.21; **Yavuz**, s.26.

itibaren suç isnadı söz konusu olacak ve ilkenin sağladığı güvenceler olaya uygulanabilecektir. Böylece ilkenin uygulama alanı ceza uyuşmazlıkları bakımından kovuşturma evresinin öncesine değin uzanacaktır. Soruşturma evresinde çeşitli nedenlerle ilkeye sınırlamaların getirilmiş olması, bu evrenin ilkenin uygulama alanına dâhil olmadığı anlamına gelmeyecektir.

İlkenin medeni yargılama usulü ile idari yargılama usulü bakımından uygulanmaya başlama zamanının ise dava dilekçesinin mahkemeye verildiği an olacağı kural olarak söylenebilir.¹⁷¹ Ayrıca yargılamaya sonradan dâhil olan bakımından, silahların eşitliği ilkesinin uygulanmaya başladığı zaman davaya katıldığı an olacaktır.

Öte yandan adil yargılanma hakkının ve dolayısıyla silahların eşitliği ilkesinin dava açılmadan önce de uygulanabileceği, özellikle davadan önce tüketilmesi gerekli idari başvuru aşamasında hakkın güvencelerinin uygulanabileceği ifade edilmektedir.¹⁷² Bu düşünceler bizi, yargılama öncesi, idarenin işlem tesisinde ya da eylemde bulunması sırasında silahların eşitliği ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı üzerinde durmaya sevk etmektedir. İleride görüleceği üzere idari aşamada gerçekleştirilen bir kısım uygulamalar, tarafların yargılama sürecindeki durumunu da etkilemesi ve yargılamanın da hakkaniyete aykırı olması sonucunu doğurması halinde silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmesine neden olabilecektir. Ancak bu istisnai durum haricinde, şayet sonradan gerçekleştirilecek yargılamanın da hakkaniyetle yürütülmesini etkilemiyorsa, yargılamaya dair bir ilke olan silahların eşitliğinin, kural olarak idari aşamayı kapsamadığını ifade edebiliriz. Nitekim AYM, yargı mercii olarak görmediği ve yargısal faaliyet yürütmeyen (5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkındaki Kanun kapsamında kurulan) Zarar Tespit Komisyonunun bir mahkeme gibi ilkenin gerektirdiği tüm usuli güvenceleri sağlamak zorunda olmadığına karar vermiştir. AYM bu sonuca ulaşırken, komisyon önündeki usule dair iddiaların yargısal aşamada dile getirilebildiğini de dikkate almıştır.¹⁷³

Zaman bakımından uygulama noktasında bir diğer husus, ilkenin yargılama düzeyi (ilk derece/kanunyolları) yönüyle uygulama alanının ne olacağıdır. Adil yargılanma hakkı bakımından yargılama sonucunda verilen kararın sonucunun adil olup olmamasından ziyade,

¹⁷¹ **Anaklı**, s.99; **Yavuz**, s.26.

¹⁷² **Harris/O'Boyle/Bates ve diğerleri**, s.234.

¹⁷³ **Tahir Aytiş başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/3054, T:08.05.2014, §51-52; **Yıldız Kurt başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2013/2625, T:08.05.2014.

yargılama sürecinin adil yürütülmesinin önem arz ettiğine yukarıda değinilmişti. Bu nedenle adil yargılanma hakkı davanın başından (kanun yolu aşaması dâhil) sonuna kadar süren süreci ilgilendirmekte ve hakkın öngördüğü güvenceler ilk derece yargılama aşamasında olduğu kadar istinaf ve temyiz aşamalarında da uygulama alanı bulmaktadır. Dolayısıyla silahların eşitliği istinaf ve temyiz aşamasında da sağlanarak taraflar arasındaki denge gerek anılan yollara başvuru imkânı bakımından gerekse başvuru sonrasında bu aşamalarda yargılama sonuna değin korunmalıdır. Nitekim AYM, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda normalde onbeş gün olan temyiz süresinin 4353 sayılı Kanuna¹⁷⁴ tabi kamu kuruluşları bakımından otuz gün olarak uygulanacağına dair hükmün iptali yolunda vermiş olduğu kararında hükmün hem eşitlik ilkesini öngören Anayasa'nın 10. maddesine hem de adil yargılanma hakkının düzenlendiği 36. maddesine (silahların eşitliği yönüyle) aykırı olduğuna karar vermiştir.¹⁷⁵

Konu kanun yollarından açılmış iken, olağanüstü kanun yolu olan ve kararın kesinleşmesinden sonra başvurulana yargılanmanın yenilenmesine değinmek gerekmektedir. AİHM'in¹⁷⁶ aksine AYM, yargılamanın yenilenmesi başvurularının değerlendirilmesi sürecinde, diğer bir ifadeyle henüz yargılamanın yenilenmesi istemi kabul edilip de yargılamaya yeniden başlanmadan önceki aşamada da adil yargılanma hakkı güvencelerinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir.¹⁷⁷ Bununla birlikte Mahkeme, bu aşamanın uyuşmazlığın esasına ilişkin bir aşama olmadığını not ederek hak ihlali bulunup bulunmadığına dair incelemeyi bu aşama ile sınırlı olarak gerçekleştirmektedir.¹⁷⁸

¹⁷⁴ 08.01.1943 tarihli ve 4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliği'nin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine ve Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun. (18.01.1943 tarih ve 5307 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.) Söz konusu Kanun 02.11.2011 tarih ve 28103 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 26.09.2011 tarih ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 18/2. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁷⁵ Karar gerekçesinde “bir hukuk davasında taraf olma durumu nedeniyle hukuki durumları itibariyle eşit oldukları açık olan 4353 sayılı Yasa kapsamındaki kamu idare ve kuruluşları ile davanın diğer tarafını teşkil eden diğer kişi ve kuruluşlar arasında, temyiz süresi bakımından farklı düzenlemeler öngörüldüğü, bu durumun ise davada hakkaniyete uygun bir dengenin varlığına engel teşkil ettiği, bu bakımdan silahların eşitliği ilkesinin ihlâl edildiği” vurgulanmıştır. AYM, E:2001/216, K:2004/120, T: 02.12.2014.

¹⁷⁶ Yargılamanın yenilenmesi başvurusunun değerlendirilmesi aşamasının AİHS'in 6. maddesinin koruma alanı dışında olduğu yolunda görüş ve AİHM kararları için bkz. **Hanağası**, s.195. Bu aşamada esasen suç isnadına ya da medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir uyuşmazlıktan söz edilemeyeceği, sadece daha önce kesinleşmiş bir karar hakkında yapılmış bir başvuru bulunduğundan adil yargılanma hakkının uygulanma alanında görülmemektedir.

¹⁷⁷ **Nevruz Bozkurt başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2013/664, T: 17.09.2013.

¹⁷⁸ “Yargılamanın yenilenmesi talebinin değerlendirildiği inceleme aşaması, uyuşmazlığın esasına ilişkin olmayıp, yargılamanın yenilenmesi şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi ile sınırlıdır.

Sonuç olarak denilebilir ki, adil yargılanma hakkının unsuru olan silahların eşitliği ilkesi, olağan kanun yolları aşamaları dâhil olmak üzere kararın kesinleşmesine değin yargılamanın tüm aşamalarında ve bundan ayrı olarak kararın kesinleşmesinden sonra başvuru olan olağanüstü kanun yolları aşamasında da uygulama alanı bulacaktır. Ancak her durumda, silahların eşitliği ilkesine riayet edilip edilmediği her yargılama aşamasının ve başvuru yolunun niteliğine ve özel koşullarına göre değerlendirilecektir.¹⁷⁹

2.4.3. Kişi Bakımından Uygulama Alanı

Silahların eşitliği, birbirine zıt konumlarda yer alan ve çekişme halinde bulunan tarafların varlığını zorunlu kılar ve yargılama süreci başlamadan önceki ya da yargılama süreci içerisinde veya sonrasında “*aynı konumda/tarafta bulunanlar arasında temin edilmesi gereken eşitliği dışlar.*”¹⁸⁰ Buradan hareketle, örneğin objektif koşullar bakımından aynı konumda bulunan kişilerin eşit biçimde muamele görmesi ya da ülke çapında içtihat birliğinin sağlanması gibi hususlar eşitlik ilkesi ile ilgili ise de silahların eşitliği ilkesi ile ilgili değildir.¹⁸¹

Silahların eşitliğinin, yargılamanın tarafları yönüyle temel bir hak iken, yargılama usulüne dair kuralların konulması açısından kanun koyucu ve yargılamanın yürütülmesi açısından ise mahkemeler yönüyle gözetilmesi zorunlu bir ilke olduğuna yukarıda değinilmişti. Silahların eşitliğinin bu niteliği onun yükümlülükleri ile yararlanıcıları olduğunu göstermektedir.

Silahların eşitliği ilkesinin en temel yükümlüsü “devlet”tir. AİHS’in 6. maddesi ile Anayasa’nın 36. maddesi, adil yargılanma hakkının unsuru olan ve yargılamaya ilişkin temel bir usuli hak/ilke olan silahların eşitliğini devlete uyulması zorunlu bir ilke olarak yüklemektedir.¹⁸² Sözleşme’nin ilk maddesi doğrultusunda devletin temel hak ve özgürlüklere, bu arada silahların eşitliği ilkesine dair yükümlülüğünün sadece ihlale neden olmama boyutunda negatif bir yükümlülük olmadığı, aynı zamanda gerekli önlemleri almak gibi pozitif yükümlülüğünün de bulunduğu söylenebilir. Diğer bir deyişle adil bir

Dolayısıyla bu aşamaya ilişkin anayasal hak ihlali iddialarının incelenmesinin salt bu aşama ile sınırlı olarak yapılması gerekir.” Lokman Sapan başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/723, T: 21.11.2013.

¹⁷⁹ Hanağası, s.196.

¹⁸⁰ Hanağası, s.41.

¹⁸¹ Hanağası, s.41.

¹⁸² Hanağası, s.214.

yargılamayı ve iyi işleyen adalet sistemini kurmakla yükümlü olan devlet, gereken her türlü adımı atmakla yükümlüdür.¹⁸³ Buradan hareketle ve özellikle Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ve sosyal devlet ilkelerinin gereği olarak Anayasa'nın 5. maddesinde ifadesini bulan "kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırma" ödevi nedeniyle, devletin yargılama sırasında taraflara eşit imkânlar sunmasının yanında aynı zamanda tarafların kişisel durumları itibariyle zaten mevcut bulunan eşitsizliklerinin yargılamaya olan yansımasını en aza indirmeye, tarafların sosyal ve ekonomik durumları nedeniyle yargılama sırasında diğer taraf karşısında dezavantajlı bir duruma düşmesine engel olmaya çalışmalıdır.¹⁸⁴ Ancak bu sayede silahların eşitliğinin tam bir etkinlikle sağlandığından söz edilebilecektir.

Devlet içinde silahların eşitliğini sağlamakla yükümlü organlara gelince; devletin yasama-yürütme-yargıdan oluşan her üç organı da ilkeye riayet etmekle yükümlüdür. Yasama organı, yargısal alanda yasal düzenlemeler yaparken, yargılamanın tarafları arasında dengeyi ortadan kaldıracak düzenlemelerden kaçınmalıdır.¹⁸⁵ Temelde yargısal işleve etkisi uzak görünen yürütme organı ise, özellikle idari yargı yönüyle davanın tarafları arasında, örneğin bilgi ve belgelerin gizlenmesi gibi eşitsizlik yaratacak tutumlardan ve böylesi tutumlara yol açacak düzenleyici işlemler tesis etmekten kaçınmalı ve biraz önce değinilmiş olan eşitsizliklerin giderilmesi yolunda pozitif adımlar atmalıdır.

Devlet içinde silahların eşitliği ilkesinin en temel uygulayıcısı ve yükümlüsü mahkemeler ve hâkimlerdir. Hâkim silahların eşitliğinin sağlanmasını, ilkenin etkin bir şekilde uygulanmasını birinci elden temin edecek kişidir. Hâkim aynı zamanda negatif yükümlülük olarak, tarafsızlık ilkesi doğrultusunda taraflar arasında eşitsizlik yaratabilecek, dengenin bozulmasına neden olabilecek davranışlardan kaçınmalıdır.¹⁸⁶

Silahların eşitliği ilkesinden yararlanacak olanlar hiç şüphesiz en başta taraflardır. Zira silahların eşitliği taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasıdır. Taraflardan anlaşılması gereken ise medeni ve idari yargılama bakımından davacı ve davalı iken ceza yargılaması bakımından ise sanık/şüpheli ile iddia makamı/savcı olmalıdır. Ayrıca

¹⁸³ Hanağası, s.215.

¹⁸⁴ Hanağası, s.217.

¹⁸⁵ Hanağası, s.219. Hatta yasama organı, uyumsuzluk konusu olaya özgü ve bir tarafı davada dezavantajlı bırakacak yasal düzenlemeler yaparak silahların eşitliği ilkesine neden olabilmektedir. Bu hususa ileride "Yasama Müdahalesi" başlığı altında değinilecektir.

¹⁸⁶ Hanağası, s.218.

suçun mağduru katılan olarak yargılamaya dâhil olmuşsa taraf olarak silahların eşitliği ilkesinden yararlanacaktır. Bununla birlikte, AİHM’in “taraf” kavramını genişletme eğiliminde olduğu ve aslında taraf konumunda bulunmayan (temyiz makamı savcılar gibi) kimi yargısal görevlileri taraf olarak kabul ettiği belirtilmelidir.¹⁸⁷

Görülmekte olan bir davaya müdahil olanların silahların eşitliği ilkesinin korumasından faydalanma imkânının bulunup bulunmadığı meselesine gelince; öncelikle ifade etmek gerekir ki, henüz müdahale isteminin karara bağlanması aşamasında, talep sahibinin ilkenin doğrudan doğruya yararlanıcısı konumunda bulunduğu ifade edilebilir. Böylece, talebin incelenmesi sırasında müdahale isteminde bulunana, müdahale istemiyle bağlantılı olarak eşit usuli imkânların sağlanması gerekmektedir.

Davaya müdahale istemi kabul edilen müdahil¹⁸⁸ ise davanın tarafı değildir, davaya müdahil olmakla davacı ya da davalı konumuna gelmemiştir.¹⁸⁹ Bu nedenle silahların eşitliği ilkesinden faydalanmada tarafmış gibi değerlendirilemeyecektir.¹⁹⁰ Müdahil yargılamanın sonucundan etkilenme ihtimali bulunan kişi olduğundan, kendisine yargılamaya katılarak kararı etkileyebilme imkânı tanınmıştır. Müdahil, taraf olmayıp, yanında davaya katıldığı tarafa yardımcı olur ve tarafın davanın sonucunda kazanması için tarafa ait usul işlemlerini tarafın lehine olacak şekilde gerçekleştirebilir. Öte yandan, müdahile davaya katıldığı andan itibaren yapılan usul işlemlerinden haberdar edilmesi ve yanında katıldığı tarafın aleyhine olabilecek iddia ve delillere karşı koyma imkânının sağlanması gerekmektedir.¹⁹¹ Belirtmek gerekir ki, medeni yargılama usulüne nazaran idari yargıda müdahilin durumu farklılaşmakta olup, bu husus bağlamında silahların eşitliği ilkesinin sağladığı güvenceler yönüyle müdahilin konumuna ayrıntılı olarak ileride yer verilecektir.

¹⁸⁷ Gerçekten, ileride detaylı olarak görüleceği üzere, dava sırasında yasa gereği bildirdiği görüşünün taraflardan birinin aleyhine olduğu halde ilgili tarafa bu görüşe karşı çıkma imkânı tanınmayan (savcı, tetkik hâkimi gibi) görevlilerin silahların eşitliği ilkesi bakımından “taraf” gibi değerlendirildiği ve anılan görevlilerin, bulundukları konumu da dikkate alınarak sundukları görüşlerden tarafların bilgi sahibi olmaması nedeniyle yargılamanın bir tarafını dezavantajlı bir duruma getirerek silahların eşitliğini ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. **Ünal**, s.74.

¹⁸⁸ Burada bahsedilen müdahil feri müdahildir. Medeni yargılama usulünde bulunan asli müdahalede, asli müdahil yargılamanın taraflarına karşı yargılama konusu hak veya şey üzerinde hak iddia ederek dava açtığından taraflarla aynı yetkileri ve dolayısıyla silahların eşitliği ilkesinden yararlanan sıfatını haizdir. (Bkz. HMK md. 65)

¹⁸⁹ **Karahanoğulları, Onur** (2019) İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Ankara, Turhan Kitabevi, s.586.

¹⁹⁰ **Yavuz** ise silahların eşitliği ilkesinden yararlanma bakımından feri müdahili taraf konumunda kabul etmiştir. **Yavuz**, s.20.

¹⁹¹ **Hanağası**, s.235.

Herhangi bir yargılamaya taraf olan kişiler bakımından milliyetinin ne olduğu, gerçek ya da tüzel kişi olduğu gibi çeşitli nedenlere dayanılarak bir ayırım yapılamayacaktır. Zira AİHS'in 1. maddesi ile Anayasa'nın 10. maddesi uyarınca silahların eşitliği ilkesinden “herkes” herhangi bir ayırma tabi tutulmaksızın faydalanabilecektir. Taraflardan birinin devlet olması, diğer tarafın silahların eşitliği ilkesinden faydalanamaması sonucunu doğuracak şekilde, bir diğer ifadeyle biri devlet olan taraflar arasında karşı taraf aleyhine dengesizliğe yol açacak şekilde uygulama yapılamaz.¹⁹² Öte yandan, devletin de mahkeme önünde tıpkı gerçek ve özel hukuk tüzel kişisi gibi davacı ya da davalı konumunda bulunduğu durumlarda silahların eşitliği ilkesinden yararlanacağı söylenebilir.¹⁹³

2.4.4. Konu Bakımından Uygulama Alanı

Adil yargılanma hakkının medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlıklar ile bir suç isnadına dair bulunan uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulacağına, ancak bugün için idari yargıda görülmekte olan ve esasen kamu hukukuna ilişkin olarak kabul edilebilecek pek çok uyuşmazlığın AİHM ve AYM tarafından medeni hak ve yükümlülüğe ya da suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar kapsamında değerlendirildiğinde yukarıda değinilmişti. Adil yargılanma hakkının uygulama alanına dair yapılan açıklamalar, hakkın bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesi bakımından da geçerlidir.

AİHM, silahların eşitliği ilkesi bağlamında denetleme yaparken, yargılamanın bir bütün halinde adil olarak yürütülmüş olup olmamasına odaklanmaktadır. Bu bakımdan Mahkeme, delillerin toplanması, sunulması, kabulü gibi hususlarda ulusal hukuk sistemlerinin işleyişinin ne şekilde olacağına ilişkin ulusal takdir yetkisinin varlığını kabul etmektedir. Mahkeme için önemli olan hususun delillerin ortaya konulması ve sunulmasına dair usul kurallarının, adil yargılanma hakkının sağlanması bakımından savunma hakkının etkili bir şekilde kullanılmasını olanaksız hale getirmemesi olduğu kabul edilmektedir.¹⁹⁴ Bu bakımdan silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetleyen Mahkeme, başvuru tarafından şikayet konusu yapılan yargılama sırasındaki bir eşitsizliğin yargılamayı “fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığı”nı araştırmaktadır.¹⁹⁵ Yargılamanın hakkaniyete

¹⁹² Tezcan (2014), s.528.

¹⁹³ Hanağası, s.223.

¹⁹⁴ Vitkauskas/Dikov, s.70.

¹⁹⁵ İnceoğlu(2013a), s.116.

uygun yürütülmesine hanel getirmeyecek basit nitelikteki eşitsizlikler Sözleşme'nin 6. maddesini ihlal etmeyecektir.

Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarına davasını ortaya koyabilmek ve savunabilmek için eşit fırsatların sağlanmasını gerektirmektedir.¹⁹⁶ Davanın taraflarından birine, diğer tarafın yokluğunda mahkeme huzurunda bulunarak görüşlerini sunabilme imkânı gibi birtakım ayrıcalıkların verilmesi ilkenin ihlali anlamına gelecektir.¹⁹⁷ Bunun yanında, davanın bir tarafına, karşı tarafa aynı koşullar altında uygulanmayan kısıtlamaların getirilmesi de taraflar arasındaki hassas dengeyi bozacağından¹⁹⁸ silahların eşitliği ilkesine uygun düşmeyecektir. Silahların eşitliği ilkesinin asgari gereklerine dair tahdidi bir tanım mevcut olmamakla birlikte, delil sunabilme, karşı tarafın deliline karşı argüman geliştirebilme, uyuşmazlık konusu hakkında beyanda bulunabilme gibi temel usuli güvenceleri sağladığı kabul edilmektedir.¹⁹⁹

İster suç isnadına ilişkin olsun, isterse medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bulunsun, davanın usul bakımından eşitlik içerisinde yürütülmesi gerekmektedir. Davanın her iki tarafına davasını ortaya koyabilmek adına eşit şartların oluşturulması silahların eşitliği ilkesinin özünü²⁰⁰ teşkil etmekte olup, adil bir yargılama için olmazsa olmaz bir gerekliliktir. Tarafların davalarını sunmasına ve savunmalarını ortaya koymasına imkân sağlayan usule ilişkin haklar ve yetkiler bakımından tarafların eşitlik içerisinde bulunması gerekmektedir.²⁰¹ AYM'ye göre yargılama sırasında davanın tarafları, hak ve yükümlülüklerle sahip olmak bakımından tam bir eşitlik içerisinde bulunmalı ve bu eşitliğin yargılama boyunca devamı sağlanmalıdır.²⁰² Söz gelimi davanın taraflarından birisi için dava ile ilgili görüş bildirebilmesi süreyle sınırlanmazken, diğer tarafın süre kısıtlamasına tabi tutulması silahların eşitliği ilkesini ihlal edecektir. Keza ceza yargılamasında sanık tarafına

¹⁹⁶ **Yılmaz Özel**, s.275.

¹⁹⁷ **Vitkauskas/Dikov**, s.71.

¹⁹⁸ **Silver**, s.1038.

¹⁹⁹ **Vitkauskas/Dikov**, s.70.

²⁰⁰ **Ulutaş**, s.73.

²⁰¹ **Silver**, s.1037.

²⁰² **Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/253, T: 09.01.2015. “Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasını ifade etmekte olup, bu usuli güvence gereğince, uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmalıdır... başvuruya konu yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında, başvurusunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına, yargılamaya etkin olarak katılma imkânının elinden alındığına dair bir bulgu saptanmadığı anlaşılmakla, başvurusunun silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının, ... kabul edilemez olduğu” **Halim Yıldırım başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/1401, T:16.10.2014, §36-38.

savunmasını hazırlayabilmek için gerekli zaman ve kolaylıkların sağlanmaması da silahların eşitliğini ihlal edebilecektir.²⁰³

Yargılamada çelişmenin sağlanmaması, diğer bir ifadeyle uyumsuzluğa ilişkin bilgi ve belgelerden ya da sunulan dilekçelerden bir tarafın haberdar olmaması çelişmeli yargılama ilkesinin yanında taraflar arasındaki eşitliği ortadan kaldırdığı ölçüde silahların eşitliği ilkesini de ihlal edebilecektir. Nitekim AYM, ilamlı icra takiplerinde takip borçlusunun yapmış olduğu şikayet başvurusu üzerine açılan icra emrinin iptali davasında, icra mahkemesince şikayet dilekçesi tebliğ edilerek karşı tarafa davaya ilişkin görüş bildirebilme ve delil sunabilme imkânı tanınmaksızın dosya üzerinden karar verilmesinin silahların eşitliği ilkesinin ihlaline neden olduğuna karar vermiştir.²⁰⁴

Gerek öğretilerde yapılmış olan tespitler gerekse AİHM ve ulusal mahkeme içtihatları doğrultusunda, adil yargılanma hakkının temel gereklerinden olan silahların eşitliği ilkesinin dava ile ilgili gizli olarak sunulduğu belirtilenler de dâhil olmak üzere bilgi ve belgelere erişim, delil sunma ve delillere erişebilme, bu kapsamda tanık dinletebilme ve tanığı sorgulayabilme imkânı ile bilirkişi deliline başvurma, yargılama usulüne dair ilkelerin uygulanması ve yargılamanın işleyişi, bu anlamda duruşmaya katılım, tercümandan yararlanma, yasal görevlilerin (tetkik hâkimi, savcı vs.) görüşüne erişebilme imkânları, yasama organının yargılamaya müdahalede bulunma ve kesin hükmün olağanüstü kanun yolu ile bozulması ihtimalleri bakımından incelendiği anlaşılmaktadır.²⁰⁵ Bu hususlara aşağıda yeri geldikçe ayrı ayrı temas edilecektir.

²⁰³ **Ulutaş**, s.74. Öte yandan öğretilerde ceza yargılamasına ilişkin olarak, duruşma sırasında savcının hâkimle aynı kürsüde bulunurken savunma tarafının (sanık müdafinin) kürsünün aşağısında, zeminde yer almasının bu ilkenin ihlali anlamına geleceği ileri sürülmekle (**Ulutaş**, s.79) birlikte, AİHM'in bu durumu silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmadığını belirtmek gerekmektedir. Bkz. **Eylem Kaya/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 26623/07, T:13.12.2016.

²⁰⁴ **Mehmet Ali Bedir ve Tefik Günay başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/4073, T: 21.01.2016; **Medeni Alpkaya başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/3078, T: 21.01.2016; **İbrahim Demirayak başvurusu**, Başvuru No:2013/4075, T:10.03.2016; **Mehmet Derviş başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/14955, T:17.05.2016.

²⁰⁵ Buna dair açıklamalar için bkz. **Davis, Howard** (Directions) (2009) Human Rights Law, 2nd Edition, Oxford University Press, s.252. AYM'ye göre de silahların eşitliği ilkesinin gerekleri olarak şunlar gösterilebilir: “Dava dosyasına sunulan belgelerin incelenmesi ve bu belgelerden suret alınması, mahkemenin kararına dayanak oluşturduğu bilirkişi raporlarına ulaşılması ve bunları edinme fırsatının tanınmış olması, yargılamanın taraflarından birinin ileri sürdüğü delillere ve belgelere karşı diğer tarafa itiraz etme, görüş açıklama ve bu delilleri çürütme, ayrıca karşı delil gösterme hakkının tanınması...” **Erdener Demirel başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2013/1869, T:02.12.2015, §65.

2.5. Silahların Eşitliği İlkesinin Sınırlanması

Silahların eşitliği ilkesine Anayasa’da ya da AİHS’te kavram olarak açıkça yer verilme de, bugün için silahların eşitliği ilkesinin bir temel hak olarak varlığı, AİHM içtihatlarında ve aynı zamanda hukukumuzda kabul edilmekte ve adil yargılanma hakkının alt ilkeleri arasında görülmektedir. Temel haklardan biri olarak kabul edilen silahların eşitliği ilkesinin sınırlanmasının mümkün olup olmadığı ya da mümkün ise hangi koşullar altında mümkün olduğunun adil yargılanma hakkının sınırlanması ile bağlantılı olarak incelenmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında 2001 yılında sistem değişikliğine gidilmiştir. Buna göre Anayasa’da yer verilen genel sınırlama sebepleri kaldırılmış ve temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle sınırlanabileceği kabul edilmiştir.²⁰⁶ Ancak öngörülen bu sistem, düzenlendiği Anayasa maddesinde herhangi bir sınırlandırma sebebi sayılmamış olan bazı hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının hiçbir şekilde mümkün olup olmadığı noktasında tartışmaları beraberinde getirmiştir.²⁰⁷ Nitekim adil yargılanma hakkının düzenlendiği Anayasa’nın 36. maddesinde herhangi bir sınırlama sebebine yer verilmemiştir. Söz konusu madde ile Anayasa’nın 13. maddesi lafzi yorumla bir arada değerlendirildiğinde adil yargılanma hakkının sınırlanamayacak bir hak olarak öngörüldüğü düşünülebilir. Öyle ki AYM de bu yönde bir karar vermiştir.²⁰⁸

Ancak bu düşünce öğretide çoğunluk tarafından kabul görmemiş²⁰⁹ ve sınırlama sebebi öngörülme-yen temel hak ve hürriyetlerin de doğal bazı sınırlarının bulunduğu savunulmuştur.²¹⁰ Bu düşünceye göre temel hak ve hürriyetlerin objektif ve doğal sınırlarının bulunduğu, bu sınırların uygulanması için Anayasa’da özel olarak öngörülmesine gerek bulunmadığı kabul edilmektedir.²¹¹

²⁰⁶ Anayasa md. 13: “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.”

²⁰⁷ Gözler (2019b), s.318.

²⁰⁸ “Anayasa’nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa’nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasa’nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda özel bir sınırlama nedenine yer verilmemiştir.” AYM, E:2004/95, K:2008/156, T: 06.11.2008.

²⁰⁹ Anayasa değişikliğine yönelik eleştiriler için bkz. Gözler (2019b), s.318 vd.

²¹⁰ Özbudun, s.113.

²¹¹ Hanağası, s.239.

Öte yandan, özel sınırlama sebebi öngörülmemiş bulunan temel hak ve hürriyetlerin Anayasa’da güvence altına alınmış olan başka bir hak ve hürriyetle çatışması durumunda da sınırlamaya maruz kalacağı, buna göre anayasal hükümlerin arasında herhangi bir hiyerarşi bulunmadığından anayasal değerde yer alan bu hükümlerin dengeli bir şekilde uygulanmasının sağlanabileceği ileri sürülmüştür.²¹²

AYM daha sonradan vermiş olduğu kararlarında, yukarıda yer verilen düşüncelerden hareketle adil yargılanma hakkının, herhangi bir özel sınırlama sebebi sayılmasa dahi sınırlandırılabilirliğine karar vermiştir.²¹³ Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, adil yargılanma hakkının kapsamının her somut olayda ayrı olarak değerlendirilmesi ve yargılama sırasındaki herhangi bir işlemin davanın durumuna göre adil yargılanma hakkı ile ilişkilendirilebilmesi nedeniyle bu hakkın objektif ve doğal sınırlarının belirlenmesinin güç olduğu not edilmiştir.²¹⁴

AIHS’te de adil yargılanma hakkı için bir sınırlama sebebi öngörülmemiştir.²¹⁵ Ancak AIHS bakımından da adil yargılanma hakkının sınırlandırılabilirliği kabul edilmektedir. En başta adil yargılanma hakkının uygulama alanı sınırlandırılmış olup, 6. maddeye göre hakkın uygulama alanını medeni hak ve yükümlülöklere dair davalarla cezai alanda yöneltilen suç isnadına dair davalar oluşturmaktadır. Bu nedenle adil yargılanma hakkı, bu tür uyumsuzluklar dışında kalan durumlar için uygulama alanı bulamayacaktır.²¹⁶

AIHM’in Sözleşme’de güvence altına alınan hak ve hürriyetlerin meşru bir amacın gerçekleştirilmesi adına yasal bir dayanağın bulunması şartıyla, demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlandırılabilirliğine; sınırlamanın hakkın özüne zarar vermemesi ve gerçekleştirilmek istenen amaç ile araç arasında makul bir orantının bulunması

²¹² **Hanağası**, s.240.

²¹³ “...Anayasa’nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddede, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak, bu sınırlamalar Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz.” AYM, E:2013/96, K:2016/9, T: 10.02.2016.

²¹⁴ **Hanağası**, s.242.

²¹⁵ Öte yandan adil yargılanma hakkına Sözleşme’nin 15. maddesinde yer alan ve sınırlandırılması mümkün olmayan haklar arasında yer verilmemiştir. 15. maddede yer alan haklar şunlardır: Yaşama hakkı, işkence yasağı, kölelik ve kulluk yasağı ile suç ve cezada yasallık ilkesidir.

²¹⁶ **Hanağası**, s.245.

gerektiğine²¹⁷, öte yandan, hak ve hürriyetlere müdahalenin istisna olduğuna ve istisnanın dar yoruma tabi tutulması gerektiğine karar verdiği not edilmiştir.²¹⁸

Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına dair Anayasa’da öngörülen sistemle AİHM’in kabul ettiği sistem arasında benzerlikler bulunduğu görülmektedir. Her iki sistemde de sınırlamanın kanunla yapılması, bir sebebe bağlı olarak, bir diğer ifadeyle meşru bir amaç doğrultusunda yapılması, hakkın özüne zarar verilmemesi ve ölçülülük ilkesine riayet edilmesidir. Bunun yanında Anayasa sistemine göre gerçekleştirilecek sınırlama, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun olmalı, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmamalıdır. Adil yargılanma hakkının sınırlandırılması için gereken tüm bu koşulların bir arada sağlanması zorunluluktur.²¹⁹

Yukarıda anılan koşulları taşımayan bir sınırlama adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır. Nitekim yasama müdahalesine²²⁰ ilişkin bir bireysel başvuruda AYM, meseleyi adil yargılanma hakkının sınırlandırılması bağlamında ele alarak bir değerlendirme yapmıştır.²²¹

Genel olarak adil yargılanma hakkının sınırlandırılmasına değinildikten sonra alt unsuru olan silahların eşitliği ilkesinin sınırlandırılmasına da özel olarak değinmek gerekmektedir. Öğretide silahların eşitliği ilkesinin, adil yargılanma hakkının “dokunulamaz özü”nü teşkil ettiği, bu nedenle silahların eşitliği ilkesinin meşru bir biçimde sınırlandırılmasının mümkün olmadığı savunulmaktadır. Bu görüşe göre, silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarına, yargılama sonucunda verilecek karara eşit biçimde etki edebilme imkânı sağladığından,

²¹⁷ İncoğlu (2013a), s.118.

²¹⁸ Hanağası, s.249.

²¹⁹ Anayasa’da temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına dair öngördüğü sistemle ilgili geniş açıklamalar için bkz. Özbudun, s.109 vd.; Gözler (2019b), s.303 vd.

²²⁰ Yasama müdahalesine ileride etrafıca değinilecek olup, en genel anlatımıyla, devletin, özellikle kendisinin tarafı olduğu bir dava hakkında (geriye yürür nitelikte) bir kanun çıkarmak suretiyle yargılamanın sonucunun kendi lehine değişmesini sağlaması olarak belirtilebilir. Özünde bu durum, yargılamanın tarafları açısından silahların eşitliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir.

²²¹ “Anayasa’nın 36. maddesinde, adil yargılanma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Adil yargılanma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin özgürlüğün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz... dolayısıyla adil yargılanma hakkına yönelik kanuni sınırlamanın, hakkın özüne dokunmaması, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkelerine aykırı nitelikte olmaması gereklidir.” Yasemin Mutlu başvurusu, AYM, Başvuru No:2013/1426, T: 25.03.2014.

hangi amaçla yapılırsa yapılsın, “silahların eşitliğinden yoksun, taraflardan birine yoğunlaşmış, diğer tarafı dışlamış bir yargılamanın hakkaniyete uygun olduğundan söz etmek mümkün değildir.”²²²

Ancak, AİHM ve AYM içtihatlarından yola çıkarak, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesinin, yukarıda yer verilen adil yargılanma hakkının sınırlanma koşulları altında sınırlanabileceği söylenebilir. AYM’ye göre de “*Silahların eşitliği ilkesi de adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak mutlak bir ilke olmayıp meşru kabul edilebilecek bir takım sınırlamalara tabi tutulabilir.*”²²³

Davayla ilgili bilgi ve belgelerin verilmemesinin silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği iddiasından kaynaklı başvurularda AYM, bazı bilgi ve belgelerin paylaşılmamasında silahların eşitliği ilkesine aykırılık görmeyerek ilkenin belli koşullar altında sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Bu tür başvurularda, adil yargılanma hakkının sınırlanmasında uygulanan kanunilik, meşru amaç ve orantılılık testini uygulamayan²²⁴ Mahkeme, “*sınırlamanın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı*”nı incelemekte, şayet haklı bir neden söz konusu ise, bilgi ve belgelerin verilmemesini, dolayısıyla silahların eşitliği ilkesinin sınırlanmasını ihlal kapsamında değerlendirmemektedir.²²⁵ Ancak AYM, silahların eşitliğinin meşru olarak sınırlanmasında haklı bir nedenin bulunmasını tek başına yeterli görmemekte, savunma hakkı kısıtlanan tarafa, kısıtlamayı telafi edecek imkânların tanınıp tanınmadığını da dikkate almaktadır. Dolayısıyla sınırlamanın haklı nedeni bulunmasına rağmen ilgili tarafa kısıtlamayı telafi edecek ek güvenceler tanınmadığı takdirde silahların eşitliği ilkesi ihlal edilebilecektir.²²⁶ Nitekim söz konusu kararında Mahkeme, tebliğ edilmeyen vergi tekniği raporundaki tüm tespitlerin mahkeme kararında detaylı olarak işlendiği ve değerlendirildiği, bu tespitlerden başvurucunun kararın tebliği ile birlikte haberdar olduğu ve tespitler hakkında karşı iddialarını bölge idare mahkemesine itiraz aşamasında ileri sürme imkânına kavuştuğunu, bu imkânın “savunma hakkında meydana

²²² Hanağası, s.262-263.

²²³ **Yasemin Mutlu başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/1426, T: 25.03.2014. “... adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri mutlak değildir. Bazı durumlarda birtakım zorunluluklar veya daha üstün değerdeki bir kamusal yarar gözetilerek bu ilkelerin gereklerinin belli ölçüde yumuşatılması ve bunlara aykırı tedbirler alınması mümkündür.” **Ali Tulumcu başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2017/18458, T: 10.02.2021, §37.

²²⁴ **Yıldırım/Kılıç**, s.351.

²²⁵ **Ayfer Atalmış başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2016/12198, T: 09.06.2020. Kararda, “vergi mahremiyetinin korunması” haklı neden olarak kabul edilmiştir.

²²⁶ **Yıldırım/Kılıç**, s.355.

gelen kısıtlamayı telafi edici” olduğunu belirtmiştir.²²⁷ Esasen ulaşılan bu sonuç, ileride incelenecek olan, silahların eşitliği ilkesine uygunluğun denetiminde esas alınan yargılamanın bütünü itibariyle hakkaniyete uygun davranılıp davranılmadığının araştırılması ilkesi ile uyumludur. Nitekim silahların eşitliği ilkesinin sınırlanabileceğini kabul ettiği bir kararında AYM, ilkeye aykırı her işlemin doğrudan adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceğini, adil yargılanma hakkını ihlal edildiğinin kabulü için söz konusu aykırılığın yargılamanın bütünü itibariyle hakkaniyeti zedelemesinin gerektiğini belirtmiştir.²²⁸

AIHM de yasama müdahalesine dair vermiş olduğu kararlarda silahların eşitliği ilkesinin belli şartlar altında sınırlanabileceğine, bu şartların sağlanması durumunda yasamanın belli bir davaya olan müdahalesinin silahların eşitliği ilkesinin ihlali anlamına gelmeyeceğine karar vermiştir. AIHM’e göre yasama organı kanunu “zorlayıcı kamu yararı”²²⁹ amacıyla çıkarmış ve söz konusu müdahale öngörülebilir nitelikte olup da müdahale edilen davada henüz dava aşamasına ulaşılmamışsa, yasamanın müdahalesinin silahların eşitliği ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırı olmayacağı ifade edilmiştir. Böylece denilebilir ki, bu şartlar altında gerçekleştirilen bir yasama müdahalesi silahların eşitliği ilkesinin meşru sınırlama sebepleri arasında kabul edilebilecektir.²³⁰

Öte yandan öğretide silahların eşitliği ilkesinin, sınırlamanın kanuna dayanması, nesnel ve makul bir sebebe istinaden gerçekleştirilmesi ve son olarak uyuşmazlığın tarafını önemli ölçüde dezavantajlı bir duruma sokmaması şartları çerçevesinde sınırlanması halinde adil yargılanma hakkının ihlal edilmeyeceği ifade edilmiştir.²³¹ Ayrıca tıpkı adil yargılanma hakkında olduğu gibi, silahların eşitliği ilkesinin de bazı doğal sınırlarının bulunduğu ifade edilmelidir. Örneğin duruşma düzenini bozan tarafa uygulanan tedbirler²³² nedeniyle

²²⁷ Ayfer Atalmış başvurusu, §42.

²²⁸ İdris Ertaş başvurusu, AYM, Başvuru No:2018/21949, T:20.05.2021, §58.

²²⁹ Bu ölçütün temel hakların sınırlanmasındaki “meşru amaç”, “haklı neden” ölçütleri ile örtüştüğünü belirtebiliriz.

²³⁰ Hanağası, s.259.

²³¹ Yıldırım/Kılıç, s.352.

²³² HMK md. 151: “(1) Hâkim, duruşmanın düzenini bozan kimseyi, bunu yapmaktan men eder ve gerekirse, avukatlar hariç, derhâl duruşma salonundan çıkarılmasını emreder. (2) Bir kimse, ihtarla rağmen mahkemenin düzenini bozar veya mahkeme huzurunda uygun olmayan bir söz söylemeye veya davranışta bulunmaya devam ederse derhâl yakalanır ve hakkında dört güne kadar disiplin hapsi uygulanır. Bu fıkra hükmü avukatlar hakkında uygulanmaz. (3) Mahkemenin düzenini bozan eylem veya mahkeme huzurunda söylenen uygun olmayan söz veya davranış, ayrıca bir suç oluşturuyor ise bu durum bir tutanak ile Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir ve gerekiyorsa, avukatlar hariç, fiili işleyen tutuklanmasına da karar verilir.”

silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden bahsedilemeyecek olup²³³, bu durum da ilkenin doğal sınırını teşkil etmektedir.

2.6. Silahların Eşitliği İlkesine Uygunluğun Denetiminde Ölçütler

Adil yargılanma hakkının bir unsuru olması dolayısıyla, anayasal güvenceye sahip olan silahların eşitliği ilkesi uyulması zorunlu bir temel hak niteliğindedir. Ancak silahların eşitliği ilkesi gerek yasama ve yürütme organınca gerekse yargılamayı yürüten makamlarca ihlal edilebilmektedir. Silahların eşitliği ilkesinin ihlali anlamına gelen bir kanun AYM tarafından iptal edilirken, ilkenin mahkemelerce ihlal edilmesi durumunda ise bu durum kanun yoluna başvurulurken ileri sürülebilecek bir sebep teşkil edecektir. Sonuç alınamayan durumlarda ise AYM ve AİHM'e bireysel başvuru usulünde dile getirilebilecektir.

Silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığı, bir diğer ifadeyle ilkenin/hakkın ihlal edilip edilmediği tespit edilirken bugün için çoğunlukla AİHM tarafından hakkaniyete uygun bir yargılamanın sağlanması bakımından geliştirilen ölçütler esas alınmaktadır.²³⁴ Bu ölçütler; belirgin/önemli dezavantajın varlığının tespiti, yargılamanın bütününe incelenmesi ve somut uyuşmazlığın değerlendirilmesi ölçütleri ile yürütülen yargılamanın adil bir görünüm sergileyip sergilemediğine dair görünüm teorisidir.²³⁵

Bu başlık altında, anılan ölçütlerden faydalanılarak silahların eşitliği ilkesine uygunluğun denetimine değinilecektir.

2.6.1. Belirgin/Önemli Dezavantaj Ölçütü

Silahların eşitliği, davanın taraflarının, iddiaları ile delillerini, diğer taraf karşısında belirli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında ortaya koyabilmek imkânına sahip olması olarak tanımlandığına göre, bu ilkeye uygunluğun denetiminde kullanılacak ilk ölçütün de belirgin/önemli dezavantaj ölçütü olduğu hemen göze çarpmaktadır.

Silahların eşitliği ilkesinin ihlalinden söz edebilmek için, usuli eksikliğin ya da taraflar arasında usul bakımından oluşan eşitsizliğin bir taraf açısından diğer tarafa nazaran dezavantajlı bir duruma sebebiyet vermesi gerekmektedir. Dezavantajlı bir duruma neden

²³³ Demircioğlu, s.134, dn.137.

²³⁴ Hanağası, s.264.

²³⁵ Hanağası, s.264.

olmadığı müddetçe eşitsizliğin adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceği ifade edilebilir. Nitekim norm denetimine ilişkin bir kararında AYM, idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulması isteminin reddedilebileceğine dair İYUK hükmünün, her ne kadar idarenin savunma hakkını, ara karar niteliğindeki bir karara yönelik de olsa sınırlandırmakla birlikte, savunma alınmasından idare lehine vazgeçildiği ve dolayısıyla idare aleyhine dezavantajlı bir duruma sebebiyet verilmediği gerekçesiyle silahların eşitliği ilkesinin ihlaline neden olmayacağına karar vermiştir.²³⁶ Bireysel başvuru üzerine vermiş olduğu bir kararda da davalı idare karşısında başvurucunun daha zayıf (dezavantajlı) bir konuma düşürülmediğini tespit ederek ilkenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.²³⁷

Ancak ilkenin ihlal edildiğinden söz edebilmek için bir taraf aleyhine dezavantajlı bir durumun söz konusu olmasından öte, ihlale sebep olduğu iddia edilen hususun belirgin/önemli bir dezavantajı doğurmuş olması gerekmektedir. AİHM'e göre, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek için taraflar arasındaki dengesizliğin, bir tarafın diğer tarafa nazaran dezavantajlı bir durumda bulunmasının "belirgin" olması gerekmektedir. *Ankerl* kararında bu içtihadını ortaya koyan Mahkeme'ye göre, bir tarafın tanıkları yemin ettirilerek dinlenirken, diğer tarafın tanığının yemin ettirilmeden dinlenmesi, bir diğer ifadeyle tarafların tanıklarının dinlenmesi sırasında farklı muamele yapılması, tanığı yemin ettirilmeksizin dinlenmiş olan tarafı diğer taraf karşısında "belirgin dezavantajlı durumda" bırakmamıştır. Belirgin bir dezavantajlı durumun oluşmadığına dair sonuca ulaşırken AİHM, mahkemenin delilleri serbestçe değerlendirebileceğini not etmiş ve sonrasında ise dava sonunda verilen kararda yeminli olarak dinlenen tanıkların beyanlarına özel bir önem verilmediğini, tanık beyanları dışında başkaca delillerin de karara dayanak gösterildiğini dikkate almıştır.²³⁸

AİHM'in içtihadını takip eden AYM de tarafların tanıkları arasında farklı muamele yapıldığı iddiasını ele aldığı bir kararında, yargılamada bir tarafın tanığına özel bir ağırlık verilmemesi ve mahkeme hükmünün başka delillerle desteklenmesi halinde, bir tarafın diğer

²³⁶ AYM, E:2012/100, K:2013/84, T:04.07.2013.

²³⁷ Bu sonuca ulaşırken AYM, "... başvurucunun yapılan tebliğle ve/veya kendi talebiyle davalı idarenin savunma dilekçesine ulaştığı, dolayısıyla gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olduğu ve karşı savunmalarında idarenin görüşlerine karşı itirazlarını yapma fırsatı bulduğu ve Mahkemeye görüş bildirdiği"ni dikkate almıştır. **Hüseyin Sezen başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2013/1793, T:18.09.2014, §41.

²³⁸ **Ankerl/İsviçre başvurusu**, AİHM, Başvuru No:17748/91, T: 23.10.1996.

tarafa nazaran önemli bir dezavantaj içine sokulmuş olmayacağı gerekçesiyle silahların eşitliği ilkesine aykırılığın söz konusu olmayacağına karar vermiştir.²³⁹

AİHM'in bahsedilen içtihadını AYM de takip etmekle birlikte AİHM'in "belirgin" dezavantaj ölçütünü "önemli bir dezavantaj" olarak nitelendirmektedir.²⁴⁰ Belirgin ve önemli terimleri arasında anlam farklılığı bulunmakta ise de, burada dikkate alınması gereken husus, her iki mahkemenin de bir ölçülülük²⁴¹ değerlendirmesi yaptığı, dezavantaj yaratan durumu belirli bir derecelendirmeye tabi tuttuğudur. Ölçülülük değerlendirmesi yapılırken de eşitsizliğe konu işlemin yargılamadaki önemi ve bu eşitsizliğin yargılamayı "gerçekten ve fiilen adaletsiz" kılıp kılmadığına bakılmaktadır.²⁴² Önemsiz nitelikte kabul edilebilecek eşitsizlikler ilkenin ihlali anlamına gelmeyecektir.²⁴³ İlkenin ihlali için, eşitlik tartışmasına konu işlemin, yargılamanın bütünü itibarıyla belirleyici bir işlem olması gerekmektedir.²⁴⁴ Nitekim, konuyla ilgili AİHM kararlarına da atıfta bulunmak suretiyle

²³⁹ **Abdullah Özen başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/4424, T: 06.03.2014. "... somut olayda, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyete gerekçe gösterdiği olguların varlığı yönünden sadece katılanın beyanlarını ve iddia makamının gösterdiği delilleri dikkate alması, buna karşılık başvurucunun aynı olguların aksini ispat için gösterdiği delillerle ilgili inceleme yapmaması başvurucuyu katılan ve iddia makamı karşısında **önemli ölçüde dezavantajlı** konuma düşürmüştür." **Mustafa İbiş başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2015/13089, T:17.07.2018, §35.

²⁴⁰ **Ulutaş** ise "nitelikli dezavantaj" kavramını tercih etmiştir. **Ulutaş**, s.65.

²⁴¹ **Hanağası**, s.268.

²⁴² **Gölcüklü**, s.219. **H.Yılmaz**, s.30. Bu değerlendirmenin yapıldığı bir AİHM kararı için bkz. **Kremzow/Avusturya**, AİHM, Başvuru No:12350/86, T: 21.09.1993. Kararda, Yüksek Mahkemede görülmekte olan davada savunma için süre sınırlaması bulunduğu halde Başsavcının görüş sunması bakımından süre kısıtı bulunmamasını ve raporör hâkimin adının Başsavcılık tarafından öğrenilmiş olmasını savunmayı etkilemediği ve tek başına yargılamayı adaletsiz kılmadığı tespitlerini yaparak ihlal sebebi olarak değerlendirmemiştir. (§75)

²⁴³ **Yıldırım/Kılıç**, s.353. Bu noktada ifade etmek gerekir ki AYM bazı kararlarında 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48/2. maddesine dayanılarak "Anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu" yolundaki gerekçeyle genel kabul edilebilirlik kriteri çerçevesinde bazı eşitsizlik iddialarını kabul edilemez bulmakta ve başvurunun esasını incelememektedir. Silahların eşitliğinin sağlanıp sağlanmadığını ortaya koyan "belirgin/önemli dezavantaj ölçütü"nden farklı olan söz konusu kriter, başvurunun kabul edilebilir olup olmadığını gösteren genel bir kriterdir. Örneğin tutukluluğa itiraz aşamasında alınan ve sadece "itirazın reddedilmesi" gerektiğini belirtip, farklı bir olgu öne sürmeyen savcılık düşüncesinin başvurucuya tebliğ edilmemesi nedeniyle yapılan bireysel başvuruyu, "Anayasal ve kişisel önem yoksunluğu" nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. **Devran Duran başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/10405, T:25.05.2017. Sadece onama düşüncesi içeren, başvurucunun tartışmasını gerektiren yeni argümanlar öne sürmeyen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinin tebliğ edilmemesi nedeniyle yapılan bireysel başvurunun aynı gerekçeyle kabul edilemez bulunmasına dair bkz. **İbrahim Kızılkaya başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2014/2517, T: 05.04.2017. Benzer bir kabul edilebilirlik incelemesini Sözleşme'nin 35/3-b maddesine istinaden AİHM de yapmakta olup, başvuranın önemli bir zarar görmemiş olduğu durumlarda başvurunun esasını incelememektedir. AİHM'e göre "önemli zarar" kavramı, bir hakkın ihlal edildiği iddiasının uluslararası bir mahkemece incelenmesi için ihlalin, bunu haklı kılacak asgari bir ağırlık seviyesine ulaşması gerekmektedir. Bu seviyenin göreceli olduğunu ve her somut olayın koşullarına göre değişebileceğini kabul eden Mahkeme, gerek başvuranın özel durumunu gerekse mevcut uyumsuzluğun objektif konusunu dikkate alarak bir sonuca ulaşmaktadır. Buna dair açıklamalar içeren karar için bkz. **Halim Şimşek, Ali Ender Andiç ve Elif Boğatekin/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:75845/12, 79989/12 ve 75856/12, T:17.03.2020 (Kabul Edilebilirlik Hakkında Karar).

²⁴⁴ **TÜSİAD**, s.77.

vermiş olduğu bir kararında AYM “...silahların eşitliğinin denetlenmesinde esas olan, eşitlik denetimine konu olan işlemin yargılamadaki önemidir. AİHM, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetlerken somut olayda şikâyet konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığına bakmaktadır.”²⁴⁵ şeklinde karar vermiştir.

Eşitlik bahsinde de ele alındığı üzere, silahların eşitliği ilkesine göre taraflar arasında yargılama usulü bakımından aynı şartların, diğer bir ifadeyle dar anlamda tam bir eşitliğin sağlanması gerekli değildir. Zaten, tarafların konumlarının farklılığı ve yargılama usulünün niteliği gereği bunun mümkün olmadığı söylenebilir. Nitekim ceza yargılamasında, özellikle soruşturma sırasında savcı ile şüpheli/sanık arasında ya da idari yargılama usulünde davacı ile davalı idare arasında temel olarak eşitsizliğin bulunduğu söylenebilir.²⁴⁶ Ancak silahların eşitliği ilkesi gereği, yargılamanın taraflarının makul düzeyde eşit imkânlarla sahip olması, hak ve yetkiler bakımından “belirgin dezavantajlı” bir durum içinde bırakılmaması gerekmektedir. Bunun için ise taraflardan birinin diğer taraf karşısında daha avantajlı konumda bulunmasının önüne geçilmesi önem arz etmektedir.²⁴⁷ Bu noktada belirtilmelidir ki, dengenin sağlanması için yapılması gereken, bir tarafa usul kanunlarının verdiği ayrıcalıkların yok edilmesi değildir. Örneğin ceza soruşturmasında savcının yetkilerinin kısıtlanması silahların eşitliği ilkesinin amacı değildir. Ancak silahların eşitliği için beklenen, savcının yetkilerinin savunmaya tanınacak imkânlarla dengelenmesidir.²⁴⁸ Aynı husus idari yargı için de geçerlidir. Silahların eşitliği ilkesi, kamu gücünü kullanan ve bu nedenle davacıya nazaran daha davadan önceki aşamada avantajlı durumda bulunan idarenin kamu gücünden kaynaklanan yetkilerinin ortadan kaldırılmasını amaçlamamaktadır. Ancak ilke, idarenin sahip olduğu ayrıcalıklar nedeniyle karşı tarafın içinde bulunduğu dezavantajlı durumun yargılama sırasında da devam etmesini önleyecek tedbir veya telafi mekanizmalarının öngörülmesi gerektirmektedir. Nitekim idari yargılama usulünde bunun örneklerine de rastlanmaktadır: İYUK’un 20/3. maddesine istinaden idarelerin bilgi ve belgeleri mahkemeye sunmaması karşı taraf için belirgin bir dezavantaj ortaya çıkarmakla birlikte, hükmün devamında verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen

²⁴⁵ **Erdener Demirel başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/1869, T: 02.12.2015.

²⁴⁶ **Taner**, s.106. Suçun aydınlatılmasının sağlanması adına soruşturma aşamasında “doğal eşitsizlik” durumu söz konusudur.” **Ünal**, s.80. “... iddia ve savunmanın farklı rolleri dikkate alınmaz ise, bu bir matematiksel hesaplama türü anlamına gelir.” **Ambos**, s.44.

²⁴⁷ Eşitlik ile kastedilen sayısal eşitlik olmayıp, nitelik eşitliğidir. **İnceoğlu** (2013a), s.225. Sayısal anlamda var olan eşitsiz durum silahların eşitliğini her zaman ihlal etmeyecek olup, önemli olan nokta, yargı yerinin taraflar arasında “eşit muamele”de bulunup bulunmadığıdır. **Yeşilova**, s.79.

²⁴⁸ **Silver**, s.1039.

savunmaya göre karar verilemeyeceği öngörülme suretiyle davacı tarafın durumunun dengelenmesi ve dezavantajlı konumdan çıkarılması amaçlanmıştır.

Gerek AİHM gerekse AYM tarafından, yukarıda bahsedilen değerlendirme yapılırken, dezavantajlı durumun ilgili tarafa zarar vermiş olması, diğer bir ifadeyle dengesizlik yaratan durumun fiilen zararlı bir sonucu doğurmuş olması aranmamaktadır. Böyle bir sonucun doğduğuna dair delil bulunmasa dahi silahların eşitliğinin ihlal edildiği söylenebilir.²⁴⁹

2.6.2. Yargılamanın Bütününcü İncelenmesi

Adil yargılanma hakkı bakımından önemli olan hususun, yargılamanın bütününcü adilliği olduğuna yukarıda değinilmişti. Adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin incelenmesi sırasında yargılamanın bütününcü, tüm aşamalarıyla birlikte değerlendirmek gerekmektedir.²⁵⁰ Bunun sonucu olarak, yargılamanın bir aşamasında söz konusu olan eşitsizlik, temyiz ya da istinaf gibi diğer bir aşamada giderilmişse yargılamanın hakkaniyete uygun olmadığından söz edilemeyecektir.²⁵¹ Üst dereceli yargılamada, alt dereceli yargılama sırasında oluşan ve taraflar arasında eşitsizliğe neden olan durum ve hatalar giderildiği takdirde, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmediği söylenebilecektir.²⁵²

Ulaşılan bu sonuç, ilkenin ihlaline neden olacak usuli bir hatanın her durumda üst dereceli yargılama yerinde düzeltilmesi gerektiği anlamına gelmemektedir. Yargılama

²⁴⁹ **Okuyucu Ergün**, s.6-7; **Taner**, s.62; **Yıldırım/Kılıç**, s.354. Aynı yönde gerekçe için bkz. **Orhan Tekkaya başvurusu**, AYM, Başvuru No:2012/775, T: 06.05.2015. Aynı yönde Danıştay 13. Dairesi, E:2018/2137, K:2018/2721, T: 04.10.2018. “... davacının, davalı idarenin ileri sürdüğü iddialar ve gösterdiği deliller hakkında bilgi sahibi olmadığı ve bunlar hakkında görüş bildiremediği dikkate alındığında, bu durumun fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin de ihlal edildiği açıktır.” İzmir BİM 5. İDD, E:2018/2386, K:2018/2658, T:06.12.2018.

²⁵⁰ “Anayasa Mahkemesinin silahların eşitliği ilkesi bağlamında yapacağı inceleme, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir.” **Halim Yıldırım başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/1401, T:16.10.2014, §37.

²⁵¹ **İnceoğlu/Arat/Duymaz**, s.462. “Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırılığın yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelediği değerlendirilirken yargılamanın bütününcü bakılması gerekmektedir. Bu çerçevede çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırılığın sonuçlarının yargılamanın ilerleyen safhalarında giderildiği veya en azından giderilme imkânının bulunduğu hâllerde söz konusu aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşamayacak ve bu durumda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilemeyecektir.” **Ali Tulumcu başvurusu**, §38.

²⁵² **Ulutaş**, s.65; **Taner**, s.64; **Yeşilova**, s.79. Konuya silahların eşitliği ilkesini de kapsayan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönüyle yaklaşan Danıştay’a göre de, “... ‘Adillik’ şartının, 6’ncı maddenin tüm diğer unsurlarından temel farkı, yargılamayı bir bütün olarak kapsamı ve kişinin ‘adil’ yargılanıp yargılanmadığına ilişkin meseleyi sadece belirli bir hadise veya usul ihlali açısından değil tüm aşamalara ilişkin kümülatif bir analizle ele almasıdır. Bunun bir sonucu olarak bir aşamadaki kusur sonraki bir aşamada telafi edilebilir.” Danıştay VDDK, E:2018/592, K:2018/645, T: 03.10.2018.

devam ederken, hatayı fark eden derece mahkemesi, nihai karar vermeden önce eşitsizlik yaratan durumun önüne geçme imkânı var ise bunu kullanmalıdır.²⁵³ Örneğin, tebligatta yapılan bir hata nedeniyle duruşmadan haberdar edilmeyen tarafın katılımı olmaksızın gerçekleştirilen duruşmanın, söz konusu tarafın da katılımı sağlanacak şekilde tekrarlanması gerekmektedir.

Yargılamanın bütününe dikkate alınması ölçütünün belirgin/önemli dezavantaj ölçütü ile birlikte değerlendirilmesi halinde ulaşılabilecek bir diğer sonuç şudur: eşitliğin bozulmasının, yargılamanın bütünü itibarıyla hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmediği gibi bir sonucu doğurmadığı durumlarda silahların eşitliği ilkesinin ihlalden söz edilemeyecektir. Diğer bir deyişle, eşitsizlik nedeniyle hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülmediğinden söz edilebilmesi için, söz konusu eşitsizliğin, yargılamanın bütününe adaletsiz kılması gereklidir. Bunun için de eşitsizliğin, ilgili taraf bakımından ve yargılamanın bütünü göz önüne alındığında belirgin bir dezavantajlı duruma sebep olması gerekmektedir.²⁵⁴ Bu noktada AİHM ve AYM'nin dikkate aldığı husus, ilkeye aykırı olan uygulamanın yargılamanın bütününe etkisi bakımından belirleyici olup olmadığı ve eşitsiz durumun yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığıdır.

2.6.3. Somut Uyuşmazlığın Değerlendirilmesi

Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek için tespit edilen eşitsizliğin, yargılamayı gerçekten ve tümünden hakkaniyetten uzak ve adaletsiz kılması gerekmektedir.²⁵⁵ Hangi düzeydeki eşitsizliğin yargılamayı adaletsiz kılacağına ise önceden belirlenebilecek bir cevabı bulunmayıp, yukarıda da bahsedildiği üzere bunun cevabı her somut uyuşmazlık bakımından ayrı bir değerlendirme yapılarak bulunabilecektir.²⁵⁶ Bir başka anlatımla, ilkeye aykırı olarak değerlendirilebilecek bir durum, yargılamanın hakkaniyetten uzak bir şekilde yürütülmesine neden olup olmadığı yönüyle her somut olay bakımından ayrı bir şekilde değerlendirilmelidir. Zira amaç, taraflar arasındaki adil dengenin sağlanması olduğundan, her somut uyuşmazlığın niteliğine göre farklı yaklaşımlar söz konusu olabilecektir.²⁵⁷ Örneğin, yargılamanın tek delilinin tanık delili olduğu durumda tarafların tanıklarına farklı muamele yapılması ilkenin ihlali anlamına gelebilecek iken,

²⁵³ Hanağası, s.272.

²⁵⁴ Ulutaş, s.65; Hanağası, s.273; Taner, s.60.

²⁵⁵ Yavuz, s.20.

²⁵⁶ Hanağası, s.273.

²⁵⁷ Dinç (2005), s.285.

farklı delillere de dayanılmış olması ihtimalinde tanıklar arası farklı muamele belirgin bir dezavantaja neden olmayacağından, silahların eşitliği ilkesinin ihlali anlamına gelmeyebilecektir.

Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken AİHM ve AYM her somut uyuşmazlığın şartlarını özel olarak dikkate alarak bir sonuca ulaşmaktadır.²⁵⁸ Bu şartlar davanın türü (hukuk, ceza ya da idari dava), görülme şekli, somut uyuşmazlığın özelliği gibi her davaya özgü durumlar olabilecektir.²⁵⁹ Her bir somut olayda, yargılama süreci içerisindeki her işlem, davanın niteliği dikkate alınarak silahların eşitliği ilkesi bakımından ele alınmaktadır.²⁶⁰ AİHM, eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığı yönüyle bir değerlendirme yaptıktan sonra, böyle bir durum var ise yargılamanın hakkaniyetten uzak yürütüldüğü sonucuna ulaşmaktadır.²⁶¹ AYM de, silahların eşitliğine uygunluğun denetiminde esas olanın, denetime konu olup da eşitsizliğe neden olan işlemin yargılamadaki önemine dikkat çektikten sonra AİHM'in yukarıda belirtilen içtihadı uyarınca somut yargılamanın fiilen ve gerçekten adaletsiz hale gelip gelmediğine odaklanmaktadır.²⁶²

Sonuç olarak, taraflar arasında oluşan her eşitsizlik, silahların eşitliği ilkesinin ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlaline sebep olmayacaktır. Keza denilebilir ki, silahların eşitliğinin mutlak anlamda bir gereklilik olduğundan söz edilemeyip, söz konusu eşitliğin hakkaniyete uygun bir yargılama yürütülmesi bağlamında sağlanması gereken koşul olduğu hatırd tutulmalıdır.²⁶³ Yukarıda da değinildiği gibi, niceliksel olarak taraflar arasında tam bir eşitlik ya da başka ifadeyle her yetki bakımından tam bir aynılık bulunması gerektiğinden söz edilemez. Önemli olan taraflar arasında iddia-savunma dengesinin kurulmuş olmasıdır. Bunun kurulup kurulmadığına dair tespitin ise her uyuşmazlığın kendine has koşulları dikkate alınarak yapılması gerekmektedir.

²⁵⁸ Gözübüyük/Gölcüklü, s.310; Hanağası, s.274.

²⁵⁹ H.Yılmaz, s.30.

²⁶⁰ Çelik (2007), s.86; Kaşıkara, s.156.

²⁶¹ Yavuz, s.20.

²⁶² Erdener Demirel başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/1869, T: 02.12.2015.

²⁶³ Hanağası, s.274.

2.6.4. Görünüm Teorisi

AİHM'in kararlarında sıklıkla başvuru görünüm teorisi, adaletin sağlanmasının tek başına yeterli olmadığı, aynı zamanda adaletin sağlandığının görülmesinin de gerektiği yolundaki düşünceye dayanır. Böyle bir algının oluşması, vatandaşların yargıya olan güven duygusunu güçlendirecektir.²⁶⁴ Silahların eşitliği bağlamında görünümün değerlendirildiği *Delcourt* kararında, görünümün adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ortaya koymak bakımından başlı başına yeterli olmadığı, ihlale karar verilebilmesi için görünümün kaynaklanan ihlal düşüncesinin objektif delillerle desteklenmesi gerektiğine karar verilmişken²⁶⁵, *Borgers* kararında bu içtihadını değiştirmiştir.²⁶⁶ Temyiz incelemesi sırasında iddia makamını temsil etmeyen kanun sözcüsünün verdiği mütalaaya cevap verme imkânının tanınmamasının ve aynı zamanda bu kişinin müzakerelere katılabilmesinin silahların eşitliği bağlamında değerlendirildiği kararında AİHM, savunma hakları ve silahların eşitliği ilkesinin gerekleri ile bunlara uyulmadığına ilişkin görünümü dikkate alarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁶⁷ Mahkemenin, görünüme ilişkin vurgusunun “*Adaletin sağlanması için görülmesi gerekir.*” savının bir yansıması olduğu ifade edilmiştir.²⁶⁸ Buna göre yargılamada eşitliğin hem gerçekte hem de görünüşte sağlanması gerekmektedir.²⁶⁹

Borgers kararıyla birlikte yargılamanın görünümü silahların eşitliği ilkesine uygunluğun denetiminde önemli bir ölçüt haline gelmiştir. Buna göre yargılamanın adil yönetildiğine dair görünüme özellikle dikkat edilmelidir.²⁷⁰ Tarafların adaletin işleyişine olan güvenlerinin oluşmasını temin edecek olan²⁷¹ görünüme ilişkin AİHM'in bir başka

²⁶⁴ **Hanağası**, s.275.

²⁶⁵ Nitekim söz konusu başvuruda AİHM, temyiz mahkemesi savcısının temyiz mahkemesinin müzakerelerine katılmış olmasını silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmamıştır. **Delcourt/Belçika başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 2689/65, T: 17.01.1970.

²⁶⁶ **İnceoğlu** (2013a), s.242; **Hanağası**, s.276.

²⁶⁷ **Borgers/Belçika başvurusu**, AİHM, Başvuru No:12005/86, T: 10.10.1991. Bu kararla birlikte, silahların eşitliği ilkesinin, sadece yargılama süreci ile değil, aynı zamanda yargı yerinin yapısal kuruluşlarıyla da ilgilendiği sonucuna ulaşılmaktadır. Karar ve söz konusu görüş için bkz. **Mowbray, Alastair** (2012) *Cases, Materials, and Commentary on The European Convention of Human Rights*, Third Edition, Oxford University Press, s.408. Buna göre, şayet yargı yerinin yapısı, görünüş itibarıyla taraflar arasında hakkaniyetli bir dengeyi ortadan kaldırıyorsa silahların eşitliği ilkesi ihlal edilebilmektedir. Görünüşün önemine atfen silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilen bir başka karar için bkz. **Vardanyan ve Nanushyan/Ermenistan başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 8001/07, T:27.10.2016, §90.

²⁶⁸ **Harris/O'Boyle/Bates ve diğerleri**, s.255.

²⁶⁹ **Davis**, s.251.

²⁷⁰ **Mole/Harby**, s.83; **Reid, Karen** (2000) *Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri* (çev. Bahar Öcal Düzgören), İstanbul, Scala Yayıncılık/KHRP, s.90.

²⁷¹ “*Silahların eşitliği ilkesinin arka planında tarafların adaletin işleyişine olan güvenlerinin korunması bulunmaktadır.*” Samsun BİM 1. VDD, E:2018/502, K:2018/747, T: 18.10.2018.

kararına göre de “*Davanın taraflarından her birine, diğer tarafça yapılan beyanlara veya gösterilen delillere ilişkin bilgi sahibi olma ve yorum yapma imkânı verilmelidir. Bu durumda mevzubahis olan konu, diğer hususların yanı sıra, davanın taraflarının, adaletin işleyişine duyduğu ve dosyada yer alan her belge hakkında görüşlerini ifade etme imkânına sahip olduklarını bilmelerine dayanan güvendir.*”²⁷²

Görünüm teorisinin başlı başına bir ölçüt olarak uygulanıyor olmasının, AİHM kararlarını belirsiz hale getirdiği ve bu durumun da hukuki güvenliği tehdit ettiği ileri sürülmüştür. Bu tehlikenin bertaraf edilebilmesi için görünüme dair her iddianın etraflıca incelenmesi ve yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmediği iddiasının doğruluğu bakımından objektif gerekçelerin araştırılmasının gerektiği savunulmaktadır.²⁷³

3. Çelişmeli Yargılama İlkesi

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamı içinde kabul edilip silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olduğu belirtilen²⁷⁴ bir diğer ilke çelişmeli yargılama ilkesidir.

3.1. Çelişme ve Çelişmeli Yargılama Kavramı

En genel anlamıyla çelişme, düşüncelerin karşılıklı olarak ileri sürülerek tartışılması yöntemidir.²⁷⁵ “*Çelişme, çok defa sanıldığıının aksine olarak, bir çekişme, bir mücadele değil, hele tenakuz anlamında bir çelişiklik hiç değil, bir fikir alışverişidir, bir kolokyumdur, bir diğer söyleyişle karşılıklı görüşlerin iki veya daha fazla kişilerce ortaya konmasıdır.*”²⁷⁶ Çelişme, düşüncelerin tartışılması ve çarpıştırılması yoluyla gerçeğe ulaşılması şeklinde özetlenebilecek diyalektik yöntemin yansımasıdır.²⁷⁷ Gerçekten diyalektik süreçte, bir iddianın ortaya konulması (tez), bu iddiaya karşı savunma yapılması ya da karşıt görüş ileri sürülmesi (anti tez), bu karşıt iddia ve görüşlerin çarpıştırılması sonucunda da gerçeğe ulaşılması (sentez) söz konusu olmaktadır.²⁷⁸ Yargılamanın taraflarının birbirlerinin

²⁷² **Dırma/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 20797/07, T:13.11.2018.

²⁷³ **Hanağası**, s.278.

²⁷⁴ İlkenin silahların eşitliği ile ilişkisine ileride değinilecektir.

²⁷⁵ **Taner**, s.77. *Onar* da “çelişme”yi “karşılıklı tartışma” kavramıyla eşdeğer görmüştür. **Onar, Sıddık Sami** (1966) *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C:1, 3. Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, s.1940.

²⁷⁶ **Kunter, Nurullah/Yenisay, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe** (2010) *Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, s.65.

²⁷⁷ **Taner**, s.78.

²⁷⁸ Ceza yargılamasında iddia makamının iddiası (tez), savunma makamının savunmaları (antitez) ve mahkemenin hükmünden (sentez) oluşan bu diyalektik süreç ceza yargılaması bakımından çelişmeyi

düşüncelerini öğrenmelerini ve birlikte düşünmelerini sağlayan bu özelliği ile çelişme, “kolektif hüküm verme”yi sağlayan sistem olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁷⁹

Diyalektik sürecin yansıması olan çelişme, tüm muhakeme dalları bakımından da önemli bir yöntemi teşkil etmektedir. Çelişme yönteminin, karşıt görüşlerin hâkim önünde savunulabildiği sözlü yargılama sırasında daha verimli uygulanabileceği²⁸⁰ söylenebilirse de, çelişme, ister yazılı yargılama usulünün uygulandığı isterse sözlü yargılama usulünün uygulandığı yargılamalarda olmazsa olmaz bir yöntemdir. Gerçek anlamda bir yargılamadan söz edebilmek için davacı ve davalının iddia ve görüşlerinin karşı karşıya gelmesi ve çatışması gerekmektedir.²⁸¹ Bu nedenle, ceza muhakemesi bakımından olduğu kadar medeni ve idari yargılama usulleri bakımından da çelişme yöntemi yargılama hukukuna etki eden önemli bir ilkedir.²⁸²

Öğreti ve uygulamada çelişme ve çelişmeli yargılamanın “kavram” olarak henüz oturmadığı söylenebilir.²⁸³ *Taner*’in “kavram kargaşası” olarak belirttiği bu durumun AİHM kararlarının yanlış çevrilmesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Gerçekten öğretilerde ve uygulamada çelişmeli yargılamayı anlatmak için kimi zaman “çekişmeli” yargılama kavramı kullanılmıştır.²⁸⁴ Çekişmeli yargılama, daha çok medeni usul hukukunda karşımıza çıkan ve bir uyuşmazlığın/çekişmenin bulunduğu yargılamalara işaret etmekte olup, bunun karşısında ise teknik anlamda herhangi bir çekişmenin söz konusu olmadığı çekişmesiz (nizasız)

oluştururken (**Okuyucu Ergün**, s. 4-5), medeni yargılamada ve idari yargılamada ise davacının iddiaları (tez), davalının savunmaları (antitez) ve mahkemenin hükmü (sentez) oluşturmaktadır.

²⁷⁹ **Kunter/Yenisey/Nuhoglu**, s.65; **Şahin**, s.3052. Karşıt fikir ve görüşlerin birleşmesi ve böylece şüphenin ortadan kaldırılması anlamına gelen kolektif hüküm verme süreci, çelişmeyi doğurmaktadır. **Dursun, Hasan** (2010) Muhakemede Diyalektik ve Silahların Eşitliği, Ankara, Adalet Yayınevi, s.100.

²⁸⁰ **Taner**, s.82.

²⁸¹ **Taner** s.79.

²⁸² **Taner**, s.82.

²⁸³ Farklı kavramların kullanılması esasen İngilizce kaynaklarda da söz konusudur. Bugün için çoğunlukla “adversarial principle” olarak yerleşen kavramın, Kıta Avrupası Hukukunda “Principle Of Contradiction” olarak kullanıldığı tespiti yapılmıştır. **Mrčela**, s.18.

²⁸⁴ Kanun gerekçelerinde, AİHM karar çevirilerinde ve kimi AYM kararlarında “çekişmeli yargılama” kavramının kullanıldığına dair örnekler için bkz. **Taner**, s.85-86. Nitekim bkz. AYM, E:2011/64, K:2012/168, T:01.11.2012. Hatta Anayasa Mahkemesi’ne ait bir yayında Yüksek Mahkemenin kararlarında kimi zaman “çekişmeli” kimi zaman “çelişmeli” yargılama kavramının, kimi zaman ise her iki kavramın birlikte kullanıldığı (söz konusu karar için bkz. **Kamil Koç başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2012/660, T:07.11.2013) ifade edilmiş; ancak sonradan çelişmeli yargılama ilkesi kavramının benimsendiği dile getirilmiştir. **Çelik, Abdullah** (2014) Adil Yargılama Hakkı Rehberi, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, s.121. Öte yandan ilkenin anlatımında “nizalı dava” kavramının kullanımı için bkz. **Dutertre, Gilles** (2003) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, s.166. “Çekişme ilkesi” kullanımı için bkz. **Akıllıoğlu, Tekin** (1983) Yönetim Önünde Savunma Hakları, Ankara, TODAİE Yayını, s.129.

yargılama²⁸⁵ bulunmaktadır.²⁸⁶ Görüldüğü üzere, yargılama sürecine katılımı anlatan ve tarafların bilme ve tartışma haklarını güvence altına alan çelişmeli yargılamanın “çekişmeli-çekişmesiz(nizasız) yargılama” kavramları ile bir ilgisi bulunmamaktadır.²⁸⁷ Durum böyle olunca, kavramı anlatırken çelişmeli yerine çekişmeli teriminin tercih edilmesinin farklı yargılama usulü kuralları bakımından bir kavram kargaşasına neden olabileceği anlaşılmaktadır.

Günümüzde halen Avrupa Konseyi çevirilerinde dahi ilkeyi anlatmak için “çekişmeli” kavramının tercih edildiği²⁸⁸ görülmekle birlikte, en azından AYM’nin ve Danıştay’ın güncel kararlarında “çelişmeli yargılama” kavramını kullanmanın istikrar kazandığı söylenebilir.

Kimi eserlerde de çelişmeli yargılama kavramının yerine “yüzyüzelik”, “yüze karşılık”, “doğrudan doğruyalık” ve “vicahilik”²⁸⁹, “çekişme, çelişiklik ve karşılıklık”²⁹⁰ kavramlarının kullanıldığı görülmektedir. Daha çok ceza muhakemesi literatüründe kullanılan bu kavramların, tarafların duruşmada hazır bulunmasını, yüze karşı yargılama yapılarak iddia ve savunmaların yüz yüze yapılan yargılamada ileri sürülmesini anlattığı görülmekte olup; yüze karşı ve doğrudan doğruya yapılan yargılamanın çelişmeli bir yargılama için daha elverişli olduğu açık olmakla birlikte, çelişmeli yargılama kavramının bundan çok daha fazlasını anlatan, yüze karşı olmayan yazılı yargılama usulünde de kullanılan, bu nedenle tüm yargılama usulleri ve muhakeme dalları bakımından geçerli olan daha geniş bir kavramı ifade etmektedir.²⁹¹ Bu bakımdan, burada anlatılmakta olan yöntemi

²⁸⁵ HMK’nın 382 vd. maddelerinde çekişmesiz yargıya ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

²⁸⁶ Çekişmeli ve çekişmesiz yargı kavramlarına dair daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet** (2014) Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Ankara, Yetkin, s.68.

²⁸⁷ **Taner**, s.83.

²⁸⁸ Bkz. **Zrvandyan, Arman** (2021) İdari Yargıda Avrupa Adil Yargılanma Standartlarına İlişkin Emsal Kararlar, Avrupa Konseyi/Folke Bernadotte Akademisi yayını, “İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi” Ortak Projesi kapsamında gerçekleştirilen çeviri.

²⁸⁹ **Gölcüklü**, s.219; **Sancakdar, Oğuz** (2008) ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hakiminin Vereceği Kararlara Etkisi’ Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu (11 Mayıs 2007), Ankara, Danıştay Yayını, s.280.

²⁹⁰ **Demircioğlu**, s.133.

²⁹¹ **İnceoğlu** (2013a), s.250; **Taner**, s.88. Hanağası da, bu isimlendirmeleri, yargılamanın daima yüze karşı gerçekleştiriliyor ya da gerçekleştirilmesi gerekiyor gibi bir algıya neden olması ve ilkenin sağladığı tartışma, aksini ileri sürme gibi imkânları “çelişme” kelimesi kadar iyi anlatamaması nedeniyle eleştirmektedir. **Hanağası**, s.105

ve ilkeyi en iyi anlatan kavramın “çelişme” ve “çelişmeli yargılama”²⁹² olduğu söylenebilir.²⁹³

Bu açıklamalardan sonra çelişmeli yargılama ilkesinin tanımlanmasına değinilebilir. AİHM’in 1991 yılında vermiş olduğu ceza yargılamasına ilişkin *Brandstetter/Avusturya* kararında çelişmeli yargılama ilkesinin “... *hem iddia makamına hem de savunmaya, karşı tarafça sunulan görüşler ve deliller hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum yapma fırsatı verilmesi*”²⁹⁴ anlamına geldiği belirtilmişken; 1996 yılında verilen *Vermeulen/Belçika* kararında ise “... *kural olarak bir ceza veya hukuk yargılamasında, ulusal hukuk sisteminin bağımsız bir üyesi tarafından da sunulsa, mahkemenin kararını etkileyebilmek için sunulan tüm görüş ve deliller hakkında tarafların bilgi sahibi olmaları ve bunları tartışabilmelerini*”²⁹⁵ ifade ettiği karara bağlanmıştır. İki tanım arasındaki temel farklılığın görüş ve delillerin dava dosyasına kimin tarafından sunulduğunun önem arz etmemesi, dosyaya giren tüm bilgi, belge ve delillerin ilkenin kapsamına dâhil olması olduğu anlaşılmaktadır.²⁹⁶ Hatta, re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı yargılama türleri bakımından, hâkim tarafından re’sen araştırma sonucu ortaya çıkarılan bilgilerin ve delillerin de ilkenin kapsamına alındığı belirtilebilir.²⁹⁷

AİHM’in tanımından hareket eden AYM ise çelişmeli yargılama ilkesini “*kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir.*”²⁹⁸ şeklinde tarif etmiştir.

Öğretide de çelişmeli yargılama ilkesi, yargılamanın taraflarına, mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan deliller ve diğer görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla

²⁹² Benzer yönde bkz. **Hanağası**, s.103; **Taner**, s.87. *Onar* da eserinde “karşılıklı tartışma” ve “çelişme” kavramlarını kullanmıştır. **Onar**, s.1940.

²⁹³ Öte yandan öğretide ve yargısal kararlarda “çelişmeli yargılama hakkı”, “çelişme ilkesi” ve “çelişmeli yargılama ilkesi” kavramlarının tercih edildiği de görülmekle birlikte, bu kullanımlar arasında içerdiği haklar itibarıyla herhangi bir farklılığın bulunmadığını, bu kullanımlarda terminolojik olarak bir sorun bulunmadığını belirtebiliriz. **Taner**, s.89.

²⁹⁴ **Brandstetter/Avusturya başvurusu**, AİHM, Başvuru No:11170/84, 12876/87, 13468/87, T: 28.08.1991. Benzer tanım için bkz. **Werner/Avusturya başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 21835/93, T:24/11/1997 §65.

²⁹⁵ **Vermeulen/Belçika başvurusu**, AİHM, Başvuru No:19075/91, T: 20.02.1996.

²⁹⁶ **Namlı**, s.73.

²⁹⁷ **Taner**, s.89-90.

²⁹⁸ **Süphan Öğurtay başvurusu**, AYM, Başvuru No:2018/35544, T: 15.09.2021. Norm denetimine ilişkin bir kararda da çelişmeli yargılama ilkesi, “*bir davada tarafların gösterilen tüm delillerden ve sunulan tüm mütalaalardan haberdar edilmelerini ve bunlarla ilgili görüş bildirme olanağına sahip olmalarını gerektirir.*” şeklinde tarif edilmiştir. AYM, E:2011/64, K:2012/168, T:01.11.2012.

ilgili açıklama yapıp görüş bildirebilme imkânı olarak tanımlanmaktadır.²⁹⁹ Bir başka tanıma göre de ilke, mahkemenin, taraflar arasında veya taraflarla kendisi arasındaki iletişimi sağlama ve ispat faaliyetini gerçekleştirme noktasında sahip olduğu yetki ve görevleri anlatmaktadır.³⁰⁰

Bu tanımlardan ve açıklamalardan hareketle çelişmeli yargılama ilkesi, mahkemenin kararını etkileyebilmek amacıyla dava dosyasına sunulan ya da mahkemece kendiliğinden ortaya çıkarılan görüş ve deliller hakkında tarafların bilgi sahibi olması ve bunlar hakkında görüş bildirebilmesi imkânı olarak tanımlanabilir.

3.2. Tarihi ve Hukuki Dayanakları

Öğretide, çelişmeli yargılama ilkesinin tarihsel kaynağının çok eski zamanlara dayandığı; ilkenin, doğal hukukun yargılama usulüne bir yansıması olduğu, aynı zamanda Roma Hukukunda kabul gören “audiatur et altera pars” (diğer taraf da dinlenmelidir) şeklinde ifade edilebilecek olan ilkeden kaynaklandığı belirtilmektedir.³⁰¹ *Audiatur et altera pars* cümle kalıbı her ne kadar savunma hakkına işaret eder görünse de, maddi gerçeğe ulaşılmasına ve hükmün verilmesine katkısı dikkate alındığında çelişmeli bir yargılama yapılması gerekliliğini daha Roma Hukukunun uygulandığı zamanlarda doğrudan ortaya çıkardığı anlaşılmaktadır.

Çelişmeli yargılamanın, Anglo-Sakson hukuk sistemine sahip ülkelerde ve bu arada Amerikan hukuk sisteminde ayrı bir yerinin bulunduğu not edilmektedir.³⁰² “Adversary system” ya da “Adversarial justice” olarak adlandırılan bu sistemin temel felsefesini, pasif ve tarafsız konumda yer alan karar vericinin (jüri-hâkim) huzurunda, taraflarca sunulan kanıtların çarpıştırılması ve bunun sonucunda bir karar verilmesi oluşturmaktadır.³⁰³ Ceza muhakemesi literatüründe itham sistemi olarak adlandırılan bu sistem, tarafların ve

²⁹⁹ İncoğlu (2013a), s.249; Akıncı (2010), s.36; benzer yönde Taner, s.90.

³⁰⁰ Akıllıoğlu, s.133.

³⁰¹ Taner, s.82.

³⁰² Hatta, söz konusu sistemin “Amerika’nın siyasal ve kültürel mirasında derin köklere sahip olduğu” ifade edilmiştir. Silver, s.1033. Benzer yönde, Kubicek, Theodore L. (2006) *Adversarial Justice: America’s Court System on Trial*, Newyork, Algora Publishing, s.47. Bundan da öte, Silver’a göre, ceza yargılamasında sanığın sahip olduğu bir çok usuli hak ve güvenceler, bu ülkelerdeki sistemin, anayasal ve yasal tecrübeler sonucu oluşan ortak hukuk (common law) geleneğine dayanmaktadır. Silver, s.1034

³⁰³ Kubicek, s.48. Liberal yaklaşımdan doğan “adversarial system”, gerçeğin ortaya çıkarılmasında bireyin azami özerkliğini ve devletin kısıtlı rolünü ifade etmektedir. Decaigny, Tom (2014) ‘Inquisitorial And Adversarial Expert Examinations In The Case Law of The European Court Of Human Rights’ *New Journal of European Criminal Law*, V:5, I:2, s.152.

avukatlarının gerekli usuli prosedürlere ve düzenlemelere uygun olarak iddia ve savunmaları ile delillerini sunabilme imkânı tanınacak şekilde karşı karşıya gelmesi esasına dayanır. Kıta Avrupası sisteminde uygulanan tahkik sisteminden farklı olarak bu sistemde mahkeme aktif olarak delil arayışına girişmez³⁰⁴, tarafların önünde tartıştığı bir hakem konumundadır.³⁰⁵ Sistem, maddi gerçeğin eşit koşullar tanınmış olan tarafların yargılamadaki kıyasıya mücadelesiyle ortaya çıkabileceği varsayımından temel almaktadır.³⁰⁶ İşte ceza muhakemesindeki itham sisteminin taşıdığı bu özellikleri sayesinde güçlü yanının, yargılamanın çelişmeli olması ve silahların eşitliği ilkesi olduğunu ifade edebiliriz.³⁰⁷

Anglosakson ve Kıta Avrupası hukuk sistemleri bakımından daha çok ceza yargılamaları için gerçekleştirilen bu ayrımında, Kıta Avrupasında ve bu arada ülkemizde geçerli olan tahkik sisteminde devletin (savcılık makamının) soruşturma sırasında daha aktif olduğu, esasen masumiyet karinesinin kabul edilmesi nedeniyle ispat yükü üzerinde olan savcılığın bu rolünün kaçınılmaz olduğu belirtilmelidir.³⁰⁸

Ceza yargılaması açısından yapılan ayrım paralelinde, itham sisteminin medeni yargılama usulündeki karşılığı “taraflarca getirilme ilkesi” iken, bunun karşısında ise “re’sen araştırma ilkesi” yer almaktadır. Taraflarca getirilme ilkesinde yargılama tamamen tarafların aktif olduğu bir süreci ifade ederken, re’sen araştırma ilkesinde mahkemenin daha aktif olduğunu görmekteyiz.

Tarihi süreç içerisinde sistemler bakımından oluşan ayrımlar bir yana, AİHM içtihatlarının da etkisiyle günümüzde tahkik sisteminde dahi, soruşturma aşamasında savcının etkin ve güçlü konumu hariç olmak üzere, yargılama aşamasında savcı ile savunmanın eşit bir konumda bulunması, savcının kendiliğinden delil araştırma yetkisinin bulunmaması, savunma tarafına delilleri inceleyerek bunlara karşı çıkma olanaklarının sağlanması, mahkemenin her iki tarafa eşit şartlarda iddia ve savunmalarını ileri sürmelerine fırsat vermesi ile çelişmenin ve silahların eşitliği ilkesinin tahkik sistemi bakımından da sağlanabileceği söylenebilir.³⁰⁹ Benzer gelişme re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı

³⁰⁴ Kubicek, s.48-49; Decaigny, s.152.

³⁰⁵ Decaigny, s.152. Benzer yönde Gökpınar, Mahmut (2008) Adil Yargılama Hakkının Gerekleri Karşısında Türk Kamu Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi, s.112.

³⁰⁶ Taner, s.91.

³⁰⁷ Alşahin, Mehmet Emin/Ünal, Ertuğrul (2020) ‘Kara Avrupası Ceza Muhakemesi Hukukunda Silahların Eşitliği İlkesi Uygulanabilir mi?’ İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:7, S:2, s.205.

³⁰⁸ Ünal, s.49.

³⁰⁹ Alşahin/Ünal, s.208-209.

yargılamalar için de söz konusu olup, idari yargılama usulü açısından taşıdığı anlam göz önünde bulundurularak ileride detaylı olacak incelenecektir.

Yukarıda silahların eşitliği ilkesinin tarihi gelişimine değinilirken söz konusu ilkenin adil yargılanma hakkının tarihi gelişimi ile paralellik arz eden bir süreci izlediği belirtilmişti. Benzer durum, adil yargılanma hakkının bir diğer alt ilkesini teşkil eden çelişmeli yargılama ilkesi için de geçerlidir. Dolayısıyla, tekrara düşmemek adına söz konusu açıklamalar için ilgili bölüme atıfta bulunmakla yetiniyoruz.

AİHM içtihatlarında ise çelişmeli yargılama ilkesine 1988 yılında verilen *Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya* kararında ilk kez yer verilmiştir.³¹⁰ Suç isnadına ilişkin bulunan başvuru sonucunda verilen kararda Mahkeme, sanığın iddialara karşı çıkabilmesi için kural olarak tüm delillerin duruşmada mahkeme ve sanığın huzurunda ortaya konulması gerektiği, bu kapsamda tanıkların mahkemede çelişmeli bir şekilde dinlenmesi, bunun için de tanıkların sanıkların da bulunduğu ortamda dinlenerek beyanlarının sorgulanması gerektiğini belirttikten sonra, somut olayda isnadın doğruluğu bakımından hayati önemi haiz olduğu halde, tanığın başvuruçular tarafından yargılama aşamasında sorgulanmadığını dikkate alarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.³¹¹

İlkenin AİHM içtihatlarında da bir gelişim çizgisi içerisinde bulunduğu not edilmelidir. Nitekim Mahkeme'nin bir önceki paragrafta ele alınan kararıyla birlikte 1991 yılında vermiş olduğu *Brandstetter/Avusturya* kararında çelişmeli yargılama ilkesi, daha çok karşı tarafın sunmuş olduğu delillerden haberdar olmayı ve bunlar hakkında açıklamalarda bulunmayı güvence altına almışken; 1996 yılında verilmiş olan *Vermeulen/Belçika* kararında (ve daha sonraki kararlarında) ise dava dosyasına bağımsız bir hâkim tarafından sunulmuş da olsa, verilecek karar üzerinde etkili olabilecek tüm görüş ve deliller hakkında bilgi sahibi olmayı ve bunları tartışabilmeyi güvence altına aldığına karar verilmiştir.³¹² Dikkat edileceği üzere, ilkenin kapsamı açısından önceki tanımda taraflar arasındaki karşılıklılık göze çarpmakta iken; sonradan, ne şekilde sunulmuş olduğu önem arz etmeksizin ilkenin kapsamına tüm delil ve görüşlerin dâhil edildiği görülmektedir.³¹³ Bu gelişimin re'sen araştırma ilkesi kapsamında mahkemece dava dosyasına dâhil edilen bilgi ve belgelerden tarafların haberdar edilerek karar verilmeden önce taraflarca tartışılması için imkân

³¹⁰ **Taner**, s.88.

³¹¹ **Barbera, Messegue ve Jabardo/İspanya başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 10590/83, T: 06.12.1988.

³¹² Bkz. yukarıda anılan **Vermeulen/Belçika başvurusu**.

³¹³ **Namlı**, s.73; **Taner**, s.90.

sağlanmasının zorunluluk arz ettiği yargılama usulleri (bu arada idari yargılama usulü) bakımından önemli bir ilerlemeyi gösterdiği belirtilmelidir.

Çelişmeli yargılama ilkesinin AİHM içtihatlarında yaşadığı bir diğer gelişim, ilkenin sağladığı güvence bakımından söz konusu olmuştur. Mahkeme, daha çok Komisyon döneminde çelişmenin sağlanması gereken delil, belge ya da görüşün içeriğine odaklanarak yeni bir hususu içerip içermediği ya da bunların mahkeme kararına esas alınıp alınmadığını araştırmaktayken, sonradan geliştirdiği kararlarda, belge ve görüşün içeriğine ya da hükme esas alınıp alınmadığına odaklanmaksızın ilkenin ihlal edildiğine karar verebilmektedir. Mahkemenin içtihatlarında yaşanan bu bakış açısı değişikliğinin önemli bir gelişme olduğu ifade edilmiştir.³¹⁴ Yeni bakış açısına göre, mahkeme kararını etkileyebilmek amacıyla davaya sunulmuş olan bilgi ve belgelerin hükme esas alınması ya da yeni bir husus öne sürüp sürmediği önem arz etmeksizin tarafların bilgisine sunulmalıdır, zira sunulmuş olan bir bilgi ve belgenin cevap vermeye değer olup olmadığını değerlendirmek de davanın taraflarında olacaktır.³¹⁵ Her ne kadar 2010 yılında 14. Protokolün yürürlüğe girmesi ile birlikte AİHM tarafından Sözleşme'nin 35/3b hükmü uyarınca çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin incelenmesinde, davanın tarafına bildirilmeyen bilgi-belge ya da görüş nedeniyle önemli bir zarara uğrayıp uğramadığının tartılması³¹⁶ çerçevesinde bilgi-belge ve görüşün içeriğine de odaklanıldığı görülmekte ise de Protokol öncesi çelişmeli yargılama ilkesi yönünden yaşanan gelişimin dikkate değer olduğu belirtilmelidir.

3.3. Önemi ve İşlevi

Çelişmeli yargılama ilkesi, adil yargılanma hakkının alt ilkesi olarak ve silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olarak görülmekle birlikte, bugün için kendine özgü başlı başına bir ilke olarak kabul edildiği ifade edilmelidir. Tıpkı silahların eşitliğinde olduğu gibi çelişmeli yargılama, yargılamanın tarafları açısından bir hak niteliğinde iken, mahkemeler

³¹⁴ **Taner**, s.92.

³¹⁵ **Bulut/Avusturya başvurusu**, AİHM, Başvuru No:17358/90, T:22.02.1996, §49. Kararda sonuç olarak silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmekle birlikte, kararda söz konusu olan güvencenin çelişmeli yargılama ilkesine işaret ettiği belirtilmelidir.

³¹⁶ **İnceoğlu**(2019), s.141. Bu konuda örnek kararlar için bkz. **Kemal Kılıç/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:8388/09, T:05.09.2017 (Kabul Edilebilirlik Hakkında Karar); **Küçükbalaban ve Kutlu/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:29764/09, 36297/09, T:24.03.2015; Benzer yorumu 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48/2. maddesinde yer alan "Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuruçunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir." hükmüne istinaden AYM de yapmaktadır. Örneğin bkz. **Devran Duran başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/10405, T:25.05.2017.

tarafından da uyulması zorunlu bir yükümlülüktür.³¹⁷ Her ne suretle önüne gelirse gelsin mahkemenin, dosyadaki vakıaları ve delilleri tarafların bilgisine sunarak tartışılmasını sağlaması gerekmektedir.

Çelişmeli yargılama, ister sözlü yargılama usulü uygulansın isterse yazılı yargılama usulü geçerli olsun tüm yargılama türlerinde sağlanması gereken, çok eski zamanlardan bu yana kabul edilmiş olan ve doğal hukukun bir yansıması olan yargılama hukuku ilkesidir.³¹⁸ Savunma hakkı ile yakından ilişkili olan ve doğal hukuk ilkesi olarak kabul edilen çelişmeli yargılama ilkesi, bu özellikleri sayesinde aynı zamanda hukukun genel ilkeleri arasında yer alan bir ilkedir.³¹⁹

Öte yandan çelişmeli yargılamanın, adil yargılanma hakkının temeli olduğu ve bu tür bir yargılama yönteminde taraflara dava ile ilgili bilgi, gözlem ve delillerin aktarılacak bunlar tarafından bilinmesi ve karşı argümanlar geliştirebilmesi için gerekli maddi ve manevi ortamın hazırlanması gerektiği ifade edilmektedir.³²⁰

Çelişmeli yargılama, temelini Roma Hukukunda var olan “diğer tarafı da dinleme ilkesi”nden almakta ve en genel anlamıyla “bilgi sahibi olmak ve tartışmak” olarak ifade edilmekte, yargılamanın tez-antitez-sentez olarak anılan diyalektik sürecinin gerçekleşmesinde önemli rol oynamaktadır.³²¹ Gerçeğin, çoğu zaman, eşit imkânlarla sahip olan savunucular arasındaki agresif bir mücadeleden ortaya çıkacağı anlayışından temel alan çelişmeli yargılama³²² ile taraflar, uyuşmazlık konusu hususlarda serbestçe tartışıp, karşılıklı tezlerini öne sürebilecekler (tez) , sunulan görüş ve delilleri çürütmeye (antitez) çalışacaklardır. Böylece, yargılama sonucunda verilecek hüküm de tüm bu diyalektik sürecin sonucunda (sentez) oluşacak ve çelişmeli yargılama, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına imkân sağlayacaktır.³²³ Buradan çıkarılabilecek sonuç, çelişmeli yargılamanın maddi gerçeğe ulaşılmasında katkı sağlama işlevinin bulunduğudır. Tarafların karşılıklı olarak iddialarını ortaya koyması, bunları tartışması ve ileri sürülen iddiaların aksini öne sürmesi

³¹⁷ Hanağası, s.107-108.

³¹⁸ Taner, s.82; Hanağası, s.107.

³¹⁹ Hanağası, s.107.

³²⁰ Akıncı, Müslüm (2008) İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara, Turhan Kitabevi, s.220.

³²¹ Hanağası, s.104.

³²² Silver, s.1035.

³²³ Hanağası, s.104. Yargılama neticesinde ortaya çıkacak olan gerçek, “fikirlerin tartışılmasının bir ürünüdür.” Taner, s.78.

hâkimin kanaatinin oluşmasında, uyuşmazlığın özüne inilmesinde ve bu sayede maddi gerçeğe ulaşılarak en doğru kararın verilmesinde hâkime yardımcı olacaktır.³²⁴

Çelişmeli yargılama, davanın taraflarının, iddia ve savunmalarını mahkemeye etkili bir şekilde sunarak kendi çıkarlarını en iyi bir şekilde koruyabilecekleri fikrine dayanır.³²⁵ Bu nedenle her bir tarafa, karşı tarafın iddia ve savunmaları ile delillerine karşı çıkma fırsatı sağlanmalıdır.³²⁶ Taraflara davalarına ilişkin olarak etkili bir şekilde katılma şansı tanınmadığı takdirde adil bir çelişmeli yargılamadan söz etmek mümkün olmayacaktır.³²⁷

Çelişmeli yargılama ile yargılamanın taraflarının uyuşmazlık konusuna ilişkin görüş ve düşüncelerinin karşı tarafa ve mahkemeye bildirilebilmesi, bu sayede de tarafların kendi aralarında ve mahkemeyle iletişiminin kurulması sağlanmaktadır. Çelişmeli yargılama ile yargılamanın tarafları diğer tarafın iddia ve görüşleri hakkında bilgi sahibi olarak düşünme imkânı bulabilecektir.³²⁸ Böylece yargılamanın tüm tarafları, birbirlerinin düşüncelerini öğrenecekleri, tartışacakları ve birlikte düşünecekleri imkân ve ortama kavuşmuş olacaklardır.³²⁹

Diğer yandan, çelişmeli yargılama, adil bir yargılama gerçekleştirildiği yolunda taraflarda ve toplumda bir kanaatin oluşmasına da hizmet eder. Çelişmeli yargılama ortamının söz konusu olmadığı bir yargılamada maddi gerçeğe tesadüfen ulaşıldığında dahi tarafların zihninde şüphe oluşması mümkündür. Zira kişinin adil bir yargılama yürütüldüğüne olan inancının oluşmasında, kendisine yargılamaya katılma ve nihai karara etki edebilme şansı verildiği yolundaki kanaati önem arz etmektedir.³³⁰ Bu nedenle, çelişmeli yargılama, sadece adil yargılanma hakkına riayet edilmiş olmasını güvence altına almayıp, aynı zamanda adil bir yargılama yürütüldüğüne olan inancı da desteklemektedir.³³¹ Ayrıca çelişmeli yargılama ile uyuşmazlığın esasına ilişkin ulaşılan sonuç bakımından da tarafların tatmin olmasını sağlayacağı söylenebilir. Gerçekten çelişmeli bir yargılama sonucu

³²⁴ Hanağası, s.105; Taner, s.78.

³²⁵ Kubicek, s.49.

³²⁶ Rainey/Wicks/Ovey, s.292; Mrçela, s.18.

³²⁷ Decaigny, s.153.

³²⁸ Taner, s.78.

³²⁹ Güran, Sait (1977), Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay Üzerine Yapısal Bir Deneme, İstanbul, s.144.

³³⁰ Aksoy (Eroğlu)/Türkiye başvurusu, AİHM, Başvuru No: 59741/00, T: 31.10.2006. Çelişmeli yargılama ilkesine uyulmaması durumunda risk altında olan husus, tarafların dosyaya giren her türlü görüş ve delil üzerinde fikir ve görüşlerini bildirebilme fırsatına sahip oldukları düşüncesine dayanan adaletin işleyişine olan güvendir. Nideröst-Huber/İsviçre başvurusu, AİHM, Başvuru No:18990/91, T: 18/02/1997, §29. Aynı yönde Köksoy/Türkiye başvurusu, AİHM, Başvuru No: 31885/10,T:13.10.2020, §35.

³³¹ Hanağası, s.105.

ulaşılabak hüküm, yukarıda da belirtildiği gibi iddia ve savunmaların sentezi olacak ve iddia ve savunmalarla çelişki içerisinde bulunmayıp, bunları karşılayarak cevaplandıracağı için tarafların tatmin olmasına hizmet edecektir.³³²

Öğretide bunun bir adım ötesine geçilerek, çelişmeli bir şekilde gerçekleştirilmeyen yargılamaya gerçek anlamda bir yargılama denilemeyeceği, öyle ki, bir yargılama için uyumsuzluğun taraflarının düşüncelerinin karşı karşıya gelmesinin ve çatışmasının gerektiği, tarafların katılımı sağlanmaksızın, onların yokluğunda yürütülen bir yargılama sonucu verilecek hükmün tarafların iddialarını ve hatta menfaatlerini dışlayacağı ileri sürülmüştür.³³³ Bu nedenle hâkim, davanın sonucunda etkili olabilecek herhangi bir unsurun davanın taraflarınca bilgi sahibi olunmasını ve bunlar tarafından tartışılmasını sağlamakla yükümlüdür.³³⁴

Son olarak çelişmeli yargılama, yargılamanın sonucundan menfaati zarar görme ihtimali bulunan tarafların haklarının korunması işlevini yerine getirir. Bu noktada korunması gerekli olan en temel hakkın, (ceza yargılamasında çok daha önemli olan) savunma hakkı olduğu, çelişmeli olarak gerçekleştirilmeyen bir yargılamada ise savunma hakkının ihlal edileceği belirtilmelidir.³³⁵ Çelişmeli yargılama ilkesinin bir gereği olarak, yargılamada öne sürülen iddia, talep ya da görüşün, yargılamanın tarafının bunlara ilişkin bilgisi olmadan, bunlara karşı çıkma imkânı tanınmadan hükme esas alınmaması, tarafların haklarının korunması bakımından önem arz etmektedir.³³⁶

3.4. Uygulama Alanı

Çelişmeli yargılama ilkesi, niteliği gereği ceza yargılamasında, medeni yargılama usulünde, idari yargıda ve hatta anayasa yargısında³³⁷ uygulama alanı bulmaktadır. İlkenin sağladığı güvenceler bakımından ceza davaları ile hukuk davaları arasında herhangi bir

³³² **Taner**, s.80.

³³³ **Taner**, s.79. “Sonuçta muhakeme, özünde çelişmeden ve çelişme sonucunda ortaya çıkan bir hükümden ibarettir.” **Taner**, s.93. Onar da, karşılıklı tartışma olarak ifade ettiği çelişmenin, yargılama fonksiyonunun esasını ve karakterini oluşturduğu görüşündedir. **Onar**, s.1940.

³³⁴ **Toma**, s.3.

³³⁵ **Taner**, s.79.

³³⁶ **Hanağası**, s.105.

³³⁷ **Ruiz-Mateos/İspanya** başvurusunda AIHM, belirli sayıdaki kişileri etkileyen somut bir davanın esasını etkileyecek olan somut norm denetimi aşamasında da çelişmeli yargılamanın sağlanması gerektiğini vurgulamıştır. Karar ve karara ilişkin açıklamalar için bkz. **İnceoğlu** (2013a), s.250-251; **Kopuz, Mehmet** (2022) ‘Adil Yargılama Hakkının Bir Unsuru Olarak Çelişmeli Yargılama Hakkı’ Çekmece İZÜ Sosyal Bilimler Dergisi, C:9, S:19, s.24. Böylece, somut norm denetimi bakımından anayasa yargısında da çelişmeli yargılama ilkesine riayet edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

farklılık bulunmamaktadır.³³⁸ Öte yandan, çelişmeli yargılama sadece davanın ilk derece aşamasında değil, istinaf ve temyiz gibi üst derece yargılama aşamasında ve hatta olağanüstü kanun yollarında da uyulması zorunlu bir ilkedir.³³⁹

Öte yandan, çelişmeli yargılama ilkesi, yargılamada tarafların daha etkin olduğu Anglosakson sisteminde olduğu gibi, re'sen araştırma ilkesinin daha etkin kullanıldığı Kıta Avrupası sisteminde de uygulanma kabiliyeti olan bir ilkedir.³⁴⁰ Ancak belirtilmelidir ki, özellikle Amerikan hukuk sisteminde yer alan çelişmeli yargılama sistemi ile Kıta Avrupasında yer alan çelişmeli sistem arasında farklılıklar bulunmaktadır. Özellikle ceza yargılamaları bakımından, Kıta Avrupasına nazaran Amerikan hukuk sisteminde tarafların daha ön planda olduğu, hâkimin ise pasif ve tarafsız bir konuma yerleştiği belirtilmelidir.³⁴¹

Tıpkı silahların eşitliği ilkesinde olduğu gibi çelişmeli yargılama ilkesi bakımından da yargılamanın bir aşamasında gerçekleşen eksiklik ya da hata, sonraki aşamada giderilmişse ihlalden söz edilmeyebilir. Yeter ki, ilkenin sağladığı güvenceden beklenen fayda ilgililer yönünden tam anlamıyla gerçekleşebilsin. Örneğin ilk derece yargılama aşamasında tarafın duruşmaya etkin katılımı sağlanamamış ise bu eksiklik istinaf kanun yolu aşamasında (duruşma yapılarak) giderilebilecektir.³⁴² Tersî durum da geçerlidir. Bir AİHM kararına konu uyuşmazlıkta Yargıtay'da temyiz aşamasında dava dosyasına dâhil edilen bilgi ve belgeler tarafların bilgisine sunulmadan Yargıtay'ın bozma kararına dayanak alınmış

³³⁸ **Namlı**, s.204. Buna dair AİHM değerlendirmesi için bkz. **Nideröst-Huber/İsviçre başvurusu**, AİHM, Başvuru No:18990/91, T: 18/02/1997, §28.

³³⁹ **Namlı**, s.206-207.

³⁴⁰ **Taner**, s.91.

³⁴¹ Ancak Amerikan çelişmeli yargılama sisteminde gerçeğe ulaşmak yerine davanın kazanılmasına odaklanıldığı, bunun için tarafların her yola başvurmayı göze aldığı, tarafların delilleri tartışma süreçlerinin sonunda hakimin ve jürinin gözlemledikleri ve duydukları neticesinde bir karar vermek durumunda olduğu, taraflardan birinin ya da her ikisinin gerçeği gizlemeye tevessül etmesi durumunda ispat sürecinde sınırlı yetkisi olan mahkemenin gerçeği tespit edemeyeceği belirtilerek sisteme eleştiriler dile getirilmektedir. Bkz. **Kubicek**, s.59 vd.

³⁴² İstinaf merci, delillerle ve maddi vakıalarla doğrudan temas ederek uyuşmazlığın esası hakkında karar verebileceğinden, duruşmadan beklenen fayda ilk derece mahkemesi ile aynı oranda istinaf mercii için de geçerli olacaktır. Ancak aynı durum temyiz için geçerli olmayabilir. Zira yalnızca hukukilik denetiminin yapıldığı ve esas hakkında doğrudan karar verilmediği temyiz kanun yolunda, ilk derece aşamasında yapılan eksikliğin tam anlamıyla giderilemeyeceği söylenebilir. **Şeker, Hilmi** (2017) “Duruşmaya Katılma Hakkı” Ankara Barosu Dergisi, S:2017/1, s.227. Ancak AİHM, güncel bir kararında temyiz mercii için “tam yargı yetkisi”ne sahip olması halinde ilk derece mahkemesi aşamasındaki eksikliğin temyiz aşamasında tamamlanabileceğine karar verdikten sonra “tam yargı yetkisi” kavramının da, “*incelemeyi gerçekleştiren mahkemenin yalnızca şikayeti değerlendirmesini değil, aynı zamanda ihtilaf konusu kararı bozma, karar alma veya tarafsız bir organ tarafından yeni bir karar verilmek üzere yeniden incelenmesi için davayı geri gönderme yetkisine sahip olmasını*” kapsayacağına karar vermiştir. **Köksoy/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:31885/10, T:13.10.2020, §36. Bu son karar çerçevesinde ülkemizdeki temyiz kanun yolunun da tam yargı yetkisini haiz bulunduğu ve ilk derece aşamadaki bir eksikliğin temyiz aşamasında giderilebileceği söylenebilir.

olmakla birlikte, AİHM bu usuli eksikliğe rağmen tarafların Yargıtay kararı ile bu bilgi ve belgelerden haberdar olduktan sonra bozma üzerine ilk derece mahkemesinde yapılan yargılama sırasında bilgi ve belgeler hakkında yorumda bulunabilme hakkının bulunduğunu, ayrıca ilk derece mahkemesinin de bozma kararı doğrultusunda karar vermek zorunda olmayıp, direnme kararı verme imkânının olduğunu göz önünde bulundurarak “*temyiz yargılamasındaki usuli eksikliğin etkilerinin bozma sonrasında telafi edildiğini*” tespit etmiş ve yargılamanın bir bütün olarak adaletsiz olmadığına ve hakkın ihlal edilmediğine karar vermiştir.³⁴³

Bu noktada ifade etmek gerekir ki, AİHM çelişmeli usulün uygulanmasını esasen yargı yeri önünde yürütülen faaliyetler bakımından aramaktadır. Dolayısıyla mahkeme önünde taraflara davaya gereği gibi katılma imkânı tanındığı takdirde, bilirkişi incelemesi sırasında da tarafların her koşulda bilirkişinin yapacağı görüşmelere katılabilmelerinin veya bilirkişinin dikkate alacağı bütün belgelerin taraflara gösterilmesinin sağlanmasının zorunlu olduğu gibi genel ve soyut bir ilke çıkarılamayacağı belirtilmektedir.³⁴⁴ Bununla birlikte *Mantovanelli/Fransa* kararında Mahkeme’ce, karara konu olayda dava sırasında yaptırılan bilirkişi incelemesinde, bilirkişinin davanın bir tarafına yakın sayılabilecek 5 uzmanı dinlemiş ve ayrıca başvurucunun bilgi sahibi olmadığı belgelere dayanmış olması gözetilerek tarafların bu sürece katılımının sağlanmamış olması ihlal kapsamında değerlendirilmiş ve böylelikle çelişmeli yargılama ilkesinin uygulama alanı da genişletilmiştir. Belirtilmelidir ki, AİHM bu uyuşmazlık özelinde, yukarıda belirtilen hususların yanında, bilirkişi raporunu elde eden başvurucunun teknik unsurlar içeren rapora yönelik itirazlarını mahkemenin yeterince irdeleyemediğini, bilirkişi incelemesinin asıl nitelikte sayılabilecek delillere dayandığını ve başvurucunun bu delillerden ise sadece rapor tamamlandıktan sonra haberdar olabildiğini dikkate almıştır.³⁴⁵ Dolayısıyla, Mahkeme’nin çelişmeli yargılama ilkesinin uygulama alanını genişleten bu kararını, taşıdığı özellikleri bağlamında ele almanın daha yararlı olacağını ve istisnai nitelikteki bu genişletici yorumun bütün bilirkişi incelemesi süreçlerinde kural olarak uygulanacağı sonucunun çıkarılamayacağını düşünmekteyiz.

Silahların eşitliği ilkesinde olduğu gibi çelişmeli yargılama ilkesinde de, ilkenin kişi bakımından uygulama alanına en başta davanın tarafları dâhil olmaktadır. Tarafın gerçek ya

³⁴³ **Köksoy/Türkiye başvurusu**, §38-39.

³⁴⁴ **Mantovanelli/Fransa başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 21497/93, T: 18.03.1997, §33.

³⁴⁵ **Mantovanelli/Fransa başvurusu**, §36.

da tüzel kişi olmasının çelişmeli yargılama ilkesinin sağladığı haklardan faydalanma bakımından önemi bulunmamaktadır.³⁴⁶ Öte yandan, ileride görüleceği üzere her ne kadar belirli sınırlar bulunsa da, fer'i müdahil de çelişmeli yargılama ilkesinin sağladığı güvencelerden faydalanabilecektir.³⁴⁷

İlkenin uygulama alanının hangi bilgi, belge ve görüşleri kapsadığına gelince; bu noktada önemli olan husus, tarafların kendi delillerini sunabilmelerinin yanında mahkemenin kararını etkileyebilmek için sunulan tüm delil, beyan ve görüşlerden bilgi sahibi olabilme ve bunlar hakkında yorum yapabilme fırsatına sahip olmalarıdır. Nitekim bir AİHM kararına göre çelişmeli yargılama ilkesi, her bir tarafın, sadece kendi iddiaları bakımından gerekli delilleri öğrenme imkânına sahip olması değil, aynı zamanda mahkeme kararını etkileyebilmek adına dosyaya sunulan tüm delilleri ve görüşleri öğrenme ve bunlar hakkında görüş bildirebilme imkânına sahip olmasıdır.³⁴⁸ AİHM'in, kimi zaman davanın sonucu bakımından önemli delillere erişimin sağlanmış olması gerektiğine, davanın sonucuna etki edecek önemi haiz bulunmayan bilgi ve belgelere erişilememesinin ilkenin ihlaline neden olmayacağına karar verdiği de görülmekte³⁴⁹ ise de, yukarıda da belirtildiği gibi, dosyaya dâhil olan bilgi ve belgenin içeriğinin yeni bir husus içerip içermediği ya da uyuşmazlığın çözümü bakımından önemli olup olmadığının takdiri ilgili tarafa bırakılmalıdır.³⁵⁰

Öte yandan AİHM bağımsız da olsa ulusal hukuk sisteminin üyesinin, idare temsilcilerinin ve hatta kararı temyiz edilen mahkemenin sunmuş olduğu görüşlerin çelişmeli yargılamanın uygulama alanına dâhil olduğuna özellikle karar vermiştir.³⁵¹ Hatta bir başvuruda, ilk derece dava aşamasında gerçekleştirilen çevirinin yetersiz olduğu

³⁴⁶ **Namli**, s.163. Ancak tarafın avukatla temsil edildiği davalarda bilgilendirmenin avukata değil de tarafa yapılması, avukatın yargılamaya etki edebilmesini sınırlandıracağından çelişmeli yargılama ilkesine uygun düşmeyecektir. **Namli**, s.165. Dolayısıyla vekille temsil edilen davalarda, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 11. maddesinde yer bulan "Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır." hükmüne istinaden bildirimin avukata yapılmasına özen gösterilmesi gerekmektedir.

³⁴⁷ **Namli**, s.167.

³⁴⁸ **Mantovanelli/Fransa başvurusu**, §33.

³⁴⁹ **Vitkauskas/Dikov**, s.67. Bir Danıştay kararına göre de "... adil yargılanmaya ilişkin iddiaların incelenebilmesi için yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delil ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi hususlarda; karara etkisi olacak unsurların değerlendirilmediği, eksik değerlendirildiği, ihmal ya da açıkça keyfi davranıldığı yolunda bir bilgi ya da belge sunulmuş olması gerekmektedir." Danıştay VDDK, E:2018/176, K:2018/188, T:11.04.2018.

³⁵⁰ **Taner**, s.92. Ayrıca bkz. yukarıda da anılmış olan **Bulut/Avusturya başvurusu**, §49.

³⁵¹ **Köksoy/Türkiye başvurusu**, §34.

yolundaki temyiz sebebi ile ilgili olarak, yüksek mahkeme raportör hâkiminin dava mahkemesi başkanı ile yaptığı telefon görüşmesine dair not hakkında (bu not yüksek mahkemenin kararında da yer almıştır) başvurucuya görüş sunma fırsatı sunulmamış olması çelişmeli yargılama ilkesine aykırı bulunmuştur.³⁵²

Bunların yanında çelişmeli yargılama ilkesinin uygulama alanına yargılama sürecinde mahkemece gerçekleştirilen işlemler de dahil olmalıdır.³⁵³ Zira örneğin keşif, duruşma gibi yargılama usulü işlemlerinden haberdar olmayan, dolayısıyla yargılamaya etkin bir şekilde katılım sağlaması engellenen ilgilinin bilme ve tartışma imkânından mahrum kalacağı söylenebilir.

Hâkimin re'sen tespit edeceği hukuki sebebin, bir diğer ifadeyle maddi vakıanın hukuki nitelendirmesinin çelişmeli yargılama ilkesinin uygulama alanına dâhil olup olmayacağı hususu üzerinde de durulmalıdır. Bilindiği gibi yargılama sırasında hâkimin hukuku re'sen uygulayacağı genel bir ilke olarak kabul edilmiştir.³⁵⁴ Davanın hukuki sebebinin nitelendirilmesi çoğu zaman tarafların nitelendirmesi ile örtüşecek olmakla birlikte, kimi zaman mahkemenin nitelendirmesi tarafların nitelendirmesinden farklılık arz edebilmektedir. Böyle bir durumda verilen kararın taraflar için sürpriz teşkil edebileceği düşünülmektedir.³⁵⁵ Dolayısıyla, tarafların hukuki nitelendirmesinden farklı bir sebebi, “hâkimin hukuku re'sen uygulayacağı” ilkesinden hareketle tespit eden mahkemenin bu sebebi de tartışmaya açması, yeni sebep hakkında tarafların görüşlerini sunmaları fırsatını tanıması gerekmektedir.³⁵⁶ Böylesi bir yaklaşım, taraflar açısından tamamen sürpriz bir karar verilmesi tehlikesini de bertaraf edecektir.

Sonuç olarak, gerek öğretide yapılmış olan tespitler gerekse AİHM ve ulusal mahkeme içtihatları doğrultusunda, adil yargılanma hakkının temel gereklerinden olan çelişmeli yargılama ilkesinin maddi vakıalara, delillere, dosyaya sunulan görüşlere ve hatta re'sen tespit edilen hukuki sebeplere ulaşma ve bunlar hakkında görüş bildirip yorum yapabilme, yargılama sürecine dair işlemlerden haberdar edilme ve başta duruşma olmak üzere genel

³⁵² **Kamasinski/Avusturya başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 9783/82, T: 19.12.1989, §102.

³⁵³ **Namlı**, s.93.

³⁵⁴ HMK md.33: “Hâkim, Türk hukukunu resen uygular.” Öte yandan idari yargılama usulünde de re'sen araştırma ilkesi kapsamında yargı yeri hukuki nitelendirmeyi re'sen yapabilecek olup, bu hususa 2. Bölüm’de ayrıca değinilecektir.

³⁵⁵ **Namlı**, s.119. Davayı belirli hukuki sebebe istinaden yürüten, araştırma ve ara kararlarıyla belli hukuki meselelere ağırlık veren mahkemenin, tarafların bilgisine başvurmadan söz konusu tutumundan dönerek farklı hukuki nitelendirmeye karar vermesinin sürpriz karar olacağı ifade edilmiştir. **Yeşilova**, s.73

³⁵⁶ **Namlı**, s.121.

anlamda yargılamaya etkin katılım, dava dosyasının incelenebilmesi bağlamında ve hatta somut norm denetimi sırasında anayasa yargısı bakımından uygulanma imkânının bulunduğu ifade edilebilir.

3.5. Kapsamı

Çelişmeli yargılama ilkesinin temelde iki hakkı bünyesinde barındırdığı kabul edilmektedir: Bilme hakkı ve tartışma hakkı.³⁵⁷ Biz bir üçüncü hak olarak yargılamaya etkin katılım hakkının da eklenmesi gerektiğini düşünüyoruz. Hemen belirtelim ki, öğretide yargılamaya etkin katılım hakkının, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının altında müstakil bir hak olarak ele alındığı görülmektedir.³⁵⁸ Bir AYM kararında yer verilen şu gerekçenin de yargılamaya etkin katılım hakkını adil yargılanma hakkının müstakil bir güvencesi olarak görme eğiliminde olduğu ifade edilebilir: “**Adil yargılanma hakkının bir diğer gereği olan yargılamaya etkin katılım hakkı ise, tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını ve bu kapsamda yargılama evrakına ulaşma ve bunlar hakkında yorum yapma imkânının da tanınmasını ifade etmektedir.**”³⁵⁹ Ancak çelişmeli yargılamanın unsurlarını teşkil eden bilme ve tartışma hakkının gerçek manada sağlanabilmesi, tarafların yargılamaya sadece şeklen değil, etkin bir şekilde katılmalarını da gerektirdiğinden, yargılamaya etkin katılımı bu başlık altında incelemekte fayda görmekteyiz. Nitekim aynı kararın devamında AYM de, yargılamaya etkin katılımı çelişmeli yargılama ilkesi ile ilişkilendirmiş ve şöyle demiştir: “*Yargılamaya etkin katılım hakkı, zımni olarak çelişmeli usul içinde yer almakta olup, çelişmeli yargılamanın medeni haklara ilişkin davalarda da kabul ediliyor olması, medeni bir hakka ilişkin yargılamada tarafların duruşmada hazır bulunması da dahil olmak üzere, yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını gerektirir.*”³⁶⁰ Dolayısıyla yargılamaya etkin katılım hakkından mahrum olan ilgilinin bilme

³⁵⁷ Namli, s.90; Hanağası, s.106; Taner, s.96.

³⁵⁸ Bkz. İnceoğlu (2019), s.146; Sarıaslan (2018), s.677; Ab.Çelik, s.129. Ayrıca yargılamaya etkin katılım hakkının duruşmada hazır bulunma hakkının kapsamı içerisinde değerlendirildiği eser için bkz. İnceoğlu (2013a), s.261.

³⁵⁹ Turgay Coşkun başvurusu, AYM, Başvuru No:2013/1286, T:16.04.2015, §33 (vurgu tarafımıza aittir) Öte yandan söz konusu kararda ilgili kısmın başlığı “Yargılamaya Etkin Katılım Hakkı ve Silahların Eşitliği İlkesinin İhlali İddiası” şeklinde adlandırılmıştır.

³⁶⁰ Aynı yönde Ali Tulumcu başvurusu, AYM, Başvuru No: 2017/18458, T:10.02.2021, §35. “Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir.” (vurgular tarafımıza aittir) Ahmet Erbek başvurusu, AYM, Başvuru No:2013/3197, T:17.02.2016, §50. Danişay’a göre de “Adil yargılama hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Bu anlamda mahkemece tarafların dinlenmemesi, taraflara delillere karşı çıkma imkânı verilmemesi, yargılama faaliyetinin hakkaniyete

ve tartışma hakkını yeterince kullanabileceğinden söz edilemez. Bu nedenle çelişmeli yargılama ilkesinin taraflara sağladığı bir diğer önemli güvence olarak gördüğümüz yargılamaya etkin katılım hakkını diğer haklardan önce incelemekte fayda bulunmaktadır.

3.5.1. Yargılamaya Etkin Katılım Hakkı

AIHM, yargı yeri önünde izlenen usulün, özellikle esasa ilişkin değerlendirme aşamasında, uyuşmazlığın taraflarının yargılama sürecine etkin katılımına imkân sağlayacak şekilde yürütülmesi gerektiğine karar vermiştir.³⁶¹ Tarafların yargılama sürecine etkin bir şekilde katılması sağlanmalıdır.³⁶² Bu katılım sadece davada ya da duruşmada hazır bulunmak değil, dava süresince gerçekleştirilen işlemleri takip edebilmek biçiminde ve yargılama öznesinin durumuna uygun bir şekilde etkin olması gerekmektedir.³⁶³

Yargılamaya etkin katılım hakkı ile ifade edilmek istenen, verilecek hükümden etkilenme ihtimali bulunan herkesin yargılama sürecinin bir öznesi olarak yargı yerince dikkate alınması, bunun sonucu olarak yargılama sürecine dâhil edilmesi, yargılamada sürprizlerle karşılaşmasının önüne geçilmesidir. Gerçekten etkin katılımın en önemli faydası, yargılama sürecinin öngörülebilir olması ve tarafların sürprizlerden korunmasıdır.³⁶⁴ AIHM de bir kararında, izlenen yargılama usulünün, davanın nihai ve belirleyici aşamasında tarafların gerektiği kadar katılmalarına imkân sağlayacak şekilde olmamasını eleştirmiştir.³⁶⁵

Hukuk devletinin gerçekleştirilmesi için hak arama özgürlüğünün sağlanması temel bir koşul olmakla birlikte yeterli değildir. Aynı zamanda hakkını arayan ya da kendisini savunan bir kişinin yargılama sürecine etkin katılımının sağlanmış olması, hakkında verilecek karara etki edebilme fırsatının tanınması, kişileri yargılamanın objesi olmaktan

aykırı hâle gelmesine neden olabilecektir.” (vurgular tarafımıza aittir) Danıştay VDDK, E:2018/176, K:2018/188, T:11.04.2018.; Danıştay 13.D, E:2014/3889, K:2020/933, T: 18.03.2020.

³⁶¹ **Feldbrugge/Hollanda başvurusu**, AIHM, Başvuru No.8562/79, T: 29.05.1986, §44.

³⁶² **Rainey/Wicks/Ovey**, s.296.

³⁶³ **Davis**, s.250. Örneğin bir çocuğun ya da duruşmada söylenilenleri anlama imkânı bulunmayan başka kişilerin öznal durumlarına uygun katılımın sağlanması önem arz etmektedir. **İnceoğlu** (2019), s.147.

³⁶⁴ **Şeker**, s.226.

³⁶⁵ **Feldbrugge/Hollanda başvurusu**, §44. Söz konusu kararda, yargı mercii önünde başvuru dinlenmemesi, yazılı savunma vermesinin de istenmemesi, ayrıca delilleri inceleme ve bunlara karşı itirazda bulunma fırsatı verilmemesi AIHM’i bu sonuca götürmüştür.

çıkarak iddia ve savunmaları dikkate alınan önemli bir öznesi haline getirecek etkin araçlara sahip olması gerekmektedir.³⁶⁶

Adil bir yargılama yapıldığından söz edilebilmesi için, ilgililerin yargılamaya etkin bir şekilde katılması sağlanmalıdır. Yargılamaya etkin katılımın sağlanması, ulaşılabilecek hükümde yargılamanın öznelerinin de ortak katkısının oluşmasına neden olacaktır. Böylece, adil bir yargılama gerçekleştirildiği yolunda kişilerde güven duygusuna neden olacaktır.³⁶⁷ Yargılamaya etkin katılımı sağlanan tarafların iddia ve savunmalarını, bunlara dair delillerini, her türlü görüş ve açıklamalarını mahkeme önünde ileri sürebilecek ve böylece yargılama sonucunda verilen kararı daha kolay benimsemeleri söz konusu olacaktır.³⁶⁸ Bunda elbette ki etkin katılımın sağlanması yönünden taraflar arasında eşitliğin temin edilmesi de etkili olacaktır. Zira etkin katılım bakımından da eşitliğin temini gerektiğinden³⁶⁹, yargılama sürecine dâhil edilmeyen ve dışlanan tarafın verilen karardan (kararın sonucundan bağımsız olarak) tatmin olması daha zor görünmektedir.³⁷⁰

İlgililerin bilme ve tartışma hakkını ilgilendirmeyen durumlarda dahi yargılama sürecine etkin katılımının sağlanması gerekmektedir. Örneğin duruşma talep eden kişinin, karşı tarafın duruşmaya katılmadığı ve bu nedenle bilme ve tartışma hakkının gündemde olmayacağı durumlarda dahi duruşmaya etkin katılımının sağlanması, benzer şekilde keşiflerden haberdar edilmesi³⁷¹, re'sen alınan ara kararların bildirilmesi bu hak kapsamında görülebilir.

Tıpkı silahların eşitliği ilkesinde olduğu gibi çelişmeli yargılama ilkesi ve bu ilkenin bünyesinde yer alan yargılamaya etkin katılım hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilmesi için yargılamanın bütünü ışığında hakkaniyete uygun yargılama yürütülüp yürütülmediğine bakmak gerekmektedir.³⁷² Hukuk yargılamasına ilişkin bir başvuruda karşı tarafça sunulan belgenin tebliğ edilmediği iddiasını ele alan AYM, davalının belge ibrazı dışında bir beyan

³⁶⁶ Yeşilova, s.50.

³⁶⁷ Şeker, s.223.

³⁶⁸ Sarıaslan (2018), s.678.

³⁶⁹ “Asıl kural tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması...”dır. **Orhan Tekkaya başvurusu**, AYM, Başvuru No:2012/775, T:06.05.2015, §45.

³⁷⁰ Kopuz, s.22.

³⁷¹ Tarafların genel anlamda yargılama sürecinin işleyişinden haberdar olmaları, neyle karşılaşacaklarını bilmeleri, usule ilişkin olarak sürprizlerle karşılaşmalarının önüne geçilmesi sağlanmalıdır. İşte bu yüzden keşiften önce bilirkişilerin isimlerinin taraflara bildirilmesi usulü bu amaca hizmet etmektedir. **Yeşilova**, s.81.

³⁷² “Anayasa Mahkemesinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bağlamında yapacağı inceleme, başvuru konusu yargılamanın bütünlüğü içinde adil olup olmadığının değerlendirilmesidir.” **Tahir Gökatalay başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2013/1780, T:20.03.2014, §26.

ve savunmada bulunmadığı, başvurunun söz konusu belgenin kendisine tebliğ edilmesi halinde hangi ilave tez ve delilleri ileri sürebileceği hususunda bir açıklamada bulunmadığını dikkate alarak başvurunun davanın sonucunu etkileyebilecek usuli bir imkândan mahrum bırakılmadığını ve sürecin bütün halinde değerlendirilmesi sonucunda da *yargılamaya aktif katılımın temin edildiği* gerekçesiyle ilkenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.³⁷³ Bir başka başvuruda ise, başvurunun derece mahkemesinde sunmuş olduğu beyan dilekçesinde, ulaşılamadığı iddia edilen bilgi ve belgeler hakkında yorum ve itirazlarda bulunduğu tespit edilerek, söz konusu bilgi ve belgelerden haberdar olması nedeniyle “*yargılamanın bütününe aktif olarak katılma ve bu kapsamda yargılama evrakına ulaşarak bunlar hakkında yorum yapma imkânının tanındığı*” sonucuna ulaşılmış ve dolayısıyla çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.³⁷⁴

3.5.2. Bilme Hakkı

Bilme hakkı çerçevesinde, öncelikle kişinin kendisiyle ilgili devam eden dava hakkında bilgi sahibi olması gerekmektedir.³⁷⁵ Ancak kişinin sadece davadan haberdar olması yeterli olmayıp, davasını etkili bir şekilde savunabilmesi adına, dosyada bulunan bilgi ve belgelerden, her türlü delilden, iddia, görüş ve açıklamalardan, ayrıca yargılama sürecine dair işlemlerden haberdar olması sağlanmalıdır.³⁷⁶ Bilme hakkının sağlanması bakımından, hakka konu olacak bilgi, belge ve delilin taraflarca ya da mahkemece davaya dâhil edilmesi önemli olmayıp, ister taraflarca getirilsin isterse mahkemece re’sen davaya dâhil edilsin, bilme hakkının kapsamında olacaktır.³⁷⁷

Bilme hakkının sağlanması için, en başta dava dosyasının incelenmesine imkân tanınmalıdır.³⁷⁸ Dava dosyasının incelenmesi hakkı dosyada yer alan tüm bilgi, belge, tutanakların incelenebilmesi imkânı verir. İleride değinilecek olan belli bazı istisnaları bulunmakla birlikte, taraflar ve vekillerinin dava dosyasını incelemeleri engellenmemelidir.³⁷⁹

³⁷³ **Tahir Gökatalay başvurusu**, §27. Benzer yönde **Kırmızı Gaa İnşaat Turizm Gıda Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/2370, T:11.12.2014.

³⁷⁴ **Pınar İçel başvurusu**, AYM, Başvuru No:2017/35260, T:10.05.2018.

³⁷⁵ **Namlı**, s.91.

³⁷⁶ **Namlı**, s.92; **Yeşilova**, s.61.

³⁷⁷ **Namlı**, s.92.

³⁷⁸ **Namlı**, s.101.

³⁷⁹ **Yeşilova**, s.61.

Dosyanın incelenmesine engel olmamanın yanında, tarafların ve yargılama ile ilgili diğer kişilerin bilgi sahibi olması için mahkemelerin aktif olarak yerine getirmesi gereken görevleri de bulunmaktadır. Bu görevlerin yerine getirilmesi ve bilme hakkının sağlanması adına mahkemece gerçekleştirilecek bildirimler, yargılamada yürütülen usule göre yazılı bildirim (tebligat) ya da duruşma yoluyla olabilir. Örneğin yazılı yargılama usulünün hâkim olduğu idari yargılama usulünde dosyaya dâhil olan bilgi ve belgelerin bundan haberdar olmayan tarafa bildirilmesi bilme hakkının gereğidir.³⁸⁰ Usulüne uygun bilgilendirmenin yapıldığından söz edilebilmesi için tebligatların 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve uygulama yönetmeliğine uygun gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır.

AİHM'in özellikle savcılık tarafından sunulan görüşler gibi sonradan dava dosyasına dâhil edilen görüş ve açıklamaların taraflara tebliğ edilmesi gerektiğine dair kararlarından³⁸¹ hareketle, uyuşmazlığın esası bakımından önem taşıyabilecek nitelikteki hususlar bakımından, mahkemenin daha aktif olması ve tarafların bilgi sahibi olabilmeleri adına bunlardan ya da en azından bu hususların dava dosyasına dâhil olduğundan haberdar olmaları için bildirimde bulunması gerektiği düşünülmektedir.³⁸²

Belirtmek gerekir ki, tarafın dava dosyasını her zaman inceleme hakkı bulunduğundan, dosyaya giren her türlü görüş, bilgi ve belgeden haberdar olabileceği varsayımıyla hareket etmek ve bu nedenle aktif bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemek her durumda doğru sonuca ulaştırmayabilir. AİHM önüne gelen bir uyuşmazlıkta, davanın tarafının zaten dava dosyasını inceleyebileceği ve böylelikle tebliğ edilmeyen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı mütalaasından haberdar olma imkânının bulunduğu yönünde yapılmış olan savunmayı Mahkeme şu gerekçeyle aşmıştır³⁸³: "*AİHM, bir başvuranın avukatının inisiyatif olarak başvurana dava dosyasına yeni öğeler eklenip eklenmediğine ilişkin düzenli bir şekilde bilgi vermesini istemenin, avukat üzerine orantısız bir yük yüklenmesi anlamına gelir ve görüş üzerinde yorum yapmaya yönelik gerçek bir fırsatı güvence altına almayacağı kanaatindedir.*"³⁸⁴ Dava dosyasına sunulan görüşlerden haberdar olma meselesi ile ilgili olan bu kararda ulaşılan söz konusu yorum, dosyaya taraflarca sunulmuş olan diğer görüş, bilgi ve belge (kısacası her türlü delil) hakkında ve buna ek olarak, hâkimin re'sen araştırması üzerine dosyaya dâhil edilen unsurlar bakımından da geçerli olmalıdır. Özellikle

³⁸⁰ **Taner**, s.97; **Yeşilova**, s.61, dn.79.

³⁸¹ Örnek kararlar için bkz. ileride "Savcı ve Tetkik Hâkimi Düşüncelerinin Tebliği" başlıklı kısım.

³⁸² **Namlı**, s.102.

³⁸³ **Taner**, s.98.

³⁸⁴ **Parsıl/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 39465/98, T: 26.04.2005.

re'sen araştırma sonucu elde edilen bilgi ve belgelere ilişkin tarafların bilme hakkının sağlanmasında hâkimin önemli bir rolünün olduğu kabul edilmektedir.³⁸⁵

Bilme hakkının konusunu teşkil eden görüş, bilgi, belgenin uyumsuzluk konusu maddi vakıa ile ilgili olup olmaması önemli değildir. Dava dosyasına dâhil olan her türlü unsurun yargılamanın taraflarının bilgisine sunulması gerekmektedir. Bir hususun uyumsuzluk konusu vakıa ile ilgili olup olmadığının ve dolayısıyla bu unsur hakkında yorumda bulunup bulunmamanın takdiri de ilgili tarafa aittir.³⁸⁶ Ancak yine de haberdar olunmayan bilgi ve belgelerin uyumsuzluğun çözümünde belli bir ağırlığının olması, ilgili tarafın bunlara ulaşamaması nedeniyle hukuki durumunun tehlikeye girmesi gerekmektedir. Örneğin AİHM, vergi idaresinin işlem dosyasının tamamını mahkemeye göndermemesi nedeniyle ilkenin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda, vergi kaçakçılığı suçunun aksini ispat etmesinin engellenmediği, sunulmayan belgelerin içeriğinden başvurucunun zaten haberdar olduğu, ceza davası aşamasında başvurucunun dosyada bulunan belgelerin hemen hemen tamamına ulaştığı, vergi idaresinin başvuru hakkında işlem tesis ederken dayandığı tüm belgelerin dosyaya gönderildiği, başvurucunun sunulmayan belgelere neden ihtiyaç duyduğunu ortaya koymadığı gerekçeleriyle, işlem dosyasının tamamına ulaşamamış olmasını çelişmeli yargılama ilkesine aykırı bulmamıştır.³⁸⁷

Bilme hakkının tam anlamıyla sağlandığından söz edebilmek için mahkemece yapılan bilgilendirmeden sonra kişilerin karşı açıklamalar yapabilmesi amacıyla onlara yeterli zamanın tanınması da gerekmektedir.³⁸⁸

Bilme hakkı aynı zamanda çelişmeli yargılama ilkesinin kapsamındaki ikinci hak olan tartışma hakkının da ön koşuludur³⁸⁹, zira bilinmeyen husus hakkında tartışma yürütmenin

³⁸⁵ Namlı, s.93; Taner, s.98.

³⁸⁶ **Nideröst-Huber/İsviçre başvurusu**, AİHM, Başvuru No:18990/91, T: 18/02/1997, §29. Bu takdirin taraflara bırakılmasının ilkenin niteliğine ve kapsamına daha uygun düştüğü, zira mahkemece bir önem derecesinin tayin edilmesiyle ilkenin işlevsizleştirilmesine neden olunabileceği ifade edilmiştir. **Kopuz**, s.24.

³⁸⁷ **Bendenoun/Fransa başvurusu**, AİHM, Başvuru No:12547/86, T: 24.02.1994. “...Mahkeme, başvuran şirket tarafından talep edilen belgelerin vergi inceleme raporunda temel alınan belgeler arasında olmadığını ve ulusal mahkeme önünde bulunan dava dosyasında yer almadığını, dolayısıyla başvuran şirketin davanın genel olarak anlama kapasitesine bir engel teşkil etmediğini not etmektedir. Bu çerçevede, Mahkeme, ayrıca, dava dosyasında başvuran şirketin el konulan belgelere ya da Vergi Mahkemesi önünde bulunan dava dosyasına erişiminin herhangi bir şekilde kısıtlandığına ilişkin olarak bir emarenin bulunmadığına dikkat çekmektedir. Ulusal mahkemelerin objektif tarafsızlığını sorgulamaya açacak herhangi bir emare de bulunmamaktadır.” **Erduran ve Em Export Dış Tic./Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:25707/05, 28614/06, T:20.11.2018, §111.

³⁸⁸ Yeşilova, s.63.

³⁸⁹ Taner, s.96.

imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle tarafın bilgilendirilmesinin, tartışma hakkını kullanmaya fırsat tanıyacak ve verilecek nihai karara etki edebilme imkânı sağlayacak derecede olması gerekir.³⁹⁰

3.5.3. Tartışma Hakkı

Tartışma hakkı, kişilere, bilgi sahibi olduğu davada kendisini savunabilmesi için gerekli ortamı sağlayacaktır. Bu hak gereğince, davanın taraflarının kendi iddia ve görüşlerini ileri sürebilmesi ve aynı zamanda mahkemeye sunulan tüm hususlara karşı argüman geliştirebilmesi, ileri sürülen karşıt iddia ve görüşleri çürütme imkânına sahip olması sağlanmalıdır.³⁹¹ Tarafların, dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler hakkında görüşlerini bildirebilme güvencesine sahip olması gerekmekte³⁹² olup, yukarıda da bahsedildiği gibi, bu güvence söz konusu olmaksızın ve mahkemeye sunulan delil ve açıklamalar üzerinde herhangi bir tartışma ortamı sağlanmaksızın doğrudan karar verilmesi halinde, ulaşılan sonucun maddi gerçeğe uygun olması düşük bir ihtimal olacaktır. Hatta maddi gerçeğe tesadüfen ulaşıldığında dahi tartışma hakkından mahrum bırakılan tarafların zihninde maddi gerçeğe ulaşıp ulaşılmadığı noktasındaki şüpheler ortadan kalkmayacaktır.³⁹³

Ceza yargılamasında tartışma hakkı esasen duruşma yapılması ile hayat bulurken, hukuk yargılamasında ve idari yargılama usulünde ise ilke olarak replik ve düplik (dilekçeler teatisi) aşamalarında sağlanmaktadır. Ancak hem hukuk yargılamasında hem de idari

³⁹⁰ **Namlı**, s.141; **Yeşilova**, s.61. Bu noktada ilanen tebligatın durumu da önem kazanmaktadır. Zira ilanen tebligatta, tebliğ edilmek istenen husus muhatabı tarafından tebliğ alınmış kabul edildiğinden, “fiilen” bilgilennemekten ziyade bilgi edinildiği varsayılmaktadır. Medeni usul hukuku öğretisinde, belli kıstaslar dâhilinde ilanen tebligatın hukuki dinlenilme hakkını ihlal etmeyeceği dile getirilmiştir. **Yeşilova**, s.61, dn.78. Belirtmek gerekir ki, 7201 sayılı Tebligat Kanunu’nun 28. maddesinde ilanen tebligatın adresi meçhul olanlara yapılacağına dair hükümle birlikte 25/01/2012 tarih ve 28184 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik’in 48. maddesinde ilanen tebligat yapılmasının sıkı koşullara bağlanarak bu tür tebligatın, maddede öngörülen tüm usuller izlendikten sonra başvurulacak *son çare* olduğunun vurgulanması karşısında, özelde bilme hakkına genelde ise çelişmeli yargılama ilkesine aykırı bir uygulama olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Elektronik tebligat yapılması halinde de tebligat, muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayıldığından, yukarıda ilanen tebligat için yapılan açıklamalar elektronik tebligat için de geçerli olmaktadır. Zira elektronik tebligata ilişkin sıkı koşullar ayrı bir yönetmelikle düzenleme altına alınmıştır. (bkz. 06/12/2018 tarih ve 30617 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Elektronik Tebligat Yönetmeliği)

³⁹¹ **Namlı**, s.104-105; **Yeşilova**, s.63; **Hanağası**, s.106.

³⁹² **Sancakdar** (2008), s.281.

³⁹³ **Namlı**, s.105-106.

yargıda duruşmanın da tartışma hakkının sağlanması adına önemli bir evre olduğu ifade edilmelidir.³⁹⁴

Tartışma hakkının tam anlamıyla gerçekleştirilebilmesi için, taraflara tanınacak cevap sürelerinin makul düzeyde tutulması gerekmektedir. Bir sonraki başlıkta ele alınacağı gibi yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması adil yargılanma hakkının bir başka önemli gereği olmakla birlikte, tarafların cevaplarını hazırlayabilmesi ve mahkemeye sunabilmesi için kendilerine makul sürelerin tanınması çelişmeli yargılama ilkesine daha uygun düşecektir.³⁹⁵

Bilme hakkında olduğu gibi tartışma hakkı bakımından da dava dosyasına dâhil edilen bilgi ve belgenin davanın taraflarından biri tarafından mı sunulduğu yoksa mahkemece re'sen mi elde edildiğinin önemi bulunmamaktadır. Önemli olan, dava dosyasına dâhil edilmiş bulunan ve yargılama sonucunda verilecek kararı etkileme ihtimali olan her türlü bilgi ve belgeden tarafların haberdar edilerek bunlara karşı açıklamada bulunma olanağının sağlanmasıdır.³⁹⁶

3.6. Çelişmeli Yargılama İlkesinin Sınırlanması

Çelişmeli yargılama ilkesi mutlak ve sınırlanamaz nitelikte değildir. İlkenin özüne hâlel getirmemek koşuluyla belirli sınırlamaların yapılması mümkündür. AYM'ye göre de çelişmeli yargılama ilkesi mutlak nitelikte olmayıp, birtakım zorunluluklar ya da daha üstün değerdeki kamusal bir yarar gözetilerek ilkenin gereklerinin belli ölçüde yumuşatılması ve bu gerekliliklere aykırı tedbirlerin alınması söz konusu olabilecektir.³⁹⁷ Örneğin dava dosyasında yer alan deliller hakkında görüşte bulunabilme ve tartışma hakkı, uyuşmazlıkla ilgisi bulunmayan, gereksiz her detayın davaya dâhil edilmesi anlamına gelmeyecektir. Zira bu durum uyuşmazlığın özünden uzaklaşılmasına neden olacaktır.

Öte yandan usul ekonomisinin sağlanması gereği de gözetildiğinde, tartışma hakkı tarafların sonsuza dek sürebilecek şekilde birbirlerinin iddia ve savunmaları ile delilleri hakkında açıklamada bulunma olanağı sağlamayacaktır. Aksi durum karar verme süresinin

³⁹⁴ Namli, s.122.

³⁹⁵ Namli, s.144.

³⁹⁶ Namli, s.106; Taner, s.102.

³⁹⁷ Ali Tulumcu başvurusu, AYM, Başvuru No: 2017/18458, T: 10.02.2021, §37; İdris Ertaş başvurusu, AYM, Başvuru No:2018/21949, T:20.05.2021, §58.

uzamasına neden olabilecektir.³⁹⁸ Dolayısıyla usul ekonomisinin sağlanması adına tartışma hakkına makul bir sınır getirilmesi mümkündür.³⁹⁹ Ancak sırf usul ekonomisi ilkesi gerekçesiyle tartışma hakkının tamamen ortadan kaldırılması çelişmeli yargılama ilkesinin ihlaline neden olabilecektir.⁴⁰⁰ Nitekim AİHM'e göre “*zamandan tasarruf etmek ve yargılamayı hızlandırmak*” çelişmeli yargılama ilkesinin göz ardı edilmesini haklı kılmayacaktır.⁴⁰¹ Bu nedenle her somut uyuşmazlığın niteliğine göre ayrı değerlendirme yapılması ve ilkenin ihlal edilmemesi için tartışma hakkının güvence altında tutulması sağlanmalıdır.

Duruşma disiplinini bozan tarafın duruşmadan çıkarılmasında⁴⁰² ve davayı ilgilendiren delillerle bilgi ve belgelerin gizli tutulmasının meşru görüldüğü hallerde de çelişmeli yargılama ilkesinin sınırlanması hukuka uygun kabul edilebilecektir. Özellikle ceza davalarında milli güvenlik nedeniyle veya misilleme riski altındaki tanıkların korunması ya da soruşturma metotların gizli tutulması gerekleriyle veyahut başkalarının temel haklarını muhafaza etmek ve önemli bir kamu yararını korumak saikiyle gizlilik meşru görülebilecektir. Ancak gizliliğin uygulandığı yargılamalarda yargılamanın adil olması için, hakkın sınırlanmasının mutlak anlamda gerekli olması ve sınırlamanın neden olduğu zorlukların telafi edilebileceği yargılama usulünün uygulanması gerekmektedir.⁴⁰³

Tartışma hakkının ve dolayısıyla çelişmeli yargılama ilkesinin bir diğer sınırı iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağıdır.⁴⁰⁴ Yargılamanın belirli bir noktadan sonra tarafların iddialarını ve savunmalarını genişletmeleri ya da değiştirmelerini engelleyen söz konusu ilke, yargılamanın sürüncemede kalmasını önleyerek

³⁹⁸ Yeşilova, s.66.

³⁹⁹ Bu kapsamda, HMK'nın 281. maddesinde bilirkişi raporuna itiraz edebilmek için iki haftalık süre sınırı getirilmesinde olduğu gibi, tarafların cevap verme ve itiraz edebilme haklarının belli sürelerle sınırlanması da mümkündür.

⁴⁰⁰ Hanağası, s.376. Yazar, taraflara tek dilekçe hakkının tanınmasının tartışma hakkı ile bağdaşmadığını ve ikinci dilekçelerin sunulmasının bu hakkın etkin bir şekilde kullanılabilmesinde önemli olduğunu vurgulamıştır.

⁴⁰¹ Nideröst-Huber/İsviçre başvurusu, AİHM, Başvuru No:18990/91, T: 18.02.1997, §30.

⁴⁰² Yeşilova, s.67.

⁴⁰³ Aksoy (Eroğlu)/Türkiye başvurusu, AİHM, Başvuru No:59741/00, T:31.10.2006.

⁴⁰⁴ Namlı, s.127; Hanağası, s.377; Taner, s.102.

hızlandırılmasına imkân sağlamaktadır.⁴⁰⁵ HMK’da açıkça hükme bağlanan⁴⁰⁶ iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, idari yargılama usulünde de uygulama alanı bulmaktadır.⁴⁰⁷ İşte, davanın tarafının tartışma hakkının bulunması, iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının kaldırılması ya da esnetilmesi anlamına gelmeyecek olup, şayet yapılan açıklamalar iddia ve savunmanın değiştirilmesi ya da genişletilmesi niteliğinde ise mahkemece dikkate alınmayabilecektir. Zira, tarafların ilanihaye tartışması yargılamanın sürüncemede kalmasına neden olabileceğinden, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kapsamında gerçekleştirilen sınırlamanın meşru ve ölçülü bir sınırlama olduğunu ifade etmek gerekmektedir.⁴⁰⁸ Ancak yine de, tartışma hakkının sağlanması ile yargılamanın sürüncemede kalmasının önlenmesi ve hızlandırılması amacı arasında bir dengenin gözetilmesi çelişmeli yargılama ilkesine uygun bir yaklaşım olacaktır.⁴⁰⁹

⁴⁰⁵ **Namlı**, s.128. “*Davanın belli bir süre ve düzen içinde bitirilmesi ve tarafların sürekli davayı uzatacak biçimde dava sebeplerini mahkemeye sunarak dava sürecini gereksiz yere uzatmalarını engellemek maksadıyla yargılama esnasında iddia ve savunmanın belirli bir zaman diliminde getirilmesi ilkesi diğer adıyla iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı benimsenmiştir.*” Danıştay 13.D., E:2021/4563, K:2021/5346, T:27.12.2021.

⁴⁰⁶ HMK’nın “*İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi*” başlıklı 141. maddesine göre “(1) Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez. (2) İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır.”

⁴⁰⁷ İdari yargılama usulü bakımından iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının yasal dayanağı olarak İYUK’un 16/4. maddesi gösterilmektedir. Maddeye göre “Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler.” İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı bakımından medeni yargılama usulü ile idari yargılama usulü arasında farklılıklar bulunduğu, özellikle re’sen araştırma ilkesi kapsamında mahkemece herhangi bir sınırlama olmaksızın uyuşmazlığa dair vakıa ve delil araştırması yapılabilmesine imkân sağlandığına göre tarafların ileri sürdüğü vakıa ve delillerin davayı uzatmak maksadıyla yapıldığına kanaat getirilmediği takdirde mahkemece dikkate alınması gerektiği söylenebilir. **Çağlayan, Ramazan** (2020) İdari Yargılama Hukuku, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s.271. Ayrıca Kanun’un “*Sonradan ibraz olunan belgeler*” başlıklı 21. maddesinde yer alan “Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkân bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edilir. Bu belgeler duruşmada ibraz edilir ve diğer taraf cevabını hemen verebileceğini beyan eder veya cevap vermeye lüzum görmezse, ayrıca tebliğ edilmez.” hükmü de ulaşılan bu sonucu doğrular niteliktedir. Öte yandan öğretide İYUK’un 16/4. maddesinde yer alan hükmün uygulanması sırasında idari yargı organlarının katı bir şekilci yaklaşımla hareket etmeyip, vakıalarla ilgili yanlışlık ve eksikliklerin dava sırasında giderilmesine imkân sağlayacak şekilde taraf menfaatlerine uygun olarak yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir. **Kaya, Cemil/Akcan, Recep** (2009) ‘Medeni ve İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı’ İÜHF, C: LXVII, S:1-2, s.136. Belirtilmelidir ki, talep sonucunun değiştirilmesi ya da genişletilmesi her durumda söz konusu yasak kapsamına girecektir.

⁴⁰⁸ **Namlı**, s.129; **Hanağası**, s.378.

⁴⁰⁹ Benzer yönde **Namlı**, s.130.

4. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri Arasındaki İlişki

Tarihsel olarak AİHM'in kararlarında öncelikle silahların eşitliği ilkesi, ardından çelişmeli yargılama ilkesi kabul edilmiştir.⁴¹⁰ Çelişmeli yargılama ilkesinin kabul edilmesiyle, Mahkeme'ce çoğu zaman her iki ilke birlikte ele alınmıştır.⁴¹¹ Ayrıca AYM de, silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama ilkesini, aralarındaki yakın ilişkiye istinaden birlikte incelemektedir.⁴¹² AİHM'e göre, birbirleri ile sıkı ilişki içerisinde bulunan bu ilkeler, taraflar arasında hakkaniyete uygun dengenin sağlanmasını ve her bir tarafın argümanlarını sunarken diğer taraf karşısında dezavantajlı duruma düşürülmemesini gerektirmektedir.⁴¹³ Öte yandan öğretilde, her iki ilkenin de temelde, davadaki iddiaların, delillerin, bilgi ve belgelerin mahkemeye sunulma şekline ve yargılama sürecindeki prosedürlerin özelliğine odaklandığı ifade edilmektedir.⁴¹⁴

Bu iki ilke birbirine o kadar sıkı bağlarla bağlanmış durumdadır ki, uyuşmazlığın incelenmesi sırasında meseleye silahların eşitliği ilkesi açısından yaklaşıldığında çelişmeli yargılamanın sağlanıp sağlanmadığı yönünden de inceleme yapılmaktadır.⁴¹⁵ Keza çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği iddiası incelenirken silahların eşitliğinin sağlanıp sağlanmadığı önem arz etmektedir. AYM'ye göre “Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup, bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır.”⁴¹⁶ Çelişmenin bulunmadığı bir yargılamada, taraflar arasında dengenin sağlandığından söz etmek zordur.⁴¹⁷ Gerçekten, çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi, davasını savunabilmesi bakımından taraflar arasındaki dengeyi bozarak silahların eşitliği ilkesinin de ihlali sonucunu doğurabilecektir.⁴¹⁸ Öte yandan, nasıl çelişmeli yargılama söz konusu olmadığında taraflar arasındaki dengenin

⁴¹⁰ **Taner**, s.119.

⁴¹¹ **Okuyucu Ergün**, s.5; **Taner**, s.115

⁴¹² **İnceoğlu** (2019), s.127.

⁴¹³ **Sukhanov/Ukrayna başvurusu**, AİHM, Başvuru No:32598/07, T:05.10.2017, §25.

⁴¹⁴ **Mrčela**, s.19.

⁴¹⁵ **Cenan**, s.96.

⁴¹⁶ Birçok karar arasından bkz. **Taylan Özgür Tor başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/2454, T:12.03.2015, §40. İdari yargı mercileri tarafından da bu yorumun benimsendiği görülmektedir. Bkz. Samsun BİM 1. Vergi Dava Dairesi, E:2018/502, K:2018/747, K.T.: 18.10.2018. “Silahların eşitliği ilkesi ile birlikte olduğu kabul edilen “çelişmeli yargılama” ilkesine göre...” Danıştay İDDK, E:2017/1635, K:2019/4014, T:02.10.2019.

⁴¹⁷ **Centel, Nur** (2006) ‘Adil Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma’ Bir Adli Organ Olarak Savcılık (Sempozyum 7-9 Temmuz 2006), Ankara, TBB Yayını, s.190.

⁴¹⁸ **İnceoğlu** (2019), s.142. “... çelişmeli yargılama, silahların eşitliği ilkesinin (...) ön şartıdır.” **Okuyucu Ergün**, s.5.

ortadan kalkacağı söylenebilirse, aynı şekilde etkin bir çelişmeli yargılama için silahların eşitliğinin sağlanmış olması gerektiği de söylenebilir.⁴¹⁹ Zira yargılama sırasında bir tarafın diğerine karşı avantajlı duruma gelmesi halinde, gerçek anlamda bir çelişmeden söz edilemeyeceği söylenebilir.⁴²⁰

Bundan öte AİHM ve AYM, çelişmeli yargılama ilkesinin silahların eşitliği ilkesini tamamlayıcı bir ilke⁴²¹ olarak görmek suretiyle ilkeyi, silahların eşitliği ilkesinin alt ilkesi olarak görme eğilimi göstermiştir.⁴²² Söz konusu kararlar öğretide bazı tartışmalara neden olmuştur. Gerçekten, silahların eşitliği ilkesinin çelişmeli yargılama ilkesini kapsayıp kapsamadığı ya da ikincisinin ilkinin alt ilkesi olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Silahların eşitliği ilkesinin daha kapsamlı ve çelişmeli yargılama ilkesinin onun alt ilkesi olduğu yönünde⁴²³ görüş bulunduğu gibi daha kapsayıcı olan ilkenin çelişmeli yargılama ilkesi olduğu yönünde⁴²⁴ de görüşler ileri sürülmüştür.⁴²⁵

Öğretide bir başka görüşe göre ise, her iki ilke arasında birbirini kapsar bir ilişkiden söz edilemez. Her iki ilke arasında doğaları gereği yakın bir ilişkinin bulunduğunu belirten bu görüş, silahların eşitliğinin sağlanmış olmasının her durumda çelişmenin gerçekleştiğini göstermeyeceğinden hareket etmektedir.⁴²⁶ Gerçekten, silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama ilkesinin iki ayrı ilke olarak kabul edilmesinde haklı gerekçeler bulunmaktadır. Zira iki ilkenin birbiriyle ilişkisi çok sıkı olsa dahi bu ilkelerin her durumda tam bir örtüşme

⁴¹⁹ **Silver**, s.1037; **Hanağası**, s.112; **Ünal**, s.50. "... silahların eşitliği, çelişmeli bir sistemde en önemli usuli güvencedir." **Decaigny**, s.153. "Silahların eşitliği olmadan tam bir çelişmenin gerçekleşmesi mümkün değilken, çelişme olmadan da eşit silahlara sahip olmanın bir anlamı kalmamaktadır." **Gökpinar**, s.110.

⁴²⁰ **Yavuz**, s.17. **Karakehya, Hakan** 'Adil Yargılanma Hakkı – Duruşma': Roagna, Ivana/ Lemonde, Marcel/ Zafer, Hamide/Karakehya Hakan/Maden Mehmet (Editörler) (2014) "Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi" Avrupa Birliği - Avrupa Konseyi Ortak Projesi Adil Yargılanma Hakkı Eğitim Modülü, Avrupa Konseyi, s.241.

⁴²¹ **Mehmet Ali Bedir ve Tefik Günay başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/4073, T: 21.01.2016; **Concept Otomotiv Mühendislik İnşaat Ltd. Şti. başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/12348, T:22.01.2015; **İbrahim Demirayak başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/4075, 10.03.2016. Aynı yönde Danıştay VDDK, E:2018/592, K:2018/645, T: 03.10.2018.

⁴²² AİHM'in bu eğilimi Ruiz-Mateos/İspanya kararında gösterdiğine yönelik izlenimleri için bkz. **Taner**, s.117. Söz konusu kararın bu sonucu doğurmak bakımından çok güçlü bir dayanak olmadığı yönündeki değerlendirmeler için bkz. **Namlı**, s.80.

⁴²³ Bu yönde bir eğilim için bkz. **Davis**, s.251.

⁴²⁴ **Karakehya**, s.242; **Sarıaslan, Osman** (2016) 'Transfer Fiyatlandırması Sürecinde "Gizli Emsal" Uygulanması ve Adil Yargılanma Hakkı' TAAD, Y:7, S:26, s.327-328. "Silahların eşitliği ilkesi, çelişmeli yargılama ilkesinin öncülü, özel bir görünümü mahiyetindedir." **Şahin**, s.3053.

⁴²⁵ Tartışmalar için bkz. **Hanağası**, s.112; **Taner**, s.116.

⁴²⁶ **Taner**, s.116. Namlı'ya göre de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama farklı kavramlar olup, bunlardan herhangi biri diğerinin kapsamına dâhil edilemeyecektir. **Namlı**, s.81.

içinde bulunduğunu ya da birinin diğerinin alt ilkesi olduğunu söylemek mümkün olmamaktadır.

İki ilke arasındaki farklılıklar incelendiğinde şu sonuçlara ulaşılmaktadır:

- En başta çelişmeli yargılama ilkesi, kapsamında yer alan güvenceler itibariyle, yargılamanın maddi bakımdan yürütülmesi, uyuşmazlığın esasına ilişkin hususlar yönünden hükme etki edebilme fırsatı elde edilebilmesi ile ilgiliyken, silahların eşitliği ilkesinde önemli olan ise yargılama usulü bakımından şeklen bir dengenin sağlanıp sağlanmadığıdır.⁴²⁷ Silahların eşitliği ilkesine aykırılıktan söz edilebilmesi için maddi vakıalar üzerinden bir değerlendirme yapılarak davanın adil yürütülüp yürütülmediğinin incelenmesi gerekmez, usule ilişkin eksiklik tek başına ilkenin ihlal edilmesine yol açabilecektir.⁴²⁸
- Yine her iki ilkenin sağladığı güvencelerin tamamen örtüştüğü söylenemez. Silahların eşitliği ilkesi, yargılamada taraflardan birinin diğeri karşısında dezavantajlı bir durumda bulunup bulunmadığına odaklanmışken, çelişmeli yargılama ilkesi ise tarafların, verilecek nihai karara etki edebilmek adına davada sunulan görüş, delil, bilgi ve belge hakkında bilgi sahibi olması ile tartışma imkânına sahip olup olmadığı yönüyle meseleye yaklaşmaktadır.⁴²⁹
- Bununla birlikte özellikle deliller ve ispat faaliyeti bakımından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin öngördüğü güvenceler iç içe geçmektedir. Hatta bu durum idari yargıda daha belirgin hale gelmektedir. Örneğin davalının sunduğu bir delilin davacı taraftan gizlenmesi hem çelişmeli yargılama hem de silahların eşitliği ilkesinin güvenceleri ile bağdaşmayacaktır. Ancak buna rağmen (deliller bakımından dahi) aralarında ince bir ayrım bulunduğu, buna göre, çelişmeli yargılama ilkesinin gösterilen deliller ya da sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlara dair görüş ve açıklamalarda bulunabilme fırsatlarının tanınmasını gerektirirken, silahların eşitliği ilkesi ise bu fırsatların kullanımı bakımından taraflar arasında eşitliğin sağlanmasını gerektirmektedir.⁴³⁰

⁴²⁷ Hanağası, s.115.

⁴²⁸ Harris/O'Boyle/Bates ve diğerleri, s.254.

⁴²⁹ Namh, s.81-82; Yavuz, s.17; Hanağası, s.115; Yıldırım/Kılıç, s.350.

⁴³⁰ Yıldırım/Kılıç, s.364.

- Silahların eşitliği ilkesi bir tarafın diğer taraf karşısındaki durumu ile ilgilendiğinden her iki taraf yönüyle inceleme yapılmaktadır. Çelişmeli yargılama ilkesi ise bir tarafın durumunun bireysel olarak değerlendirilmesini gerektirir.⁴³¹
- Öte yandan, çelişmeli yargılama ilkesi sadece yargılama aşamasına yönelik güvenceler öngörmüşken, silahların eşitliği ilkesi yargılama öncesi aşamayı da ilgilendiren daha geniş bir güvence alanını kapsamaktadır.⁴³²
- Yukarıda belirtilen farklılıkların da bir sonucu olarak, bu ilkelerden birinin ihlal edilmiş olması her durumda diğerinin de ihlal edildiği anlamına gelmeyecektir.⁴³³ Nitekim öğretide de çelişmeli yargılama ilkesine riayet edilmemesinin her durumda silahların eşitliği ilkesini ihlal etmeyeceği, taraflar arasında eşitliğin sağlandığı takdirde silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmiş olmayacağı belirtilmektedir.⁴³⁴ Örneğin tarafların her ikisinin de bir delili inceleyebilme imkânı bulunmuyor ise çelişmeli yargılama ilkesi ihlal edilmekle birlikte silahların eşitliği ihlal edilmemiştir.⁴³⁵ Tersî durum da geçerlidir. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği her durum, aynı zamanda çelişmeli yargılama ilkesini de ihlal eder demek mümkün değildir. Nitekim yasama müdahalesinin söz konusu olduğu durumlarda sadece silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olur, çelişmeli yargılama ilkesi yönünden bir ihlal söz konusu olmaz.⁴³⁶

Görüldüğü üzere, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri arasında çok yakın bir ilişkinin bulunduğu açık olmakla birlikte, birinin diğerini kapsadığı ya da birinin diğerinin alt ilkesi olduğu görüşünü savunmak mümkün görünmemektedir.⁴³⁷ Dolayısıyla kanaatimizce her ikisini de ayrı birer ilke olarak kabul etmek ve aralarındaki ilişkiyi bu

⁴³¹ Hanağası, s.115; Taner, s.121.

⁴³² Sariaslan (2016), s.310.

⁴³³ Namli, s.82; Yavuz, s.16; Taner, s.118.

⁴³⁴ Harris/O'Boyle/Bates ve diğerleri, s.257; Yılmaz Özel, s.284; Cenan, s.97.

⁴³⁵ Nitekim AİHM'in Nideröst-Huber/İsviçre kararında, Kanton Mahkemesinde verilen kararın ardından Federal Mahkeme önüne getirilen uyuşmazlıkta, Kanton Mahkemesinin Federal Mahkemeye gönderdiği görüşün her iki tarafa da gönderilmediğini dikkate alan AİHM, yargılamada taraflar arasında dengenin bozulmadığına ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar vermiş, ancak Federal Mahkemenin kararını etkileme ihtimali bulunan bu görüşten tarafların haberdar edilmemeleri ve görüş hakkında yorumda bulunamamaları nedeniyle çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. **Nideröst-Huber/İsviçre başvurusu**, AİHM, Başvuru No:18990/91, T: 18.02.1997. Bir başka kararda da, dayanak alınan raporun başvuru tarafından incelenmesi ve bunlara karşı itirazda bulunulması imkânı tanınmaması nedeniyle çelişmeli yargılamanın ihlal edildiğine, ancak bu usulün her iki taraf için de söz konusu olması ve eksikliğin taraflar arasındaki adil dengeyi bozmaması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. **Feldbrugge/Hollanda başvurusu**, AİHM, Başvuru No:8562/79, T: 29.05.1986, §44.

⁴³⁶ Hanağası, s.115-116. Yasama müdahalesine ileride ayrıntılı olarak değinilecektir.

⁴³⁷ Benzer yönde Taner, s.120; Ünal, s.65.

doğrultuda incelemek daha yerinde bir yaklaşımdır.⁴³⁸ Nitekim AİHM'in güncel kararlarında her iki ilkenin de adil yargılanma hakkının eşit birer unsurunu teşkil ettiği ve birbirini kapsamasının söz konusu olmadığı belirtilmektedir.⁴³⁹

Bu başlık altında son olarak değerlendirilmesi gereken husus, her iki ilkenin idari yargılama usulü bakımından daha sıkı bir ilişki içerisinde bulunduğudur. Davacı taraf ile davalı idare arasında davanın başında var olan dezavantajlı durum nedeniyle çelişmeli yargılama ilkesinin ele alındığı birçok uyuşmazlıkta, silahların eşitliği ilkesinin de ihlali gündeme gelebilmektedir. Özellikle idarenin kamu gücünün sağladığı yetkilerden faydalanarak tesis ettiği işlem veya eyleme karşı açılan davaya dair bilgi ve belgelerin çoğu zaman idarede olması nedeniyle bilgi ve belgeye davacı tarafın ulaşamadığı durumlarda sadece çelişmeli yargılama ilkesi değil, davacı tarafın davalı idareye nazaran dezavantajlı durumda bulunmasıyla silahların eşitliği ilkesi de ihlal edilebilmektedir.

5. İlkelerin Yargılama Usulüne Dair Diğer Hak ve İlkelerle İlişkisi

5.1. Hukuki Dinlenilme Hakkı ile İlişkisi

Daha çok Alman Hukukunda yer bulan hukuki dinlenilme hakkı, görülen bir davada mahkemeye sunulmuş olan deliller ve öne sürülen görüşler başta olmak üzere dava ve dava dosyasının içeriği hakkında tarafın bilgilenmesini, dava hakkında açıklama yapma ve ispat hakkını, tarafların açıklama ve iddialarının dikkate alınması ve değerlendirilmesi bağlamında gerekçeli karar hakkını ve sürpriz karar yasağını içerdiği kabul edilen yargılama usulüne dair haktır.⁴⁴⁰ Hukuki dinlenilme hakkı, 2011 yılında yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK⁴⁴¹ ile hukukumuzda da yasal dayanağa kavuşmuştur.

Hukuki dinlenilme hakkının adil yargılanma hakkının kapsamı içinde yer alan bir hak olduğu gerek öğreti gerekse yargısal içtihatlarla kabul edilmektedir.⁴⁴² Kaldı ki bu husus

⁴³⁸ Benzer yönde **Hanağası**, s.114.

⁴³⁹ **Taner**, s.119-120.

⁴⁴⁰ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.231; **Taner**, s.142.

⁴⁴¹ 6100 sayılı Kanun'un "Hukuki dinlenilme hakkı" başlıklı 27. maddesi şu şekildedir: "(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. (2) Bu hak; a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, b) Açıklama ve ispat hakkını, c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini, içerir."

⁴⁴² **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.231. "Hukuki dinlenilme hakkı, ... adil yargılanma hakkının en önemli görüntüsüdür." **E.Yılmaz** (2021), s.1026. "Hukukî dinlenilme hakkı, adil yargılanma hakkının en önemli

HMK'nın 27. maddesinin gerekçesinde de belirtilmiştir.⁴⁴³ Dikkat edilirse, yukarıda hukuki dinlenilme hakkının kapsamı içinde olduğu belirtilen hususlar da adil yargılanma hakkının güvenceleri içerisinde yer almaktadır. Bu nedenle hukuki dinlenilme hakkı, HMK ile medeni yargılama usulü bakımından yasal dayanağa kavuşmuş olsa da, adil yargılanma hakkıyla doğrudan ilgili ve Anayasa'nın 36. maddesinin güvencesi kapsamında kabul edildiğinden tüm yargılama usulleri bakımından geçerli kabul edilmektedir.⁴⁴⁴

Adil yargılanma hakkının alt unsuru olan çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri, hukuki dinlenilme hakkı ile doğrudan ilgili bulunmaktadır.⁴⁴⁵ Nitekim dava ile ilgili bilgilendirme hakkı, delil sunma, delilleri tartışma, davasını sunabilme imkânları bakımından hukuki dinlenilme hakkı ile çelişmeli yargılama ilkesinin birbiriyle örtüştüğü söylenebilir. Hatta medeni usul hukuku öğretisinde çelişmeli yargılama ilkesinin HMK'ya işlenmiş olan hukuki dinlenilme hakkı ile karşılandığı ileri sürülmüş; medeni yargılama hukuku sistemi bakımından çelişmeli yargılama ilkesinin varlığına akademik çalışmalar haricinde ihtiyaç duyulmadığı, zira çelişmeli yargılama ilkesinin sağladığı tüm güvencelerin hukuki dinlenilme hakkı ile sağlandığı ifade edilmiştir.⁴⁴⁶ Kanun'un henüz yürürlüğe girmediği bir dönemde kaleme alınan bir eserde ise AİHM kararlarında yerleşik hale gelmiş olan çelişmeli yargılama kavramı mevcutken, bu kavramın Türk hukukuna kazandırılması yerine; medeni usul hukuku öğretisinde bu ilkeyi büyük oranda karşılayan hukuki dinlenilme hakkı kavramının benimsenmesinin isabetli olmadığı belirtilmiştir.⁴⁴⁷ İdari yargılama usulü bakımından meseleye yaklaşmak gerekirse, kimi idari yargı kararlarında çelişmeli yargılama

unsurudur.” Yargıtay 9. HD, E:2014/10169, K:2015/22365, T: 22/06/2015. “...ülkemin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 6'ncı maddesinde adil yargılanma hakkı ayrıntılı yer almış olup, gerek Anayasa gerekse AİHS düzenlemelerine koşut olarak da 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nın 27'nci maddesinde hukuki dinlenilme hakkı düzenlenmiştir... Hukuki dinlenilme hakkı çoğunlukla "iddia ve savunma hakkı" olarak bilinmektedir. Ancak bu hak iddia ve savunma hakkı kavramına göre daha geniş ve üst bir kavramdır.” Yargıtay HGK, E:2017/(6)3-988, K:2019/857, T:04.07.2019.

⁴⁴³ Madde gerekçesi şu şekildedir: “Hukukî dinlenilme hakkı, Anayasanın 36 ncı maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur. Zira, insan onurunun yargılamadaki zorunlu bir sonucu olarak, yargılama süreçlerinin, yargılamada şeklen yer almaları dışında, tam olarak bilgi sahibi olmaları, kendilerini ilgilendiren yargılama konusunda açıklama ve ispat haklarını tam ve eşit olarak kullanmaları ve yargı organlarının da bu açıklamaları dikkate alarak gereği gibi değerlendirme yapip karar vermesi gereklidir...” <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf> (s.e.t. 21.02.2021)

⁴⁴⁴ Pekcanitez, Hakan (2000) ‘Hukuki Dinlenilme Hakkı’ Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir, s.763.

⁴⁴⁵ AYM’ye göre, “hukuki dinlenilme hakkı, davalının davadan haberdar edilme, davaya ilişkin açıklama yapma ve delil bildirme hakkını güvence altına alır. Bu hak bir anlamda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama hakkı ile de ilgilidir. Buna göre mahkeme, davalıya savunma hakkını kullanma imkânı vermeden davanın esasıyla ilgili değerlendirme yapamayacaktır.” İbrahim Demirayak başvurusu, AYM, Başvuru No:2013/4075, T: 10.03.2016, §47.

⁴⁴⁶ Hanağası, s.111.

⁴⁴⁷ Namli, s.76.

ve silahların eşitliği ilkelerinin gerekleri bağlamında inceleme yapılırken hukuki dinlenilme hakkına atıfta bulunulduğu ya da ilkelerle hukuki dinlenilme hakkının birlikte ele alındığı görülmektedir.⁴⁴⁸ Ancak kanaatimizce, medeni usul hukuku öğretisinde yer bulan ve sonradan HMK'ya eklenmekle birlikte İYUK'un 31. maddesinde atıfta bulunulmayan hukuki dinlenilme hakkı kavramının yerine idari yargı bakımından doğrudan uygulanma kabiliyetini haiz olan adil yargılanma hakkı ve onun alt ilkeleri silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama kavramlarını tercih etmek daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Aşağıda görüleceği üzere, hukuki dinlenilme hakkının sağladığı güvencelerin çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin öngördüğü güvencelerle tamamen örtüşmemesi de bu düşüncüyü destekler niteliktedir.

Hukuki dinlenilme hakkı, çelişmeli yargılama ilkesinden daha geniş kapsamlıdır. Çelişmeli yargılamanın sağladığı hak ve ilkelerin yanında gerekçeli karar hakkı ile sürpriz karar yasağı da hukuki dinlenilme hakkının kapsamı içerisinde yer almaktadır.⁴⁴⁹ Çelişmeli yargılama ilkesinden farklı olarak hukuki dinlenilme hakkı tarafların sunduğu delillerin, öne sürdüğü iddiaların ve görüşlerin yargı yerince dikkate alınması ve değerlendirilmesi yükümlülüğünü de bünyesinde taşımaktadır. Yargı yerinin bu yükümlülüğü yerine getirip getirmediği de gerekçeden anlaşılabilir.⁴⁵⁰ İşte bu nedenle hukuki dinlenilme hakkı gerekçeli karar verilmesini de zorunlu kılmaktadır. Söz konusu yükümlülüğü çelişmeli yargılama ilkesi öngörmese de adil yargılanma hakkının alt ilkelerinden birisi de gerekçeli karar hakkıdır.⁴⁵¹

Çelişmeli yargılamanın sağlanamadığı durumlarda çoğu zaman hukuki dinlenilme hakkının da ihlal edileceği söylenebilir. Örneğin taraflara bir delil hakkında görüşte bulunma, iddia ve savunmalar hakkında açıklama yapma imkânı verilmemesi çelişmeli

⁴⁴⁸ Davaya müdahil olanın konumu ile ilgili bir kararda şu gerekçelere yer verilmiştir: “*Bu husus aynı zamanda yargı mercilerinin tüm verileri dikkate alıp değerlendirme yaptıktan sonra gerekçeli karar vermesini sağlayacağından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ile de ilgilidir. Nitekim 6100 sayılı Kanunun 27. maddesinde, mahkemeye erişim hakkının güvenceleriyle örtüşür nitelikte bir düzenleme getirilerek davanın taraflarının yanı sıra müdahiller ve yargılamanın diğer ilgililerinin de kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkeme; davanın taraflarına, müdahillere, yargılamanın diğer ilgililerine savunma hakkını kullanma imkânı vermeden davanın esasıyla ilgili değerlendirme yapamayacaktır.*” Ankara BİM 3.İDD, E:2021/978, K:2022/1363, T:27.04.2022 (vurgular tarafımıza aittir). Bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmeden hükme esas alınarak karar verilmesine dair bir başka kararda da hukuki dinlenilme hakkı kavramına yer verilmiştir. Bkz. Gaziantep BİM 2. İDD, E:2021/850, K:2022/767, T:13.04.2022.

⁴⁴⁹ Hanağası, s.111; Taner, s.143.

⁴⁵⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.232-233.

⁴⁵¹ Taner, s.144.

yargılama ilkesini ihlal edeceği gibi hukuki dinlenilme hakkını da ihlal edecektir.⁴⁵² Ancak tersi durum için aynı sonuca ulaşmak her zaman mümkün değildir. Gerçekten gerekçeli karar verilmemesi ya da yerleşmiş yargısal içtihatlardan tamamen ayrı karar verilerek sürpriz karar yasağına aykırı hareket edilmesi hukuki dinlenilme hakkını ve adil yargılanma hakkının başkaca alt ilkelerini ihlal ederse de, çelişmeli yargılama ilkesini ihlal etmeyecektir.

HMK'nın 27. maddesinin gerekçesinde “*Taraflar, yargılamayla ilgili açıklamada bulunma, bu çerçevede iddia ve savunmalarını ileri sürme ve ispat etme hakkına sahiptirler. Her iki taraf da bu haktan eşit şekilde yararlanırlar. Bu durum “silahların eşitliği ilkesi” olarak da ifade edilmektedir.*” açıklamalarına yer verilmekle hukuki dinlenilme hakkından yararlanma bakımından tarafların eşit durumda bulunması gerektiği belirtilmiştir. Bu haktan yararlanma bakımından bir tarafa, diğer tarafın aleyhine olacak şekilde avantajlı bir durum yaratılmamalıdır.⁴⁵³ Ancak silahların eşitliği ile hukuki dinlenilme hakkı arasında zorunlu bir bağılıktan, bir diğer ifadeyle birinin ihlal edilmesi halinde diğerinin de her durumda ihlal edileceğinden söz etmek mümkün değildir.⁴⁵⁴ Zira her iki tarafa hukuki dinlenilme hakkı tanınmadığında bu hakkın ihlali gündeme gelmekle birlikte silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olmayacaktır.⁴⁵⁵

5.2. Savunma Hakkı ile İlişkisi

Savunma hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve **savunma** ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” hükmü ile açıkça güvence altına alınmış bir haktır. AYM'ye göre temel haklardan olan savunma hakkı “... (h)ukuk öğretisinde olduğu kadar uygulamada da, önemi ve erdemi tartışılmaz yüceliktir. Evrensel konumu nedeniyle,

⁴⁵² **Taner**, s.144.

⁴⁵³ Yargıtay HGK kararında hukuki dinlenilme hakkı ile silahların eşitliği ilkesi arasındaki ilişkiye şu şekilde değinilmiştir: “... yerel mahkemece bozma kararı sonrasında yapılan yargılamada, yeni duruşma gününe ilişkin tebligatın davalı ... vekiline çıkarılması gerekirken kendisini vekille temsil ettirdiği dosya kapsamından anlaşılan davalı asil ...'ın kendisine tebliğ edilmesi ve direnme kararının verildiği duruşmaya davalı ... veya vekilinin katılmadığının anlaşılmaması karşısında mahkemece verilen direnme kararının AİHS'nin 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına dolayısıyla HMK'nın 27'nci 2/b maddesinde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkının unsuru olan silahların eşitliği ilkesi ile usul kurallarının ruhuna ve özüne uygun düşmediği açıktır.” Yargıtay HGK, E:2017/(6)3-988, K:2019/857, T:04.07.2019.

⁴⁵⁴ **Hanağası**, s.119. Buna karşılık öğretilde taraflara eşit davranılmamasının hukuki dinlenilme hakkını da ihlal edeceği, bu hakkın, “usuli eşitlik” “ilkesinin “somutlaşmış hali” olduğu ifade edilmiştir. **Yeşilova**, s.58. **Pekcanitez**'e göre de “silahların eşitliği hukuki dinlenilme hakkının olmazsa olmaz koşuludur.” **Pekcanitez** (2000), s.759.

⁴⁵⁵ **Taner**, s.144.

insanlığın ortak değerlerinden sayılmaktadır. Felsefi ve hukuksal nitelikleri ve içerikleriyle adalet kavramı ve yargılama işlevi, birbirini tümleyen, birbirinden ayrılamaz sav, savunma, karar üçlüsünden oluşan yargıyla yaşama geçmektedir.”⁴⁵⁶

Adil yargılanma hakkının bünyesindeki hak ve ilkelerin bir çoğunun merkezinde, savunma hakkını güvence altına alma gayesi yatmakta olup;⁴⁵⁷ bu hak, adil yargılanma hakkının alt unsuru olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla doğrudan ilişkilidir.⁴⁵⁸

Özellikle ceza yargılamasında sanığın kendisini savunabilmesine atıfta bulunan ve AİHS’in 6/3. maddesinde özel görünüm şekillerine yer verilen savunma hakkı, bugün itibarıyla sadece ceza yargılaması için değil tüm yargılama türleri bakımından geçerli kabul edilen ve geniş anlamda, yargılamada yargılamanın her iki tarafı açısından, tarafların korunması olarak anlaşılan haktır.⁴⁵⁹ Kaldı ki bu hak, Anayasa’da herhangi bir yargılama türü ve mercii ile sınırlı olmaksızın teminat altına alınmıştır.⁴⁶⁰ İdarenin işlem tesis etmesi sırasında⁴⁶¹ da uygulanabilecek nitelikte olan savunma hakkı, yargılamada silahların eşitliğinin gerçekleştirilebilmesinde önemli bir yer teşkil etmektedir. Davanın bir tarafının savunma hakkının ihlal edilmesi taraflar arasında eşitsizliğe neden olacaktır. Öğretide bunun tersi de dile getirilmiş olup, buna göre, silahların eşitliği ilkesi, “*kendini savunma hakkının temel bir güvencesidir.*”⁴⁶² Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının eşit koşullar altında davalarını hazırlamalarını ve savunmalarını teminat altına almaktadır.⁴⁶³ Ceza

⁴⁵⁶ Yine Yüksek Mahkemeye göre savunma, “*hak arama özgürlüğünün ve adil yargılamanın vazgeçilemez bir koşuludur.*” AYM, E:1997/41, K:1998/47, T: 29.04.1998.

⁴⁵⁷ **Sarıaslan** (2018), s.670.

⁴⁵⁸ AİHM kararlarına atıfta bulunan bir Danıştay kararına göre “*AİHM’e göre hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesi için, yargılamanın yürütülmesi sırasında alınan önlemlerin, savunma hakkının yeterince ve tam olarak kullanılması ile uyumlu olması ... ve bu hakların teorik ve soyut değil, etkili ve pratik olacak şekilde ... yorumlanması gerekmektedir.*” Danıştay VDDK, E:2016/402, K:2016/445, T: 13.04.2016.

⁴⁵⁹ **Namlı**, s.83; **Hanağası**, s.120-121.

⁴⁶⁰ Ancak Danıştay’ın vermiş olduğu bir kararda “*“Savunma hakkı” ceza yargılamasında suç isnad edilen şüphelinin adil yargılanma hakkı kapsamında yararlandığı haktır. İdari davalar yönünden ise tarafların usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflara diğer tarafın sunduğu kanıtlar ve görüşlerden bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkanının tanınması “hakkaniyete uygun yargılanma hakkı” kapsamında değerlendirilmektedir.*” gerekçesine yer vermekle, hakların sağladığı güvenceleri dikkate alarak idari yargı açısından savunma hakkının yerine hakkaniyete uygun yargılanma hakkını kullanmayı tercih etme eğilimi içerisinde olduğu belirtilebilir. Karar için bkz. Danıştay 7.D., E:2018/1750, K:2022/489, T:11.02.2022. Aynı yönde Danıştay VDDK, E:2020/9, K:2020/2, T: 19.02.2020 (Bölge İdare Mahkemesi Kararları Arasındaki Aykırılığın Giderilmesi İstemi Hakkında Karar).

⁴⁶¹ Anayasa’nın 129. maddesine göre “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarını savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.*”; 657 sayılı DİM’nin 130. maddesine göre “*Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez.*” İdari aşamadaki savunma hakkı ile ilgili olarak bkz. **Akıllıoğlu**, s.17 vd.

⁴⁶² **Kaşıkar**, s.156. Aynı yönde **Çelik** (2008), s.307; **Hanağası**, s.127.

⁴⁶³ **Hanağası**, s.127.

yargılamasında devlet gücünü arkasında bulunduran iddia makamının karşısında yer alan savunma makamının haklarının güvencesini teşkil eden savunma hakkı ve bununla bağlantılı silahların eşitliği ilkesi, medeni ve idari yargılama usulünde ise tarafların usule ilişkin hak ve yetkiler bakımından eşit koşullar altında davalarını savunabilmeleri imkânı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir diğer ifadeyle, silahların eşitliği ilkesi, medeni ve idari yargılama usulünde tarafların savunma haklarını kullanmada eşit usuli olanaklara sahip olmaları anlamına gelmektedir.⁴⁶⁴ Belirtmek gerekir ki, sağladıkları güvenceler itibarıyla çoğu zaman silahların eşitliği ilkesi ve savunma hakkının iç içe geçmekte olduğu ve dolayısıyla yakın ilişki içerisinde bulundukları göze çarpmaktadır.⁴⁶⁵

Öğretide bir görüş, idarenin tek yanlı olarak tesis ettiği işlem ya da eyleme karşı iptal davası ya da tam yargı davası açılmış olmasını, dava hakkının kullanmanın yanı sıra savunma hakkının da kullanılması olarak kabul etmektedir. Buna göre kişi dava açarken idarenin işlemine/eylemine ve bu işlemine/eylemine dayanak aldığı iddia ve isnatlara karşı savunma hakkını kullanmaktadır.⁴⁶⁶ Danıştay'ın bir kararına göre de “... *İdarenin işlemlerine karşı dava açılması hukuk uyuşmazlığından farklı olarak bir dava hakkı kadar aynı zamanda idarenin kullandığı kamu gücü karşısında bireye tanınmış bir savunma hakkını da içermektedir.*”⁴⁶⁷ Buradan hareketle denilebilir ki, dava açarak savunma hakkını kullanan kişilerin bu hakkını etkin bir şekilde kullanabilmesi için silahların eşitliği ilkesinin sağladığı güvencelerden faydalanması gerekmektedir. Bunun için en başta kişilerin henüz dava açmadan evvel, etkili savunma yapabilmeleri adına işlemin gerekçesinden haberdar olmak gibi belli usuli güvencelere sahip olması sağlanmalıdır. Ulaşılan bu sonuç, bizi savunma hakkı ile doğrudan ilişkili olan silahların eşitliği ilkesinin dava aşamasının ötesine geçen bir kapsamının bulunduğu fikrine götürmektedir.⁴⁶⁸

⁴⁶⁴ Hanağası, s.127-128.

⁴⁶⁵ Gökpınar, s.101. “İddiaya karşı savunma hakkı tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir.” AYM, E:2016/205, K:2019/63, T:24.07.2019.

⁴⁶⁶ Sarıaslan (2016), s.322; benzer yönde, Şenyüz, Doğan/Kaplan, Recep (2021) ‘Temel Haklara İlişkin Anayasal Güvencelerin Vergi Hukukundaki Güvenceleri Daraltıcı Kullanımının Bir Danıştay Kararı Üzerinden İncelenmesi’ TBB Dergisi, S:155, s.129. Aksi yöndeki bir başka görüşe göre ise, hukuka uygunluk karinesinden yararlanan işleme karşı dava açan davacı iddiada bulunan konumundadır ve bu nedenle terminolojik olarak dava açan bireyin savunma hakkından söz etmek isabetli değildir. Malkoç, Cevdet/Dalkıran, Emir (2019) ‘Danıştay Kararları Işığında Savunma Hakkı’ Danıştay İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları 4. Dönem (2017-2018), Ankara, Danıştay Yayını, s.286.

⁴⁶⁷ Danıştay 9.D, E:2014/6567, T:2018/6216, T: 15.10.2018.

⁴⁶⁸ Sarıaslan (2016), s.312.

Bugün çelişmeli yargılama ilkesinin içerisinde kabul edilen kimi haklar ve güvenceler, Anayasa’ya “adil yargılanma hakkının” kavram olarak girmediği ve 1961 Anayasası’nın mevcut olduğu dönemde, hükümde yer alan iddia ve savunma hakkı kapsamında değerlendirilmekteydi. Nitekim *Güran*, iddia ve savunma hakkının tarafların birbirlerinin iddialarına cevap vermesi ve karşılıklı olarak tartışması kadar, “*kimin tarafından olursa olsun*” mahkemenin vereceği hükme katkı sağlamak üzere dosyaya dâhil olan tüm delilleri, bilgi ve belgeleri “bilmek ve tartışmak” hakkını da kapsayacağını belirtmiştir.⁴⁶⁹ Dikkat edilirse, yazarın dile getirdiği bilmek ve tartışmak hakkı günümüzde çelişmeli yargılama ilkesinin en temel güvenceleri olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, savunma hakkı, yargılamada hem davacı hem de davalının, iddia ve savunmalarını, bunları dayandırdıkları maddi vakıa ve hukuki sebepleri etkili bir şekilde yargı önünde ileri sürebilmeleri amacıyla gerekli olan hakların tümü olarak anlaşıldığı takdirde, çelişmeli yargılama ilkesi, savunma hakkının “doğal bir sonucu” olmaktadır.⁴⁷⁰

Bir başka açıdan da, çelişmeli yargılama ilkesinin, savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesinde önemli bir güvence olduğu ifade edilebilir. Zira bilme ve tartışma ortamının sağlanması savunma hakkına da işlerlik kazandıracaktır.⁴⁷¹

5.3. Ayrımcılık Yasağı ile İlişkisi

Ayrımcılık yasağını düzenleyen AİHS’in 14. maddesine göre Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cins, ırk, dil, din, siyasi görüş gibi herhangi bir durum nedeniyle ayrıma tabi olunmaksızın sağlanmalıdır. 12. Protokolün kabulüyle birlikte, ayrımcılık yasağının kapsamı genişletilmiş ve sadece Sözleşme’de belirtilen haklardan değil, ulusal hukuk tarafından tanınmış tüm haklardan yararlanma bakımından ayrımcılık yapılmaması ilkesi kabul edilmiştir.⁴⁷² AİHM kararlarına göre bir tutumun ayrımcılık yasağını ihlal ettiğinden bahsedilebilmesi için, karşılaştırılabilir kişi ya da gruplar arasında farklı muamele içermesi, bu farklı muamelenin haklı ve objektif bir amacının bulunmaması,

⁴⁶⁹ *Güran*, s.150.

⁴⁷⁰ *Namlı*, s.83.

⁴⁷¹ Sadece savunma hakkı da değil, aynı zamanda yargılama usulüne dair birçok hakkın çelişmeli yargılama ilkesi ile ilişkili bulunduğu belirtilmelidir. *Silver*, s.1036

⁴⁷² *Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz* (2002) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara, Seçkin Yayınları, s.74; *Karakuş, Hakan* (2001) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında ve Karşıoylarında Türkiye, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, s.300; *Yücel, Ensari* (2016) ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Direktiflerinde Ayrımcılık Yasağı Hukuku’ Adam Akademi Sosyal Bilimler Dergisi, C:6, S:1, s.63.

şayet böyle bir amaç söz konusuysa orantılılık ilkesine aykırı davranılmış olması gerekmektedir.⁴⁷³

İşte silahların eşitliği ilkesinin, ayrımcılık yasağını düzenleyen Sözleşme hükmü ile bağlantılı olduğu kabul edilmektedir.⁴⁷⁴ Buna göre yargılamaya katılanlar, yargılama süreci içerisinde eşit şekilde hareket edip, eşitlik içerisinde uyumsuzluk konusunda bilgi sahibi olacak, mümkün olduğunca aynı şartlar altında bulunacak, iddia ve görüşlerini eşit şartlarda öne sürüp ispatlayacaklardır.⁴⁷⁵

Yargılamanın taraflarından herhangi biri aleyhine her ne sebeple olursa olsun ayrımcılık yapılmaması ayrımcılık yasağının bir gereği iken tarafların usule ilişkin denk imkânlarla sahip olması da silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.

5.4. Mahkemenin Tarafsızlığı İlkesi ile İlişkisi

AİHS'in 6. maddesi bağlamında tarafsızlık, davada mahkemenin veya hâkimin, önyargı veya menfaat ilişkisinin bulunmaması, taraf tutmaması, tarafların lehinde ya da aleyhinde bir duygu ve çıkara sahip olmaması anlamına gelmektedir. Bu nedenle tarafsızlık, daha çok hâkim ya da mahkeme üyesinin baktığı davayla ilgili herhangi bir menfaatinin söz konusu olmaması, taraflardan birinin lehinde ya da aleyhinde önyargı, düşünce yahut çıkar ilişkisinin bulunmaması ile ilgilidir.⁴⁷⁶ Tarafsızlığın öznel (sübjektif) ve nesnel (objektif) olmak üzere iki farklı anlamı olup, nesnel tarafsızlık, kurumsal olarak yargı yerinin kişilerde bıraktığı izlenimi dikkate alarak, kişilere güven sağlayan bir görünüme sahip olması, bunun sağlanması ve makul her türlü şüpheyi ortadan kaldırabilecek tedbirlerin alınmış olması gerektiği şeklinde tarif edilebilir.⁴⁷⁷ Sübjektif tarafsızlık ise hâkimin kişisel durumu ve taraflar karşısında kişisel olarak tarafsız konumda bulunması ile ilgilidir.⁴⁷⁸ Dikkat edilirse nesnel tarafsızlık, mahkemenin tarafsız olup olmadığına dair dış görünüş ile ilgili⁴⁷⁹ olup,

⁴⁷³ Yücel, s.65-66.

⁴⁷⁴ Hanağası, s.71-72.

⁴⁷⁵ Yavuz, s.19.

⁴⁷⁶ Yılmaz Özel, s.90; İncoğlu/Arat/Duymaz, s.203.

⁴⁷⁷ İncoğlu, (2013a) s.188; Doğru, Osman/Nalbant, Atilla (2012) İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, Avrupa Konseyi-Yargıtay Başkanlığı Yayını, s.633; Zrvandyan, s.36.

⁴⁷⁸ Yılmaz Özel, s.91. Hakimin kişisel olarak taraflı olduğunu düşündürecek herhangi bir delil ya da tespit bulunmadığı sürece tarafsız olduğu bir karine olarak kabul edilmektedir. İncoğlu/Arat/Duymaz, s.205.

⁴⁷⁹ İncoğlu/Arat/Duymaz, s.206.

bunun değerlendirilmesi için mahkeme veya hâkimin mevcut konumundan, örgütlenmesinden ya da davranışlarından yola çıkılmaktadır.⁴⁸⁰ Nesnel tarafsızlık, mahkemenin ve hâkimin tarafsız görünümünden şüphe duyulmamasını gerektirmektedir.⁴⁸¹ Örneğin yargılamayı gerçekleştiren hâkimin dava sırasında farklı rolleri (örneğin soruşturma sırasında savcılık) üstlenmiş olması, taraflarla ya da uyuşmazlık konusu ile kişisel menfaati bulunması nedeniyle çekilmesi gerekli hâkimin bulunması gibi hususlar, hâkimin kişisel olarak taraflı davrandığı ispatlanmasa dahi görünümün esas alınması nedeniyle nesnel tarafsızlığa aykırılık doğurabilir.

Mahkemenin tarafsızlığı ile silahların eşitliği ilkesinin yakın ilişki içerisinde bulunduğu belirtilebilir. Zira yargılamanın tarafları açısından tarafsız olmayan bir mahkemenin taraflara eşit şekilde davrandığını, usuli hak ve yetkiler bakımından onlara eşit koşullar sunduğunu ve değerlendirmelerin eşit şekilde gerçekleştirildiğini kabul etmenin hayli güç olduğu söylenebilecektir.⁴⁸² Özellikle tarafsızlık ilkesinin mahkeme/hâkimin yargılamanın taraflarına eşit mesafede bulunmasını ve yargılama usulüne dair ilke ve kuralları eşit şekilde uygulamasını gerektirdiği gözetildiğinde silahların eşitliği ilkesi ile yakın ilişkisi göze çarpmaktadır.⁴⁸³

Öte yandan, tıpkı nesnel tarafsızlık bakımından mahkemenin yansıttığı görünümün önem arz etmesinde olduğu gibi silahların eşitliği ilkesinde de (yukarıda anlatılan görünüm teorisi gereğince) eşitliğe aykırı davranıldığı şeklinde yansıyan görünümün ilkenin ihlaline neden olabileceği ifade edilmelidir.⁴⁸⁴

Mahkemenin tarafsızlığı ve çelişmeli yargılama ilkelerinin de birbirleriyle bağlantılı olduğunu ifade edebiliriz. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin özünü yargılama diyalektiği oluşturduğuna göre, bu diyalektik ancak tarafsız bir mahkeme önünde tam anlamıyla gerçekleşebilecek; hâkim tarafsız değil ise, çelişmeli yargılama ilkesi de anlamsız kalacaktır.⁴⁸⁵

⁴⁸⁰ **Yılmaz Özel**, s.93. Ayrıca bkz. **Piersack/Belçika başvurusu**, AİHM, Başvuru No:8692/79, T: 01.10.1982.

⁴⁸¹ **Akıncı** (2008), s.95.

⁴⁸² **Yeşilova**, s.58.

⁴⁸³ **Hanağası**, s.131.

⁴⁸⁴ **Hanağası**, s.129.

⁴⁸⁵ **Namlı**, s.84.

Mahkemenin tarafsızlığı ilkesi, hâkimin pasif olmasını da gerektirmemektedir.⁴⁸⁶ Dolayısıyla, yukarıda da belirtildiği üzere, taraflar arasında mevcut bulunan eşitsizliklerin ortadan kaldırılması, dezavantajlı konumda bulunan kişilerin yargılama sırasında korunması adına hâkimin gerektiğinde aktif çaba sarf etmesi silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine daha uygun bir yaklaşım olacağı gibi; bu durum, yargı yerinin söz konusu taraf lehine tarafsızlığını yitirdiği şeklinde de yorumlanamayacaktır.

⁴⁸⁶ **Namlı**, s.88. Bu tespitin tarafların eşit konumda kabul edildiği ve özellikle dava malzemesinin toplanması hususunda tarafların aktif, mahkemenin pasif olmasının beklendiği medeni yargılama hukuku öğretisinde dile getirilmesi dikkat çekicidir. Zira ceza yargılaması ve idari yargılamada mahkemenin aktif olması, esasen söz konusu yargılama usullerinin öngördüğü temel bir gerekliliktir.

İKİNCİ BÖLÜM

SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ VE ÇELİŞMELİ YARGILAMA İLKELERİ BAĞLAMINDA İDARİ YARGININ TEMEL ESAS VE İLKELERİ

1. İdari Yargının İşlevi ve Amacının Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri Bağlamında Değerlendirilmesi

Anayasa'mızın 2. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. En genel anlamıyla hukuk devleti, kendi koyduğu hukuk kuralları ile bağlı olan, kişilerin hukuki güvenlik içerisinde bulunduğu devlettir.⁴⁸⁷ Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşullarından biri de idarenin yargısal denetimidir.⁴⁸⁸ Yürütme organı ve idare, tek yanlı idari işlem ve eylem yapabilme yetkisine sahip⁴⁸⁹, kamu gücünü kullanan, işlemlerinde hukuka uygunluk karinesi⁴⁹⁰ ile icrailik⁴⁹¹ niteliğinden faydalanan ayrıcalıklı ve güçlü bir konumdadır.⁴⁹² Üstlendiği görevleri layıkıyla yerine getirebilmek için kamu gücünden kaynaklanan üstün hak ve ayrıcalıklarının bulunması aynı zamanda bir zorunluluk⁴⁹³ olmakla birlikte; hukuk devletinde, güçlü idare karşısında bireyin hak ve menfaatlerinin korunması önem arz

⁴⁸⁷ Özbudun, s.123; Gözler (2019b), s.213; Karahanoğulları (2019), s.5; Sancakdar, Oğuz (2013), İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s.61; Akyılmaz, Bahtiyar (2022) 'Hukuk Devleti İlkesinin Gerekliliği ve İdari Yargının Önemi' 154. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu (10-11 Mayıs 2022), Ankara, Danıştay Yayını, s.32-33. AYM'nin tanımına göre hukuk devleti "... eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuki güvenliği sağlayan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir." AYM, E:2019/47, K:2021/16, T: 04.03.2021.

⁴⁸⁸ Balta, Tahsin Bekir (1970) İdare Hukukuna Giriş I, Ankara, TODAİE Yayını, s.62,63; Gözübüyük, A. Şeref (2013) Yönetişel Yargı, 33. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s.1; Çağlayan (2020), s.35; Akyılmaz, s.37.

⁴⁸⁹ Özay, İl Han (2001) Yargısal Korunma, 2. Baskı, İstanbul, Alfa Yayınevi, s.84.

⁴⁹⁰ Hukuka uygunluk karinesi sayesinde idari işlemlerin, hukuka uygun oldukları yolunda herhangi bir mahkeme kararına ihtiyaç duymaksızın ve mahkeme kararı ile aksi ortaya konuluncaya kadar hukuka uygun oldukları kabul edilmektedir. Özay, İl Han (2002), Günışığında Yönetim, İstanbul, Alfa Yayınları, s.327; Atay, Ender Ethem (2018) İdare Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi s.453.

⁴⁹¹ İdari işlemin icrailik özelliği, işlemin, araya herhangi bir başka işlem, onay ya da mahkeme kararı girmeksizin muhatabının hukuki statüsü üzerinde etki gösterebilmesidir. Hukuki statüde etki gösteren idari işlemin, uygulanmasını sağlamak üzere maddi olarak gerçekleştirilmesi için tanınan yetki ise re'sen icra yetkisidir. Erkut, Celal (2004), Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı, İstanbul, s.58. Ayrıca bkz. Gözler, Kemal (2019) İdare Hukuku, C.1, 3. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın, s.776. (Bundan sonra "Gözler (2019a)" olarak anılacaktır.); Atay, (2018) s.429-430; Akyılmaz, Bahtiyar/ Sezginer, Murat /Kaya, Cemil (2019) Türk İdare Hukuku, 11. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, s.322 (Bundan sonra Akyılmaz/Sezginer/Kaya (2019b) olarak anılacaktır).

⁴⁹² Özay (2001), s.86; Coşkun, Sabri/Karyağdı, Müjgan (2001) İdari Yargılama Usulü, Ankara, Seçkin Yayınları, s.30, 99; Akyılmaz, s.49. "Davalı idareler, tesis ettiği idari işlemlerin hukukilik karinesinden yararlanmasında davacıların nazaran daha ayrıcalıklı bir konumdadır." Danıştay 6.D, E:2013/7030, K:2015/6912, T: 26.11.2015; Danıştay 17.D, E:2015/11740, K:2015/5829, T: 10.12.2015.

⁴⁹³ Erkut (2004), s.54.

etmekte olup, bunun sağlanması da idarenin yargısal denetiminden geçmektedir.⁴⁹⁴ Nitekim, Anayasa'nın 125. maddesinde “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” hükmüyle idarenin yargısal denetiminin temel güvencesi ortaya konulmuştur.

İdare hukuku ilkelerine göre, kamu yararının sağlanması amacıyla hareket eden idare, özel kişilere nazaran üstün hak ve yetkilere sahip olup, kamu gücünden faydalanmaktadır. Eşit statüde yer alan özel kişiler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünün söz konusu olduğu medeni yargılama usulünden ayrı olarak, taraflar arasında idare hukukundan gelen ama yargılamaya da etkisi olan statü farklılığı bulunduğundan, idari uyuşmazlıklar bakımından ayrı bir yargılama usulünün uygulanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır.⁴⁹⁵

Kamu gücünü kullanan idarenin organlarının ya da görevlilerinin, kişilerin maddi ve manevi varlığına, hak ve özgürlüklerine yönelik müdahalesine karşı “*en etkili düzeltici mekanizma idari yargıdır.*”⁴⁹⁶ Nitekim idari yargının doğuşu da hak ve özgürlükleri devlet tarafından zarara uğratılan kişilerin başvurabilecekleri bir araç, mekanizma arayışından kaynaklanmıştır.⁴⁹⁷

Yargının kişiler arasındaki uyuşmazlıkları kesin olarak çözmek⁴⁹⁸ işlevinin yanında, idari yargının bir diğer işlevi idarenin hukuka bağlılığını sağlamak ve kişilerin hak ve özgürlüklerini idare karşısında korumaktadır.⁴⁹⁹ Hatta idari yargının birinci işlevinin,

⁴⁹⁴ Çağlayan (2020), s.36.

⁴⁹⁵ Yasin, Melikşah (2015) İdari Yargılama Usulünde İspat, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, s.8; Gündüz, Fatma Ebru (2020) ‘Fiili Yol Olarak Kabul Edilen Eylemlerin İdari Yargı Mercileri Tarafından Denetlenilebilirliği’ Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, C:1, Ankara, Atılım Üniversitesi Yayını, s.517

⁴⁹⁶ Onar, s.1764; Karahanoğulları (2019), s.7.

⁴⁹⁷ Karahanoğulları (2019), s.2. Fransız ve Türk Hukukunda idari yargının doğuşu ve gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çağlayan (2020), s.45.

⁴⁹⁸ Özbudun, s.376; Gözler (2019b), s.1031.

⁴⁹⁹ Onar, s.1764; Türkoğlu Üstün, Kamile (2019) İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler, Ankara, Seçkin Yayınevi s.68. “... idari yargıda asıl amaç, idarenin hukuka aykırı işlem veya eylemde bulunmamasını sağlamak adına idareyi hukuksal yönden denetlemek ve böylece hukuk devletini korumaktır.” Ulusoy, Ali D. (2020) Yeni Türk İdare Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.719 (Bundan sonra Ulusoy (2020a) olarak anılacaktır). AYM’ye göre “...idari yargının, yani adli yargıdan ayrı ve bağımsız bir idari yargı sisteminin Anayasaca ve idare hukukunca kabul edilmiş olmasının nedeni, kamu hizmetlerinde doğan anlaşmazlıkların yapılarındaki özellikler; bunlara uygulanacak kuralların hukuki ve teknik bir nitelik taşıması; özel hukuk dalı ile idare hukuku arasında büyük bir bünye, esas ve prensip farkının var olması; idari işlemlerin, idare hukuku dalında uzmanlaşmış ve kamu hukuku alanında bilgi ve tecrübe edinmiş hâkimlerce denetlenmesinin zorunlu sayılmış olmasıdır. Adli yargı ile idari yargının birbirinden ayrılmasının temelinde, özel hukukla idare hukukunun ayrı ilke ve kurallara oturmuş bulunmaları; uyuşmazlık alanlarının ve bu uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk kurallarının değişik olması yatmaktadır. Gerçekten özel hukuka egemen olan temel ilke, kişiler arasında hak ve menfaat eşitliğinin ve irade hürriyetinin bulunmasıdır. Adli yargının amacı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hak ve nesafet kurallarına göre çözümlenerek haksızlığın giderilmesi ve varsa zararın tazmin ettirilmesi olduğu halde idari yargı denetiminin ana ereği, idarenin, idare hukuku alanı ve kanun çerçevesi içinde kalmasını sağlamaktır. Başka bir deyimle idari yargı denetiminin amacı, idarenin, kanunların verdiği yetkileri aşması veya kötüye

kişilerin hak ve özgürlüklerinin kamu gücünü kullanan idare karşısında korunması olduğu ifade edilmiştir.⁵⁰⁰ Öte yandan, idari işlemlerin kamu yararı (amaç) unsuru bakımından da denetlenmesi nedeniyle yargılamanın, tarafların öznel durumlarını da aşan bir boyutta bulunduğu, dolayısıyla kamu yararının gerçekleştirilmesine de hizmet eden idari yargının işlevinin sadece uyuşmazlıkları çözmekten ibaret olmadığı söylenebilir.⁵⁰¹ Dolayısıyla, idari yargıda özel hukuktan farklılaşan bir hukuk (idare hukuku), adli yargıdan ayrılmış bir yargı örgütü, farklı bir yargılama yöntemi ve dava türleri ile “*uyuşmazlık çözmeyi aşan bir denetim işlevi*” vardır.^{502/ 503}

İdari yargılama usulüne dair ilkelerin yorumlanmasında ve bunlara dair problemlerin çözümünde, idari yargının yukarıda belirtilen varlık sebebi ve işlevi dikkate alınmalıdır.⁵⁰⁴ Gerçekten, mahkemelere tanınan re’sen araştırma yetkisinin yanında, idari yargının, idarenin yargısal denetimini gerçekleştirmesi ve aynı zamanda kişileri kamu gücü karşısında koruması işlevleri yargılama usulüne ilişkin ilkelerin belirlenerek yorumlanabilmesinde ve yargılama usulünde karşılaşılan sorunların aşılmasında önemli faydalar sağlamaktadır.⁵⁰⁵ İşte silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin idari yargı bakımından yorumlanması sırasında da bu olgulardan hareket edilmelidir. İdari yargıda taraflar arasında terazinin daha yargılamanın başında idare lehine ağır bastığı ve dengenin söz konusu olmadığı gerçeğinin kabul edilmesi ve yargılamanın buna göre yönetilmesi ve yönlendirilmesi, idare hukukundan gelen ve yargılamayı da etkileyen idarenin kamu gücü

kullanması, ya da hukuka ve mevzuata aykırı işlem veya eylem, tesis etmesi hallerinde, bu eylem ve işlemleri yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden iptal etmek suretiyle idareyi hukuk alanı içinde kalmaya zorlamaktır.” AYM, E:1976/1, K:1976/28, T: 25.05.1976.

⁵⁰⁰ **Çağlayan** (2020), s.37; **Akılmaz**, s.49. İdari yargıda önemli olan idarenin tüm işlem ve eylemlerinde hukuka uygun hareket etmesini sağlamaktadır. **Çakmak, N. Münci** (2011) ‘İdare Hukukunun Anlamı ve Önemi’ İÜHFM, C:LXIX, S:1, s.710.

⁵⁰¹ **Yasin**, s.10; Benzer yönde **Kaplan, Gürsel** (2016), İdari Yargılama Hukuku, Bursa, Ekin Basım Yayın, s.6. Bu durumun bir sonucu da idari yargıda şekli gerçekliğin değil maddi gerçeğin araştırılmasıdır. Uyuşmazlık konusu çoğu zaman tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği bir konudur. Bu nedenle idari yargıda taraflar istemese dahi hâkim maddi gerçeği araştıracaktır. **Karahanoğulları** (2019), s.26. Bu sonucun ispat ve deliller üzerinde de etkisi bulunmakta olup, ileride değinilecektir.

⁵⁰² **Karahanoğulları** (2019), s.2.

⁵⁰³ İdari yargının amacı ve işlevinin neler olduğu, bunların yargılama usulünün başkaca yönlerine (örneğin medeni usul hukukundan ayrı olarak hakkı ihlal edilmeksizin menfaat ihlalinin dava açmakta yeterli olması, iptal davalarının objektif niteliğinin bulunması vb.) ne gibi etkileri olduğu meselesi çalışmanın hacmini fazlasıyla artıracığından, bu çalışmada söz konusu hususların sadece konu ile ilgili kısımlarına değinilmiş ve temelde diğer yargılama usullerinden ayrı bir amaç ve işleve sahip olduğu gerçeğinin ortaya konulmaya çalışması ile yetinilmiştir.

⁵⁰⁴ **Karahanoğulları**(2019), s.1; **Yasin**, s.10.

⁵⁰⁵ **Karahanoğulları**(2019), s.21.

karşısında zayıf durumda, eşit bir konumdan uzakta olan kişilerin haklarının korunması temel düşüncesinden yola çıkılması gerekmektedir.⁵⁰⁶

Bu kapsamda, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması işlevini yerine getiren idari yargılama usulünde, eşitliği ortadan kaldırır nitelikteki kamu gücü yetkilerini haiz olan idarenin “sıradan bir taraf” olarak görülmesi mümkün değildir.⁵⁰⁷ İdare hukukundan kaynaklanan statü farklılıklarının yargılamada idarenin karşısında yer alan taraflar açısından doğuracağı dezavantajlı durumların bertaraf edilmesi, silahların eşitliğini ve çelişmeyi temin edecek ilke ve usullerin varlığına ve uygulanmasına bağlıdır.⁵⁰⁸ Devletin kamu gücüne karşı vatandaşların korunması adına bir tür fren mekanizması olarak tarif edilebilen⁵⁰⁹ silahların eşitliği ilkesi, zayıf olan birey ile güçlü konumdaki idarenin taraf olduğu ve görüntü itibarıyla dengesiz tarafların söz konusu olduğu idari yargı uyuşmazlıkları bakımından ayrı bir değer taşımaktadır.⁵¹⁰

Tüm bunların yanında, idare hukukunun gerektirdiği idareye tanınan üstünlüğün yargılama usulü bakımından da geçerli olduğu ve idareye üstünlük tanınması gerektiği gibi bir düşünce evleviyetle savunulamayacaktır. Zira böyle bir tutum idarenin işlem ve eylemlerine karşı dava açılmasını anlamsız kılacağı⁵¹¹ gibi, silahların eşitliği ilkesine uygun olmayacaktır.⁵¹² Benzer bir durum vergi yargılaması bakımından da geçerli olup, yargılama

⁵⁰⁶ **Erkut** (2004), s.78. Benzer yönde bkz. **Şenlen Sunay, Süheyla** (1997) *İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında İsbat ve Delil Hususları*, İstanbul, Kazancı, s.69; **Demirkol, Selami** (2010) ‘İdari Yargılama Usulünde “Savunmaya Kadar Kabul” Olgusu (İdari Yargı(cın)/nın Var Olduğunun Doğrulanması)’ İstanbul Barosu Dergisi, C:84, S:1, s.83-84; **H.Yılmaz**, s.33.

⁵⁰⁷ **Erkut** (2004), s.78; **H.Yılmaz**, s.32. “*Hukuka uygunluk karinesinden yararlanan bir işlem (ya da eylemin) yargılanmasında, davanın başında taraf eşitsizliği söz konusudur.*” **Sarıaslan** (2018), s.681. Hatta kabahat işlenmesi nedeniyle idari yaptırımın uygulandığı kimi durumlarda idare, tek bir tutanağı ile hukukilik ve icrailik karinesinden yararlanmasının yanında kişi hakkında yaptırım uygulayabilmekte ve çoğu zaman uyuşmazlığın tek delili de söz konusu tutanak olabilmektedir. Bu durumun silahların eşitliği ilkesi bağlamında ele alındığı bir eser için bkz. **Mihailescu, Madalina-Elena** (2019) ‘Complying With The Principle Of Equality Of Arms In Administrative Hearings’ *Journal of Law and Administrative Sciences*, S:12/2019, s.39 vd.

⁵⁰⁸ **Yasin**, s.9; **Avcı, Adem** (2014) ‘Silahların Eşitliği İlkesi Açısından İdari Yargılama Hukukunda Tanıklandırılma Sorunu’ *Hukukçular Arası Makale Yarışması*, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, s.200.

⁵⁰⁹ **Demircioğlu**, s.132; **Toma**, s.7-8.

⁵¹⁰ **Erkut** (2004), s.252; **H.Yılmaz**, s.29. İdari yargıda kamu gücü yetkilerini kullanan ve imkânları geniş olan idarenin söz konusu olması, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin önemini artırmıştır. **Boz, Selman Sacit/Ardıç, Selin/Çakıcı, Buket/Yekebaş, Dilara** (2022), *Türk İdari Yargılama Hukukunda İspat ve Deliller*, (Editör: Selman Sacit Boz), Ankara, Adalet Yayınevi, s.257; **Toydemir, Seçkin** (2013) ‘Adil Yargılama Hakkı Çerçevesinde Türk İdari Yargı Sistemi’ (Yüksek Lisans), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.47. Benzer yönde **Sarıaslan** (2018), s.682.

⁵¹¹ **Yıldırım/Kılıç**, s.347.

⁵¹² **Görür, Hamit** (2010) ‘Adil Yargılama ve İdari Yargıda Görünümü’ (Yüksek Lisans), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.28.

sırasında dava açan mükellef karşısında vergi idaresine üstünlük ve ayrıcalık tanınması gibi bir durumun kabulü mümkün değildir.⁵¹³

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, örneğin davacı tarafın davasını ortaya koyarken, ülkemiz idari usulünde gerekçenin bildirilme zorunluluğunun bulunmaması nedeniyle çoğu zaman işlemin sebep unsurundan haberdar dahi olmaması, iddialarını ispata yarayacak bilgi ve belgelerin çoğunlukla idarede bulunması⁵¹⁴ nedenleriyle eşit durumda olmadığının⁵¹⁵ kabul edilmesi ve hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanması için idari yargının dengeleyici mekanizmalarının etkin bir şekilde kullanılması gerekmektedir.⁵¹⁶

Yukarıda silahların eşitliği ilkesinin tam manada gerçekleştirilebilmesi için dezavantajlı durumda bulunan taraflara “fırsat eşitliği”nin sağlanması gerektiğine değinilmişti.⁵¹⁷ İdari yargılama usulünde de dezavantajlı konumda yer alan tarafların silahların eşitliği ilkesinden yararlanabilmesi adına aktif çaba sarf edilmesi gerekmektedir. Bu yapılırken, davada idareyi dezavantajlı konuma düşürmeyecek şekilde, idare karşısında yer alan taraf lehine çeşitli kolaylıklar ve ek imkânlar sağlanması gündeme alınabilir. Nitekim öğretide yargılama sürecini de etkileyebilecek türde eşitsizliklerin bertarafı için dezavantajlı konumda bulunan tarafın lehine olacak şekilde, taraflar arasında eşit olmayan uygulama farklılıklarına gidilebileceği savunulmuştur.⁵¹⁸ Uygulamada bunun önemli bir örneği ispat yükünün davalı idareye yüklenmesinde öne çıkmaktadır. Gerçekten, idari yargıda re’sen araştırma ilkesi mevcut olsa da, uygulamada kimi zaman sebep unsurunun ispatlanması idareye yüklenmekte ve idarenin sebep unsurunu ispatlayamaması işlemin iptali için yeterli görülmektedir.⁵¹⁹

İdari yargıda görülmekte olan uyuşmazlıkların birçoğu (örneğin imar, ihale, vergi gibi) çok teknik detayları barındıran konulardan oluşmaktadır. Öte yandan idare hukukunun kodifiye edilmemiş ve çok çeşitli ve teknik alanlarda yer alan kurallarının bulunması,

⁵¹³ **Uçan, Emine Sevcin** (2013) ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı’ (Yüksek Lisans), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.102.

⁵¹⁴ **Karahanoğulları** (2019), s.563.

⁵¹⁵ **Türkoğlu Üstün**, s.117.

⁵¹⁶ **Erkut** (2004), s.87. Benzer yönde **İbiş, Recep** (2013) Vergi Yargılamasında Re’sen Araştırma, Ankara, Yaklaşım Yayıncılık s.86-87. İdari yargı mercii, tarafların eşitsizlik içerisinde bulunduğunu kabul ederek dengeyi gözetmek suretiyle yargılama sürecini tamamlayacaktır. **Coşkun/Karyağdı**, s.31, 99.

⁵¹⁷ Bkz. “Silahların Eşitliği Kavramı” başlıklı bölüm.

⁵¹⁸ Ceza muhakemesinden bir örnek olarak iddia makamına hatırlatılmayan usuli hakların, sanığa hatırlatılması gösterilmektedir. **Karakehya**, s.249-250.

⁵¹⁹ Bu konuya ileride ayrıntılı olarak değinilecektir. Bkz. “İspat” başlıklı bölüm.

kişilerin bu kurallara hâkim olmasına engel olmaktadır.⁵²⁰ Bunlara ek olarak, özel hukuk davalarında kişiler teknik detayları barındıran konulara çoğu zaman bu konuların sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili olması nedeniyle kendi iradeleri ile muhatap olurken, idari yargıda ise bu uyuşmazlıkların çoğunda kişilerin herhangi bir iradesi olmaksızın, idarenin kamu gücü ile tek yanlı iradesi sonucunda tesis ettiği işlem ya da eylemlerle muhatap olmaktadır. Örneğin daha önce imar hukukunun herhangi bir konusu ile karşılaşmamış kişinin, taşınmazı ile ilgili belediyenin yapmış olduğu imar uygulamasına karşı dava açarken, bu alanla ilgili yeterli bilgiye derhal sahip olması beklenmemelidir. Kişiler çoğu zaman hukuki yardımdan faydalanmak zorunda kalmaktadır. Oysa idare, tüm uzmanlarıyla, hukukçularıyla uyuşmazlık konusu alana hâkim durumdadır. Dolayısıyla yargılamanın başında taraflar arasında oluşan bu dengesizliğin giderilmesi bakımından, örneğin iptal davasında davacının iddia ettiği dava sebepleri ile bağlı kalınmaksızın re'sen araştırma ilkesinin sunduğu tüm imkânlardan mümkün olduğunca daha fazla faydalanılması önemli olacaktır.

Uyuşmazlıkların çözümünde, idari yargının var oluş sebebinden ve işlevinden yola çıkılarak yapılacak yorum ve değerlendirmeler, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü karşısında daha etkin bir şekilde korunmasına hizmet ederken, bunun yanında, henüz yargılamanın devam ettiği bir süreçte idare ile diğer taraf arasında var olan eşitsizliği gidermeye ve iki taraf arasında hakkaniyete uygun bir denge sağlanarak adil yargılamanın gerçekleştirilmesine de hizmet edecektir. Aksine bir yaklaşım, idarenin yargılama öncesi elinde bulundurduğu ayrıcalıklarını yargılama sırasında da devam ettirmesi, böylece yargılama aşamasında da diğer tarafa nazaran ayrıcalıklı konuma girmesi sonucunu doğuracak, bundan dolayı adil bir yargılamadan söz etme imkânı kalmayacaktır.⁵²¹

İdari yargıda davanın taraflarından birinin idare olması, çelişmeli yargılamanın sağlanamadığı çoğu durumda silahların eşitliği ilkesinin ihlaline de neden olabilecektir. Zira davalı tarafça sunulan bilgi, belge ve görüşlerin karşı tarafın bilgisine sunulmaması halinde, söz konusu verilerden haberdar olmayan ve kamu gücünü kullanan idare karşısında yer alan tarafın içinde bulunduğu dezavantajlı durumun yargılama sürecinde de devam etmesi nedeniyle, çelişmeli yargılama ilkesinin yanında silahların eşitliği ilkesinin de ihlal edilmesine yol açacaktır.

⁵²⁰ **Türkoğlu Üstün**, s.119.

⁵²¹ **Erkut** (2004), s.88.

Görüldüğü üzere, idari yargının işlevi ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri arasında önemli bir ilişki vardır. Özetle, idari yargının var oluş sebeplerinden ve işlevinden hareket eden bir yargılama yaklaşımı, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılamanın sağlanmasına önemli katkılar sunacaktır. Terside geçerlidir: yargılama sırasında silahların eşitliği ile çelişmeli yargılama ilkelerine uyum sağlandığı takdirde idari yargının amacına uygun bir yargılamanın gerçekleştirileceği söylenebilir.

2. İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkelerin Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri İle İlişkisi

Yargılamaya hâkim olan ilkeler⁵²², “*yargılamanın temel direği ve yapı taşı*”⁵²³ niteliğinde olup, “*yargılama usulünü diğer yargılama usullerinden ayıran özelliklerini kazandıran*”⁵²⁴, yargılamada taraflar ile hâkimin yetkilerini, rollerini ortaya koymada başvurulana, yargılamaya ilişkin düzenlemelere esin kaynağı olmanın yanında, yargılamada kişilere temel güvenceler sağlama amacını güden, yargılamaya yön verip onu şekillendiren ilkelerdir. Kanunkoyucu yargılama usulüne dair hukuki düzenlemeler yaparken bu ilkeleri dikkate alacak ve hâkim de yargılama usulüne dair kanunları yorumlarken bu tür ilkelerden faydalanacaktır.⁵²⁵ Yargılama usulüne hâkim olan ilkeler, üzerinde ciddiyetle durulması gereken ilkelerdir. Zira yargılamayı şekillendiren bu ilkelere riayet edilmemesi doğru ve sağlıklı bir yargılamanın yapılmasını engelleyeceği gibi, adil yargılanma gibi kimi ilkelere uyulmaması aynı zamanda kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesine de neden olabilecektir.⁵²⁶

İdari yargılama usulüne hâkim olan ilkelerle idari yargının amacı ve işlevi arasında yakın ilişki bulunmaktadır.⁵²⁷ Yargılama usulünün amacı ve işlevi, yargılamaya hâkim olan ilkelerin gerek kanun koyucu tarafından kanunlaştırılırken gerekse mahkemeler tarafından

⁵²² Yukarıda belirtildiği üzere, hukuksal anlamda “ilke” kavramı, “*nasıl davranılmasına ilişkin standartlar öngören, soyut, genel ve normatif nitelikli beşeri davranış kuralları*” olarak ifade edilmekte ve “*hukuk sisteminin aktörlerinin takip etmek zorunda oldukları bir amaç ve ya değer olarak ortaya konmaktadır.*” Hanağası, s.151.

⁵²³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.217. “... bir yargılama usulüne hâkim olan ilkelerden o yargılama usulünün temel yapısı, üzerine kurulduğu hukuk politikası ve amacı anlaşılır.” Türkoğlu Üstün, s.28.

⁵²⁴ Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil (2019) Açıklamalı – İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku, Ankara, Savaş Yayınevi, s.89 (ilerleyen sayfalarda “Akyılmaz/Sezginer/Kaya (2019a)” olarak anılacaktır).

⁵²⁵ Hanağası, s.163; Akyılmaz/Sezginer/Kaya (2019a), s.89.

⁵²⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.217.

⁵²⁷ Akyılmaz/Sezginer/Kaya (2019a), a.89; Türkoğlu Üstün, s.27.

uygulanmak suretiyle benimsenmesinde,⁵²⁸ bu çerçevede tarafların yargılamadaki rolü ve etkinliği ile hâkimin aktif ya da pasif konumunun belirlenmesinde önemli rol oynar. Örneğin medeni yargılama usulü tarafların kişisel haklarının korunması amacını taşıdığından, taraflarca getirilme ilkesi benimsenmiş olup, bu usulde taraflar daha etkin hâkim ise daha pasif konumdadır. İdari yargılama usulünde kişisel hak ve menfaatlerin korunmasının yanında bireyin kamu gücü karşısında korunması ve idarenin hukuki denetimi amaçlanmış olup, vakıa incelemesinde ve delillerin toplanmasında taraflarca getirilme ilkesi uygun düşmeyeceğinden, hâkimin aktif konumda yer aldığı re'sen araştırma ilkesi benimsenmiştir.⁵²⁹

Medeni yargılama usulünde yargılamaya hâkim olan ilkeler HMK'nın 24 ila 33. maddelerinde kurala bağlanmış iken idari yargılama usulüne ilişkin pozitif hukukta bir bütün halinde ilkeleri ortaya koyan böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak hiç şüphesiz idari yargıya hâkim olan ilkeler de bulunmaktadır. Bu ilkelerin bir kısmı Anayasa'dan⁵³⁰ ve İYUK'tan⁵³¹ kaynaklanmakta iken, bir kısmı ise hukukun genel ilkelerinden ve uluslararası antlaşmalardan doğmaktadır.⁵³²

Belirtmek gerekir ki, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılamanın sağlanmasında ya da iddia ve savunma haklarının kullanılmasında hangi yöntemin benimsenmesi gerektiğine dair ne AİHS'te ne de Anayasa'da bir hüküm bulunmamaktadır. Bir diğer ifadeyle yargılamanın yazılı mı yoksa sözlü mü olacağı ya da iddia ve savunmaların ne şekilde ve hangi araçlarla sunulacağı, hâkimin yargılamada aktif rol üstlenip üstlenmeyeceği hususlarında her yargılama türü bakımından farklı ilkelerin ve yöntemin benimsenebilmesi mümkündür. Sözleşme ve Anayasa için önemli olan husus çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri bakımından aranan güvencelerin ihlal edilmemesi ve yargılama yöntemi içerisinde bu güvencelerin korunmasına engel usul ve uygulamaların ortadan kaldırılmasıdır.⁵³³

Aşağıda idari yargılama usulüne hâkim olan ilkelerden, idari yargıya karakteristik özelliğini veren ilkeler olan re'sen araştırma ilkesi, yazılılık ilkesi ve dosya üzerinden

⁵²⁸ **Kaplan** (2016), s.6-7.

⁵²⁹ **Akılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.90.

⁵³⁰ Tabii hakim ilkesi, adil yargılanma hakkı, eşitlik ilkesi anayasal nitelikte yargılama ilkelerine örnek gösterilebilir.

⁵³¹ Örneğin re'sen araştırma ilkesi ve yazılılık ilkesi.

⁵³² **Akılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.89.

⁵³³ **Yıldırım/Kılıç**, s.387.

incelenme ilkesinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile ilişkisi üzerinde durulacaktır.

2.1. Re'sen Araştırma İlkesi

İdari yargının, idarenin yargısal denetimini gerçekleştirmesi, kişilerin kamu gücü karşısında korunması ve bu sayede de kamu yararının ve hukuk devletinin sağlanması amacı ve işlevi idari yargılama usulünü etkileyerek re'sen araştırma ilkesinin kabul edilmesini sağlamıştır. Böylece görülmekte olan dava iki taraf arasındaki bir uyuşmazlık olmaktan çıkarak, özellikle iptal davaları bakımından, kamuyu etkileyen objektif yönünün ağır basmasına neden olmaktadır. Bu nedenle, eşit statüde yer alan kişiler arasındaki uyuşmazlıkları çözümleyen medeni yargılama usulünde geçerli olan taraflarca getirilme ilkesine⁵³⁴ karşılık, idari yargılama usulünde mahkemenin de taraflarla birlikte ya da onlardan bağımsız, etkin görev ve yetkilere sahip olduğu re'sen araştırma ilkesi kabul edilmiştir.⁵³⁵

İYUK'un 20. maddesine göre, idari yargı organları, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu kapsamda mahkeme, uyuşmazlığın çözülmesi amacıyla her türlü araştırma ve incelemeyi tarafların iddia ve talepleri ile bağlı olmadan kendiliğinden yapar, maddi vakıaların gerçekliğini araştırır, bu doğrultuda her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan ve diğer yerlerden ister, buna dair ara kararları ve kararları re'sen alır, gerektiğinde keşif ve bilirkişi incelemesine herhangi

⁵³⁴ Re'sen araştırma ilkesinin karşısında taraflarca getirilme ilkesi yer almakta olup, daha çok medeni yargılama usulünde uygulanmaktadır. HMK'nın "*Taraflarca getirilme ilkesi*" başlıklı 25. maddesine göre "Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. (2) Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz." Görüldüğü üzere taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı hallerde vakıa ve delillerin araştırılması ve dosyaya dâhil edilmesi taraflara bırakılmıştır. Bu tür yargılamalarda hâkim (kural olarak) aktif bir konumda yer almamaktadır. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.221-222; **E.Yılmaz** (2021), s.921. Burada kast edilen hâkimin vakıa ve delillerin araştırılması bakımından aktif olmamasıdır, yoksa yargılamanın sevk ve idaresi her durumda hâkimin yetkisinde olup, hâkimin aynı zamanda davayı aydınlatma ödevi bulunmaktadır. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.224-225.

⁵³⁵ **Oğurlu, Yücel** (1998) 'Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re'sen Araştırma İlkesi' *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:2, S:1, s.122. **Yasin**, s.12; **Çağlayan** (2020), s.243. Öte yandan Kıta Avrupası ülkelerinde re'sen araştırma ilkesi genel olarak kabul edilmişken, Almanya ve Fransa'da bu ilkenin daha etkin kullanıldığı söylenebilir. İsveç'te ise re'sen araştırma ilkesinin bulunmadığı ifade edilmiştir. **İbiş**, s.58.

bir talep olmasa dahi başvurur, somut uyuşmazlık hakkında uygulanacak hukuk kuralını belirler ve buna göre uyuşmazlığı bir çözüme kavuşturur.⁵³⁶

Re'sen araştırma ilkesinin idari yargıya hâkim olan en önemli ve hatta idari yargıya “temel niteliğini veren” ilkelerden olduğu söylenebilir.⁵³⁷ Ayrıca re'sen araştırma ilkesinin kişiler bakımından büyük kolaylık sağladığını ve idarenin yargısal denetimini etkinleştirdiğini ifade etmek gerekmektedir.⁵³⁸ İdari yargıda davalı idarece savunma dilekçesinin verilmemiş olması davayı kabul ettiği anlamına gelmeyeceği gibi, davacı tarafından savunmaya cevap verilmemesi nedeniyle de davacının iddialarını ispatlayamadığı ve davanın reddedilmesi gerektiği gibi bir sonuca ulaşamayacaktır. Re'sen araştırma ilkesi gereğince maddi gerçeğe ulaşılması amacıyla idari yargı yerince araştırma yapılacaktır.⁵³⁹

Görülmekte olan bir davada, tarafların karşılıklı olarak dilekçelerini sunarak iddia ve delillerini ortaya koyması, uyuşmazlığın aydınlanması bakımından çoğu zaman yeterli olmamaktadır. Böyle durumlarda uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için ihtiyaç duyulan bilgi ve belgelerin toplanması gerekmektedir. Bu incelemenin yapılması adına mahkemeler lüzum gördükleri bilgi ve belgelerin sunulmasını taraflardan ya da ilgili diğer yerlerden isteyecektir. Mahkemenin ara kararlarının muhatapları tarafından verilen süre içinde yerine getirilmesi yasal zorunluluktur. (İYUK md. 20/1) Ara kararının muhatabı taraflardan biri ise kararın icaplarının yerine getirilmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisi de mahkemece önceden takdir edilir ve bu husus ilgili tarafa ara kararı ile bildirilir. (İYUK md. 20/2)

Re'sen araştırma ilkesinin verdiği yetkiler nedeniyle başka yargılama usullerine nazaran idari yargı organları yargılama sırasında “son derece aktif konumda”⁵⁴⁰

⁵³⁶ Gözübüyük, s.347; Şenlen Sunay, s.14. Aslan, Zehreddin (2001) ‘Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi’, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, İstanbul, S.23-24, s.57 (Bundan sonra Aslan (2001a) olarak anılacaktır); Candan, Turgut (2017) Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s.614; Tan, Turgut (2020) İdare Hukuku, 9. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s.1064; Kalabalık, Halil (2009) İdari Yargılama Usulü Hukuku, 3. Baskı, Konya, Sayram Yayınları, s.229; Akyılmaz/Sezginer/Kaya (2019a), s.96; Günday, Metin (2022) İdari Yargılama Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, s.144; Evren, Çınar Can (2008) ‘İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi’, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, C.XII, S.1-2, s.710-711; Ulusoy (2020a), s.719; Sarıaslan (2018), s.656.

⁵³⁷ Ceylan, Mahmut (2017) İdari Yargıya Hakim Olan İlkeler, On İki Levha Yayınları, İstanbul, s.106.

⁵³⁸ Ceylan, (2017) s.113.

⁵³⁹ Candan (2017), s.599-600.

⁵⁴⁰ Yorgancıoğlu, Erçetin (1976) ‘Danıştay Yargılama Usulünde Re'sen İnceleme Yetkisi’ İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler, C. I, Danıştay Yayını, s.251; Ulusoy (2020a), s.719.

bulunmaktadır. Yargılamanın yönetimi taraflarda değil, hâkimdedir.⁵⁴¹ Bununla birlikte, idari yargılama usulünde re'sen araştırma sadece bir yetki değil, hâkim için aynı zamanda bir yükümlülüktür.⁵⁴² İdarenin yargısal denetlenmesi işlevinin yanında uyuşmazlığın çözülmesi amacıyla hâkim, taraflar istemese dahi gerekli araştırmayı yapacaktır. Ayrıca re'sen araştırma, ilk inceleme ve kanun yolu aşamaları dâhil yargılamanın tüm aşamalarında geçerli olan yargılama usulü ilkesidir.⁵⁴³ Uygulamada, re'sen araştırma yetkisinin gereği gibi kullanılmaması, gerekli araştırma ve incelemenin yapılmaması, eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle bozma sebebi teşkil etmektedir.⁵⁴⁴

İYUK'ta re'sen araştırma ilkesi bakımından kısıtlayıcı bir hükme yer verilmiştir. Buna göre “ istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Cumhurbaşkanı ya da ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir.” (İYUK md.20/3) Kanun'da yer alan bu hüküm davacı taraf bakımından silahların eşitliği ilkesini ihlal etme potansiyelini taşımakta olup, buna dair AİHM ve AYM tarafından da ihlal kararları verilebilmektedir. Konu ileride detaylı olarak incelenecek olup, bu aşamada konuya re'sen araştırma ilkesi açısından yaklaşıldığında söz konusu hükmün pek çok yasal sınırlılıklarının bulunduğu

⁵⁴¹ **Yenice, Kazım/Esin, Yüksel** (1983), Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Ankara, s.8; **Aslan** (2001a), s.53; **Candan** (2017), s.612; **Karahanoğulları** (2019), s.559. Öte yandan 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 61/2. maddesinde “ Savcılar, ilgili yerlerden Danıştay Başkanlığı aracılığı ile her türlü bilgileri isteyebilecekleri gibi işlem dosyalarını da getirebilirler.” hükmü ile Danıştay savcılarına da re'sen araştırma yetkisinin tanındığı söylenebilir. Buna karşılık, Danıştay'da dava dosyalarını inceleyerek kurul önünde açıklamalar yaparak düşüncelerini bildiren tetkik hâkimlerinin re'sen araştırma yetkisi bulunmamaktadır. Bkz. Danıştay Kanunu 62/1. Öte yandan re'sen araştırma ilkesi kapsamında yapılacak ara kararlar bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemelerinde kurul halinde yapılabileceği gibi daire başkanı, mahkeme başkanı veya dosyanın havale edildiği üye tarafından tek başına da yapılabilir. (İYUK md. 20/6).

⁵⁴² **Yasin**, s.12; **Aslan, Zehreddin** (Editör) (2019) Açıklamalı ve İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara, Seçkin, s.210 (bundan sonra Aslan (Ed.) olarak anılacaktır); **İbiş**, s.53; **Karahanoğulları** (2019), s.559; **Evren**, s.712; **Boz** (Ed.), s.38.

⁵⁴³ **Karahanoğulları**(2019), s.559. Danıştay'ın temyiz mercii olarak baktığı davalarda re'sen araştırma yetkisinin bulunup bulunmadığı tartışmalı olup öğretide bir kısım görüş temyiz incelemesinde maddi vakıa incelemesi yapılmadığından re'sen araştırma yetkilerinin kullanılamayacağı yönündedir. **Yenice/Esin**, s.540. Aynı yönde **İbiş**, s.60; **Aslan** (2001a), s.57. Bir diğer görüşe göre ise temyiz mahkemesi sıfatıyla bakılan davalarda da Danıştay'ın re'sen araştırma yetkisi bulunmaktadır. **Aslan** (Ed.), s.203. Hatta ülkemizde temyize ilişkin maddi vakıa incelenmemesi yolundaki görüşün teorik düzlemde kaldığı, uygulamada Danıştay'ın tıpkı istinaf gibi maddi vakıa incelemesine giriştiği de söylenmektedir. **Güran**, s.327. Öte yandan, ivedi yargılama usulünde Danıştay esas hakkında da karar verebileceğinden, her halde re'sen araştırma yetkisine sahip bulunduğu söylenebilir.

⁵⁴⁴ **Akılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.100; **Yasin**, s.12; **Karahanoğulları** (2019), s.551. Bununla birlikte, re'sen araştırma yetkisi mahkemenin, mevzuat gereği idarece yapılması gereken araştırmayı idarenin yerine geçerek yapması anlamına gelmemektedir. İdare, işlemin tesisi sırasında yapılması gereken araştırma ve incelemeleri yapmıyorsa mahkemece bu araştırma ve incelemenin tamamlanması yoluna gidilmeden karar verilmesi gerekmektedir. **Candan**, (2017), s.613.

söylenbilir. Özellikle istenen bilgi ve belgenin niteliği “Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere ilişkin” olması gerektiği gibi söz konusu belgelerin gerekçesini bildirmek suretiyle vermeme yetkisi Cumhurbaşkanı ya da ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakanda bulunmaktadır. Re’sen araştırma ilkesinin istisnası olan bu hükmün, istisnaların dar yorumlanması ilkesi çerçevesinde değerlendirilerek dar yoruma tabi tutulması gerekmekte olup, re’sen araştırma yetkisinin etkin bir şekilde kullanılarak uyuşmazlığın çözümünde önemli olan bilgi ve belgelerin dosyaya sunulması sağlanmalıdır. Öte yandan, silahların eşitliği bakımından önemli bir güvenceye aynı maddede yer verilmiş olup “Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar” verilemeyeceği⁵⁴⁵ kurala bağlanmıştır. Söz konusu hüküm, verilmeyen bilgi ve belgeler nedeniyle davacı tarafın dezavantajlı duruma düşmemesi bakımından önemli bir güvencedir.

İYUK’un 20. maddesinde dava türleri bakımından herhangi bir ayrıma gidilmediğinden, tam yargı davalarında da re’sen araştırma ilkesi geçerli⁵⁴⁶ olmakla birlikte, bu davalarda hâkimin rolünün iptal davalarındaki kadar yoğun olmadığı ifade edilmektedir.⁵⁴⁷ Zira iptal davaları daha çok hukuk düzenini korumayı amaçlayan ve objektif karakterli bir nitelik arz ederken, tam yargı davaları ise kişilerin subjektif haklarını ilgilendirmektedir. Bu bakımdan iptal davaları kamu düzeni ile doğrudan ilgili bulunan ceza davalarına yaklaşırken, tam yargı davaları ise hukuk davalarına benzemektedir.⁵⁴⁸ Bu bakımdan örneğin tam yargı davalarında, zararın varlığının ortaya konulmasında tarafların belli hususları ispat etmesi beklenebilir.⁵⁴⁹

2.1.1. Re’sen Araştırma İlkesinin Silahların Eşitliği İlkesi ile İlişkisi

Yukarıda kısaca özetlenen re’sen araştırma ilkesinin amaç ve işlevi bakımından farklı görüşler öne sürülmüştür. Öğretide genel olarak, re’sen araştırma ilkesinin kabulünde, idarenin hukuka uygun davranıp davranmadığını denetleyerek hukuk devleti ilkesinin sağlanmasına hizmet eden idari yargının ve idari dava ve uyuşmazlıkların çoğu zaman kamu

⁵⁴⁵ Böyle bir durumda mahkemece, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelere dayanarak uyuşmazlığın esası hakkında karar verilecektir. **Akılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.929.

⁵⁴⁶ **Aslan** (Ed.), s.203.

⁵⁴⁷ **Akılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.98. *Onar* da re’sen araştırma yetkisi bakımından her iki dava türü arasında bir ayrıma gidilmesi gerektiğini belirtmekle birlikte idari yargılama usulümüzde açık bir ayrımın görülmediğini ifade etmektedir. **Onar**, s.1937.

⁵⁴⁸ **Onar**, s.1938.

⁵⁴⁹ İspat hususu bakımından mesele ileride detaylı olarak ele alınacaktır.

düzeni ile ilgili bulunmasının etken olduğu belirtilmekte⁵⁵⁰ ve re'sen araştırma ilkesinin de bu işlevlerin gerçekleştirilmesini amaçladığı ifade edilmektedir.

Bir diğer görüş ise re'sen araştırma ilkesinin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve sağlıklı bir yargılamanın yapılması işlevini yerine getirdiğini ifade etmiştir. Zira idari eylem ve işlemin hukuka uygun olup olmadığının ortaya konulması derinlemesine bir araştırmayı gerektirebilmektedir.⁵⁵¹ İdari yargının aynı zamanda idarenin hukuka uygunluğunu denetleyerek kamu yararına da hizmet ettiği gözetildiğinde, yargısal denetimin tarafların iddiaları ve sunduğu delillerle sınırlandırılmasının mümkün olmadığı, idari yargıda maddi gerçeğin re'sen araştırma ilkesinin sağladığı yetkilerin kullanılması yoluyla ortaya çıkacağı dile getirilmektedir.⁵⁵²

Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise, idari yargının amaç ve işlevinin “kamu düzeni” ve “kamu yararı” kavramları ile açıklanması yerine, birey odaklı bir bakış açısı ile açıklanması mümkün olup⁵⁵³; idari yargının amacının, kamu gücünü elinde bulunduran ve icrailik ve hukuka uygunluk karinesi gibi kamusal ayrıcalıklara sahip olan, dava malzemesine⁵⁵⁴ ulaşmak bakımından daha elverişli bir konumda⁵⁵⁵ bulunan idare karşısında daha güçsüz ve dezavantajlı konumda bulunan kişilerin hak ve menfaatlerinin korunması olduğu kabul edilmelidir. İşte idari yargıya tanınmış olan re'sen araştırma ilkesi de idare karşısında dezavantajlı olan kişilerin dava sırasında korunması işlevi ve amacından kaynaklanmış olup, kişilerin korunmasının ise idari davalarda eşit olmayan taraflar arasında silahların eşitliğinin sağlanmasına yönelik bir yaklaşım ile mümkün olacağı söylenebilir.⁵⁵⁶

⁵⁵⁰ **Kaplan** (2016), s.10-11; **Öncel, Mualla/Kumrulu Ahmet/Çağan, Nami** (2015) Vergi Hukuku, 24. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, s.207; **Oğurlu**, s.122.

⁵⁵¹ **Aslan** (2001a), s.54.

⁵⁵² **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, (2019a) s.101; **Türkoğlu Üstün**, s.110.

⁵⁵³ İdari yargı ve idari dava açma imkânı yalnızca idarenin hukuka uygunluğunu sağlayarak kamu düzeni ve kamu yararının gerçekleştirilmesini amaçlamaz; nihayetinde, menfaat bağının geniş yorumlandığı durumlarda yoğunluğu az olsa da, her davanın temelinde kişilerin idari işleminden veya idari eylemden olumsuz etkilenmeleri söz konusudur ve kişisel yarar elde etmek amacıyla idari yargı yerine başvurulmaktadır. **Güran**, s.148.

⁵⁵⁴ Dava malzemesi ile ifade edilmek istenen, iddia, savunma, vakıalar ve deliller gibi uyumsuzluğun değerlendirilmesi sırasında mahkemenin dikkate alacağı tüm unsurlardır. **E.Yılmaz** (2021), s.921

⁵⁵⁵ **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.101.

⁵⁵⁶ **Yasin**, s.16 Re'sen araştırma ilkesine dair buna benzer yaklaşımlara öğretilde rastlanmaktadır. Gerçekten **Aslan**'a göre idari yargıda hâkime tanınan re'sen araştırma yetkisi davacılar güvence sağlamaktadır. Yazar davacının davasını ortaya koyabilmek için elinde çok az bilgi ve belge bulunmasından hareketle bu bilgi ve belgelerin elde edilmesinde re'sen araştırma ilkesinden yararlanılabileceğine işaret etmiştir. **Aslan** (2001a), s.56. İdari yargıda davanın açılması sırasında davacının uyumsuzlukla ilgili elinde çok az belge bulunması nedeniyle, delillerin elde edilmesinde re'sen araştırma ilkesinin kabul edildiği söylenebilecektir. **Şenlen Sunay**, s.10; benzer yönde **Ergün, Çağdaş Evrim** (2006) ‘Vergi Yargılamasında Re'sen Araştırma İlkesi’ AÜHFD, C:55, S:2, 72. Re'sen araştırma ilkesi, davacılar için güvencedir. **Atay, Ender Ethem** (2021), İdari Yargılama Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s.82.

Böylece denilebilir ki, idari yargı organlarının yetkilerinin ve davadaki aktif rolüne yönelik ihtiyacın temelinde davanın tarafları arasındaki eşitsiz durumun sona erdirilmesi⁵⁵⁷, davada silahların eşitliğinin sağlanması gayesi yatmaktadır.⁵⁵⁸ Gerçekten, idari yargılamada re'sen araştırma ilkesinin taraflar arasındaki eşitsizliği gidererek silahların eşitliği ilkesinin sağlanmasına hizmet ettiği⁵⁵⁹, idarenin avantajlı durumunun dengelenmesi ve eşitsizliğin bertaraf edilmesi yoluyla hakkaniyete uygun bir yargılamanın sağlanması amacıyla re'sen araştırma ilkesinin kabul edildiği söylenebilecektir.⁵⁶⁰

Bu açıklamalar ışığında denilebilir ki, re'sen araştırma ilkesi idari yargıda silahların eşitliğini sağlamada önemli bir araçtır. Nitekim AYM'nin de ivedi yargılama usulüne dair kanun hükmünün iptali istemine ilişkin kararında, idari yargı organlarının re'sen araştırma ilkesi uyarınca uyuşmazlığın çözümü için gerekli gördüğü her türlü incelemeyi kendiliğinden yapma yetkisine sahip olmasını savunma hakkı ve dolayısıyla silahların

⁵⁵⁷ Oğurlu da yargılama yapılırken, idare lehine olan “güç dengesizliğinin” dikkate alınacağını belirtmiştir. **Oğurlu**, s.122. Benzer yönde **Yıldırım, Ramazan/Çınarlı, Serkan** (2018) Türk İdari Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara, Astana Yayınları, s.136. Öte yandan **Ceylan**, idari yargıda idarenin diğer taraf karşısında daha güçlü konumda bulunduğu, kişilerin uyuşmazlıkla ilgili delillere ulaşmasının çoğu zaman daha zor olduğu hususlarını tespit ettikten sonra bu nedenlerle sadece tarafların sunduğu delillere dayanılmasının yargılamada sağlıklı sonuca ulaşılmasını engelleyeceğini belirtmiştir. **Ceylan**, (2017) s.108. Öte yandan yazara göre tarafların bu eşitsiz duruma rağmen re'sen araştırma ilkesinin kabul edilmemesi halinde idari yargının ve adil yargılanma ilkesinin amacına aykırı davranılmış olacaktır. **Ceylan**, (2017) s.110.

⁵⁵⁸ **Yasin**, s.16. Devamında yazar şu ifadelerle yer vermektedir: “... re'sen araştırma yetkisinin, yargının ne bireyin yerine geçerek onun adına davayı yürütmek ne de kamu yararının, kamu düzeninin bekçiliğini yapmak amacıyla tanınmış bir yetki olmadığı; ilkenin asıl gayesinin yargılama sürecinde idare ile bireyler arasında mevcut eşitsizliği gidermek olarak düşünmek gerektiği kanaatindeyim.” **Yasin**, s.16. “İdari yargılama hukukunda tarafların eşit olmaması re'sen araştırma ilkesinin ortaya çıkmasına neden olmuştur.” **Boz** (Ed.), s.39.

⁵⁵⁹ “İdari yargı merciine, ... böylesine geniş yetki tanınmasının sebebi, idare ile kişiler arasındaki eşitsizliğin giderilmesidir.” **Yıldırım, Turan** (Editör) (2018) İdare Hukuku, (Yazarlar: Yıldırım, Turan/Yasin, Melikşah/Kaman, Nur/Özdemir, H. Eyüp/Üstün, Gül/Okay Tekinsoy, Özge), 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, s.761. Benzer yönde **Türkoğlu Üstün**, s.113; **Kara, Burakay Can** (2020) İptal Davasında Sebep İkamesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 56; **Sönmez, Mehmet** (2012) ‘Vergi Yargısında Re'sen Araştırma İlkesi ve Yargılama Sürecine Etkisi’ Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl Sempozyumu, Ankara, Danıştay Yayını, s.226.

⁵⁶⁰ **Aslan** (Ed.), s.202; **Evren**, s.721; **Görür**, s.31; **Aydın, Bihter** (2012) ‘Türk İdari Yargı Düzeninde Adil Yargılanma Hakkı’ (Yüksek Lisans), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.104; benzer yönde, **Günday** (2022), s.143; **Atay** (2021), s.87; **Davut, Şevki** (2011) ‘Devlet Sırrı Kavramı ve İdari Yargı Denetimine Etkisi’ Terazi Hukuk Dergisi, Y:6, S:62, s.68. Benzer şekilde öğretilde, “silah (bilgi-belge, yaptırım vb.) üstünlüğüne sahip olan idare karşısında bireyin korunması, yargılamanın sağlıklı işleyerek dengenin sağlanabilmesi için gerekli” olan re'sen araştırma ilkesi, “işlevsel bir ilke” olarak kabul edilmektedir. **İbiş**, 54. Re'sen araştırma yetkisinin taraflar arasındaki eşitsizliği dengeleme amacı taşıdığına dair bir diğer görüş için bkz. **Akıncı** (2010), s.39; **H.Yılmaz**, s.35. **Akıncı/Yılmaz/Sezginer/Kaya**, re'sen araştırma ilkesinin maddi gerçeğe uygun karar verilmek suretiyle kamu yararına hizmet etmesinin yanında, ilkenin aynı zamanda “dava malzemesinin toplanmasında idare ile kişi arasındaki idare hukukundan kaynaklanan eşitsizliğin yargılamadaki yansımalarının giderilerek yargılamada silahların eşitliğinin sağlanması”na da hizmet ettiğini ifade etmiştir. **Akıncı/Yılmaz/Sezginer/Kaya**, (2019a) s.101. Benzer şekilde, re'sen araştırma ilkesinin kamu gücünü kullanan idare ile kişiler arasındaki eşitsiz ilişkinin yargılama sürecinde bertaraf edilerek yargılamanın hakkaniyete uygun olarak gerçekleştirilmesinde önemli bir işlevi bulunduğu ifade edilmiştir. **İnceoğlu/Arat/Duymaz**, s.461.

eşitliği ilkesi bağlamında dengeleyici bir faktör olarak gördüğü söylenebilir.⁵⁶¹ Taraflar arasında dengeyi sağlama, tarafların aydınlatılması ve hukuka uygun karar verme görevleri bulunan mahkemenin, bunun için re'sen araştırma yetkisini etkin bir şekilde kullanması gerekmektedir.⁵⁶² İdari yargı hâkiminin bu aracı etkin bir şekilde kullanması, sadece davalı idarenin savunmaları ile bağlı kalınmaması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla gerekli her türlü araştırma ve incelemenin tarafların talebi olmasa dahi yapılması, bu kapsamda idarenin veya üçüncü kişinin elinde bulunup da davacının ulaşamadığı tüm dava malzemelerinin dava dosyasına dâhil edilmesinin sağlanması, keza uyuşmazlığın niteliği gerektiriyorsa keşif ve bilirkişi incelemesine başvurulması gerekmektedir.

Bu düşüncelerin re'sen araştırmanın mahkeme için yetki olmanın yanında aynı zamanda bir yükümlülük olması ile de doğrudan bağlantılı olduğu belirtilmelidir. Mahkeme için yükümlülük olarak kabul edilen re'sen araştırmanın, bireylerin yargılama sürecindeki haklarını genişleten bir anlayışla kabul edilmesi ve gerçekleştirilmesi⁵⁶³, davacı ile davalı idare arasında dava malzemesine ulaşma bakımından mevcut olan eşitsizliği ortadan kaldıracı bir etkiye neden olacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, yargılamadaki eşitliğin sağlanması adına re'sen araştırma ilkesinin kabul ediliyor olması, re'sen araştırmanın maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına sağladığı katkının yadsınması veya davanın bir tarafının (özellikle davacının) ayrıcalıklı bir konuma gelmesi anlamına gelmemektedir. Re'sen araştırma ilkesi taraflar arasındaki mevcut eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yararken, bir tarafı tamamen ayrıcalıklı kılacak ve eşitliği ortadan kaldıracak uygulamalara cevaz vermemektedir.⁵⁶⁴ Re'sen araştırma kapsamında kimi zaman davacının elinde bulunan bilgi ve belgelerin temin edilmeye çalışıldığı da gözetildiğinde, idari yargı organı, somut olayın koşulları ve tarafların mevcut konumlarını gözeterek⁵⁶⁵ re'sen araştırma yetkisini eşitliği ihlal etmeyecek şekilde kullanacaktır.

⁵⁶¹ AYM, E:2014/146, K:2015/31, T:19.03.2015.

⁵⁶² Benzer yönde, **Boz** (Ed.), s.39. Belirtmek gerekir ki, re'sen araştırma ilkesinin bir takım sınırları bulunmaktadır. Mahkemenin bu sınırlara ulaştığında daha ötesine ilerleyememesi ilkenin gereğinin yerine getirilmemesi olarak yorumlanmamalıdır. Örneğin İYUK'un 2. maddesinde öngörülen yasak gereği yargı organı işlemin yerindeliğini araştıramayacaktır. Keza 20/3. maddesi gereğince gizli olduğu belirtilerek verilmeyen bilgi ve belgelerin araştırılması yoluna gidilemeyecektir. Böylesi durumlarda re'sen araştırma yetkisinin sağladığı imkanlar yetersiz kalmakla birlikte silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmemesi için ilkenin sağladığı güvencelerin uygulanması adına gerekli tüm çabanın sarf edilmesi gerekmektedir.

⁵⁶³ **Boz** (Ed.), 38.

⁵⁶⁴ Benzer yönde **Hanağası**, s.190.

⁵⁶⁵ **Türkoglu Üstün**, s.122.

2.1.2. Re'sen Araştırma İlkesinin Çelişmeli Yargılama İlkesi ile İlişkisi

Silahların eşitliği ilkesi bakımından çok önemli bir işlevi yerine getiren re'sen araştırma ilkesinin çelişmeli yargılama ilkesi yönüyle de ele alınması gerekmektedir. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı yargılama usullerinde hâkim kendiliğinden delil toplayabilmekte ve uyuşmazlık konusu hususla ilgili araştırma yapabilmektedir. Hâkime geniş bir hareket alanı sağlayan bu ilkenin çelişmeli yargılama bakımından doğrudan zararlı bir sonuç doğurmadığını ifade etmek gerekmektedir. Yargılama ister taraflarca getirilme ilkesi doğrultusunda isterse re'sen araştırma ilkesine göre yürütülsün, çelişmeli yargılama sağlanmalıdır. Dolayısıyla, çelişmeli yargılama ilkesi bakımından önemli olan husus, ister taraflarca getirilsin isterse hâkim tarafından yapılan re'sen araştırma sonucu dosyaya dâhil edilmiş bulunsun, tüm görüş, delil, bilgi ve belgelerin taraflara bildirilmesi ve bunlara dair görüşlerini sunmaları imkânının sağlanmasıdır.⁵⁶⁶ Tarafların incelemesine sunulmayan veya haberdar olmadığı bilgi ve belgelere göre karar verilemeyecektir.⁵⁶⁷ Re'sen araştırma ilkesi, mahkemenin yargılamada aktif rol almasını öngörürken, tarafların yargılamada etkisiz hale getirilmeleri, yargılama sürecinin dışında tutulması ve çelişmeli yargılamanın dışlanması anlamına gelmemektedir.⁵⁶⁸ Aksi yorum kişilerin sürece etki edemedikleri “tek boyutlu” bir yargılama faaliyetini ortaya çıkarabilecektir.⁵⁶⁹

Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı yargılamalarda ve bu arada idari yargıda mahkemenin hükmüne etki edebilecek tüm bilgi ve belgelerden tarafların haberdar edilmesi ve bunlar hakkında görüş sunabilmesi çelişmeli yargılamanın sağlanması için bir gerekliliktir.⁵⁷⁰ AİHM'in kararlarında da mahkemenin re'sen elde ettiği gerekçeye istinaden

⁵⁶⁶ **Onar**, s.1940; **Şenlen Sunay**, s.24; **Karakehya**, s.244; **Dinç** (2005), s.301; **Taner**, s.125. **Karakoç, Yusuf** (2021), Vergi Yargılaması Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.307. Ceza soruşturmasına ilişkin olmakla birlikte kıyasen benzer yönde **Decaigny**, s.153. “... ara kararı ile getirtilen vergi tekniği raporundan davacının haberdar edilmesi ve kendisine süre verilerek karara dayanak alınacak bu dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınması, dolayısıyla tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasının sağlanması gerekmekte olup, bu hususa riayet edilmeden, davacının bilgisi dahilinde olmayan dava malzemesi esas alınarak verilen kararda usule ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” İzmir BİM 2. VDD, E:2017/1591, K:2017/2507, T: 17.10.2017.

⁵⁶⁷ **Evren**, s.718; **Çağlayan** (2020), s.246. İdari yargılama usulünün üstün ve olumlu karakteri olarak belirtilen re'sen araştırma yetkisinin, bu yetki sonucu edinilen bilgi ve belgelerin taraflara öğrenme-tartışma imkânı tanınmadan karara esas alınmasının ağır hukuka aykırılık olacağı ifade edilmiştir. **Güran**, s.155 Gerçekten yazara göre re'sen araştırma kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerin ancak tarafların bilgisine sunularak tartışma imkânının sağlanması şartıyla hükme esas alınması gerekmektedir. **Güran**, s.154.

⁵⁶⁸ **Güran**, s.144-145; **Akılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.98. Benzer yönde **Hanağası**, s.189-190; **Sarıaslan** (2018), s.678.

⁵⁶⁹ **Sarıaslan** (2016), s.327.

⁵⁷⁰ **Akılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.98. Benzer yönde **Özdil Taşolar, Burçin** (2015) ‘İdari Yargı Uygulamaları ve Adil Yargılanma Hakkı’ (Yüksek Lisans), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.165; **Çelik** (2008), s.313; **Sarıaslan** (2018), s.684. Öğretide re'sen araştırma yetkisi kapsamında elde

karar verilmeden önce bu gerekçe bakımından çelişmenin sağlanması gerektiği vurgulanmaktadır.⁵⁷¹

Yukarıda görüldüğü üzere, mahkemece re'sen araştırma ilkesi gereğince elde edilen bulgu ve delillerden tarafların haberdar edilmesi ve buna dair savunma yapma imkânının sağlanması suretiyle karar verilmesi gerekmektedir.⁵⁷² Benzer durum mahkemenin maddi vakıayı idareye göre hukuken farklı nitelendirmesinde de yaşanmaktadır. Bilindiği gibi idari yargı organları tarafların hukuki nitelendirmeleri ile bağlı olmayıp, kendi belirlediği nitelendirmeye göre karar verebilecektir.⁵⁷³ Ancak idari yargıda, belirli bir vakıaya ilişkin olarak en başta idarenin bir hukuki nitelendirmesi söz konusu olmakta, tüm iddia ve savunmalar ve yargısal işleyiş bu nitelendirme etrafında gerçekleştirilmektedir. Mahkemenin bu hukuki nitelendirmenin dışına çıkarak karar vermesi halinde yeni nitelendirmeye göre tarafların savunma yapması söz konusu olamamaktadır.⁵⁷⁴ Bu durum idari yargıda en çok sebep ikamesi yapılması halinde yaşanmaktadır.⁵⁷⁵ İşte bu tür hallerde yeni duruma yönelik çelişme sağlanmaksızın verilecek hükmün tarafların görüş ve savunmalarından uzak olacağı açıktır.⁵⁷⁶ Dolayısıyla mahkemece karar verilmeden önce gerçekleştirdiği hukuki nitelendirmeye ilgili tarafların görüş ve savunmalarını alması, çelişmeli yargılama ilkesine daha uygun düşecektir.⁵⁷⁷

edilen bilgi ve belgelerin taraflara tebliğ edilmemesinin silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği ifade edilmiştir. **Ceylan**, (2017) s.110. Ancak yazarın s.112'de de tarafların incelemesine sunulmayan bir belgenin kararda esas alınmasını silahların eşitliği ilkesine aykırı olacağı belirtilmekle birlikte, her iki tarafın bilgisine sunulmayan bilgi ve belgeler açısından silahların eşitliği ilkesinin değil çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği belirtilmelidir. Öte yandan bu durumun silahların eşitliği ilkesini ihlal edebileceği yönünde diğer bir görüş için bkz. **Diñç, Güney** (2006), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Adil Yargılanma Hakkı, İzmir, İzmir Barosu Yayını, s.176; **Kalay**, s.312. Benzer yönde, **Dursun**, s.203.

⁵⁷¹ Örnek olarak bkz. **Kahraman/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 60366/00, T: 31.10.2006.

⁵⁷² Bu başlık altında sadece re'sen araştırmanın çelişmeli yargılama ilkesi ile ilişkisine değinilmiş olup, özellikle mahkemece re'sen elde edilen bilgi ve belgelerden tarafların haberdar edilmesine ilişkin idari yargı uygulamasındaki mevcut durum Dördüncü Bölüm'de ele alınacaktır.

⁵⁷³ **Şenlen Sunay**, s.18.

⁵⁷⁴ **Güran**'a göre idari yargı organı, bu tutumuyla iddia ve savunmaya bunların sahiplerinden habersiz bir şekilde yeni ve farklı unsurlar katarak üçüncü bir taraf gibi davranmakta, davayı adeta yeniden kendisi kurmakta ve bu yeni hususlar hakkında taraflara tartışma ve hatta öğrenme imkânı dahi tanımamaktadır. Böylece dilekçelerin teatisi edilmesiyle o ana dek yapılan çelişme tamamen veya kısmen anlamsız hale gelmekte, mahkemelerin çoğu zaman tarafların iddia ve savunmalarının değil, re'sen yaptığı araştırma sonucunda elde ettiği verilerin etkisiyle karar verdiği yolunda bir algıya neden olmaktadır. **Güran**, s.151-152.

⁵⁷⁵ Sebep ikamesine Üçüncü Bölümde ayrı bir başlık halinde değinilecektir.

⁵⁷⁶ **Gören, Ömer** (2011) 'Vergi Davalarında Gerekçe Değişimi, Savunma Hakkını Sınırlar.' Ankara Barosu Dergisi, S:2011/2, s.294.

⁵⁷⁷ **Güran**, s.156. Öte yandan, hakim, re'sen ele aldığı bir gerekçeye istinaden karar vermeden önce çelişmeli yargılama ilkesine uygun hareket etmesi gerektiği öğretide de dile getirilmiştir. **Sancakdar** (2008), s.281.

Tarafların mahkemenin tespit ettiği bulgu ve delillerden mahkeme kararıyla haberdar olacağı ve istinaf/temyiz yoluna başvururken bunlara karşı savunma yapma imkânının bulunacağı söylenebilir. Nitekim AİHM kararlarında da yargılamanın belli bir aşamasında bulunan bir eksikliğin sonraki aşamalarda tamamlanabileceği kabul edilmektedir. Ancak bu kabul tüm davalar açısından yeknesak bir sonucu doğurur mahiyette değildir. AİHM bu tür meselelerde her somut uyuşmazlığı kendi özel koşulları içerisinde değerlendirdiğinden, bu değerlendirmede sonraki aşamanın niteliği (örneğin temyiz kanun yolunda maddi vakıa incelemesi yapılmazken istinafta ise maddi vakıa incelemesi yapılabilmektedir) dikkate alınmaktadır.⁵⁷⁸ Öğretide de temyiz kanun yolunda esasa ilişkin bir inceleme yerine mahkeme kararının incelenmesi yapıldığından, temyiz yoluna başvurunun, ilk defa mahkeme kararında yer verilen bulgu ve tespitler açısından savunma niteliğinde olmayacağı, yargılamanın tam anlamıyla ilk derece aşamasında yapıldığı belirtilmiştir.⁵⁷⁹ Bundan öte, kimi örneklerde idarenin farklı bir gerekçeye, mahkemenin bundan farklı bir gerekçeye, temyiz merciinin ise bunlardan da farklı bir gerekçeye dayandığı görülmektedir.⁵⁸⁰ Böyle bir durumda da gerekçede değişiklik yapacak olan yargı yerinin, karar vermeden önce yeni duruma ilişkin tarafların görüş ve savunmalarını almasının önemi ortaya çıkmaktadır.

2.2. Yazılılık İlkesi

İYUK'un ilk maddesinin ikinci fıkrasında idari yargı mercilerinde yazılı yargılama usulünün⁵⁸¹ uygulanacağı açıkça kurala bağlanmıştır.⁵⁸² Böylece yazılılık, idari yargılama usulüne hâkim olan ilkeler arasındadır.

Yazılılık ilkesinin uygulandığı yargılama usulünde, yargılama dosya üzerinden incelenir, tarafların ve mahkemenin işlemleri yazılı şekilde gerçekleştirilir.⁵⁸³ Bu kapsamda, idari yargıda da, yazılılık ilkesi gereğince tarafların dilekçeleri ve savunmaları, iddia ve

⁵⁷⁸ Buna ilişkin değerlendirmeler içeren bir karar için bkz. **Bacaksız/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:24245/09, T:10.12.2019.

⁵⁷⁹ **İbiş**, s.115-116.

⁵⁸⁰ **Gören**'in verdiği örnekte, idarenin vergilendirme işleminde esas aldığı vergi inceleme raporunda bir gerekçeye yer verilmiş, dava ve savunmalar buna göre kurgulanmış, mahkeme bundan ayrı bir gerekçeyle tarhiyatı hukuka uygun bulmuş, temyiz başvurusu üzerine Danıştay ise her iki gerekçeye nazaran farklı bir gerekçeyle mahkeme kararını (gerekçe değiştirmek suretiyle) onamıştır. **Gören**, s.294-295.

⁵⁸¹ Diğer yargılama usulü ise sözlü yargılama usulü olup, bu usulde taraflar iddia ve savunmalarını hâkimin huzurunda sözlü olarak (şifâhen) dile getirirler, bu usul bir duruşma ile icra edilir, hâkim de duruşmada belirtilen sözlü açıklamaları dikkate alarak kararını verir. **Onar**,s.1935.

⁵⁸² Ancak öğretide yazılı yargılama usulünün yanında duruşma yapılarak sözlü yargılamanın da gerçekleştirilmesi nedeniyle karma yargılama usulünün uygulandığı da ifade edilmektedir. **Onar**, s.1937.

⁵⁸³ **Akılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.91; **Ulusoy** (2020a), s.719.

savunmaların ispatına ilişkin deliller yazılı olarak sunulur⁵⁸⁴, hâkimin re'sen araştırma kapsamında istediği bilgi ve belgeler yazılı olarak gönderilir, mahkemeye yönelik talepler de yazılı şekilde iletilir.⁵⁸⁵

Öğretide idari yargıya hangi usulün hâkim olduğu ve idari yargının yapısına hangi usulün daha uygun düşeceği öteden beri tartışılmaktadır. *Onar*'a göre sözlü yargılama usulü idari davaların yapısı ile bağdaşmayacaktır. Yazara göre, zımnî ret işlemi üzerine açılan davalar bir yana iptal davaları, temelinde yazılı idari bir işleme dayandığından, tam yargı davaları da temelinde idari başvuru sonucu elde edilmiş bir işleme dayanmakta olduğundan bunların idarece savunulması da yazılı şekle tabi olmaktadır. Böylece idari davaların sözlü yargılama usulü ile görülmesi uyuşmazlığın niteliğine uygun değildir.⁵⁸⁶ Keza *Onar*, sözlü yargılama usulünde tarafların beklemediği, ilk defa duruşmada ileri sürülen bir savunma ya da iddia ile karşı karşıya kalmalarının söz konusu olabileceği, ancak yazılı yargılama usulünde yazılı olarak sunulan tüm iddia ve görüşlere karşı tarafların düşünme fırsatı bularak cevap verebileceği fikrinden hareketle yazılı yargılama usulünün maddi gerçeğe ulaşılmasında daha güvenceli bir usul olduğunu ifade etmiştir.⁵⁸⁷ Hatta öğretilde iddia ve savunmaların yazılı olarak sunulması nedeniyle davanın taraflarının sürprizlerle karşılaşması engellendiğinden, “çelişme”li yargılama için yazılı yargılama usulünün sözlü yargılama usulüne göre daha elverişli olduğu da savunulmuştur.⁵⁸⁸

Gözübüyük'e göre de yazılılık ilkesinin egemen olduğu idari yargılama usulünde sözlü yargılama yöntemine başvurulabilmesi için açık yasal dayanak bulunmalı, duruşma yapılması için yasada öngörülen koşullar gerçekleşmelidir. Yine yazara göre kamu düzenini

⁵⁸⁴ **Çağlayan** (2020), s.240; **Karahanoğulları** (2019), s.560.

⁵⁸⁵ İYUK md. 3: “İdari davalar, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılır...Dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örnekleri dava dilekçesine eklenir. Dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örnekleri karşı taraf sayısından bir fazla olur.”md.16/6: “Danıştayda ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesi taraflara tebliğ edilir. Taraflar, tebliğden itibaren on gün içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebilirler.”; md. 18/4-5: “Danıştayda görülen davaların duruşmalarında savcının bulunması şarttır. Taraflar dinlendikten sonra savcı yazılı düşüncesini açıklar. Bundan sonra taraflara son olarak ne diyecekleri sorulur ve duruşmaya son verilir. Duruşmalı işlerde savcılar, keşif, bilirkişi incelemesi veya delil tespiti yapılmasını yahut işlem dosyasının getirtilmesini istedikleri takdirde, bu istekleri görevli daire veya kurul tarafından kabul edilmezse, işin esası hakkında ayrıca yazılı olarak düşünce bildirirler.”

⁵⁸⁶ **Onar**, s.1935-1936. Benzer yönde **Kaplan** (2016), s.7-8; **Yıldırım/Çınarlı**, s.131. Aynı düşünceden hareketle, vergilendirme işlemlerinin yazılı olması nedeniyle vergi davalarının da yazılı yargılama usulüne göre yürütülmesi doğal karşılanmaktadır. **Karakoç** (2021), s.301.

⁵⁸⁷ **Onar**, s.1936.

⁵⁸⁸ **Kaplan, Gürsel** (2014) “İdari Yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme” İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:13, C:13, S:1, s.35.

ilgilendiren durumlar hariç dava dilekçesi ile savunmada belirtilmeyen konular duruşmada ileri sürülemeyecektir.⁵⁸⁹

Bunlardan ayrı olarak öğretide, yazılılık ilkesinin ve yazılı yargılama usulünün idari yargıda davanın çözümünü hızlandırmak, en kısa sürede karar verebilmek amacıyla kabul edildiği belirtilmiş⁵⁹⁰, mahkemece salt dosya üzerinden inceleme yapıldığından taraflardan etkilenme ihtimali azaltılarak yazılı yargılama usulünde mahkemenin daha objektif olabileceği ifade edilmiştir.⁵⁹¹

Yukarıda yazılılık ilkesi ve yazılı yargılama usulü lehinde olan görüşlere yer verilmiş olup, gerek öğretide yer alan görüşler gerekse pozitif hukuktaki düzenlemeler uyarınca idari yargıda yazılı yargılama usulünün ağır bastığı hususunda tartışma bulunmamaktadır. Konumuz açısından önemli olan iki husus bulunmaktadır: Birincisi yazılılık ilkesinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile ilişkisi ve yazılı yargılama usulünde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılamanın ne şekilde sağlanacağı, ikincisi ise yazılılık ilkesinin katı uygulanması yoluyla sözlü yargılamanın geri plana itilmesinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bakımından neden olacağı sakıncalardır. Gerçekten yazılılık ilkesinin uygulandığı idari yargılama usulümüzde duruşma zorunlu bir usul olmayıp, hatta duruşmanın işlevsizliği gibi nedenlerle yazılılık ilkesinin katı uygulandığı söylenebilir.

İdari yargıda yazılılık ilkesinin uygulanması başlı başına silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlaline neden olmamaktadır.⁵⁹² Önemli olan, bu ilkenin uygulanması sırasında taraflar arasında yargılama usulü yönünden adil dengenin bozulmaması ve tarafların dava dosyasında yer alan bilgi, görüş ve delillerden haberdar olmasının sağlanmasıdır. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesine uyum için duruşma yapılması olmazsa olmaz bir koşul değildir. Tarafların bilgi edinmesi ve karşı açıklamada bulunabilmesi imkânının tanınmasından sonra yargılamanın yazılı ya da sözlü

⁵⁸⁹ Gözübüyük, s.347.

⁵⁹⁰ Özay (2001), s.210; Ceylan, (2017) s.120; benzer yönde, Karakoç (2021), s.301. Aksi yönde bkz. Yılmaz, Dilşat (2019) ‘ ‘Usul Ekonomisi İlkesi” Çerçevesinde Türk İdari Yargılama Usulünde Sözlülük İlkesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler’ Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:XXIII, Y:2019, S:2, s.290-291.

⁵⁹¹ Ulusoy (2020a), s.719.

⁵⁹² Benzer yönde Pınar, Burak (2015) ‘Vergi Denetiminin Hukuka Uygunluğunun Yargı Yoluyla Sağlanmasında Hukuki Dinlenilme Hakkı (Teori-Uygulama ve Sorunlar)’ Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C:16, Özel Sayı:2014 (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan), s.4382. Aksi yöndeki bir görüşe göre ise yazılı yargılama usulü, diyalektik sürece aykırılık teşkil ettiğinden, her türlü uyuşmazlıkta duruşma gerçekleştirilmelidir. Dursun, s.145.

gerçekleştirilmesinin başlı başına belirleyici bir önemi yoktur.⁵⁹³ Dolayısıyla, idari yargıda mevcut olan yazılılık ilkesinin yorumlanmasına bu çerçeveden yaklaşılması gerekmektedir.

Ceza muhakemesi ile medeni yargılama usulünde yazılılık ilkesine nazaran sözlülük ilkesinin ağır bastığı⁵⁹⁴ ve bu tür yargılamalarda çelişmeli yargılamanın çoğunlukla sözlü olarak yürütülen duruşma sırasında gerçekleştiği söylenebilir. Yazılı usulün egemen olduğu idari yargılama usulünde de çelişmeli yargılama ilkesi uygulama alanı bulmakta olup, burada ise çelişme, dilekçelerin teati edilmesiyle⁵⁹⁵ veya sonradan, yargılama sırasında dava dosyasına sunulan görüşler ya da re'sen tespit edilen hususlar bakımından ise ilgili bilgi ve belgelerin taraflara yazılı olarak bildirilmesi yoluyla gerçekleşmektedir (ya da gerçekleşmelidir).

2.2.1. Yazılılık İlkesinin İstisnası: Duruşma

2.2.1.1. Duruşma ve Adil Yargılanma

Duruşma, tarafların mahkeme huzurunda sözlü açıklamalarını yapabildiği, uyuşmazlığa dair hususların tartışıldığı yargılama aşamasıdır.⁵⁹⁶ Duruşma, adil yargılamanın temel unsurlarından biridir. Bir tarafın kendisi ile ilgili olan bir davayı izlemesinde menfaati bulunmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi duruşmada hazır bulunma hakkı, AİHS'in 6. maddesinde açıkça zikredilmese de, maddede ifadesini bulan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bir parçasıdır.⁵⁹⁷ Aynı zamanda duruşma birçok delil ya da usuli prosedür ile doğrudan ilişkilidir. Tanık duruşmada dinlenir, taraflar iddia ve savunmalarını duruşmada tekrar eder, taraflar ve tanıklar duruşmada yüz yüze gelirler.

Aslında yargılamaya etkili katılım ve duruşmada hazır bulunma, adil yargılanma hakkının kapsamı içinde hakkaniyete uygun yargılanma hakkının başlı başına ayrı bir alt

⁵⁹³ Yeşilova, s.65-66.

⁵⁹⁴ Ulusoy (2020a), s.718.

⁵⁹⁵ Taner, s.140.

⁵⁹⁶ Akylmaz/Sezginer/Kaya (2019a), s.975.

⁵⁹⁷ Harris/O'Boyle/Bates ve diğerleri, s.249. “Duruşmada hazır bulunma hakkı Sözleşme’de açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarıyla, yargılamaya etkili katılım hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bir parçası olarak kabul edilmektedir.” Emrah Yayla başvurusu, AYM, Başvuru No:2017/38732, T: 06.02.2020, §34. Yargılama sırasında yapılacak açık duruşma, hak arayanları toplum önünde şeffaf ve gizlilikten uzak bir yargılamanın sağlanması ve ayrıca mahkemelere olan güvenin artması yoluyla hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilmesinde önemli bir araç olmaktadır. Gözlügöl, Said Vakkas (2014) Avrupa İnsan Hakları Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi, s.214.

ilkesi olarak görülmektedir.⁵⁹⁸ Ancak duruşmada hazır bulunma ve yargılamaya etkili katılım ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri arasında yakın bir ilişkinin bulunduğu gerek AİHM ve AYM kararlarında, gerekse öğretide vurgulanmaktadır.⁵⁹⁹ Nitekim bir kararında AİHM, “*Etkili katılım, genel olarak, sadece sanığın duruşmada hazır bulunma hakkını değil, aynı zamanda duruşmayı izleme ve takip etme hakkını da içerir. Bu haklar, çelişmeli usul içinde zımni olarak vardır...*” sonucuna ulaşmıştır.⁶⁰⁰ Benzer yönde bir açıklamaya yer verilen AYM kararında da “... duruşmada hazır bulunma hakkının tarafların yargılamaya etkili katılmaları ile doğrudan ilişkisi vardır. Adalet yönetiminin adil bir görüntü vermesi önemlidir ve tarafların yargılamaya etkili katılımlarının sağlanması için gerekli önlemler alınmalıdır. Bu hak, kural olarak, sadece duruşmada hazır bulunmayı değil, dinlemeyi, takip etmeyi, iddialarını destekleyecek şeyleri ileri sürmeyi de içerir. **Çelişmeli yargılamaların doğasında var olan söz konusu hak, ceza yargılamaları yönünden, AİHS’in 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan sanığın “kendini savunma” hakkından da çıkarılabilir.**”⁶⁰¹ Bir başka AYM kararında ise, hukuk yargılamasına ilişkin davalarda, tarafın duruşmaya katılımının sağlanmamasının, özellikle başvurunun katılmadığı duruşmada ortaya konulan delillere karşı görüş ve delil sunulamaması bakımından adil yargılanma hakkını ihlal edeceği belirtilmiştir.⁶⁰² Söz konusu

⁵⁹⁸ Gözübüyük/Gölcüklü, s.313; Şeker, s.222. Bu husus AİHM kararlarında da vurgulanmıştır. Bkz. **Erkan Orhan/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 19497/02, T:01.03.2007; **Hüseyin Turan/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 11529/02, T: 04.03.2008; **Mehmet Emin Şimşek/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 5488/05, T: 28.02.2012. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının başlı başına ayrı bir unsuru olarak etkin katılım ve duruşmada hazır bulunma hakkı, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davaların yanı sıra suç isnadına ilişkin davalar bakımından da öncelikle geçerli olup, kendilerine suç isnat edilen kişilerin yargılamayı takibinde, yargılamaya aktif olarak katılmasında, delil göstererek davasını savunmasında, kararı etkileme imkânına kavuşmasında, bu anlamda sanığın sözlü olarak kendisini savunma, aleyhindeki beyanları dinleme, tanıkları sorgulama ve karşı sorgulama imkânlarından yararlanmasında önemli bir yer tutmaktadır. **İnceoğlu** (2019), s.147.

⁵⁹⁹ Bir AİHM kararında, başvurunun karşı tarafın iddia ve savunmalarına yazılı olarak cevap verme fırsatına sahip olup olmadığı hususlarının test edileceğinin belirtilmesi de, duruşma ile ilkelerin sağladığı güvenceler arasındaki ilişkiyi ortaya koymaktadır. **Pönkä/Estonya başvurusu**, AİHM, Başvuru No:64160/11, T:08.11.2016, §34. “... çelişmeli yargılanma hakkının tanınması, ... davanın taraflarının duruşmada hazır bulunma hakkının tanınması gerektiği anlamına gelir.” **Harris/O’Boyle/Bates ve diğerleri**, s.250. Duruşma, “... yüzleşme için en iyi yer ve zamandır.” **Mrčela**, s.19. “Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma haklarının güvencesini oluşturur.” **Oğuz Tatiş ve diğerleri başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2013/4186, T:15.10.2014, §32.

⁶⁰⁰ **Stanford/Birleşik Krallık başvurusu**, AİHM, Başvuru No:16757/90, T:23.02.1994, §26. Karar ceza yargılamasına ilişkin olsa da, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda da uygulanabilecek ilkeleri barındırmaktadır. **Harris/O’Boyle/Bates ve diğerleri**, s.253.

⁶⁰¹ **Ali Gürbüz başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/724, T: 18.01.2013. AYM, tarafın duruşmaya katılımının sağlanmamasını çelişmeli yargılama ilkesi bakımından değerlendirerek hakkın ihlal edildiğine başka kararlarda da yer vermiştir. **İbrahim Demirayak başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/4075, T: 10.03.2016; **Koray Erdoğan başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/1989, T: 10.03.2016.

⁶⁰² Kararın ilgili kısmı şöyledir: “... benzer davalarda AİHM, duruşma günü kendilerine duruşmadan sonra tebliğ edildiği için duruşmaya katılmayan başvuranlarla ilgili olarak; hakların teorik olarak garanti edilmesinin yeterli olmadığını, uygulamada da etkin biçimde garanti edilmeleri gerektiğini, duruşmalı

kararda duruşma bakımından çelişmenin sağlanmasına önem verildiği dikkati çekmektedir. Başka bir hukuk davasına ilişkin kararında da Yüksek Mahkeme, mahkemece davanın diğer taraflarının duruşmaya katılımının sağlandığı halde bir tarafın bu imkândan faydalandırılmamasının silahların eşitliği ilkesinin yanında çelişmeli yargılama ilkesine de aykırı olduğuna açıkça yer verilmiştir.⁶⁰³

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, adil yargılanma hakkının başlı başına alt bir unsuruna vücut verdiği kabul edilmek suretiyle incelemelere tabi tutulsa da, duruşmanın, idari yargılama usulü bağlamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi yönüyle özel olarak ele alınması gerekmektedir.

Bu noktada silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile ilişkisini ortaya koymaya çalıştığımız duruşmaya AİHM ve AYM'nin bakışının, özellikle duruşma yapılmasının gerekip gerekmediğine yönelik içtihatlarının hangi doğrultuda olduğuna değinmek gerekmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki, AİHM içtihatları doğrultusunda duruşma yapma yükümlülüğü mutlak değildir. AİHM, davanın yazılı olarak ele alınmasının daha doğru olacağı, özellikle teknik detayları ilgilendiren veya yalnızca hukuki konulara ilişkin bulunan ya da maddi vakıya ilişkin inandırıcılık sorunu taşımayan durumlarda, usul ekonomisi ve davanın hızlandırılması gibi saiklerle yargılamanın duruşma yapılmaksızın sonuçlandırılabilmesine karar vermiştir.⁶⁰⁴ Nitekim *Döry/İsveç* kararında, sosyal güvenlik

yargılamanın her zaman gerekli olmamakla beraber iç hukuktaki duruşmada hazır bulunma hakkını kullanıp kullanmamaya karar verecek olan davanın bir tarafına duruşmaya katılma imkânı verecek şekilde duruşmanın bildirilmemesini, davanın diğer tarafının duruşmada yer alarak sözlü beyanlarda bulunduğunu da göz önünde bulundurarak ve başvuruların karşı tarafın beyanlarına karşı kendi beyanlarına sözlü olarak cevap veremediklerini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.” **Faik Gümüş başvurusu**, AYM, Başvuru No:2012/603, T: 20.02.2014. “... Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma haklarının güvencesini oluşturur.” **Nevruz Bozkurt başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/664, T:17.09.2013.

⁶⁰³ **Elife Berktaş başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/4684, T: 19.11.2015.

⁶⁰⁴ “AİHM kamuya açık duruşma yapılması yükümlülüğünün mutlak olmadığını hatırlatmaktadır... Sözleşme'nin 6/1. maddesi uyarınca yargılamanın her aşamasında aleni duruşma yapılması gerekmemektedir. Bu durum, özellikle inandırıcılık sorunu taşımayan veya olaylarla ilgili hiçbir tartışmaya mahal vermeyen davalar için ve ayrıca mahkemelerin tarafların sunduğu görüşlere ve diğer belgelere dayanarak, adil ve makul bir biçimde karar verebilecekleri davalar için geçerli olmaktadır.” **Mehmet Emin Şimşek/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 5488/05, T: 28.02.2012, §30. “Sözleşme'nin 6. maddesi her yargılamada duruşma yapılmasını muhakkak gerektirmemektedir... Makul bir sürede yargılanma hakkı ve mahkemeler önündeki davaların hızlı şekilde ele alınması gerekliliği gibi başka değerlendirmeler, kamuya açık duruşmaların yapılmasının gerekip gerekmediğinin tespit edilmesi amacıyla göz önüne alınmaktadır. Mahkeme, ... yalnızca hukuki hususların konu edildiği ve son derece teknik yargılamaların, kamuya açık bir duruşma yapılmaması halinde bile, Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan koşulları yerine getirebileceği kanısına varmıştır.” **Necmettin Karakuş/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:52438/08, T:07.03.2017, §41 (Kabul Edilebilirlik Hakkında Karar). Benzer yönde bkz. **Schuler-Zraggen/İsviçre başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 14518/89, 24.06.1993, §58. Öğretide de AİHM'in usul ekonomisi, hızlı yargılama gibi saiklerle duruşma yapılmamasını hoş görebildiği, yargılama usullerine otomatik olarak duruşma hakkı tanınmasının ya da yargılamanın tamamına yaygın bir şekilde

mevzuatının uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın yazılı delil mahiyetindeki ve teknik hususları içeren sağlık raporları doğrultusunda çözümlenmesi gerektiğini, başvuru tarafından mahkemeden herhangi bir tanık deliline başvurulmasının da talep edilmediğini, duruşma yapılması talebinin de herhangi bir gerekçe içermemesini bir arada değerlendirerek duruşma yapılmamış olmasını adil yargılanma hakkına aykırı görmemiştir.⁶⁰⁵ Duruşmanın gerekliliği bakımından kararda getirilen kıstasların idari yargılama hukukumuz bakımından da takip edilmesi gerektiği dile getirilmiştir.⁶⁰⁶

Bir başka kararda da başvurucunun idari yargı yeri önünde duruşma yapılması talebi kabul edilmemekle birlikte, davada tarafların yazılı iddia ve savunmaları dikkate alınarak uyuşmazlığa ilişkin tüm olgusal ve hukuki noktaların incelenebileceğini, ayrıca duruşma talebini kabul etmeyen mahkemenin bu kararını gerekçelendirdiğini, karşı tarafın iddia ve savunmalarına yazılı olarak karşı çıkma imkânının bulunduğunu belirterek duruşma yapılmamış olmasının hakkaniyete aykırı düşmediğine karar verilmiştir.⁶⁰⁷

AYM de AİHM'in içtihatlarını takip etmekte ve duruşma yapılmasını mutlak bir yükümlülük olarak görmemektedir. Somut uyuşmazlığa göre duruşmanın gerekip gerekmediğini araştıran Mahkeme, usul ekonomisi, davaların süratle çözümlenmesi gibi amaçlarla ya da tarafların duruşmadan vazgeçmesi halinde duruşma yapılmayabileceğini, ayrıca davanın niteliklerinin duruşma yapılmasını gerektirmediği ve dosya üzerinden yazılı delillere istinaden gerçekleştirilecek bir yargılama ile çözülebilecek durumlarda duruşma yapılmaksızın karar verilebileceğini belirtmektedir.⁶⁰⁸

duruşmanın hâkim olmasının beklenmediği, önemli olanın, uyuşmazlığın niteliği, kişinin duruşmadan elde edebileceği menfaatin gözetilerek sözlü yargılama ile yazılı yargılama arasında bir tercihin yapılmasının dikkate alındığı not edilmiştir. **Şeker**, s.233. Benzer yönde tespitler için bkz. **Namlı**, s.123.

⁶⁰⁵ **Döry/İsveç başvurusu**, AİHM, Başvuru No.28394/95, T: 12.11.2002, §43,44.

⁶⁰⁶ **Bilgehan, Aslıhan Deniz** (2019) 'İdari Yargı AİHM'de Adil Yargılanma Hakkından Kaçabilir mi? Ramos Nunes de Carvalho E Sá / Portekiz Kararının İncelemesi' Legal Hukuk Dergisi, C:17, S:203, s.4887.

⁶⁰⁷ **Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 63235/00, T: 19.04.2007, § 73-74.

⁶⁰⁸ "Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma haklarının güvencesini oluşturur. Ancak bu her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması zorunluluğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalinin oluşturmaz." **Lokman Sapan başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/723, T: 21.11.2013. Benzer yönde **Nevruz Bozkurt başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/664, T:17.09.2013; **İbrahim Demirayak başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2013/4075, T:10.03.2016, §40. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde "aleni yargılama" hakkının tanınması, zorunlu olarak "sözlü yargılama" hakkını da içerir. Bununla birlikte, Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan söz konusu yükümlülük, mutlak olmayıp, taraflarının şüpheye yer vermeyecek şekilde bu haklarından vazgeçmesi ve kamu yararının duruşma yapılmasını gerekli kıldığı bir durumun bulunmaması hâlinde, duruşma yapılmayabilir. Vazgeçmenin, açıkça veya zımnen yapılması mümkündür. Duruşma yapılmasına

AIHM ve AYM'nin içtihatlarından yola çıkarak duruşma bakımından şu sonuçlara ulaşmak mümkündür: Özellikle suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda yargılamanın duruşmalı yapılması silahların eşitliği ilkesi ve savunma hakkının sağlanmasında önemli güvence olarak görülmektedir. Medeni hak ve yükümlülöklere dair uyuşmazlıklarda duruşma yapılması gerekliliğine daha esnek yaklaşılmaktadır. Ancak ister ceza davaları olsun ister medeni hak ve yükümlölöklere ilişkin davalar olsun, duruşma yapılması mutlak anlamda bir zorunluluk olarak kabul edilmemekte, belli hallerde duruşma yapılmaksızın yargılamanın sonuçlandırılmasında sakınca görölmemektedir. En başta, ilgilinin duruşma talebinin bulunmaması dikkate alınmaktadır.⁶⁰⁹ Öte yandan, özellikle vakıaların ele alınmasında tartışmalı olmayan durumlarda ya da yalnızca hukuki konuların irdelendiğı veyahut teknik hususların ağırlıklı olduğı uyuşmazlıklarda duruşma yapılmaksızın da karar verilebileceğı anlaşılmaktadır.⁶¹⁰ Makul sürede yargılanma ya da davaların hızlı şekilde çözölmlenmesi gerekliliğı gibi başkaca hususları da dikkate alan⁶¹¹ AIHM ve AYM, duruşma yapılması gerekip gerekmediğıne somut olay özelinde karar vermektedir.

Somut olayı değerlendiren AIHM ve AYM'nin duruşma yapılmamasını hak ihlali gördüğü kararları da bulunmaktadır. İdari yargıya ilişkin disiplin cezasına konu bir uyuşmazlıkta AIHM, duruşma yapılması gerekliliğı bakımından belirli kıstaslar getirmiş ve tarafların bireysel durumlarına ilişkin izlenimlerin önemli olduğı durumlarda duruşma yapılmasının gerektiğini belirttikten sonra, uyuşmazlığın sadece mevzuatın uygulanması ile

ilişkin talebin sürdürölmemesi ya da hiç ileri sürölmemesi, zımnen vazgeçmeye örnek gösterilebilir. Bunun yanında dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde yeterince çözölmemeyen hukuki ve olgusal herhangi bir sorunla karşılaşılmaması örneğinde olduğı gibi yargılamanın istisnai koşulları da duruşma yapılmasını gerektirmeyebilir.” Kırmızı GAA İnşaat Turizm Gıda Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. başvurusu, AYM, Başvuru No:2013/2370, T:12.12.2014.

⁶⁰⁹ Tarafların duruşma talebinde bulunmadığı hallerde, duruşma yapılmaması başlı başına adil yargılanma hakkını ihlal etmeyecektir. Nitekim AIHM, başvurunun duruşma talep etme imkânı bulunduğı halde duruşma istemediğini dikkate alarak duruşma yapılmamasında sakınca görmemiştir. **Melek Sima Yılmaz/Türkiye başvurusu**, AIHM, Başvuru No: 37829/05, T:30.09.2008; **Mehmet Emin Şimşek/Türkiye başvurusu**, AIHM, Başvuru No: 5488/05, T: 28.02.2012, §36. “... Kaldı ki, başvuru sözlü yargılama yapılması talebinde bulunmayarak, zımnen bu hakkından feragat etmiştir.” **Aziz Ağırlı başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2013/1377, T: 25.03.2015. Aynı şekilde AYM'nin yukarıda anılan Kırmızı GAA İnşaat Turizm Gıda Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. başvurusu'nda vermiş olduğı kararda da diğör unsurların yanında duruşma talebinin bulunmaması dikkate alınmıştır.

⁶¹⁰ **İnceoğlu/Arat/Duymaz**, s.567. Nitekim idari yargıya ilişkin bir AYM kararında ise “Dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde yeterince çözölmemeyen hukuki ve olgusal herhangi bir sorunla karşılaşılmaması örneğinde olduğı gibi yargılamanın istisnai koşulları da duruşma yapılmasını gerektirmeyebilir... yazılı yargılamanın esas olduğı idari yargılama usulünde dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde yeterince çözölmemeyen olgusal herhangi bir sorunun bulunmadığı uyuşmazlığa ilişkin olarak kanun yolu aşamasında gerçekleşen duruşma talebinin istinaf mercii tarafından kabul edilmeyerek duruşma yapılmadan hüküm kurulmasında adil yargılanma hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı” sonucuna ulaşılmıştır. **Mehmet Bayraktar başvurusu** (3), AYM, Başvuru No:2018/33486, T:03.12.2020, §36, 39.

⁶¹¹ Bkz. **Schuler-Zraggen/İsviçre başvurusu**, §58.

sınırlı şekilde çözümlenebilecek nitelikteki uyuşmazlıklardan olmadığını, verilen yaptırımın ağır sonuçlarının bulunduğunu, başvuruçunun duruşma talebinde bulunduğunu belirtmiş; olguların disiplin cezasını gerektirip gerektirmediğini incelemekle yükümlü olan mahkemenin duruşma yaparak gerçekliği tartışmalı olan hususların doğru olup olmadığını ortaya çıkarabileceğine karar vermiş, sonuç olarak duruşma talebinin kabul edilmemesiyle çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁶¹²

İdari para cezalarına ve vergi cezalarına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından dikkate değer bir durum da şudur: AİHM tarafından idari para cezalarından kaynaklanan uyuşmazlıkların kimi zaman suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar kapsamında değerlendirildiği görülmektedir.⁶¹³ Bunun üzerine Mahkeme'nin önüne şöyle bir sorun gelmiştir. İdari para ve vergi cezalarına ilişkin davalarda da tıpkı (dar anlamda) suç isnadına ilişkin diğer uyuşmazlıklarda olduğu gibi duruşma hakkı daha katı mı uygulanacaktır, yoksa bunlar açısından farklı bir değerlendirme yapmak gerekecek midir? Bu noktayı değerlendirdiği ve Sosyal Güvenlik Kurumu'na verilen ve yargısal denetim için sulh ceza mahkemelerinin görevli olduğu dönemde idari para cezasına ilişkin bir uyuşmazlıkta AİHM, suç isnadına dair uyuşmazlık bulunduğu tespitinden hareket etmiş ve mahkemece duruşma yapılmamış olması nedeniyle müfettiş raporunda belirtilen bilgilerin doğruluğu bakımından ihtilaf bulunduğunu, uyuşmazlığın sadece dosyaya dayanılarak tatmin edici bir şekilde çözülebilecek teknik nitelikli hususlardan kaynaklanmadığını, başvuruçunun müfettişi ve tanıkları sorgulama imkânının bulunduğu bir duruşmada, uyuşmazlık konusu olayların özgürce tartışılması halinde adaletin daha iyi tecelli edeceği kanaatiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁶¹⁴

Ancak AİHM'in bu içtihadını bütün idari cezalara dair uyuşmazlıklarda sürdürmediğini belirtmek gerekmektedir. Nitekim bir başka uyuşmazlıkta, vergi cezalarını da cezai nitelikte görmekle birlikte, başvuruçunun iddialarını yazılı dilekçeleriyle ortaya koyabilme ve vergi idaresinin iddialarına karşı koyabilme imkânına sahip olması ve cezanın niceliksel olarak az miktarlı olmasını da dikkate alarak, yargılamanın dosya üzerinden

⁶¹² **Ramos Nunes de Carvalho E Sa/Portekiz başvurusu**, AİHM, Başvuru No:55391/13, 57728/13 ve 74041/13, T: 6.11.2018.

⁶¹³ **Tezcan, Durmuş** (2003) 'Adil (Dürüst) Yargılanma Hakkının Uygulanma Açısından İdari Uyuşmazlıkların Konumu' Yıldızhan Yayla'ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayını, s.474.

⁶¹⁴ **Hüseyin Turan/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 11529/02, T: 04.03.2008. Benzer mahiyette bir başka ihlal kararı için bkz. **Özmutat İnşaat Elektrik Nakliyat Temizlik San. Tic. Ve Ltd. Şti/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 48657/06, T:28.11.2017.

sonuçlandırılmasını adil yargılanma hakkına aykırı bulmamıştır.⁶¹⁵ AİHM'in duruşmalı yargılama kapsamında gerçekleştirdiği inceleme sırasında idari para cezasından kaynaklanan uyuşmazlıklar ile ceza hukukunun geleneksel suça ve cezaya dair uyuşmazlıkları arasında ayırım yaptığı ve idari para cezalarından kaynaklanan uyuşmazlıkları duruşma gerekliliği bakımından medeni hak ve yükümlülüğten doğan uyuşmazlık kapsamında değerlendirdiği görülmektedir.⁶¹⁶

AİHM'in idari para cezalarına ilişkin uyuşmazlıklarda dikkate aldığı bir başka kıstas yargı merciinin tek dereceli olup olmadığıdır. Mahkeme'nin *Hüseyin Turan/Türkiye* kararında, sulh ceza mahkemesi önündeki davanın bu aşamada kesinleştiği, bu karara karşı kanun yoluna başvurma imkânının bulunmadığı dikkate alınmıştır.⁶¹⁷ Aynı şekilde, idari yargılama usulüne dair bir başka uyuşmazlıkta AİHM, ilk ve tek dereceli Yüksek İdare Mahkemesinde görülen davada, bu mahkemenin hem hukuki hem de maddi konuları ele

⁶¹⁵ **Jussila/Finlandiya başvurusu**, AİHM, Başvuru No:73053/01, T:23.11.2006. Karara yönelik değerlendirmeler için bkz. **Gümüşkaya, Gamze** (2008) 'Türk Vergi Yargılaması Hukuku'nda Duruşma', İÜHFİM, C:LXVI, S:2, s.27-28. Ayrıca bkz. **Yaltı, Billur** (2007) 'İdari Vergi Cezası Davalarında Duruşmasız Yargılanma: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihadında Bendenoun Kriterlerinden Jussila Kriterlerine' Vergi Sorunları Dergisi, Y:30, S:225, s.17 vd. İdari para cezasına dair AYM'nin bir kararında ise "Bu durumda, incelemenin evrak üzerinden de yapılabileceği kurala bağlanan (sözlü yargılama yapılması talebe veya mahkemenin takdirine bağlı kılınan) ve kullanılabilir durumda takoğraf cihazı bulundurmamaya ilişkin yargılamada; tarafların iddia ve savunmaları yazılı olarak alındıktan sonra bir sonuca varılmıştır. Çözümlenen olayın kendine özgü niteliği de nazara alındığında, yargılamanın salt dosya üzerinden yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği söylenemez." kararına ulaşılmıştır. **Aziz Ağırli başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2013/1377, T: 25.03.2015.

⁶¹⁶ Nitekim sulh ceza mahkemesi önünde denetime tabi olan idari para cezasına ilişkin bir uyuşmazlıkta duruşma yapılmamasından şikâyet edilmiş, AİHM, "... "suç isnadı" kavramının, ceza hukukunun geleneksel kategorilere dahil edilemeyecek davaları da (idari cezaları, gümrük kanunu ve ek vergi gibi) kapsayacak şekilde genişletilmesinin ışığında, açıkça birbirinden farklı ağırlıklara sahip olan "suç isnadı" durumlarının olduğunu tespit etmiştir. Adil bir duruşmanın gerekliliği ceza hukukunun temeliyle ilgili hususlarda oldukça sıkı olmasına rağmen ceza hukuku için geçerli olan 6. madde hükümlerince sağlanan güvenceler, bu başlığın altında incelenecek ve önemli ölçüde damgalayıcı olmayan diğer dava kategorileri için de aynı sertlikte uygulanmak zorunda değildir. Dolayısıyla Mahkeme, cezai kapsamdaki bütün davalarda sözlü duruşma yapılmasının gerekli olmadığını kabul etmiştir." gerekçesine yer vererek idari cezaları diğer suç isnadı uyuşmazlıklarından ayırmıştır. Devamında, hukuk davalarındaki yaklaşımını sürdüreceğini ve somut olayın koşullarını dikkate alacağını belirten Mahkeme şu gerekçelere yer vermiştir: "Hukuk davalarındaki yaklaşımına paralel olarak Mahkeme, sözlü duruşma yapılmadan davanın görülmesini meşru kılacak koşulların temelde yetkili mahkeme tarafından görülecek hususların yapısına ve özellikle bu hususların olaylara ve hukuki değerlendirmeye ilişkin olan ve dava dosyası yardımıyla çözümlenemeyecek soruları ortaya çıkarıp çıkarmayacağına bağlı olduğu görüşündedir. Güvenilirliğe ilişkin bir hususun ya da delillerin sözlü bir şekilde sunulmasını ya da tanıkların çapraz sorguya çektilmesini gerektiren ihtilaflı bir hususun olmadığı durumlarda ve sanığa, aleyhinde sunulan delillere itiraz etmek üzere yazılı görüşlerini sunması için yeterli bir fırsatın sunulduğu durumlarda sözlü bir duruşmaya gerek duyulmayabilir." Bu noktadan sonra idari para cezasının "önemli ölçüde damgalayıcı olmadığı"nı, başvurusunun para cezası verilmesi aşamasında kolluğun aldığı ifadelere itiraz etmemesini, ayrıca başvurusunun iddia ve itirazlarını yazılı olarak sunabildiğini dikkate alarak duruşma yapılmamasının ihlal teşkil etmediğine karar vermiştir. **Sancaklı/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 1385/07, T:15.05.2018. Vergi cezaları ile ilgili bir eserde AİHM kararlarına atıfla şu ifadelerle yer verilmiştir: "Vergi para cezaları ceza hukukunun sert çekirdeğinden farklıdır; sonuç olarak ceza davalarına yönelik garantilerin mutlaka tam katılıkta uygulanması zorunlu değildir." **Yaltı** (2007), s.18.

⁶¹⁷ Bkz. yukarıda da anılmış olan **Hüseyin Turan/Türkiye başvurusu**.

alma yetkisinin bulunmasını ve ayrıca somut uyumsuzluk özelinde duruşma yapılmasının başvuruçuların önemli gördükleri bazı noktaların açığa kavuşturulması bakımından gerekli olduğunu değerlendirerek duruşma yapılmamış olmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.⁶¹⁸ Buna göre duruşma yapmamayı haklı gösteren istisnai durumlar olmadığı sürece, ilk ve tek derece mahkemesinin huzurundaki yargılamalarda, açık duruşma hakkı, duruşma isteme hakkını da beraberinde getirmektedir.⁶¹⁹

Yine AİHM ve AYM'ye göre kanun yolu aşamasında mutlak anlamda duruşma yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır.⁶²⁰ Kanun yolu merciinin sahip olduğu yetkinin kapsamını da dikkate alan AİHM, ilk derece mahkemesinde duruşma isteminde bulunulmadığı halde temyiz aşamasında duruşma isteminde bulunan başvuruçunun durumunu ele almış, temyiz incelemesinin kapsamını ve vakıa incelemesi yapılmamasını göz önünde bulundurarak ilk derece aşamasında duruşma yapılmamış olsa dahi Danıştay'ın duruşma talebini kabul etmemesini adil yargılanma hakkına aykırı değerlendirmemiştir.⁶²¹

Ancak yakın tarihli bir başka AİHM kararında idari cezalar bakımından yukarıda belirtilen hususların neredeyse tamamı yönünden farklı bir bakış açısı geliştirilmiştir. Başvuruçuya yüklenen vergi cezası ve faizin iptali istemiyle açılan davada, başvuruçucu temel olarak, şirkete yatırılmış ihtilaf konusu paranın babası tarafından kendisine verilmiş kredi olduğu iddiasındadır. İlk derece mahkemesi duruşma yapmak suretiyle karar vererek idarenin işlemini iptal etmiştir. Vergi idaresi, başvuruçunun iddialarının yazılı delillerle ispatlanması gerektiğini belirterek Yüksek Mahkemeye başvurması üzerine, Yüksek Mahkeme tarafından duruşma yapılmaksızın, babanın kendisine kredi verdiğini ispatlayan herhangi bir yazılı delil olmaması nedeniyle babanın ilk derece aşamasında vermiş olduğu ifadeleri kabul etmeyerek ispat yükünün başvuranda olduğunu belirtmek suretiyle ilk derece

⁶¹⁸ **Fredin/İsveç başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 18928/91, T: 23.02.1994.

⁶¹⁹ **Fredin/İsveç başvurusu**, §21; **Oğuz Tatış ve diğerleri başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/4186, T:15.10.2014, §34.

⁶²⁰ **Şeker**, s.231; **Ocak, Memduh** (2019) 'İdari Yargıda Duruşmanın Adil Yargılanma Hakkı Açısından İncelenmesi' TBB Dergisi, S:145, s.s.357. "... adaletin iyi idaresine ilişkin menfaat kapsamında, ilke olarak, temyiz mahkemesinden ziyade ilk derece mahkemesinde duruşma yapılmasının uygun olduğu..." **Necmettin Karakuş/Türkiye başvurusu**, §42.

⁶²¹ "Danıştay temyiz mercii olarak karar verdiğinde İdare Mahkemesi tarafından gerçekliği kesin olarak kabul edilen olgulara bağlı olarak hareket etmektedir. Bu durum, istinafyargılamasından sonuç olarak farklı bir başvuru yolu olan temyiz incelemesinin niteliğiyle bağdaşmaktadır. Temyiz incelemesi, açık usul eksiklikleri ve yasa ihlalleri ile sınırlı olduğu için, diğer istinaf makamlarının yaptığı şekilde somut vakıaların yeniden takdiri Danıştay'ın yetkisi dâhilinde değildir... Sonuç olarak, Danıştay tarafından ele alınan sorunların niteliği bakımından, yüksek mahkemenin ihtilafa konu yargılama sırasında yeniden inceleme yetkisi bulunmaması nedeniyle AİHM her ne kadar ilk derece idare mahkemesi önünde duruşma yapılmamış olsa bile Danıştay önünde de duruşma yapılmasının zorunlu olmadığını düşünmektedir." **Mehmet Emin Şimşek/Türkiye başvurusu**, §42.

mahkemesi kararını bozmuştur. Bu karar kesin olarak verilmiştir. Başvuruyu inceleyen AİHM, öncelikle başvurucunun Yüksek Mahkeme aşamasında duruşma isteminde bulunmamış olmasını⁶²² ele alarak, Yüksek Mahkemenin yeni bir duruşmaya ihtiyaç bulunup bulunmadığını incelemediğini ve ayrıca başvurucuda da kanıtların yeniden değerlendirilebileceği noktasında bir farkındalığın bulunmadığını belirtmiştir. Öte yandan, uyuşmazlık konusu olayda esasen babanın ifadesi belirleyici olduğundan, bu delili kabul etmeyen Yüksek Mahkemenin, savunma hakkını tam olarak sağlayabilmek amacıyla duruşma yapılmasını temin etmesi gerektiği belirtilmiştir. AİHM'e göre, ispat yükünün tersine çevrilmesi ve başvurucuya yüklenmesi nedeniyle yargılamanın adil olması ve çelişmeli yargılamanın tesis edilmesi adına özel bir özenle davranılması ve çelişmenin sadece yazılı usulde karşılanması ile yetinilmeyip duruşma yapılması gerekmektedir. AİHM aynı zamanda, Yüksek Mahkemenin sadece hukuki meseleleri değil, maddi vakıaları, delillerin değerlendirilmesini de incelediğini not ederek, başvurucuya bu sırada davada önemli gördüğü hususları sunabilmesi için makul fırsatların verilmediğini belirterek, sözlü duruşma yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁶²³

Bu son karar çerçevesinde denilebilir ki, şayet kanun yolu merciinin maddi vakıaları ele alması yetkisi bulunuyorsa, özellikle ispat yükünün tersine çevrildiği ve ilgili tarafın önemli gördüğü hususları sunabilmesi için makul fırsatların tanınmasının önem arz ettiği ya da çelişmeli yargılanma ilkesinin zorunlu kıldığı durumlarda kanun yolu aşamasında olsa dahi duruşma yapılması gerekebilecektir.

2.2.1.2. Duruşmanın İstisnai Olmasının ve İşlevsiz Kabul Edilmesinin Silahların Eşitliğine ve Çelişmeli Yargılamaya Etkisi

Yukarıda AİHM'in ve AYM'nin duruşma meselesine bakışı ele alınmış olup, bu başlık altında ise söz konusu bakış açısı dikkate alınarak idari yargıda duruşmanın istisnai ve işlevsiz olup olmadığı ve bunların silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri açısından sonuçları üzerinde durulacaktır.

⁶²² Belirtmek gerekir ki, Jussila davası ile geliştirdiği içtihadında Mahkeme, başvurucunun dava sırasında duruşma talep etme imkânı bulunup bulunmadığını ve talep edip etmediğini de dikkate almaktaydı. **Yaltı** (2007), s.20.

⁶²³ **Pakozdi/Macaristan başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 51269/07, T: 25.11.2014, kararın aktarılmasına ve kararlar ilgili açıklamalara ilişkin olarak bkz. **Tosun, Ayşe Nil** (2017) 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararlarından Pakozdi Davası: İdari Vergi Cezası Davalarında Duruşmasız Yargılama' Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S:7(2), s.83-94.

İYUK'un "*Duruşma*" başlıklı 17. maddesinde duruşmaya ilişkin esaslara yer verilmiş olup⁶²⁴, yukarıda da değinildiği üzere idari yargılama usulümüze yazılı yargılama yöntemi ağır basmaktadır. Nitekim söz konusu madde incelendiğinde de temel olarak duruşmasız bir yargılama sisteminin öngörüldüğü, duruşmanın ise istisna niteliğini taşıdığı⁶²⁵ anlaşılmaktadır.⁶²⁶ Gerçekten, idari yargı ilk derece mahkemelerinde duruşma yapılması ancak tarafların talebi halinde ve belli parasal miktarın üstündeki uyuşmazlıklarda "zorunlu" hale gelmektedir.

İdari yargıda istisnai olan duruşmanın, gerek öğretide gerekse idari yargı uygulamasında aynı zamanda işlevsiz olduğuna inanıldığı görülmektedir. Duruşma sırasında tanık dinlenmemesi, duruşmada söylenenlerin kayıt altına alınmaması gibi nedenlerle duruşmanın işlevsel olmadığı⁶²⁷, "sembolik" olduğu ve "formaliteden ibaret" görüldüğü⁶²⁸; duruşmada yapılan açıklamaların sadece uyuşmazlığın anlaşılmasında hâkime yardımcı olabilecek mahiyette⁶²⁹ bulunduğu ifade edilmektedir. Keza İYUK'un 16/4. maddesinde yer alan "*Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler.*" hükmü nedeniyle tarafların duruşma sırasında yeni bir hak talebinde bulunamayacakları ve taleplerini değiştirip genişletemeyecekleri kuralının yanında⁶³⁰ duruşmada çoğu zaman yazılı olarak sunulan dilekçelerde ileri sürülen hususların tekrar edildiği ve delillerin tartışılmadığı⁶³¹, bu nedenle gereksiz tekrarla mahkemenin karar verme süresinin uzatıldığı düşüncesi ve duruşma sırasında anlatılan hususların

⁶²⁴ "1. Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve yirmibeşbin Türk Lirasını aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yirmibeşbin Türk Lirasını aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır. 2. Temyiz ve istinaflarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlıdır. 3. Duruşma talebi, dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabilir. 4. 1 ve 2 nci fıkralarda yer alan kayıtlara bağlı olmaksızın Danıştay, mahkeme ve hakim kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir..."

⁶²⁵ **D.Yılmaz** (2019), s.290; **Ocak**, s.356; **Günday** (2022), s.142. Aynı yönde tespit için bkz. **Ali Öz başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/2624, T:31.03.2016, §54.

⁶²⁶ Bu başlık altında yazılı yargılama usulünün benimsenen temel sistem olduğu hususuna değinilmeyecek, duruşmaya ilişkin AİHM ve AYM içtihatlarından yola çıkarak, yazılılığın katı uygulanması halinde ne gibi sakıncalara neden olabileceği anlatılmaya çalışılacaktır. Zira idari yargılama usulünde yazılılık ilkesinin ağır basması farklı, yazılılığın katı uygulanarak sözlü yargılama usulünün dışlanması veya duruşmanın işlevsizleştirilmesi daha farklı bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁶²⁷ **İşıklar, Celal** (2011) 'İdari Yargıda Duruşma' TAAD, C:2, S:4, s.98; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.92; **Ulusoy** (2020a), s.796.

⁶²⁸ **Ulusoy** (2020a), s.719.

⁶²⁹ **Candan** (2017), s.602. Tarafların duruşmadaki sözlü açıklamalarının daha çok mahkeme üzerinde "psikolojik etki" doğurabileceği ifade edilmektedir. **Ulusoy** (2020a), s.719.

⁶³⁰ **Kaplan** (2014), s.36.

⁶³¹ **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.92.

kaydedilmeksizin⁶³² sadece mahkeme heyeti tarafından dinlenilmekle yetinilmesi gibi hususlar⁶³³ nedeniyle yargı yerleri tarafından duruşmanın işlevsiz olduğuna inanıldığı not edilmiştir.⁶³⁴ Duruşmanın yargılamanın sonunda ve karar verilmeden hemen önce⁶³⁵ gerçekleştirilmesi, bu aşamaya kadar dilekçelerin teatisi aşamasının, bilirkişi incelemesi, ara kararıyla bilgi ve belgelerin temin edilmesi gibi tüm incelemelerin, diğer bir ifadeyle delillerin toplanması ve hatta değerlendirilmesi aşamasının tamamlanmış olması⁶³⁶ gözetildiğinde, duruşmanın işlevsiz olduğuna dair çıkarımlarda haklılık payı vardır.

İdari yargıda mevcut haliyle istisnai olan ve işlevsiz kabul edilen duruşmanın, gerçekten de işlevsiz olup olmadığı, yahut yazılılık ilkesinin katı uygulanmasından vazgeçilerek sözlü yargılamanın ve duruşmanın etkinleştirilmesinin yargılama usulü bakımından ne gibi katkılar sağlayabileceği üzerinde durulmalıdır.

Yazılı yargılama usulünün idari yargının yapısına uygun düştüğü görüşünü savunan *Onar*, bu usulde tarafların mahkemenin karşısına çıkarak iddia ve savunmaları ile kendilerince önemli gördükleri noktaları hâkim huzurunda sunamayacaklarından tatmin duygusunun oluşmayacağını, hatta önemli noktaların da hâkimin gözünden kaçabileceğini⁶³⁷ ifade etmiş, bu düşüncelerinden hareketle duruşmanın da uygulanabileceği karma usulün benimsendiğini belirtmiştir.⁶³⁸

⁶³² Duruşmada anlatılanların kaydedildiği bir tutanağın tutulmamasının, iddia ve savunmaların tam olarak belgelenmesine engel olduğu belirtilerek adil yargılanma hakkına aykırı olduğu ifade edilmiştir. **Boz** (Ed.), s.189. Uygulamada duruşmanın bir tutanağa bağlandığı görülmekle birlikte, tutanakta yalnızca tarafların duruşmaya katılıp katılmadığına dair bilgilerle tarafların dile getirdiği hususların kısa bir özetine yer verilmektedir. Yoksa, zabıt katibi marifetiyle duruşmada söylenenlerin tamamının kaydedildiği bir tutanak tutulmamaktadır.

⁶³³ **Kaplan** (2014), s.37; **Yıldırım/Çınarlı**, s.261.

⁶³⁴ **Akıncı** (2008), s.241. **Kaplan** (2016), s.376; Benzer yönde **Toydemir**, s.159; **Kafes, Veli** (2010) ‘İdari Yargılama Usulünde Duruşma’ *Adalet Dergisi*, S:38, s.150; **Ulusoy** (2020a), s.719; **Atay, Abdullah** (2021) *Bireysel Başvuru Kararlarının İdari Yargıda Usul Kurallarının Yorumuna Etkisi*, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, s.44. **Sarıaslan**’a göre ise mevcut haliyle idari yargıda, “*Taraflar duruşmanın sunduğu imkanlardan mahrum bırakılmaktadır.*” **Sarıaslan** (2018), s.678.

⁶³⁵ Duruşmadan sonra 15 gün içinde karar verilmesi İYUK’un emredici hükmüdür. (md. 19)

⁶³⁶ **Ulusoy** (2020a), s.719.

⁶³⁷ Bu ihtimalin her zaman için mümkün olduğunu belirten *Kaplan* da, duruşma yapılması ile bu olumsuzlukların tam olarak giderilemeye de azaltılacağını savunmuştur. **Kaplan** (2014), s.36. AYM’ye göre de “*Yargılamaya taraf olan kişilerin hakkaniyetli yargılama temelinde beyanlarını sözlü vermesinin gerektiği durumlarda sözlü yargılama yapılmaması yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engelleyebilir. Dolayısıyla sadece dosyaya dayanılarak tatmin edici bir çözümün sağlanamayacağı olaylarda sözlü yargılamanın yapılması gerekebilir. Sözlü yargılamaya karar vermede davaya konu meselelerin çokluğu değil niteliği önem kazanacaktır.*” **Mehmet Bayraktar (3) başvurusu**, AYM, Başvuru No:2018/33486, T:03.12.2020, §37.

⁶³⁸ **Onar**, s.1936; aynı yönde **Kaplan** (2014), s.36. Medeni usul hukuku öğretisinde de yazılılık ve sözlülük ilkelerinin olumlu ve olumsuz yanlarının bulunması nedeniyle, bu ilkelerden birine ağırlık verilen

Güran ise, yazılı yargılama usulünde taraflar mahkeme huzuruna çıkmadıkları için önemli gördükleri hususlarda hâkimin dikkatini çekemeyecek iken sözlü açıklama imkânının tanınması ile mahkeme ve taraflar arasında yazılı dilekçelerin sağlamayacağı bir karşılıklı fikir alışverişi gerçekleşebilecek ve “meselelerin can alıcı noktasına” etki edebilme fırsatı doğacaktır.⁶³⁹ Ayrıca yazar, yazılı yargılama usulünün düşüncelerin karşılıklı olarak hâkimin huzurunda bildirilebilmesi imkânı ve yeterli tartışma ortamı sağlamadığından hareketle sözlü yargılamanın ve duruşmanın, yazılı yargılama usulünün bu sakıncalarını giderebileceğini savunmuştur.⁶⁴⁰

Akıncı, duruşmanın mevcut sistem dâhilinde dahi daha işlevsel hale getirilebileceği, bu çerçevede mevzuatta yasaklayan bir hüküm olmadığından duruşmada konuşulanların tutanak altına alınabileceği, böylece söylediklerine değer verildiğini ve uyuşmazlığın çözülmesinde anlatımlarının bir anlam ifade edeceğini bilmelerinin taraflarda güven oluşturacağını vurgulamıştır.⁶⁴¹

Kaplan’a göre de, iddia ve savunmalarını hâkim huzurunda sözlü olarak anlatma imkânı bulamayan tarafların verilen karara karşı güven duymayacakları söylenebilecektir.⁶⁴²

Kanaatimizce idari yargıda duruşmayı işlevsiz kılan husus, yazılılık ilkesinin katı uygulanması noktasındaki anlayıştır. Özellikle, yazılılık ilkesinin duruşmada söylenenleri kıymetsiz kıldığı ve bu nedenle tutanak tutulmaması gerektiği yolunda yerleşmiş olan anlayışın yanında, yine yazılılık ilkesinin katı uygulanmasının sonucu olan tanık dinlenmemesi duruşmayı işlevsiz hale getirmektedir.⁶⁴³ Bu nedenlerle, yazılılık ilkesinin uygulanması silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden doğrudan doğruya etkili olmasa da, yazılılığın katı uygulanması, duruşma üzerinde etki doğurmakta ve duruşmanın sağlayabileceği faydaların elde edilememesine, bunun sonucunda da taraflar arasında adil dengenin bozulmasına ve çelişmeli yargılamadan uzaklaşılmasına neden

yargılama usullerinde diğerinden tamamen uzaklaşılması gerektiği ifade edilmiştir. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.235.

⁶³⁹ **Güran**, s.158. Öte yandan, duruşma sayesinde taraflar arasında tam anlamıyla diyalektiğin kurulabileceği ve uyuşmazlık konusu hususların en iyi şekilde tartışılmasının sağlanabileceği ifade edilmiştir. **Namlı**, s.122.

⁶⁴⁰ **Güran**, s.162 Yazar idari yargılama usulünde mevcut uygulama şekliyle duruşmanın “yargılamaya ciddi bir katkıda bulunmadığı” görüşünü savunmaktadır. **Güran**, s.158.

⁶⁴¹ **Akıncı** (2008), s.241. Benzer yönde, **Gümüşkaya**, s.16; **Boz** (Ed.), s.45.

⁶⁴² **Kaplan** (2014), s.35.

⁶⁴³ *Ulusoy*’a göre de, tanık dinlenmemesi idari yargıdaki duruşmanın etkisizliğinin daha fazla ortaya çıkmasına neden olmaktadır. **Ulusoy, Ali D.** (2020) *İdari Yargılama Hukuku*, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.94. (Bundan sonra *Ulusoy* (2020b) olarak anılacaktır.)

olmaktadır.⁶⁴⁴ Bu nedenlerle idari yargıda yazılı yargılama usulünün uygulanacağına dair katı kural ve anlayış yumuşatılmalı, duruşmada tutanak tutulması gibi yöntemlerin benimsenmesi yoluyla duruşma sistemi yeniden kurgulanmalıdır.⁶⁴⁵

İdari yargıda etkin bir şekilde başvurulabilecek bir duruşmanın sağlayabileceği katkılar bir yana, silahların eşitliğinin sağlanmasında ve çelişmeli yargılamanın gerçekleştirilmesinde önemli işlevleri yerine getirebileceği anlaşılmaktadır. Zira duruşma, kişilerin karşı tarafın iddiaları hakkında bilgi sahibi olmasını, kendi savunma ve iddiaları ile ilgili delil sunabilmesini ve böylece tarafların eşitliği temelinde etkin bir çelişmenin gerçekleşmesini temin edebilecektir.⁶⁴⁶ Nitekim AİHM ve AYM'nin bir önceki başlıkta anılan ve silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriyle ilişkilendirilen kararlarından da bu yorum çıkarılabilmektedir. Duruşmanın, idari yargı hâkimine tanınan re'sen araştırma yetkisinin kullanılma yöntemlerinden biri olduğu yolundaki düşünceden⁶⁴⁷ hareketle idari yargıda etkin bir re'sen araştırmanın yapılarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi⁶⁴⁸, tarafların yazılı beyanlarından tam olarak anlaşılamayan hususların hâkim önünde sözlü olarak anlatılması sağlanarak⁶⁴⁹ davanın aydınlatılabilmesi işlevleri nedeniyle duruşmanın idari yargıda daha aktif kullanılması gerektiği düşünülmektedir.

Bu noktada idari yargılama usulünde dava ve savunma dilekçelerinde öne sürülmeyen hususların duruşmada ileri sürülemeyeceği yolundaki anlayışın⁶⁵⁰ da yumuşatılması

⁶⁴⁴ Nitekim öğretide öne sürülen (benzer mahiyetteki) bir görüşe göre, idari yargıdaki mevcut duruşma imkânı yetersiz bir araç olup, idari yargılama usulünde yazılı yargılama usulüne olan keskin yaklaşımın yumuşatılmaması hak arama hürriyetinin ihlaline neden olabilecektir. **Aslan** (Ed.), s.35. Benzer yönde, **Biyan, Özgür** (2012) *Türk Vergi Hukukunda İspat ve Delil*, Ankara, Adalet Yayınevi, s.166. Bu durumun hukuki dinlenilme hakkını ihlal edeceği yolundaki görüş için bkz. **Karakoç** (2021), s.302. Mevcut sistemde İYUK'un duruşmaya ilişkin hükümlerinin yargılamada diyalektiği ve çelişmeyi tam anlamıyla sağlamaktan uzak olduğu ifade edilmiştir. **Dursun**, s.147. Öte yandan öğretide adil yargılanma hakkı bakımından duruşmalı yargılamanın kural, duruşmasız yargılamanın istisna olmasına rağmen, idari yargılama usulünde bunun aksine duruşmalı yargılamanın istisna olması adil yargılanma hakkına uygun görülmemiştir. **Ocak**, s.358.

⁶⁴⁵ **Erkut, Celal** (2006) 'Türkiye'de Yürütülen İdari Yargı Reformları' Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı (Sempozyum 24-25 Ekim 2003), Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını, s.324; benzer yönde, **İşıklar**, s.99; **A.Atay**, s.44.

⁶⁴⁶ **Yaltı** (2007), s.16. "İdari yargıda duruşma savunma hakkının bir görünümü niteliğindedir." **Boz** (Ed.), s.44.

⁶⁴⁷ **Karavelioğlu, Celal** (1993) Açıklama ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, C. II, s.598; **Aslan** (2001a), s.58.

⁶⁴⁸ Duruşmanın önemli bir diğer işlevi de uyuşmazlık konusu olayların aydınlatılması ve ispatı ile maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında katkı sağlamasıdır. Gerçekten, yazılı beyanların maddi vakıayı aydınlatmada yetersiz kaldığı (örneğin disiplin, sözlü sınav gibi) uyuşmazlıklar bakımından duruşmanın faydasının yadsınamayacağı belirtilmelidir. **Kaplan** (2014), s.36.

⁶⁴⁹ "... taraflardan biri tarafından dile getirilen duruşma isteminin, beraberinde, tarafların tümü açısından duruşmada dinlenilme imkânı ve hakkı veren bir sonuç doğurduğu ..." İstanbul BİM 2. VDD, E:2017/415, K:2017/3696, T:29.09.2017.

⁶⁵⁰ **Tan**, s.1064; **Gürbüz, Reşit** (2020) *İdari Yargılama Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s.181; **Kafes**, s.141; **Şenyüz/Kaplan**, s.126.

gerektiği belirtilmelidir. Elbette ki iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı kapsamında duruşmada yeni bir talepte bulunulamayacağı açık olmakla birlikte, duruşmada yeni bir konunun öne sürülememesi, iddia ve savunmaları destekleyen yeni olgulara ya da delillere atıfta bulunulamaması duruşmayı işlevsiz kılacaktır. Hatta bu anlayış silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine de aykırı düşecektir.⁶⁵¹ Örneğin savunma dilekçesi ile dava dosyasının tekemmül ettiği özel yargılama usullerinin (İYUK md. 20/A ve 20/B maddeleri) uygulandığı hallerde, gerçekleştirilen duruşmada davacı tarafa sadece dava dilekçesinde belirttiği konulara değinebileceğinin ifade edilmesi, başta savunma dilekçesinde ileri sürülüp de davacının karşı çıkamadığı konular olmak üzere uyumsuzluğa dair dava açıldıktan sonra edindiği hususları duruşmada açıklamasının yasak olması silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla duruşmada yeni konuların öne sürülemeyeceğine dair anlayışın her iki ilkenin sağladığı güvenceler dikkate alınarak değişmesi gerekmektedir.⁶⁵² Kaldı ki, re'sen araştırmanın bir yükümlülük olarak kabul edildiği idari yargılama usulünde, duruşmada öne sürülen bir hususun mahkemece araştırılmayacağının düşünülmesi re'sen araştırma ilkesi ile de bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla, re'sen araştırma ilkesinin idare karşısında yer alan taraf için bir güvence ve silahların eşitliğinin sağlanmasında önemli bir araç olduğuna dair yukarıda yapılan açıklamalar da dikkate alındığında, duruşmanın bu işlevin yerine getirilmesinde taşıdığı önem anlaşılmaktadır.⁶⁵³

Silahların eşitliğinin sağlanmasına olan katkısı yanında, idari yargılama usulünde duruşma yapılması çoğu zaman çelişmeli yargılamanın gerçekleştirilmesine de katkı sağlayabilecektir.⁶⁵⁴ Nitekim Danıştay'da görülen davalarda savcının yazılı düşüncesinin taraflara tebliğ edilerek görüşlerinin alınması imkânının yasal değişikliklerle tanınmasından

⁶⁵¹ İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının çok sert uygulanması, çelişmeli yargılamanın gerektirdiği tartışma ortamını ve yargılama diyalektiğini etkileyerek gerçeğin ortaya çıkarılması amacına uygun düşmeyecektir. Zira tüm iddia ve savunmaların davacı açısından dava dilekçesinde, davalı açısından ise cevap dilekçesinde ileri sürülebileceğini ifade etmek çelişmeli yargılama ilkesinin amaçlarıyla bağdaşmayacaktır. **Namlı**, s.129. Ayrıca bu durum idari yargılama usulünün gereklerine de aykırı olacaktır.

⁶⁵² Nitekim öğretide tarafların iddia ve savunma haklarını tekemmül safhasındaki dilekçelerle sınırlayan anlayışın iddia ve savunma hakkıyla bağdaşmayacağı dile getirilmiştir. **Kafes**, s.141, 147.

⁶⁵³ *Dinç* de hakkaniyete uygun bir şekilde uygulanan bir duruşmalı yargılamanın silahların eşitliğinin sağlanması bakımından en uygun yöntem olduğu görüşündedir. **Dinç** (2005), s.295. Öte yandan AYM'nin "özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma haklarının güvencesi" gerekçesiyle, ceza davalarının yanında diğer davalar bakımından da duruşmalı yargılamayı silahların eşitliği ilkesinin güvencesi olarak görme eğiliminde olduğu söylenebilir. **Kırmızı GAA İnşaat Turizm Gıda Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/2370, T:12.12.2014.

⁶⁵⁴ Delillerin duruşmada tartışılması çelişmeli yargılama ve dolayısıyla hakkaniyete uygun yargılama ilkesi bakımından daha uygun olacaktır. **Kalay**, s.315.

evvel, savcı düşüncesi tebliğ edilmediğinden tarafların en azından duruşma sırasında bu düşünceden haberdar olup cevap verebilme fırsatının bulunduğu⁶⁵⁵ dikkate alındığında duruşmanın işlevi göze çarpmaktadır. Duruşmanın bu faydası günümüzde de halen mevcut olabilecektir. Özellikle re'sen araştırma gereği elde edilen ve taraflara tebliğ edilmemiş olan bilgi ve belgelerden duruşma sırasında haberdar olunması söz konusu olmaktadır.

Sonuç olarak, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin, idari yargıda etkin bir duruşma sisteminin kurulmasını zorunlu kıldığı söylenebilecektir. Bu nedenle, özellikle bir önceki başlıkta ele alınan ve duruşma yapılması gerekliliğini öngören AİHM ve AYM kararlarından yola çıkarak, idari yargıda, vakıaların ele alınmasında tartışmalı olmayan durumlar ya da yalnızca hukuki konuların irdelendiği veyahut teknik hususların ağırlıklı olduğu uyuşmazlıkların dışında kalıp da, başta disiplin ve idari para cezalarına ilişkin uyuşmazlıklarda olmak üzere, gerçekliği tartışmalı vakıaların söz konusu olduğu veya tarafların bireysel durumlarına ilişkin izlenimlerin önem teşkil ettiği ve bunlara ek olarak kişiler için önemli sonuçlar doğurabilecek uyuşmazlıklarda duruşma yapılması benimsenmelidir. Özellikle maddi vakıaların her açıdan ortaya konulabilmesi için gerekiyorsa, tarafların talebi olmasa dahi duruşma yapılması tercih edilmelidir.⁶⁵⁶ Bundan da öte, parasal sınırla bağlı kalınmaksızın tarafların talep etmesi halinde duruşmanın açılmasının zorunlu kılınması⁶⁵⁷ için yasal değişiklikler yapılmalıdır.⁶⁵⁸ Bunun yanında, AİHM'in muhtemel bir ihlal kararının önüne geçebilmek adına ve cezai yönü olması nedeniyle taraflar bakımından doğurduğu ağır sonuçlar dikkate alınarak, AİHM'in kimi zaman suç isnadına dair uyuşmazlık kapsamında gördüğü idari para cezaları ile vergi cezalarına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından duruşma yapılmasını zorunlu kılan düzenlemeler yapılmalıdır.⁶⁵⁹ Ayrıca parasal sınırların altında kalması nedeniyle tek dereceli yargılama aşamasında kesinleşen uyuşmazlıklar bakımından duruşma taleplerine daha

⁶⁵⁵ **Güran**, s.153.

⁶⁵⁶ **TÜSİAD**, s.118; **Gökpinar**, s.91.

⁶⁵⁷ **Kalay**, s.315. Ulusoy da, etkin bir yargılama yapılmasına yeterli katkıyı sağlamadığını belirttiği mevcut duruşma uygulamasının “acilen gözden geçirilmesinde yarar” bulunduğunu ifade etmiştir. **Ulusoy** (2020a), s.796. Parasal sınırın altında kalan uyuşmazlıklarda duruşma yapılmasının hâkimin takdirine bırakılması öğretide eleştirilmiştir. **D.Yılmaz** (2019), s.294. **Akıncı**'ya göre, İYUK'ta öngörülen parasal değer altındaki uyuşmazlıklarda tarafların isteğine rağmen duruşma yapılmaması veya bunun mahkemenin takdirine bırakılmış olması “hakkaniyete uygun nesnel bir yargılama gerekleriyle” bağdaşmamaktadır. **Akıncı** (2008), s.241.

⁶⁵⁸ **Akıncı**'ya göre “... idari yargıda duruşma kurumunun “görünüme yüklenen önem ve halkın adil yargılanma güvencelerine karşı artan duyarlılığı ile meselenin doğası ışığında” işlevsel duruma getirilmesi için yasal değişikliğin yanı sıra, anlayış değişikliği de gerekmektedir.” **Akıncı** (2008), s.241. Bir başka görüşe göre de, silahların eşitliği ilkesi gereğince, delillerin sunulup tartışılma imkânı sağlayan bir duruşma şeklinin düzenlenmesi gerekmektedir. **Kafes**, s.151.

⁶⁵⁹ Benzer yönde, **TÜSİAD**, s.119.

özenle yaklaşılacak suretiyle bunlar yönüyle de duruşmalı yargılama yapılması tercih edilmelidir. Ayrıca duruşmalarda zabıt katibi marifetiyle tutanak tutulması⁶⁶⁰, Danıştay Kanunu’nun 49. ve 659 sayılı KHK’nın 6/4. maddesinde yer alan “idarenin uzmanlarının dinlenmesi”⁶⁶¹ usulünün karşı tarafın da hazır olacağı duruşmalarda gerçekleşecek şekilde benimsenmesi gerektiği düşünülmektedir.

Uygulamada ilk derece aşamasında parasal sınırların aşıldığı uyuşmazlıklarda, usulüne uygun olarak duruşma istenildiği halde duruşma yapılmaması temyiz ve istinaf mercileri tarafından bozma-kaldırma sebebi olarak görülmektedir.⁶⁶² Hatta talebe rağmen duruşma yapılmamasını silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi bağlamında ele alarak verilen bozma-kaldırma kararlarına rastlanmaktadır.⁶⁶³ Öte yandan duruşma yapıldıktan sonra hasım konumuna bir başka davalı tarafın daha eklenmesi durumunda söz konusu tarafın iddia ve savunmalarının da duruşmada dinlenmesinin sağlanması amacıyla yeniden duruşma yapılması gerektiğine karar verilmektedir.⁶⁶⁴ Sonradan davaya dâhil edilen tarafın duruşmada diğer tarafların belirttiği hususlar hakkında açıklama yapabilmesini ve ayrıca kendi iddia ve savunmalarını duruşmada belirtebilmesini sağlayan bu kararların, ilgili tarafın yargılamada dezavantajlı bir konuma itilmesine engel olacağı düşünülmektedir.

İYUK’ta yargı yerinin takdirine bırakılması nedeniyle uygulamada temyiz ve istinaf kanun yolunda duruşmanın neredeyse hiç uygulanmadığı müşahade edilmektedir.⁶⁶⁵ İstinaf

⁶⁶⁰ Ocak, s.362; Kafes, s.149.

⁶⁶¹ Bu konuya Dördüncü Bölüm içerisinde ayrı bir başlık halinde değinileceğinden burada sadece atıf yapılmakla yetinilmiştir.

⁶⁶² Danıştay 13.D, E:2015/1025, K:2021/1369, T:14.04.2021; aynı Daire, E:2021/3879, K:2021/3277, T:12.10.2021; Danıştay 6.D., E:2022/5301, K:2022/9356, T:09.11.2022; aynı Daire, E:2018/5112, K:2022/1637, T:16.02.2022; Danıştay İDDK, E:2022/1175, K:2022/2973, T:19.10.2022. “... ilk derece mahkemesince karşılanmayan duruşma isteminin, zorunlu olarak, üst kanun yolu denetiminde istinaf/temyiz merciince karşılanması ve duruşma yapılmamak suretiyle yol açılan hak ihlalinin istinaf/temyiz merciince giderilmesi gerektiğinin kabulü de mümkün bulunmadığı gibi, bu yaklaşımın, dereceli yargılamanın sağladığı hukuki güvenceyi ve buna bağlı olarak adil yargılanma hakkını ihlal eden bir sonuç doğuracağı... Tüm bu değerlendirme ve tespitler ışığında, duruşma istemi karşılanmadan verilen isteme konu kararın hukuka uygun bulunmadığı, adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğuran bu hukuka aykırılık nedeniyle, ilk derece mahkemesince verilen kararın, ... kaldırılarak, dosyanın, söz konusu eksiklikler giderilerek yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemesine gönderilmesine” İstanbul BİM 2. VDD, E:2017/415, K:2017/3696, T:29.09.2017.

⁶⁶³ Ankara BİM 5. İDD, E:2021/612, K:2022/191, T:03.02.2022; Gaziantep BİM 2. İDD, E:2022/677, K:2022/919, T: 29.04.2022; İstanbul BİM 5.İDD, E:2022/320, K:2022/123, T:01.02.2022.

⁶⁶⁴ “... hasım düzeltme kararının ardından dosyanın yeniden tekemmülü sonrasında Tokat Valiliği’nin katılımı ile yeniden duruşma yapılarak davalı idareye duruşma sırasında Mahkeme heyeti huzurunda iddia ve savunmalarını dile getirme imkanı tanınmak suretiyle karar verilmesi gerekirken, yeni hasımın katılımı ile duruşma yapılmaksızın uyuşmazlığın çözümlenmesinde usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.” Samsun BİM 1.İDD, E:2019/257, K:2019/790, T:31.10.2019.

⁶⁶⁵ Ulusoy (2020a), s.796. AYM de “temyiz aşamasında duruşma yapılmasının temyiz merciinin takdirinde olduğu, somut uyuşmazlıkta yazılı yargılamanın esas olduğu idari yargılama usulünde dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde yeterince çözülemeyen olgusal herhangi bir sorunun bulunmadığı, bu

kanun yolunda maddi vakıa incelemesi yapılmakta, delillerle doğrudan temas edilmekte, gerektiğinde yeniden hüküm kurulmakta olduğundan, maddi vakıa incelemesi yetkisine sahip olan istinaf merciinin (tıpkı bir önceki paragrafta ele alınmış olan ilk derece yargılama aşamasında olduğu gibi) duruşma istemine olumlu yaklaşması ve hatta gerektiğinde re'sen duruşma açma yolunu tercih etmesi; bir başka deyişle, istinaf kanun yolunda duruşma yapılmasının sağlayacağı etkinlik⁶⁶⁶ gözetildiğinde, taraflarca duruşma istendiğinde duruşma yapılması amacıyla uygulamada bu yönde bir anlayış değişikliğine gidilmesinin yanında kanunda değişiklik yapılarak duruşma istenilmesi halinde duruşma yapma zorunluluğu getirilmesi düşünülebilir. Buna karşılık maddi vakıaların incelenemediği temyiz başvurusunu ele alan temyiz merciinin böyle bir imkânı bulunmadığı gibi⁶⁶⁷ istinaf kanun yolu için dile getirilen düşüncenin temyiz kanun yolu bakımından geçerli olmayacağı ifade edilmelidir.⁶⁶⁸

2.2.1.3. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının Sağlanması

Yukarıda, idari yargılama usulünde duruşmanın işlevsel hale getirilmesinin katkılarına değinilmiş olup, burada ise uygulamada duruşma usulü bakımından yaşanan kimi aksaklıklara temas edilecektir. Zira duruşma usulü bakımından yapılan hatalar, özellikle duruşmaya katılması engellenmiş olan taraf bakımından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmesine neden olabilmektedir.

AYM, yargılamanın tarafının duruşmada hazır bulunmasını silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile doğrudan ilişkili görmektedir. Özellikle ceza yargılamasına yönelik uyuşmazlıklarda sanığın duruşmada hazır bulunması bakımından bu hususu vurgulamaktadır.⁶⁶⁹ Ancak sadece suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda değil, medeni hak ve

kapsamda kanun yolu aşamasında gerçekleşen duruşma talebinin temyiz mercii tarafından değerlendirilmeyerek duruşma yapılmadan hüküm kurulmasında da adil yargılanma hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı"na karar vermiştir. **Nihat Karagöz başvurusu**, AYM, Başvuru No:2019/21436, T:03.02.2022, §51.

⁶⁶⁶ **D.Yılmaz** (2019), s.299.

⁶⁶⁷ Benzer yönde açıklamalar için bkz. **Şeker**, s.227-228.

⁶⁶⁸ Ancak özel yargılama usullerine (İYUK md. 20/A ve 20/B maddeleri) tabi uyuşmazlıklar bakımından kanun yolunun adı her ne kadar temyiz olsa da istinaf kanun yoluna benzer özellikler gösterdiğinden, istinaf kanun yolunda duruşmaya yapılan açıklamalar bu tür uyuşmazlıklar için de geçerli olacaktır.

⁶⁶⁹ "Sanığın duruşmada hazır bulunması hem savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta hem de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine işlerlik kazandırmaktadır. Ceza adaletinin hakkaniyete uygun şekilde gerçekleşebilmesi için sanığın mahkemenin huzuruna çıkarılması büyük önem arz etmektedir. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine dayalı bir yargılama sisteminin benimsenmesi, sanığın duruşmada hazır bulunmasını gerektirmektedir. Anılan hak, sadece duruşmada hazır bulunmayı değil duruşma sürecini takip etmeyi, iddiaları ve tanık ifadelerini dinlemeyi,

yükümlülüklerle ilişkin davalarda da tarafların duruşmada hazır bulunmasının sağlanması gerekmekte olup, tarafın duruşmada mahkemece dinlenmemesi ve karşı tarafın sunduğu delillere ve görüşlere cevap verebilme imkânının tanınmaması hem silahların eşitliği ilkesine hem de çelişmeli yargılama ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Nitekim bir başka AYM kararında, çelişmeli yargılamanın medeni haklara ilişkin davalarda da kabul ediliyor olmasının, medeni bir hakka ilişkin yargılamada tarafların duruşmada hazır bulunması da dâhil olmak üzere, yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını gerektireceği belirtilmiştir.⁶⁷⁰

Görüldüğü üzere, duruşmada hazır bulunma hakkı, duruşmada söylenilenlerin dinlenmesi, takip edilmesi, iddia ve savunmaların ileri sürülmesi gibi silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin temel gerekliliklerini güvence altına almaktadır.⁶⁷¹ Özellikle taraflardan birinin bilgisine ve görüşüne sunulmayan ispat araçlarının uyuşmazlığın çözümünde esas alınmış olması, somut olay özelinde silahların eşitliği ilkesinin yanında çelişmeli yargılama ilkesine de aykırılık teşkil edecek olup, söz konusu ilkeler delillerin yüz yüze tartışılmasını ve maddi gerçeğin bu tartışma sonrasında ortaya çıkarılmasını zorunlu kılmaktadır. Bunun yolu ise yapılan açık duruşmaya tüm tarafların katılımının sağlanmasından geçmektedir.

Ancak AIHM içtihatlarında, duruşma önünde hazır bulunma hakkı medeni hak ve yükümlülüklerden doğan davalarda ve bu arada idari yargıda, ceza davalarındaki kadar mutlak bir hak olarak görülmemekte olup; kişinin duruşmaya katılamamasının onu her durumda adil yargılanma hakkından yoksun bıraktığı sonucuna ulaşılamayacak, ilgili dava özelinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi bağlamında duruşmaya katılamamanın hakkaniyete aykırı bir uygulamaya sebep olup olunmadığına bakılacaktır.⁶⁷² Ayrıca duruşma sırasında davacı ya da davalının kişisel özellikleri, yaşam biçimi ya da davranışlarının mahkeme kararının oluşmasında doğrudan etkili olabilecek istisnai durumlar haricinde medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalarda duruşma sırasında tarafın bir

iddia/savunmaları destekleyecek şeyleri ileri sürmeyi de içerir.” Şehrihan Çoban başvurusu, AYM, Başvuru No: 2017/22672, T:06.02.2020. Görüldüğü üzere özellikle ceza yargılamasında sanığın açık duruşmada hazır bulundurulması önem arz etmekte olup, sanığın savunma haklarına ilişkin AIHS’in 6. maddesinin 3. fıkrasında yer alan güvencelere uygun davranılmasının da bu sayede mümkün olduğu ifade edilebilir. Anaklı, s.62.

⁶⁷⁰ **Orhan Tekkaya başvurusu**, AYM, Başvuru No:2012/775, T: 06.05.2015.

⁶⁷¹ **Yıldırım/Kılıç**, s.359.

⁶⁷² **Yılmaz Özel**, s.339

avukat vasıtasıyla temsil edilmesi yeterli olup, tarafın duruşmada bizzat bulunması her zaman gerekli değildir.⁶⁷³

Öte yandan, ister ceza davalarına isterse diğer davalara ilişkin bulunsun, duruşmada hazır bulunma hakkından feragat edilmesi mümkündür. Haktan feragat edilmesi ve açıkça duruşmaya katılmaması (bu durumda zımni bir feragatten de söz edilebilir⁶⁷⁴) halinde, duruşmanın çelişmeli yargılama ilkesine aykırı yürütüldüğünden söz edilemeyecektir. AİHM'e göre tarafın duruşmada hazır bulunma hakkından feragatinin geçerli olması için, feragatin açık olması ve bu hakkın önemine uygun asgari güvencelerin sağlanmış olması gereklidir. En temel asgari güvence, duruşmanın usulüne uygun olarak tebliğ edilmek suretiyle ilgisine duyurulmasıdır. Tebligatın etkili olabilmesi için duruşmadan makul bir süre öncesinden ve özellikle suç isnat edilenler yönünden anladığı bir dilde yapılması gerekmektedir.⁶⁷⁵

AİHM önüne gelen bir olayda, duruşmadan hemen önce rahatsızlanan ve durumunu belgeleriyle ortaya koyarak sağlık sorunları nedeniyle duruşmanın ertelenmesini talep eden tarafın bu talebinin istinaf mahkemesince reddedilerek mazeret sunan tarafın bulunmadığı ancak karşı tarafın avukatlarının bulunduğu duruşma sonucunda alt mahkeme kararı onanmıştır. Önüne gelen başvuruda ilgili hükümet tarafından başvurunun duruşmadan usulüne uygun olarak haberdar edildiği, alt derece mahkemesinde bir avukat tarafından temsil edilmekle birlikte avukatın duruşmaya katılmadığı, yargılamanın makul sürede bitirilmesi amacıyla duruşmanın ertelenmediği yolunda yapılan savunmalara itibar etmeyen AİHM, kendisine atfedilebilecek bir kusur olmaksızın duruşmada temsil edilemeyen başvurunun avukatının da görevini yapmayı ihmal ettiği yolunda bir verinin mevcut olmamasından hareketle, duruşmada temsil edilememiş ve karşı tarafın temsilcileri tarafından duruşmada sunulan hususlar hakkında görüş bildirebilme olanağından yoksun kalmış olan başvurunun silahların eşitliği ilkesinin gerekleri bağlamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁶⁷⁶

Duruşmanın taraflara usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi yargı yerinin silahların eşitliği ilkesinden doğan bir yükümlülüğüdür.⁶⁷⁷ AİHM, duruşmanın bir tarafa

⁶⁷³ İnceoğlu (2019), s.151-152.

⁶⁷⁴ İnceoğlu (2019), s.153.

⁶⁷⁵ İnceoğlu (2019), s.153.

⁶⁷⁶ Vardanyan ve Nanushyan/Ermenistan başvurusu, AYM, Başvuru No: 8001/07, T:27.10.2016.

⁶⁷⁷ Yıldırım/Kılıç, s.390. "...davacıya usulüne uygun olarak duruşma tebligatı yapıldığından söz edilmesine olanak bulunmamakta olup; bu fiili duruma karşın, Mahkeme'ce duruşma yapılmak suretiyle dava konusu

bildirilmeyerek bu tarafın duruşmaya katılımının sağlanmamış olmasını silahların eşitliği ilkesinin yanında çelişmeli yargılama ilkesinin de ihlali olarak kabul etmiştir.⁶⁷⁸ Duruşmaya davet için kendisine yapılan tebligatın usulsüz olduğu iddia edilmek suretiyle yapılmış olan duruşmanın tekrar edilmesi ve ona göre karar verilmesi isteminin reddedilerek başvuran aleyhine verilen kararın temyiz merciince onanması üzerine yapılan *Somogyi/İtalya* başvurusunda AİHM, adil yargılanmanın demokratik bir toplumda taşıdığı önemle uyumlu olarak, mahkemenin duruşma hakkını kısıtlayan ve ortadan kaldıran olgular üzerindeki şüphenin giderilmesi için çaba sarf etmesi gerektiğini vurguladıktan sonra duruşmaya katılma hakkının kullanılabilmesi için genel ve özel tüm önlemler alınmadan ve kişinin duruşmadan feragat ettiği kesin olarak ortaya konulmadan, yargılamanın gıyaben gerçekleştirilmesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmüştür.⁶⁷⁹ Görüldüğü üzere duruşmaya katılmayan tarafın duruşma hakkından feragat ettiğinin söylenebilmesi için feragatin açık ve tereddütsüz bir şekilde anlaşılabilmesi ve çelişmeli yargılama için gereken asgari güvencelerin sağlanması gerekmektedir.⁶⁸⁰

İYUK'un 18. maddesinde taraflardan yalnız biri gelirse onun açıklamalarının dinleneceği, hiç biri gelmezse duruşma açılmayıp incelemenin evrak üzerinde yapılacağı hükme bağlanmıştır. İdari yargılama usulünde, duruşma için davet edilen tarafın duruşmaya katılamayacağına dair mazereti kabul edip etmemek idari yargı mercilerinin takdirindedir. Zira böyle bir durumda idari yargı yerini bağlayan kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide bu durumlarda mahkemenin duruşmayı ileri tarihli bir güne bırakması gerektiği ifade edilmektedir.⁶⁸¹ Danıştay, sağlık mazereti olduğunu raporla belgelendirerek belirten ve duruşmanın ertelenmesini isteyen taraf olmaksızın karşı tarafın olduğu davada duruşmayı icra ederek, erteleme talebi hakkında ise herhangi bir karar vermeyip davayı esastan karara bağlayan yerel mahkeme kararını bozmuştur.⁶⁸² Öte yandan, cezaevinde bulunması

uyuşmazlık hakkında hüküm kurulmasında, anılan Yasa'ya ve usule uyarlık görülmemiştir." Danıştay 5.D, E:2006/8111, K:2007/3750, T:27.06.2007.

⁶⁷⁸ **Doğru/Nalbant**, s.637. Bir kararında AİHM, avukatla temsil edilmeyen başvuruçunun duruşma gününden haberdar edilmediğini ve davacının duruşma gününü öğrenmek için sürekli olarak Danıştay'daki dosyayı takip etmesinin kendisinden beklenemeyeceğini belirttikten sonra, Danıştay'da görülen ve davacının katılmadığı duruşmada hükümet komiserinin açıklamaları dinlendikten sonra kararın davacı aleyhine verildiğini göz önünde bulundurarak çelişmeli yargılama bağlamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. **Frette/Fransa başvurusu**, AİHM, Başvuru No:36515/97, T:26.02.2002.

⁶⁷⁹ **Somogyi/İtalya başvurusu**, AİHM, Başvuru No:67972/01, T:18.05.2004.

⁶⁸⁰ **Şeker**, s.240.

⁶⁸¹ **Kaplan** (2016), s.374.

⁶⁸² Danıştay 9.D, E:2001/2913, K:2002/3838, T: 02.10.2002. Meseleyi savunma hakkı bağlamında ele alan bir başka karara göre de "... davacı tarafından belirlenen duruşma gününden önce Mahkemeye sunulan mazeret dilekçesinin dikkate alınmaması, adil yargılanma ve savunma hakkına aykırılık teşkil etmekte olup; Mahkemece, söz konusu dilekçede öne sürülen mazereti (ceza davasında tanıkların dinleneceği ilk

nedeniyle duruşmaya katılamayan tarafın yokluğunda yapılan duruşmanın da usulüne uygun olmadığı belirtilmiştir.⁶⁸³

Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine uygun bir duruşmadan söz edebilmek için sadece tarafların duruşmaya katılımının sağlanması yetmeyip, aynı zamanda duruşmaya etkin bir şekilde katılması için olanakların sağlanması gerekmektedir. Bunun için duruşma sırasında taraflara yeteri kadar ve eşit oranda söz hakkı tanınmalı, duruşmada söylenenlerin anlaşılabilmesi ve görüşlerin ifade edilebilmesi için gerekli fiziksel koşullar sağlanmalıdır. Öte yandan duruşma günü ile bunun bildirimi arasında da duruşmaya hazırlık yapabilmek için yeteri kadar süre bulunmalıdır.⁶⁸⁴ AİHM'e göre de "... *adaletin tecelli etmesi adına, bir davacıya, hem duruşma tarihi ve yerini öğrenmesi hem de davasını hazırlaması ve duruşmaya katılması için yeterli zamana sahip olacağı şekilde duruşmanın bildirilmesi*" gerekmektedir.⁶⁸⁵ Nitekim İYUK'un 17/5. maddesinde "Duruşma davetiyeleri duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderilir." hükmüne yer verilerek hazırlık için yeteri kadar süre tanındığı görülmektedir. Uygulamada da bu süreye riayet edildiği gözlemlenmektedir.

Bilindiği gibi medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin davalarda ve bu arada idari yargılama usulünde avukatla temsil zorunluluğı bulunmamaktadır. Taraflardan birinin avukatla temsil edilmemesi kural olarak silahların eşitliğini ihlal etmeyecektir. Ancak tarafın avukatla temsil edildiğı bir davada, avukatın duruşmaya katılamamış olması, asilin duruşmada kendisini savunma olanağının yetersiz olması durumunda silahların eşitliği ilkesini ihlal edebilecektir.⁶⁸⁶ Buna ilişkin AİHM önüne gelen bir başvuruda, avukatın bir başka mahkemede duruşması bulunduğı yolundaki mazeretinin kabul edilmeyerek onun yokluğunda, ancak asilin hazır bulunduğı duruşma neticesinde karar verilmiş olmasını, tarafın avukatla temsil edildiğini de gözeterek silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmuştur.⁶⁸⁷ Mahkeme bu sonuca ulaşırken şu hususları göz önünde bulundurmuştur: kişinin davada

duruşmayla çakıştığı) göz önünde bulundurularak usulüne uygun olarak yeni bir duruşma günü belirlenip taraflara tebliğ edilmesi ve bu suretle yapılacak duruşma sonucunda bir karar verilmesi gerekirken; söz konusu usule uyulmaksızın, davacının savunma hakkının kısıtlanması suretiyle verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır." Danıştay 10.D, E:2007/6104, 2011/1601, T:26.04.2011. Benzer yönde İstanbul BİM 2. İDD, E:2022/1365, K:2022/922, T:13.04.2022.

⁶⁸³ Ankara BİM 2. İDD, E:2017/13263, K:2018/591, T:14.03.2018; Samsun BİM 1. İDD, E:2017/4443, K:2018/639, T:27.04.2018; Ankara BİM 13. İDD, E:2020/1672, K:2021/11049, T:13.04.2021.

⁶⁸⁴ Şeker, s.225.

⁶⁸⁵ **Drırama/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:20797/07, T:13.11.2018.

⁶⁸⁶ **Yıldırım/Kılıç**, s.391.

⁶⁸⁷ **Bartaia/Gürcistan başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 10978/06, T: 26.10.2018.

avukatla temsil edilmekte olması; duruşmada avukatının bulunmamasının, davanın karmaşıklığı, sonuçlarının taraf üzerindeki etkileri, uygulanan hukukun ve usulün niteliği gibi somut olayın koşullarına göre tarafın kendisini etkili bir şekilde savunmasını ya da davasını ortaya koymasını engellemesi, avukatın mazeret beyanının derece mahkemesince etkili bir şekilde yanıtlanmaması.⁶⁸⁸ Mahkeme'ye göre bir tarafın, savunmasını yapabilmesinde elverişsizlik içerisinde bulunduğunu ileri sürerek avukatının yokluğu nedeniyle duruşmanın ertelenmesi talebinde bulunması halinde, derece mahkemesinin bu talebi incelemesi ve değerlendirmesi beklenir. Elbette ki bu değerlendirme yapılırken, talebin davayı uzatma maksadıyla yapıp yapılmadığı da incelenecektir.

Öte yandan, yargılamaya etkin katılımın ve dolayısıyla çelişmeli yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için özellikle engelliler, küçükler ya da duruşmanın dilini anlamayan yabancılar bakımından gerekli önlemlerin alınması ve tercüman, avukat, sosyal danışman ya da başkaca bir yardımcı vasıtasıyla kendisi hakkında yürütülen duruşma sırasında neler söylendiğini anlayabilmesinin sağlanması gerekmektedir.⁶⁸⁹

Günümüzde duruşmalara katılımın sağlanması adına teknolojik gelişmelerden de faydalanılmaktadır. Nitekim 7188 sayılı Kanun'la İYUK'un 31. maddesine eklenen hükümle ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrası idari yargılama usulünde de mümkün kılınmıştır.⁶⁹⁰ Böylece SEGBİS olarak ifade edilen sistemle elektronik ortamda gerçekleştirilecek duruşma sayesinde tutuklanma, mahkumiyet gibi nedenlerle kişilerin cezaevinde bulunması ya da başkaca nedenlerle kişilerin duruşmaya katılamamalarından kaynaklanan eşitsiz durumun sona erdirilmesi ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlalinin

⁶⁸⁸ Bartaia/Gürcistan başvurusu, §32-37.

⁶⁸⁹ İncoğlu (2019), s.147.

⁶⁹⁰ Maddede atıfta bulunulan HMK'nın "Ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla veya başka yerde duruşma icrası" başlıklı 149. maddesinde "(1) Mahkeme, taraflardan birinin talebi üzerine talep eden tarafın veya vekilinin, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla bulundukları yerden duruşmaya katılmalarına ve usul işlemleri yapabilmelerine karar verebilir. (2) Mahkeme resen veya taraflardan birinin talebi üzerine; tanığın, bilirkişinin veya uzmanın aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla bulundukları yerden dinlenilmesine karar verebilir. (3) Mahkeme, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri dava ve işlerde ilgililerin, aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla bulundukları yerden dinlenilmesine resen karar verebilir..." hükmüne yer verilmiştir. Öte yandan hukuk yargılamalarında e-duruşma yapılması yöntemi benimsenerek, avukatlık bürosundan, baro tarafından bu amaç için belirlenen bölümden, adliye de bu amaca tahsis edilen yerden veya şartları taşıyan başkaca uygun bir yerden duruşmaya katılabilme imkânı getirilmiş olup, e-duruşma usulüne dair ayrıntıların düzenlendiği Hukuk Muhakemelerinde Ses ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla Duruşma İcrası Hakkında Yönetmelik 30.06.2021 tarih ve 31527 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Aşağıda incelenecek olan video konferans (SEGBİS) yönteminden ayrı olarak, e-duruşma uygulamasının henüz sadece hukuk mahkemelerinde uygulanmakta olduğu ifade edilmelidir. Bkz. <https://edurusmabilgi.adalet.gov.tr/> (s.e.t. 26.03.2023)

önüne geçilmesi sağlanabilecektir.⁶⁹¹ Nitekim uygulamada SEGBİS yöntemiyle duruşma yapıldığına rastlanmaktadır.⁶⁹²

SEGBİS yöntemine başvurunun zorunlu olup olmadığı hususunda bir açıklık olmamakla birlikte, kişinin cezaevinde olması nedeniyle duruşmaya katılamayacak olmasının kendisini duruşmaya katılan diğer taraf karşısında dezavantajlı bir konumda bırakacak olması ve çelişmeli yargılamaya engel olması göz önünde bulundurulduğunda, şayet cezaevinde bulunan tarafın duruşma istemi var ise SEGBİS yöntemiyle duruşmaya katılmayı açıkça talep etmese dahi bu yöntemin uygulanması benimsenmelidir. Nitekim kimi istinaf kararlarında cezaevinde olup da duruşmaya katılamayan taraflar yönüyle kişinin duruşmada hazır edilmesinin sağlanması ya da SEGBİS yöntemine başvurulması gerektiği açıkça ifade edilmektedir.⁶⁹³

Bu arada idari yargıda duruşmanın SEGBİS yöntemiyle gerçekleştirilmesinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılamanın gerçekleştirilmesinde yeterli bir güvenceyi teşkil edip etmeyeceği üzerinde durulmalıdır. Ceza yargılamasında video konferans yönteminin uygulanması AİHM ve AYM kararlarında savunma hakkı ile adil yargılanma hakkı bağlamında ele alınmıştır. AİHM, ceza yargılamasında sanığın duruşmada hazır bulunması için yeterince gayret gösterilmesi gerektiğini ilke olarak belirtmekle birlikte, savunma tarafının yargılamanın diğer taraflarına nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülmediği ve adil yargılanma hakkının öngördüğü güvencelerin sağlandığı sürece duruşmaya video konferans yöntemiyle katılımın adil yargılanma hakkının ihlal edildiği anlamına

⁶⁹¹ "... davacının kişisel katılımının gerekli olduğu medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluklarda ceza infaz kurumundan duruşma salonuna getirilemeyen davacının video konferans bağlantısı kurulmak suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmasının yargılamanın hakkaniyete uygun olarak yürütülmesi için usule yönelik dengeleyici bir seçenek olarak değerlendirilebileceği..." **Emrah Yayla başvurusu**, AYM, Başvuru No:2017/38732, T: 06.02.2020, §40.

⁶⁹² "... davacı tarafından sunulan 24/09/2020 tarihli dilekçe ile Sakarya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu durumda bulunması nedeniyle duruşmaya cezaevinden SEGBİS yoluyla katılma isteminde bulunulduğu görülmüş olup; Türkiye Cumhuriyet Anayasası ile ülkemizin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında koruma altına alınan adil yargılanma hakkının bakılan davada korunması amacıyla ve aynı zamanda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31'inci maddesinde "...ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır." hükmü ile atıfta bulunulan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla veya başka yerde duruşma icrası" başlıklı 149'uncu maddesi hükümleri doğrultusunda davacının SEGBİS yoluyla duruşmaya katılımının sağlanması gerektiğinden ... gerçekleştirilen duruşmaya davacının SEGBİS üzerinden katıldığı..." İstanbul 4. İdare Mahkemesi, E:2019/2518, K:2020/1343, T:26.10.2020.

⁶⁹³ Ankara BİM 13. İDD, E:2019/4660, K:2020/2606, T:06.11.2020; Ankara BİM 13. İDD, E:2020/5149, K:2022/763, T:11.02.2022. Aksi yöndeki bir karara göre ise "...davacının cezaevinde olması nedeniyle duruşmaya katılamayacağı, bu nedenle de duruşmaya SEGBİS ile katılımının sağlanması yönünde herhangi bir talebinin olmadığı görüldüğünden" davacının duruşmaya katılımı sağlanmaksızın karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu iddiasına itibar edilmemiştir. Erzurum BİM 1.İDD, E:2018/18, K:2018/3361, T:18.12.2018.

gelmeyeceğine karar vermiştir.⁶⁹⁴ AYM'nin bir kararında, cezaevinde bulunan tarafın, yargılama sürecini takip edebilmesi, duruşmada dinlenenleri görebilmesi, söylenen sözlerden haberdar olabilmesi, ayrıca mahkemenin, tanıkların ve diğer ilgililerin de kendisini görebilmesi ve dinleyebilmesini garanti altına almak bakımından teknik engellerin söz konusu olmaması gerektiği ifade edilmiştir.⁶⁹⁵

Öte yandan, SEGBİS'in kullanımının silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği iddiasıyla bu sistemin işleyişine ilişkin Yönetmelik maddelerinin iptali istemiyle açılan davada Danıştay, benzer kriterleri gözeterek SEGBİS'in savunma hakkını ve silahların eşitliği ilkesini ihlal etmeyeceğine karar vermiştir.⁶⁹⁶ Ancak Yargıtay'ın aksi yönde kararının bulunduğu da belirtilmelidir.⁶⁹⁷

⁶⁹⁴ **Marcello Viola/İtalya başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 45106/04, T: 05.10.2006. AYM video konferans yönteminin uygulanmasına ilişkin koşulların savunma haklarına uyup uymadığı hususunda: *“başvurucunun duruşmada hazır bulunan kişileri görme ve söylenenleri duyma imkânına sahip olduğunu, yargılamada teknik nitelikte sorunlar yaşandığı hususunda bir şikâyetin dile getirilmediğini ve ilgili mevzuata göre başvuru müdafinin video konferans bağlantısı kurulan odada hazır bulunma hakkına sahip olduğunu gözeterek başvurunun video konferans yöntemi ile ağır ceza mahkemesi ve istinaf mahkemesindeki duruşmalara katılımının davanın diğer tarafına göre savunma açısından başvuru dezavantajlı duruma düşürmediği ve sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörüldüğü şekilde savunma hakkının kullanıldığı”* kriterlerini benimseyerek video konferans yönteminin hangi hallerde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine uygun olacağını belirlemiştir. **Şehrihan Çoban başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2017/22672, T: 06.02.2020, §60 (vurgular tarafımıza aittir).

⁶⁹⁵ Ceza infaz kurumunda disiplin cezası verilmesi işleminden kaynaklanan ve Infaz Hakimliği önünde görülen uyuşmazlıkta duruşmada hazır bulunma imkânı tanınmayarak SEGBİS yönteminin yeterli gören yaklaşımı ele alan AYM, başvurunun duruşmada bizzat hazır bulunması için yeterli çaba sarf edilmemesi ve alternatiflerin araştırılmamasını dikkate alarak duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine oy çokluğuyla karar vermiştir. **Emrah Yayla başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2017/28732, T:06.02.2020, §41. Medeni hak ve yükümlülükler kapsamında görülen bir uyuşmazlıkta Mahkeme'nin, ilgilinin vasıtasız olarak duruşmaya bizzat getirilmesi yönünde çaba sarf edilmesi gerektiği yolundaki gerekçelerinin dikkat çekici olduğu belirtilmelidir. Bir başka başvuruda ise zorlayıcı gerekçeler bulunmaksızın duruşmada bizzat hazır bulunma talebinin reddedilmesi nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bkz. **Enver Evren başvurusu**, AYM, Başvuru No:2020/3597, T:14.04.2022. Öte yandan somut uyuşmazlık bağlamında değerlendirme yapan AYM'nin bu konuya dair aksi yönde kararlarının bulunduğu da belirtilmelidir. Bkz. **Rıza Şahin başvurusu**, AYM, Başvuru No:2016/12909, T:22.07.2020.

⁶⁹⁶ *“Sonuç olarak yönetmelikte öngörülen Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi(SEGBİS) ile, ceza muhakemesi suçlarının teknolojik olanaklar kullanılarak yüz yüze gelmelerinin sağlandığı, dinlenen kişilerin jest ve mimikleri ile vücut hareketlerinin görülmesine imkan verildiği dikkate alındığında, ceza muhakemesinin temel özelliklerinden olan yüz yüzelik ve doğrudanlık ilkelerine aykırı bir durumun oluşmadığı, ayrıca söz konusu sistem ile tutulan kayıtların tutanağa döküldükten sonra taraflara verilmesi, görüntülerin de ilgisine izletilmesinin öngörülmüş olması nedeniyle savunma hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin bir çıkarımda bulunmanın da mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.”* Danıştay 10.D, E:2011/10281, 2015/4582, K:26.10.2015. Bu kararın onanmasına ilişkin karar için bkz. Danıştay İDDK, E:2016/2000, K:2019/825, T:28.02.2019; aynı yönde Danıştay İDDK, E:2016/1986, K:2019/828, T:28.02.2019.

⁶⁹⁷ Sanığın mahkeme huzurunda duruşma talep etmesine rağmen SEGBİS üzerinden duruşmaya katılımının sağlanmasını bozma sebebi olarak kabul eden Yargıtay kararında şu gerekçelere yer verilmiştir: *“Sanığın SEGBİS ile savunma yapmak istememesine ve müdafii de hazır bulunmamasına rağmen buna zorlandığı açıktır. İlk derece mahkemesi Covid 19 gerekçesiyle, SEGBİS yöntemini tercih ettiğini belirtmiştir... Yüzyüzelik ve silahların eşitliği ilkeleri ile adil yargılanma hakkının en önemli alt başlıklarından olan savunma hakkının gereği olarak sanık yargılandığı mahkemenin huzurunda bizzat savunma yapmak*

Yaşanan teknolojik gelişmeler ve mevzuatta yapılan değişiklik kapsamında video konferans (SEGBİS) yöntemiyle duruşma yapılmasının idari yargıda artış göstereceği dikkate alındığında, ceza yargılamaları bakımından benimsenen ve yukarıda belirtilen kriterlerin idari yargıda SEGBİS sistemi ile yapılacak duruşmaların nasıl gerçekleştirileceği açısından da dikkate alınması gerektiği düşünülmektedir. Böylece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmemesi adına SEGBİS yöntemiyle gerçekleştirilecek duruşmalarda, davanın tarafının duruşmada hazır bulunanları görme ve söylenenleri duyma imkânına sahip olması, duruşma sırasında teknik nitelikte sorunlar yaşandığı hususunda bir şikâyetin dile getirilmesi halinde bu şikâyetin ciddiye alınarak gerekirse duruşmanın tekrarlanması, tarafın diğer tarafa nazaran dezavantajlı bir konuma düşmesine neden olacak her türlü durum ve koşullara müsaade edilmemesi gerekmektedir.

2.2.2. Yazılılık İlkesinin Katı Yorumu: Tanık Dinlenmemesi

2.2.2.1. Tanık Delili ve Adil Yargılanma

Tanık, özellikle ceza yargılaması ile medeni yargılamada sıklıkla kullanılan ispat araçlarından biridir. Tanık, dava konusu hususla ilgili dava dışında elde ettiği bilgileri mahkemeye sunan üçüncü kişidir.⁶⁹⁸ Tanığın mahkemeye aktarabileceği bilgi, gördüklerinden ve işittiklerinden elde ettiği bilgiler olup, görüşü veya yorumu önem arz etmeyecektir.⁶⁹⁹ Hukukumuzda tanık delili takdiri bir delil olup, hâkim, tanık anlatımları ile bağlı olmaksızın bu anlatımları serbestçe değerlendirebilecektir.

istiyorsa buna imkân verilmeli, SEGBİS ile savunma yapmaya zorlanmamalıdır. Hiçbir mikrofonun teknik özellikleri veya kameranın çözünürlüğü, insanın gözünden, kulağından daha duyarlı olamaz. Teknoloji ne kadar gelişmiş olursa olsun SEGBİS'te mekân farklılığından dolayı kamera ve mikrofon aracılığıyla iletişim kurulması nedeniyle, birkalın sanığı, hâkim dahi tam olarak duruşmaya hakim değildir. Zira, diğer mekânda kameranın görüş açısı dışında neler olup bittiğini, hâkim, savcı, katip, mübaşir, sanık, mağdur, tanık ve bilirkişi dahil hiç kimsenin tam olarak bilmesine imkân yoktur. Elbette yargılamada teknoloji kullanımı son derece doğal ve faydalıdır... sanığın istemesi ve/veya zorunluluk bulunması hâlinde, müdafinin hukuki yardımı başta olmak üzere, çelişmeli yargı, silahların eşitliği ilkelerine uygun bir tarzda hareket edilmesi koşuluyla sanığın SEGBİS yardımıyla savunmasının alınması veya duruşmalara katılmasıyla yetinilmesinde bir sakınca olmadığı düşünülmektedir... Israrla duruşmalara katılmak isteyen sanığın bizzat mahkeme huzurunda ve müdafii yardımından istifade ile savunmasının alınması ve duruşmalara katılmasının sağlanabilmesi için ertelenmesi yerine, SEGBİS ile savunma yapmaya zorlanmak suretiyle yargılamaya devam edilmesi ve mahkûmiyet kararı verilmesi, Bozmayı gerektirmiş...” Yargıtay 6. CD, E:2021/12028, K:2021/9993, T:27.05.2021.

⁶⁹⁸ **Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder**(2009) Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 20. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.375 vd.

⁶⁹⁹ **Karakoç, Yusuf** (1997) ‘Vergi Yargılaması Hukukunda Tanık Beyanının Delil Olması’ Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, s.458; **Çağlayan,**

Genel olarak delillerin takdiri ulusal mahkemelere ait olup, AİHM'in delillerin takdirine ve bunların maddi olaya uygunluğuna yönelik bir denetim yetkisi bulunmamaktadır. Ancak Mahkeme, AİHS'te bulunan bir hakkın ihlal edilip edilmediği hususunu incelerken, bilhassa tarafların delillerini sunmada eşit imkâna sahip olup olmadığına ve yargılama süresince tarafların hakkaniyetli bir yargılama güvencesinden yararlanıp yararlanmadığına⁷⁰⁰ dair bir değerlendirme yapabilecektir.⁷⁰¹ Bu durum tanık delili için de geçerlidir.

Tanık dinletme ve tanığı sorgulayabilme özellikle suç isnadı ile ilgili uyuşmazlıklar bakımından önemli olup, savunma hakkı ile doğrudan ilgili kabul edilmektedir. Önemi nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin suç isnadı ile ilgili 3.fikrasının (d) bendinde özel olarak düzenlenmiştir.⁷⁰² Söz konusu hüküm ceza yargılamasında sanığa, aleni duruşma sırasında iddia tanıklarını çelişmeli olarak sorgulayabilme ve savunma tanıklarının da eşit şartlar altında dinlenmesini sağlayabilme fırsatı sunulmasını zorunlu kılmaktadır.⁷⁰³ Sanık aleyhinde ifade vermiş olan tanığın duruşmada dinlenilmemiş, savunma tarafından sorgulanmamış olması silahların eşitliği ilkesinin ihlaline neden olabilmektedir.⁷⁰⁴

Ramazan (2003) 'İdari Yargılama Usulünde Tanık Delilinin Yeri' Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:11, S:3-4, s.196.

⁷⁰⁰ **Yılmaz Özel**, s.321.

⁷⁰¹ **Jorgic/Almanya başvurusu**, AİHM, Başvuru No:74613/01, T:12.07.2007, §82.

⁷⁰² Ceza davaları bakımından silahların eşitliği ilkesinin güvencesi ve çelişmeli yargılama ilkesinin önemli görünümlerinden biri, sanığın tanıkları çapraz sorgulama hakkıdır. Kaynağını Anglo-Amerikan hukuk sisteminden alan çapraz sorgu, bir tarafın aleyhinde ifade veren tanığın açıklamalarının güvenilir olmadığı yolunda kanaat uyandırmayı amaçlayan yargılama etkinliğidir. **Anaklı**, s.79. Önemi nedeniyle çapraz sorgu hakkına suç isnat edilen kişilerin asgari hakları arasında yer verilmiş (Sözleşme md. 6/3-d) olup, çelişmeli yargılamanın gereği olarak tanıkların (ve bu arada diğer delillerin) sanığın huzurunda tartışılması, sanığın bu delillere karşı çıkma imkânının sağlanması gerekmektedir. **İnceoğlu** (2019), s.142-143. Bu husus AYM tarafından da vurgulanmış ve ceza davalarında maddi gerçeğe ulaşma hedefi açısından çelişmeli yargılama hakkının önemine değinilerek, delillere yönelik iddia ve itirazların öne sürülebilmesine ortada herhangi bir geçerli gerekçe bulunmaksızın imkân tanınmamasının yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmediğini gösterebileceğine karar verilmiştir. **Cezair Akgül başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/10634, T: 26.10.2016. Çapraz sorgunun sadece ceza davalarında değil, medeni yargılama ve idari yargılama usullerinde de uygulanması gerektiği yönünde düşünceler için bkz. **Dursun**, s.157.

⁷⁰³ **Anaklı**, s.61.

⁷⁰⁴ **Faysal Pamuk/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 430/13, T:18.01.2022. Bir kararında AİHM, kovuşturma sırasında tanıkların güvenlik gerekçesiyle istinabe suretiyle dinlenmesi yoluna gidilmekle birlikte, başvuruçunun tanık ifadelerini hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında sorgulayamadığı ve mahkeme önünde bu ifadelerin tartışılmasını sağlayamadığı, kaldı ki bu ifadelerin mahkumiyet için belirleyici olduğunu tespit ettikten sonra, dava mahkemesi önünde yüzleştirmenin yapılmamasının başvuruçuyu adil yargılanma hakkından yoksun bıraktığını belirtmiş, terörle mücadelede delillerin toplanması ve ortaya konulmasında yaşanan güçlüklerin hakkında suç isnadı bulunan kişilerin savunma haklarını bu derece kısıtlamayı haklı kılmayacağına karar vermiştir. **Hulki Güneş/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 28490/95, T:19.06.2003, §96. Gizli tanığın ifadesinin sanıklarca sorgulanamaması ve çürütülememesi açısından verilen bir ihlal kararı için bkz. **Balta ve Demir/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:48628/12, T:23.06.2015.

AİHM'e göre tanık dinletme hakkı mutlak olmayıp, belirli sınırlamalara tabi tutulabilir. Önemli olan Sözleşme'nin 6/3-d. maddesine uygun olarak tanık beyanlarının tartışılabilmesi, sorgulanabilmesi ve ayrıca tarafların tanıklarının da aynı koşullar altında dinletilmesine imkân sağlanmasıdır.⁷⁰⁵ Mahkeme'ye göre kişiler "... zarar vermeye yönelik olmayan ve yeterince gerekçeli, itham konusu ile ilgili ve muhtemelen davalının konumunu güçlendirebilecek veya başvuranın beraatına dahi yol açabilecek tanıkların dinlenmesine ilişkin bir talepte bulunduğu, yerel mahkemeler bu türden bir talebin reddine ilişkin ilgili gerekçeleri sunmalıdır." Aksi takdirde iddia makamı ile savunma arasındaki eşitlik gözetilmemiş olacak, kişilerin adil olarak yargılandığından söz edilemeyecektir.⁷⁰⁶

Suç isnadı altında bulunanlar yönüyle adil yargılanma hakkının başlı başına alt unsurunu teşkil eden tanık dinletme ve tanığı sorgulayabilme hakkı, aynı zamanda silahların eşitliği ilkesinin kapsamında yer alan bir hak olarak görülmektedir.⁷⁰⁷ Silahların eşitliği ilkesinin güvence altına aldığı tanık dinletme hakkı, tarafların istediği herkesin tanık sıfatıyla mahkeme önünde dinlenilmesi hususunda mutlak bir hak sağlamamaktadır. Bir delilin uyumsuzluk açısından yararlı ve gerekli olup olmadığının takdiri uyumsuzluğun esasını inceleyen mahkemelerin görevidir. Mahkeme uyumsuzluğun çözümü bakımından önemli olmayan tanığı dinlemeyebileceği gibi tanık dinletme taleplerinin davayı uzatmak gayesiyle yapıldığı sonucuna ulaştığı takdirde tanık dinlenmesini reddedebilecektir.⁷⁰⁸ Silahların eşitliği ilkesi bakımından önemli olan husus, bu takdirin gerçekleştirilmesi sırasında taraflar arasında eşitliğin gözetilmesi, bu eşitliğin sayısal bir eşitlikten ziyade niteliksel olarak sağlanması⁷⁰⁹ ve delillerin kabulü ve takdiri sırasında taraflar arasındaki hakkaniyetli denge bakımından yargılamanın bütünü itibarıyla adil olmaktan çıkarılmamasıdır.⁷¹⁰

Suç isnadına ilişkin davalar bakımından önemli olan tanık delilinin, özellikle tanık dinletmede hak eşitliği yönüyle medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin davalar bakımından da büyük önem arz etmekte olduğu, AİHM'in medeni hak ve yükümlölöklere ilişkin davalar

⁷⁰⁵ Söz konusu hüküm ile bu hak suç isnadı altında bulunanlar yönünden açıkça güvence altına alınmakla birlikte, hükmün medeni hak ve yükümlölöklere ilişkin davalarda da uygulama alanı bulabileceğı kabul edilmektedir. **Hanağası**, s.411.

⁷⁰⁶ **Kuveydar/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:12047/05, T:19.12.2017.

⁷⁰⁷ **Candan, Turgut** (2018) 'Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Uluslararası Vergi Anlaşmalarının Yeri ve Mükellefin Korunması' Vehup I. Yıllık Kongresi – Uluslararası Vergi Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Türkiye'ye Etkileri (Editörler: Başaran Yavaşlar/Üzeltürk/Güneş/Doğrusöz/Gümüşkaya), İstanbul, On İki Levha Yayınları, s.161-162.

⁷⁰⁸ **Hanağası**, s.407.

⁷⁰⁹ **Ulutaş**, s.57; **Yavuz**, s.48. Önemli olan aynı sayıda tanık gösterilmesi ve dinlenmesi değil tanık dinletmede hak eşitliği bakımından taraflar arasında adil dengenin sağlanmasıdır. **Hanağası**, s.405.

⁷¹⁰ **Ulutaş**, s.53.

açısından meseleye hakkaniyete uygun bir yargılama yürütölüp yürütölmediğı (maddenin ilk fıkrası) noktasından yaklaştığı ifade edilmelidir. Bu kapsamda, bu tür davalarda tanık dinletme açısından taraflara eşit imkânlar sağlanması silahların eşitliği ilkesinin bir gereğı olarak kabul edilmektedir.⁷¹¹ Özellikle, birtakım iç hukuktan kaynaklı sebeplerle davanın taraflarından biri tanık dinletemiyor ve bu durum diğler taraf karşısında nitelikli bir dezavantaj doğuruyorsa, silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olmaktadır.⁷¹²

Meselenin ele alındığı ve tanık dinlemenin gerekli olduğı medeni hukuk yargılamasına ilişkin uyuşmazlıkta AİHM, mahkemece tanık dinletme talebinin reddedilmesinin adil yargılanma hakkıyla bağdaşmadığına karar vermekle birlikte⁷¹³, tanık dinleme taleplerinin reddi nedeniyle yapılan başvurularda, ulusal mahkemece talebin ayrıntılı olarak incelenerek reddedilme sebebinin gerekçelerle ortaya konulması durumunda adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verdiğine de rastlanmaktadır.⁷¹⁴ Görüldüğü üzere AİHM, dinlenmesi istenen bütün tanıkların ulusal mahkemece dinlenmemesini tek başına silahların eşitliği ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlali olarak yorumlamayıp, delil konusundaki taleplerin reddinin yargılamayı bir bütün olarak hakkaniyetsiz hale getirip getirmediğı yönünden inceleme yapılması bakış açısıyla meseleye yaklaşmaktadır.⁷¹⁵

Bu yaklaşım çerçevesinde taraflardan birinin davasının temel delilini teşkil eden tanığın dinlenmemesi, bir tarafın iç hukuk kuralları nedeniyle bazı tanıklarının dinletemeyip bu durumun da diğler taraf karşısında önemli bir dezavantaja uğramasına neden olması silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak görölmüştür.⁷¹⁶ Nitekim *Dombo Beheer BV/Hollanda* davasında başvuru şirket ile bir banka arasında yaşanan uyuşmazlıkta, şirketin yöneticisi ile bankanın ilgili bölümünün yöneticisi arasında sözlü anlaşma ile şirket kredisinin yükseltilmesi hususunda anlaşılmış ise de, bankanın sonradan vazgeçmesi üzerine şirketin buna güvenerek girmiş olduğı taahhütler nedeniyle zarara uğradığı iddiasında bulunulmuştur. Yargılama devam ederken kimsenin kendi davasında tanık olarak dinlenemeyeceğı ilkesinden hareketle şirketin eski yöneticisinin mahkemede tanık olarak

⁷¹¹ İnçoğlu (2019), s.121.

⁷¹² İnçoğlu (2013a), s.226; Yılmaz Özel, s.272.

⁷¹³ Tamminen/Finlandiya başvurusu, AİHM, Başvuru No:40847/98, T:15.06.2004.

⁷¹⁴ Wierzbicki/Polonya başvurusu, AİHM, Başvuru No:24541/94, T:18.06.2002. Suç isnadına ilişkin başvuruda yapılan aynı yönde değerlendirme için bkz. (yukarıda da anılmış olan) Jorgic/Almanya başvurusu, §86.

⁷¹⁵ Ulutaş, s.54.

⁷¹⁶ İnçoğlu (2019), s.121.

dinlenmesine izin verilmemiş olmakla birlikte bankanın ilgili bölümünün yöneticisi, yargılamanın tarafı olmadığı gerekçesiyle dinlenmiştir. Şirket tarafından, bu durumun silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği iddiasıyla başvurulması üzerine AİHM, başvuru şirketi ile banka arasında sözlü anlaşmaya varıldığı yolundaki iddianın ispatlanmasının uyuşmazlığın çözümünde çok önemli olduğunu, bu görüşmede sadece iki kişinin bulunduğunu, bu kişilerden sadece birinin (banka temsilcisi) tanık olarak dinlenmesine izin verildiğini, başvuru şirketin, temsilcinin dinlenmesi imkânına sahip olmadığını belirttikten sonra, başvuru şirketin banka karşısında nitelikli bir dezavantaj içinde bulunduğuna ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁷¹⁷

AİHM, tarafların tanıkları arasında farklı muamele yapılmasını da silahların eşitliği yönüyle incelemiştir. Tanıkların çağırılması ve dinlenmesine dair usuller bakımından tarafların tanıkları arasında silahların eşitliği ilkesine uygun bir denkleğin sağlanması gerekmektedir.⁷¹⁸ AYM de, silahların eşitliği ilkesi gereği taraflar arasında kurulması zorunlu olan dengenin, tarafların gösterdiği tanıklar arasında farklı bir muamele yapılarak bir taraf lehine bozulmaması gerektiğine karar vermektedir. Ancak bir tarafın tanığına farklı muamele yapılması her zaman dengenin bozulmasına ve dolayısıyla ilkenin ihlal edilmesine neden olmaz. Yüksek Mahkeme'ye göre yargılama sırasında bir tarafın tanığına özel bir ağırlık verilmemişse ve verilen hüküm başkaca delillerle de desteklenmişse bir tarafın diğer tarafa nazaran önemli bir dezavantaj içine sokulduğundan, dolayısıyla ilkenin ihlal edildiğinden bahsedilemeyecektir.⁷¹⁹ AİHM'in de benzer yönde bir kararı bulunmaktadır. Bir tarafın tanıklarının yemin ettirilerek dinlendiği halde başvuru tarafın (eşi olan) tanığının yeminsiz dinlenmiş olmasını ele alan AİHM, farklı muamelenin sonuca etki edip etmediğine ve taraflar arası dengenin bozulup bozulmadığına odaklanmış ve tarafların tanıkları arasında farklı muamele yapılmakla birlikte, başka delillere de dayanılmak suretiyle karar verilmesi ve bir tarafın tanığına özel bir ağırlık verilmemesi göz önünde bulundurularak farklı muamelenin yargılamanın sonucuna etki edecek nitelikte olmadığına ve diğer taraf karşısında dezavantajlı bir durumun oluşmadığına karar vermiştir.⁷²⁰

Son olarak adil yargılanma hakkının tanığı sorgulama hakkını da içerdiği belirtilmelidir. AİHS'in 6/3-d. maddesi gereğince özellikle suç isnadına dair

⁷¹⁷ **Dombo Beheer B.V./Hollanda başvurusu**, AİHM, Başvuru No:14448/88, T: 27.10.1993.

⁷¹⁸ **Altıparmak, Cüneyt** (2006) 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları' TBB Dergisi, S:63, s.264-265; **Hanağası**, s.405.

⁷¹⁹ **Emine Yıldız başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/12324, T: 01.02.2017.

⁷²⁰ **Ankerl/İsviçre başvurusu**, AİHM, Başvuru No:17748/91, T: 23.10.1996.

uyuşmazlıklarda öne çıkan tanığı sorgulama hakkının medeni hak ve yükümlölüklerle ilişkin uyuşmazlıklar açısından da uygulanması gerekmektedir. Zira çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesi, bir tarafın dayandığı tanık deliline karşı diğer tarafın açıklama ve itirazda bulunabilmesini güvence altına almakta ve tanık delili yönünden taraflar arasında dengenin bozulmamasını zorunlu kılmaktadır. Nitekim hukuk davasına ilişkin bir kararında AİHM, duruşmaya gelemeyeceğini, bu nedenle yokluğunda tanık dinlenmemesi ve delil sunulmamasını belirten tarafın bu talebi dikkate alınmaksızın yokluğunda gerçekleştirilen duruşmada delillerin ele alınması suretiyle karar verilmesinin silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir.⁷²¹ Zira yokluğunda gerçekleştirilen duruşmada dinlenen tanık beyanlarına ve sunulan diğer delillere karşı çıkma imkânı tanınmayan taraf açısından, diğer tarafa nazaran dezavantajlı bir durum oluşmuştur.

Tanığı sorgulama hakkına uygunluğun sağlanması bakımından AYM'nin üçlü bir test uyguladığı görölmektedir. Buna göre ilk olarak yargılama dışında ya da öncesinde dinlenen tanığın mahkemede hazır edilememesi haklı bir nedene dayanmalı, ikinci olarak sorgulanamayan tanık beyanının (suç isnadına ilişkin uyuşmazlık bağlamında) mahkumiyete esas alınan tek veya belirleyici delil olup olmadığı ortaya konulmalı, şayet tek veya belirleyici delil ise (üçüncü olarak) tanık beyanının güvenilir ve doğru olup olmadığını saptayamayan savunma tarafına bu olumsuzluğun telafi edilmesi için dengeleyici güvenceler temin eden bir usulün uygulanıp uygulanmadığı araştırılmalıdır. İdari para cezasından kaynaklanan ve sulh ceza hâkimliğinde görülen uyuşmazlıkla ilgili olarak verilen bir bireysel başvuruda, bu testler ayrı ayrı uygulanmış ve “... güvenilirliği ve doğruluğu test edilmemiş tanık beyanları belirleyici ölçüde hükme esas alınmış olduğu hâlde savunma tarafına karşılaştığı zorlukları telafi edecek karşı dengeleyici güvencelerin tanınmadığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda tanık Y.E.İ.nin duruşmada dinlenmemesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği” sonucuna ulaşılmıştır.⁷²² Verilen kararda hükmen tanık sorgulama ve sorgulatma hakkı bağlamında ihlal kararı verilmiş olmakla birlikte, uygulanan bu testin, para cezası işlemlerinden kaynaklanıp da idari yargıda görölmekte olan davalarda da, benzer güvenceleri barındırması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri açısından ele alınarak değerlendirme yapılmasında ve tanık delilinin

⁷²¹ **Komanicky/Slovakya başvurusu**, AİHM, Başvuru No:32106/96, T:04.06.2002.

⁷²² **Orhan Güleriyüz başvurusu**, AYM, Başvuru No:2019/30221, T:28.12.2021, §36-41.

gerekli olup olmadığına idari yargı yönüyle de yaklaşılmada sakınca bulunmadığı ifade edilebilir.

2.2.2.2. İdari Yargıda Tanık Dinlenmemesinin Silahların Eşitliğine ve Çelişmeli Yargılamaya Etkisi

İdari yargılama usulümüzde tanık delili kullanılmamaktadır, zira tanık delilinin idari yargıya uygun düşmediği ve bu nedenle bu delilin kullanılmasına imkân bulunmadığı kabul edilmektedir. Bu bakımdan idari yargı özelinde tanık delili meselesini silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönüyle incelemeden önce idari yargıda tanık delilinin bulunmamasına ilişkin öğreti ve yargısal içtihatlardaki son durum ele alınacak, ardından mevcut durumun her iki ilke yönüyle uygun olup olmadığı üzerinde durulacaktır.

İdari yargıda tanık delilinden yararlanmanın mümkün olmadığına dair öğreti ve mahkeme kararlarında ifade edilen görüşler temelde şu hususlara dayanmaktadır:

- İYUK'un 31. maddesinde bilirkişi delili bakımından HMK'ya atıf yapılmakla birlikte tanık delili açısından atıf yapılmamıştır. Buradan hareketle idari yargılama usulünde tanık delilinin pozitif hukuk bakımından mümkün olmadığı ifade edilmektedir.⁷²³ Nitekim Danıştay'ın bir kararında “Yasa hükümleri ve yerleşmiş idari yargılama usulü ilkelerine göre; yazılı yargılama yapmak zorunda olan idari yargı yerlerinin kendiliğinden yapacakları her çeşit inceleme için, lüzum gördükleri ve taraflar veya ilgili yerlerden isteyebilecekleri evrak ve bilgiler kapsamında, tanık veya şahit dinlenmesi yada ifade alınması şeklinde bir yöntem bulunmamaktadır.

⁷²³ **Hondu, Selçuk** (1991) “İdari Yargılama Usulünde Tanık” I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap: İdari Yargı, Ankara, Danıştay Yayınları, s.265; **Özay** (2001), s.219; **Şenlen Sunay**, s.61; **Akıncı** (2010), s.46; **Kaplan** (2014), s.39; **Günday** (2022), s.415. **Boz** (Ed.), s.178; **Çınarlı, Serkan/Azak, Kerim** (2021) ‘Danıştay Kararları Işığında İdari Yargıda Disiplin Cezalarının İptali Davalarında Tanık Delili Sorunu’ SÜHFD, C:29, S:1, s.527. Atıf yokluğunun tanık dinletilmemesinin yasal dayanağı olamayacağı yönündeki görüş için bkz. **Dinç** (2005), s.303; aynı yönde **Ulutaş**, s.63. AYM de (her ne kadar tanık delili ile doğrudan bağlantılı bir uyumsuzlukla ilgili olmasa da) vermiş olduğu bir kararında tanık deliline idari yargılama usulünde yer verilmediğini şu gerekçelerle dile getirmiştir: “... hukuk yargılamasında bulunmasına karşın **tanık**, yemin, hali sabıka irca gibi kurumlara da yer vermeyen idari yargılama usulünün Anayasa’ya göre yasayla düzenlenen diğer usul yasaları gibi ilgili olduğu yargı yerinin özelliği ve gelişen yargılama koşullarına göre belirlenen bir sistem olduğu gözetildiğinde, her iki yargı sisteminde davacı ve davalı durumunda bulunanların aynı durumda bulunmadıkları ve bu nedenle de aynı yasa kurallarına tabi tutulmalarının gerekmediği anlaşılmaktadır.” AYM, E:2004/103, K:2008/121, T:12.06.2008 (vurgu tarafımıza aittir).

Ayrıca, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasına atıfta bulunulan konular arasında da bu yönde bir kural mevcut değildir.”⁷²⁴ gerekçesine yer verilmiştir.

- İYUK’un duruşmayı düzenleyen 17 ve 18. maddesinde duruşmaya tarafların katılıp yalnızca tarafların (Danıştay’da görülen duruşmalarda ayrıca savcının) dinleneceğine dair hükmün bulunduğu, tanık dinleneceğine dair bir hükmün bulunmadığından hareketle tanık dinlenerek onun verdiği ifadeye göre karar verilemeyeceği belirtilmiştir.⁷²⁵ Keza tanığın mahkemeye nasıl çağrılacağı ve dinleneceği, bu sırada hangi usulün uygulanacağı konusunda bir belirsizlik olması nedeniyle mevcut kanuni düzlemde tanık dinlenmesinin mümkün olmadığı savunulmaktadır.⁷²⁶
- İdari yargılama usulünde yazılılık ilkesinin geçerli olması nedeniyle idari yargıda yemin ve tanık deliline başvurulamayacağı,⁷²⁷ zira tanık delilinin idari yargılamanın bu yöntemine uygun düşmediği belirtilmektedir.⁷²⁸
- İdari yargıdaki duruşmanın sembolik olması ve duruşmada tanık dinlenmemesi nedeniyle tanık delilinin bulunmamasının “idari yargının genel özelliklerinden” kaynaklandığı öne sürülmüştür.⁷²⁹
- Tanık anlatımlarına olan güvensizliğin de tanık deliline başvurmanın önündeki bir başka engel olduğu ifade edilmektedir.⁷³⁰

⁷²⁴ Kararın devamında ise şöyle denilmiştir: “Bu durumda, dava devam ederken davacı tarafından verilen ek beyan dilekçesi ekinde sunulan ve doktora tez jürisinde yer alan iki öğretim görevlisinin, davacının tez savunmasına başlamadan salondan dışarı çıkartıldığı ve bu nedenle soru-cevap aşamasından oluşan sözlü savunmanın gerçekleştirilemediğine ilişkin imzalı dilekçelerinin esas alınması suretiyle, idari yargılama usulünde yer almayan bir inceleme ve değerlendirme yöntemine dayalı olarak verilen İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır.” Danıştay 8.D., E:2010/7024, T:2011/3708, T:15.07.2011.

⁷²⁵ Danıştay 3.D., E:1989/3460, K:1990/3569, T:25.12.1990, benzer yönde aynı Daire E:1986/1201, K:1986/2706, T:24.12.1986, aktaran: **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.92-93. Tanık dinlenilmesi hususunda İYUK’ta açıkça bir yasaklama bulunmasa da sustuğu söylenebilir. **Sancakdar** (2005), s.105.

⁷²⁶ **Biyan**, s.165.

⁷²⁷ **Günday** (2022), s.415; **Akıncı** (2008), s.256. “Anılan Yasa hükümleri ve yerleşmiş idari yargılama usulü ilkelerine göre; yazılı yargılama yapmak zorunda olan idari yargı yerlerinin kendiliğinden yapacakları her çeşit inceleme için, lüzum gördükleri ve taraflar veya ilgili yerlerden isteyebilecekleri evrak ve bilgiler kapsamında, tanık veya şahit dinlenmesi ya da ifade alınması şeklinde bir yöntem bulunmamaktadır. Ayrıca, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasına atıfta bulunulan konular arasında da bu yönde bir kural mevcut değildir.” Danıştay 8.D, E:2003/3369, K:2004/917, T:25.02.2004. Söz konusu kararda doktora tez jürisine, davacının sınavda başarılı olup olmadığı ara kararı ile sorulmuş, jürinin gönderdiği yazılı ifadeler doğrultusunda 3 jüri üyesinin olumlu oy kullandığı tespit edilerek iptal kararı verilmiş, ancak Danıştay yukarıda yer verilen gerekçeyle bu yöntemi benimsememiştir.

⁷²⁸ **Tan**, s.1194. Aksi yönde **Çağlayan** (2003), s.206.

⁷²⁹ **Ulusoy** (2020a), s.797.

⁷³⁰ **Akıncı** (2008), s.256. Tanık delilinin takdiri bir delil olduğu ve hakimnin bu delili gerekçesini göstermek suretiyle dikkate almamasının her zaman için mümkün olduğu açık olup, bu delilin diğer yargılama usullerinde kullanıldığı da dikkate alındığında, idari yargıda “güvenilmezliğinden” ötürü tanık deliline başvurulmamasının uygun olmadığı söylenebilir. **Yılmaz Özel**, s.323. Delilin uyuşmazlığın çözümünde

- Bir diğer sebep olarak, bölge idare mahkemeleri kurulmadan evvel tek idari yargı merci olan Danıştay’a ülkenin çeşitli bölgelerinden zorlukla gelecek olan tanıkların dinlenmesinin masraflı olacağı, davaların karara bağlanmasını geciktireceği, bu durumun Danıştay’ın iş yükünü daha da artıracak gerekçeleriyle Danıştay tarafından tanık delilinin kabul edilmediği belirtilmiştir.⁷³¹
- Öte yandan, idari işlemin sebep unsurunu teşkil eden maddi vakianın gerçekleşip gerçekleşmediğini ortaya koymak ve buna göre işlemi tesis edip etmeyeceğini takdir etme yetkisinin idarede olması nedeniyle, yargı yerinin tanık dinleyerek maddi vakianın gerçekleşip gerçekleşmediğini ortaya koymasının idarenin yerine geçmesi sonucunu doğuracağı dile getirilmiştir.⁷³²
- Son olarak, her ne kadar keşif konusunda HMK’ya atıfta bulunulmuş olsa ve HMK 290/2. maddesinde keşif sırasında tanık dinlenebileceğine dair hüküm bulunsada, genel olarak uygulamada keşif sırasında tanık deliline başvurulmadığı gözlenmektedir.⁷³³

Mahkemelerin tanık deliline başvurmamasının kaynağının Danıştay’ın katı tutumu olduğunu ifade eden görüşler, Yüksek Mahkeme’nin bu tutumunu eleştirmektedir.⁷³⁴ *Kaplan*, re’sen araştırma ilkesinin asıl anlamını delillerin araştırılması konusunda kendisini göstereceğini ve bu ilke uyarınca hâkimin hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın gerekli gördüğü her türlü delile başvurup değerlendirebileceğini, bu bakımdan “takdiri” delil mahiyetindeki

taşıyacağı önemi takdir etmek ve güvenilirliğinden kaynaklanacak sakıncaları asgari düzeye indirmek hâkimin inisiyatifinde olacaktır. **Kaplan** (2016), s.413. Tanık delilinin takdiri bir delil olmasının sebebi, hâkimin bu delilleri serbestçe takdir yetkisine sahip olmasıdır. **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.386. Yoksa tanık delilinin güvenilirliği her ne kadar az olsa ve delil gücü zayıf bulunsada medenî yargılama ile ceza yargılamasında sıklıkla başvuru ve vazgeçilmesi mümkün olmayan bir delil türüdür. **Çağlayan** (2003), s.197; benzer yönde, **Boz** (Ed.), s.170; **Mücahit Küçük**, Çolpan (2021) ‘İdari Yargıda Tanık Delili’ Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:XXV, S:1, s.561.

⁷³¹ **Akıncı** (2010), s.45.

⁷³² **Günday** (2022), s.415.

⁷³³ Söz konusu hüküm doğrultusunda, hakimın keşif sırasında tanık dinleyebilmesi gerektiği dile getirilmiştir. **Öztoprak, Sezin** (2021) ‘Yargı Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Tanık’ Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:23, S:2, s.1367; **Boz** (Ed.), s. 194; **Çınarlı/Azak**, s.524; **Çebi Buğdaycı, Melike Özge** (2021) ‘İdari Yargılama Usulünde Keşif Delili’ SÜHFD, C:29, S:1, s.33. Esasında tarafların, iddia ve savunmalarını mahkeme huzurunda dile getirebilmesine imkân tanıyan keşif usulü, sözlü yargılamanın sağlanmasına da hizmet edecektir. Zira sözlü yargılamayı, sadece adliye binalarındaki duruşmalara hasretmek, sözlü yargılamaya ilişkin hakkın kapsamının ve anlamında sınırlandırma yapılması sonucuna yol açabilecektir. Bu yönde değerlendirmeler için bkz. **Düzgüt Yalova Gemi İnşa Sanayi A.Ş. başvurusu**, Başvuru No:2013/8756, T:15.04.2015.

⁷³⁴ **Akıncı** (2008), s.256; **Akıncı/Sezginer/Kaya** (2019a), s.92; **D.Yılmaz** (2019), s.304-305; **Boz** (Ed.), s.186. Oysa yazılı yargılama usulünün kabul edilmiş olması, tanık dinlenmesine başlı başına bir engel değildir. **Öztoprak**, s.1372.

tanık deliline de başvurulabileceği, pozitif hukukta yer alan dolaylı hükümlerin ve yazılılık ilkesinin bunu sınırlandırmayacağını belirtmektedir.⁷³⁵

*Onar’a göre “Genellikle deliller, hususi, tasdikli ve resmi senetler, siciller, makbuzlar gibi yazılı deliller, keşif, bilirkişi gibi maddi hususların tesbitine yarayan deliller, şahit, emare, ve nihayet karine gibi delillerle, ikrar gibi ilgilinin beyana dayanan delillerdir, idari muhakeme usulünde davanın yapısına göre bu delillerden faydalanılabilir.”*⁷³⁶

Öğretide ileri sürülen diğer bir görüşe göre de Türk İdari Yargı uygulamasında tanıklık müessesesinin bulunmamasına dair AİHM önüne gelmiş bir dava bulunmamakta ise de uygulama AİHS’e aykırıdır.⁷³⁷ Öte yandan, tanık delilinin kabul edilmesi bakımından yasal bir dayanak bulunmamakla birlikte, bunu yasaklayan bir kanun hükmü de bulunmamaktadır.⁷³⁸ Maddi olayın ortaya çıkarılabilmesi için ve diğer delillerle de durumun anlaşılamadığı takdirde, idari davalarda tanık deliline başvurulması gerektiğine yönelik görüşlerin⁷³⁹ yanında, uygulamada bazen idari yargı organlarınca noterde alınarak dosyaya sunulmuş olan tanık ifadeleri dahi hükme esas alındığına⁷⁴⁰ göre, dolaylı yoldan yararlanılan tanık delilinden doğrudan da faydalanılması gerektiği söylenebilir.⁷⁴¹ Ayrıca re’sen araştırma ilkesinin mahkemeye sağladığı yetki kullanılarak tanık deliline başvurulabileceği

⁷³⁵ **Kaplan** (2014), s.40. Yazar bir başka eserinde de sözlülük usulünden beklenen faydanın tam anlamıyla sağlanabilmesi için tanık deliline başvurulabilen bir duruşmanın, uyumsuzluğun esasına ilişkin vakıaları ispata imkân tanıyan bir işleyişe kavuşturularak adil bir yargılamanın yapılması ve isabetli bir karar verilebilmesi için gerekli olduğunu ifade etmiştir. **Kaplan** (2016), s.411.

⁷³⁶ **Onar**, s.1980.

⁷³⁷ **Yılmaz Özel**, s.318.

⁷³⁸ **Çağlayan** (2003), s.206. **Kaplan** (2016), s.413; **Özdil Taşolar**, s.96; **Ulusoy** (2020b), s.204. Tanık dinlenmemesi uygulamasının yasal bir dayanağının bulunmadığı yönünde görüş için bkz. **Dinç** (2005), s.303. Bununla birlikte öğretide, İYUK’un 20. maddesinde geçen “davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar” ifadesi ile “ilgili diğer yerlerden” ifadesinin ve İYUK’un 31. maddesinde delil tespiti hükümlerine yapılan atfın tanık dinlenebilmesinin yasal dayanağı olduğu savunulmaktadır. **Avcı**, s.191-192. Keza vergi davaları bakımından İYUK 31. ve VUK 3/B maddelerinin tanık dinlenebilmesi bakımından yasal dayanaklar olduğu ifade edilmiştir. **Karakoç** (2021), s.338.

⁷³⁹ **Karakoç** (1997), s.489; **Sancakdar**, (2005) s.105; **Akıncı**, s.257; **Biyan**, s.166; **D.Yılmaz** (2019), s.305; **Yıldırım/Kılıç**, s.388; **Boz** (Ed.), s.61; **Mücahit Küçük**, s.569.

⁷⁴⁰ **Karakoç** (1997), s.475; **Özay** (2001), s.220. Kimi uyumsuzluklarda tanık dinlenmesine ihtiyaç hissedilmesi nedeniyle, tanık deliline ihtiyaç duyan taraf tanığın beyanlarını noterde almak suretiyle yazılı olarak dosyaya sunmakta, yargı organlarının da bunları esas alabildiği; bunun yanında, sınır uyumsuzlukları gibi kimi durumlarda ise tanığın mahalli bilirkişi adıyla dinlendiği ifade edilmektedir. **Boz** (Ed.), s.178. Özellikle idari yaptırımlara ilişkin uyumsuzluklar bakımından, maddi vakianın ortaya konulabilmesi için tanığın beyanının noter vasıtasıyla yazılı hale getirilerek suretiyle dava dosyasına delil olarak sunulmasına yasal bir engel bulunmadığı belirtilmiştir. **Ulusoy** (2020a), s.797.

⁷⁴¹ **Hondu**, s.268. Noter vasıtasıyla alınarak dosyaya dâhil edilen tanık anlatımlarının, idari aşamada kamu görevlilerinin elde ettiği ve işleme dayanak teşkil eden tanık beyanları ile aynı ölçüde delil niteliğine sahip olması gerektiği belirtilmektedir. **Karakoç** (1997), s.485.

dile getirilmektedir.⁷⁴² Bunlara ek olarak, idari yargıda bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin faaliyete geçmesi ile Danıştay'ın tanık deliline başvurusunun iş yükü⁷⁴³ ile ulaşım ve masraflar bakımından neden olacağı sakıncaların ortadan kalktığı görülmektedir.⁷⁴⁴ Son olarak, sözlü yargılamanın tam anlamıyla gerçekleştirilebilmesinin ve duruşmanın işlevini yerine getirebilmesinin ancak tanık dinlenmesi yoluyla mümkün olduğu⁷⁴⁵ savunulmaktadır.⁷⁴⁶ Gerçekten, yukarıda da bahsedildiği gibi, idari yargıda duruşmayı işlevsiz kılan önemli etkenlerden biri de tanık deliline başvurulmamasıdır. Tüm bunlara ek olarak Fransız Danıştay'ının içtihat değişikliği ile tanık dinlenmesi yolunu açtığı örneğinden hareketle yasal değişiklik beklenmeksizin Türkiye'de de tanık dinlenmesi yolunun benimsenebileceği savunulmaktadır.⁷⁴⁷

Vergi yargılaması açısından ise, her ne kadar VUK'un 3.⁷⁴⁸ ve mükerrer 378.⁷⁴⁹ maddelerinde ayrıksı hükümler bulunsa ve İYUK'un 31/2. maddesinde VUK'a atıfta

⁷⁴² **Hondu**, s.264; **Çağlayan** (2003), s.202. Benzer yönde **D.Yılmaz** (2019), s. 308-309; **Yıldırım (Ed.)**, s.762; **Öztoprak**, s.1379; **Güvez, Adem** (2021) 'İdari Yargılama Hukukunda Tanık Delili' Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:29, S:3, s.2123. "... *"re'sen araştırma ilkesi" ve idari yargılama usulünde geçerli olan "delillerin serbestçe değerlendirilmesi" ilkesi tanık deliline başvurmayı olanaklı, hatta, zorunlu kılmaktadır."* **Dursun**, s.153, dn.417.

⁷⁴³ İş yükü tanık delilinden faydalanmaktan alıkoymamalıdır. **Akıncı** (2010), s.45. Zira iş yükünün fazla olduğu medeni ve ceza yargılama usulünde tanık deliline başvurulmaktadır.

⁷⁴⁴ **Karakoç** (1997), s.477; **Özay** (2001), s.220; **Ergün**, s.82; **Akıncı** (2010), s.45; **D.Yılmaz** (2019), s.309; **Boz** (Ed.), s.184; **Çınarlı/Azak**, s.527. Günümüz koşullarında yazılılık ilkesinin katı uygulanmaması gerektiği ifade edilmiştir. **Avcı**, s.191.

⁷⁴⁵ **Hondu**, s.267; **Kaplan** (2014), s.37-38.

⁷⁴⁶ **Çağlayan**'a göre, idari yargılama usulünde yazılılık ilkesi geçerli olmakla birlikte duruşma yönteminin de kabul edilmesi ve tarafların sözlü olarak iddia ve savunmalarını dile getirebilmesi imkânı sağlandığına göre uyuşmazlık hakkında bilgi sahibi olan üçüncü kişilerin de dinlenmesi mümkün olabilecektir. **Çağlayan** (2003), s.206.

⁷⁴⁷ **Kaplan** (2014), s.45; **Dinç** (2005), s.304; **D.Yılmaz** (2019), s.308; **Öztoprak**, s.1375. Tanık deliline başvuru imkânı bakımından kanunda değişiklik yapılması önerisinin getirildiği de ifade edilmelidir. **Özay** (2001), s.222.

⁷⁴⁸ "(B) İspat: Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya, ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır. Vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir. Şu kadar ki, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesi ispatlama vasıtası olarak kullanılamaz."

⁷⁴⁹ "Danıştay ve Vergi Mahkemelerinde yapılacak duruşmalarda, iddia ve savunmanın gerekli kıldığı hallerde, mahkeme vergi davasına konu olan tarhiyatın dayanağı incelemeyi yapmış bulunan inceleme elemanları ile, mükellefin duruşmada hazır bulundurduğu mali müşaviri veya muhasebecisini de dinler." Bu hükme benzer bir diğer hüküm de 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 6/4 maddesinde yer alan "İdari davalarda; gerekli görülmesi halinde, idarede görevli bir personel, uzmanlığından faydalanılmak üzere idare vekili veya temsilcisi ile birlikte duruşmalara iştirak ettirilebilir." hükmüdür. Ancak her iki düzenlemede de dinlenen kişilerin tanık sıfatıyla değil, "uzman" sıfatıyla dinlenebileceği ifade edilmektedir. **Kaplan** (2014), s.39; aynı yönde **Günday** (2022), s.416; **Ocak**, s.363. Bir başka görüşe göre, bu kişiler tanık niteliğinde değildir, zira (örneğin VUK'taki düzenleme ile ilgili olarak) vergiyi doğuran olaya dair bir görgüleri bulunmamaktadır. **Gümüşkaya**, s.39. Aksi yöndeki bir başka görüşe göre ise söz konusu hükme göre dinlenen inceleme elemanı, mali müşavir ya da muhasebeci tanık sıfatıyla dinlenmektedir. **Karakoç** (2021), s.339; **Öztoprak**, s.1368. **Özay**'a göre ise bu kişiler tanık olarak nitelendirilemese de, bunları "tanık benzeri" olarak nitelendirmek mümkündür. **Özay** (2001), s.221.

bulunulmuş olsa da, Danıştay'ın vergi davalarında tanık deliline başvurulmasını idari yargılama usulüne aykırı bulduğu kararları ve aynı yönde öğreti görüşleri bulunmaktadır.⁷⁵⁰ Nitekim bir kararında Danıştay tanık delilinin geçerli olmadığına hükmetmiştir.⁷⁵¹ Bununla birlikte tanık delilinin idari yargıda kabul edilmeyeceği görüşünün en önemli dayanağı olarak gösterilen İYUK'un 31. maddesinde atıf bulunmaması hali vergi yargısı bakımından geçerli değildir. Zira en azından olayla tabii ve açık ilgisi bulunan tanık delilinin maddenin ikinci fıkrasının atıfta bulunduğu VUK'un 3. maddesi uyarınca kabulü gereklidir.⁷⁵²

Yukarıda idari yargıda tanık dinlenilmemesinin sakıncalarına ve niçin tanık dinlenilmesi gerektiğine değinildi. Ancak tanık dinlenilmemesinin konumuz olan silahların eşitliği ilkesi bakımından da doğurduğu sonuçlar bulunmaktadır. Denilebilir ki, her ne kadar idari yargılama usulümüz bakımından tanık dinleme imkânının bulunmamasından kaynaklı olarak AİHM tarafından herhangi bir ihlal kararı verilmemiş⁷⁵³ ise de, idari yargıda tanık dinlenmemesi silahların eşitliğini ve dolayısıyla adil yargılanma hakkını ihlal edebilecektir.⁷⁵⁴ Zira özellikle tanık deliline başvurulmasının önem arz ettiği uyuşmazlıklar bakımından, gösterdiği tanığın dinlenmediği bir yargılamada davacı tarafın ispat bakımından bazı güçlüklerle karşılaşabileceği⁷⁵⁵, bu nedenle yargılama sonucunda verilen kararın ilgili tarafı tatmin etmeyeceği söylenebilir. Tanık dinlenmesi ise bu sakıncayı bertaraf ederek hem verilecek karara olan güveni artıracak hem de adil bir yargılamanın gerçekleşmesini sağlayacaktır.⁷⁵⁶ Bir an için yargılamada her iki tarafın tanık dinletme imkânının bulunmaması nedeniyle taraflar arasında eşitliğin bozulmayacağı ve ilkenin ihlal edilmeyeceği⁷⁵⁷ söylenebilir ise de, idari yargı özelinde bu durumun farklılık arz ettiği

⁷⁵⁰ **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.92; **Pınar**, s.4385; **Öztoprak**, s.1368; **Boz** (Ed.), s.177.

⁷⁵¹ Danıştay 3. Dairesi E:1986/1201, K:1986/2706, T:24.12.1986; aynı Dairenin E:1989/3460, K:1990/3569, T:25.12.1990, aktaran:**Akıncı** (2010), s.46

⁷⁵² **Karakoç** (1997), s.483; **Pınar**, s.4386; aynı yönde **Uçan**, s.115. Anılan hüküm gereğince vergi yargısında tanık dinlenme imkânının mevcut olduğu ve aksi yöndeki uygulamanın hatalı olduğu yönünde düşünceler için bkz. **Gümüşkaya**, s.37.

⁷⁵³ Göreve son verme işleminden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta dava sırasında tanık dinleme imkânının bulunmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bir başvuruda AİHM, bu husus bakımından "... Sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlalinin söz konusu olmadığına" karar vermiştir. **Mehmet Emin Şimşek/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 5488/05, T:28.02.2012,§44-45.

⁷⁵⁴ Adil yargılamanın tam anlamıyla gerçekleşebilmesi için idari yargıda tanık dinlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. **Kalay**, s.314. Uyuşmazlığın çözülmesinde oynayacağı rol dikkate alındığında, tanık deliline başvurulmaması adil yargılanma ilkesini ihlal edecektir. **Ocak**, s.363. Tanık dinlenmemesinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal edeceği yönünde bir diğer görüş için bkz. **Boz** (Ed.), s.180; **Yıldırım/Çınarlı**, s.247.

⁷⁵⁵ **Boz** (Ed.), 186. "... tanık dinlenmemesi ispat hakkını sınırlandırmaktadır." **Öztoprak**, s.1393.

⁷⁵⁶ **Kaplan** (2014), s.44.

⁷⁵⁷ Nitekim HMK'da tanığın adresinin süresi içerisinde gösterilmediği ya da gösterilen adresin doğru olmadığı takdirde söz konusu tanığın dinlenmesinden vazgeçilmiş sayılacağına dair hükmü ele alan AYM, tanık

dikkati çekmektedir. Özellikle idari işlemin tesisi veya eylemin gerçekleştirilmesi sırasında tanık dinletme dâhil tüm enstrümanları kullanma olanağına sahip olan idarenin, bu sayede elde ettiği delilleri dava dosyasına sunacağı, buna karşılık somut uyuşmazlık bağlamında gerekmesine rağmen tanık deliline başvuramayan davacının ise idare karşısında dezavantajlı bir konumda yer alacağı ifade edilebilecektir.⁷⁵⁸ Dolayısıyla, davalı idarenin, davacı tarafa nazaran yargılamanın başından itibaren avantajlı konumda bulunması nedeniyle tanık deliline başvurulması davacının lehine olacak ve bu durum silahların eşitliği ilkesi ile uyumlu olacaktır.⁷⁵⁹

İdari yargıda tanık deliline başvurulmasının önem arz ettiği uyuşmazlıklar çok çeşitli olabilir. Özellikle disiplin yaptırımlarına ilişkin uyuşmazlıklarda⁷⁶⁰, sınır uyuşmazlıklarında, zilyetliğin belirlenmesine ilişkin uyuşmazlıklarda, idarenin eylemlerinden kaynaklanan tam yargı davalarında hizmet kusurunun ortaya konulması gibi davaya konu idari işlem ya da eylemin belirli bir olay veya olguya dayandığı durumlarda bu olay ve olgunun gerçekliğini ortaya koyabilmek adına tanık dinlenmesi gerekli olabilecektir.⁷⁶¹ Özellikle uyuşmazlığın dayandığı maddi olayın açıkça anlaşılabilir nitelikte olmadığı durumlarda mevcut yazılı delillere göre hâkimin karar vermesi zorlaşacağından tanık dinlenmesi önem arz edecektir.⁷⁶²

Kimi uyuşmazlıklarda da davacının iddialarını ispat edebilmek için elinde bulunan tek delilin tanık delili olması mümkündür. Örneğin mobbinge uğranıldığı iddia edilerek açılan davada tek delil tanık ise bunun dinlenilmesi gerekmektedir.⁷⁶³ Mobbingin “sistematik bir süreci ifade etmesi sebebiyle”, bu husustaki yargısal kanaatin oluşmasında tanık beyanları çok önemli bir delil olacaktır.⁷⁶⁴ Keza vergi uyuşmazlıklarının temelinde yatan vergiyi doğuran olayın tespiti için de tanık dinlenmesi mümkün ve gerekli olabilir.⁷⁶⁵ Hatta vergiyi doğuran olayın çoğu zaman özel hukuk ilişkisi olması nedeniyle böylesi durumlarda vergiyi

adresinin mahkemeye taraflarca sunulması esasını, davanın her iki tarafı için de kabul etmesi nedeniyle kuralın silahların eşitliği ilkesine aykırı olmadığına karar vermiştir. AYM, E:2012/69, K:2012/149, T:11.10.2012.

⁷⁵⁸ **Dinç** (2006), s.180; benzer yönde **Yılmaz Özel**, s.324.

⁷⁵⁹ **Avcı**, s.201.

⁷⁶⁰ **Çınarlı/Azak**, s.533.

⁷⁶¹ **Özdil Taşolar**, s.96; benzer yönde **Yıldırım/Kılıç**, s.388. Bir başka eserde disiplin cezası, idari para cezası, işyerinin kapatılması, imar ve tazminat uyuşmazlıklarında tanık dinlenilmesi için kanuni değişiklik yapılması önerilmiştir. **Boz** (Ed.), s.191.

⁷⁶² **Özay** (2001), s.219.

⁷⁶³ **Ceylan, Mahmut** (2018) ‘İdari Yargıda Delil Serbestisi ve Sınırları’ Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:8, S:16, s.331.

⁷⁶⁴ **Erkal, Atilla** (2015) İdare Hukukunda Mobbing, Ankara, Adalet Yayınevi, s.277.

⁷⁶⁵ **Gümüşkaya**, s.38.

doğuran olayın gerçek mahiyetinin tespitinde tek ispat vasıtasının tanık delili olabileceği dile getirilmektedir.⁷⁶⁶

Medeni yargılama usulüne ilişkin bir uyuşmazlıkta başvurucunun gösterdiği tanığın dinlenmemesini ele alan AİHM, “*hukuk yargılamalarında bir mahkeme tarafından tanıkların çağrılmasını veya kabul edilen diğer delillerin kullanılmasını açıkça garanti*” etmediğini belirttiikten sonra “*Ancak, bir davada, tarafların tanık çağırma hakkına ve kişinin davasını desteklemek üzere kanıt ortaya koyması hakkına getirilen kısıtlamaların, silahların eşitliği ilkesi dâhil olmak üzere, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında olan adil yargılanma gereklilikleri ile bağdaşması gerekmektedir.*” gerekçesiyle bu husustaki genel kaideyi ortaya koymuştur.⁷⁶⁷

İdari yargıya ilişkin olarak konu AYM’nin önüne Ü.B.K.⁷⁶⁸ başvurusunda gelmiştir. Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde gerçekleştirilen tedavi sırasında, ameliyatı yapan doktorun davranışlarından dolayı şeref ve itibarın korunması bağlamında maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuru sonucunda vermiş olduğu kararında AYM, idari yargıda tanık dinlenmesi meselesine de değinmiş, idari yargıda tanık dinlenmesinin mümkün olup olmadığı yolundaki tartışmaların varlığını gözeterek bir sonuca ulaşmıştır. Yüksek Mahkeme, başvurucunun ameliyatta görevli olan doktor tarafından kendisine hakaret edildiği iddiası bakımından kamu makamlarınca söz konusu iddianın araştırılmasına yönelik hiçbir işlem yapılmaması nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkını güvenceye alan Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının usul yönünün ihlal edildiğine hükmederken, ihlalin kamu makamlarınca olayın gerçekleşme koşullarının açıklığa kavuşturulmamasından kaynaklandığını, somut başvuru yönünden olayın maddi koşullarının açıklığa kavuşturulması bakımından en etkili yolun disiplin soruşturması olması nedeniyle, ihlalin asıl kaynağının disiplin soruşturması yürütmekle görevli kamu otoritelerinin hareketsiz kalması olduğunu tespit ettikten sonra mahkeme aşamasına yönelik olarak, “*açılan tam yargı davasında şeref ve itibarın korunması hakkına yönelik müdahale iddialarıyla ilgili herhangi bir araştırma yapılmaması sebebiyle ihlalin bir ölçüde idare mahkemesi kararından da kaynaklandığı söylenebilir ise de idari yargıda tanık*

⁷⁶⁶ Karakoç (1997), s.476.

⁷⁶⁷ Tefik Yeşilova/Türkiye başvurusu, AİHM, Başvuru No: 20556/10, T:16.03.2010 (Kabul Edilebilirlik Hakkında Karar). Söz konusu kararda, başvurucunun gösterdiği tanığın dinlenmemesinin onun savunma hakkına orantısız bir kısıtlama getirmediğine karar verilmiştir.

⁷⁶⁸ Ü.B.K. başvurusu, AYM, Başvuru No: 2015/2536, T:04.07.2019.

dinlenmesinin mümkün olup olmadığı yolundaki tartışmaların varlığı da gözetildiğinde idare mahkemesinin maddi olayın gerçekleşme koşullarının ortaya konulması bakımından disiplin soruşturmasının verilerine ihtiyaç duyduğu ortadadır.” şeklindeki gerekçesiyle idari yargıda tanık dinlenmesi ile ilgili tartışmalar nedeniyle tanık dinlenmesinin zorunlu olmadığı düşüncesine ulaştığını belirtebiliriz. Mahkeme’ye göre, tanık dinlenmesinin zorunlu olduğu bu tür uyuşmazlıklarda maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için idari aşamada gerçekleştirilecek soruşturmaya ait verilere ihtiyaç duyulacaktır.⁷⁶⁹ Bu nedenle, başvurunun bu kısmı bakımından idare mahkemesinde yargılamanın yenilenmesine karar verilmeksizin doğrudan manevi tazminata hükmedilmesi yolu tercih edilmiştir.⁷⁷⁰ Başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında yapılmayıp, Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında yapıldığı dikkate alındığında, söz konusu hükme ilişkin devletin pozitif yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğini araştıran AYM’nin, süreci idari ve yargısal aşama için bir bütün olarak ele alarak bir karara ulaşmasında ve bu nedenle idari aşamadaki disiplin soruşturmasında tanık dinlenerek inceleme yapılmış olmasını kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı bağlamında yeterli görmesi kabul edilebilir ise de, idarenin hazırladığı verileri yeterli kabul eden bu yaklaşım silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bakımından kabul edilmemelidir. Zira maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında idarenin edindiği veriler her zaman yeterli olmayabileceği gibi idarenin verilerini yeterli gören ve hatta bu verilere üstünlük tanıyan bir yaklaşımın taraflar arasındaki eşitliğin sağlanması zorunluluğuna da aykırı olacağı düşünülmektedir.

AYM’nin idari yargıda tanık dinlenmemesine ilişkin olarak kesin ifadeler kullanmadığı görülmekle birlikte; kimi kararlarında tanık delilinin idari yargıda kabul edilmediğine dair tespitlere yer verilmişken⁷⁷¹, kimi kararlarda ise bu yönde tespitlere yer

⁷⁶⁹ “... disiplin soruşturması açılması idarenin takdirinde olsa da kamu görevlilerinin şeref ve itibarı zedeleyici fiil işlediklerinin iddia olunduğu ve özellikle ceza soruşturmasının gerekmediği vakılarda disiplin soruşturması yapılması, idari yargıda açılacak tam yargı davasının sonuçsuz kalmaması bakımından önem taşımaktadır. Şeref ve itibara yönelik müdahalenin kamu görevlilerinin söz ve eylemlerinden kaynaklandığı ve olayın aydınlatılmasının ancak tanık dinlenmesi ile mümkün olabildiği hallerde -idari yargıda tanık deliline başvurulup başvurulamayacağı yolundaki tartışmaların varlığı gözetildiğinde- tanık dinlemeyi de içerecek şekilde yürütülen bir disiplin soruşturması devletin olayın maddi koşullarını aydınlatma yükümlülüğünün ifası bakımından zorunlu bir hâl alabilir.” **Ü.B.K. başvurusu**, §76.

⁷⁷⁰ Bkz. **Ü.B.K. başvurusu**, §97.

⁷⁷¹ “İdari yargılamada geçerli olan yazılı yargılama usulünün doğal sonucu olarak inceleme evrak üzerinde yapılmakta iptal davalarında taraflardan birinin isteği üzerine veya mahkeme tarafından resen duruşma icra edilebilmekle birlikte burada da ancak tarafların dilekçe ve savunmalarında ileri sürdükleri sebep ve deliller tartışılabilir. 2577 sayılı Kanun’un 18. maddesinde davacı ve davalı taraf dışında ayrıca tanık dinlenmesine ilişkin düzenlemeye yer verilmediği, bu kanunda düzenlenmeyen ve sayma yolu ile belirtilen konularda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanması öngörülmüş ise de sayılan hususlar arasında tanık dinlemeye yer verilmediği, bu

vermeksizin somut uyuşmazlık bağlamında tanık deliline başvurulmamasının adil yargılanma hakkını ihlal etmediği ifade edilmiştir.⁷⁷² Bir kararında ise tanık delilinin kabul görmemesine ilişkin tartışmalara kararda yer verildikten sonra somut uyuşmazlığın tanık delilini gerektirip gerektirmediğine dair herhangi bir araştırma yapılmaksızın “*Delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisinin esasen derece mahkemelerine ait olduğu, derece mahkemelerinin dava konusuna, elde edilen delillerin ağırlığına ve iddia ile savunmalara göre, tanık beyanı, keşif icrası ve bilirkişi incelemesi gibi delilleri toplamama veya incelememe konusunda takdir yetkisine sahip olduğu dikkate alındığında tanık dinlenilmemesine ve bilirkişi incelemesi yaptırılmamasına ilişkin ileri sürülen hususun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri yönünden adil yargılanma hakkını ihlal etmediği*” ne karar verilmiştir.⁷⁷³ Söz konusu gerekçesiyle Yüksek Mahkeme’nin, açıkça ifade edilmese de, idari yargıda tanık dinlenmesi meselesinde takdiri tamamen idari yargı mercilerine bırakma eğiliminde olduğu söylenebilecektir. Oysa söz konusu uyuşmazlıkta başvuru, işleme dayanak teşkil eden istifa dilekçesinin iş başı yaptırılmayacağı tehdidi altında göreve başlarken imzalandığını öne sürmüş ve buna dair tanık dinlenilmesi talebinde bulunmuş olup, ilk derece mahkemesince verilen ilk kararda ulaşılan sonuçlar da dikkate alındığında ciddi sayılabilecek bu iddianın ortaya konulabilmesi adına tanık delilinin çok önemli olduğu halde, AYM tarafından böyle bir tartışmaya girmeksizin sonuca ulaşılmasında isabet bulunmadığı kanaatindeyiz.⁷⁷⁴

Belirtmek gerekir ki, idari aşamada idarenin tanık dinleyerek işlemine esas aldığı ve mahkemelerce bu tanık anlatımları da dikkate alınarak hukukilik denetimi yapıldığına göre,

düzenlemelerin bir neticesi olarak idari yargıdaki yerleşik uygulamada tanık dinleme yoluna gidilmediği anlaşılmıştır.” Ali Öz başvurusu, AYM, Başvuru No: 2013/2624, T:31.03.2016, §54.

⁷⁷² Tanık dinlenmesi talebinin kabul görmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruya ilişkin kararında yukarıdaki gibi bir açıklamaya yer verilmeksizin “*başvurucunun davaya aktif olarak katılımının sağlandığı, usule ilişkin imkânlardan faydalandırıldığı, davanın niteliği itibarıyla tanık delilinin tek başına belirleyici nitelikte bulunmadığı*” gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir. **Yüksel Bazarkaya başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/6615, T:20.04.2016 (vurgu tarafımıza aittir).

⁷⁷³ **Fatma Parıltı başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2014/10785, T:21.09.2016.

⁷⁷⁴ Benzer durum vazife malulü sayılmama işleminin iptali istemiyle açılan davada maddi vakiya ilişkin tanık beyanlarının dikkate alınmaması nedeniyle yapılan bireysel başvuruya dair kararda da söz konusu olmuş ve Anayasa Mahkemesi aynı değerlendirmede bulunmuştur. Bkz. **Mesut Ordulu başvurusu**, AYM, Başvuru No:2015/2675, T:13.09.2018. Oysa söz konusu uyuşmazlıkta da, davacının iddiasını ispat edebilmesi için elindeki tek imkân tanık delili olduğu halde, AYM tanık delilini kabul etmeyerek bahse konu olayla ilgili tutanak tutulmaması ya da idari başvuru yapılmamasını esas alarak idarenin elindeki delillere ağırlık vermiştir. AYM’deki karar düzeltme aşamasında Başsavcılık düşüncesinde tamamen idarenin inisiyatifinde olan idari soruşturma yapılmamasının davacı aleyhine değerlendirilemeyeceği yolundaki görüşten hareketle, tanık delilinden faydalanamamaya dair ciddi iddia karşısında AYM’nin bu iddiayı ele alarak sonuca ulaşması gerektiği kanaatindeyiz.

bu tanık anlatımlarına karşı çıkan tarafa söz konusu tanık anlatımlarını sorgulama ya da başkaca tanıkların dinlenmesi imkânının tanınmaması silahların eşitliği ilkesine aykırıdır.⁷⁷⁵ Gerçekten, özellikle disiplin cezalarının iptali istemiyle açılan davalarda ortaya çıkan dikkate değer bir durum şudur: İdare, yürüttüğü disiplin soruşturmasında soruşturmacı/müfettiş/muhakkik olan kamu görevlisi aracılığıyla ve üstelik yemin verdirerek tanık dinlemekte ve idari yargı organı da bu tanık anlatımlarına göre karar verebilmektedir.⁷⁷⁶ Ancak çoğu zaman soruşturulan kişinin dinlenilmesini istediği tanık bu aşamada dinlenilmediği gibi bu husus ileri sürüldüğünde mahkeme tarafından da tanık dinlenilmemekte, sadece bu iddia çok ciddi bulunduğu takdirde soruşturmanın eksik yürütüldüğü ve olayın aydınlatılması için başkaca tanık/ların dinlenilmesi gerektiği belirtilerek usulden iptal karar verilmekle yetinilmektedir.⁷⁷⁷ Disiplin soruşturma dosyasındaki tanık anlatımlarının kararın üzerinde etkili olduğu durumlarda, tanığın yargılama aşamasında sorgulanmaması ya da davacının dinlenilmesini istediği başka tanık ya da tanıkların mahkemede dinlenilmemesi silahların eşitliği ilkesine aykırı düşecektir.⁷⁷⁸ Bir başka ifadeyle, disiplin makamlarına tanınmış olan tanık dinleme yetkisinin idari yargı hâkimlerine tanınmaması adalet duygusunu zedelediğinden⁷⁷⁹, silahların eşitliği ilkesinin yapılan yargılamada gerçek anlamda uygulanması adına, idarenin dinleyerek soruşturma dosyasına koyduğu tanık anlatımlarına⁷⁸⁰ karşı (kararı etkileyebilmek amacıyla) taraflarca sunulan başka tanık anlatımlarının ya da idarenin dayandığı tanıkların bizzat mahkemece dinlenmek suretiyle yargılamada hakkaniyetin sağlanması gereklidir.⁷⁸¹ Bu durumu ceza yargılamasına benzettiğimiz takdirde, nasıl ki iddia makamının gösterdiği tanık anlatımlarına karşı savunma makamının tanık dinletme ve ayrıca iddia makamının tanıklarının sorguya çekme imkânı bulunuyor ise, bir disiplin cezası tesis ederek iddiayı ortaya koyan idarenin dayandığı tanık delilinin idari yargı merciinde sorgulanmaması, buna karşı tanık anlatımlarına başvurulamaması silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama

⁷⁷⁵ **Dursun**, s.204-205.

⁷⁷⁶ İdarelerin dayandığı tanık beyanına mahkemelerce delil değeri tanınmasına dair açıklamalar için bkz. **Güvez**, s.2123.

⁷⁷⁷ Böyle bir durumda idarenin eksikliği gidererek yeniden disiplin cezası vermesi ihtimal dâhilindedir. Ancak bunun da, usul ekonomisi ilkesine uygun düşmeyeceği gibi disiplin yaptırımlarının amaçladığı kamu düzeninin sağlanmasında yaşanan gecikmenin kamu yararı ile bağdaşmayacağı ifade edilmelidir. **Çınarlı/Azak**, s.511.

⁷⁷⁸ **Dinç** (2005), s.305; **Anaklı**, s.128; **Boz** (Ed.), s.221; **Öztoprak**, s.1392.

⁷⁷⁹ **Sancakdar** (2005), s.105.

⁷⁸⁰ Kaldı ki idarenin işlem tesisi sırasında tanık dinlerken CMK ve HMK'nın tanıkların dinlenmesi usulü bakımından öngördüğü kurallara riayet etmesi de beklenmemelidir. **Güvez**, s.2121.

⁷⁸¹ Benzer yönde, **Güvez**, s.2126. Disiplin yaptırımlarından kaynaklanan uyumsuzluklarda tanık dinlenmesi gerektiğini belirten **Çınarlı/Azak**, bu gerekliliği hukuk devleti, usul ekonomisinin sağlanması ve kamu yararı ilkeleri ile açıklamaktadır. **Çınarlı/Azak**, s.532-533.

ilkelerine uygun düşmeyecektir. Nitekim ceza yargılamasına ilişkin bir başvuruda AYM'nin kararında yer vermiş olduğu gerekçe meseleye ışık tutar niteliktedir: "... başvuru, aleyhindeki tanık beyanlarının zayıf/itibar edilmez noktalarını ortaya koyup çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak onların güvenilirliğini huzurda sınayabilecek (test edebilecek), tanığın inandırıcılığı ve güvenilirliği bakımından sorduğu sorularla kendi lehine sonuçlar ortaya çıkartabilecek ve yargılama makamının uyuşmazlık konusu olayı sadece iddia makamının ileri sürdüğü şekliyle değil, savunmanın argümanlarıyla da algılamasını sağlayabilecektir."⁷⁸² Belirtmek gerekir ki, idari yargıda tanık dinlenmemesi nedeniyle tanık ifadelerinin önem arz ettiği çoğu uyuşmazlıkta, olayın sadece idarenin ileri sürdüğü şekliyle algılanma ihtimalinin bulunduğu söylenebilecektir.

Aslında benzer yorum idari aşamada tanık dinlenen diğer uyuşmazlık türleri bakımından da geçerlidir. Nitekim vergi davalarına ilişkin olarak öğretide, idari aşamada idarece alınıp da mahkeme aşamasında delil olarak kabul gören tanık ifadelerine karşın, yargılama sırasında tanık dinlenmemesi ya da vergi idaresinin işlemine dayanak aldığı tanık ifadelerine ilişkin mükellefe değerlendirme imkânı tanınmaması silahların eşitliği ilkesine aykırı görülmüştür.⁷⁸³ Zira davanın tarafı konumunda olan vergi idaresinin tanık dinlemesi sırasında davacının hiçbir şekilde takip etme, gerektiğinde müdahale etme, tanığın güvenilirliğini sorgulama fırsatı bulunmamaktadır. Oysa yargılama aşamasında tanık dinlenmesi halinde davacının bu imkânlarının bulunmasının yanında kendi tanıklarını dinletmesi de söz konusu olabilecektir.⁷⁸⁴ Dolayısıyla nasıl idari aşamada vergi inceleme elemanının ya da idari soruşturmayı gerçekleştiren görevlinin dinlediği tanığın beyanına delil değeri veriliyorsa yargılama aşamasında da mahkemece tanık dinlenebilmesi gerekmektedir.⁷⁸⁵

Yukarıda duruşmanın gerek silahların eşitliği, gerekse çelişmeli yargılama ilkesi bakımından taşıdığı önem üzerinde duruldu. İşte tanık dinleme imkânının da bulunduğu bir duruşmada dile getirilen beyanlar sayesinde, mahkemeye re'sen araştırma yetkisi kapsamında harekete geçme fırsatı vermesi⁷⁸⁶ ve böylelikle maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına sağlayacağı katkı bir yana, yargılama sürecine tarafların daha aktif olarak

⁷⁸² **Az. M. başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/560, T:16.04.2015, §55.

⁷⁸³ **Candan** (2018), s.162.

⁷⁸⁴ **Gümüşkaya**, s.43; **Uzun, Mine** (2014) 'Bir Adil Yargılanma Hakkı Olarak Tanığı Sorgulama ve Tanık Dinletme Hakkının Türk Vergi Yargılamasındaki Yeri' AÜHFD, S:63(1), s.229, 236.

⁷⁸⁵ **Karakoç** (1997), s.483.

⁷⁸⁶ **Boz** (Ed.), s.190.

katılmalarını sağlayacağı⁷⁸⁷, mevcutta taşıdığı “psikolojik tatmin” işlevinin çok daha ötesinde tarafların delillere doğrudan nüfuz edebilmesini, tanık delili özelinde doğrudan sorular sormak suretiyle de beyanların hâkim önünde tartışılması imkânı tanıyarak çelişmeli bir yargılama için çok önemli bir gelişmenin sağlanacağı ifade edilebilir.

Bu konuda olumlu bir gelişme yaşanmıştır. Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan ve kamuoyuna duyurulan Mayıs 2019 tarihli Yargı Reformu Stratejisinde idari yargılama usulünde bazı uyuşmazlıklar bakımından tanık dinlenebilmesi imkânının sağlanacağı bir hedef olarak belirlenmiştir. Strateji belgesinde “*özellikle disiplin dosyaları, hizmetin geç işlediği veya hiç işlemediği iddiaları nedeniyle açılan tam yargı davaları gibi davalarda tanık dinlenmesine imkân verecek yasal değişiklikler yapılması amaçlanmaktadır.*” açıklamalarıyla hangi uyuşmazlık türleri bakımından tanık dinlenmesi usulü getirileceği örnek olarak sayılmıştır.⁷⁸⁸

2.3. Dosya Üzerinden İnceleme İlkesi

Yazılılık ilkesinin bir sonucu olan⁷⁸⁹ dosya (evrak) üzerinden inceleme ilkesi, inceleme ve karar verme sırasında sadece dosyada mevcut olan bilgi ve belgelerin dikkate alınması anlamına gelmektedir.⁷⁹⁰ Başka yargılama usullerinde de rastlanan⁷⁹¹ dosya üzerinden inceleme ilkesi, idari yargılama usulünün tamamına yaygın bir ilkedir.⁷⁹² Nitekim İYUK’un ilk maddesinde idari yargı mercilerinde yazılı yargılama usulünün uygulanacağı ve incelemenin evrak üzerinden yapılacağı kurala bağlanmıştır.

İdari yargıda açılmış olan bir davada, karşılıklı dilekçelerin dava dosyasına sunulması, dosyanın tekemmül etmesinden sonra mahkemece re’sen araştırma ilkesi kapsamında yapılan araştırmalar sonucu elde edilen bilgi ve belgelerin dosyaya dâhil edilmesi, gerektiğinde keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan bilirkişi raporu ve

⁷⁸⁷ Kaplan (2016), s.415.

⁷⁸⁸ Adalet Bakanlığı Yargı Reformu Stratejisi (2019) s.85,89.

⁷⁸⁹ https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/23122019162931YRS_TR.pdf (s.e.t. 05.01.2023)

⁷⁹⁰ Akyılmaz/Sezginer/Kaya (2019a), s.93.

⁷⁹¹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya (2019a), s.93.

⁷⁹² 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50/2. maddesine göre “...Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.” HMK’nın 320/1. maddesine göre “Mahkeme, mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir.” 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 29/2. maddesine göre “İtirazla ilgili karar, dosya üzerinden inceleme yapılarak verilir.”

⁷⁹² Akyılmaz/Sezginer/Kaya (2019a), s.94.

tutanakların yazılı olarak dosyaya sunulması, tüm bu aşamalar neticesinde oluşmuş bulunan dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesi, bir diğer ifadeyle mahkemece dosya üzerinden inceleme yapılması suretiyle bir karar verilmesi yoluna gidilmektedir.⁷⁹³

Dosya üzerinden inceleme ilkesinin bir sonucu olarak, mahkemece ancak dava dosyasında mevcut olan bilgi ve belgelere dayanarak hüküm kurulabilecektir.⁷⁹⁴ Dosyada bulunmayan bilgi ve belgenin hükme esas alınabilmesi mümkün değildir. Buradan hareketle, ilkenin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi yönünden olumlu bir yanının bulunduğu söylenebilir. Gerçekten, idari yargıda taraflarca (özellikle idarece) iddia ve savunmasının dayanağı olarak gösterilip de dava dosyasına sunulmayan herhangi bir bilgi ve belgenin hükme esas alınmaması, diğer taraf aleyhine dezavantajlı bir durumun oluşmasını engelleyecek ve silahların eşitliğinin sağlanmasına hizmet edecektir.⁷⁹⁵ Dosya üzerinden inceleme ilkesinin zorunlu sonucu olan dosyaya dâhil edilmeyen bilgi ve belgeye göre karar verilememesi kuralı, aynı zamanda çelişmeli yargılamanın da gerçekleştirilmesine hizmet edecektir. Zira dava dosyasında yer alan tüm bilgi ve belgelerden taraflar haberdar olacak ve bunları tartışarak karşı çıkabilme imkânına sahip olacaktır. Oysa dosyada bulunmayan bilgi ve belgelere göre karar verilmesi, tarafların bunlar hakkında bilgi sahibi olmasını ve tartışabilmesini imkânsız hale getireceğinden, çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesine neden olabilecektir. Nitekim meseleyi silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bağlamında ele alan bir bölge idare mahkemesi kararında, idare mahkemesince hükme esas alınmakla birlikte dava dosyasında yer almayan “üst amir kanaati”nin hükme esas alınmadığı belirtilmiş, dosyada bulunan deliller değerlendirilmek suretiyle bir karar verilmiştir.⁷⁹⁶

Dosya üzerinden inceleme ilkesinin katı bir biçimde yorumlanması yoluyla sadece dosyada yer alan bilgi ve belgelerle sınırlı inceleme yapılması, bunun dışında herhangi bir araştırma ve incelemeye gidilmemesi ise maddi gerçeğe ulaşamamasının yanında,

⁷⁹³ Akylmaz/Sezginer/Kaya (2019a), s.94.

⁷⁹⁴ Akylmaz/Sezginer/Kaya (2019a), s.94.

⁷⁹⁵ Bunun önemli bir yansıması da İYUK’un 20/3’üncü maddesidir. Maddeye göre “Ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Cumhurbaşkanı ya da ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir. *Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez.*” Bu meseleye ileride gizli belgeler bahsinde etraflıca değinilecektir.

⁷⁹⁶ Ankara BİM 15.İDD, E:2022/3028, K:2023/256, T:20.01.2023.

silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmesi sonucunu da doğurabilecektir.⁷⁹⁷ Zira dosya üzerinden inceleme ilkesinin var oluşu, mahkemenin re'sen araştırma yapmasını ya da gereken usuli işlemlerin yapılmasına engel değildir.⁷⁹⁸ İdari yargıda dava dosyasına dâhil edilen bilgi ve belgelerin çoğu zaman sadece davalı idarenin sunduğu bilgi ve belgeler olduğu nazara alındığında, re'sen araştırma ilkesi uyarınca taraflar talep etmese dahi, uyuşmazlığın türüne göre mahkemece gerekirse duruşma açılması, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle maddi vakıaların ortaya konulması, sadece idarenin hazırlayarak sunduğu bilgi ve belgelere göre karar verilmesi nedeniyle idare lehine ve diğer taraf aleyhine oluşabilecek bir sonucun önüne geçilmesini sağlayabilecektir.⁷⁹⁹

Dosya üzerinden inceleme ilkesinin, maddi vakıa incelemesi yapılamayan temyiz kanunyolunun karakteristik özelliği olduğu, böylece temyiz kanun yolunda keşif ve bilirkişi incelemesi yapılamayacağı, tanık dinlenemeyeceği, her halde dosya üzerinden inceleme yapılmak suretiyle karar verilebileceği genel olarak ifade edilebilir.⁸⁰⁰ İstinaf kanun yolunda ise maddi vakıa incelemesi yapılarak duruma göre esas hakkında yeniden karar verilebileceğinden, dosya üzerinden inceleme ilkesi bu yolda da geçerli olmakla birlikte, tıpkı ilk derece yargılama aşamasında olduğu gibi re'sen araştırma ve inceleme yoluna gidilerek sonradan dosyaya dâhil olan bilgi ve belgeler esas alınarak karar verilebilecektir.

⁷⁹⁷ Nitekim medeni yargılama usulüne ilişkin bir davada silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine de atıfta bulunarak "... mahkemece; ... başvurunun niteliği de dikkate alınarak duruşma açılması ve tarafların iddia ve savunmaları sorulup tespit edilerek, varsa delilleri toplanarak oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, ***dosya üzerinde yapılan inceleme ile*** yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir. Bu itibarla; ..., başvurunun niteliği de dikkate alınarak duruşma açılması ve tarafların iddia ve savunmaları sorulup tespit edilerek, varsa delilleri toplanarak oluşacak sonuca göre karar verilmek üzere dosyanın mahkemesine gönderilmesine" karar verilmiştir. Samsun BAM 4. HD, E:2017/2580, K:2018/457, T:08.03.2018 (vurgular tarafımıza aittir).

⁷⁹⁸ **Boz** (Ed.), s.185.

⁷⁹⁹ Kaldı ki, uyuşmazlığın çözümü için gerekli olduğu halde araştırma ve incelemenin yapılmaması bozma sebebidir. **Akılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.95.

⁸⁰⁰ **Akılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.96.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İDARİ YARGILAMA SÜRECİNİN SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ VE ÇELİŞMELİ YARGILAMA İLKELERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Tekemmül Aşamasının Değerlendirilmesi

Tekemmül, sözlükte “olgunlaşma”⁸⁰¹ anlamına gelmektedir. İdari yargıda dosyanın tekemmülü ise, ilk inceleme aşamasının, usule ilişkin işlemlerin, tebligat sürecinin tamamlanarak davada esas hakkında hüküm verilebilecek aşamaya gelinmesi olarak tarif edilebilir.⁸⁰²

Öğretide aksi yönde görüşler⁸⁰³ bulunmakla birlikte, dava dosyasının tekemmül etmesi için ilk inceleme aşamasının tamamlanması ve sonrasında da dilekçelerin teati edilmesi gerekli ve yeterlidir. Nitekim İYUK’un 20/5. maddesinde yer verilen dosyaların tekemmül ettikleri sıra dâhilinde karara bağlanacağı ve tekemmül ettiği tarihten itibaren altı ay içinde sonuçlandırılacağına dair hüküm ile 20/A ve 20/B maddelerinde yer verilen “savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş” sayılacağına dair hükmün bir arada değerlendirilmesinden de bu sonuç ortaya çıkmaktadır. Ayrıca aynı hükümlerde dosyaların tekemmülden itibaren bir aylık ve onbeş günlük süreler içerisinde karara bağlanacağı vurgulandıktan sonra ara kararı verilmesi, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da duruşma yapılması gibi işlemlerin ivedilikle sonuçlandırılacağına belirtilmesi de, keşif, duruşma gibi işlemlerin yasal düzlemde tekemmül sürecinin dışında tutulduğunu göstermektedir.⁸⁰⁴ Benzer şekilde, öğretide idare ve vergi mahkemelerinde

⁸⁰¹ www.tdk.gov.tr. (s.e.t. 12.12.2021)

⁸⁰² **Akılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.921; **Karakoç** (2021), s.284.

⁸⁰³ Öğretide tekemmülün davanın karar verilecek bir aşamaya gelmesi olarak kabul edilen anlamından hareketle, dilekçelerin teati edilmesinden sonra duruşma, keşif gibi işlemler ve ara kararı ile yapılacak araştırmalar da esasen tekemmül süreci ile ilgili görülmektedir. **Akılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.922; **Karahanoğulları** (2019), s.548. **Ulusoy** da dosyanın tekemmül etmesi için dilekçelerin teatisinin, ara kararlar araştırmaların yapılmasının, gerektiğinde keşif, bilirkişi incelemesi, duruşma yapılması gibi usuli işlemlerin tamamlanması gerektiğini vurgulamaktadır. **Ulusoy** (2020a), s.810.

⁸⁰⁴ İYUK’ta bu düşüncemizi destekleyen başka hükümler de bulunmaktadır: Kanun’un 48/5. maddesine göre “Yürütmenin durdurulması isteği bulunan temyiz dilekçeleri, karşı tarafa tebliğ edilmeden dosya ile birlikte, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmek üzere kararı veren bölge idare mahkemesince Danıştay Başkanlığına, Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda, görevli dairece konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kuruluna gönderilir. Danıştayda görevli daire veya kurul tarafından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verildikten sonra *tebligat bu daire veya kurulca yapılarak dosya tekemmül ettirilir.*” Yine Ek 2. maddesine göre “Belediyeler ile il özel idarelerinin

savunma ve cevapların sunulması ya da bunların sunulma süresinin geçmesi halinde dosyanın tekemmül edeceği yolunda görüşler⁸⁰⁵ bulunduğu gibi uygulamada da tekemmülden anlaşılanın ilk inceleme ve dilekçelerin teati edilmesi aşamasının tamamlanması olduğu ifade edilmelidir.⁸⁰⁶ Öte yandan, Danıştay'da ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda dosyanın tekemmül edebilmesi için Danıştay savcısının yazılı düşüncesinin taraflara tebliğ edilerek buna yönelik görüşlerini sunabilmeleri adına 10 gün süre tanınması gerekmektedir.⁸⁰⁷ Bu aşamaların tamamlanmadığı bir dava dosyasının tekemmül ettiğinden söz edilemeyecektir.

Yukarıda belirtilen aşamaların tamamlanması ile gerçekleşecek olan dosyanın tekemmülü, idari yargılama usulünde karar verebilmek için önemli bir aşamayı teşkil etmektedir. Zira dosyanın tekemmülü sağlanmadan uyuşmazlığın esas hakkında karar verilmesi mümkün değildir.⁸⁰⁸ Uygulamada da dosyanın usulüne uygun olarak tekemmül ettirilmeksizin esas hakkında karar verilmesi bozma-kaldırma sebebi olarak kabul edilmektedir.⁸⁰⁹

seçilmiş organlarının organlık sıfatlarını kaybetmelerine ilişkin olarak yetkili mercilerden Danıştaya gönderilen dosyalar; belediye başkanlarının düşmesi istemine dair ise belediye başkanlarının, belediye meclislerinin veya il genel meclislerinin feshi istemine ilişkin ise meclis başkanvekilinin savunması onbeş gün içinde alındıktan sonra veya bu süre içerisinde savunma verilmediği takdirde sürenin bittiği tarihte *tekemmül etmiş sayılır* ve kanunlarda gösterilen karar süreleri bu tarihten itibaren işlemeye başlar.”

⁸⁰⁵ **Candan** (2017), s.619; **Aslan** (Ed.), 208. *Özay* da, taraflar arasında dilekçelerin teati edilmesiyle dosyanın hukuken tekemmül edeceğini ifade etmiştir. **Özay** (2001), s.210. *Günday* da dosyanın tekemmülünü dilekçeler teatisinin tamamlanması ile ilişkilendirmiştir. **Günday** (2022), s.406.

⁸⁰⁶ Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun idari yargı mercilerine yönelik hazırlamış olduğu Tavsiyeler Listesi'nde bu anlayış göze çarpmaktadır. Bkz. <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/301220211621idari-yargi-genel-tavsiyeleri-30122021pdf.pdf> (s.e.t. 08.01.2023). Danıştay ve bölge idare mahkemeleri de dosyanın tekemmülünün İYUK'un 16. maddesine istinaden dilekçelerin teatisinin tamamlanmasıyla gerçekleşeceğini kabul etmektedir. Örnek olarak aşağıda da anılan şu kararlar gösterilebilir: “...*davacının savunmaya cevabının davalı idareye tebliğ edilerek davalı idarenin ikinci savunmasını sunma imkânının tanınması suretiyle dosya tekemmül ettirilerek karar verilmesi gerekirken* ...” Danıştay 13.D., E:2018/2137, K:2018/2721, T: 04.10.2018; Danıştay 13.D., E:2015/1025, K:2021/1369, T:14.04.2021. “...*davacının savunmaya cevabının davalı idareye tebliğ edilerek dosyanın tekemmülü sağlandıktan sonra*...” Ankara BİM 8. İDD, E:2019/18, K:2019/610, T:21.03.2019. İzmir BİM 5. İDD, E:2018/2386, K:2018/2658, T:06.12.2018.

⁸⁰⁷ **Yenice/Esin**, s.583-584; **Aslan** (Ed.), s.208; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.927; **Candan**, (2017) s.596. 2575 sayılı Danıştay Kanunu md.61: “Savcılar, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülen dava dosyalarından kendilerine havale olunanları Başsavcı adına incelerler ve esas hakkındaki düşüncelerini, bir ay içinde gerekçeli ve yazılı olarak verirler.” İYUK md. 16/6: “Danıştayda ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesi taraflara tebliğ edilir. Taraflar, tebliğden itibaren on gün içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebilirler.” 2012 yılına kadar Danıştay savcısının düşüncesi taraflara tebliğ edilmemekte ve buna dair AIHM tarafından ihlâl kararları verilmekteydi. Bu konuya ileride detaylı olarak değinilecektir.

⁸⁰⁸ **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.921.

⁸⁰⁹ “*Davacı tarafından idarenin savunmasına verilen cevap dilekçesinin davalı idareye tebliğ edilmediği, davalı idarenin davacının ileri sürdüğü iddialar ve gösterdiği deliller hakkında bilgi sahibi olmadığı ve bunlar hakkında görüş bildiremediği dikkate alındığında, bu durumun fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlâl edildiği*

Dosyanın tekemmülü idari yargıda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin sağlanması bakımından önemli bir güvence teşkil etmektedir.⁸¹⁰ Özellikle dilekçelerin teati edilmesi aşaması bakımından, tarafların sundukları iddia ve savunmaların karşı tarafa tebliğ edilmesi yoluyla tarafın bunlardan haberdar olması ve ayrıca cevap verilmesi için imkân tanınması sağlanmaktadır. Böylece, yazılılık ilkesinin hâkim olduğu ve dosya üzerinden inceleme yapılan idari yargılama usulünde tekemmüle özel bir önem verilerek, yargılamada bir taraf lehine diğer taraf aleyhine olabilecek hakkaniyete aykırı durumların önüne geçmek suretiyle silahların eşitliği ilkesine; aynı zamanda tarafların, karşı tarafın sunduğu tüm iddia ve savunmalar hakkında bilme ve tartışma haklarının sağlanmış olmasıyla da çelişmeli yargılama ilkesine uygun bir yargılama gerçekleştirilebilecektir. Ayrıca İYUK'un 16/5. maddesinde getirilen “işlem dosyalarının aslı veya onaylı örneğinin idarenin savunması ile birlikte mahkemeye gönderilmesi” zorunluluğu idare ile kişi arasındaki eşitsizliği gidermeye matuf bir düzenlemedir. Buna göre idare, uyuşmazlık konusu olayla ilgili elinde bulundurduğu işlem dosyasını mahkemenin talebine bağlı olmadan savunma dilekçesi ekinde sunacak, böylece dava ile ilgili bilgi ve belgelerin idarenin elinde bulunmasından kaynaklanan taraflar arasındaki eşitsizliğin yargılamanın henüz başında giderilmesi sağlanmış olacaktır.

Önemi gereği tekemmül aşamasını ilk inceleme ve dilekçelerin teati edilmesi olmak üzere iki aşama halinde ele almakta fayda bulunmaktadır.

açıktır. Bu itibarla, davacının savunmaya cevabının davalı idareye tebliğ edilerek davalı idarenin ikinci savunmasını sunma imkânının tanınması suretiyle dosya tekemmül ettirilerek karar verilmesi gerekirken, dosyanın tekemmülü sağlanmadan verilen... kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.” Danıştay 13.D., E:2018/2137, K:2018/2721, T: 04.10.2018; “2577 sayılı Kanun'un 16. maddesi kapsamında dosyanın tekemmül ettirilmesi adil yargılama hakkının unsurlarından biri olan silahların eşitliği ilkesiyle yakından ilgilidir.” Danıştay 13.D., E:2015/1025, K:2021/1369, T:14.04.2021. “Davalı tarafından dava dilekçesine verilen ilk savunma dilekçesinin davacıya tebliğ edilmediği, davacının, davalı idarenin ileri sürdüğü iddialar ve gösterdiği deliller hakkında bilgi sahibi olmadığı ve bunlar hakkında görüş bildiremediği dikkate alındığında, bu durumun fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin de ihlal edildiği açıktır. Bu durumda, davalı idarenin savunmasının davacıya tebliğ edilerek davacının ikinci dilekçesini sunma imkanının tanınması suretiyle dosya tekemmül ettirilerek karar verilmesi gerekirken, dosyanın tekemmülü sağlanmadan verilen İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.” İzmir BİM 5. İDD, E:2018/2386, K:2018/2658, T:06.12.2018. “Davacı tarafından idarenin savunmasına verilen cevap dilekçesinin davalı idareye tebliğ edilmediği, davalı idarenin davacının ileri sürdüğü iddialara yönelik savunmasını gerçekleştirmediği dikkate alındığında, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlâline yönelik bir sonucun doğmaması adına davacının savunmaya cevabının davalı idareye tebliğ edilerek dosyanın tekemmülü sağlandıktan sonra bir karar verilmek üzere dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.” Ankara BİM 8. İDD, E:2019/18, K:2019/610, T:21.03.2019. Silahların eşitliği ilkesi ile bağlantı kurularak verilen bir diğer karar için bkz. İstanbul BİM 1. VDD, E:2021/4198, K:2022/1297, T:28.04.2022.

⁸¹⁰ Bir önceki dipnotta yer verilen kararlarda Danıştay ve bölge idare mahkemelerinin dosyanın tekemmülünü silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama bağlamında ele aldığı görülmektedir.

İdari yargılama usulünde davalar, Danıştay, idare ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış dilekçelerle açılır. (İYUK md.3/1) Dava dilekçesi hemen ilk incelemeye tabi tutulur.⁸¹¹ İdari yargının özelliklerinden olan ilk inceleme müessesesi, dava hakkında esasa ilişkin incelemeye geçilmeden önce usule yönelik olarak yapılan bir çeşit ön incelemedir.⁸¹² Bu aşamada dilekçeler görev, yetki, süre, ehliyet gibi yönlerden incelenmekte, bu unsurlar bakımından sorun görülmezse dava dilekçesi davalı tarafa tebliğ edilmektedir.⁸¹³ Şayet ilk inceleme hususları yönünden sorun tespit edilirse, buna uygun usuli karar verilerek⁸¹⁴ işin esasına girilmemektedir. Usul kurallarına uygun olmayan davada işin esasına girilmesini önlemesi bakımından ilk inceleme müessesesinin usul ekonomisini sağladığı kabul edilmektedir.⁸¹⁵

Uygulamada ilk inceleme, genellikle mahkemenin tek taraflı yürüttüğü bir aşama olarak görülmektedir. Örneğin davacının dilekçesinden ya da eki belgelerden anlaşıldığı takdirde süresinde olmadığına ya da davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığına doğrudan karar verilmektedir. Kimi zaman ise bu aşamada ilk inceleme konularına yönelik ara kararlar yapılmakla birlikte, bu aşamanın ivediliği ve usul ekonomisi gereğince ara kararlarının yalnızca kararın muhatabına tebliğ edildiğine, ara karardan çoğu zaman davanın taraf/larının haberdar edilmediğine rastlanmaktadır. Ancak ilk inceleme aşaması sırasında tarafların mümkün olduğunca sürece dâhil edilmesi, ilk inceleme hususlarının tespiti bakımından ara kararı yapıldığı takdirde, ara karar cevabı ile dava dosyasına dâhil edilen ve

⁸¹¹ İYUK'un "*Dilekçeler üzerine ilk inceleme*" başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasına göre "Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından: a) Görev ve yetki, b) İdari merci tecavüzü, c) Ehliyet, d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, e) Süre aşımı, f) Husumet, g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları, yönlerinden sırasıyla incelenir."

⁸¹² **Ulusoy** (2020a), s.720.

⁸¹³ İYUK md. 14/5: "İlk incelemeyi yapanlar, bu noktalardan kanuna aykırılık görmezler veya daire veya mahkeme tarafından ilk inceleme raporu yerinde görülmezse, tebligat işlemi yapılır."

⁸¹⁴ İYUK'un "*İlk inceleme üzerine verilecek kararlar*" başlıklı 15. maddesinin ilk fıkrasına göre "Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin; a) 3/a bendine göre adli (...)yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine, b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine, c) 3/f bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine, d) 3/g bendinde yazılı halde otuzgün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuzgün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine, e) 3/b bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine, karar verilir."

⁸¹⁵ **Gözübüyük**, s.480.

sonuca etkili olan bilgi ve belgelerden tarafların haberdar edilerek görüşlerinin alınması gerekmektedir.

Benzer durum ilk inceleme aşamasında anlaşılmayıp idarece sunulan savunma dilekçesiyle ortaya çıkan (süre, ehliyet gibi) usuli eksiklikler nedeniyle mahkemece doğrudan usulden ret kararları verilmesinde de yaşanmaktadır. Bu ihtimalde de savunma dilekçesinin sunulması ile davanın usulden reddine karar verilmesi arasında kayda değer bir zaman geçmeden ve savunma dilekçesinde ya da ekinde ilk inceleme konularına dair öne sürülen iddia ve savunmalara davacının cevap vermesine fırsat tanınmadan karar verildiği görülmektedir. Özellikle görev, süre, ehliyet gibi ilk inceleme konularının karmaşık niteliği de gözetildiğinde, bu konularda davacı tarafa görüş sunma imkânının tanınmaması silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olabilecektir.⁸¹⁶ Davacı tarafın maruz kaldığı bilgi eksikliğinin kanun yolu aşamasında giderilmesi mümkün olmakla birlikte, ilk derece aşamasında kesinleşen kararların da bulunduğu gözetildiğinde, her halde ilk inceleme konularına yönelik tarafların cevaplandırması gereken yeni durumlardan haberdar olması ve cevap vermesine imkân sağlanmasından sonra karar verilmesi yerinde olacaktır.

İlk incelemenin tamamlanmasının ardından dava dilekçesi davalı tarafa tebliğ edilerek savunmasının alınması sağlanmalıdır. Bu tebligatla dilekçelerin teatisi (yargılama diyalektiği) başlamaktadır. Dilekçelerin teatisi İYUK'un 16. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: "1. Dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya, davalının vereceği savunma davacıya tebliğ olunur. 2. Davacının ikinci dilekçesi davalıya, davalının vereceği ikinci savunma da davacıya tebliğ edilir. Buna karşı davacı cevap veremez... 3. Taraflar, yapılacak tebliğlere karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap verebilirler. " Davalının savunma dilekçesine karşı davacı tarafın vereceği ve cevaba cevap mahiyetinde olan dilekçeye *replik*, bunun tebliğ üzerine davalı tarafın sunacağı ikinci savunma dilekçesine de *düplik* adı verilmektedir.⁸¹⁷ İkinci savunma dilekçesi ile dilekçelerin teatisi aşaması tamamlanmaktadır.⁸¹⁸ Bu sayede taraflar uyuşmazlık hakkında iddia ve savunmalarını ikişer defa mahkemeye iletmiş olmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi

⁸¹⁶ **Yeşilova**, s.65 *Gözübüyük* de, tarafın görüşü alınmaksızın bu konularda karar verilmesinin "karşılıklı tartışma" ilkesini zedelediğini ifade etmiştir. **Gözübüyük**, s.480.

⁸¹⁷ **Akılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.922.

⁸¹⁸ Tarafların ikinci dilekçelerini sunmaları zorunlu değildir, bu dilekçelerin sunulmaması ile dava dosyasının tekemmül süresi hızlanacaktır. Öte yandan kanunda ilk savunmanın verilmesiyle dava dosyasının tekemmül edeceği düzenlenmişse ikinci dilekçeler alınmadan karar verilebilecektir. Örneğin özel yargılama usullerinde durum böyledir. Keza VUK'un mükerrer 49/c maddesinde de benzer durum söz konusudur.

dilekçelerin teatisi tamamlanmadan, dosyanın tekemmülü gerçekleşmeyecektir.⁸¹⁹ Tarafların iddia ve savunmalarını mahkemeye iletebilmeleri adına dava ve cevap (savunma) dilekçeleri önem arz etmekle birlikte, tarafların bu dilekçelere karşı açıklamalarda bulunduğu replik ve düplik dilekçeleri sayesinde tam anlamıyla bir tartışma ortamının sağlandığı söylenebilecektir.⁸²⁰ Öte yandan, davanın usule uygun olarak tekemmül ettiğinden söz edilebilmesi için yapılacak tebligatların da Tebligat Kanunu ve ilgili Yönetmeliğe uygun olarak gerçekleştirilmesi⁸²¹, bilhassa hasım düzeltme kararı verildikten sonra dosyaya yeni eklenen hasım yönünden tekemmülün usulüne uygun gerçekleşip gerçekleşmediğinin dikkatle incelenmesi⁸²² gerekmektedir. Aksi takdirde savunma hakkı kısıtlanan taraf yönünden silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ihlal edilebilecektir.

Dilekçelerin teatisi aşamasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı bir durumdan söz etmek gerekmektedir. İYUK'un 16/1. maddesinde "Dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya, davalının vereceği savunma davacıya tebliğ olunur." hükmünde ilk dikkati çeken husus, dava dilekçelerinin ve eklerinin bir örneğinin davalıya tebliğini zorunlu tutarken, davacı tarafa sadece savunmanın tebliğ edileceğini zorunlu tutması, savunma dilekçesi ekleri bakımından ise suskun kalmasıdır.⁸²³ Uygulamada da

⁸¹⁹ **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.922. . "... davalı Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğünün süresinde bulunduğu savunma dilekçesinin davacıya tebliği ile devamında, 2577 sayılı Kanunun yukarıda zikredilen 16. maddesi uyarınca dosya tekemmül ettirildikten sonra bir karar verilmesi gerekirken, dava dosyasının bu hususlara riayet edilmeden karara bağlanmasında usul hükümleri yönünden hukuki isabet bulunmamaktadır." İzmir BİM 5. İDD, E:2022/24, K:2022/98, T:20.01.2022. Dilekçeler safhasına ilişkin Kanunda öngörülen cevap verme süreleri mahkemeler açısından bağlayıcıdır. Örneğin idarenin savunma dilekçesi tebliğ edilen davacı tarafın buna cevap verebilmesi için 30 gün süreyle beklenilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde tekemmül gerçekleşmeyeceğinden karar verilemeyecektir. **Çağlayan** (2020), s.336. Kanunyolu aşamasında ise istinaf/temyiz başvurusuna karşı tarafın savunmasının alınmasıyla dosya tekemmül edecektir. (İYUK md. 48/3, 45/2)

⁸²⁰ **Yeşilova**, s.66.

⁸²¹ "... yapılan tebligatın usule uygun olmadığı sonucuna varılmakla, usule aykırı şekilde tekemmül ettirilerek..." İstanbul BİM 2. VDD, E:2017/4076, K:2017/5352, T:29.12.2017.

⁸²² "Bakılan davanın, ... sayılı Boyabat Kaymakamlığı işleminin iptali istemiyle "Sinop Valiliği" husumetiyle açıldığı, dava dilekçesinin Sinop Valiliği'ne tebliğe çıkarılmış olmakla birlikte, Boyabat Kaymakamlığı tarafından sunulan savunma dilekçesinin 23/01/2019 tarihinde davacıya, davacı tarafından sunulan 24/01/2019 tarihli savunmaya cevap dilekçesinin de 30/01/2019 tarihinde Sinop Valiliği'ne tebliğe çıkarıldığı ve anılan dilekçeye cevap verilmediği, 09/09/2019 tarihli ara kararı husumetin Boyabat Kaymakamlığı olarak düzeltildiği anlaşılmakta olup, her ne kadar 1.savunma dilekçesi gerçek hasım olan Boyabat Kaymakamlığı tarafından sunulmuş ise de, davacının süresinde verilen savunmaya cevap dilekçesinin Sinop Valiliği'ne tebliğ edildiği, dolayısıyla gerçek hasım olan Boyabat Kaymakamlığı'na anılan dilekçeye cevap verme imkanı tanınmadığı ve 09/09/2019 tarihli hasım düzeltme kararı sonrasında da dosyanın yeniden tekemmüle tabi tutulmadığı dikkate alındığında, savunmaya cevap dilekçesinin gerçek hasım olan Boyabat Kaymakamlığı'na tebliğ edilmesi gerekmekte iken tekemmül süreci tamamlanmadan esasa ilişkin olarak karar verildiği..." Samsun BİM 1.İDD, E:2020/728, K:2022/67, T:28.01.2022.

⁸²³ **Dinç** (2005), s.300.

sadece savunma dilekçesinin tebliğ edildiği görülmektedir.⁸²⁴ Mahkemece savunma dilekçesi eklerinin davacıya gönderilmesini yasaklayan bir hüküm bulunmamakta ise de, dava dilekçesi eklerinin gönderilmesi zorunlu iken savunma dilekçesi eklerinin davacı tarafa gönderilerek görüş ve cevaplarını sunması için imkân sağlanmaması, ayrıca dava dilekçesinin eklerinin davalıya gönderilmesi amacıyla karşı taraf sayısından bir fazla düzenlenmemesi dilekçenin reddi sebebi iken savunma dilekçesinin ekleri bakımından böyle bir yaptırımın öngörülmemesinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı uygulamaya neden olacağı söylenebilir.⁸²⁵ Nitekim AYM'nin bir kararında davacının savunma dilekçesinin kendisine tebliğ edilmesiyle kendisi hakkında tesis edilen işlemin sebebini öğrenmiş ise de, savunma dilekçesinin eklerinin tebliğ edilmemesi nedeniyle işlemin sebebine ilişkin bilgilerin hangi delillere dayandığı, bilginin hangi vakıa ve olgulardan doğduğu hususunda bilgi ve belgelere sahip olmadığından bunlara ilişkin etkin yorumda ve itirazda bulunmak için olanağa sahip olmadığı ifade edilmiştir.⁸²⁶

Böyle bir sonucu önlemek adına kısa vadede mahkemelerin savunma dilekçesi eklerini talep beklemeksizin davacı tarafa göndermesi yöntemi benimsenebilir. Yine bu belgeler hakkında davacının bilgi sahibi olmasını sağlamak adına ikinci bir yöntem olarak, en azından davalı tarafından dosyaya savunma dilekçesi ile birlikte neler sunulduğunu belirten bir “dizi pusulası”nın da dava dosyasına sunulmasının mahkemece zorunlu tutulması ile dosyada yer alan belgelerin neler olduğu konusunda davacı tarafın bilgilenmesi sağlanabilir.⁸²⁷ Uzun vadede ise İYUK'un 16/1. maddesinin taraflar arasında adil dengeyi sağlayacak şekilde değiştirilmesi ve savunma dilekçesi eklerinin de bir nüsha fazla olacak şekilde idarece sunulmasının ve bu eklerin davacı tarafa mahkemece tebliğ edilmesinin zorunlu tutulması yolunda düzenleme yapılması gerekmektedir.⁸²⁸

Danıştay'ın az sayıda rastlanan kararlarında savunma dilekçesi ekinde dava dosyasına sunulmuş olan belgelerin davacı tarafa gönderilmemesi kararın bozulma sebebi sayılmıştır. Silahların eşitliği ilkesinin öneminden ve bu ilkenin Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca öncelikle uygulanması gerektiğinden yola çıkan Danıştay, savunma dilekçesi ekinde yer alan

⁸²⁴ Gökpinar, s.108.

⁸²⁵ Dinç (2005), s.300; Anaklı, s.125. Benzer yönde Yıldırım (Ed.), s.756. Yıldırım/Çınarlı, s.229. Bu arada kanuni zorunluluğa rağmen uygulamada kimi zaman dava dilekçesinin eklerinin davalı tarafa tebliğ edilmediği tespiti yapılan eserde, savunma hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gereği eklerin tebliğ edilmesinin önemine değinilmiştir. Yıldırım/Çınarlı, s.228.

⁸²⁶ İdris Ertay başvurusu, AYM, Başvuru No:2018/21949, T:20.05.2021, §65.

⁸²⁷ Dinç (2005), s.300; Sancakdar (2008), s.264.

⁸²⁸ Benzer yönde, Dursun, s.201-202.

belgelerin davacıya tebliğ edilmemiş olmasını eleştirmiştir.⁸²⁹ Danıştay'ın ilk derece yargı yeri sıfatıyla baktığı kimi davalarda ise, idarenin savunma dilekçesi ekinde gönderilen belgelerin davacı tarafa tebliğ edildiği görülmektedir. Nitekim idarenin savunma dilekçesi ekinde göndermiş olduğu CD'nin içindeki bilgi ve belgeler hakkında cevap hakkını kullanabilmesi için, silahların eşitliği ilkesine de atıfta bulunmak suretiyle, ara kararı ile CD'nin davacı tarafa gönderilmesine ve cevap için süre verilmesine karar verilmiştir.⁸³⁰ Hatta savunma dilekçesi ve ekinde yer alan belgelerin davacıya tebliğine rağmen davacı tarafından savunma dilekçesinin ekinde olduğu belirtilen ve taraflarına tebliğ edilmeyen diğer belgelerin de gönderilmesinin istenilmesi üzerine, Danıştay tarafından alınan bir ara kararla, *“silahların eşitliği ilkesi gereğince davacının cevap verme hakkını kullanabilmesi için fiziki olarak dosyasına sunulmayan, CD dışında savunma dilekçesinin ekinde yazılı olan ve UYAP üzerinden dosyaya sunulan diğer belgelerin yazılı dökümünün davacıya gönderilmesi”*ne karar verilmiştir.⁸³¹ Danıştay'ın bu hassasiyeti sadece atıfta bulunulan silahların eşitliği ilkesi ile değil, idarenin sunduğu bilgi ve belgelerden davacının haberdar olarak bunlar hakkında görüş sunabilmesine imkân sağlaması bakımından çelişmeli yargılama ilkesi ile de ilgili bulunmakta olup; bu ilkenin isim olarak zikredilmemesi önemli bir eksiklik olmadığı gibi Danıştay'ın bu tutumunun her iki ilkeye uygun bir yargılama yürütülmesi açısından anlamlı olduğu ifade edilmelidir.

Çelişmeli yargılamanın ve silahların eşitliğinin sağlanması adına dilekçelerin teatisine dair yerinde bir düzenleme olarak İYUK'ta bulunup da uygulamada ise genellikle dikkate alınmayan bir diğer hüküm ise 16/2. maddesidir. Maddede taraflarca karşılıklı olarak ikişer defa dilekçe verileceği belirtildikten sonra davalının ikinci savunma dilekçesine davacı tarafından cevap verilemeyeceği düzenlenmiş; devamında ise, *“Ancak, davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunduğu, davanın görülmesi sırasında anlaşılırsa, davacıya cevap vermesi için bir süre verilir.”* hükmü kurala bağlanmıştır. Madde çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesinin sağlanması adına

⁸²⁹ Danıştay 3.D., E:2011/4773, K:2015/1594, T: 24.03.2015. Silahların eşitliği ilkesine atıf yapılan bir başka Danıştay kararında ise, davacı tarafın savunma ekinde sunulan belgelerin kendisine tebliğini talep etmiş olmasına ve mahkemece bu hususun bir ara kararı ile kabul edilip kendisine ayrıca ek süre verilmiş olmasına rağmen, belgelerin ve alınan ara kararının tebliğ edilmediği, akabinde dosyanın tekemmül ettiğinden bahisle duruşmaya konularak karar verildiği tespit edilerek *“... savunma eki bilgi ve belgeler davacıya tebliğ edilmeksizin dosyanın tekemmül ettiği kabulü ile duruşmaya konularak esas hakkında verilen temyize konu kararın savunma hakkının kısıtlanması yönünden”* hukuka aykırı bulunmuştur. Danıştay 2.D., E:2005/3314, K:2006/2030, T:26.06.2006.

⁸³⁰ Danıştay 5.D., E:2017/6045, T: 24.09.2018; aynı Daire, E:2017/4815, T: 10.01.2019 (ara kararı), aynı Daire E:2016/55636, T: 10.01.2019 (ara kararı);

⁸³¹ Danıştay 5. Dairesi, E:2017/7505, T: 02.08.2018 (ara kararı)

tipik bir uygulama örneği sunmaktadır. Zira davalı idarenin sunduğu son dilekçeyle beyan ettiği yeni hususlardan haberdar olmama ihtimali bulunan davacı tarafın bu nedenle dezavantajlı duruma düşmesini engelleyerek silahların eşitliğini sağladığı gibi çelişmeli yargılama ilkesinin ihlalinin de önüne geçebilecektir.⁸³² Ancak uygulamada bu hüküm uyarınca davacıya cevap ve görüşlerini sunması için genellikle imkân tanınmamaktadır. Oysa hükmün getiriliş gayesine uygun olarak şayet davalının ikinci savunma dilekçesinde davacının cevaplandırması gereken yeni hususlar öne sürülmüş ise davacıya cevap ve görüşlerini sunması için bir süre verilmesi hakkaniyete uygun bir yargılama için önemli bir gereklilik olacaktır.

2. Yürütmenin Durdurulması Usulünün Değerlendirilmesi

İdare hukukunda idari işlemler icrai nitelikte olup, hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaktadır. İdari işlemler, hukuka uygun olduğuna dair bir mahkeme kararına ya da bir başka işleme ihtiyaç duymaksızın doğrudan uygulanabilir niteliktedir.⁸³³ Buna göre idari işlemler tesis edildikleri andan itibaren hukuka uygun kabul edilir ve muhatabının kabulüne bağlı olmaksızın hukuki statüsünü etkilerler.⁸³⁴

İdari işlemlere karşı dava açılması kural olarak işlemin icrasını durdurmaz.⁸³⁵ Dava açılrsa dahi işlem, hukuka uygunluk karinesinden faydalanmaya devam eder.⁸³⁶ Ancak bu durum, kimi uyuşmazlıklarda kişiler bakımından olumsuz sonuçlara, geri döndürülemez mağduriyetlere neden olabilir.⁸³⁷ Zira idari yargıda dava yükünün fazla olması, karar verebilmek için gerekli bilgi ve belgenin araştırılmasının zaman alması gibi nedenlerle iptal

⁸³² Öte yandan, davacı tarafın ikinci savunma dilekçesi ile öne sürülen yeni hususlardan haberdar olup da karar verilmeden önce bu hususlara yönelik vermiş olduğu cevapların mahkemece dikkate alınması Kanun hükmünün amacına uygun düşecektir. **Yenice/Esin**, s.523.

⁸³³ **Onar**, s.1457; **Çağlayan** (2020), s.574.

⁸³⁴ **Karahanoğulları** (2019), s.529.

⁸³⁵ İYUK md. 27/1: “Danıştayda veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.”. Ancak vergi uyuşmazlıklarında dava açılması bazı durumlarda idari işlemin icrasını durduracaktır. Nitekim İYUK md. 27/4’e göre “Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. Ancak, 26 ncı maddenin 3 üncü fıkrasına göre işlemden kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işlemten kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemi durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir.”

⁸³⁶ **Gözübüyük**, s.451; **Kalabalık** (2009), s.292; **Çağlayan** (2020), s.574.

⁸³⁷ **Bucaktepe, Adil/Gündüz, Fatma Ebru** (2015) ‘Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ve İdari Yargılama Usulü Kanunu’na Göre Yürütmenin Durdurulması’ Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:20, S:33, s.93.

davalarında nihai kararın verilmesinin gecikebildiği ve yargılamanın uzun sürdüğü bilinmektedir. İşte idari yargıda uygulanan ve iptal davasının temelini ve ayrılmaz bir unsurunu teşkil eden⁸³⁸ yürütmenin durdurulması müessesesi ile idari işlemin icrasının dava sonuna kadar durdurulması ile davacı tarafa geçici bir yargısal korunma sağlanmaktadır.⁸³⁹ Önemi gereği Anayasa’da özel olarak düzenleme altına alınan yürütmenin durdurulması⁸⁴⁰ ile nihai karar verilinceye dek işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması askıya alınmakta ve icrası geçici olarak durdurulmaktadır.⁸⁴¹

Yürütmenin durdurulması müessesesi çoğunlukla kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin kamu gücü karşısında korunması, iptal davasının etkinliğinin sağlanması, idarenin hukuka aykırı işlemlerinin önlenerek hukuka bağlılığının gerçekleştirilmesi⁸⁴² amaçlarıyla ilgili bulunmakla birlikte bu yönleri konumuz dışında kalmaktadır. Ayrıca yürütmenin durdurulması, kişilerin iptal davasını açarak beklediği sonucu elde edebilme imkânını sağlaması yönüyle de esasen hak arama özgürlüğü ile ilgilidir. Zira yürütmenin durdurulması, iptal davasının etkinliğini sağlamada ve dolayısıyla söz konusu özgürlüğü kullanmada önemli bir imkândır.⁸⁴³ Ancak tüm bunların yanında biz meseleye bir başka açıdan yaklaşılması gerektiğini düşünmekteyiz: yürütmenin durdurulması müessesesinin silahların eşitliğinin sağlanmasında önemli bir güvence olduğu düşünülebilir. Gerçekten,

⁸³⁸ **Aslan, Zehreddin** (2001), İdari Yargı’da Yürütmenin Durdurulması, 2. Baskı, İstanbul, Alfa, s.13 (Bundan sonra Aslan (2001b) olarak anılacaktır).

⁸³⁹ **Gözübüyük**, s.451; **Çağlayan** (2020), s.575; **Bucaktepe/Gündüz**, s.93. İdari işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması ve icrailik vasfını haiz olması nedeniyle bireylerin korunmasında en etkili yolun yürütmenin durdurulması olduğu söylenebilir. **Karahanoğulları** (2019), s.527.

⁸⁴⁰ Anayasa’nın 125/5. maddesine göre “İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.” İYUK’un 27/2. maddesine göre ise ““Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir.”

⁸⁴¹ **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.371; **Aslan** (Ed.), s.247; **Karahanoğulları** (2019), s.530; **Derdiman, R. Cengiz** (2014), İdari Yargının Genel Esasları, 3. Baskı, Bursa, Aktüel, s.317.

⁸⁴² Yürütmenin durdurulmasının önemi ve yararları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Aslan** (2001b), s.22 vd.

⁸⁴³ Nitekim yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesini duruşma yapılması koşuluna bağlayan kanun hükmünü iptal eden Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükmün hak arama özgürlüğüne aykırı olduğuna karar vermiştir. AYM, E:2006/20, K:2006/25, T: 22.02.2006; aynı yönde AYM, E:2006/33, K:2006/36, T:09.03.2006. Bir başka kanun hükmünü inceleyen Yüksek Mahkemeye göre “İdari işlemin uygulanmasıyla telafisi güç veya imkânsız zararların doğacağı durumlarda, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi, kişilerin hak arama özgürlüklerini etkili biçimde kullanabilmelerini sağlayan önemli bir imkân olup bu imkân ortadan kaldıran veya etkisiz hale getiren bir düzenleme, Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil edecektir.” AYM, E:2012/100, K:2013/84, T: 04.07.2013. Öğretide de yürütmenin durdurulması müessesesinin, yargısal denetimi etkinleştirdiği ve temel hak ve özgürlüklerin korunması amacını taşıdığı vurgulanmıştır. **Karahanoğulları** (2019), s.530.

gerek idari işlemin hukuka uygunluk karinesinden, gerekse icrailik ilkesinden yararlanan davalı tarafın dava sırasında bu ilkeler sayesinde avantajlı bir durumda bulunduğu, İdare Hukukunun kendine özgü esasları çerçevesinde bu durumda yadırganacak bir nokta bulunmamakla birlikte, bunun davalı idarenin yargılama süresince de avantajlı durumunu devam ettirdiği gerçeğini değiştirmeyeceği ifade edilebilir. Nitekim öğretide de, dava açılmış olmasının idari işlemin icrasını durdurucu bir etki yapmamasının taraflar arasında bir eşitsizliğe ve idare lehine ayrıcalığa neden olduğu dile getirilmiştir.⁸⁴⁴ İdare, hukuka uygunluk karinesinden yararlanan icrai nitelikteki işlemini her zaman uygulayabilecek, re'sen icra edebilecek ve bu durum davacı tarafı dava süresince sürekli re'sen icra tehdidi altında bırakacaktır. Kişilerin dava süresince bulunduğu bu durum kendileri açısından dezavantajlı bir durum olarak görülebilecektir. İşte idari işlemlerin re'sen icra edilebilme niteliğini haiz olmasının yanında dava açılmasının işlemin icrasını durdurmaması nedeniyle taraflar arasında idare lehine olacak şekilde ayrıcalık ve üstünlük tanındığı söylenebilecektir.⁸⁴⁵

İşte yürütmenin durdurulması ile İdare Hukukunun ilkeleri nedeniyle oluşan davacı tarafın dezavantajlı konumunun, söz konusu ilkeler de gözetilerek nispeten giderilmesinin amaçlandığı söylenebilir.⁸⁴⁶ Zira yürütmenin durdurulması kararı ile işlemin hukuka uygunluk karinesi ve işlemin icrailiği askıya alınmakta, idarenin işlemini artık re'sen icra edebilme yetkisi en azından belli bir süre ortadan kaldırılmaktadır.⁸⁴⁷ Böylece davacının yargılama süresince işlemin idarece re'sen icra edilebilme tehdidi altında kalması önlenmektedir. Şartlarının oluşması durumunda verilecek bir kararla, dava sonuna kadar tarafların durumunun dengelenmesi bakımından yürütmenin durdurulması, silahların eşitliğini sağlamada etkili bir araçtır, denilebilir.⁸⁴⁸

⁸⁴⁴ **Erkut** (2004), s.88-89.

⁸⁴⁵ **Demirkol**, s.84

⁸⁴⁶ Yürütmenin durdurulması “... bireylerin, Kamu Kudretinin sahip olduğu ... silahlara karşı korunması kaygısına yanıt veren çok önemli bir savunma ve koruma silahıdır.” **Erkut** (2004), s.199.

⁸⁴⁷ **Aslan** (2001b), s.80. “Yürütmenin durdurulması öncelikle davacıyı koruyan bir müessesedir.” **Bucaktepe/Gündüz**, s.93.

⁸⁴⁸ **Erkut** (2004), s.201. Öğretide de yürütmenin durdurulmasının, hukuka uygunluk karinesi ayrıcalığına “bir denge olmak üzere” düşünüldüğü dile getirilmiştir. **Özay** (2001), s.172. Benzer şekilde **Aslan** (2001b), s.111. Öte yandan eşitsizliğin giderilmesi ve taraflar arasında denge sağlanması amacıyla kullanılabilecek bir diğer yargısal müessese Fransız idari yargılama hukukunda kabul edilmiş olan “koruyucu yargıçlık” müessesesi olup, bu sistemde henüz dava açılmadan evvel işlemin icrasının durdurulması da dâhil olmak üzere bir dizi tedbirin koruyucu yargıçtan talep edilebilmesi mümkündür. Buna dair açıklamalar için bkz. **Erkut** (2004), s.91.

İYUK'un getirdiği mevcut sistemin, yürütmenin durdurulmasından beklenen ve yukarıda ifade edilen etkiyi gösterme imkânı sağlayıp sağlamadığına gelince; mevcut sistemin, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için mahkemeye fazla inisiyatif tanımayan katı bir sistem olduğu, idari işlemin hukuka aykırı olduğu ortaya konulmadan yürütmenin durdurulmasına karar verilememesi nedeniyle mahkemenin “kesin bir tanı” koymak zorunda kaldığı, bu durumun ise müessesenin geçici ve önleyici niteliğiyle bağdaşmadığı, bunun da idarenin işleminden mağdur olan tarafın bu müesseseden yararlanarak korunma olanağını elinden aldığı söylenebilir.⁸⁴⁹ Hatta mevcut sistemin idarenin işleminin hukuka uygunluk karinesinin sağladığı “zırh” altında icra edilmesine olanak tanıyarak idare lehine eşitsizlik yarattığı belirtilmelidir.⁸⁵⁰ Oysa çok katı şartlara tabi tutulmayan yürütmenin durdurulması müessesesi, idari işlemin hukuka uygun olduğu karinesi nedeniyle taraflar arasında başlangıçta var olan eşitsizliği gidermede önemli bir araç olduğundan, kendisinden beklenen işlevini yerine getirebilmesi adına yeniden yapılandırılması, mahkemelere geçici nitelikteki bu tedbire başvurabilmeleri konusunda daha fazla inisiyatif tanıyacak bir sistemin benimsenmesi gerekmektedir.⁸⁵¹

Yürütmenin durdurulmasının işleyişi bakımından mesele incelendiğinde de bazı noktaların üzerinde durulması gerektiği anlaşılmaktadır. En başta, yürütmenin durdurulması istemli davalarda mahkemece idareye tanınan 30 günlük savunma verme süresi kısaltılabilecek olup, yürütmenin durdurulması müessesesinin hızlandırılması ve bu sayede etkinliğini artırmayı amaçlayan⁸⁵² söz konusu yasal düzenlemenin başlı başına idarenin savunma hakkını kısıtladığı ve bu nedenle onun dezavantajlı bir konuma düşürüldüğü söylenemeyecektir.⁸⁵³ Ancak yine de savunma hakkının engellenme ihtimalinin ortadan kaldırılması adına savunma süresinin savunma hazırlayabilmek için yeterli olacak kadar belirlenmesi düşünülebilir.

⁸⁴⁹ **Erkut** (2004), s.199; **Akıncı** (2008), s.326; **Demirkol**, s.91. “Açık hukuka aykırılık” ve “telafisi imkansız zarar” koşullarının bir arada gerçekleşmesini aramanın, müessesenin içini boşalttığı ve onu anlamsız hale getirdiği ifade edilmiştir. **Özay** (2001), s.205.

⁸⁵⁰ **Erkut** (2004), s.220.

⁸⁵¹ **Erkut** (2004), s.201. Hatta yazar, koruyucu yargıçlık müessesesinin de hukukumuzda dâhil edilmesi gerektiği düşüncesindedir. (aynı eser, s.201). İdare edilenlerin haklarının güçlü idare karşısında daha iyi korunması amacıyla yürütmenin durdurulması koşullarının birlikte gerçekleşmesinin aranması ilkesinden vazgeçilmesi gerektiği ifade edilmiştir. **Bucaktepe/Gündüz**, s.113, 119.

⁸⁵² Buna benzer diğer bir imkân tebliğin memur eliyle yapılmasına karar verilmesidir. İYUK md. 27/5.

⁸⁵³ Kaldı ki davalı idarenin ikinci savunma dilekçesi verme imkânı da bulunmaktadır.

2012 yılına değin herhangi bir yasal sınırlama olmaksızın mahkemelerce idarenin savunması alınmadan dahi yürütmenin durdurulması kararı verilebilmekteydi.⁸⁵⁴ Hatta bu dönemde kaleme alınan ve yukarıda anılan *Demirkol*'un eserinde, idare ile davacı arasında daha başlangıçta var olan eşitsiz durumun önüne geçilebilmesi için yürütmenin durdurulması talebinin varlığı halinde (olumsuz işlemler hariç) davalı idarenin savunması alınmadan önce, ilke olarak “savunmaya kadar kabul” kararı verilerek davacı bakımından güvence sağlanabileceği ve taraflar arasında dengenin kurulabileceği belirtilmiştir.⁸⁵⁵ 2.7.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanun değişikliğiyle birlikte, iptal davasında yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilebilmesi için davalı idarenin savunmasının alınması veya savunma süresinin geçmesi kuralı açıkça benimsenmiş⁸⁵⁶ ve sadece “uygulanmakla etkisi tükenecek” işlemler⁸⁵⁷ bakımından idarenin savunması alınmaksızın yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği kurala bağlanmıştır. Öte yandan aynı Kanunla dava dilekçesi ve eklerinden, yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı anlaşıldığında, davalı idarenin savunması alınmaksızın istemin reddedilebileceği de kurala bağlanmıştır. Söz konusu değişikliklerin davacı ile davalı arasında eşitsizlik ve idare lehine avantaj yaratacağı, silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu, zira bunun idare lehine bir karar verildiğinde yargılamanın hızlanması, ama birey lehine bir karar verilmesi hâlinde yargının yavaş işlemesi sonucunu doğuracağı iddialarıyla AYM'ye başvurulmakla birlikte Yüksek Mahkeme başvuruyu reddetmiştir.⁸⁵⁸

⁸⁵⁴ Burada yürütmenin “geçici” olarak durdurulması söz konusu olmaktadır. **Kaplan** (2016), s.380. Savunmaya kadar verilen ve dosyadaki ilk bilgiler ışığında verilen bu karar, savunma alındıktan ve yeni bilgi ve belgeler geldikten sonra yeniden değerlendirmeye tabi tutulacaktır. **Coşkun/Karyağdı**, s.279.

⁸⁵⁵ **Demirkol**, s.84.

⁸⁵⁶ Yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesini davalının savunmasını vermesine bağlayan daha önceki tarihli bir kanun değişikliğini inceleyen AYM şu gerekçeye yer vermiştir: “... idari işlemin uygulanması halinde telifisi güç veya imkansız zararın doğması” durumu davanın ilk aşamasında belirlense bile yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecek ve süresi kısaltılsa da öncelikle Kurumun savunması alınıp duruşma yapılacağından belli bir sürenin geçmesi gerekecektir. Bu itibarla itiraz konusu kural her ne kadar yürütmenin durdurulması koşullarını değiştirmemekte ise de, mahkemelerin bu konuda karar vermesini geciktirerek kişilerin telifisi imkansız zararlarla karşılaşmalarına yol açacak niteliktedir.” AYM, E:2006/33, K:2006/36, T:09.03.2006.

⁸⁵⁷ Uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler, hemen yürütmesi durdurulmayıp, bu konuda idarenin savunmasının alınmasına veya savunma süresinin sona ermesine kadar beklenmesi sırasında uygulandığı takdirde geri döndürülemez bir şekilde sona ermesi ihtimali bulunan yıkım, tahliye gibi işlemlerdir. Benzer tanım için bkz. **Günday** (2022), s.366.

⁸⁵⁸ “Dava konusu kurallar arasında yer alan dava dilekçesi ve eklerinden talebin reddedilmesi gerektiğinin anlaşıldığı hallerde idarenin savunmasının beklenmeyebileceği yönündeki kural, savunma alınmadan dahi yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığına anlaşılabildiği hâllerde ayrıca idarenin savunmasının alınması zorunluluğunu ortadan kaldırarak söz konusu kararın verilmesine etkisi olmayacak bir işlem sebebiyle kararın gecikmesinin önlenmesini sağlamaktadır. Bu çerçevede söz konusu kuralın idare lehine bir çifte standart yaratması veya kanun önünde eşitlik veya silahların eşitliği ilkelerine aykırı bir durum yaratması söz konusu değildir. Zira, silahların eşitliği ilkesine aykırı davranıldığı kabul edilebilmesi için davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden bir eşitsizlik

Uygulamada savunmaya kadar yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi halinde bu karara karşı bölge idare mahkemesine davalı idare tarafından itiraz imkânı tanınmakta iken savunmaya kadar yürütmenin durdurulması istemi kabul edilmeyip bu kararın savunmadan sonra incelenmesine karar verilmesi halinde itiraz imkânının bulunmadığına dair bir anlayışın bulunduğu görülmektedir. Her ne kadar yürütmenin durdurulmasında ana kural istemin savunmadan sonra incelenmesi olmakla birlikte, savunmaya kadar kabul kararı verilmesine karşı itiraz imkânı tanındığı halde bu talebin kabul edilmemesi (yürütmenin durdurulması isteminin savunmadan sonra incelenmesine karar verilmesiyle bu talebin zımni olarak reddedildiği varsayılmalıdır) halinde itiraz imkânı tanınmaması silahların eşitliği ilkesine uygun olmayacaktır.⁸⁵⁹

Öte yandan, uygulamada neredeyse hiç başvurulmayan bir başka usul yürütmenin durdurulması kararlarının teminat karşılığında verilebilmesidir.⁸⁶⁰ Bir idari işlemin yürütmesi durdurulduktan sonra, nihai kararla iptal edilmemesi durumunda idarenin zararı doğabilecektir. İşte teminat, bu gibi zararların karşılanması amacıyla istenmektedir.⁸⁶¹ Denilebilir ki, yürütmenin durdurulması müessesesinde öngörülen teminat usulü, işleminin yürütmesi dava boyunca durdurulan davalı idare bakımından, dengeleyici bir güvence teşkil etmektedir. Bununla birlikte, mahkeme kararları (bu arada iptal kararları) hakkında da yürütmenin durdurulması imkânı getirildiği gözetildiğinde, teminatın idareden istenmeyeceğine⁸⁶² dair hükmün taraflar arasındaki adil dengeyi bozduğu, teminattan beklenen faydanın da dikkate alınması ile davacı kişiler lehine önemli bir güvence ortadan

*yaratılması ve taraflardan birine avantaj sağlayacak kurallara yer verilmiş olması gerekir. Oysa dava konusu kuralda, davacı tarafın iddiasına karşı davalı idarenin savunmada bulunma hakkından vazgeçilmesi düzenlenmektedir. Dolayısıyla kuralda davacı tarafın 'iddia silahına' karşı davalı idarenin belli bir kararla sınırlı da olsa 'savunma silahından' vazgeçilmesi söz konusudur. Burada idare aleyhine dezavantajlı bir durumun yaratılmasından bahsedilebilirse de idarenin savunmasının alınmasından, idare lehine vazgeçildiği; başka bir ifadeyle söz konusu savunma alınmaksızın da talebin reddedilmesi gerektiği dava evrakından anlaşıldığı ve bunun idare aleyhine bir durum yaratması mümkün olmadığı için idare açısından da silahların eşitliği ilkesinin ihlali sonucu doğmaz.”*AYM, E:2012/100, K:2013/84, K.T. 04/07/2013.

⁸⁵⁹ Benzer yönde **Toydemir**, s.108.

⁸⁶⁰ İYUK md. 27/ “Yürütmenin durdurulması kararları teminat karşılığında verilir; ancak, durumun gereklerine göre teminat aranmayabilir. Taraflar arasında teminata ilişkin olarak çıkan anlaşmazlıklar, yürütmenin durdurulması hakkında karar veren daire, mahkeme veya hakim tarafından çözülür. İdareden ve adli yardımdan faydalanan kimselerden teminat alınmaz.” Benzer hükme “*Temyiz veya istinaf istemlerinde yürütmenin durdurulması*” başlıklı 52. maddede de yer verilmiştir: “Temyiz veya istinaf yoluna başvurulmuş olması, hakim, mahkeme veya Danıştay kararlarının yürütülmesini durdurmaz. Ancak, bu kararların *teminat karşılığında* yürütülmesinin durdurulmasına temyiz istemini incelemeye yetkili Danıştay dava dairesi, kurulu veya istinaf başvurusunu incelemeye yetkili bölge idare mahkemesince karar verilebilir.”

⁸⁶¹ **Gözübüyük**, s.456; **Yenice/Esin**, s.585; **Aslan** (2001b), s.51; **Günday** (2022), s.356.

⁸⁶² İYUK md. 27/6 ve md. 52/3: “İdareden ... teminat alınmaz.”

kaldırıldığından, uygulamada karşılığı bulunmayıp teoride de olsa, düzenlemenin silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu ifade edilebilir.⁸⁶³

Uygulamada yürütmenin durdurulması istemi halinde uygulanmakla etkisi tükenecek bir işlem söz konusu değilse, istem hakkında idarenin savunması alındıktan sonra karar verilmektedir.⁸⁶⁴ Takdir edileceği üzere yürütmenin durdurulması istemleri niteliği gereği derhal karara bağlanması gereken istemlerdir. Bu nedenle idarenin savunması alındıktan sonra bu istem hakkında karar verilebildiği gibi duruma göre savunma dahi alınmadan da karar verilebilmektedir. Ancak işin niteliği ivedilik gerektirse dahi yürütmenin durdurulması istemleri karara bağlanırken mümkün olduğunca çelişmeli yargılama ilkesinin gerektirdiği tartışma ortamı sağlanmalıdır.⁸⁶⁵ Savunma dilekçesinin verilmesi üzerine, tartışma ortamı sağlanmaksızın yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesinin, davacı açısından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiği düşünülebilirse de, yürütmenin durdurulması istemi hakkında verilen karara karşı itiraz imkânının bulunması nedeniyle itiraz yolunda bu hususların irdelenmesi sağlanacağından ilk aşamada hakkaniyete aykırı bir durumdan bahsedilemeyecektir. Ancak bu noktada ifade etmek gerekir ki, uygulamada yürütmenin durdurulması isteminin kabulü yönündeki kararlar (işlemin hangi yönlerden hukuka açıkça aykırı olduğu ve telafisi güç ve imkânsız zararların nasıl oluşabileceğine dair) gerekçeli olarak verildiği halde yürütmenin durdurulması isteminin reddine dair kararlar gerekçeli olarak verilmemektedir. Bu durum verilen karara karşı bölge idare mahkemesine itiraz edilme aşamasında önem kazanmaktadır. Zira yürütmenin durdurulması kararına karşı başvuruda bulunacak idare, mahkemenin gerekçesine karşı argümanlar geliştirebilecek ve gerekçede belirtilen hususların aksini ortaya koymaya çalışabilecek iken, talebi gerekçesiz olarak reddedilen davacı taraf ise dava dilekçesindeki iddialarını tekrar etmek ve savunma dilekçesinde yer alan savunmaları karşılamak suretiyle itiraz edebilecektir. Bu durumda itirazın içeriğinin tam olarak ortaya konulamayacağı

⁸⁶³ Kaldı ki, mahkeme kararları bakımından getirilen yürütmenin durdurulması usulünün daha çok idarenin lehine olduğu ifade edilmiştir. **Evren, Çınar Can/Uçar, İsmail** (2022) ‘İdari Yargılama Hukukunda Kanun Yollarında Hükümün İnfazının Durdurulması’ Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:XXVI, S:2, s.413.

⁸⁶⁴ Öte yandan İYUK’un 52. maddesinde mahkeme kararları bakımından getirilen yürütmenin durdurulması usulünde karşı tarafın savunmasının alınacağına dair açık bir hüküm bulunmamakta ise de, uygulamada istinaf ve temyiz başvurularında mahkeme kararına yönelik yürütmenin durdurulması istemlerinin karşı tarafın savunması alındıktan sonra karara bağlandığı gözlenmektedir. Nitekim öğretide de Fransız hukukunda karşı tarafın savunması alınmadan ve çelişme sağlanmadan mahkeme kararının infazının durdurulmasına karar verilemeyeceği dile getirilmiştir. **Evren/Uçar**, s.429.

⁸⁶⁵ Öğretide bunun için yürütmenin durdurulması istemleri için ayrı ve daha basit, seri nitelikte bir duruşma açılarak, sunulan deliller hakkında taraflara açıklamada bulunma ve tartışma imkânının tanınması önerilmiştir. **Güran**, s.340

yolunda eleştiriler dile getirilmiştir.⁸⁶⁶ Bunun yargılama süreci içerisinde, en azından yürütmenin durdurulması hakkında verilen karara karşı itiraz aşamasında davacı tarafı davalı idareye karşı dezavantajlı bir konuma getirebileceği söylenebilir. Zira itiraz yolunu etkin kullanma noktasında davalı idare ile davacı taraf arasında eşitsizliğe neden olunmaktadır.⁸⁶⁷

3. İhbar ve Müdahale Usullerinin Değerlendirilmesi

Davacı ve davalı olmak üzere iki tarafın bulunduğu bir dava sonucunda verilecek karar, kimi zaman tarafların dışında üçüncü kişilerin durumunu da etkileyebilmektedir. Verilecek karardan etkilenme ihtimali bulunan kişiler, menfaatlerini koruyabilmek için davaya dâhil olmak isteyebilecektir. Bu durum usul hukukunda ihbar ve davaya müdahale olarak iki farklı kurumu meydana getirmiştir. Öncelikle belirtilmek gerekir ki, müdahale ve ihbar kurumları sıklıkla mahkemeye erişim hakkı bağlamında ele alınmış olan kurumlardır.⁸⁶⁸ Özellikle davada verilecek karardan etkilenecek kişinin davadan haberdar edilmesi ve müdahale imkânının sağlanması yönleriyle konu mahkemeye başvurma hakkı ile ilgilidir. Ancak burada her iki kurumun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönüyle ele alınmasına çalışılacaktır.

Fer'i müdahale, görülmekte olan bir davada taraf olmayan üçüncü kişinin, verilecek karardan etkilenme ihtimalinin söz konusu olması durumunda davaya katılmasına imkân veren usul hukuku kurumudur. Bu kurum ile üçüncü kişi davaya müdahil olarak, yanında katıldığı tarafın davayı kazanmasına katkı sağlamaya çalışmakta ve böylece kendi hukuki menfaatlerini de korumuş olmaktadır.⁸⁶⁹ Ancak fer'i müdahil davanın tarafı haline gelmez. Hüküm fer'i müdahil hakkında verilmez.⁸⁷⁰ Bu nedenle davaya katılan müdahilin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin sağladığı güvencelerden doğrudan faydalanıp faydalanamayacağı hususu tartışmalıdır.

⁸⁶⁶ **Sancakdar** (2005), s.104. Yürütmenin durdurulması isteminin reddine dair kararların gerekçesiz olarak verilmesinin Anayasa'nın 141/3 ve İYUK'un 24/e maddesine aykırı olduğu dile getirilmiştir. **Özdil Taşolar**, s.159.

⁸⁶⁷ **Gürsoy, Mustafa** (2007) 'Yürütmenin Durdurulması Kararlarında Gerekçesizlik Sorunu' Terazi Hukuk Dergisi, S:14, s.64.

⁸⁶⁸ Bkz. **Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No.44088/04, T:09.12.2008.

⁸⁶⁹ **Pekantez/Atalay/Özekes**, s.203.

⁸⁷⁰ **Aslan** (Ed.), s.300; **Erdal, Muhammed** (2009) İdari Yargıda Fer'i Müdahale (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanması Sorunu), Ankara, Yetkin Yayınları, s.139.

İYUK'un 31. maddesine göre idari yargılama usulünde müdahale hakkında HMK'nın ilgili hükümleri⁸⁷¹ uygulanacaktır. Ancak idari yargıda fer'i müdahale kurumunun medeni yargılama usulüne nazaran farklı yönlerinin bulunduğu ifade edilebilir. Özellikle kişilerin talebi üzerine tesis edilen işlemlere karşı bir başkası tarafından dava açılması durumunda, işlemin tesisinde talebiyle idareyi harekete geçiren kişinin, görülmekte olan bir davada bulunacağı konum ve işlemten etkilenme oranı kişiyi taraf konumuna çok yaklaştırmaktadır. Teorik olarak bu kişi davanın tarafı olamayacaksa da davada verilecek karardan davanın tarafı olan idareye nazaran daha fazla etkilenmektedir.⁸⁷² Örneğin taşınmazına yapı yapmak isteyen malikin başvurusu üzerine idarece tesis edilen yapı ruhsatı işlemine karşı bir başka kişi tarafından dava açılması durumunda, verilecek karardan yapı ruhsatı sahibinin birinci elden etkileneceği, hatta bu örnekte müdahil olan yapı ruhsatı sahibinin mülkiyet hakkının doğrudan etkileneceği söylenebilir.⁸⁷³ Nitekim Danıştay önüne gelen bir uyuşmazlıkta da müdahale konusunda adli yargı ile idari yargı karşılaştırılmak suretiyle idari yargı bakımından farklı değerlendirmelere ulaşılması gerektiğine karar verilmiş; duruma göre davanın sonucundan davalı idarenin doğrudan etkilenmeyip, dava konusu şey ya da hakkın

⁸⁷¹ HMK'nın 66 vd. maddeleri. HMK'da asli müdahale kurumu da düzenlenmiş olmakla birlikte, idari yargılama usulünde niteliği gereği asli müdahalenin uygulanma imkânı bulunmamaktadır. **Kaplan** (2016), s.393. Zira asli müdahalede yargılama konusu üzerinde hak iddia eden üçüncü kişinin, yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açması söz konusu olduğundan (**Kuru, Baki/Aydın, Burak** (2021), İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.392) davalı tarafta yalnızca kamu gücünü kullanan idarenin bulunabileceği idari yargılama usulünde asli müdahalenin uygulanması mümkün değildir. **Günday** (2022), s.387. “Müdahilin yargılamanın konusu olan hak üzerinde daha üstün bir hak iddiasında bulunması hali ise 6100 sayılı Yasada “Asli müdahil” başlığı altında düzenlenmiş ise de yargılamanın taraflarına aynı mahkemede ayrı dava açılmasını öngören asli müdahale kurumunun idari yargıda devam eden bir davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır.” Danıştay 6.D, E:2015/3258, K:2016/426, T:04.02.2016. Ancak aynı Danıştay Dairesinin aksi yöndeki bir kararına göre “Asli müdahale müessesesi idari davalar için gerekli ve idari davaların niteliğine medeni usul yargılamasına nazaran çok daha uygun bir müessesedir. Bir kere idari davalarda asli müdahilin derdest olan davada taraf olarak yer alması mümkündür. Zira menfaati birinci dereceden ve taraflardan birinin menfaatiyle uyumludur. Oysa medeni yargılamadaki asli müdahilin hak ve menfaati önceki davadaki tarafların her ikisi ile de çatışmaktadır...Her idari işlem bakımından kesin veya mutlak bir nitelime yapılmamak koşuluyla idari davalarda davalı idare yanında davaya müdahalede bulunulmasını asli müdahale, davacı yanında bulunulmasını fer'i müdahale olarak kabul etmek mümkündür.” Danıştay 6.D, E:2017/2261, K:2018/2250, T:15.03.2018. Bu son kararın Danıştay dairelerinin tamamı tarafından benimsenmiş ve istikrar kazanmış bir içtihat olmadığını belirtmek gerekmektedir.

⁸⁷² **Pekcanitez, Hakan** (2001) ‘İdari Yargıda Fer’i Müdahil Hükümü Tek Başına Temyiz Edebilir Mi? (Karar Tahlili), Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, İzmir, DEÜ Yayını, s.595.

⁸⁷³ “... davacı tarafından iptali istenilen yardımcı doçent kadrosuna ataması yapıp dava süreci devam ederken bilfiil bu kadroda görev yapmakta olan müdahilin, yargılama sonucunda verilen karar hukuki durumunu **doğrudan** etkileyeceğinden...” Danıştay 8.D, E:2016/3040, K:2017/7, T:16.01.2017 (vurgu tarafımıza aittir). Bir başka kararda ise şu açıklama yapılmıştır: “İdari yargıda görülen davalarda dava konusu işlemten yararlanan üçüncü tarafın menfaati davalı idarenin davanın reddiyle korunacak menfaatinden daha üstün nitelikte bir menfaattir. Bakılan davanın işlemin iptaline karar verilerek sonuçlanması idareye sadece yargılama giderlerine mahkum olma gibi hukuksal ve maddi bir külfet getirirken, dava konusu işlemten yararlanan dava dışı tarafın yargılama giderlerinden çok daha büyük maddi ve hukuki kayıplarına yol açmaktadır.” Danıştay 6.D, E:2017/2261, K:2018/2250, T:15.03.2018.

sahibi olan müdahilin doğrudan etkilendiği, HMK'nın bu durumu öngörmemesi nedeniyle boşluğun yargısal içtihatlarla doldurulması gerektiğine karar verilmiştir.⁸⁷⁴ Dolayısıyla Danıştay'ın da kimi durumlarda müdahilin adli yargıya nazaran idari yargıda farklı konumda bulunduğu karar verdiği belirtilmelidir.

Davanın ihbarı ise görülmekte olan davada, taraflardan birinin davadan etkilenme ihtimali bulunan üçüncü kişinin davaya müdahil olmasını sağlamak amacıyla davayı üçüncü kişiye duyurması, ihbar etmesi kurumudur.⁸⁷⁵ Kendisine ihbar yapılan üçüncü kişi davaya müdahil olarak katılabilecektir. İhbar hakkında da İYUK'um 31. maddesinin atfı gereği HMK'nın ilgili hükümleri⁸⁷⁶ uygulanacak ise de, idari yargı mercilerinin davanın ihbarını re'sen yapabileceği ayrıca hüküm altına alınmıştır. Danıştay'ın ve bölge idare mahkemelerinin verilecek karardan etkilenme ihtimali bulunan kişilere mahkemece re'sen ihbar yapılmamış olmasını başlı başına bozma-kaldırma sebebi olarak kabul ettiği görülmektedir.⁸⁷⁷ Gerçekten davanın ihbar edilmemiş olması, verilecek karardan menfaati

⁸⁷⁴ Kararın gerekçesi şöyledir: “Adli yargılamada davanın tarafları davanın sonucundan doğrudan etkilenmekte ve davayı kazanan taraf davanın sonucundan birinci derecede yararlanmaktadır. Müdahil ise katıldığı tarafın davayı kazanmasından dolayı olarak yararlanmakta olup bu nedenle davaya katıldığı tarafın yanında davaya yardımcı konumda bulunmaktadır... İdari Yargıda ise fer'i müdahilin devam eden bir davadan etkilenme durumları ise çeşitlilik arz etmektedir. İdari yargılama sırasında davayı kazanan tarafın davanın sonucundan birinci derecede etkileneceği bir davada fer'i müdahil için 6100 sayılı Yasada yer alan düzenlemeye uygun olarak fer'i müdahale hükümlerinin uygulanması gerekmekte ise de, örneğin bakılan davada olduğu gibi davanın konusunun davalı yanında davaya katılan müdahilin sahip olduğu hak ya da şey olduğu hallerde davanın sonucundan davalının doğrudan etkilendiğinden söz etmek mümkün değildir. 6100 sayılı Yasada yer alan “Fer'i müdahale” hükümleri ise bu hali öngörmemektedir. Bu itibarla, davanın konusunun müdahilin sahip olduğu hakkın oluşturduğu davalarda müdahile uygulanacak kurallar konusunda 6100 sayılı Yasada yer alan sözkonusu eksik düzenlemenin yargısal içtihatlarla giderilmesi zorunludur.” Danıştay 6.D, E:2015/3258, K:2016/426, T:04.02.2016. Söz konusu kararda yukarıda yer verilen açıklamalardan sonra şu karar verilmiştir: “Bu nedenle, davanın konusunun müdahilin sahip olduğu hak ya da şey olduğu hallerle sınırlı olarak; müdahilin tek başına kanun yoluna başvurusu halinde, müdahilin talebinin yanında katıldığı tarafın iddia ve savunmalarına aykırı olmaması durumunda incelenmesi gerekmektedir.” Temyiz yoluna başvurma imkânı bakımından ele alınması nedeniyle adil yargılanma hakkının unsuru olan mahkemeye başvurma hakkı kapsamında incelenirse de, müdahilin idari yargılama usulündeki konumunun ortaya konulması bakımından kararda belirtilen ifadeler dikkate değerdir. Benzer yönde bir karar için bkz. Danıştay 6.D, E:2017/2261, K:2018/2250, T:15.03.2018. Hatta davalı tarafın istinaf başvurusunda bulunmaması nedeniyle davalının yanında davaya katılan müdahilin tek başına istinaf edemeyeceğine dair bir bölge idare mahkemesi kararının karşı oy gerekçesi de meseleye yalnızca mahkemeye başvurma hakkı bağlamında yaklaşılmadığına dair bir örnektir: “...başta T.C Anayasası olmak üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve genel hukuk kuralları uyarınca adil yargılanma ve silahların eşitliği prensibi uyarınca, görülen davada birinci derecede etkilenen müdahilin yaptığı istinaf başvurusunda işin esasına girilip bir karar verilmesi gerektiği görüşü ile, istinaf başvurusunun incelenmeksizin reddine ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.” İstanbul BİM 8. İDD, E:2017/1921, K:2017/1332, T:18.09.2017 (karşı oy gerekçesi).

⁸⁷⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.209; Kaplan (2016), s.396.

⁸⁷⁶ HMK'nın 61 vd. maddeleri.

⁸⁷⁷ Günday (2022), s.386. “Dava konusu edilen imar planı ile oluşacak hukuki durum sonucunda uyumsuzluk konusu taşınmazın maliki ... A.Ş.'nin menfaatinin etkilenebileceği göz önünde bulundurulduğunda, adı geçen şahıs yönünden yukarıda belirtilen Yasa hükümlerinde öngörülen davanın ihbarı için geçerli koşullar oluşmasına rağmen idare mahkemesince ihbar müessesesi işletilmemiş...” Danıştay 6.D, E:2015/3258, K:2016/426, T:04.02.2016. “davanın ihbarı yapılmadan ... uyumsuzluk hakkında karar

doğrudan etkilenecek olan kişiler bakımından hak kaybına neden olabilecektir.⁸⁷⁸ Bu açıdan, mahkemeye başvurma hakkının yanında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi de ihtimal dâhilindedir. Zira davanın ihbar edilmemesi nedeniyle davaya sonradan dâhil olan, verilecek karar üzerinde etki etme imkânı sınırlandırılan kişinin yargılamada dezavantajlı bir konuma düşürüldüğü, dosyada yer alan delillerden bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında açıklamada bulunma imkânının sınırlandırıldığı söylenebilir. Nitekim Danıştay’ın ve bölge idare mahkemelerinin ihbar müessesesini doğrudan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile bağlantılı gördüğü kararları bulunmaktadır.⁸⁷⁹ Dolayısıyla, yargılamanın sonucundan etkilenme ve bu nedenle davaya müdahil olma ihtimali bulunanların, yargılamada kendilerini etkin bir şekilde savunabilmeleri, davada yanında katıldığı tarafın lehine olacak bilgi ve belgeleri karar verilmeden önce sunarak verilecek karar üzerinde etki edebilme fırsatına sahip olabilmeleri için mahkemelerce davanın ihbarı kurumuna daha hassas yaklaşılması⁸⁸⁰ ve özellikle ihbar yapılması gereken durum var ise yargılamanın hemen başında ihbarın gerçekleştirilmesi önem arz etmektedir.⁸⁸¹

verildiği görüldüğünden, öncelikle davanın yapı ruhsatı sahibine ihbar edilmesi...” İzmir BİM 3. İDD, E:2018/655, K:2018/1257, T:26.11.2018; Ankara BİM 3.İDD, E:2021/978, K:2022/1363, T:27.04.2022.

⁸⁷⁸ Öğretide de Danıştay’ın ihbar kurumuna yaklaşımının, HMK’da öngörüldüğü gibi rücu ilişkisi ile sınırlı olmayıp, üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerinin kaybolmasının engellenmesini sağlamak amaçlı olduğu, ihbarın idari yargıda mahkeme tarafından re’sen yapılabileceğinin öngörülmesinin altında da bu nedenin yattığı ifade edilmiştir. **Kaplan** (2016), s.396.

⁸⁷⁹ “... bir davanın sonucundan menfaati etkilenecek olan kişilerin bu yargılama hakkında bilgi sahibi olabilmelerine, uyuşmazlığın çözümü için gerekli ve sonuca etkili olduğunu düşündükleri hususlarda açıklamada bulunabilmelerine, iddialarını ispata yönelik delil sunabilmelerine imkan sağlanması gerekir. Bu husus aynı zamanda yargı mercilerinin tüm verileri dikkate alıp değerlendirme yaptıktan sonra gerekçeli karar vermesini sağlayacağından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ile de ilgilidir. Dolayısıyla mahkeme; davanın taraflarına, müdahillere, yargılamanın diğer ilgililerine savunma hakkını kullanma imkanı vermeden davanın esasıyla ilgili değerlendirme yapamayacaktır.” İzmir BİM 3. İDD, E:2018/655, K:2018/1257, T:26.11.2018. “İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı idari yargıda görülmekte olan davalar yönünden de uyuşmazlık konusu üzerinde hak iddia eden ya da davanın taraflarından birinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan **üçüncü kişilerin davaya sadece şeklen değil etkili bir şekilde katılımının sağlanması**, adil yargılanma hakkının güvencelerinin sağlanabilmesi için önemli bir müessesedir. Bu hakkın kullanılabilmesinin usul hukuku açısından en önemli sonucu ise davada verilecek karardan menfaatinin doğrudan ya da dolaylı olarak etkilenecek olması sebebiyle davaya katılmakta hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin davadan haberdar edilmesinin gerekli olmasıdır.” Danıştay 6.D., E:2017/785, K:2018/3807, T:24.04.2018 (vurgu tarafımıza aittir); aynı yönde Erzurum BİM 3. İDD, E:2020/451, K:2022/820, T: 25.03.2022; İzmir BİM 3. İDD, E:2022/23, K:2022/431, T:22.03.2022; aynı Daire, E:2022/695, K:2022/774, T:27.05.2022. “... dava konusu olayda idare ile aralarında rücu ilişkisi doğabileceğinden yukarıda anılan sağlık görevlilerinin davaya müdahil olabileme haklarını kullanabilmeleri, ayrıca adil yargılanma hakkının alt ilkesinden olan silahların eşitliği ilkesi gereği savunma ve itirazlarını sunabilmeleri açısından...” Danıştay 10.D., E:2020/1862, K:2022/1749, T:31.03.2022.

⁸⁸⁰ Bu yönde bir gerekçe için bkz. İstanbul BİM 4.İDD, E:2022/1364, K:2022/1487, T:17.11.2022.

⁸⁸¹ Benzer yönde **Günday** (2022), s.386.

AYM davanın sonucundan menfaati etkilenecek olan kişilerin mevcut davadan haberdar olabilmelerine, uyuşmazlığın çözümü bakımından gerekli bulunduğunu ve sonuca etkili olduğunu düşündükleri hususlara dair açıklamada bulunabilmelerine, iddialarının ispatı için delil sunabilmelerine imkân sağlanması gerektiğinden hareketle, ihbar ve müdahale hususunun mahkemeye erişim hakkının yanında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ile de ilgili olduğunu belirtmiştir.⁸⁸² Konu bir bölge idare mahkemesi kararında da ele alınmış ve davanın sonucundan etkilenecek kişilerin iddia ve savunmada bulunabilme, iddialarını ispata elverişli delillerini sunabilme hususunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile ilgili olduğu ifade edildikten sonra taraflara olduğu gibi, müdahillere de karar verilmeden önce savunma hakkını kullanma imkânı verilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁸⁸³

Yukarıda ulaşılan bu sonuçlar, bizleri idari yargıda ihbarın ve fer'i müdahilin farklılaşan bu konumu nedeniyle ve müdahil olan/olacak kişilerin görülmekte olan davada menfaatlerini tam anlamıyla savunabilmeleri bakımından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin sağladığı tüm güvencelerden faydalanması gerektiği düşüncesine itmektedir. *Erkut*'un asli müdahale müessesesinin kabul edilmesi önerisi⁸⁸⁴, asli müdahalenin idari yargının yapısına uygun düşmemesi⁸⁸⁵ nedeniyle kabul edilemeyeceğinden, verilecek karardan etkilenecek kişilerin yargılamada kendilerini en iyi şekilde savunabilmelerinin yegane yolunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama

⁸⁸² **Yusuf Bilin başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/14498, T:26.12.2017, §44. Ancak kararda nihai değerlendirmenin mahkemeye erişim hakkı yönüyle yapıldığını belirtmek gerekmektedir. Aynı yönde **Sema Calgav ve Oya Yamak başvurusu**, AYM, Başvuru No:2015/13950, T:24.05.2018; **Akdeniz İnşaat ve Eğitim Hizmetleri A.Ş. başvurusu**, AYM, Başvuru No:2015/2909, T:19.07.2018. Ancak söz konusu kararda esas hakkında karar verilmeden önce davaya müdahil olan başvurucunun yargılamaya etkin katılma imkânına sahip olduğu gerekçesiyle ihlalin bulunmadığı belirtilmiştir.

⁸⁸³ Kararın gerekçesi için bkz. "... bir davanın sonucundan menfaati etkilenecek olan kişilerin bu yargılama hakkında bilgi sahibi olabilmelerine, uyuşmazlığın çözümü için gerekli ve sonuca etkili olduğunu düşündükleri hususlarda açıklamada bulunabilmelerine, iddialarını ispata yönelik delil sunabilmelerine imkan sağlanması gerekir. **Bu husus aynı zamanda yargı mercilerinin tüm verileri dikkate alıp değerlendirme yaptıktan sonra gerekçeli karar vermesini sağlayacağından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ile de ilgilidir.** Nitekim 6100 sayılı Kanunun 27. maddesinde, mahkemeye erişim hakkının güvenceleriyle örtüşür nitelikte bir düzenleme getirilerek davanın taraflarının yanı sıra müdahiller ve yargılamanın diğer ilgililerinin de kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Dolayısıyla **mahkeme; davanın taraflarına, müdahillere, yargılamanın diğer ilgililerine savunma hakkını kullanma imkanı vermeden davanın esasıyla ilgili değerlendirme yapamayacaktır.**" Ankara BİM 3.İDD, E:2021/978, K:2022/1363, T:27.04.2022 (vurgular tarafımıza aittir).

⁸⁸⁴ Müdahilin durumunun idari yargıda farklılaştığını dikkate alan *Erkut*, fer'i müdahale kurumunun sınırlı bir savunma hakkı tanıdığına işaret ederek, savunma hakkının tam anlamıyla sağlanabilmesi için işlemin muhataplarının davaya asli müdahil olarak katılabilmeleri yolunda düzenleme yapılmasını önermektedir. *Erkut* (2006), s.329.

⁸⁸⁵ **Yıldırım/Çınarlı**, s.255.

ilkelerinin güvencelerinden tarafmışçasına faydalanmasından geçtiği ifade edilebilir.⁸⁸⁶ Örneğin davaya katıldığı tarihten itibaren fer'i müdahilin keşfe, duruşmaya katılımının sağlanması, bilirkişi raporunun ve yanında katıldığı tarafa tebliğ edilen tüm delillerin müdahile de tebliğ edilmesi, dosyadaki bilgi ve belgelerin tıpkı tarafmış gibi⁸⁸⁷ incelemesi olanağının tanınması gerekmektedir.⁸⁸⁸ Uygulamada idari yargı mercilerinin de müdahilin iddia ve savunma haklarına hassas yaklaşım sergilenmesi gayretinde olduğu gözlenmektedir.⁸⁸⁹

Uygulamada kimi zaman müdahale isteminin esas hakkında verilen kararla birlikte kabul edildiği görülmektedir.⁸⁹⁰ Müdahale kurumunun sağladığı imkânların müdahale istemini kabulüyle kullanılabilir hale geleceği⁸⁹¹ hatta uygulamada bazen müdahillerin esasa

⁸⁸⁶ Elbette ki bu güvencelerden faydalanma sırasında müdahale kurumunun niteliğine aykırı uygulamalardan da kaçınılmalıdır. Örneğin silahların eşitliğinin sağlanması müdahile hiçbir zaman yanında katıldığı tarafın aleyhine işlem yapma yetkisi bahsetmemelidir. Öte yandan, uygulamada müdahilin hak ve yetkilerinin tarafa nazaran sınırlı olduğu gerçeğinden hareketle, hasım konumuna alınması gerekmele birlikte müdahil olan idarenin hasım mevkiine alınması gerektiğine dair karar verilirken söz konusu idarenin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin korunması gayesi şu gerekçelerle açıklanmıştır: “... her ne kadar Pendik Belediye Başkanlığı'nın davalı idare yanında davaya müdahil olduğu ve savunmalarını iletebildiği görülmekte ise de, 6100 sayılı Kanun'un 68.maddesi uyarınca yargılama usulünde müdahale kurumunun sağladığı usule ilişkin hak ve yetkilerin tarafın hak ve yetkilerine nazaran sınırlı olduğu göz önünde bulundurulduğunda, davada taraf konumunda bulunması gerekirken müdahil olan Pendik Belediye Başkanlığı'nın iddia ve savunmalarını etkin bir şekilde sunabilmesi ve diğer tarafla eşit konumda usule ilişkin hak ve yetkilerini kullanabilmesi ve böylece adil yargılanma hakkının unsurlarından olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin tam anlamıyla sağlanabilmesi amacıyla taraf konumuna alınması gerekmektedir.” İstanbul BİM 4. İDD, Y.D. İtiraz No:2023/62, T:08.02.2023.

⁸⁸⁷ Medeni usul hukuku öğretisinde, fer'i müdahilin katıldığı andan itibaren davayı takip edebilmesi, yanında davaya katıldığı tarafın yaptığı açıklamalara aykırı görüş ve açıklamada bulunamaması ya da ancak taraf lehine olabilecek usul işlemlerini yapabilmesi gibi sınırlar nedeniyle fer'i müdahale kurumunun çelişmeli yargılama ilkesi bakımından yetersiz bir kurum olduğu dile getirilmiştir. **Namlı**, s.167-169. İdari yargıda fer'i müdahilin hak ve yetkilerinin daha geniş yorumlanması gerektiği yolundaki görüş için bkz. **Pekcanitez** (2001), s.595.

⁸⁸⁸ Nitekim HMK'nın 68/2. maddesine göre “Mahkeme, katıldığı noktadan itibaren, taraflara bildirilen işlemleri müdahile de tebliğ eder.”

⁸⁸⁹ “...müdahilin ... savunma ve savunmanın önemli bir unsuru olan duruşmaya çağırılmaksızın verilen kararda usul hükümlerine uyarlık bulunmadığı...” Danıştay 8.D, E:2016/3040, K:2017/7, T:16.01.2017.

⁸⁹⁰ Hemen belirtmelidir ki, müdahale dilekçesi sunulduktan sonra bu dilekçe taraflara tebliğ edilerek verilen süre içinde müdahale talebi hakkında beyanları alındıktan sonra talebin kabulüne ya da reddine dair bir karar verilmektedir. Ancak kimi zaman müdahale dilekçesi taraflara tebliğ edildikten sonra müdahale isteminin kabulüne hükümle birlikte karar verilebilmektedir. Esas hakkında verilen kararla birlikte müdahale isteminin kabul edildiği uygulamaya örnek için bkz. İstanbul BİM 4.İDD, E:2022/264, K:2022/1429, T:31.10.2022.

⁸⁹¹ Müdahil, davayı ancak katıldığı andan itibaren takip edebilecektir. **Coşkun/Karyağdı**, s.112; **Erdal**, s.139. Gerçekten HMK'nın 68. maddesine göre “Müdahale talebinin kabulü hâlinde müdahil, davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip edebilir... Mahkeme, **katıldığı noktadan itibaren**, taraflara bildirilen işlemleri müdahile de tebliğ eder.” Ayrıca 11.07.2015 tarih ve 29413 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin İdari İşler İle Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik'in “Dosyaların incelenmesi ve örnek alma” başlıklı 70. maddesinin 4. fıkrasına göre “Davacı, davalı, müdahil ve vekilleri dava dosyasındaki veya elektronik ortamdaki bütün tutanak ve belgelerin onaysız fotokopi ya da çıktısını harçsız olarak alabilirler. Avukatların belge örneği alabilmeleri için vekâletnamelerinin bulunması zorunludur.”

ilişkin beyanlarını müdahale istemi kabul edildikten sonra dosyaya sundukları düşünüldüğünde, belirtilen bu uygulama ile müdahilin verilecek karar üzerinde etki edebilme fırsatı tanınmadan esas hakkında karar verilmiş olacağı söylenebilir. Nitekim yukarıda anılan Danıştay kararında “*davalı yanında davaya müdahale isteminin İdare Mahkemesince davanın esası hakkında verilen karar ile birlikte karara bağlandığı*”na dikkat çekildikten sonra “*idare mahkemesince müdahale isteminde bulunanın iddiaları ve somut olguları tartışılmadan... karar verilmesinde isabet görülmediğinden müdahillerin iddia ve somut değerlendirmeleri göz önünde bulundurulmak ve değerlendirilmek suretiyle*” karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.⁸⁹²

4. Özel Yargılama Usullerinin Değerlendirilmesi

Özel yargılama usulleri İYUK’un 20/A maddesinde düzenlenen “ivedi yargılama usulü” ve 20/B maddesinde düzenleme altına alınan “Merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü”nden oluşmaktadır.⁸⁹³ Öte yandan 24.06.2021 tarihli ve 7329 sayılı Kanun’la İYUK’a eklenen 20/C maddesinde askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklara dair ayrık hükümlere yer verilmekle birlikte bu madde ile özel bir yargılama usulünün düzenlendiğinden söz edilemeyeceğinden bu başlık altında değerlendirmeye alınmamıştır.⁸⁹⁴

⁸⁹² Yukarıda da anılan Danıştay 6.D, E:2015/3258, K:2016/426, T:04.02.2016. Bu kararda bir başka kişiye daha davanın ihbar edilmesi gerektiği gerekçesiyle ikinci bir bozma gerekçesi daha bulunsa da, konumuz açısından değerlendirme yapıldığında, Danıştay’ın müdahale isteminin esas hakkında karar verilmeden önce karara bağlanması ve müdahilin iddia ve itirazlarının alınmasından sonra bunların da dikkate alınması suretiyle karar verilmesi görüşünde olduğu belirtilebilir.

⁸⁹³ Öğretide her iki usulün birlikte “ivedi yargılama usulü” başlığı altında incelendiği görülmektedir. Bkz. **Çağlayan, Ramazan** (2014), ‘Fransız ve Türk İdari Yargılama Hukuklarında İvedi Yargılama Usulü’ EÜHFD, C:XVIII, s:3-4, s. 2; **Kasapoğlu Turhan, Mine** (2015) ‘İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü’ Ankara Barosu Dergisi, S: 2015/3, s.185-219; **Ulusoy** (2020a), s.792; **Yağcı, Zuhâl** (2019) ‘Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında İvedi Yargılama Usulü’ (Yüksek Lisans), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 51, 111. Her iki sistemin de yargılamaya “ivedi”lik kazandırma gayesiyle öngörüldüğü anlaşılmakla birlikte çalışmada, Kanun’un sistematığına bağlı olarak bu usullerin ayrı iki sistem olduğunu kabul ederek, “özel yargılama usulleri” ortak başlığı altında inceleme yolu tercih edilmiştir. Aynı kullanım için bkz. **Akılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.1381; **Günday** (2022), s.523. “Hızlandırılmış yargılama usulleri” kavramının tercih edilmesine ilişkin bkz. **Yıldırım (Ed.)**, s.730.

⁸⁹⁴ Zira anılan maddede sadece dava dilekçesinde ayrıca belirtilmesi gereken kimi hususlar, dilekçenin en yakın amirlere de verilebileceği, yetkili yargı yerinin neresi olacağı, savaş halinde yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceği, olağanüstü haller sebebiyle alınan tedbirlerin uygulanmasında görevlendirilenlerin naklen atanmalarına ilişkin iptal davalarında yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceği yolunda istisnalara yer verilmiştir. Ayrıca 20/A ve 20/B maddelerinin başlığı bir “usul”e atıfta bulunurken 20/C maddesinin başlığı “Askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklara dair hükümler”dir.

Bununla birlikte İYUK'ta düzenleme altına alınan özel yargılama usulleri henüz yürürlüğe girmeden önce, benzer bir usule VUK'ta zaten yer verilmekteydi. “*Emlak vergisine ait bedel ve değerlerin tespiti, ilanı ve kesinleşmesi*” başlıklı VUK'un mükerrer 49/c maddesine göre, emlak vergisine esas asgari metrekaare birim değerine ilişkin takdir komisyonu kararlarına karşı açılacak davalarda davalı tarafın onbeş gün içinde vereceği tek savunma ile dosyanın tekemmül etmiş sayılacağı ve tekemmül tarihinden itibaren en geç bir ay içinde de karara bağlanacağı kurala bağlanmıştır. Söz konusu düzenlemenin, ivedi yargılama usulünün idari yargıdaki ilk örneği olduğu ifade edilmiştir.⁸⁹⁵

Özel yargılama usullerinin kabul edilmesinde ivediliği olan kimi uyuşmazlık konuları bakımından yargılamanın süratle yürütülmesi ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde verilecek kararla sonuçlandırılması düşüncesi temel etken olmuştur.⁸⁹⁶ İYUK'un 20/A maddesinin gerekçesinde de bu husus vurgulanmıştır.⁸⁹⁷ Bu düşünceden hareketle bazı usuli kurumlar kaldırılmış ve sürelerin kısaltılması yoluna gidilmiştir. Böylece idari yargılama usulüne egemen olan usulden ayrı ve istisnai⁸⁹⁸ iki usul öngörülmüştür. Özel yargılama usulleri “ivedi yargılama”yı gerektirdiği öngörülen belirli tür uyuşmazlıklarla⁸⁹⁹ Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalarda uygulanmaktadır. Önemle belirtilmelidir ki Danıştay, söz konusu uyuşmazlık konuları

⁸⁹⁵ Demirkol, Selami/Karaman, Cüneyt (2019) ‘Danıştay Kararları Çerçevesinde Emlak Vergisine Esas Asgari Metrekare Birim Değerine İlişkin Takdir Komisyonu Kararları ve Adil Yargılanma Hakkı’ Danıştay İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları 4. Dönem (2017-2018), Ankara, Danıştay Yayını, s.155.

⁸⁹⁶ Çağlayan (2014), s.2; Kasapoğlu Turhan, s.187. Ayrıca öğretide, belirli uyuşmazlık türleri bakımından açılan davalar, üçüncü kişilerin hukuksal durumlarını da doğrudan etkileyebilecek nitelikte olduğundan ve bu davaların ciddi belirsizlikleri ortaya çıkarabileceğinden bu usullerin kabul edildiği belirtilmiştir. Ulusoy (2020a), s.792. Yargılamanın daha hızlı sonuçlandırılmasını amaç edinen usule medeni yargılama usulünde de yer verilmiştir. Bkz. HMK 316 vd. maddelerinde öngörülen “basit yargılama usulü”.

⁸⁹⁷ Madde gerekçesi: “İdari yargıda davaların tümü aynı usul takip edilmek suretiyle sonuçlandırılmaktadır. Ancak idari davaların bazıları, niteliği itibarıyla diğerlerinden farklıdır. Bu tür davaların geciktirilmeksizin karara bağlanması gerekmektedir. Bu bakımdan, gecikerek karar verilmesinde hem idare hem de davacılar bakımından katlanılması zor ya da imkânsız sonuçlar doğuracak sınırlı sayıdaki dava türünün, diğerlerine göre daha ivedi bir şekilde sonuçlandırılması gerekmektedir. Yargısal sürecin, süratle sonuçlandırılması özel önem taşıyan ihale, özelleştirme, acele kamulaştırma uyuşmazlıklarından kaynaklanan bazı davaların ivedilikle sonuçlandırılmaması halinde, hukuki belirsizlik doğmasına neden olmaktadır. Madde ile Avrupa örneklerinde olduğu gibi idari yargılamaya ivedi yargılama usulü kurumu kazandırılmaktadır.”

⁸⁹⁸ Özel yargılama usullerinin, idari yargıya egemen olan yazılı yargılama usulünün istisnası olduğu dile getirilmiştir. Yağcı, s.52.

⁸⁹⁹ Kanun’na göre bu uyuşmazlıklar ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri, acele kamulaştırma işlemleri, Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları, 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri, 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar, 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Cumhurbaşkanlığı kararlarından oluşmaktadır.

bakımından sadece iptal davalarında özel yargılama usulünün uygulanabileceğine karar vermiştir. Bu işlemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında özel yargılama usulü uygulanamayacaktır.⁹⁰⁰

İlgili hükümler incelendiğinde, uyuşmazlığın hızlı çözülmesi adına bazı usuli kurumların kaldırıldığı görülmektedir. Bunlar, İYUK'un 11. maddesinde öngörülen usulün işletilememesi, savunma verilmesi ya da savunma süresinin geçmesiyle dosyanın tekemmül etmesi sağlanarak cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinin verilmesi imkânının ortadan kaldırılması, yürütmenin durdurulması istemine ilişkin verilen kararlara itiraz usulünün kaldırılmasıdır. Özel yargılama usulleri bakımından bir diğer farklılık yargılama sürecinin hızlandırılması bakımından mahkemeler ve taraflar için öngörülen sürelerin kısaltılmasıdır. Bu usullerde dava açma süresi, ilk inceleme süresi, savunma süresi, dosyaların karara bağlanma süresi, temyiz yoluna başvuru süresi, temyiz dilekçelerine cevap süresi, temyiz isteminin karara bağlanma süresi normal sürelerle nazaran kısa tutulmuştur. Hatta merkezî ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulünde ivedi yargılama usulüne göre çok daha kısa süreler öngörülmüştür.

İvedi yargılama usulünün Fransız idare hukukunda mevcut bulunan ivedi yargılama usulü ile benzerlik içerdiği belirtilmekte ve Kanun gerekçesinde de Avrupa örneklerine benzerliğine atıfta bulunulmakta ise de, öğretilde söz konusu usulün Fransız örneği ile örtüşmediği ifade edilmektedir.⁹⁰¹ Buna göre, benzerliğin sadece yargılamaya hız kazandırmakta olduğu, bunun dışında Fransa'daki sistemin temelde kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından hâkime geniş yetkiler verilerek bu usule tabi uyuşmazlıklar bakımından aciliyete binaen geçici tedbirlere başvurulabilen, ancak işin esası hakkında karar verilemeyen bir usul olduğu ifade edilmektedir.⁹⁰² Türk hukukunda ise temelde belirli uyuşmazlıklar bakımından yargılamanın uzamasının neden olacağı sakıncaların bertaraf edilmesi amaçlanmış olup⁹⁰³ Fransa'daki sistemin aksine temel hak ve

⁹⁰⁰ Bkz. aşağıda 922 nolu dipnotta belirtilen kararlar.

⁹⁰¹ **Akılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.1381; **Yeşilyurt, Nazile İrem** (2015) 'İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve İvedi Yargılama: Hukuka Sermayeye Koşut Hız Ayarı' Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C:70, S:2, s.406. Fransa'da kabul edilen ivedi yargılama usulüne dair ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Bülbül, Erdoğan** (2002) 'Fransız İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulleri Reformu' Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl Sempozyumu, Ankara, Danıştay Yayını, s.63 vd.; **Sancakdar, Oğuz** (2014), 'İdari Yargılama Usulünde İvedi Yargılama ve Grup Davaları' Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 146. Yıl, Ankara, s.116 vd.; **Akılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.1381 vd.

⁹⁰² Karşılaştırmalı bir inceleme için bkz. **Çağlayan** (2014), s.22.

⁹⁰³ **Çağlayan** (2014), s.22; **Yağcı**, s.54. Yukarıda dile getirilen VUK(mükerrer) 49/c maddesinde hükme bağlanan usulün de yargılamanın hızlandırılması gayesiyle hükme bağlandığı ifade edilmelidir. **Demirkol/Karaman**, s.155. Öte yandan öngörülen usullerin bu amaca hizmet etmekten de uzak olduğu,

özgürlüklerin korunmasına hizmet etmeyi temel amaç olarak almadığı söylenebilir.⁹⁰⁴ Hukukumuzda öngörülen ivedi yargılama usulü, sayılan uyuşmazlıklar bakımından “*kesin yargı kararının bir an önce elde edilmesi amacına yöneliktir.*”⁹⁰⁵ Hatta Kanun gerekçesinde belirtildiğinin aksine seçilen konular dikkate alındığında özel yargılama usullerinin idare lehine getirildiği⁹⁰⁶, idare edilenlerin menfaatlerinin geri planda kaldığı⁹⁰⁷ haklı olarak belirtilmektedir.

Yukarıda belirtilen eleştirilerin yanında, öğretide özel yargılama usullerinin hukuk devletine, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunu düzenleyen Anayasa’nın 125. maddesine ve hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu düşünceleri dile getirilmiştir.⁹⁰⁸ Hatta özel yargılama usullerinin iptali istemiyle AYM’ye başvurulmuş; ancak Yüksek Mahkeme iptal başvurularını yukarıda anılan ilke ve Anayasa kurallarına aykırı bulmayarak ivedi yargılama usulü bakımından⁹⁰⁹ ve merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü bakımından⁹¹⁰ ayrı ayrı reddetmiştir.

Çalışmada özel yargılama usullerinin hak arama hürriyeti, hukuk devleti ve idarenin işlem ve eylemlerine karşı yargı yolunun açık olduğuna dair anayasal ilkelerle ilişkisine değinilmeyecek olup, söz konusu usullerin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile ilgili noktaları üzerinde durulacaktır.

İdari yargılama usulündeki özel yargılama usulleri AİHM’in önüne gelmemiş olmakla birlikte, iş mahkemelerinde görülen seri yargılama usulü ile ilgili uyuşmazlıkta vermiş olduğu kararıyla AİHM genel kuralı ortaya koymuştur. Karara göre seri yargılama usulünün getirilmesindeki zamandan tasarruf ve verimlilik amaçlarının önemi göz ardı edilememekle birlikte “*bu amaca ulaşma isteği, çelişmeli yargılama gibi temel bir ilkenin göz ardı edilmesini meşru kılmaz. Sözleşme’nin 6/1. maddesi, herşeyden önce tarafların menfaatlerini ve adaletin doğru şekilde tecelli ettirilmesinde yatan menfaatleri güvence altına almayı amaçlar.*”⁹¹¹ Bu karar dikkate alındığında tüm yargılama usulleri bakımından

getirilen düzenlemede mevcut sistemi bütüncül olarak ele alan bir yaklaşımın bulunmadığı ifade edilmiştir. Yağcı, s.57.

⁹⁰⁴ Yağcı, s.58. Benzer eleştiriler için bkz. Kasapoğlu Turhan, s.194.

⁹⁰⁵ Akylmaz/Sezginer/Kaya (2019a), s.1385.

⁹⁰⁶ Yeşilyurt, s.410; Yıldırım/Çınarlı, s.134.

⁹⁰⁷ Yağcı, s.63.

⁹⁰⁸ Yağcı, s.68.

⁹⁰⁹ AYM, E:2014/146, K:2015/31, T: 19.03.2015.

⁹¹⁰ AYM, E:2014/189, K:2015/32, T: 19.03.2015.

⁹¹¹ Özgür Keskin/Türkiye başvurusu, AİHM, Başvuru No: 12305/09, T: 17.10.2017, §33.

denilebilir ki, yargılamada sürat ile hakkaniyetli ve adaletli bir yargılama sürecinin sağlanması arasında bir denge kurulmalıdır.⁹¹²

Özel yargılama usullerine ilişkin hükümlerin getiriliş gayesi, esasen yargılamanın ivedi olarak sonuçlandırılması gereken konularda, makul sürede yargılama gerekliliğinin yerine getirilerek idari istikrarın ve hukuki belirliliğin sağlanmasıdır. Ancak davaların hızlı ve çabuk görülmesini sağlamak için getirilmiş bu usullerin, seçilen konuların idare-birey dengesine olan etkilerinin, özellikle davasını ortaya koyma ve savunma bakımından kişilerin idare karşısında AİHM'in içtihatlarında belirtildiği üzere önemli bir dezavantaja sürükleyip sürüklediği yönünden ve silahların eşitliği ilkesi bakımından değerlendirmeye muhtaç olduğu söylenebilir.⁹¹³ Gerçekten özel yargılama usullerine tabi uyuşmazlıkların karmaşık niteliği de dikkate alınıp, idarenin savunma dilekçesini vermesiyle dosyanın karar verilebilecek aşamaya geleceği de gözetildiğinde davacının dava sırasında iddia ve savunmalarını makul ve dezavantajlı olmayan fırsatlar altında sunması engellendiği takdirde silahların eşitliği ilkesini ihlal edebilecektir. İşte özel yargılama usullerinin kurgulanışı esasen bu ihtimale neden olabilecek düzenlemeler içermektedir. Zira özel yargılama usullerinde davalının savunmasını vermesiyle ya da savunma süresinin geçmesiyle birlikte dosyanın karar verme aşamasına gelmesi söz konusu olmaktadır. Ancak bu durumda davacı tarafın idare savunmasına karşı cevap verme imkânı kısıtlanmaktadır.⁹¹⁴

Bilindiği gibi idari yargıda kişiler çoğu zaman idari işlemlere dair idarenin elinde bulunan bilgi ve belgelerden, idarenin sunduğu savunma dilekçesi ve ekleri ile haberdar olmaktadır. Bir diğer ifadeyle kişiler işleme yönelik asıl iddia ve itirazlarını çoğu zaman idarenin savunması ile haberdar oldukları bilgi ve belgeler doğrultusunda savunmaya cevap sırasında mahkemeye iletebilmektedir.⁹¹⁵ Oysa özel yargılama usullerinin uygulandığı durumlarda savunma verilmesi ile birlikte mahkemece karar verilebilme aşamasına geçildiğinden davacı tarafın etkin bir savunma imkânının bulunduğundan söz edilemeyecektir.⁹¹⁶ Üstelik savunmanın ve eki belgelerin davacı tarafa tebliğ edilmesini

⁹¹² Kasapoğlu Turhan, s.190.

⁹¹³ Yılmaz Özel, s.282. İvedi yargılama usulünün mevcut haliyle vatandaşları idare karşısında güçsüz durumda bırakacağı ifade edilmiştir. Atay (2021), s.384.

⁹¹⁴ Özdil Taşolar, s.168. VUK'un mükerrer 49/c maddesinde öngörülen usulün de savunma hakkını kısıtladığı ifade edilmiştir. Demirkol/Karaman, s.157.

⁹¹⁵ Akylmaz/Sezginer/Kaya (2019a), s.1394; Yağcı, s.73.

⁹¹⁶ Benzer bir durum sulh ceza hâkimliğine itiraz yoluna başvuru ile idari para cezalarına ilişkin uyuşmazlıklarda yaşanmış, idarenin hâkimliğe sunduğu savunma dilekçesi itiraz edene tebliğ edilmeksizin karar verilmesini ele alan AYM, idari para cezasına ilişkin tutanak veya işlemde belirtilenlere "ek bilgiler içeren" savunma dilekçesinin başvurucaya tebliğ edilmemesini silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama

zorunlu kılan bir hükmün bulunmamasının yanında dosyanın tekemmül etmesinden itibaren derhal karar verilmesi amaçlanarak, üstelik bunun için bir süre sınırlaması getirildiğinden, davacı tarafın dosyaya gelen savunmayı inceleme imkânı bulamadan ve hatta savunmadan haberdar dahi olmadan karar verilmesi güçlü bir ihtimal olarak karşımıza çıkmaktadır. Böylece özel yargılama usulleri ile getirilen bu sistemin idarenin savunmasının ve eklediği bilgi ve belgelerin çelişmeli bir yöntemle tartışılmasına imkân sağlanmaması nedeniyle, çelişmeli yargılama ilkesi ile uyumlu olmadığı belirtilmelidir.⁹¹⁷ Öngörülen sistem, davacı tarafa, idare savunmasına sadece mahkemece karar verilmesinden sonra temyiz dilekçesinde karşı çıkma imkânı sağlamaktadır.

Öte yandan dava dilekçesinin tebliğinden sonra savunma verildiğinden, davalı idarenin davacı iddialarına cevap verme imkânı bulunmakta iken, davacı tarafa savunmaya karşı çıkma imkânı tanınmamıştır. Bu durumun, davalı idare ile davacı arasında olması gereken adil dengeyi bozduğunu ve davacı tarafı dezavantajlı bir konumda bırakarak silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmesine yol açtığını belirtebiliriz.⁹¹⁸

Ne var ki, ivedi yargılama usulüne tabi davalarda savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosyanın tekemmül etmiş sayılacağı kabul edilerek cevaba cevap ve ikinci cevap safhalarının ortadan kaldırılmasına ilişkin hükmün iptal başvurusunu AYM, hak arama hürriyeti bağlamında ele almış ve düzenlemeyi hak arama hürriyetine

ilkelerine aykırı bulmuştur. Bkz. **Targan Tolga Yungul başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/1386, T: 16.04.2015. Savunmanın ek bilgiler içermemesi nedeniyle ilkelerin ihlal edilmediğine dair karar için bkz. **Aziz Ağırılı başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2013/1377, T: 25.03.2015. Ancak bu tür durumlarda dahi, kanun yolu aşamasında idarenin savunma dilekçesinde öne sürdüğü iddialara cevap verebilme imkânı bulunması ve bunların kanun yolu merciince değerlendirilmiş olmasının, AYM tarafından, başlangıçtaki usuli eksikliğin ve hakkaniyetsizliğin giderildiği şeklinde yorumlandığı belirtilmelidir. Bkz. **Durmaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. Tic. Ltd. Şti. başvurusu (2)**, AYM, Başvuru No: 2013/1746, T: 07.05.2015.

⁹¹⁷ **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.1394. Düzenlemenin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olduğu yolunda bir diğer görüş için bkz. **Günday** (2022), s.530.

⁹¹⁸ Cevap hakkının sınırlandırılmasının hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği yolundaki düşünceler için bkz. **Kasapoğlu Turhan**, s.204-205. Replik-düplik aşamasının kaldırılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği yolunda düşünce için bkz. **Sancakdar** (2014), s.197-198.

aykırı bulmamıştır.⁹¹⁹ Ancak kanaatimizce meselenin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi yönüyle ele alınması gerekirdi.⁹²⁰

AYM'nin verdiği ve yukarıda anılan kararlarda idari yargıda re'sen araştırma ilkesinin uygulanmakta oluşunu hükmün hak arama hürriyetine aykırı olmadığına dair bir diğer gerekçe olarak belirtmiştir. Ancak idarenin savunması ile birlikte dosyanın karar verecek aşamaya gelmesi nedeniyle dava dosyasında herhangi bir eksiklik bulunmuyorsa re'sen araştırılacak bir husus bulunmadığından, teorik olarak re'sen araştırma ilkesinin varlığı, idarenin savunmasına cevap verilememesine dair düzenlemeyi hak arama hürriyetine aykırı hale getirmekten kurtarsa⁹²¹ dahi, düzenlemenin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi bakımından ihlal potansiyeli barındıran mevcut durumunu değiştirmeye yetmemektedir.

Danıştay özel yargılama usullerine tabi olacak uyuşmazlıkların belirlenmesinde dar yoruma başvurmakta ve özellikle ivedi yargılama usulüne tabi olacak konuları titizlikle ele almaktadır. Bir uyuşmazlığın Kanun'da belirtilen konular arasına girmediği sonucuna ulaştığında da (savunmaya cevap ve ikinci savunma dilekçeleri verilmemiş olduğundan) İYUK'un 16. maddesi uyarınca dosyanın usulüne uygun olarak tekemmül ettirilmeden karar

⁹¹⁹ AYM'nin yukarıda anılan kararında "...yargılama sürecinde hak sahibinin öğrendiği isnat ve iddialara karşı yazılı veya sözlü şekilde açıklama yapabilmesi, karşı isnat ve beyanlarda bulunabilmesi gerekmektedir. Ancak bu hak, davanın taraflarına her konuda sınırsız konuşabilme veya açıklama yapabilme hakkının tanındığı anlamına gelmemelidir. Zira hak arama hürriyetinin mutlak ve sınırsız bir biçimde uygulanması mümkün değildir. İvedi yargılama usulüne tabi davalarda yargılama sürecinin bir an önce tamamlanması amacıyla cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi verme safhalarının kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Anılan davalarda taraflar, birer dilekçe ile iddia, savunma ve delillerini ibraz edebilecektir. Böylece dava dosyası, bir an evvel tekemmül ederek esas hakkında karar verme aşamasına gelecektir. Bu bağlamda, yargılama sürecinin hızlandırılması amacıyla cevaba cevap ve ikinci cevap safhalarının kaldırılarak taraflara birer dilekçe ile iddia ve savunma hakkı tanınması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Dava konusu kuralla, davacının cevaba cevap hakkı ortadan kaldırılmakla birlikte, idari yargılama usulünde uygulanan resen araştırma ilkesi uyarınca mahkemeler uyuşmazlığın çözümüne etki edecek her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan veya üçüncü kişilerden isteme yetkisini haizdir. Bu duruma bağlı olarak, ivedi yargılama usulüne tabi davalarda yargılamanın hızlandırılması amacıyla davacıya cevaba cevap hakkı tanınmaması hak arama özgürlüğünü imkânsız kılacak veya büyük ölçüde güçleştirecek nitelikte değildir." gerekçesine yer verilmiştir. AYM, E:2014/146, K:2015/31, T: 19.03.2015. Kanun'un 20/B hükmü açısından da benzer gerekçeye yer verilmiştir. Bkz. AYM, E:2014/189, K:2015/32, T: 19.03.2015.

⁹²⁰ Merkezî ve ortak sınavlara ilişkin iptal başvurusuna ilişkin karar gerekçesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine yönelik açıklamalara yer verilmeyle birlikte bu kararda da düzenlemenin hak arama hürriyeti ve eşitlik ilkesi bağlamında ele alındığı söylenebilir. Bkz. yukarıda anılan ve 2014/189 Esas sayılı dosyasında incelenen iptal başvurusu.

⁹²¹ Kaldı ki AYM kararına rağmen düzenlemenin hak arama hürriyetine aykırı olduğu ve re'sen araştırma ilkesinin mevcudiyetinin bu durumu değiştirmeyeceği ifade edilmektedir. **Yağcı**, s.76. Benzer yönde **Yeşilyurt**, s.420.

verilmesi nedeniyle kararın bozulmasına karar verilmektedir.⁹²² Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi bakımından neden olacağı sakıncalar dikkate alındığında Danıştay'ın bu tutumunun yerinde olduğu söylenebilir. Kaldı ki, Danıştay'ın dosyanın tekemmülüne ilişkin hususları silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ile bağlantılı ele aldığı da düşünüldüğünde⁹²³, Danıştay'ın özel yargılama usullerinin uygulanacağı konular bakımından yaptığı sınırlandırıcı yorumun da tutarlı olduğu belirtilmelidir.

Özel yargılama usullerinin uygulanması sırasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesinden kaçınmak için İYUK'un 16/2. maddesinde yer alan, davacının ikinci savunmasında davacının cevaplandırması gereken hususların bulunması halinde cevap verebilmesi için davacıya süre verileceğine dair hükmün söz konusu ilkelere uyulmasının zorunlu kıldığı durumlar bakımından özel yargılama usullerinde de uygulanması⁹²⁴ ve titizlikle işletilmesi gerekmektedir. Böylece davacı tarafın savunmadan ve eki belgelerden haberdar olması ve bunlara karşı çıkabilmesi imkânı sağlanacaktır. İşin ivediliğinin bu yöntemin uygulanmasına engel olmaması gerekmektedir. Zira özel yargılama usulünün uygulandığı da belirtilerek ve cevap vermek için çok kısa bir süre verilerek yapılacak bir ara kararı ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılamanın güvenceleri sağlanabilecektir.

⁹²² “Kanun'un gerekçesinde de ifade edildiği üzere, sınırlı sayıdaki dava türü ivedi yargılama usulüne tâbidir. Nitekim gerekçe ile ihaleyle bağlantılı tüm işlemlerin değil, yargısal sürecin süratle sonuçlandırılması özel önem taşıyan ihale uyuşmazlıklarının bu yargılama usulüne tâbi kılındığı vurgulanmıştır... dava konusu uyuşmazlığın, öncelikle sonuçlandırılması özel önem taşıyan uyuşmazlık olarak nitelendirilmesine imkân bulunmadığından, davada ivedi yargılama usulü uygulanmak suretiyle inceleme yapılamayacağı açıktır... Bu itibarla, ... davada ivedi yargılama usulü uygulanmak suretiyle inceleme yapılmasında ve 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesine uygun olarak dosya tekemmül ettirilmeden verilen kararda usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.” Danıştay 13.D, E:2016/2974, K:2021/1382, T:15.04.2021. Aynı yönde Danıştay 13.D, E:2016/2974, K:2021/1382, T:15.04.2021; Danıştay 13.D, E:2021/4565, K:2021/5208, T:16.12.2021. Danıştay'ın tam yargı davalarını da ivedi yargılama usulü kapsamında görmediği belirtilmelidir. Bkz. “Bakılan davanın ... tam yargı davası olduğu dikkate alındığında, öncelikle sonuçlandırılması özel önem taşıyan bir uyuşmazlık olarak nitelendirilmesine imkân bulunmayan dava konusu uyuşmazlığın ivedi yargılama usulü kapsamında yer almadığı...” Danıştay 13.D., E:2022/3518, K:2022/3381, T:28.09.2022. Ancak aksi yöndeki bir görüşe göre tam yargı davaları da ivedi yargılama usulüne tabidir. **Atay** (2021), s.384. Kanunda sayılan işlemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında da ivedi yargılama usulünün uygulanacağı yönünde görüşlerin bulunduğu da belirtilmelidir. Bkz. **Yağcı**, s.61. İptal ve tam yargı davasının birlikte açılması durumunda özel yargılama usulünün uygulanması gerekeceği yolunda görüş için bkz. **Yıldırım (Ed.)**, s.731.

⁹²³ Bkz. yukarıda “Tekemmül Aşamasının Değerlendirilmesi” başlıklı kısım.

⁹²⁴ Benzer yönde **Yağcı**, s.74.

5. Kanun Yolu Aşamasının Değerlendirilmesi

Kanun yolu, bir yargılamada alt derece mahkemesinin verdiği nihai kararın bir üst dereceli yargı merciinde denetlenmesi imkânı sağlayan mekanizmadır.⁹²⁵ Birinci bölümde de değinildiği gibi gerek silahların eşitliği ilkesi gerekse çelişmeli yargılama ilkesi, yargılamanın tüm aşamalarında ve bu arada kanun yolu aşamasında da riayet edilmesi gereken iki temel ilkedir. Bu ilkelerin kanun yollarına başvurulmasında, başvuruların incelenmesi ve karara bağlanma aşamasında gözetilmesi zorunludur.

En başta, kanun yoluna başvurma imkânı bakımından taraflar arasında eşitsizliğe neden olunmamalıdır.⁹²⁶ İlk derece yargı yerince verilen karara karşı bir taraf kanun yoluna gidebiliyor, fakat diğer taraf başvuramıyorsa taraflar arasındaki adil dengenin bozulduğundan bahsedilebilecektir. Nitekim ceza muhakemesine ilişkin bir uyuşmazlıkta AİHM'e göre, para cezasının miktarı nedeniyle sanığın üst mahkemeye başvurma imkânı bulunmazken, Cumhuriyet savcısının sanık aleyhine de kanun yoluna başvurabilmesi sanığı savcılık karşısında dezavantajlı bir durumda bırakmakta, dolayısıyla sanığın kanun yoluna başvuramaması silahların eşitliği ilkesini ihlal etmektedir.⁹²⁷

Kanun yoluna başvurma süresi bakımından da taraflar arasında eşitlik bulunmalıdır. AİHM önüne gelen bir başvuruda, adli tatil süresi boyunca başvuru açısından işleyen istinaf başvurma süresinin bu sürede davanın diğer tarafı olan devlet aleyhine işlememesinin silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği öne sürülmüş; AİHM tarafından, mevcut durumun başvuru devlete kıyasla önemli ölçüde dezavantajlı duruma soktuğu tespit edilerek silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.⁹²⁸

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde 4353 sayılı Kanun kapsamındaki kamu kuruluşları için daha uzun temyiz süresi öngören kanun hükmünün⁹²⁹ iptali istemiyle yapılan başvuruyu inceleyen AYM, hukuk davalarında ister gerçek, ister tüzel kişi veya kamu tüzel kişisi ya da hazine olsun davacı veya davalı olarak netice itibarıyla “taraf” sıfatını alan kişi ve kurumların “taraf” olmak itibarıyla hukuki

⁹²⁵ **Ulusoy** (2020b), s.229.

⁹²⁶ **Toma**, s.11.

⁹²⁷ **Bayar ve Gürbüz/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:37569/06, T:27.11.2012,§ 48; aynı yönde **Çolak ve Kasımoğulları/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 29969/07, 47462/07, T: 13.06.2017, §27; **Özalp/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 48583/07, 53717/07, T: 18.07.2017.

⁹²⁸ **Platakou/Yunanistan başvurusu**, AİHM, Başvuru No:38460/97, T:11.01.2001.

⁹²⁹ Söz konusu hüküm (HUMK md. 432) şöyledir: “Temyiz süresi on beş gündür. Bu süre 8/1/1943 tarih ve 4353 sayılı Kanuna tabi kamu kuruluşları hakkında otuz gündür.”

durumlarının aynı olduğu halde, 4353 sayılı Kanun kapsamındaki kamu idare ve kuruluşları ile davanın diğer tarafını teşkil eden, fakat anılan Kanun kapsamı dışında kalan kuruluş ve kişiler arasında farklı kurallar getirilerek bir taraf lehine ayrıcalık tanındığını tespit ettikten sonra, “... bir hukuk davasında taraf olma durumu nedeniyle hukuki durumları itibariyle eşit oldukları açık olan 4353 sayılı Yasa kapsamındaki kamu idare ve kuruluşları ile davanın diğer tarafını teşkil eden diğer kişi ve kuruluşlar arasında, temyiz süresi bakımından farklı düzenlemeler öngörüldüğü, bu durumun ise davada hakkaniyete uygun bir dengenin varlığına engel teşkil ettiği, bu bakımdan silahların eşitliği ilkesinin ihlâl edildiği”ne karar verilmiştir.⁹³⁰

Tespit edebildiğimiz kadarıyla idari yargılama usulümüzde kanun yoluna başvurma imkânı ve süresi bakımından taraflar arasında farklılıklar öngören bir düzenleme ve uygulama bulunmamakla birlikte, öngörülebilecek bir farklılığın silahların eşitliği ilkesine aykırı olacağı ifade edilmelidir.

İYUK’un 48. maddesine göre istinaf ve temyiz istemlerine ait dilekçeler karşı tarafa tebliğ edilerek onun cevapları alınmadan ya da cevap süresi geçmeden kanun yolu başvurusu hakkında karar verilemeyecektir. Kanun yoluna başvurulması üzerine başvuru dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmesi, karşı tarafın başvuranın iddialarından haberdar olmasını ve bunlara karşı çıkabilmesini sağlayacaktır. Başvuru dilekçesinin tebliğ edilmemesi çelişmeli yargılamanın önüne geçeceği gibi taraflar arasında dezavantajlı duruma sebebiyet vermesiyle de silahların eşitliği ilkesini ihlal edecektir. AİHM tarafından, İş Mahkemesi önünde seri yargılama usulüne göre yürütülen davada temyiz dilekçesinin ve ayrıca sunulan beyanın karşı tarafa tebliğ edilmemesinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal ettiğine karar verilmiştir.⁹³¹

AYM kararlarının bu konuda AİHM kararları ile benzerlik taşıdığı ifade edilebilir. Nitekim medeni yargılamaya ilişkin bir uyuşmazlıkta, istinaf dilekçesine karşı cevap verme

⁹³⁰ AYM, E:2001/216, K:2004/120, T:02.12.2004.

⁹³¹ Uyuşmazlık konusu olay tarihinde 4857 sayılı İş Kanunu’nun 20.maddesinde “... Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.” kuralı bulunmaktadır. Ayrıca o dönemde temyiz yoluna başvuru dilekçesinin karşı tarafa tebliği uygulamasının bulunmadığı, ancak buna dair Yargıtay uygulamasının sonradan değiştiğine, bunların yanında Yargıtay’ın mahkeme kararını kaldırması durumunda dosyayı mahkemeye göndermeyip kendisinin kesin olarak karar verdiğine anılan kararda değinilmiştir. Tüm bu hususları bir arada değerlendiren Mahkeme, başvurunun temyiz dilekçesinden ve sonradan sunulan beyan dilekçesinden haberdar olmadığı, bu dilekçelerde yer verilen iddialar hakkında açıklamada bulunamadığını not ederek silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir. **Özgür Keskin/Türkiye başvurusu**, AİHM, Baivuru No:12305/09, T:17.10.2017.

ve itirazlarını dile getirme hakkı tanınmadan dosyanın bölge adliye mahkemesine gönderildiği, ilgili bölge adliye mahkemesi dairesinin de usul kanununda öngörülen süreye riayet etmeden istinaf incelemesini tamamlayarak aleyhine kesin nitelikte ret kararı verdiği belirtilerek savunma hakkının kısıtlandığı iddiasını ele alan AYM, başvurucunun istinaf dilekçelerine karşı cevap verme ve itirazlarını ileri sürme imkânı tanınmaması nedeniyle karşı tarafa nazaran dezavantajlı duruma düşürüldüğü sonucuna ulaşarak, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁹³² Ancak AYM'nin kimi kararlarında başvuru dilekçesinin içeriğine odaklanılarak, tebliğ edilmese dahi ilkelerin ihlal edilmediğine karar verildiğine rastlanmaktadır. Nitekim sulh ceza hâkimliğinde görülen ve idari para cezasından kaynaklanan bir uyuşmazlığa ilişkin vermiş olduğu bir kararında Yüksek Mahkeme, itiraz dilekçesinde başvurucunun yorumlamasını gerektirecek ve daha önce tartışılmayan konulara ilişkin yeni herhangi bir argümanın ileri sürülmediği, dilekçenin davacının bilgisi dahilinde olmayan esaslı değerlendirme ya da ek açıklama içermediği, dolayısıyla kanun yolu aşamasında davacının zaten haberdar olduğu bilgiler doğrultusunda karar verildiği gerekçeleriyle yargılamaya bir bütün halinde bakıldığında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁹³³ Dolayısıyla AYM'nin kanun yoluna başvuru dilekçesinin tebliğ edilmemesine kesin çizgilerle yaklaşmadığını, genel yorumunu burada da sürdürerek, usuli eksikliğin yargılamanın bütününe hakkaniyete uygun olmaktan çıkarmıyorsa ihlal gerçekleşmediği sonucuna ulaşabildiğini belirtmek mümkündür.⁹³⁴ Ancak idari yargı uygulamasında, tıpkı ilk derece aşamasındaki tekemmülde olduğu gibi, kanun yolu aşamasında da tekemmül sürecine

⁹³² **Ali Tulumcu başvurusu**, §46. Ceza infaz kurumunca tesis edilen disiplin cezasından kaynaklanan uyuşmazlıkta İnfaz Hâkimliği tarafından verilen karara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurduğu halde itiraz dilekçesinin başvurucuya tebliğ edilmemesini ele alan AYM, Cumhuriyet savcısının başvuru aleyhine kanun yoluna başvurmasına dair dilekçenin başvurucuya tebliğ edilmediği ve yargılamanın herhangi bir aşamasında dilekçede yer alan görüşe karşı beyanda bulunabilme olanağının sunulmadığı, kanun yolu merciince makul süre beklenmeksizin karar verildiği tespitlerine yer verilerek, izlenen yöntemin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun düşmediği sonucuna ulaşmıştır. **İnan Gök başvurusu**, AYM, Başvuru No:2018/1936, T:28.01.2021. Aynı yönde **M.Ö. ve diğerleri başvurusu**, AYM, Başvuru No:2018/33221, T:14.04.2022.

⁹³³ **Fazlı Celep başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2015/1025, T:21.03.2018.

⁹³⁴ “... temyiz dilekçelerinde, yargılama aşamasında başvurucunun haberdar olamayıp yorum yapamadığı bir hususa ilişkin olarak herhangi bir iddia ya da itiraz dile getirilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakıldığı söylenemeyeceğinden salt temyiz dilekçelerininin tebliğ edilmeyerek karşı beyanda bulunamamasının yargılamanın bütününe dikkate alındığında diğer taraf lehine eşitsiz bir durum meydana getirmediği anlaşıldığından, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğu...” **Arzu Ekici Tireki başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/13942, T:05.10.2017, §23-24.

hassasiyetle yaklaşıldığını, kanun yolu başvuru dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmemesi halinde başvurunun esasının incelenmediğini belirtebiliriz.⁹³⁵

Çelişmenin ve silahların eşitliğinin sağlanması bakımından olağanüstü kanun yolları ile olağan kanun yolları arasında temel bir farklılığın bulunmadığı belirtilmelidir. Bu tür başvurularda da başvuru dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilerek savunmasının alınması gerekmektedir. Nitekim olağan üstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesinde de başvuru, karşı tarafın savunması alındıktan sonra incelenecektir.⁹³⁶

Olağanüstü kanun yolları, kesinleşmiş kararların yeniden ele alınması yönüyle kesin hükme saygı ilkesi ve bununla bağlantılı olarak hukuki kesinlik ilkesi ile de ilgili bulunmaktadır. AİHM ve AYM de kesinleşmiş kararlara müdahaleyi bu ilkeler bağlamında ele almaktadır. Hukuki kesinlik ilkesi hukuk devletinin gereklerinden birisi olup, hukuki istikrarı ve mahkeme kararlarına güven duyulmasını temin eder. AİHM hukuki kesinlik ilkesini de kararlarında incelemekte ve bu ilkenin Sözleşme'nin tüm maddelerinin zımnen kapsamında yer aldığına karar vermektedir. Ancak Mahkeme hukuki kesinlik ilkesini kesin hükme saygı ilkesi (res judicata) yönüyle sıklıkla mahkemeye başvuru hakkı bağlamında incelemekle birlikte kimi zaman doğrudan adil yargılanma hakkının alt unsuru olarak incelediği davaların bulunduğu görülmektedir.⁹³⁷ Yapılan yargılama sonucunda verilmiş olan ve kesinleşen bir hükmün herhangi zorlayıcı bir haklı sebep bulunmaksızın olağanüstü kanun yolu ile ortadan kaldırılmasının hukuki kesinlik ve hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu bilinmekle birlikte, AİHM'in kesinleşmiş ve bağlayıcı kararın ciddi gerekçe olmaksızın olağanüstü kanun yolu ile kaldırılmasının hukuki kesinlik ilkesinin yanında silahların eşitliği ilkesine de aykırı olduğu yönünde dikkat çekici bir kararı da bulunmaktadır.⁹³⁸ Söz konusu kararda AİHM, "bir temel hatanın düzeltilmesi" amacı olmadan kesinleşmiş bir mahkeme hükmünün taraflardan biri lehine bozularak davanın

⁹³⁵ Örnek bir karar için bkz. "... istinaf başvuru dilekçesinin davalı tarafa tebliği yapılarak kanun yoluna ilişkin tekemmül işlemleri tamamlanmaksızın dosyanın Dairemize gönderildiği anlaşılmakta olup, bu haliyle davalı tarafın istinaf başvurusunun inceleme olanağı bulunmadığından, davacılar yönünden de kanun yoluna ilişkin tekemmül işlemlerinin tamamlanması bakımından dosyanın mahkemesine iadesi gerekmektedir." İstanbul BİM 4.İDD, E:2022/798, K:2022/1009, T:15.09.2022.

⁹³⁶ İYUK md.55/2.

⁹³⁷ İncoğlu (2019), s.217.

⁹³⁸ İncoğlu (2019), s.117. Bahse konu karar: **PSMA, SPOL. S.R.O./Slovakya başvurusu**, AİHM, Başvuru No:42533/11, T: 09.09.2015.

yeniden görülmesinin hukuki kesinlik ilkesinin yanında davanın diğer tarafı açısından silahların eşitliği ilkesi yönüyle de ihlale neden olduğunu vurgulamıştır.⁹³⁹

Konu Anayasa Mahkemesi önüne de gelmiş ve hukuk yargılamasında Yargıtay'ın onamasıyla kesinleşmiş olan kararın maddi hata düzeltim yoluyla kaldırılmak suretiyle davanın yeniden ele alınarak karar verildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuru, hukuki kesinlik, kesin hükme saygı ilkeleri ile mahkemeye başvurma hakkı bağlamında ele alınmıştır.⁹⁴⁰ Bir başka başvuruda ise, başvuru tarafından lehine kesinleşmiş olan yargı kararının hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmayacak şekilde bozulması nedeniyle diğer taraf lehine ayrımcılık yapıldığı, dolayısıyla adil yargılanma hakkının yanında silahların eşitliği ilkesinin de ihlal edildiği iddia edilmiş ise de; silahların eşitliği ilkesi yönüyle bir değerlendirme yapılmaksızın adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.⁹⁴¹

Kesinleşmiş bir mahkeme kararının kabul edilebilir ciddi gerekçeler belirtilmeksizin değiştirilmesi meselesi AİHM tarafından silahların eşitliği ilkesi bağlamında ele alınmış ise de, şayet olağan üstü kanun yoluna başvuru dilekçesinin karşı tarafa tebliği sağlanmış ve savunma verme fırsatı tanınmış ise, kanaatimizce mevcut bir yargılamada taraflar arasındaki hakkaniyetli dengeyi sağlamayı amaçlayan silahların eşitliği ilkesi ile ilgili olmayan bu meselenin (AYM'nin de yaptığı gibi) kesin hükme saygı ilkesi ve mahkemeye başvurma hakkı bağlamında ele alınması daha doğru olacaktır.

İYUK'un 29 ve 30. maddelerinde hüküm altına alınan açıklama ve yanlışlıkların düzeltilmesi usulleri esasen kanun yolu aşamasına ilişkin olmamakla birlikte esas hakkında kararın verilmesinden sonraki aşamayı ilgilendirdiğinden burada değinmekte fayda görmekteyiz. Yukarıda da dile getirildiği gibi silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kanun yolu aşamaları dâhil olmak üzere yargılamanın tüm safhalarında uygulanacak ilkeler olması nedeniyle açıklama ve yanlışlıkların düzeltilmesi usullerinin de bu ilkelerin güvencelerinden yararlanacağı ifade edilebilir. Dolayısıyla, bu aşamada tarafların taleplerine

⁹³⁹ İnceoğlu (2019), s.218.

⁹⁴⁰ Bkz. **Mustafa Altın başvurusu**, AYM, Başvuru No:2018/10018, T:27.10.2021. Kararda sonuç olarak *“Dairenin usul hukukunda öngörülmemiş bir yöntemle kanuni dayanağı olmaksızın kesinleşmiş hükme müdahale edilmesini gerektirecek zorlayıcı ve istisnai durumları yine usul hukukunda öngörülen müesseseler çerçevesinde objektif ve kabul edilebilir ölçüde ortaya koymadan başvurunun lehine olan nihai, bağlayıcı mahkeme kararının hüküm ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde bozma kararı verdiği anlaşılmıştır. Başka bir ifadeyle kesin nitelikteki mahkeme hükmünün icra edilebilirliğinin yeni bir mahkeme kararıyla etkisiz hâle getirilmesi suretiyle başvurunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.”*

⁹⁴¹ **Hasan Bozkurt ve Uğur Kılıç başvurusu**, AYM, Başvuru No:2019/9296, T:14.04.2022.

ilişkin dilekçelerin karşı tarafa tebliğ edilerek başvurudan haberdar edilmesi ve bu başvuruya yanıt vermesi için imkân sağlanması hem silahların eşitliği hem de çelişmeli yargılama ilkesi için önemli bir güvence olacaktır.⁹⁴² Açıklama usulüne ilişkin olarak İYUK'un 29. maddesinde öngörülen ve 30. maddede yapılan atıf gereği yanlışlıkların düzeltilmesi usulünde de uygulanacak olan hükme göre talep dilekçelerinin karşı taraf sayısından bir fazla düzenlenmesi gerekmekte olup, mahkeme **gerek görürse** dilekçenin bir örneğini cevap verebilmesi için karşı tarafa tebliğ eder, karşı tarafın vereceği cevap da iki nüsha düzenlenerek bunlardan biri talepte bulunan tarafa tebliğ edilir. Söz konusu hüküm, çelişmenin ve dolayısıyla taraflar arasında eşitliğin sağlanması adına önemli olmakla birlikte, dilekçelerin karşı tarafa tebliğ edilmesi bakımından mahkemeye takdir yetkisi tanıdığından, mahkemenin bu hususu ilkeler yönüyle hassas bir şekilde incelemesi, talebin karşı tarafın durumunu etkileyebilecek ve cevaplandırması gereken unsurlar taşıması halinde takdirini dilekçenin tebliğ edilmesi yönünde kullanması benimsenmelidir.

Dilekçenin tebliğ edilmemesinden kaynaklanabilecek dezavantajlı durumun sonraki aşamada giderilmesi ve çelişmenin sağlanması mümkün ve yargılamanın bütününe değerlendirilmesi ilkesi ışığında kabul edilebilir⁹⁴³ ise de, bu usullerde verilecek kararların başlı başına kanun yolu başvurularına açık olmaması nedeniyle, çelişme ve eşitliğin bu usullerin kendi içinde gerçekleştirilmesi daha güvenceli bir yöntem olacaktır.

6. Silahların Eşitliğine ve Çelişmeli Yargılamaya Etki Eden Özel Durumların Değerlendirilmesi

6.1. Tarafların Kişisel Koşullarından Kaynaklanan Durumlar

Bu başlık altında incelenecek olan konular esasında duruma göre mahkemeye başvurma hakkı ya da hak arama hürriyeti ile ilgili bulunmaktadır. Zira yargılama giderlerini karşılayamama gibi durumlar çoğu zaman kişilerin hak arama özgürlüğünden veya

⁹⁴² Hukuk yargılamasına ilişkin bir uyuşmazlıkta açıklama talebinin kendisine tebliğ edilmediğinden savunma imkânından mahrum kaldığı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını inceleyen AYM, meseleyi silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bağlamında ele almıştır. Bkz. **Ali Murat Mutluay başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/6616, T:06.01.2016.

⁹⁴³ Nitekim bir önceki dipnotta anılan AYM kararında, başvurucunun tavzih (açıklama) kararına karşı beyan ve itirazlarını üst mahkemeye ayrıntılı bir şekilde bildirdiğini ve bu eksikliğin temyiz aşamasında (Yargıy'ın da itirazları dikkate alması nedeniyle) giderildiğini, ayrıca başvurucunun açıklama talebi tebliğ edilseydi ne gibi iddiaları öne sürebileceği noktasında açıklamada bulunmadığını da belirterek ilkelerin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bkz. **Ali Murat Mutluay başvurusu**, §41-42.

mahkemeye başvurma hakkından faydalanmada bir engel olarak karşımıza çıkmaktadır.⁹⁴⁴ Ancak buna rağmen biz bu başlık altında incelenecek olan hususların, aynı zamanda mevcut bir davada tarafların yargılamaya etkin katılımının önündeki önemli engeller olduğunu, çelişmeli yargılamanın sağlanmasını güçleştirdiğini, duruma göre taraflar arasında eşitsizliklere neden olabileceğini düşünüyoruz. Nitekim öğretide de adli yardım kurumu ile tercümandan yararlanma hakkının yargılamadaki eşitsizliği ortadan kaldıran yönüyle silahların eşitliği ilkesine hizmet ettiği vurgulanmıştır.⁹⁴⁵ Bu başlık altında bu konulara sadece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılamayı etkileyen yönleriyle sınırlı olarak değinilecektir.

6.1.1. Yargılamanın Dili ve Tercüman

Ülkemizde mahkemelerin dili resmi dil olan Türkçe'dir. Türkçe dilini kullanma zorunluluğu sadece sözlü yargılama için değil yazılı yargılama aşamasında da geçerlidir. Bu nedenle tarafların mahkemeye sundukları tüm dilekçeler, verilen ara kararlar ve kararlar ile tüm tutanaklar Türkçe dilinde olacaktır. Taraflar Türkçe dışında bir başka dilin kullanılması için anlaşma yapamayacakları gibi başka dilde sunulan dilekçelerin Türkçe'ye tercüme edilmesi gerekmektedir. Öte yandan mahkemenin farklı bir dilde yazılarak dosyaya sunulan dilekçe ya da belgeyi tercüme ettirme zorunluluğu bulunmadığı gibi yabancı dilde yazılan dilekçeler bunu sunan tarafa herhangi bir hak bahşetmeyecektir.⁹⁴⁶

Tercümandan yararlanma hakkı Sözleşme'nin 6/3-e bendinde suç isnadı altında bulunanlar yönünden açıkça güvence altına alınmıştır. İç hukukumuzda ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) sanık ve mağdurun tercümandan yararlanma hakkı açıkça tanınmıştır.⁹⁴⁷ Bununla birlikte HMK'da⁹⁴⁸ ve İYUK'ta böyle bir düzenleme yapılmamıştır.

⁹⁴⁴ Bkz. **İnceoğlu** (2013a), s.123; **Yılmaz Özel**, s.205; **Pınar**, s.4364.

⁹⁴⁵ **Uçan**, s.99.

⁹⁴⁶ **Pekcanitez** (2000), s.782; **Tanrıver**, s.211; **Hanağası**, s.310.

⁹⁴⁷ CMK'nın 202. maddesine göre “ (1) Sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa; mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar tercüme edilir... (3) Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar hakkında da uygulanır. Bu evrede tercüman, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından atanır. (4) Ayrıca sanık; a) İddianamenin anlatılması, b) Esas hakkındaki mütalaanın verilmesi, üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilir. Bu durumda tercüme hizmetleri, beşinci fıkra uyarınca oluşturulan listeden, sanığın seçeceği tercüman tarafından yerine getirilir. Bu tercümanın giderleri Devlet Hazinesince karşılanmaz. Bu imkân, yargılamanın süruncemede bırakılması amacına yönelik olarak kötüye kullanılamaz.”

⁹⁴⁸ HMK'nın 263. maddesinde Türkçe bilmeyen tanığın tercüman eşliğinde dinleneceği hüküm altına alınmış fakat taraflar bakımından bir kural öngörülmemiştir.

AIHS'in 6. maddesinin üçüncü fıkrasında suç isnadı altında bulunan kişiler bakımından ceza yargılamasına yönelik özel olarak öngörülen güvencelerin medeni hak ve yükümlülöklere dair uyuşmazlıklarda da uygulanacağına dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte öğretide ve kimi AIHM kararlarında, maddenin ilk fıkrasında yer alan hakkaniyete uygun yargılama ilkesinden hareketle ceza yargılamasına yönelik sayma suretiyle belirtilen bu güvencelerin medeni hak ve yükümlölöklere dair uyuşmazlıklar bakımından da niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı kabul edilmektedir.⁹⁴⁹ Ancak medeni hak ve yükümlölöklere açısından ulusal makamların ceza yargılamalarına nazaran daha geniş bir takdir hakkına sahip olduğu ifade edilmelidir.⁹⁵⁰

Yargılamanın dilini anlamayan ve/veya konuşamayan, aynı zamanda bir avukat ile temsil edilemeyen tarafın yargılamaya etkin bir şekilde katılabilmesi, dava dosyasındaki bilgi ve belgelere tam anlamıyla vâkıf olarak bunlara karşı iddia ve savunmaları ile delillerini sunabilmesi mümkün olamayacak⁹⁵¹, çelişmenin sağlanamadığı böylesi bir yargılamada bir tarafın içinde bulunduğu dezavantajlı durum nedeniyle de tam bir eşitliğin sağlandığından söz edilemeyecektir.⁹⁵² Gerçekten yargılamanın dilini konuşamayan ve anlamayan tarafın, bu dili anlayan tarafa nazaran eşit koşullar altında bulunacağından söz etmek mümkün değildir.⁹⁵³ Yargılama sırasında taraflar arasında oluşabilecek eşitsiz ve dengesiz durumun önüne geçilmesi adına Türkçe bilmeyen ya da duyma ve konuşma güçlüğü çeken tarafların duruşma sırasında tercüman hizmetinden faydalanmasının sağlanması gerekmektedir.⁹⁵⁴

Bu koşullar içinde bulunan tarafların, başta duruşmada olmak üzere, tercüman yardımından faydalanması silahların eşitliğı ilkesinin sağlanması bakımından çok önemlidir. Dolayısıyla maddenin üçüncü fıkrasında suç isnadı altında bulunan kişiler yönünden getirilen tercümandan faydalanma imkânı, somut olayda kişilerin bulunduğu dezavantajlı durum, yargılamada silahların eşitliğı ve/veya çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlaline neden olacaksa, medeni hak ve yükümlölöklere ilişkin davalarda ve bu arada idari yargılama

⁹⁴⁹ Gözübüyük/Gölcüklü, s.309; İnceoğlu (2013a), s.219; Yeşilova, s.55-56; Turan, s.311.

⁹⁵⁰ İnceoğlu (2019), s.112.

⁹⁵¹ Pekcanitez (2000), s.782; Namlı, s.148.

⁹⁵² Hanağası, s.306; Öncü, Mehmet (2015) 'AIHS'in 6§3 e) Hükümü Anlamında Tercüman Yardımından Yararlanma Hakkı' DEÜHFD, C:16, Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan), s.4461; Yeşilova, s.77. Ancak yargılama dilini anlayıp konuşabildiğı halde tercümandan yararlanmak isteyen ya da Türkçe bilen avukatla temsil edilen taraf bakımından aynı dezavantajlı durumun bulunmadığı söylenebilir. Yeşilova, s.77

⁹⁵³ Hanağası, s.309.

⁹⁵⁴ Tanriver, s.211; Hanağası, s.309. Buna dair İYUK'ta açık bir düzenleme yapılması önerilmiştir. Sancakdar (2005), 104.

usulünde de uygulama alanı bulabilecektir.⁹⁵⁵ Burada temel dayanak noktası şu olmalıdır: tercüman yardımından faydalanılmaması halinde yargılamanın dilini anlamayan kişi davaya etkin bir şekilde katılma, iddia ve savunmalarını yapabilme, karşı tarafın iddia ve savunmalarına karşı çıkabilme imkânından yoksun kalıyorsa, avukatla temsil edilmesi gibi bir hukuki yardımdan yararlanılmıyor ve tüm bu koşullar nedeniyle yargılamada çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesinin ihlali söz konusu olacaksa, başta duruşma sırasında olmak üzere tercüman bulundurulması ve tercümandan faydalanılması yöntemi benimsenebilir.⁹⁵⁶ Nitekim yabancı uyruklu davacının açmış olduğu davada gerçekleştirilen duruşmada tercüman bulundurulmadığını ve davacının Türkçe dilinde kendini ifade edip edemediğine dair bir ibareye duruşma tutanağında yer verilmediğini tespit eden bölge idare mahkemesi, idari aşamada davacının tüm işlemleri tercüman eşliğinde yapmasını ve ayrıca istinaf dilekçesinde de duruşmada Türkçe ile kendini yeterince ifade edemediğini belirtmesini de dikkate alarak, davacının adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkının kısıtlandığına karar vermiştir.⁹⁵⁷

Belirtilmelidir ki, yazılı yargılama usulünün uygulandığı idari yargıda duruşma yapılmasa dahi dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeleri anlamakta güçlük çeken ve bu nedenle davayı anlama, savunmaları öğrenme ile iddia ve savunmalarını ileri sürebilme bakımından dezavantajlı durumda bulunan kişinin tercümandan faydalanması sağlanmalıdır. Zira AİHM'in suç isnadına ilişkin olup da sanığın tercüman yardımından faydalanması gerektiğini belirttiği kararında, tercümandan faydalanma hakkının sadece duruşma sırasındaki sözlü beyanları bakımından değil, aynı zamanda yazılı belgeler ve duruşma öncesi yargılama bakımından da uygulanacağı belirtilmiştir.⁹⁵⁸ Elbette ki dosyadaki tüm

⁹⁵⁵ Ceza davaları açısından tercümandan yararlanma hakkının getirilmesi gayesinin, yargılamanın dilini anlamayan sanığın kendini savunmak konusunda dezavantajlı durumunun ortadan kaldırılması olduğundan hareketle, hukuk davasında da yargılamanın dilini anlamayan tarafın diğer tarafla eşit koşullar altında yargılamaya katılarak hukuki dinlenilme hakkının etkili şekilde kullanılmasının sağlanması için tercümandan yararlanma hakkının medeni yargılama usulünde de uygulanması gerektiği savunulmuştur. **Hanağası**, s.308. Çelişmeli yargılamanın sağlanması adına bu konuda medeni yargılama usulü bakımından da yasal düzenleme yapılması gerektiği yolunda görüş için bkz. **Namlı**, s.152.

⁹⁵⁶ Tercümandan yararlanılmasının zorunlu olduğu hallerde mahkemenin tercüman ataması yoluna gitmesi adil yargılanma hakkına daha uygun düşecektir. **Toydemir**, s.165; **Sancakdar** (2008), s.266. Benzer yönde, **Uçan**, s.136. Meseleyi medeni usul hukuku bağlamında ve hukuki dinlenilme hakkı yönüyle ele alan **Pekcanitez** de benzer açıklamalara yer vermiştir. **Pekcanitez** (2000), s.782, benzer yönde **Demircioğlu**, s.138.

⁹⁵⁷ Samsun BİM 3.İDD, E:2022/150, K:2022/118, T:28.01.2022. "... davacının istinaf başvuru dilekçesinde belirttiği ve duruşma tutanağında tercüman talebi olup olmadığının belli olmaması ve Türkçe ile kendini yeterince ifade edip etmediği konusunda bir açıklık bulunmaması karşısında, bu husus savunma hakkının kısıtlanması olarak değerlendirildiğinden..." Ankara BİM 10. İDD, E:2020/923, K:2020/512, T:21.05.2020.

⁹⁵⁸ **Kamasinski/Avusturya başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 9783/82, T: 19.12.1989, §74.

belgelerin tercüme edilmesi gibi bir gereklilikten söz edilememekle birlikte,⁹⁵⁹ kişinin davasını etkili bir biçimde savunabilmesi, iddialarını ortaya koyabilmesi bakımından gerekli olan bilgi ve belgelerin tercüme edilmesi sağlanmalıdır.

Öte yandan kimi idari yargı kararlarında, tercümandan faydalanamayan yabancıların haklarının korunması adına usul hükümlerinin esnek yorumu anlayışının benimsendiği de belirtilmelidir. Bu hususta verilen bir bölge idare mahkemesi kararında şu gerekçelere yer verilmiştir: “*Vekille temsil edilmeyen yabancılara gerek bizzat mahkeme kalemlerinde, gerekse posta yoluyla tebligat yapılırken; 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun ve bu Kanun'un ilgili Yönetmeliğinde belirtilen esaslara göre tercüman eşliğinde tebligat yapılmasını beklemek pratikte mümkün olmamasına karşın; ilgili yabancıların kendisine Türkçe olarak tebliğ edilen bir belge (mahkeme kararı, tebligat parçası vs.) içeriğini tam olarak anlaması beklenemeyeceğinden, göç idaresince tercüman eşliğinde kendisine tebligat yapılan yabancıların vekilsiz olarak kendilerince açılacak davalarda; usul hükümleri gereği mahkemelerin, Türkçe bilmeyen bir yabancıya resen adli yardım kapsamında vekil tayin edemediği hususu da dikkate alınmak suretiyle, ilgililerin hak arama özgürlüklerinin korunması bakımından, yasal olarak uygulanması gereken (yenileme, kanun yolu başvuruları vs.) hak düşürücü sürelerin hakkın özünü ortadan kaldıracak şekilde aşırı sıklıkta uygulanmasından kaçınılmalıdır.*”⁹⁶⁰ Ulaşılan bu sonuç esasında tercümandan faydalanma yönünden yukarıda yaptığımız açıklamalarla tutarlılık arz etmektedir. Her durumda yargılamanın dilini bilmeyen kişilerin usuli haklarını kullanabilmeleri, iddia ve savunmalarını etkin bir şekilde öne sürebilmeleri bakımından dezavantajlı durumda bulundukları kabul edilmelidir.

⁹⁵⁹ Suç isnadına dair uyumsuzluklar bakımından AİHS’in 6/3-e maddesinde yer alan tercümandan faydalanma hakkı yönüyle dahi tüm belgelerin tercüme edilmesinin gerekli olmadığı ifade edilmiştir. **Reid**, s.214; **İnceoğlu** (2019), s.366. Bir bireysel başvuru kararında buna dair “... tercüman hakkı, hem belgelerin çevirisine hem de sözlü ifadelerine uygulanır; her iki durumda da adil bir yargılama yapılabilmesi için gerekli olan çevirinin yapılması gerekmektedir. Bu hak bir duruşmada söylenen her sözcüğün ya da tüm belgelerin çevrilmesini gerektirmez; değerlendirilecek husus, sanığın hakkındaki suçlamaları tümüyle anlayıp yanıt verebilecek düzeyde olup olmadığıdır.” **Ali İlhan Bayar başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/725, T:19.11.2014, §52.

⁹⁶⁰ Kararın devamında şu gerekçeyle mahkeme kararının kaldırılmasına karar verilmiştir: “Dolayısıyla; sadece Türkçe olarak yazılmış mahkeme kararının içeriğini tam anlamıyla okuyup anlayabilecek kadar Türkçe bilmediği dosya kapsamından anlaşılan davacılara, doğrudan mahkeme kaleminde yapılan tebligat içeriğinin ve hukuki sonuçlarının yabancı uyruklu davacılar tarafından bilindiği düşünülmemeyeceğinden, söz konusu tebligatların usul hükümlerine uygun olmadığı ve süre başlangıcında esas alınamayacağı sonucuna varılmış olup, 30 günlük dava yenileme süresini bilebilecek durumda olmadığı anlaşılan (vekil ile temsil edilmeyen) davacıların 18.08.2021 tarihli dilekçe ile yeniledikleri davanın süresinde olduğunun kabulü gerekir.” Bursa BİM 3.İDD, E:2021/1041, K:2021/446, T:25.11.2021.

Tercüman yardımından faydalanılması nedeniyle oluşan yargılama giderinden en başta bundan yararlanan ilgili sorumlu olmalıdır. Ancak kişinin ekonomik durumu bunu karşılamaya yeterli değilse, aşağıda adli yardım konusunda belirtilen açıklamalar ışığında söz konusu giderlerin adli yardım kapsamında karşılanması yöntemi benimsenebilir.⁹⁶¹

6.1.2. Ekonomik Durum ve Adli Yardım

Ekonomik koşulların elverişsizliği nedeniyle yargılama masraflarını karşılayamayacak durumda bulunan taraflar için adli yardım⁹⁶² müessesesi öngörülmüş olup, İYUK'un 31. maddesinde yapılan atıf gereği idari yargılama usulünde de geçerlidir. Yukarıda zikredildiği üzere adli yardım ve dava masrafları meselesi mahkemeye başvurma hakkı ve hak arama özgürlüğü ile doğrudan ilgilidir.⁹⁶³ Ancak tarafların ekonomik durumu ve adli yardım müessesesi duruma göre silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini de ilgilendirebilmektedir. Nitekim HMK'nın adli yardıma ilişkin madde gerekçesinde *“Anayasada düzenlenen hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesi ve adil yargılama hakkının unsurlarından olan, taraflar arasında silahların eşitliği ilkesinin hayata geçirilebilmesi için, gerekli yargılama giderlerini hiç veya sıkıntıya düşmeksizin ödeyemeyecek durumda bulunan kişilere, her türlü malî ve hukukî korunma taleplerinde kolaylık sağlanması, sosyal hukuk devleti ilkesinin gereklerindendir. Bu gereğin yerine*

⁹⁶¹ **Tanrıver**, s.212. Benzer yönde **Pekcanitez** (2000), s.783. Öte yandan, suç isnadı altında bulunanlar için tanınan ücretsiz olarak tercümandan yararlanma hakkının medeni yargılama usulüne ilişkin davalarda da uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. **Hanağası**, s.313.

⁹⁶² HMK'nın 334. maddesinde “Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler.” hükmü ile genel çerçeve çizilmiş olup, devamı maddelerinde adli yardıma ilişkin hükümlere yer verilmiştir. 339. maddesinde ise adli yardım nedeniyle ertelenen yargılama giderleri bakımından adli yardımdan yararlanan lehine (taksitle ödeme imkânı ya da tamamen ya da kısmen muaf tutulma şeklinde) düzenlemeler öngörülmüştür:

⁹⁶³ **Yılmaz, Dilşat** (2020) ‘Hukuk Devleti Vasıtası Olarak Adli Yardım ve İdari Yargı’ Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, C:2, Ankara, Atılım Üniversitesi Yayını, s.1573, 1578. AİHM ve AYM de özellikle yargılama giderlerini karşılamakta zorlanan kişilerin mahkemeye başvurma olanaklarının kısıtlanmasıyla yargılama giderleri meselesini mahkemeye başvurma hakkı ve hak arama özgürlüğü bağlamında gündemine almaktadır. Bkz. **Airey/İrlanda başvurusu**, AİHM, Başvuru No:6289/73, T:09.10.1979, **Bakan/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No.50939/99, T:12.06.2007. **Tacettin Ceylan başvurusu**, AYM, Başvuru No.2017/39062, T:10.11.2021. Vekalet ücretinin uyumsuzluk konusu olduğu bir bireysel başvuruda şu hususlar dile getirilmiştir: “*Vekâlet ücreti, davayı vekille takip eden ve davası kabul edilen lehine hükmedilen bir ücrettir. Dava aşamasında kimin lehine ya da aleyhine olacağı önceden belli olmayan bu ücret yükümlülüğü bir usul kuralı olup mahkemeye erişim hakkı ile ilişkilidir.*” **Mürsel Malkoç başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2013/9466, T: 27.10.2005.

*getirilebilmesi ise, adli yardım ile mümkün olacaktır.*⁹⁶⁴ açıklamalarına yer verilerek adli yardımın silahların eşitliği ilkesi ile ilişkisi ortaya konulmuştur.

Devletin ekonomik durumu uygun olmayan taraflara adli yardım sağlama şeklinde genel bir yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre hukuk davaları bakımından, devletin, davanın tarafları arasında denklik sağlayacak şekilde adli yardım sağlamak gibi bir görevi bulunmamaktadır.⁹⁶⁵ Ancak medeni usul hukuku öğretisinde sosyal devlet ve hukuk devleti ilkeleri doğrultusunda ve hakkaniyet gereğince yargı hizmetlerinden faydalanmak imkânı bakımından fırsat eşitliğini sağlamanın devletin görevi olduğu görüşü de savunulmuştur.⁹⁶⁶

Dava sırasında, bir tarafın ekonomik koşulları nedeniyle karşı tarafa nazaran dezavantajlı bir duruma düşmesi kimi uyuşmazlıklarda AİHM tarafından silahların eşitliği ilkesinin ihlali şeklinde yorumlanmıştır. Mahkeme'nin önüne gelen bir uyuşmazlıkta⁹⁶⁷, küresel bir restoran zincirine sahip şirketin açmış olduğu hukuk davasında ekonomik durumları iyi olmayan davalı tarafın adli yardım istemlerinin kabul edilmeyerek bir avukat yardımıyla faydalanamaması silahların eşitliği ilkesi bağlamında ele alınmıştır. Kararda Mahkeme, her bir tarafın davasını makul ve karşı tarafa nazaran önemli bir dezavantaja sokmayacak koşullar altında ortaya koyabildiği sürece tam eşitliğin sağlanması bakımından ekonomik yönden devletin adli yardım sağlama yükümlülüğünün bulunmadığını belirttikten sonra, bir davada devletin adli yardım yükümlülüğünün oluşması bakımından tarafın kendini etkili bir şekilde temsil edip edemediği, davaya ilişkin maddi hukukun ve usulün karmaşıklığı gibi unsurların somut uyuşmazlık bağlamında değerlendirilmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. İlgili uyuşmazlık özelinde davanın karmaşık olduğunu ve başvuru sahiplerinin sürekli ve uzman bir avukat yardımıyla temsil edilmediğini tespit eden Mahkeme,⁹⁶⁸ taraflar arasında hukuki yardımdan yararlanma bakımından büyük eşitsizliğin bulunduğunu, bu nedenle adli yardım isteminin reddedilmesi nedeniyle başvuru sahiplerinin mahkeme önünde etkin bir şekilde savunma yapma imkânından yoksun kaldıklarını vurguladıktan sonra

⁹⁶⁴ <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf> (s.e.t. 06.01.2023).

⁹⁶⁵ **Rainey/Wicks/Ovey**, s.291.

⁹⁶⁶ **Demircioğlu**, s.116.

⁹⁶⁷ **Steel ve Morris/Birleşik Krallık başvurusu**, AİHM, Başvuru No.68416/01, T:15.02.2005

⁹⁶⁸ Mahkeme bunu yaparken, daha önceden vermiş olduğu başka başvurularla da kıyaslama yaparak, somut başvuru özelinde başvuru sahiplerinin daha az eğitilmiş olmalarına ve davanın karmaşık yapısına rağmen daha az avukat yardımıyla faydalandıklarını tespit etmiştir. Bu tespit ve kararın genel değerlendirmesi için bkz. **Lillard, Monica C.** (2005) 'McGoliath v. David: The European Court of Human Rights Recent "Equality of Arms" Decision' German Law Journal, V:06, N:05, s.901.

silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁹⁶⁹ Kararda ulaşılan bu sonucun başvuruya konu dava türü ile sınırlı kalmayacağı ve kamu hukuku ya da özel hukuka ilişkin olsun, hukuk sistemlerinde çeşitli davaların finansmanının gözden geçirilmesine yol açabileceği ifade edilmiştir.⁹⁷⁰ Nitekim, kararda ulaşılan sonuçlar idari yargılama usulü bakımından da dikkate değerdir. İdari yargıda da davaların karmaşıklığı, kişilerin kendilerini etkin bir şekilde temsil edebilme imkânı, davalı idarelerin uzman hukukçuları ve ekonomik kapasitesi gibi unsurlar⁹⁷¹ bir arada değerlendirildiğinde adli yardımdan ve adli yardım kapsamında bir avukat yardımından yararlanma imkânının sağlanmasının, idare ile karşı taraf arasında tam bir eşitliğin sağlanmasıyla silahların eşitliği ilkesine uygun bir güvence teşkil edeceği düşünülmektedir.

Ancak ulaşılan bu sonucu idari yargılama usulüne dair tüm uyuşmazlıklarda istisnasız olarak geçerli kılmak mümkün olmamaktadır. Özellikle, avukat yardımından faydalanamadığından şikâyet eden başvurucunun yargılamanın herhangi bir aşamasında adli yardım talebinde bulunmadığını ve idari yargı yerleri önünde avukatla temsil edilme talebinin söz konusu olmadığını dikkate alan AİHM, kişinin bir avukatla temsil edilme imkânından yararlandırılmamış olmasında sakınca görmemiştir.⁹⁷²

Yukarıda silahların eşitliğinin ve çelişmeli yargılamanın tam anlamıyla sağlanabilmesi için devletin pozitif olarak aktif olması ve taraflar arasında mevcut bulunan eşitsiz durumların da ortadan kaldırılması gerektiğine vurgu yapılmıştı. İşte özellikle yargılama giderlerini karşılama imkânına sahip olmayan veya yargılamada kullanılan dili anlamayan ya da kendisini ifade edemeyen kişilerin karşı tarafa nazaran dezavantajlı durumda

⁹⁶⁹ Bir diğer başvuruda da AİHM, ilgilinin ekonomik durumunun elverişsizliği, davanın karmaşık niteliği ve kişinin hapis cezası ile karşılaşacak olmasını (cezanın ağırlığını) dikkate alarak başvurucunun ücretsiz hukuki yardım imkânından yoksun bırakılmasını Sözleşmenin 6/3-c maddesi ile birlikte 6/1. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir. Söz konusu başvuruda esasında vergi yükümlüsünün borcunu ödememesinden kaynaklı bir uyuşmazlık bulunmakla birlikte, kusurlu olarak ödememe durumunun tespiti halinde üç aya kadar hapis cezası ile cezalandırılması ihtimalini dikkate alan Mahkeme'nin, uyuşmazlığı suç isnadı kapsamında görerek Sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrasının uygulanabilir olduğuna karar verdiği belirtilmelidir. **Benham/Birleşik Krallık başvurusu**, AİHM, Başvuru No.19380/92, K.T:10.06.1996. Adli yardım isteminin reddedilmiş olması nedeniyle yapılan bir başka başvuruda ise AİHM, davacının davasını mahkeme önünde etkili bir şekilde sunma imkânına sahip olması ve davanın diğer tarafı ile silahların eşitliği ilkesinden yararlanması gerektiğini kararın içeriğinde vurgulamakla birlikte, mahkemeye başvurma hakkı bakımından ihlal kararı vermiştir. **Dik/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:24536/09, T:12.12.2007.

⁹⁷⁰ **Lillard**, s.902.

⁹⁷¹ İdarenin tesis ettiği işlem ve eyleme ilişkin mevzuata hâkim olması ve davada hukukçu tarafından temsil ediliyor olmasının yanında dava masrafları bakımından ekonomik kolaylığa sahip olması idarenin karşı tarafa nazaran avantajlı olduğu noktalardır. **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.101.

⁹⁷² **Melek Sima Yılmaz/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 37829/05, T: 30.09.2008.

bulunduğu ve bu durumlarının dezavantaj olmaktan çıkması için yargı yerinin aktif çaba sarfetmesi gerektiği düşünülmektedir.⁹⁷³ Yargılama masraflarının karşılanamaması nedeniyle yargılamada etkili bir şekilde iddia ve savunmaların öne sürülememesi⁹⁷⁴ nedeniyle oluşan eşitsiz durumun önüne geçilebilmesi için adli yardım müessesesinin etkin uygulanması gerekmektedir.⁹⁷⁵ Tüm bu açıklamalardan sonra belirtmek gerekir ki, adli yardım silahların eşitliğinin ve bununla bağlantılı olarak çelişmeli yargılamanın sağlanması adına önemli bir güvencedir.⁹⁷⁶

İdari yargı açısından ilgili tarafın ekonomik yönden elverişsiz durumda bulunması nedeniyle yargılama sırasında dezavantajlı hale gelmesine dair bariz örneklerden birisi de davalı idarenin işlemine esas teşkil eden sebeplere ve dayandığı delillere karşı çıkabilmek için keşif ve bilirkişi incelemesinin yapılması gerektiği halde, ilgili tarafın keşif ve bilirkişi masraflarını karşılayamaması halidir. Böyle bir durumda masrafların yatırılmaması nedeniyle keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmaksızın, kişinin iddiasını ispat edememiş olduğu ve idarenin işleminde hukuka aykırılık tespit edilemediği gerekçeleriyle

⁹⁷³ Nitekim bu çabaya ilişkin güzel bir örnek 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 81/2. Maddesinde yer alan "*Avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayan başvuru sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişiye, bu Kısım kapsamındaki iş ve işlemlerle ilgili olarak yargı önündeki başvurularında 1136 sayılı Kanunun adli yardım hükümlerine göre avukatlık hizmeti*" sağlanacağına yönelik hükümdür. Anılan hükümle devlet tarafından, hem ekonomik koşulları nedeniyle ve hem de yargılamanın dilini anlayacaklarından hareketle yabancılar tarafından açılacak davalarda adli yardım hükümleri kapsamında avukat hizmeti sağlanacağı öngörülmüştür. Söz konusu hükmün iptali istemiyle yapılan başvuruyu hak arama özgürlüğü bağlamında ele alan AYM, "*kuralla, yargı mercileri önünde kendisini bizzat savunamayacak durumda olan ve avukatlık ücretini karşılayacak maddi gücü de bulunmayan yabancılara, uluslararası korumayla ilgili işlemlerden kaynaklanan davalarda 1136 sayılı Kanun'un adli yardım hükümlerine göre ücretsiz olarak avukatlık hizmetinden faydalanma imkânı getirilmektedir. Bu yönüyle kural, hak arama özgürlüğünün en önemli iki ögesini oluşturan iddia ve savunma hakkının etkili bir şekilde kullanılmasına yönelik meşru bir amaca dayanmaktadır.*" gerekçesine yer vermiştir. AYM, E:2015/36, K:2015/87, T:08.10.2015, §21.

⁹⁷⁴ Öğretide adli yardımın, ekonomik yönden işlevsiz durumda bulunan kişilerin dava açabilmesinin yanında, yargılama sürecini etkin bir şekilde yürütebilmesine de imkân sağladığı ifade edilmiştir. **D.Yılmaz** (2020), s.1580.

⁹⁷⁵ Bu kapsamda adli yardım müessesesine ilişkin düzenlemelerin, ekonomik yönden elverişsiz olan kişilerin yargılama sürecine aktif bir şekilde katılabilmelerini sağlayabilecek şekilde yorumlanması gerekmektedir. **D.Yılmaz** (2020), s.1602.

⁹⁷⁶ 30/03/2004 tarih ve 25418 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Barolar Birliği Adli Yardım Yönetmeliği'nin 1. maddesinde de "Adli yardımın amacı, bireylerin hak arama özgürlüklerinin önündeki engelleri aşmak ve hak arama özgürlüğünün kullanımında eşitliği sağlamak üzere, avukatlık ücretini ve yargılama giderlerini karşılama olanağı bulunmayanların avukatlık hizmetlerinden yararlandırılmasıdır." düzenlemesi ile adli yardımın amaçlarından birinin de eşitliğin sağlanması olduğu vurgulanmıştır. Öğretide Esendal da adli yardımın hukuki temelleri arasında silahların eşitliği ilkesine de yer vermiştir. **Esendal, Nihan** (2009) 'Yabancıların Adli Yardımdan Yararlanması ve Adil Yargılanma Hakkı' Terazi Hukuk Dergisi, S:31, s.193. Öte yandan öğretide, adli yardımın yargılama sırasında tarafların eşit şartlar altında iddia ve savunmalarını ileri sürebilmelerini sağlayarak, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının önemli bir aracı olduğu ifade edilmiştir. **D.Yılmaz** (2020), s.1579.

mahkemelerce kimi zaman davanın reddine karar verildiği görülmekte olup, silahların eşitliği ilkesi ile doğrudan ilgili bulunan bu konuya ileride değinilecektir.⁹⁷⁷

Bu başlık altında son olarak değinilmesi gereken husus, yargılama giderlerinden sorumluluğun belirlenmesi bakımından taraflar arasında eşitsizliğe neden olunmaması gerektiğidir. Zira taraflar arasında belirgin bir dezavantajlı duruma sebebiyet verecek farklılık, silahların eşitliği ilkesinin ihlaline neden olacaktır. Yargılama giderlerinin kimin lehine ya da aleyhine hükmedileceği konusu silahların eşitliği ilkesi bağlamında AİHM ve AYM önüne sıkça gelmemektedir. Ancak *Stankiewicz/Polonya* başvurusunda AİHM, devlete ya da bir diğer taraf lehine hükmedilen yargılama giderlerinin somut uyuşmazlığın koşullarına göre bir tarafı dezavantajlı konuma getirebileceğini belirtmiştir.⁹⁷⁸ Bu kararında AİHM, savcılığın sebepsiz zenginleşme iddiasıyla açmış olduğu tazminat davasında, davayı kaybetse bile⁹⁷⁹ savcılık aleyhine yargılama giderlerine hükmedilemeyip, yargılama giderlerinin davayı kazanan karşı taraf aleyhine hükmedilmesinin savcılığı ayrıcalıklı bir konuma soktuğu, diğer taraf açısından ise dezavantajlı bir duruma sebebiyet verdiği gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvuruyu mahkemeye başvurma hakkı açısından incelemeyen AİHM'in, kararın geneli

⁹⁷⁷ Bkz. ileride "Keşif ve Bilirkişi Delilinde Özellikli Durumlar" başlıklı kısım.

⁹⁷⁸ **Stankiewicz/Polonya başvurusu**, AİHM, Başvuru No:47917/99, T: 06.04.2006. AYM'nin bir kararında söz konusu karara ilişkin detaylı açıklamalara yer verilmiştir: "40. *AİHM'in Stankiewicz/Polonya (B. No: 46917/99, 6/4/2006) kararına konu olayda kamu hazinesi adına hareket eden savcı, kamunun açtığı ihaleye girerek taşınmaz satın alan kişi aleyhine sebepsiz zenginleşme nedeniyle tazminat davası açmıştır. Söz konusu davada başvuru, hukuki yardım almış ve bu hukuki yardım karşılığında bir miktar ücret ödemiştir. İlk derece mahkemesi davayı reddetmiş ve başvuru tarafından yapılan yargılama giderlerinin hazine tarafından başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir. Savcılık istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf mahkemesi yargılama giderleri yönünden ilk derece mahkemesi hükmünü değiştirmiş ve başvuru tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına karar vermiştir. İstinaf mahkemesi Polonya Medeni Yargılama Usulü Kanunu'nun 106. maddesine dayanmıştır. Polonya yargı mercilerinin yorumuna göre anılan hüküm, savcının katıldığı davalarda -genel hükümlerden farklı olarak- savcı davayı kaybetse bile savcılık aleyhine yargılama giderine hükmedilemeyeceğini öngörmektedir (Stankiewicz/Polonya, §§ 8-26)...42. **AİHM somut davanın ne yargılama giderlerine ne de mahkemeye erişim hakkına ilişkin olduğunun farkında olduğunun altını çizmiştir. Ancak AİHM -bazı özel koşullarda- bir bütün olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının gerekliliklerine uyulup uyulmadığının değerlendirilmesinde yargılama giderlerinin belirlenmesiyle bağlantılı meselelerin de dikkate alınabileceğini vurgulamıştır (Stankiewicz/Polonya, § 60).**43. **AİHM, savcının yargılama giderleri hususunda ayrıcalıklı bir konumda bulunduğunu not etmiştir. AİHM bu şekildeki bir ayrıcalığın kamu düzeni bakımından haklı bir temelini bulunabileceğini kabul etmekle birlikte bunun hukuk davasının taraflarından birini savcılık makamına karşı yersiz bir biçimde dezavantajlı bir konuma koyacak şekilde uygulanmaması gerektiğini vurgulamaktadır (Stankiewicz/Polonya, § 69)...** AİHM sonuç olarak davanın tüm koşulları bir bütün olarak gözetildiğinde Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Stankiewicz/Polonya, § 76).45. **AİHM'in bu başvuruda mahkemeye erişim hakkının değil genel olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği tespiti yaptığına vurgu yapmak gerekir."** **Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. başvurusu**, AYM, Başvuru No.2017/36736, T:19.09.2018 (vurgular tarafımıza aittir).*

⁹⁷⁹ HMK md. 326: "Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir."

değerlendirildiğinde yargılama giderleri meselesini silahların eşitliği ilkesi açısından ele aldığı düşünülmektedir.⁹⁸⁰ Görüldüğü üzere, yargılama giderinin hangi taraf lehine/aleyhine hükmedileceği silahların eşitliği ilkesi ile de ilişkilendirilmesi mümkün bir mesele olup; açtığı davanın reddine karar verilmesine rağmen yargılama giderlerinin, savcılığın değil, karşı tarafın aleyhine hükmedilmesi, kamu düzeni ya da kamu yararı amacını da taşısa, karşı tarafı yersiz olarak dezavantajlı konumda bırakması halinde taraflar arasında hakkaniyete uygun denge bozulacak ve silahların eşitliği ilkesi ihlal edilebilecektir.⁹⁸¹

6.2. İdarenin Dava Öncesi Tutumundan Kaynaklanan Durumlar

İdarenin işlem tesis ederken ya da eylemde bulunurken takındığı kimi tutumlar, sonradan açılan davada idare ile karşı taraf arasındaki adil dengeyi ya da yargılamaya tarafların katılımını etkilediği oranda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini de ihlal edebilecektir. Zira idari yargıda çoğu uyumsuzluk idari bir süreç sonucunda, belirli idari usuller izlenerek gerçekleştirilen işlem ve eylemlerden ortaya çıkmakta, bunun sonucu olarak, özellikle silahların eşitliği ilkesinin kapsamının yargılama aşamasının ötesinde, idari aşamayı da kapsar şekilde incelenmesi zorunlu hale gelmektedir.⁹⁸²

⁹⁸⁰ Öğretide de kararın silahların eşitliği ilkesi yönüyle verildiği dile getirilmiştir. **Harris/O’Boyle/Bates ve diğerleri**, s.256.

⁹⁸¹ **Asker, Serkan** (2022) ‘Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri Bağlamında İdari Yargılama Usulünde Sebep İkamesi’ YBHD, Yıl:7, S:2022/2, s.278. Öte yandan vekalet ücretinin hükmedilmesine dair bir Danıştay kararındaki tetkik hakimi görüşü ilgi çekicidir. Karara konu olayda, ilk derece mahkemesince karar verilirken 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesinin birinci fıkrasında yer verilen, *tahkim usulüne tabi olanlar dahil adli ve idari davalar ile icra dairelerinde idarelerin vekil sıfatıyla hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından yapılan takip ve duruşmalar için, bu davaların idareler lehine neticelenmesi halinde, bunlar tarafından temsil ve takip edilen dava ve işlerde ilgili mevzuata göre hükmedilmesi gereken tutar üzerinden idareler lehine vekalet ücreti takdir edileceğine dair hüküm doğrultusunda avukatla temsil edilmese de davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmiş, söz konusu karar Danıştay tarafından onanmakla birlikte kararda yer alan tetkik hakimi görüşünde şu ifadelere yer verilmiştir: “Silahların eşitliği ilkesi, yargılama sürecinde davacı ve davalının eşit olması, aynı hukuki silahlara sahip olabilmelerini öngörmektedir. Avukat olmayan vekil ile dava açılması durumunda, davanın reddedilmesine kadar giden süreci düzenleyen kanun hükmü ile davacıların avukatlar dışında vekil tayin ederek dava açmaları yasaklanmış iken; davalı idarelere, avukat olmayan vekilleri tarafından davanın takip olanağının sağlanması ve lehlerine vekalet ücretine hükmedilmesini düzenleyen 659 sayılı KHK'nin anılan hükümleri ile davacılar aleyhine silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiştir. Bakılan uyumsuzlukta, “silahların eşitliği ilkesi”ni ihlal eden 659 sayılı KHK hükümleri yerine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma ilkesinin(silahların eşitliği) düzenlendiği 6/1. maddesinin esas alınarak davacı aleyhine vekalet ücretine hükmeden İdare Mahkemesi kararının vekalet ücreti yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.” Danıştay 12.D, E:2013/5743, K:2013/8544, T:25.11.2013.*

⁹⁸² **Sarıaslan** (2016), s.312. Nitekim AİHS’in 6.maddesinin uygulama alanı sadece yargılama sürecini değil, aynı zamanda yargılama öncesi (yargılama hazırlığı) aşamayı ve kararın uygulanması bağlamında yargılama sonrasını da kapsadığı ifade edilmiştir. **Sarıaslan** (2018), s.657.

Yukarıda da belirtildiği gibi, idarece tek yanlı olarak gerçekleştirilen işlemlere karşı iptal davası açılması dava hakkının kullanılmasının yanı sıra idarenin kullandığı kamu gücüne karşı kişiye tanınmış bir savunma hakkının kullanılması olarak kabul edilirse, kişinin savunma hakkını tam anlamıyla kullanabilmesi için idarenin belirli tutumlardan kaçınması zorunlu hale gelmektedir.⁹⁸³ Örneğin idarenin işlem gerekçesiyle kişinin bilgilenmesini sağlaması, kişinin savunma hakkını güvence altına alan idari usul güvencelerini uygulaması önem arz etmektedir. En temelde, kişinin hakkında tesis edilen işlemin dayanaklarını bilmemesi kendisini savunabilmesi ve iddialarını ortaya koyabilmesini engelleyecektir. Sonuç olarak, kişinin davadaki delillerini sunabilmesi ya da iddia ve savunmalarını ortaya koyabilmesi, özellikle idarenin tutumu sonucunda imkânsız hale geliyorsa silahların eşitliği⁹⁸⁴ ve çelişmeli yargılama ilkeleri ihlal edilebilecektir.

6.2.1. Bilgi ve Belgelerin Paylaşılması/Eksik Paylaşılması

Kişilerin bilgi edinme hakkına aykırı davranılması, onların yargılamada dezavantajlı konuma gelmesine neden olduğu ölçüde diğer hak ve ilkelerin yanı sıra silahların eşitliği ilkesinin de ihlal edilmesine neden olabilecektir. Nitekim dava açma süresinin geçirildiği gerekçesiyle süre aşımı nedeniyle davanın reddi yolunda verilmiş olan mahkeme kararını temyizen inceleyen Danıştay, davacı tarafın idarede bulunan bilgi ve belgeye erişim hakkının kısıtlandığını ve bu nedenle davada hukuki argümanlarını eşit bir şekilde sunamadığını⁹⁸⁵ tespit ettikten sonra bilgilendirmenin yetersiz olması, işlemin tüm unsurlarıyla davacı tarafından öğrenilememesi nedeniyle davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal edeceğine karar vermiştir.⁹⁸⁶

⁹⁸³ Benzer yönde **Sariaslan** (2016), s.322.

⁹⁸⁴ Benzer yönde, **Yeşilova**, s.78.

⁹⁸⁵ Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “*Bilgiye erişim hakkının bir gereği olarak, idarelerce uyumsuzluğun özünü ilgilendiren hususlarda muhatapların dava konusu işlemin tüm unsurlarıyla öğrenilmesi, bu konuda bilgi sahibi olmasını sağlama konusunda davalı idarelerin sorumlulukları bulunmaktadır. Öte yandan, bilgiye erişim hakkı, sözleşmenin yukarıda ifade edilen 6. maddesi kapsamında "silahların eşitliği ve çelişmeli yargılamanın sağlanması" konusunda da önem arz etmektedir. Söz konusu ilke uyarınca tarafların eşit bir şekilde hukuki argümanlarını Mahkemeye sunabilme imkânlarının bulunması gerekmekte, yargılamanın taraflarının kural olarak bütün kanıt, görüş ve belgeler konusunda bilgi sahibi olmasını gerektirmektedir. Bu durum, yargılamada taraflar arasında sağlanması gereken eşitliğin bir gereğidir.*” Bu gerekçeye bir sonraki dipnotta zikredilen kararlarda yer verildiği gibi Danıştay İDDK, E:2016/4086, K:2018/2287, T:03.05.2018 kararında da yer verilmiştir.

⁹⁸⁶ Danıştay 6.D., E:2013/7030, K:2015/6912, T: 26.11.2015; Danıştay 17.D., E:2015/10733, K:2015/4692, T:11.11.2015; aynı Daire, E:2015/11740, K:2015/5829, T: 10.12.2015. Benzer yönde aynı Daire, E:2015/11943, K:2015/6072, T:17.12.2015; aynı Daire, E:2015/8918, K:2015/858, T:24.03.2015; aynı Daire, E:2015/9249, K:2015/841, T:24.03.2015; benzer yönde Ankara BİM 5. İDD, E:2022/1375, K:2022/1789, T:27.10.2022. “... dava açma süresinin değerlendirilmesinde hukuki uyumsuzluğun tarafı

Benzer yorum bilgi edinme hakkı başvurusunun reddine dair uyuşmazlıklarda da söz konusudur. İdari yargı merciilerinin özellikle sonradan açılacak davayı ilgilendiren durumlarda, soruna açılacak davada savunma hakkı ve silahların eşitliği ilkesinin sağlanması ekseninde yaklaştığı görülmektedir. Örnek bir olayda, adli ve idari merciler önünde şikayet ettiği polis memuru hakkında tanzim edilen ön inceleme raporunun verilmesi istemiyle yaptığı başvuru reddedilen kişi bu işlemin iptali istemiyle dava açmış; ilk derece mahkemesince “*davacının yaptığı şikayet üzerine verilen kararı yargı mercileri önüne taşıyabilmesi için hak arama ve savunma hakkı ile silahların eşitliği ilkesi gereğince davacı talebinin karşılanmak suretiyle ön inceleme raporunun bir suretinin bilgi edinme başvurusuna cevap olarak davacıya verilmesi*” gerektiği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu ise reddedilmiştir.⁹⁸⁷ Görüldüğü üzere, sonradan açılacak davada kişilerin savunma hakkını etkilemesi ve dolayısıyla davadaki usuli dengeyi ortadan kaldıracak ve çelişmeli yargılamaya zarar verecek bir duruma sebebiyet vermesi söz konusu ise, istenilmiş olan bilgi ve belgenin idari aşamada verilmemesi dahi ilkelerin ihlal edilmesine neden olabilecektir.

Hukukumuzda işlemin gerekçeli olmasını zorunlu kılan genel bir düzenleme bulunmadığından⁹⁸⁸ çoğu zaman işlemin gerekçesi de ilgilisiyle paylaşılmamaktadır. Ancak idari usul ilkesi olarak pek çok fonksiyonu bulunan⁹⁸⁹ gerekçeye, idarenin işleminde hiç ya da yeterince yer verilmemesi kimi zaman yargılama sırasında silahların eşitliğinin ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir. Zira gerekçesizlik davacının etkin bir şekilde işleme karşı

olan davacıların bilgiye erişim hakkı da dikkate alınarak değerlendirme yapılması gerekmektedir. Davalı idareler, tesis ettikleri idari işlemlerin hukukilik karinesinden yararlanması anlamında davacılara nazaran daha ayrıcalıklı bir konumdadır. Bilgiye erişim hakkının bir gereği olarak, uyuşmazlığın özünü ilgilendiren hususlarda muhatapların dava konusu işlemin tüm unsurlarıyla öğrenilmesi, bu konuda bilgi sahibi olmasını sağlama konusunda davalı idarelerin sorumlulukları bulunmaktadır... Mahkeme kararında tebliğ tarihi olarak belirtilen 28.11.2016 tarihinin dava açma süresine başlangıç alınamayacağı, zira bu tarihte davacı işlemden haberdar olsa bile işlemin bir örneğinin davacıya tebliğ edilmediği, davacının bu işlemin hangi gerekçeyle tesis edildiği, hakkında hangi Kanun hükümlerinin uygulandığını, vb. hususları bilmesinin mümkün olmadığı açıktır.” Gaziantep BİM 2. İDD, E:2018/3137, K:2018/3881, T:30.11.2018. Benzer yönde Gaziantep BİM 2. İDD, E:2018/3556, K:2019/276, T:28.02.2019; Konya BİM 2. İDD, 2018/1008, K:2018/1303, T:19.07.2018; Ankara BİM 5. İDD, E:2022/14, K:2022/607, T:30.03.2022; İstanbul BİM 4. İDD, E:2022/179, K:2022/351, T:14.03.2022.

⁹⁸⁷ İstanbul 10. İDD, E:2021/2517, K:2022/302, T:16.02.2022. Benzer yönde Ankara BİM 12. İDD, E:2021/1141, K:2022/250, T:10.02.2022; Samsun BİM 3.İDD, E:2022/814, K:2023/8, T:06.01.2023.

⁹⁸⁸ **Gözler** (2019a), s.953; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2019b), s.526. Gerekçeyi zorunlu kılan özel düzenlemelere ise rastlanmaktadır. Örnek olarak bkz. 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Daire Kanun’un 7. maddesi; 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun 12. maddesi. Öte yandan Danıştay, idari yaptırım uygulanmasına ilişkin işlemlerin gerekçeli olması gerektiğine karar vermiştir. Bkz. Danıştay İDDK, E:2007/1800, K:2011/267, T:21.04.2011.

⁹⁸⁹ İdari usul ilkesi olarak gerekçeye ve taşıdığı fonksiyonlara yönelik açıklamalar için bkz. **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2019b), s.524.

çıkabilme imkânı tanınmaması yönüyle davacı taraf aleyhine dezavantajlı bir durum yaratabilecektir. Sadece işlemin gerekçesini ve dayanaklarını bilen kişiler dava açmaları sırasında iddia ve savunmalarını etkin bir şekilde ortaya koyabilecek ve usuli olanaklardan etkin olarak faydalanabileceklerdir.⁹⁹⁰ Aksi durum, idarenin işlem tesis ederken sahip olduğu bilgilerden yoksun olmasından dolayı dava açan taraf ile idare arasında eşit olmayan bir yargılamaya neden olabilecektir.⁹⁹¹

İşlemin gerekçesini bilmeyen tarafa, sadece bu işleme karşı dava açma hakkının tanınmış olması “gerçekçi ve esaslı” bir eşitliği sağlamaktan uzaktır. Zira davacı taraf, gerekçeyi bilmediğinden dava dilekçesinde buna dair iddia ve delillerini ortaya koyamayıp, yalnızca savunmanın verilmesi üzerine savunmaya cevap dilekçesiyle bir defaya mahsus iddia ve delillerini ileri sürebilecekken, davalı taraf her iki savunma dilekçesi ile iki defa iddia ve savunmalarını ileri sürebilecektir. İYUK’un 16/4. maddesinin⁹⁹² katı yorumlandığı bir ihtimalde, davacı tarafın sayısal anlamda olmasa da nitelik olarak aynı koşullar altında dilekçe hakkına sahip olmayacağı söylenebilecektir. Bir diğer ifadeyle, davacının dava dilekçesinde delillerini etkili bir şekilde ileri sürmekten mahrum bırakılması, davacı aleyhine usule ilişkin eşitsizliğe neden olmaktadır.⁹⁹³

Nitekim konu AİHM önüne de gelmiş ve Mahkeme, idarenin işlem gerekçesinin çok kısa ve itirazda bulunmaya imkân vermeyecek şekilde genel tutulmasına mahkemelerce izin verilmesini silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmuştur.⁹⁹⁴ Belirtmek gerekir ki, söz konusu kararda Mahkeme, idarenin, başvurucuya daha önce yapılmış olan satışın bedelinin çok düşük olduğu yolundaki işlem gerekçesinin yetersiz olmasını doğrudan doğruya silahların eşitliğine aykırı bulmamıştır. Ancak yargılama aşamasına gelindiğinde yargı merciinin, kısa ve genel gerekçeyi doğrudan kabul etmesi ve bunun da ötesinde kişilere bu gerekçenin aksini ortaya koyabilme fırsatının tanınmamış olmasını bir arada değerlendirerek silahların eşitliği ilkesine aykırı davranıldığı sonucuna ulaşmıştır.⁹⁹⁵ AİHM kararından hareketle, davayı

⁹⁹⁰ İşleme dayanak alınan hususları hukuki yollara başvurmadan önce bilen kişinin bu yolları kullanırken etkin bir şekilde savunma geliştirmesi mümkün olacaktır. **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2019b), s.528. Bir bölge idare mahkemesi kararında da işlemin sebep unsurunun işlemde açıkça anlaşılması gerektiği ve bu hususun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri bakımından önem arz ettiği vurgulanmıştır. İstanbul BIM 1.İDD, E:2022/351, K:2022/747, T:18.05.2022.

⁹⁹¹ **Sarıaslan** (2016), s.323.

⁹⁹² “Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler.”

⁹⁹³ **Şenyüz/Kaplan**, s.118-119.

⁹⁹⁴ **Hentrich/Fransa başvurusu**, Başvuru No:13616/88, T: 22.09.1994, §56.

⁹⁹⁵ Benzer açıklamalara bir istinaf kararının karşıoy gerekçesinde de yer verilmiştir. İdari para cezasının iptali istemiyle açılan davada işlemin gerekçesinin yeterli açıklıkta olmamasını ele alan karşıoy gerekçesine göre

gören idari yargı yerinin üzerine düşen husus, işlemin gerekçesiz ya da yetersiz gerekçeli olması nedeniyle davacı tarafın idareye nazaran dezavantajlı durumda bulunduğu ön kabulüyle, bu dezavantajlı durumun ortadan kaldırılması adına İYUK'un 16/4. maddesini davacı taraf açısından katı yorumlamayıp dilekçelerin teatisinden sonra sunulan bilgi ve belgelerin dikkate alınması ve re'sen araştırma ilkesinin verdiği yetkiler de kullanılmak suretiyle idari aşamadan kaynaklanan bu dengesiz durumun giderilmesi ile usule ilişkin dengeyi sağlanması olmalıdır.

İdari işlemin gerekçesiz olmasıyla bağlantılı olarak, işlemin dayandığı rapor ve benzeri belgelerin muhatabından gizlenmesi ya da tebliğ edilmemesi gerekçenin tam anlamıyla bilinmesi imkânını ortadan kaldıracaktır. Zira sadece işleme dayanak teşkil eden iddia ve tespitlerin değil, bunların dayanağını teşkil eden rapor ve belgelerin de diğer tarafa iletilmesi gerekmektedir. Ancak bu sayede işlemin muhatabı açacağı davada kendisine yöneltilen iddia ve isnatlara karşı çıkabilecek ve karşı delil sunabilecektir.⁹⁹⁶

Kimi zaman idarenin işlemine dayanak aldığı (duruma göre disiplin soruşturma raporu ya da vergi inceleme raporu gibi) raporların eksik bilgiler içerdiği, vergi mahremiyeti⁹⁹⁷ ya da ticari sırların⁹⁹⁸ korunması gibi düşüncelerle raporların bir kısmının ya da tamamının işlemin muhatabından gizlendiği görülmektedir.⁹⁹⁹ Bu konuyu iki çerçevede içerisinde ele

“Hangi kural ihlalinde bulunulduğu ve karşılığında da ne kadar ceza verildiğine dair somut açıklamalar bulunmayan idari para cezasının iptali istemiyle dava açan bankanın, hangi eylem karşılığında hangi cezanın verildiğini ve bu cezanın hukuka aykırı olduğuna dair somut bilgilere sahip olmaması karşısında, işlediği iddia edilen eylemleri işlemediğini, eylemle cezanın örtüşmediğini, ortaya koyacağı, kısaca; kendisini savunabileceği, savunma hakkından yoksun bırakılmış olması karşısında, davacının "adil yargılanma hakkını" ihlal eden işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Belirtilen bu hukuka aykırılık aynı zamanda, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesine de aykırıdır.” İstanbul BİM 8.İDD, E:2017/115, K:2018/211, T:09.02.2018 (karşıoy gerekçesi); aynı Daire, E:2017/529, K:2018/212, T:09.02.2018 (karşıoy gerekçesi).

⁹⁹⁶ **Şenyüz/Kaplan**, s.120.

⁹⁹⁷ Vergilendirme süreci içerisinde elde edilen bilgilerin gizli tutulması, başkaları ile paylaşılması vergi mahremiyeti olarak tarif edilmektedir. **Karataş Durmuş, Neslihan** (2017) ‘Ticari Sırların ve Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Vergi Mahremiyeti’ TAAD, Y:8, S:31, s.377. VUK’un “Vergi mahremiyeti” başlıklı 5. maddesine göre “Aşağıda yazılı kimseler görevleri dolayısıyla, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine mütaallik olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması lazımgelen diğer hususları ifşa edemezler ve kendilerinin veya üçüncü şahısların nefine kullanamazlar;

1. Vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşan memurlar;
2. Vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştayda görevli olanlar;
3. Vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenler;
4. Vergi işlerinde kullanılan bilirkişiler.

Bu yasak, yukarıda yazılı kimseler, bu görevlerinden ayrılışları dahi devam eder.”

⁹⁹⁸ Ticari sır ise, ticari bir işletme ya da şirketin faaliyet konuları ile ilgili olarak üçüncü kişilerle paylaşılması gereken bilgiler olarak tarif edilebilir. **Karataş Durmuş** (2017), s.384.

⁹⁹⁹ Burada dile getirilen mesele, ileride (4. Bölüm içerisinde) görülecek olan gizli bilgi ve belgeler bahsinden ayrılmaktadır. Zira burada dava aşamasında gerçekleştirilen bir gizlilik söz konusu değildir.

almak gerekmektedir. Birincisi rapor ve benzeri belgelerin paylaşılmamasının silahların eşitliği ilkesi bağlamında hak ihlali oluşturup oluşturmadığı; ikincisi ise, bu eksikliğin dava aşamasında giderilmesi ile ihlalin önüne geçilip geçilemeyeceğidir.

İlk çerçeve bakımından mesele ele alındığında, esasen yukarıda yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Dayanak rapor ve belgelerin verilmemesi kişileri yargılama sırasında da diğer tarafa nazaran dezavantajlı konumda bırakıyor ise silahların eşitliği ilkesi ihlal edilebilecektir. Ancak burada AİHM ve AYM'nin rapor ve belgelerin paylaşılmaması ya da eksik paylaşılmasında meşru (haklı) neden bulunup bulunmadığını araştırdığını, bu araştırmanın akabinde haklı neden bulunsa dahi kişinin savunma hakkının kısıtlanmasını telafi edecek etkili güvencelerin yargılama aşamasında sağlanıp sağlanmadığını incelediğini belirtmek gerekmektedir.¹⁰⁰⁰ Bu da bizleri ikinci çerçeveye yöneltmektedir.

AİHM, idari aşamada tarafın ulaşamadığı rapor ya da belgelere dava aşamasında ulaşılması ve inceleme imkânı bulunması halinde idari aşamadaki eksikliğin giderilebileceğini belirterek silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Söz konusu başvuruya konu olayda, idari aşamada ulaşılamayan işlem dosyası mahkeme tarafından getirilerek başvurunun avukatına iletilmiş olmasıyla ilk aşamadaki eksikliğin telafi edildiği belirtilmiştir.¹⁰⁰¹ Benzer yorum AYM tarafından da yapılmıştır. Hukuk yargılamasına ilişkin olmakla birlikte sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan ve idari yargıya kıyasen uygulanmaya elverişli bulunan kararında AYM, dava öncesi bilgi ve belgelere ulaşamaması nedeniyle kişinin iddia ve savunmalarını etkili bir şekilde mahkeme önünde ileri sürme olanağına sahip olamayacağından silahların eşitliği ilkesi açısından sorun teşkil edebileceğini belirtmekle birlikte, bilgi ve belgelere dava sırasında vakıf olunması ve bunlara karşı savunma ile delillerin mahkemeye sunulması olanağı elde edilmesi halinde ilkenin ihlal edildiğinden bahsedilemeyeceğine karar verilmiştir.¹⁰⁰²

Konu idari yargıda özellikle vergi uyuşmazlıklarında, tarhiyata esas teşkil eden vergi inceleme raporunun veya bu raporun dayanağı olan vergi tekniği raporunun¹⁰⁰³ iptali istenen

¹⁰⁰⁰ Bkz. yukarıda anılan **Ayfer Atalmış başvurusu**.

¹⁰⁰¹ **Schuler-Zraggen/İsviçre başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 14518/89, T: 24.06.1993, §52.

¹⁰⁰² **Cavid Aydın başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/4524, T:19.11.2015. Disiplin cezasının dayanağını teşkil eden belgelerin verilmemesi nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığı kabul edilmekle birlikte yargılamanın bütünü ışığında, sonradan bu bilgi ve belgelere ulaşılmış olması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmediğine dair verilen karar için bkz. **Mustafa Kılıç başvurusu**, AYM, Başvuru No:2019/35236, T:18.05.2022, §113-117.

¹⁰⁰³ 07.04.2021 tarih ve 31447 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Vergi Denetim Kurulu Yönetmeliği'nin 53. maddesine göre "1) Vergi inceleme raporları, Vergi Usul Kanunu ve diğer gelir

işlemlerle birlikte ilgiliye tebliğ edilmemesi ya da gizli emsal uygulanmasına yönelik durumlarda karşımıza çıkmaktadır. Uygulamada vergi inceleme raporlarının vergilendirme işlemi ile birlikte mükellefe tebliğ edildiği, ancak vergi tekniği raporlarının üçüncü kişilerin vergi mahremiyetinin korunması gayesiyle tebliğ edilmediği görülmektedir.¹⁰⁰⁴ Bu konular idari yargı organları önünde sıklıkla tartışılmış olup, bazı yargısal içtihatlarda vergi inceleme raporu ve vergi tekniği raporunun idari aşamada mükellefe tebliğ edilmemesinin işlemi hükümsüz kılacak nitelikte esasa etkili bir şekil hatası olduğundan başlı başına işlemin iptalini gerektirecek bir sebep olarak görülmüştür.¹⁰⁰⁵ Hatta adil yargılanma hakkının davanın açılması aşamasına kadar geçirilen idari sürecin de adil olmasını zorunlu kıldığı düşüncesinden hareket eden bazı kararlarda vergi tekniği raporunun tebliğ edilmemiş olmasının davacının silahların eşitliği ilkesini ihlal edeceği açıkça belirtilmiştir.¹⁰⁰⁶ Öğretide

kanunlarına göre yapılan vergi incelemeleri sonucunda düzenlenir. (2) İnceleme raporları; mükellef veya vergi sorumlusu, vergi türü ve vergilendirme dönemi itibarıyla ayrı ayrı ve yeterli sayıda düzenlenir. (3) Yürütülmekte olan incelemelerde birden fazla mükellefi veya vergi türünü ya da aynı mükellefin birden fazla vergilendirme dönemini kapsayan eleştiri konusu yapılabilecek hususların tespit edilmesi halinde, konunun tek bir raporda ifade edilebilmesi amacıyla Vergi Tekniği Raporu düzenlenebilir. Bu raporlar, sonrasında düzenlenecek vergi inceleme raporlarının ekini oluşturur.”

¹⁰⁰⁴ Aydemir, İsa (2016) ‘Savunma Hakkı Kapsamında Vergi İnceleme ve Vergi Tekniği Raporlarının Mükelleflere Tebliği’ Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S:7, s.197.

¹⁰⁰⁵ Danıştay 9.D., E:2016/5461, K:2018/6139, T: 11.10.2018; benzer yönde aynı Daire, E:2015/8463, K:2016/4011, T: 12.05.2016; aynı Daire, E:2016/10894, K:2016/3785, T: 09.05.2016. Konuyu savunma hakkının kısıtlanması bağlamında ele alan ve şekil eksikliğinin işlemin iptalini gerektirdiği yolundaki kararlar için bkz. “Bu düzenlemeye göre; mükelleflerin uzlaşma, dava açma ve savunma gibi yasal haklarını kullanabilmeleri için tarhiyatın dayanağı olan ve tarhiyatın yapılma nedeni ile matrah farkının tespitine ilişkin hesaplamaların nasıl yapıldığına dair açıklamaları içeren "takdir komisyonu kararının", "vergi inceleme raporunun" veya tarhiyata dayanak alınan "mükellef adına düzenlenmiş vergi tekniği raporunun" ihbarnameye eklenmesinin gerekli olduğu anlaşılmaktadır.” Danıştay 4.D., E:2016/4258, K:2018/1091, T:21.02.2018. Bir başka karara göre de vergi tekniği raporunun tebliğ edilmemesi ile “... davacının hangi suç ile isnad edildiğini öğrenme ve bu duruma göre savunma yapma hakkı elinden alınmış bulunmaktadır.” Danıştay 4.D., E:2013/928, K:2013/6240, T:24.09.2013; aynı doğrultuda Danıştay 3.D., E:2011/4773, K:2015/1594, T: 24.03.2015; aynı Daire, E:2013/8303, K:2016/811, T: 01.03.2016; Danıştay 4.D., 2013/8390, K:2016/810, T: 01.03.2016; Danıştay 9.D., E:2016/5033, K: 2018/6627, T: 06.11.2018; İstanbul BİM 5. VDD, E:2016/633, K:2016/1684, T: 27.12.2016; Konya BİM 3. VDD, E:2016/804, K:2017/373, T: 04.04.2017; aynı Daire, E:2016/850, K:2017/366, T:04.04.2017; Ankara BİM 2. VDD, E:2016/939, K:2017/720, T:19.04.2017; İzmir BİM 2. VDD, E:2016/313, K:2017/141, T: 31.01.2017. Öte yandan bazı kararlarda, vergi tekniği raporunun tebliğ edilmemesinden kaynaklanan bilgi eksikliğinin işlemin muhatabının dava açmadan önce seçimlik haklarını (idareye başvuru, uzlaşma vs.) kullanımını engellediği, söz konusu şekil eksikliğinin hak arama hürriyetinin ihlal edilmesi sonucunu doğurduğu gerekçesiyle işlemin iptaline karar verildiği görülmektedir. Ankara BİM 1. VDD, E:2019/355, K:2019/920, T: 02.05.2019. Benzer yönde Ankara BİM 4. VDD, E:2017/1744, K:2017/2479, T: 15.11.2017.

¹⁰⁰⁶ “... vergi tekniği raporunun davacıya tebliğ edilmemiş olması vergilendirme sürecinde mükellefin hakkında vergi tarhına neden olan vergiyi doğuran olay ve idarece bunun nasıl tespit edildiğine ilişkin bilgi ve belgeler hakkında bilgi sahibi olmasını engellemekte, bu durum bir yandan bilgi ve belgelere ulaşma noktasında idare ile eşit imkanlara sahip olmayan vergi mükellefini silahların eşitliği açısından dezavantajlı duruma düşürürken diğer taraftan savunmasını hazırlamak için gerekli, zamana ve kolaylıklara sahip olmasını engelleyerek davacının savunma hakkını kısıtlamaktadır... Vergi mükellefinin anılan vergi ve cezaya karşı vergi mahkemesine gidebileceği dolayısıyla yargı aşamasında bu bilgi ve belgelerden haberdar olacağı şeklindeki bir yaklaşımda doğru değildir. Çünkü bu durumda da mükellef yargısal prosedürü hareket ederken bilmediği ve görmediği bir konuda savunma yapmak zorunda kalacaktır.” Bursa 2. Vergi Mahkemesi, E:2015/1443, K:2016/637, T: 25.04.2016.

de vergi inceleme ve vergi tekniği raporlarının tebliğ edilmemiş olmasının mükellefin savunma haklarını, buna bağlı olarak da silahların eşitliği ile çelişmeli yargılama ilkelerini ihlal edeceği vurgulanmıştır.¹⁰⁰⁷ Gerçekten, idarenin işlemine dayanak teşkil ettiği sebebi ortaya koyan ayrıntıları davanın açılması sırasında bilmeyen davacının davasını ortaya koyabilmesi ve dayandığı delillerini öne sürebilmesi mümkün olmayacak, bunun sonucunda davanın tarafları arasında olması gereken eşitliğin davanın başında davacı aleyhine bozulması söz konusu olacaktır.¹⁰⁰⁸

Bazı kararlarda ise vergi mahremiyeti ilkesi nedeniyle vergi inceleme raporunun eksik bilgiler içermesini ele alan Danıştay, dava aşamasına gelindiğinde kişilerin savunma hakkını veya yargılamaya etkin katılımını etkilediği ölçüde, esasen İdare ve Vergi Hukukunun konusunu teşkil eden bu tür eksiklikleri de silahların eşitliği ilkesiyle ilişkilendirmiş ve dava öncesinde gerçekleşen bu eksikliği, idari işlemi hukuka aykırı hale getiren ve iptalini gerektiren sebepler arasında kabul etmiştir.¹⁰⁰⁹ Daha çok transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımının tespitinde kullanılan gizli emsal yönteminde tespit edilen emsalin vergi mahremiyeti ilkesi gereği mükellefle paylaşılmamasında karşılaşılan bu durumun silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği öğretide de paylaşılmıştır.¹⁰¹⁰

¹⁰⁰⁷ Aslan (Ed.), s.184; Aydemir, s.205; benzer yönde Sarıaslan (2016), s.313.

¹⁰⁰⁸ Şenyüz/Kaplan, s.117. Yazarlar, yukarıda gerekçenin bildirilmemesinde belirttiğimiz hususlara ek olarak, gerekçenin dayanağını teşkil eden rapor ve eklerinin de tebliğ edilmediği bir ortamda sebep unsuru bilmeyen davacının açmış olduğu davada, işlemin sebebini savunma dilekçesi ile birlikte öğrenmesi üzerine, buna karşı savunmaya cevap dilekçesiyle “tek ve son defaya mahsus olmak üzere” iddia ve savunmalarını öne sürme imkânı elde edebileceğini belirtmişlerdir. Şenyüz/Kaplan, s.117-118.

¹⁰⁰⁹ Danıştay 9.D., E:2014/6567, K:2018/6216, T: 15.10.2018. Karara konu olayda, davacı şirketin doğrudan veya dolaylı ortaklık ilişkisine sahip olduğu firmalardan emsaline nazaran yüksek bedelle araç satın almak suretiyle örtülü kazanç dağıtımında bulunduğu yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak re'sen tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmış, Danıştay, “söz konusu vergi inceleme raporunda, davacı şirketin emsali olarak kabul edilen firmaların isimlerine, bu isimleri dolaylı olarak ifade edebilecek ithal araç satış miktarlarına ve ortaklık yapılarına ilişkin bilgilere vergi mahremiyeti ilkesi gereği yer verilmediği, cevap yazılarının rapora eklenmediği, gerektiğinde ibraz edilmek üzere muhafaza edildiği belirtildiğinden davacı hakkındaki vergi incelemesinde gizli emsal kullanıldığı ve bulunan matrah farkının gizli bir şekilde belirlenen emsal bedele dayandırıldığı” belirtildikten sonra vergi mahremiyeti ilkesinin savunma hakkının kullanılamaz hale gelmesi sonucunu doğuracak şekilde yorumlanmaması gerektiğine, silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olarak, düzenlenen vergi inceleme raporunda belirlenen emsal bedelin, somut verilerle ve davacının da savunma hakkını ihlal etmeyecek şekilde ortaya konulması gerektiğine karar vermiştir. Aynı mahiyette bir başka karar için bkz. Danıştay 9.D., Daire, E:2016/5032, K:2018/6219, T: 15.10.2018. Öte yandan öğretide üçüncü kişiler adına düzenlenmiş olan vergi tekniği raporlarının vergi mahremiyeti ilkesi gereği mükellefe tebliğ edilemeyeceği, ancak mükellefin savunma hakları ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmemesi adına vergi tekniği raporunun ara kararı ile dava dosyasına dâhil edilmesi ve mükellefin incelemesine açılması, ancak vergi tekniği raporundan kopya alınmasının engellenmesi yöntemi önerilmektedir. Aydemir, s.204.

¹⁰¹⁰ Sarıaslan (2016), s.323. Yazara göre, idari işleme esas alınan emsal verilerinin mükellef tarafından bilinmesi, vergi incelemesi sürecinin hukuka uygun olup olmadığının tespit edilebilmesi imkânı

Ancak kimi içtihatlarda ise yargılamanın bütününün dikkate alınması gerektiğine ve bir aşamadaki eksikliğin sonraki aşamalarda telafi edildiği durumlarda yargılamanın hakkaniyete aykırı olduğundan söz edilemeyeceğine dair AİHM içtihatları doğrultusunda ve nihayet adil yargılanma hakkı ile bu hakkın içerdiği diğer hak ve ilkelerin, açılmış ve görülmekte olan bir davada kullanılabilecek niteliklere sahip olup, mahkemece yerine getirilen yargılama faaliyetinin bu hak ve ilkelere uygun olup olmadığının istinaf ve temyiz aşaması ile bireysel başvuru yolunda denetlenmesini sağlayan araçlar olduğunu, bir diğer ifadeyle mahkemece sağlanması gereken söz konusu hakların ve bu arada savunma hakkının idare tarafından sağlanmadığı gerekçesiyle işlemin iptal edilmesi yerine, idarenin neden olduğu bu eksikliğin mahkeme aşamasında giderilmesinin mümkün olduğuna karar verilmektedir.¹⁰¹¹ Vergi tarhiyatının dayanağı olan vergi inceleme raporunun herhalükarda

bakımından önemli olup, vergi mahremiyeti ilkesinin kişilerin savunma hakkını kullanamaz hale getirecek şekilde yorumlanmaması gerekmektedir. **Sarıaslan** (2016), s.325-326.

¹⁰¹¹ “Ana kural vergi tekniği raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilmesi olmakla birlikte söz konusu raporun tebliğ edilmediği durumlarda mahkeme tarafından ara kararıyla istenmesi ya da re’sen idarece dava dosyasına sunulması üzerine davacı tarafından incelenerek, haklılığını ortaya koymaya yönelik delillerini ileri sürmesine imkan verilmek suretiyle, bu eksikliğin yargılama aşamasında mahkeme tarafından giderilmesi mümkündür. Mahkeme tarafından da istenilmesine rağmen idarece sunulmamasının söz konusu olabileceği hallerde ise bu durumun; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2’nci maddesi uyarınca, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hangisine aykırı düştüğü belirlenerek karar verilmesi gerekmekte olup yargılama aşamasında, mahkemece tesis edilmesi gereken "savunma hakkı"nın, idare tarafından sağlanmadığı gerekçesine dayanılamayacağı açıktır.” Danıştay VDDK, E:2018/376, K:2018/370, T:21.06.2018; aynı Kurul, E:2018/592, K:2018/645, T: 03.10.2018; aynı Kurul, E:2018/1166, K:2018/1076, T: 26.12.2018; aynı Kurul, E:2018/1027, K:2018/893, T: 14.11.2018; aynı Kurul, E:2018/946, K:2018/909, T:14.11.2018; Danıştay 7.D., E:2016/3657, K:2018/5938, T: 17.12.2018; aynı Daire, E:2017/1473, K:2021/2575, T:28.05.2021. “İdari yargılamada re’sen inceleme ilkesi geçerli olup, bu ilke uyarınca yargı yerlerinin görülmekte olan davalara ilişkin her türlü bilgi ve belgeyi isteme ve inceleme hakkı bulunmakta öte yandan; silahların eşitliği ve iddia ve savunmalar ile deliller karşılıklı olarak davanın taraflarına tebliğ edilmekte, ilgililer haklarında tesis edilen dava konusu idari işlemi ve bu işlemin tesis edilme sebeplerini, idarelerin dayandığı mevzuat hükümleri ve yine kendilerine ilişkin olarak idarelerin uhdesinde bulunan bilgi ve belgeleri öğrenmekte, dava dilekçelerinde veyahut kendilerine tebliğ edilen savunma ve eki bilgi ve belgelere karşı verecekleri ikinci dilekçelerde bu bilgi ve belgelere yazılı olgulara göre gerekli açıklamaları özgür bir biçimde yapabilmekte dolayısıyla Anayasa ile güvence altına alınan hak arama ve savunma hakkı özgür ve kısıntısız bir biçimde kullanılabilmektedir... Ana kural vergi tekniği raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilmesi olmakla birlikte söz konusu raporun tebliğ edilmediği durumlarda mahkeme tarafından ara kararıyla istenmesi ya da re’sen idarece dava dosyasına sunulması üzerine, davacıya, anılan rapor tebliğ edilerek, haklılığını ortaya koymaya yönelik delillerini ileri sürmesine imkan verilmek suretiyle, bu eksikliğin yargılama aşamasında mahkeme tarafından giderilmesi mümkündür.” Danıştay 9.D., E:2016/14826, K:2019/4699, T: 15.10.2019; aynı yönde Danıştay VDDK, E:2016/403, K:2016/446, T: 13.04.2016; Danıştay 9.D., E:2018/7137, K:2021/2368, T:31.03.2021. Benzer yönde istinaf kararı için bkz. Gaziantep BİM 2. VDD, E:2017/1348, K:2017/1253, T: 27.10.2017. “... davaya konu para cezasına ilişkin inceleme raporunun, 10.2.2015 gün E:2013/2082 tarihli ara kararı ile davalı idareden istenildiği ve dosyaya ibraz edildiği, davacının yargılama aşamasında uyuşmazlık konusu olaya ilişkin ayrıntılı açıklamalarını yapmak suretiyle savunma hakkını kullandığı, haklılığını ortaya koymaya yönelik delillerini dilekçe ekinde dosyaya ibraz ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacının, yukarıda nitelikleri belirtilen savunma hakkının kısıtlanmadığı ve temel haklarının ihlal edilmediğinin anlaşılması karşısında... ” Danıştay 7.D., E:2016/6626, K:2017/2450, T:18.04.2017; aynı Daire, E:2016/5730, K:2017/2449, T: 18.04.2017. “Bu düzenlemelere göre; mükelleflerin uzlaşma, dava açma ve savunma gibi yasal haklarını kullanabilmeleri için tarhiyatın dayanağı olan ve tarhiyatın yapılma nedeni ile matrah farkının tespitine ilişkin hesaplamaların nasıl yapıldığına dair açıklamaları içeren takdir

mükellefe tebliğ edilmesi gerektiğini belirten öğreti görüşüne göre de bu eksiklik yargılama aşamasında mahkemece giderilebilecektir.¹⁰¹² İşlemler birlikte davacı tarafa tebliğ edilmeyen vergi tekniği raporunun idarenin savunma dilekçesi ekinde dava dosyasına sunulduğunu dikkate alan bir başka Danıştay kararında da “davacının ulaşmak istediği halde ulaşamadığını belirttiği bir belgenin veya bilginin olduğundan bahsedilemeyeceği” gerekçesiyle işlemin şekil eksikliği nedeniyle iptaline karar veren mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı belirtilmiştir.¹⁰¹³ Bundan öte, bir kısım içtihatlarda bu eksikliğin mahkemece giderilmemesi, bir diğer ifadeyle vergi tekniği raporunun dava aşamasında tebliğ edilerek bu rapordan davacının haberdar edilmesi ve kendisine süre verilerek karara

komisyonu kararının, vergi inceleme raporunun veya inceleme raporunda yeterli açıklamaların yer almaması halinde, tarhiyata dayanak alınan mükellef adına düzenlenmiş vergi tekniği raporunun ihbarnameye eklenmesi; hem mevzuattan kaynaklanan, hem de silahların eşitliği ilkesinin hayata geçirilmesi bakımından olmazsa olmaz bir gerekliliktir... Bununla birlikte; davada iptal istemine konu özel usulsüzlük cezalarından 213 sayılı Yasanın 353/1. maddesi uyarınca kesilen kısma sebep oluşturan; geç düzenlenen faturaya ilişkin bilgiler ile, aynı Yasanın mükerrer 355. maddesi uyarınca kesilen kısma sebep oluşturan tahsilat ve ödemelerin yevmiye tarih ve numarası ile tutarına ilişkin bilgilerin, ihbarname ekinde davacıya tebliğ edilen vergi inceleme raporunda ayrıntılı olarak yer aldığı anlaşılmakla, vergi tekniği raporunun tebliğ edilmemesinin davacının savunma ve diğer başvuru yollarını kullanma hakkını ihlal eder derecede usule aykırılık oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.” Ankara BİM 4. VDD, 2018/252, K:2018/1585, T:11.09.2018.

¹⁰¹² Aydemir, s.204.

¹⁰¹³ Kararın şu kısmı dikkat çekicidir: “...üstün kamu gücü yetkisi kullanımı karşısında davacıların vergi uyumsuzluğu doğuran idari işlemlerin hukuka aykırılığı yolundaki iddialarını etkili bir biçimde ileri sürebilme hakkının kural olarak yargılama sürecinin bütünü içinde korunması gerekir. Bu korumanın sağlanması öncelikle idarenin işlemi tesis etme nedenine ilişkin maddi olay ve olgular ile hukuksal nedenlerin bilinebilir olmasına bağlıdır. Adil yargılama hakkı yargılama sürecinin tamamının hakkaniyete uygun yürütülmesini güvence altına aldığından davacıya etkili bir biçimde iddialarını ileri sürme imkânı tanındığı müddetçe idari işlemin tesis edilme nedeninin idari dava açıldıktan sonra ortaya konulmuş olması tek başına bu hakkın ihlal edildiği anlamına gelmez.” Danıştay 7.D., E:2016/3528, K:2019/2317, T: 04.04.2019. Hatta Danıştay vergi tekniği raporunun, tarafları aynı olan bir başka dava dosyasına sunulmuş olmasını dahi yeterli görmüştür. Bkz: “...tarhiyata dayanak teşkil eden ve davacı hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunun davacıya tebliğ edildiği ve Vergi Usul Kanun'un 35/2 ve 366/2. maddelerinde alt firma hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunun tebliğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği, uyumsuzluk konusu tarhiyatların dayanağı olan ve davacıya tebliğ edilen vergi inceleme raporunun atıf yaptığı anılan mükellefe ait vergi tekniği raporunun tarafları aynı olan Sivas Vergi Mahkemesinin E:2014/344 sayılı dosyasına 02/02/2015 tarihinde sunulmuş olduğu dikkate alındığında davacı tarafından incelenerek haklılığını ortaya koymaya yönelik delillerini sunma imkanına sahip olduğu ve silahların eşitsizliği nedeniyle hak arama hürriyeti bağlamında savunma hakkının ihlal edildiğinden söz edilemeyeceği...” Danıştay 4.D., E:2015/8229, K:2018/773, T:29.01.2018. İdari para cezasına ilişkin bir uyumsuzlukta, para cezasına dayanak inceleme raporunun idari aşamada tebliğ edilmediği iddiasını ele alan bölge idare mahkemesi tarafından verilen kararda, konu silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bağlamında ele alınmış ve “Esas itibarıyla, inceleme raporunun da idari para cezası işlemiyle birlikte ilgiliye tebliğ edilmesi gerekmeyle birlikte, işlemler birlikte inceleme raporunun da tebliğ edilmemesinin idari işlemi sakatlayacağı yönünde açık bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır. Dayanak raporun tebliğ edilmediği durumlarda re'sen araştırma ilkesi gereği mahkeme tarafından ara kararıyla istenmesi ya da re'sen idarece dava dosyasında sunulması üzerine, ilgilinin bu raporu ilgili idareden veya mahkemeden temin etmek suretiyle rapora yönelik iddialarını/delillerini sunabilme imkanı bulunmaktadır. İşbu davada, davacının idari para cezasına dayanak olan inceleme raporu içeriğinden haberdar olduğu, yine inceleme raporu ve eklerinin örneğini idareden veya mahkemeden temin etme olanağının da olduğu, dolayısıyla, inceleme raporuna ilişkin iddialarını mahkeme önünde sunabilme imkânının bulunduğu anlaşılmaktadır.” gerekçesine yer verilmiştir. İstanbul BİM 10. İDD, E:2019/583, K:2020/1642, T:30.10.2020.

dayanak alınacak bu dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınması yönteminin benimsenmemesi başlı başına bozma-kaldırma sebebi olarak görülmüştür.¹⁰¹⁴

Görüldüğü üzere Danıştay ve bölge idare mahkemeleri, idarenin dava öncesi tutumundan kaynaklanıp da yargılamada silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesini ihlal eden eksiklikleri kimi zaman işlemin iptalini gerektiren bir sebep olarak görmekteyken, kimi zaman ise bu tür eksikliklerin dava aşamasında mahkemece giderilebileceğine karar vermektedir. Öte yandan, konu 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/C maddesinin 4. fıkrası kapsamında bölge idare mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi usulü çerçevesinde Danıştay VDDK önüne gelmiş ve VDDK, bölge idare mahkemesi kararları arasındaki aykırılığın, mükellefler adına düzenlenen vergi inceleme raporu ve/veya vergi tekniği raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilmemiş olmasının esasa etkili bir şekil hatası oluşturmadığı ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlal etmediği yönünde giderilmesine karar vermiştir.¹⁰¹⁵ Belirtilmelidir ki, Danıştay'ın her iki tür içtihadı da AİHM ve AYM'nin ortaya koyduğu kıstaslarla uyumludur. Yeter ki, davacının davanın açılması sırasında bilgi eksikliğinden kaynaklanan dezavantajlı durumunun yargılama sırasında mahkemece giderilmesi ve böylece somut uyuşmazlık özelinde ve yargılamanın bütünü dikkate alındığında taraflar arasında hakkaniyete uygun bir denge sağlanmış olsun.¹⁰¹⁶

¹⁰¹⁴ İzmir BİM 2. VDD, E: 2017/1591, K:2017/2507, T:17.10.2017; aynı Daire E:2017/2514, K:2017/2646, T: 01.11.2017; Gaziantep BİM 2. VDD, E:2017/875, K:2017/960, T: 20.06.2017. Savunma dilekçesi ekinde yer alan vergi tekniği raporunun davacıya tebliğ edilmemesinin dosyanın usulüne uygun tekemmül ettirilmemesine neden olduğuna dair karar için bkz. İzmir BİM 3. VDD, E:2019/1942, K:2019/2088, T: 17.09.2019.

¹⁰¹⁵ Danıştay VDDK, E:2020/9, K:2020/2, T: 19.02.2020 (Bölge İdare Mahkemesi Kararları Arasındaki Aykırılığın Giderilmesi İstemi Hakkında Karar, karar 24.06.2020 tarih ve 31165 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.) Karara yönelik eleştiriler için bkz. **Şenyüz/Kaplan**, s.136 vd.

¹⁰¹⁶ Tüm bu tartışmaların da etkisiyle vergi tekniği raporunun tebliğ edilmesi ile ilgili bir mevzuat değişikliği de yaşanmış olup; Vergi Denetim Kurulu Yönetmeliği'nin 53/4. maddesine göre "(4) Sahte belge düzenleme fiili dolayısıyla düzenlenen Vergi Tekniği Raporunun başka bir mükellefin sahte belge kullandığına ilişkin tespitler içermesi durumunda, söz konusu Vergi Tekniği Raporu, sahte belge kullanan mükellef nezdinde düzenlenecek vergi inceleme raporlarına ek yapılmaz. Ancak, sahte belge kullanma fiili nedeniyle düzenlenecek vergi inceleme raporlarında, sahte belge düzenleyicisinin bu fiili işlediğinin tespitine dair Vergi Tekniği Raporunda yer alan bilgi, belge ve değerlendirmelere ayrıntılı olarak yer verilir." Dikkat edilirse mevzuat değişikliği ile üçüncü kişinin vergi mahremiyetinin korunması ile mükellefin savunma hakları ve adil yargılanma güvenceleri arasında denge kurulması amaçlanmıştır.

6.2.2. Usuli Güvencelerin Tanınmaması

İdarenin işlemine ya da eylemine karşı dava açacak olan kişinin, mahkeme önünde hukuka aykırılık iddialarını ortaya koyabilmek için gerekli olanakların sağlanması, bunun için de, dava öncesi (idari) aşamada davacıya belli usuli güvencelerin tanınması adil yargılanma hakkına uygun bir yargılama için gerekli görülmektedir.¹⁰¹⁷ Usule dair belli haklardan mahrum kalan kişinin bu konumu, kendisini dava sırasında dezavantajlı bir noktaya itiyor ya da yargılamada çelişmenin önüne geçiyor ve tüm bunlar yargılama süreci içerisinde telafi edilmiyor ya da edilemiyorsa, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmesinden bahsedilebilecektir.

Bu usuli güvenceler, içerisinde bazı idari usul ilkelerini de barındıran bilgi edinme, savunma ve dinlenilme hakkının¹⁰¹⁸ sağlanması, işlemin gerekçeli olması, bir kısım rapor ve belgelere erişim gibi temel güvencelerdir. Bir kısmına yukarıdaki başlık altında değindiğimiz bu güvenceler, kişilerin henüz yargılama aşamasına geçmeden idari aşamada haklarını korumaya olanak sağladığı¹⁰¹⁹ gibi, yargılamanın da hakkaniyetli bir denge içerisinde ilerlemesini sağlayabilecektir.

AİHM tarafından verilmiş olan bir kararda idari aşamada usuli güvencelerin tanınmaması meselesi ele alınmış ve genel çerçeve çizilmiştir. İş Hukukuna ilişkin olmakla birlikte kamuda iş sözleşmesi ile çalışan personelin sözleşmesinin feshedilmesine yönelik olması nedeniyle idari yargıya da kıyasen uygulanabilecek nitelikte olan kararında AİHM, kişinin iş sözleşmesinin feshedilmesinin *gerekçelerini öğrenememesinin* ya da sözleşmenin

¹⁰¹⁷ Malkoç/Dalkıran, s.286.

¹⁰¹⁸ Bu noktada dinlenilme hakkına değinmekte fayda bulunmaktadır. Avrupa Konseyi'nin 31(77) sayılı Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması başlıklı Bakanlar Komitesi Tavsiye kararında yer verilen dinlenilme hakkı, söz konusu kararda; *'Haklarını, özgürlüklerini ya da yararlarını zedeler nitelikteki her idari işleme karşı ilgililerin, vakıalar ve deliller ileri sürme ve gerektiğinde ispat araçları sunma hakkı vardır. Bunlar idare tarafından göz önünde bulundurulur.'* şeklinde ifade edilmiştir. Dinlenilme hakkı ile işlemde etkilenecek kişiye görüş ve delillerini sunma fırsatının sağlanması güvence altına alınmaktadır. Savunma hakkı ile iç içe olan dinlenilme hakkı, özellikle disiplin hukukunda düzenlenen savunma hakkı ile karşımıza çıkmaktadır. Akyılmaz/Sezginer/Kaya (2019b), s.515. Öte yandan dinlenilme hakkı, henüz kanunlaşmamış olan Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı'nın 25. maddesinde şöyle düzenlenmiştir: *"Dinlenilme hakkı, ilgililerin, bir idari işlemin yapılmasından önce, haklarını, özgürlüklerini ya da hukuki yararlarını savunmak üzere kendi tercihleri doğrultusunda yazılı veya idarece düzenlenecek görüşme toplantısında sözlü açıklama yapmalarını, tanık dinletebilmelerini, idareye her türlü bilgi ve belge sunmalarını, bilirkişi incelemesi yapılması isteğinde bulunmalarını kapsar."* Dinlenilme hakkı ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Çebi Buğdaycı, Melike Özge (2016) 'İdari Usul ve Dinlenilme Hakkı' YBHD, S:2016/1, s.25-46; Malkoç/Dalkıran, s.286 vd. Dikkat edilirse, idari aşamayı ilgilendiren dinlenilme hakkı, yargılamadaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin sağlamış olduğu güvenceleri idari aşamada tanımaktadır.

¹⁰¹⁹ Akyılmaz/Sezginer/Kaya (2019b), s.512.

feshi sırasında (idari aşamada) usuli güvencelere sahip olamamasının yargı denetimi ile yeterince dengelenip dengelenmediğinin önemli olduğunu belirtmiştir. Söz konusu kararında Mahkeme, idari aşamada mevcut olan eksikliklerin hangi koşullar altında yargılamadaki silahların eşitliğini ve çelişmeli yargılamayı etkileyeceğini ortaya koymuştur. Buna göre, idari aşamada usuli güvencelerin sağlanmamasından kaynaklanan eksikliğin ihlale sebep olmaması için, yargılama aşamasında ilgilinin iddia ve savunmalarının etkin bir şekilde araştırılması ve bu araştırmaya ilişkin olarak kararda ayrıntılı gerekçelere yer verilmesi gerekmektedir.¹⁰²⁰ Dolayısıyla, tıpkı idari aşamada bilgi ve belgelerin paylaşılması ya da eksik paylaşılmasında olduğu gibi, usuli güvencelerin sağlanmaması bakımından da AİHM tarafından idari aşamadaki eksikliğin yargılama aşamasında sağlanan güvencelerle giderilip giderilmediğine odaklanıldığı görülmektedir.

İdari aşamada gerçekleştirilen uygulamanın silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri üzerinde etki doğurabilecek örneklerine özellikle disiplin işlemleri bakımından rastlanmaktadır. Şayet disiplin soruşturması sırasında kişinin savunma hakkı kısıtlanmış ve bu aşamadaki tutum yargılamaya etkin katılımı engelleyecek veya kişiyi yargılama içinde dezavantajlı duruma sokacak nitelikteyse ilkelerin ihlal edilmesi gündeme gelebilecektir. Disiplin soruşturmasında gerçekleştirilecek hakkaniyete aykırı bir tutum, soruşturma sonucunda verilen disiplin cezasına karşı açılan davada da kişilerin haklılığını ortaya koymasını engelliyor, savunma yapmasını imkânsız hale getiriyorsa, bu tutumun

¹⁰²⁰ Kararda şu gerekçelere yer verilmiştir: “...iş sözleşmesinin feshine ilişkin işlemler sırasında herhangi bir usuli güvenceden faydalanamayan başvuranın önündeki tek seçeneğin, ulusal mahkemelerden işverenin bakış açısını haklı kılacak olguları ya da diğer delilleri değerlendirmesini talep etmek olduğunu not etmektedir. Başvuranın söz konusu delilin doğruluğuna, gerçekliğine ve güvenilirliğine itiraz edebileceği tek yol da budur. Bu doğrultuda, işverenin fesih gerekçesi konusunda etkili bir denetim yaparak, davanın tarafı olan başvuranın kaygılarını gidermek için önündeki davaya ilişkin tüm olgusal ve yasal hususları incelemek ulusal mahkemelerin sorumluluğundadır... Mahkeme, yukarıdaki değerlendirmeleri göz önünde bulundurarak, somut davada verilen yargı kararlarında ortaya konulan sonuçların, yerel mahkemelerin başvuranın argümanlarını derinlemesine ve kapsamlı bir şekilde incelediklerini, gerekçelerini başvuran tarafından sunulan delillere dayandırdıklarını ve başvuranın itirazlarını reddetmelerini geçerli bir şekilde gerekçelendirdiklerini göstermediğine karar vermiştir. Bir davacı tarafından öne sürülen her argümana ayrıntılı bir yanıt verilmesini gerektirmeyen (...) bu yükümlülük, adli yargılamalara taraf olanların, söz konusu yargılamaların sonucu için belirleyici olan argümanlara yönelik olarak belirli ve açık bir yanıt almayı bekleyebileceklerini varsaymaktadır (...). Yukarıda belirtilen somut davadaki eksiklikler, **başvurayı karşı tarafla kıyasla belirgin bir dezavantaja sokmuştur...** Yukarıda belirtilen tüm değerlendirmelerin ışığında, Mahkeme, yerel mahkemelerin teorik olarak başvuran ile idari makamlar arasındaki ihtilaflı karara bağlamak için tam bir yargı yetkisine sahip olmalarına karşın, 6/1 maddesinin gerektirdiği şekilde önlerindeki ihtilafla ilgili tüm hukuksal ve olgusal sorunları incelemekten kaçındıklarını kaydetmektedir. Mahkeme, bu nedenle, başvuranın aslında yerel mahkemeler tarafından dinlenmediği ve dolayısıyla başvuranın Sözleşme’nin 6/1 maddesi anlamında adil yargılanma hakkının güvence altına alınmadığı sonucuna varmıştır. Somut davada bu sonuca varırken, Mahkeme, özellikle, ulusal mahkemelerin başvuranın argümanlarını derinlemesine ve kapsamlı bir şekilde incelemeyi ve başvuranın itirazlarının reddedilmesine yönelik gerekçeler sunmadığını dikkate almaktadır (§151)..” (vurgular tarafımıza aittir) **Pişkin/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:33399/18, T:15.12.2020, UYAP Bilişim Sistemi.

mahkemenin hakkaniyete uygun bir yargılama yapmasının da önüne geçeceği söylenebilir.¹⁰²¹

Öte yandan disiplin soruşturması sırasında, soruşturma yürütülen memura kendisine yöneltilen suçlamanın nedeni ve niteliği hakkında bilgi verilmesi ve kendisini savunması için imkân ve kolaylık sağlanması, tanık dinlenmesinde de soruşturulan memurun lehine olan tanıkların da eşitliğe uygun olarak dinlenmesi gerekmektedir.¹⁰²² Dikkat çekici bir bölge idare mahkemesi kararında ise idari yargılama usulünde yazılılık ilkesinin ve dosya üzerinden inceleme ilkesinin geçerli olduğuna dikkat çekilmek suretiyle, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin sağlanması adına davacının yargılamaya aktif katılımı için idari aşamanın önemine işaret edilmiş ve idari aşamadaki araştırma ve inceleme sürecinin doğru ve eksiksiz bir şekilde yürütülmesi ve elde edilen bulguların değerlendirilmek üzere yargı merciine sunulması gerektiği belirtilmiştir.¹⁰²³

¹⁰²¹ Danıştay 12. D., E:2007/5337, K:2008/722, T: 11.02.2008. “Davacıya verilen disiplin cezalarının dayanağı olarak gösterilen eylemlerin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü’nde yer alan hangi disiplin suçu kapsamında olduğu ve bu maddeler uyarınca cezalandırılmaları gerektiğine yönelik olarak soruşturmacı tarafından bir belirlemede bulunulmadan ceza teklifinde bulunulması ve Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu’nca da teklif doğrultusunda ceza verilmiş olması nedeniyle, davacının işlediği iddia edilen eylemlerinin karşılığında haklılığını ortaya koyabilecek, disiplin suçunu işlemediğini kanıtlayacak eylemlerinin karşılığında verilen cezaların eylemle örtüşmediğini ortaya koyacak savunma hakkından yoksun bırakılmış olması ve disiplin cezasının hukuka uygunluk denetimini yerine getirecek yargı yerinin hakkaniyete uygun etkin bir şekilde bu denetimi yerine getirmesi imkanının ortadan kaldırılmış olması hususları birlikte ele alınıp değerlendirildiğinde...” Danıştay 12.D, E:2005/6353, K:2006/540, T:22.02.2006.

¹⁰²² Bu konudaki görüş ve açıklamalar için bkz. **Başa**, s.31. Disiplin soruşturmasında kamu görevlisinin karşısında idare bulunmakta olup, idarenin güçlü yetkileri haiz bulunduğu, kamu görevlisinin ise idareye nazaran güçsüz bir konumda bulunduğu dikkate alındığında dengenin sağlanması adına soruşturulan görevlinin (soruşturmanın seyrini tehlikeye atmayacak koşullar altında) delillere erişiminin sağlanması, savunması alınmadan önce soruşturma dosyasını ve raporunu inceleme imkânı tanınması gerekmektedir. **Kartal, Kadir** (2010) ‘Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Memurların Disiplin Soruşturması’ (Yüksek Lisans), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.90.

¹⁰²³ Kararın gerekçesi şöyledir: “Kamu makamlarının; mutlaka somut olayın koşulları içinde kişinin milli güvenliği tehlikeye atacak nitelikteki faaliyetlerde bulunduğuna dair yeterli ve ciddi bilgilerin idari yargı sisteminde yazılılık ilkesinin geçerli olması ve evrak üzerinden inceleme uygulaması dikkate alındığında, davaya sebep olan maddi olayın ve vakaların gerçeğe ve hukuka uygun olup olmadığının araştırılması ile taraflarca sunulan iddia ve savunmalarda yer verilen hukuki nitelendirmelerin doğru ve eksiksiz bir şekilde yapılması ve diğer taraftan adil yargılanma hakkının bir unsuru olan çelişmeli yargı ve silahların eşitliği ilkesinin bir sonucu olarak davacının yargılama safahatına aktif bir şekilde katılımının sağlanması için yargı merciine sunulması gerekir. Ankara BİM 10. İDD, E:2021/3454, K:2021/3986, T:23.11.2021. Benzer durum sözlü sınavlara (mülakatlara) yönelik uyuşmazlıklarda da gündeme gelmektedir. Sözlü sınav aşamasında idarece tutulan kayıt ve belgeler, sözlü sınavda başarısız olarak dava açan davacının işlemin gerekçesini öğrenebilmesini, buna bağlı olarak iddia ve savunmalarını ortaya koyabilmesini güçleştiriyor ise silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği söylenebilecektir. Bu durum, sözlü sınavlara ilişkin bir Yönetmelik hükmünün ve sınavda başarısız sayılmaya dair işlemin iptali istemiyle açılan davada verilen Danıştay Savcısı düşüncesinde de dile getirilmiştir: “Dava konusu Yönetmelikte hiçbir kısıtlayıcı hükme yer verilmemiş olmasına karşın, iptali istenilen sınavın objektif ve somut bilgi ve belgelere dayandırılmadığı, keyfiliğe ve subjektif değerlendirmeye dayalı işlem tesisine yol açabilecek, puanlama sisteminin kullanıldığı görülmüştür. Bu durumda idarenin kamu gücü kullanarak tek taraflı olarak tesis ettiği sınava ilişkin işlemin

Yukarıda yer verilen açıklamalar disiplin soruşturmasının ilgilisi açısından güvenceli bir süreci öngörmesi bakımından olumlu olmakla birlikte, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri açısından, yargılama aşamasında ilgili kişiye sağlanması gereken güvencelerin sağlanıp sağlanmadığı ve idari soruşturma sürecinde usuli güvencenin sağlanmamasından kaynaklanan eksikliğin yargılama aşamasında giderilip giderilmediği önem arz etmektedir.¹⁰²⁴ Nitekim AİHM'in de yargı yerinin bu tutumu gösterip göstermediğini araştırdığı görülmektedir. Disiplin cezası verilmesine dair işlemde kaynaklanan bir uyuşmazlıkta, kişinin yazılı veya sözlü olarak kendisi veya temsilcisi vasıtasıyla savunma yapmak, tanık dinletmek, soruşturma raporunu incelemek gibi haklar konusunda bilgilendirilmediği için bu tür haklarının bulunduğu haberi olmadığını belirterek Yüksek Disiplin Kurulu önünde savunma hakkının çiğnendiği iddiasını ele alan AİHM, ceza verilmeden önce başvuru yazılı savunmasının alınmış olmasını, cezanın iptali için açılan davada idari yargı organlarının hem savunma hakkının çiğnenip çiğnenmediği yönünden hem de işin esasına ilişkin unsurlar açısından yargılama yaptığını, ayrıca başvuru yazılı savunmasının, tanıkların dinlenmesi ya da ek savunma hakkı tanınması gibi iddialarını dava aşamasında öne sürmemiş olmasını ve son olarak dava dosyasındaki tüm bilgi ve belgelerin başvuru tarafından incelenerek idarenin bütün delillerine karşı çıkabilme imkânı bulabileceği yazılı yargılama usulüne tabi bir yargılamanın söz konusu olduğunu dikkate alarak *disiplin soruşturmasından kaynaklanan bir hakkaniyete aykırılıktan*

hukuka uygunluğunun yargısal denetimin bütün unsurları ile yapılmasını güçleştiren uygulamanın, gerek Anayasa da, gerekse 2577 İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen kurallara aykırılık oluşturduğu sonucuna varılmıştır. Öte yandan, idarece işlemin objektif ve somut bilgi ve belgelerle kanıtlanması yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle mülakatta başarısız sayılan davacının işlemin hukuksal gerekçesini bilme olanağına sahip olmadığı, bu durumun açılan davada davacının kendisini savunma olanağını ortadan kaldırdığı, bu şekilde gerçekleşen yargılamanın "silahların eşitliği" olarak ifade edilen adil yargılanma ilkesine aykırı olduğu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil Yargılanma Hakkı"nın düzenlendiği 6.maddesinin ihlali sonucunu doğurduğu açıktır. Bu bakımdan, yazılı sınavı tamamlayacağı nitelikte bilgi ve liyakatı ölçmek üzere öngörülen sözlü sınavın en uygun adayın nesnel olarak tespitini sağlaması ve bu çerçevede yasal denetimin bütün unsurları ile gerçekleşmesine olanak veren bir kayıt sistemine yer vermesi gerekirken bu gerekliliklere uyulmaksızın gerçekleştirilen sınavda ve bu sınavda davacının başarısız sayılmasına ilişkin işlemde hukuki isabet görülmemiştir." (vurgu tarafımıza aittir) Danıştay 12. Dairesi, E:2010/6020 (Savcı Düşüncesi).

¹⁰²⁴ Kamu görevinden çıkarma işleminin iptali istemiyle açılan bir davada, savunma hakkı tanınmadan işlem tesis edildiği iddiasını ele alan bölge idare mahkemesi "... kamu görevinden çıkarılanların hem Anayasa Mahkemesi hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından etkili başvuru yolu olarak kabul edilen, OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna başvurabilmeleri ve başvurunun reddi halinde, yargısal başvuru yapabilmeleri, mahkemeye her türlü delil ileri sürebilmeleri, savunma yapabilmeleri ve çelişmeli yargılama usulünün bütün kurallarının uygulanması nedeniyle..." gerekçesine yer vermek suretiyle, yargılamanın bütünü dikkate alarak, savunma alınmamış olmasını bir eksiklik olarak görmemiştir. Ankara BİM 13.İDD, E:2020/6397, K:2022/2303, T:14.04.2022. Ancak söz konusu kararda belirtilen, mahkemeye her türlü delilin ileri sürülebilmesi, savunma yapılabilmesi ve çelişmeli usulün tüm kurallarının uygulanması, idari aşamadaki eksikliğin yargılama sırasında giderilmesi ve silahların eşitliğinin sağlanmasında önemli koşullar olarak karşımıza çıkmaktadır

söz edilemeyeceğine karar vermiştir¹⁰²⁵ Ancak disiplin soruşturması sırasında kısıtlanan savunma hakkının dava aşamasında telafi edilmemesi, kişinin maruz kaldığı tutumun davada uygulanacak güvencelerle giderilmemesi ya da giderilememesi silahların eşitliği ilkesini ihlal edecektir. Örneğin kişi hakkında bağımsız bir soruşturmacı tayin edilmeksizin disiplin amiri tarafından disiplin cezası ile cezalandırılmasına karşı açılan davada, ceza verilen kişinin iddia ve itirazlarının cezanın verilmiş usulü de dikkate alınarak karşılanmaması, dava sırasında tanık dinlenmesinin de mümkün olduğu bir duruşmanın bulunmadığı da nazara alınarak olayın aydınlatılamaması halinde soruşturmanın usule uygun yürütülmemesi nedeniyle cezanın iptal edilmemesi davacının başka haklarının ihlal edilmesinin yanında davacının dezavantajlı durumunun giderilmemesi yönüyle silahların eşitliği ilkesini de ihlal edecektir.¹⁰²⁶

Benzer yorum öğretide de dile getirilmiş olup, kişinin idari aşamadaki bilgi eksikliğinin dikkate alınmaması ve idarece hazırlanmış rapor hakkında kendi gözlemlerini yapma ve itirazlarda bulunma imkânının baştan tanınmaması durumlarında, “*yargılamadaki silahların eşitliğini*” ihlal edebileceği ifade edilmiştir.¹⁰²⁷ Özellikle idari yaptırımlar bakımından meseleye yaklaşmakta olan görüşe göre, böyle bir durumda silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmemesi için mahkemelerin aktif rol alması, idarece hazırlanan ve cezaya dayanak teşkil eden raporun güvenilirliğini doğrulamak için gerekli olan delilleri araştırması gerekmektedir.¹⁰²⁸

¹⁰²⁵ **Melek Sima Yılmaz/Türkiye**, AİHM, Başvuru No: 37829/05, T: 30.09.2008. Dikkat edilirse AİHM, idari aşama ile yargılama aşamasını bir bütün halinde değerlendirmiş, eksikliğin yargılama sırasında giderilmesi yoluna gidilip gidilmediğini ya da en azından giderim için imkân sağlanıp sağlanmadığını inceleyerek, idari aşamadan kaynaklanan hakkaniyete aykırı bir durum olup olmadığını tespit etmeye çalışmıştır.

¹⁰²⁶ Nitekim böyle bir uyuşmazlıkta (Kapanan) AYİM disiplin cezasını hukuka uygun bulurken, karara karşı oy gerekçesinde “*Davacının savunmasındaki beyanları ile disiplin amirinin savunma ve cezalandırma yazılarındaki eylemlerin gerçekleşme tarzına ilişkin farklılıklar olduğu, olayın tam olarak açıklığa kavuşturulabilmesi açısından tarafsız bir soruşturmacı tayin edilip, olaya tanık olanların ifadelerinin tespit ettirilmesi gerekirken, disiplin amirince olayla ilgili disiplin soruşturması yaptırılmayıp doğrudan davacının savunmasının alındığı ve olay disiplin amirinin belirttiği şekilde sabit kabul edilerek, savunma hakkına, silahların eşitliği ilkesine ve hakkaniyete aykırı bir durum yaratıldığı...*” açıklamalarına yer verilmiştir. (Kapanan) AYİM 2. Dairesi, E:2015/717, K:2015/2073, T:02.12.2015.

¹⁰²⁷ **Mihailescu**, s.42.

¹⁰²⁸ **Mihailescu**, s.42.

6.3. Sebep İkamesi Uygulaması

İYUK'un 2. maddesine göre iptal davalarında idari işlemin hukuka uygunluk denetiminin yapılacağı unsurlardan birisi de “sebep”tir. Sebep, idareyi işlem yapmaya sevk eden etken olarak tarif edilebilir.¹⁰²⁹ Öğretide her idari işlemin kamu yararı amacını gerçekleştirmeye yönelik bir sebebe dayanması gerektiği, sebepsiz işlem olamayacağı genel olarak kabul edilmektedir.¹⁰³⁰ İdari işlemin unsuru olan sebep, maddi âlemde gelişen bir durum olabileceği gibi hukuk âleminde ortaya çıkan bir durum da olabilir.¹⁰³¹ İşleme dayanak olarak gösterilen sebebin hiç gerçekleşmemiş olması, gerçek duruma uygun olmaması veya dayanılan sebebin hukuka aykırı olması, sebebin hukuki nitelendirmesinde idarenin hata yapması veya herhangi bir sebep olmaksızın işlem tesis edilmesi durumlarında sebep unsuru yönüyle idari işlem hukuken sakatlanacaktır.¹⁰³² Böyle bir durumda idari yargı yeri tarafından işlemin sebep unsuru bakımından iptaline karar verilecektir. Ancak kimi zaman davanın görümü sırasında işlemin başka bir sebeple de yapılabileceğinin idare tarafından belirtilmesi ya da mahkemece bu durumun re’sen tespit edilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu ihtimalde mahkemece yine de işlemin iptaline karar verilebileceği gibi davanın görülmesi sırasında tespit edilmiş olan ve hukuka uygun olan diğer sebep esas alınarak işlemin iptal edilmemesi ve davanın reddine karar verilmesi de söz konusu olabilecektir. İdari yargıda içtihat yoluyla ortaya çıkan bu uygulamaya idarenin dayandığı sebep yerine diğer sebep ikame edildiğinden sebep ikamesi¹⁰³³ adı verilmektedir.¹⁰³⁴

¹⁰²⁹ **Gözübüyük**, s.225; **Günday, Metin** (2015) *İdare Hukuku*, 10. Baskı, Ankara, İmaj Kitabevi, s.152; **Gözler** (2019a), s.1008.

¹⁰³⁰ **Onar**, s.282; **Özay** (2002), s.376; **Gözler** (2019a) s.1008; **Atay** (2018), s.514; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2019b), s.398; **Çağlayan** (2020), s.501; **Karahanoğulları, Onur** (2015) *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s.463; **Çağlayan, Ramazan**, (2016) ‘İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebep İkame Yetkisi’ *Danıştay Dergisi*, Ankara, Sayı: 141, s.9; **Öztürk, K. Burak** (2020) ‘İdari İşlemin Sebep Unsuru: Yeni Bir Tanım Denemesi’ Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, Ankara, Atılım Üniversitesi Yayını,, s.1035; **Söyler, Yasin** (2017) ‘İdari Yargılama Usul Hukukunda Sebep İkamesi’ *TAAD*, Ankara, Yıl:8, S:31, s.535; **Yılmaz, Yunus** (2006) ‘İdare Hukukunda Sebep Unsuru ve Sebep İkamesi’ *AYİM Dergisi*, Ankara, S:21, s.86

¹⁰³¹ **Özay** (2002), s.376; **Atay** (2018), s.512.

¹⁰³² **Gözübüyük**, s.229-231; **Gözler** (2019a), s.1018; **Kalabalık**(2009), s.164; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, (2019b), s, 402-404. **Karahanoğulları** (2015),s.463; **Y.Yılmaz**, s.90.

¹⁰³³ İkame sözlükte “yerine koyma, yerine kullanma” olarak tanımlanmışken (TDK Sözlüğü, www.sozluk.gov.tr (Erişim Tarihi: 17/10/2021)), hukukta ise, “Yerine geçme, kaim olma, bir kimsenin başkasının veya bir şeyin başka bir şeyin yerini alması” olarak tanımlanmıştır. **Yılmaz, Ejder** (2005) *Hukuk Sözlüğü* (Öğrenciler İçin), 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.303.

¹⁰³⁴ **Gözler** (2019a), s.1041; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, (2019b), s.404; **Karahanoğulları**(2019), s.608. Benzer yönde bir tanımlama için **Öztürk**, s.1043; **Gürbüz**, s.124. Danıştay’ın tanımına göre de “*Görülmekte olan bir davada idarece dava konusu işlemin tesisinde esas alınmamış, ancak yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin hukuken geçerli olmadığı belirlenmiş ise, idarenin ileri sürdüğü sebep dışında dosyada saptanan nedene göre uyumsuzluğun*

Sebep ikamesinin temel dayanağının re'sen araştırma ilkesi olduğu genel olarak kabul edilmektedir.¹⁰³⁵ Re'sen araştırma ilkesinin hâkime tanımış olduğu geniş yetkiler doğrultusunda, idari işlemin sebebi bakımından, sadece idarenin göstermiş olduğu sebeple yetinilmeyip, davanın görülmesi sırasında ortaya çıkarılan sebebin de dikkate alınması suretiyle uyuşmazlığın çözümlenebileceği kabul edilmektedir.¹⁰³⁶

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın süratle sonuçlandırılması ve böylece usul ekonomisinin de sağlanıyor olması¹⁰³⁷ sebep ikamesinin kabul edilmesinde bir diğer etken olmuştur. Bu düşünceye göre işlem sonuç olarak hukuka uygun bir sebebe dayanmaktadır ve bu unsurda idare tarafından hata yapılması işlemin iptal edilmesine neden olmamalıdır.¹⁰³⁸

Ayrıca, aynı işlemin yeni sebebe istinaden tekrar tesis edilme ihtimali nedeniyle etkisiz iptal kararları verilmesinin önüne geçilmesi amacı sebep ikamesinin kabul edilmesinde başka bir etken olmuştur.¹⁰³⁹ Bu durumun önüne geçilmesi amacıyla sebep ikamesi kabul

çözümlenmesi idare hukukunda "sebep ikamesi" ilkesi olarak" tarif edilebilir. Danıştay 8.D., E:2015/596, K:2019/11621, T: 10.12.2019.

¹⁰³⁵ **Akyılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.1104; **Türkoğlu Üstün**, s.158; **Kaplan, Gürsel** (2020) 'Düzeltililebilir Hukuka Aykırılıklarla Malul İdari İşlemleri İptal Edilmekten Kurtarmak Amacıyla Başvurulan Yargısal Çözümler' Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, Ankara, Atılım Üniversitesi Yayını, s.619; **Hasoğlu, Aynur** (2019) 'Danıştay Kararları Işığında İdare Hukukunda Sebep İkamesi Kavramı' Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S.1, s.154. "İdari yargılamada uygulanmakta olan re'sen inceleme ilkesi uyarınca, idari yargı mercileri işlem metninden anlaşılmasa da işlemin sebebini ve gerekçelerini araştırıp, bu ilkenin bir uzantısı olarak da gerekirse sebep ikamesi yaparak hüküm kurabilmektedir." Danıştay 10.D., E:2017/244, K: 2019/5205, T: 01.07.2019. "... yargı yerinin, İdarenin ileri sürdüğü sebep yerine ikame ettiği sebebi, neden öncelikli gördüğüne dair değerlendirmesine de yer vermek suretiyle işlemin denetimini yapmasına, re'sen araştırma ilkesinin imkân verdiği hususu yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır." Danıştay 2.D., E:2016/6429, K:2019/4581, T: 02.10.2019. Benzer yönde Danıştay 10.D., E:2016/1315, K:2020/6961, T: 28.12.2020.

¹⁰³⁶ Aksi yönde görüşler de vardır. Bkz. **Kara**, s.63; **Öztürk**, s.1047.

¹⁰³⁷ **Gözler** (2019a), s.1041; **Ulu, Güher** (2021), 'İdari İşlemin Sebep Unsuru ve Yargısal Denetimi' (Doktora) Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.394. Zira işlem hukuka aykırı sebebe istinaden iptal edilse de hukuka uygun olan ve tespit edilen yeni sebebe göre tekrar gerçekleştirilebilecek ve yeni davanın açılması söz konusu olabilecektir. Bu durumda da, sonuç olarak hukuka uygun idari işlemin iptal edilmesi neticesinde işlemin "sıhhati gereksiz yere sürüncemede bırakılmış olmaktadır." **Söyler**, s.545. "... yargı yerleri önlerindeki uyuşmazlıklarda ve özellikle "nesnel nitelikli" bir dava olan ve konusunu "yönetmelik işlemlerin" oluşturduğu "iptal" davalarında; resen inceleme yetki ve görevinin de bir sonucu olarak; bireylerin menfaatine hâlel getiren işlemin idarece ileri sürülen "nedeninin" hukuksal olarak geçerli olmadığı durumlarda; dava konusu işlemin idarenin bağlı yetki durumunda olduğu "hukuksal nedenler" ikame ederek uyuşmazlık hakkında karar verebilmesi usul ekonomisi yönünden de kabul edilmelidir." İzmir BİM 6. İDD, E:2020/234, K:2020/455, T:18.02.2020.

¹⁰³⁸ **Söyler**, s.545. Belirtmek gerekir ki, sebep unsurunun ortaya konulmasında idarece yapılması zorunlu olan araştırmalar yapılmamışsa, mahkemece bu araştırmanın tamamlanması yoluna gidilemeyecektir. Bu eksiklik nedeniyle işlemin iptaline karar verilmelidir. **Karahanogulları** (2015), s.469.

¹⁰³⁹ **Kaplan** (2020),s. 596. Karşı yönde, **Kara**, s.46-47.

edilerek “işlemin ayakta tutulması” sağlanmaktadır.¹⁰⁴⁰

Sebeb ikamesine yönelik olarak öğretide eleştirel yaklaşımların bulunduğu da ifade edilmelidir. Sebeb ikamesi için gösterilen teorik dayanakların zayıf olduğu ve yasal bir dayanağının bulunduğu bahsedilemeyeceği şeklinde görüşlerin¹⁰⁴¹ yanında, bu uygulamaya başvurulmaması gerektiği¹⁰⁴², sebeb ikamesinin idarenin yerine geçerek karar verme yasağına¹⁰⁴³ ve işlemin sebeb unsurunda bulunan eksikliğin/kusurun sonradan giderilemeyeceğine dair İdare Hukuku ilkesine aykırı olacağı¹⁰⁴⁴ ifade edilmiştir. Bir başka görüşe göre de, sebeb ikamesine başvuran hâkim, yargısal denetim görevini bir kenara bırakıp “neredeyse” idari işlemin yapılış sürecine dâhil olmaktadır.¹⁰⁴⁵ Hatta bir bölge idare mahkemesi kararında, temel hakların özüne dokunabilecek idari işlemler bakımından, sebeb

¹⁰⁴⁰ **Gözler** (2019a), s.1041; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, (2019a) s.1105. Sebeb ikamesinin kabulünde gösterilen bir başka dayanak disiplin yaptırımları yönüyle kamu düzeninin sağlanması düşüncesi olmuştur. Bkz. **Ulusoy, Ali D.** (2013) İdari Yaptırımlar, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, s.210. Yazara göre, kamu düzeni açısından ihlalin cezalandırılması esas olup, başka bir haklı sebebi bulunmasına rağmen sadece hatalı sebebin gösterilmesine binaen cezanın iptal edilmesi, cezalandırılmayı hak eden ilgilinin cezalandırılmaması anlamına geleceğinden ve bunun ise kamu düzeninin sarsılmasına neden olacağından, idari yaptırımlarla sınırlı olarak sebeb ikamesinin dayanağı bulunmaktadır. **Ulusoy** (2013), s.210. Ayrıca sebeb ikamesinin dayanağına dair bahsedilen bu görüş ve içtihatların yanında, bir bölge idare mahkemesi kararında kamu yararının baskın olduğu durumlarda da sebeb ikamesinin yapılabileceği vurgulanmıştır: “İdare Mahkemesince idari işlemin hukuka uygunluk denetimi yapılırken, idarenin gösterdiği sebeb unsuru dışında başka sebeb unsurları yönünden de incelenmek suretiyle sebeb ikamesi yapılabileceği, özellikle kıyı, arkeolojik sit, doğal sit ve kentsel sit gibi kamu yararının baskın olduğu konularda, bu tür yerlerin korunması amacı esas alınarak sebeb ikamesi yapılması imkânının bulunduğu tartışmasızdır.” Konya BİM 2. İDD, E:2017/248, K:2017/1187, T:01.06.2017.

¹⁰⁴¹ **Kara**, s.64.

¹⁰⁴² **Sunay, Zuhul Aysun** (2016) İptal Davalarında Gerekeçli Karar Hakkı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s.84. Yazara göre, sebeb ikamesine başvurulacaksa istisnai durumlarda ve savunma hakkının sağlanması gibi belli ilkelere bağlı kalınarak yapılması gerekmektedir. **Sunay**, s.84-85

¹⁰⁴³ Disiplin cezası verilmesi işleminden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta Danıştay “... isnat edilen eylem İdare Mahkemesince vasiylandırılarak idare yerine geçmek suretiyle sebeb ikâmesinde bulunulduğu anlaşılmaktadır.” gerekçesine yer vererek, sebeb ikamesi yapılması ile (en azından söz konusu uyuşmazlık türü özelinde) idarenin yerine geçildiğine karar vermiştir. Danıştay 12.D., E:2016/9548, K:2019/10531, T: 23.12.2019. Benzer şekilde “işlenen fiillerin tanımının yapılması, suçun kesin bir şekilde ortaya konulması ve fiilin karşılığı olan cezanın idare tarafından belirlenmesi gerekmekte olup hangi maddeye göre disiplin cezası uygulanacağını peşinen belirtilmesinin idari yargı yetkisinin sınırını aştığı sonucuna varılmıştır.” Konya BİM 1. İDD, E:2020/2015, K:2021/374, T:18.02.2021. “Dava konusu işlemin sebeb öğesinin İdare Mahkemesi tarafından değiştirilmesi, hem idarenin yerine geçerek işlem tesisi anlamına gelebileceği gibi hem de davacıya kendisini savunma hakkı ve konuya ilişkin delillerini sunma olanağı verilmediğinden adil yargılanma ilkesinin de ihlaline neden olacaktır.” Danıştay 15.D, E:2013/9422, T:03.07.2013 (yürütmenin durdurulması kararı). Benzer yönde Danıştay 8.D., E:2020/382, K:2013/2381, T:27.03.2013; Ankara BİM 10. İDD, E:2021/883, K:2021/1847, T:25.05.2021; İzmir BİM 6.İDD, E:2020/234, K:2020/455, T:18.02.2020.

¹⁰⁴⁴ **Karahanogulları**, (2015) s.478

¹⁰⁴⁵ **Öztürk**, s.1043. Aksi yönde görüşler için bkz. **Kaplan** (2020), s.598-599.

ikamesinin idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilmesi yasağına aykırı olacağı değerlendirilerek bu yönetime başvurulamayacağı belirtilmiştir.¹⁰⁴⁶

Yargısal içtihatlarla ortaya çıkıp gelişen ve teorik temellerini ise öğretinin oluşturmaya çalıştığı sebep ikamesi hakkındaki tartışmalar halen sürmektedir. Bu çalışmada ise sebep ikamesine ilişkin yukarıda yer verilen tartışmalar üzerinde durulmayıp, sebep ikamesine sadece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri penceresinden yaklaşılabacaktır.¹⁰⁴⁷

Bugün için öğretide ve yargısal içtihatlarda sebep ikamesine başvurulurken, idari işlemin sebebinin yerine ikame edilecek yeni sebepten tarafların haberdar edilmesi ve bu yeni sebebe dair görüş ve açıklamalarını sunabilmeleri için imkân sağlanması gerektiği kabul edilmektedir.¹⁰⁴⁸ Özellikle bilgi sahibi olmadığı, tartışma imkânının bulunmadığı bir sebebe

¹⁰⁴⁶ “Dairemizce, Anayasa’da yer alan temel hakların özüne dokunacak sonuçları bulunan idari işlemlere ilişkin uyumsuzluklarda idari yargı yerlerince; Anayasanın 125. maddesinin üçüncü fıkrası ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca -idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilmesine yol açacak- şekilde sebep ikamesinin yapılamayacağı değerlendirilmektedir. Somut olayda; idarenin işleminde dayanmadığı ilk derece mahkemesince “silahların eşitliği ilkesi” ve bu ilkenin tamamlayıcısı olan “çelişmeli yargılama ilkesi” gereği taraflara bildirmediği ve kanun yollarında taraflara tartıştırmadığı bir husus olan -davacının terör örgütüne müzahir olduğu değerlendirilerek Mahkeme kararı ile kayyum atanan bir şirkette bir dönem çalışmış olması- hususu Anayasa’da temel haklar arasında yer alan çalışma hakkının özüne dokunacak bir sebep ikamesi oluşturacağı sonucuna varılmıştır.” Bursa BİM 3.İDD, E:2022/808, K:2022/616, T: 20.04.2022.

¹⁰⁴⁷ Öğretide sebep ikamesi ile ilişkili olarak yasal temel ikamesine de değinilmektedir. Yasal temelin ikamesi, en temel anlamıyla, idarenin işlem tesis ederken esas aldığı mevzuat hükmünün hatalı belirlendiğini tespit eden mahkemece, işlemi bu sebeple iptal etmek yerine, doğru mevzuat hükmünü belirleyerek işlemi hukuka uygun bulması olarak tarif edilebilir. **Çağlayan** (2016), s.14; **Kaplan** (2020), s.600; **Gürbüz**, s.124. Konuyla ilgili **Atay**, “hukuki temel ikamesi” kavramını (bkz. **Atay**, E. Ethem (2008) “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl (11 Mayıs 2007), Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:74, s.79), **Gözler** ise “kanuni temelin ikamesi” kavramını tercih etmiştir. **Gözler**(2019a), s.1042. Öğretide ve içtihatla yasal temel ikamesinin kimi zaman sebep ikamesi kavramı altında ele alındığına rastlanmaktadır. Bu konudaki tespit ve değerlendirmeler için bkz. **Çağlayan** (2016), s.21. “İdari yargı mercilerinde görülmekte olan bir davada, idarece işleme gerekçe olarak gösterilen nedenin ya da mevzuat hükmünün olayda uygulanabilir nitelikte olmadığına belirlenmiş olması durumunda, idari yargı yerince, dosyanın incelenmesi sonucu **başka bir neden** ya da **mevzuat hükmü** saptanarak idarenin ileri sürdüğü neden ya da mevzuat hükmünün bir yana bırakılmak suretiyle dosyadan saptanan nedene ya da mevzuat hükmüne göre uyumsuzluğun çözümlenmesi, idare hukukunda “sebeplik ikamesi” olarak adlandırılmaktadır.” Danıştay 6.D., E:2019/6654, K:2019/9251, T: 14.10.2019. Kararda görüldüğü üzere, yasal temel ikamesinin de sebep ikamesi kavramının içerisine dâhil edildiği anlaşılmaktadır. Bu konudaki tartışma ve yargısal kararlar için bkz. **Asker**, 259-260. Ancak kısaca ifade etmek gerekir ise, sebep ikamesinde, idari işlemin yapılışında esas alınan (maddi) sebep bakımından ikame yapılırken, yasal temelin ikamesinde ise maddi sebep bakımından herhangi bir ikame söz konusu olmaksızın olaya uygulanacak hukuk kuralında ikame yapılması gündeme gelmektedir. **Kaplan** (2020), s.606; Benzer yönde **Söyler**, s.542; **Kara**, s.32. Yasal temelin ikamesi hakkında detaylı bilgiye yer verilmeyecek olup, belirtilmelidir ki, çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak taraflara ikame yapılmadan önce bilgilendirme yapılması ve tartışma imkânı sağlanması gerekliliği sebep ikamesinde olduğu gibi yasal temel ikamesinde de geçerlidir. **Çağlayan** (2020), s.513. Aynı yönde **Kaplan**(2020), s.604.

¹⁰⁴⁸ **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, (2019a) s.1105; **Çağlayan**, (2020) s.518; **Yıldırım (Ed.)**, s.764; **Söyler**, s.550; **Kara**, s.88; **Kaplan** (2020), s.614; **Ulu**, s.403; **Sunay**, s.86; **Türkoğlu Üstün**, s.159. Esasında, sebep ikamesine idarenin talebi üzerine başvurulmuş ise, savunmasını almak üzere idareye bildirimde bulunmaya gerek bulunmamakla birlikte (**Kaplan** (2020), s.614) uygulamada böyle bir ayrıma gidilmemektedir.

istinaden davacının davasının reddedilmesiyle çelişmeli yargılama ilkesi ihlal edilebilecektir.¹⁰⁴⁹ Bunun önüne geçebilmek amacıyla mahkemece tespit edilen yeni sebebe ilişkin iddia ve itirazların sunulmasına imkân tanınmalı ve yeni sebebin hukuka uygun olduğuna dair mahkemede oluşan kanaatin de aksini ispatlayabilme fırsatı sağlanmalıdır. Zira yeni sebebin de hukuka aykırı olduğuna dair iddia ve savunmalar olabilecektir.¹⁰⁵⁰

Bireysel başvuru üzerine AYM tarafından verilmiş olan ve sebep ikamesi uygulamasını çelişmeli yargılama ilkesi yönüyle ele alan *Koray Erdoğan*¹⁰⁵¹ kararına konu olayda, polis memurluğuna geri dönme isteminin idarece “hizmetine ihtiyaç bulunmadığı” gerekçesiyle reddedilmesi üzerine açılan iptal davasında, idare mahkemesince söz konusu sebebin yeterli olmadığı tespit edildikten sonra, işlemin tesisi sırasında tartışılmayan bir husus olan ilgilinin sağlık durumu bakımından bir inceleme yapılarak “aktif polislik mesleğini sağlık durumu nedeniyle yapamayacağı” gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kişinin, polislik mesleğini yapmasına engel bulunmadığına dair sağlık raporunu da sunarak yapmış olduğu temyiz ve karar düzeltme başvurularını inceleyen Danıştay, söz konusu itirazları dikkate almamıştır.

Başvuruyu inceleyen AYM, sebep ikamesi yapılması halinde yeni durumun taraflara bildirilmesi ve bu konuda görüş ve itirazlarının alınması suretiyle tartışma olanağının tanınması ya da ilk derece mahkemesince karar aşamasında sebep ikamesi yapılmış ise bu olanağın kanun yolu aşamasında sağlanması ve yeni sebebe karşı taraflarca ileri sürülen sonuca etkili iddiaların kanun yolu merciince dikkate alınması gerektiğini belirttikten sonra, somut olayda ilk derece mahkemesinin işlemde belirtilmeyen sağlık durumu yönünden bir inceleme yapacağını önceden taraflara bildirmediği ve tarafların bu konuda görüş ve iddialarını almadığını, temyiz ve karar düzeltme aşamalarında başvurucunun sağlık kurulu raporu sunarak sağlık yönünden polis memuru olabileceğine dair iddiaları hakkında ise Danıştay tarafından herhangi bir değerlendirmenin yapılmadığını belirterek çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

AYM’nin söz konusu kararı incelendiğinde sebep ikamesi yapılması nedeniyle çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmemesi için iki hususa dikkat edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır: İlk olarak, mahkemece sebep ikamesine başvurulmadan önce ikame

¹⁰⁴⁹ Böyle bir durumun tarafları alternatifli savunma yapmak zorunda bırakacağı ve dolayısıyla savunma imkânını daraltacağı da belirtilmelidir. **İbiş**, s.112.

¹⁰⁵⁰ **Yasin**, s.85.

¹⁰⁵¹ **Koray Erdoğan başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2013/1989, T: 10.03.2016.

edilecek sebep hakkında taraflara bildirimde bulunularak yeni sebebin tartışılması sağlanmalıdır. Bu bildirimin mahkemenin yapacağı bir ara kararla gerçekleştirilmesi zorunlu olmayıp, örneğin idarenin sunduğu savunma dilekçesinin kendisine tebliğ edilmesi ile davacı tarafın ikame edilecek sebepten haberdar olması da yeterli olabilecektir.¹⁰⁵² Ancak uygulamada bildirimin mahkemece yapılan bir ara kararla gerçekleştirildiğine de rastlanmaktadır.¹⁰⁵³

İkinci olarak, şayet ilk derece mahkemesinde sebep ikamesi yapılmadan önce taraflara herhangi bir bildirim yapılmamış ve sebep ikamesine hükümle birlikte başvurulmuş ise, istinaf ve temyiz aşamasında yeni sebebe yönelik olarak ileri sürülen iddia ve itirazların Danıştay ve bölge idare mahkemelerince değerlendirilmesi ve karşılanması gerekmektedir. Dolayısıyla AYM, yargılamanın bütününe değerlendirilmesi ışığında, sebep ikamesi yapılırken çelişmeli yargılama ilkesinin gereklerine uyulmasa dahi kanun yolu aşamasında bu gerekliliklerin yerine getirilmesi halinde sebep ikamesi ile ilkenin ihlal edilmemiş olacağına karar vermektedir.¹⁰⁵⁴ Nitekim bu hassasiyetin gözetildiği temyiz ve istinaf kararlarına rastlanmaktadır.¹⁰⁵⁵ Hatta uygulamada Danıştay'ın ve bölge idare

¹⁰⁵² **Asker**, s.267. Nitekim başka bir kararında AYM, işlemin gerekçesinde belirtilmeyen (ikame edilecek) sebepten savunma dilekçesinin kendisine tebliğ edilmesiyle davacının bilgi sahibi olduğu ve savunmaya cevap dilekçesinde de bu sebebe yönelik itirazlarını sunduğu hususunu dikkate alarak hakkın ihlal edilmediğine karar vermiştir. **Hülya Türkan (2) başvurusu**, AYM, Başvuru No:2016/3135, T: 12.09.2019, §20. “ (...) *dava konusu işleme esas alınan sebeplerin yargılama aşamasında davacıya tebliğ edilmediği görülsede, davalı idare tarafından söz konusu bilgilere savunma ve cevaba cevap dilekçelerinde aynen yer verildiği, dilekçelerin tebliği üzerine davacı tarafça anılan bilgiler hakkında açıklamalarda bulunulduğu görüldüğünden silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırılık nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden de bahsedilemeyeceği*” Gaziantep BİM 5. İDD, E:2019/4053, K:2021/572, T: 17.03.2021.

¹⁰⁵³ Nitekim mahkemece sebep ikamesine başvurulmadan önce “*adil yargılanma hakkının alt ilkeleri olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama hakkının davacı açısından sağlanabilmesi amacıyla*” ara kararı yapılmak suretiyle, davalı idarenin savunma dilekçesinde ileri sürdüğü yeni hususlara cevap verebilmesi ve bunları tartışabilmesi için davacıya imkân tanındıktan sonra sebep ikamesi yapılarak davanın reddine karar verilmiş (Bkz. Tokat İdare Mahkemesi, E:2019/169, K:2019/725, T:31.12.2019) ve bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu reddedilmiştir. Bkz. Samsun BİM 4. İDD, E:2020/692, K:2020/885, T: 21.10.2020.

¹⁰⁵⁴ **Kara**, s.91; **Asker**, s.268.

¹⁰⁵⁵ Sebeple ikamesi yapılarak verilen bir mahkeme kararına karşı yeni sebep bakımından savunma hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan temyiz başvurusunda Danıştay, “ (...) *her ne kadar Mahkeme kararında sebep ikamesi yapılmışsa da, temyiz aşamasında davacıya Mahkeme kararının gerekçesine yönelik olarak itirazlarını sunma imkânının sağlandığı ve Dairemiz kararında uyumsuzluğun esasına etkili iddiaların ayrıntılı olarak değerlendirildiği anlaşıldığından, adil yargılanma hakkı ve çelişmeli yargılama ilkesine uygun yargılama yapıldığı görülmüştür.*” gerekçesiyle temyiz aşamasında davacının yeni sebebe göre ileri sürdüğü iddia ve savunmaların dikkate alındığına ve bu nedenle çelişmenin sağlandığına vurgu yapmıştır. Danıştay 13.D., E:2018/3590, K:2020/1893, T: 09.07.2020. “*Davacı tarafından mahkemenin bu değerlendirmesinin sebep ikamesi olduğu ve bunun hukuka uygun olmadığı ileri sürülmüş ise de, yukarıda aktarılan Anayasa Mahkemesi kararında olduğu gibi, idare mahkemesinin bu kararının davacıya tebliğ edildiği ve bu karara karşı kanun yolu (istinaf) başvuru dilekçesinde davacının sebep ikamesine dair iddia ve itirazlarını ifade ettiği ve yine bu dilekçesinin karşı tarafa tebliği*

mahkemelerinin, ilk derece mahkemesinde sebep ikamesine başvurulurken çelişmenin sağlanmamış olmasını bozma-kaldırma sebebi olarak gördüğü kararları da bulunmaktadır.¹⁰⁵⁶

Belirtmek gerekir ki, kanun yolu aşamasında yeni sebep yönünden çelişmenin sağlandığından söz edebilmek için Danıştay ve bölge idare mahkemesi kararında yer verilen ve “iddiaların ayrıntılı değerlendirildiği” gibi açıklamalarla yetinilmeyip, davacının ikame sebebe dair iddia ve itirazlarının hangi gerekçelerle kabul edilmediğinin açıkça belirtilmesinin çelişmeli yargılama ilkesi açısından daha uygun olacağı düşünülmektedir.¹⁰⁵⁷ Öte yandan, temyiz yolu kapalı olan uyuşmazlıklarda, ilk defa istinaf aşamasında sebep ikamesine başvurulacaksa, tarafların yeni sebebe dair açıklama yapabileceği üst derece kanun yolu bulunmaması nedeniyle karar verilmeden önce mutlaka ikame sebep hakkında taraflara bildirimde bulunularak çelişmenin sağlanması gerekmektedir.¹⁰⁵⁸

Sebeb ikamesine başvurulmadan önce ikame edilecek sebebin taraflara bildirilerek yeni sebebin tartışılmasının sağlanması çelişmeli yargılama ilkesinin ihlalini önlemekle birlikte, çelişmeli yargılamaya uygun hareket edilmiş olması aynı zamanda taraflar arasında adil dengenin sağlandığının da kabulü için yeterli olacak mıdır? Öğretide ve yargısal içtihatlarda son dönemde, sebep ikamesine adil yargılanma hakkı bağlamında yaklaşıldığı görülmekle birlikte, bu yaklaşımın genel olarak çelişmeli yargılama ilkesine uygunluğun sağlanması ile sınırlı tutulduğu ifade edilmelidir.¹⁰⁵⁹

gerçekleştiği için olayda bu yönleriyle herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.” Konya BİM 2. İDD, E:2019/336, K:2019/1808, T:16.10.2019.

¹⁰⁵⁶ Danıştay 5.D., E:2016/40478, K:2017/11831, T: 26.04.2017. “Mahkemece çelişmeli yargılama ilkesi çerçevesinde yeni durumun yani eşyanın kusurlu ve ithallerine esasa teşkil eden sözleşme hükümlerini aykırı olduklarından bahisle ithalatçı tarafından kabul edilmeyen eşya niteliğinde olduğu yolunda yükümlülüğünün bir iddia ve ispatının bulunmadığı gerekçesinin taraflara bildirilmek ve süre verilmek suretiyle görüş ve itirazlarının alınarak yeterli tartışma olanağının tanınması gerekirken anılan usul izlenmeden verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” Samsun BİM 1. VDD, E:2018/502, K:2018/747, T:18.10.2018.

¹⁰⁵⁷ Asker, s.268.

¹⁰⁵⁸ Buna ilişkin bir bölge idare mahkemesi kararında şu gerekçelere yer verilmiştir: “Halen uygulanmakta olan istinaf sisteminde, ilk derece mahkemesince idari davaya konu yapılan işlemin sebebi ile sınırlı olarak yargılama yapılarak karar verildiği bir durumda kanun yolu (istinaf / temyiz) incelemesinde, “silahların eşitliği ilkesi” ve bu ilkenin tamamlayıcısı olan “çelişmeli yargılama ilkesi” gereği taraflara iddia ve savunma hakkı tanınmaksızın “sebeb ikamesi yoluna” gidilerek kesin hüküm oluşturacak şekilde karar verilmesi “adil yargılanma hakkının gereklerine” aykırılık oluşturacaktır.” Bursa BİM 3.İDD, E:2022/808, K:2022/616, T:20.04.2022.

¹⁰⁵⁹ Örneğin Kaplan’a göre, ikame edilecek sebebe ilişkin taraflara mutlaka itiraz ve savunma imkânı tanındığı takdirde, işleme dayanak olan maddi ve hukuki sebeplerin gerçek ve hukuka uygun olup olmadığının re’sen araştırma ilkesi çerçevesinde mahkemece incelenmekte oluşu ve ayrıca işlemin iptalini gerektirebilecek sebeplerin de aynı ilke çerçevesinde araştırılıyor olması nedenleriyle, sebep ikamesine idare lehine başvurulmuş olmasıyla adil yargılanma hakkı ihlal edilmeyecektir. Kaplan (2020), s.599. Söyler’e göre

Yukarıda yer verildiği üzere sebep ikamesi uygulaması, bünyesinde çeşitli mahzurları barındırmakla birlikte, idari yargının işlevi ve kamu yararı amacını taşıması göz önünde bulundurularak somut uyuşmazlığın niteliğine göre idari yargı mercilerince halen uygulandığı ve AYM tarafından da bu yöneme başvurulmasının başlı başına adil yargılanma hakkına aykırı bulunmadığı görülmektedir.¹⁰⁶⁰ Sebeple ikamesinin çelişmeli yargılama ilkesi bağlamında ele alındığı yukarıda görüşlerine yer verilen müelliflerin bir çoğu tarafından, meselenin sadece çelişmeli yargılama ilkesi yönüyle incelenmesi nedeniyle öğretilerde de baskın kanaatin, çelişmenin sağlanması suretiyle gerçekleştirilecek sebeple ikamesinin adil yargılanma hakkını ihlal etmeyeceği yönünde oluştuğunu söyleyebilmek mümkündür. Ancak kanaatimizce adil yargılanma hakkına uygunluğun sağlanması bağlamında konunun silahların eşitliği ilkesi açısından da ele alınması gerekmektedir. Bu kapsamda, sebeple ikamesine başvurulmasıyla adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesi, bir başka ifadeyle, çelişmeli yargılama ilkesine uyulmuş olsa dahi, bu yöneme başvurulmasının doğrudan doğruya anılan hakka aykırılık teşkil etmemesi adına silahların eşitliğinin sağlanması, taraflar arasındaki dengenin sebeple ikamesi uygulamasıyla davalı idare lehine bozulmaması için idari yargı organlarının çok dikkatli olması gerektiğini düşünmekteyiz. Zira taraflardan birinin kamu gücünü kullanma yetkisine sahip olan idare olması nedeniyle taraflar arasında yargılamanın başında var olan eşitsiz durumun giderilmesi adına yargılama süresince aktif çaba içinde olması zorunlu olan mahkemenin, sebeple ikamesine de başvurusu halinde “son derece hassas bir çizgi üzerinde hareket ettiği” söylenebilir. Özellikle davalı idarenin dosyaya sunmuş olduğu bilgi ve belgelere dayanılarak ve diğer tarafın bilgisine sunulmaksızın ve görüş sunma imkânı tanınmaksızın gerçekleştirilecek sebeple ikamesi ile

ise, çelişmeli yargılama ilkesine uyulmuş olması, sebeple ikamesine yönelik tüm olumsuz düşünce ve iddiaları çürütecektir. **Söyler**, s.564. Öğretilerde **Yasin**’in de konuyu çelişmeli yargılama ilkesiyle sınırlı ele aldığı söylenebilir. Bkz. **Yasin**, s.85-86. AYM’ye göre de “*İdari yargı yerlerince sebeple ikamesi yapılması tek başına adil yargılanma hakkını ihlal eden bir durum değildir. Sebeple ikamesi yapılması hâlinde bu durumun taraflara bildirilmesi suretiyle görüş ve itirazların alınarak yeterli tartışma olanağının tanınmış olması adil yargılanma hakkının usule ilişkin güvencelerinin gerekleri yerine getirilmiş olması adına yeterlidir.*” **Hülya Türkan (2) başvurusu**, §19. Koray Erdoğan başvurusuna dair kararında Yüksek Mahkeme, silahların eşitliği ilkesine yönelik olarak da bazı açıklamalarda bulunmakla birlikte sadece çelişmeli yargılama ilkesi yönüyle ihlal kararı vermiştir. Bkz. **Koray Erdoğan başvurusu**, §43-44. Öğretilerde aksi yönde görüşlerin öne sürüldüğü de ifade edilmelidir. Nitekim **Kara**’ya göre, sebeple ikamesini çelişmeli yargılama ilkesi ile sınırlı incelemek, adil yargılanma hakkı bakımından biçimsel bir yaklaşım olacaktır. **Kara**, s.91-92. Sebeple ikamesine başvurulmasının adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi için yeterli olacağı düşüncesini dile getiren yazara göre, sebeple ikamesi, adil yargılanma hakkının alt ilkelerinden olan mahkemenin tarafsızlığı ilkesini ihlal edecektir. **Kara**, s.92. Sebeple ikamesinin mahkemenin tarafsızlığı ilkesi bağlamında ele alındığı bir Bölge İdare Mahkemesi kararı için bkz. (yukarıda anılan) İzmir BİM 6.İDD, E:2020/234, K:2020/455, T:18.02.2020.

¹⁰⁶⁰ Bkz. yukarıda anılan **Hülya Türkan (2) başvurusu**. Yakın tarihte sebeple ikamesi yapılarak verilen idare mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddine dair karar için bkz. Erzurum BİM 3.İDD, E:2021/1200, K:2022/1219, T:22.04.2022.

sadece çelişmeli yargılama ilkesine değil, idareye ayrıcalık tanınması nedeniyle silahların eşitliği ilkesine aykırılıktan da bahsedilebilecektir.¹⁰⁶¹

Disiplin işlemlerinde sebep ikamesi yapılmasının kabulü halinde¹⁰⁶², özellikli bir durum daha ortaya çıkmaktadır: sebep ikamesine başvurulması kişiyi, ilgili disiplin suçu isnadına karşı savunma yapma hakkından mahrum bırakmamalıdır. Belli bir disiplin suçunun işlendiği iddiası ile disiplin cezasına muhatap olan kişinin açmış olduğu davada söz konusu sebebin hukuka aykırı olduğu ya da gerçeği yansıtmadığı belirtilmekle birlikte, başka bir sebeple aynı cezanın verilebileceği bazı durumlarda yargı organlarının sebep ikamesine başvurduğu görülmektedir. Ancak bu durumda ikame edilecek yaptırım sebebi yönünden,

¹⁰⁶¹ **Asker**, s.275.

¹⁰⁶² Disiplin cezası uygulanmasına dair işlemler bakımından sebep ikamesine başvurulup başvurulamayacağı hususu tartışmalıdır. Danıştay'ın ve bölge idare mahkemelerinin disiplin işlemlerinde sebep ikamesinin kabul edilmeyeceğine dair kararları bulunduğu gibi aksi yönde kararları da bulunmaktadır. Danıştay bir kararında "... davacının işlediği iddia edilen fiil nedeniyle hakkında tesis edilen cezanın, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-(c) maddesi uyarınca verildiği görüldüğünden, isnat edilen eylem İdare Mahkemesince vasıflandırılarak idare yerine geçmek suretiyle sebep ikâmesinde bulunulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, disiplin hukuku hükümleri ve özellikle tekerrür kurumu açısından değerlendirildiğinde, idare mahkemesince davacıya isnat edilen eylemin, disiplin cezasına esas alınan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-(c) maddesi kapsamında olup olmadığı değerlendirilmeksizin, sebep ikamesi yoluyla eylem başka bir madde kapsamında değerlendirilerek işlemin sonucu itibarıyla hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet" bulunmadığına karar vermek suretiyle disiplin cezasına dair işlemlerde sebep ikamesini kabul etmemiştir. Danıştay 12.D., E:2016/9548, K:2019/10531, T: 23.12.2019. Benzer gerekçelerle verilmiş olan mahkeme kararının onanmasına dair karar için bkz. Danıştay 5.D., E:2018/2039, K:2019/6215, T: 26.11.2019. "... davacının fiilinin dava konusu işlemlerde belirtilen 657 sayılı Kanun'un 125/C-(a), (d) ve (ı) bentlerine girip girmediği yönünden bir irdeleme yapılmayarak ve sebep ikamesi yapılmak suretiyle verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır." Danıştay 12.D., E:2012/12930, K:2016/2696, T:11.05.2016. Buna karşılık Danıştay'ın sebep ikamesi yapılmak suretiyle verilmiş olan kararların onanmasına dair kararları da bulunmaktadır. Nitekim bir kararında " (...) davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-(d) maddesi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacının yerel gazeteye demeç verdiği hususu sabit ise de, demeç vermenin ve demeç içeriğinin küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak kapsamında değerlendirilemeyeceği, demeç içeriğinin incelenmesinden davacının ifadelerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-(ı) maddesinde düzenlenmiş olan "amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarete bulunmak..." fiili kapsamında olduğu, belirtilen fiilin de kademe ilerlemesinin durdurulmasını gerektiren fiiller arasında olması sebebiyle sonucu itibarıyla fiilinin karşılığı disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle verilen davanın reddi kararını onamıştır. Danıştay 12.D., E:2015/4663, K:2018/6574, T:20.12.2018. "... disiplin cezası verilmesi sırasında uygulanan madde metninde tarifi yapılan suç tanımı ile işlenen fiil birbirine uymamakla birlikte, işlenen fiil ile uyumlu başka bir suç tanımının aynı maddenin alt bentlerinde yer alıyor olması ve bu bentteki fiil için öngörülen cezanın, işlemlerde disiplin cezası verilmesi sırasında esas alınan maddede belirtilen ceza ile aynı ağırlıkta olması hallerinde, işlemin yargısal denetiminin yapılması sırasında sebep ikamesi yapılmak suretiyle davacı tarafından işlendiği belirtilen fiilin işlemlerde belirtilmeyen ancak aynı maddenin diğer alt bentlerinde yer alan suç tanımı kapsamında hukuksal değerlendirilmesinin yapılması disiplin hukukunun bilinen bir ilkesi olduğu gibi usul ekonomisi ilkesinin de bir gereğidir." Gaziantep BİM 5. İDD, E:2020/1357, K:202071722, T:15.10.2020. Aynı yönde Gaziantep BİM 3. İDD, E:2018/5412, K:2018/5438, T:16.10.2018. Benzer yönde Erzurum BİM 1. İDD, E:2019/691, K:2019/1278, T:11.07.2019. Öğretide ise farklı kararların bulunduğu dile getirilmekle birlikte, Danıştay'ın son zamanlardaki eğiliminin disiplin cezalarında sebep ikamesi yapılabileceği yönünde olduğu ifade edilmiştir. **Ulusoy** (2013), s.208.

disiplin soruşturması sırasında ilgilinin savunması alınmamışsa, soruşturma aşamasında söz konusu sebebe dair herhangi bir tespit ya da tartışma yapılmamışsa savunma hakkının ihlal edilebileceği¹⁰⁶³, kişinin ikame edilecek sebep açısından disiplin soruşturmasında elinde bulundurduğu güvencelerin sağladığı etkin savunma yapma imkânına kavuşamamasının ise yargılama aşamasındaki eşitliği de bozacağı söylenebilir. Bu ihtimalin önüne geçebilmek adına, disiplin yaptırımlarından doğan uyuşmazlıklarda sebep ikamesi yöntemine gidilmesi öncesinde, hiç değilse disiplin soruşturması sırasında sahip olduğu savunma hakkının sağladığı tüm güvence ve olanakların mahkeme önünde kişiye sağlanması, özellikle ikame sebep yönünden kendisini savunabilmesine elverişli olacak şekilde yeterli süreye ve usuli olanaklara sahip olması gerekmektedir.¹⁰⁶⁴

Dolayısıyla, sebep ikamesine başvuracak olan mahkemece silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmemesi adına şu hususlara dikkate edilmesi gerektiği düşünülmektedir: sebep ikamesi uygulaması nedeniyle davacı tarafın dezavantajlı bir konuma düşmemesi için re'sen araştırma ilkesinin sağladığı yetkilerin aktif olarak kullanılması, ikame edilecek sebebin gerçek duruma ve hukuka uygun olup olmadığının etraflıca araştırılması, bu yapılırken davacının lehine olacak bilgi ve belgelerin, bir diğer ifadeyle idari işlemin ister sebep unsuru yönünden, isterse diğer unsurlar yönünden olsun iptalini gerektirebilecek tüm hususların re'sen araştırma ilkesi doğrultusunda davacı tarafın istemine bağlı olmaksızın araştırılması noktasında daha hassas davranılması¹⁰⁶⁵, hatta bu araştırma sürecine yapılacak ara kararları ile davacı tarafın da dâhil edilmesi, araştırma sonucu elde edilecek tüm verilerin davacının denetimine sunulması¹⁰⁶⁶ ve özellikle disiplin cezalarına ilişkin işlemler bakımından davacının savunma hakkının ihlal edilmemesi.

Silahların eşitliği ilkesi bakımından sebep ikamesi yönteminde dikkat edilmesi gereken noktalara değinildikten sonra, sebep ikamesine başvurulmak suretiyle verilen

¹⁰⁶³ **Kara**, s.53.

¹⁰⁶⁴ **Asker**, s.281. Disiplin işlemleri bakımından söz konusu sakıncaları nedeniyle Fransız hukukunda disiplin işlemlerine karşı açılmış olan davalarda sebep ikamesi yöntemine çok sık başvurulmadığı ifade edilmiştir. **Kaplan** (2020), s.614.

¹⁰⁶⁵ Öğretide taraflar arasındaki dengenin sağlanması adına idari işlemin iptalini gerektirebilecek hususların re'sen araştırılmamasının davanın taraflarına eşit şekilde davranma yükümlülüğü ile bağdaşmayacağı savunulmuştur. **Söyler**, s.551; Benzer yönde **Akılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.1105. Ayrıca, yukarıda da dile getirildiği gibi, öğretide, işlemin iptalini gerektirebilecek hususların da mahkemece re'sen araştırılıyor olması nedeniyle, sebep ikamesinin adil yargılanma hakkına aykırı olmadığı düşüncesi paylaşılmıştır. **Kaplan** (2020), s.599.

¹⁰⁶⁶ **Asker**, s.275.

davanın reddine ilişkin kararlarda yargılama giderlerinin davacı taraf aleyhine hükmedilmesi meselesinin silahların eşitliği ilkesi açısından özel olarak incelenmesi gerekmektedir.

Yukarıda değinildiği gibi yargılama giderleri meselesi çoğunlukla mahkemeye başvurma hakkı ve hak arama hürriyeti ile ilgili bulunmakta ve AİHM ve AYM tarafından da bu bağlamda ele alınmaktadır. Özellikle yargılama giderlerinin kimin lehine/aleyhine hükmedileceği konusunun AİHM ve AYM önüne silahların eşitliği ilkesi yönüyle sıklıkla geldiğini söyleyebilmek güçtür.¹⁰⁶⁷ Ancak sebep ikamesine başvurulmuş yargılama giderlerinin hükmedilmesi meselesinde hak arama özgürlüğüne ve mahkemeye başvurma hakkına dair bir tartışmanın bulunmadığı kanaatindeyiz. Zira sebep ikamesine başvurulması durumunda kişinin davasının esasına yönelik inceleme yapılamaması gibi bir durumdan bahsedilememekte, ancak davanın reddedilmesi sonucunda yargılama giderlerinin de davacı aleyhine hükmedilmiş olması nedeniyle davacı tarafın davalı idare karşısında dezavantajlı bir duruma sokulup sokulmadığı önem arz etmektedir.¹⁰⁶⁸

Uygulamada sebep ikamesine başvurulmuş davanın reddine dair verilen kararlarda yargılama giderleri ve bu kapsamdaki vekâlet ücretinin davacı taraf aleyhine hükmedilmesi yöntemi benimsenmektedir. Nitekim Tokat İdare Mahkemesinin sebep ikamesi yaparak verdiği davanın reddine dair kararda yargılama gideri ile vekalet ücreti davacı aleyhine hükmedilmiş¹⁰⁶⁹; karara karşı davacının yaptığı ve “*sonradan ortaya çıkan sebeple dava reddedildiğinden yargılama giderlerine mahkum edilmemesi gerektiği*” hususunun da öne sürüldüğü istinaf başvurusu ise bölge idare mahkemesince reddedilmiştir.¹⁰⁷⁰ Kanaatimizce benimsenen bu uygulamanın silahların eşitliği ilkesi bağlamında ele alınmasında fayda bulunmaktadır. Yukarıda değinilen *Stankiewicz/Polonya* kararı çerçevesinden meseleye yaklaşıldığında şu sonuçlara ulaşmak mümkündür: HMK’nın ilgili hükümleri gereği¹⁰⁷¹ davanın reddedilmiş olması nedeniyle yargılama giderinin ve vekalet ücretinin davacı taraf aleyhine hükmedilmesi öngörülebilir ise de, davacı tarafından açılmış olan davada kamu yararı ve işlemin ayakta tutulması gibi nedenlerle davanın reddine karar verilmesi ve buna ek olarak yargılama giderlerine de mahkum edilmesiyle davacının durumunun davalı karşısında dezavantajlı bir noktaya doğru itildiği söylenebilecektir. Dikkat edilirse dava

¹⁰⁶⁷ Bu konuya dair açıklamalar için bkz. yukarıda “Ekonomik Durum ve Adli Yardım” başlıklı bölüm.

¹⁰⁶⁸ **Asker**, s.276.

¹⁰⁶⁹ Tokat İdare Mahkemesi, E:2019/169, K:2019/725, T:31.12.2019.

¹⁰⁷⁰ Samsun BİM 4. İDD, E:2020/692, K:2020/885, T: 21.10.2020.

¹⁰⁷¹ HMK md. 326: “(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir. (2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.”

açıldığı sırada davacı tarafın haksız olduğundan bahsedilememektedir. Zira idarenin dayandığı işlem sebebine göre davacının açtığı davada, bu sebebe yönelik iddia ve savunmalar dile getirilmiş ve yargılama sırasında bu sebebin hukuka aykırılığı da tespit edilmiştir. Buna rağmen, sebep ikamesiyle davası reddedilen davacının bir de yargılama giderlerine mahkum edilmesi, kamusal yarar gayesiyle başvurulanan yöntemin tüm külfetinin davacıya yüklenmesine ve davalı karşısında davacının dezavantajlı bir konuma girmesine neden olacaktır.¹⁰⁷² Bu noktada, idari işlemin sonuç itibariyle hukuka uygun olduğuna karar verilmiş olması nedeniyle davacının, davanın başında haklı olması gibi bir durumdan bahsedilemeyeceği ve dolayısıyla yargılama giderinin aleyhine hükmedilmiş olmasının kendisini dezavantajlı bir duruma düşürmeyeceği savunulabilir ise de, işlemin sonuç olarak hukuka uygunluğunun tespit edilmiş olması uyumsuzluğun esasına ilişkin bir mesele olup, bunun karşılığında zaten davacının davası reddedilmiştir. Buna ek olarak yargılama giderine de mahkum edilmesi davacı ile davalı idare arasındaki korunması gereken adil dengeyi ortadan kaldırmaktadır. Unutulmamalıdır ki, hukuka uygun olan sebebin esas alınması yoluyla idari işlemin ayakta tutulmasındaki kamu yararı, davacının açmış olduğu iptal davasında ve bu davayı inceleyen mahkemece yapılan re'sen araştırma sonucunda ortaya çıkmıştır. Buradan hareketle, idari işlemin tesisi sırasında sebep unsuru bakımından idarece yapılan ve dava aşamasında giderilen bu hatanın tüm sorumluluğunun davalı yerine davacıya yüklendiği söylenebilecektir. Bu bakımdan bize göre, sebep ikamesi yöntemine başvurulması halinde, davanın açılmasına da davalı idarenin sebebiyet verdiği düşüncesinden hareketle ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmemesi adına yargılama giderlerinin ve bu arada vekâlet ücretinin, davalı taraf aleyhine hükmedilmesi yöntemi benimsenmelidir.¹⁰⁷³

6.4. Yasama Müdahalesi

Anayasa'nın 138. maddesinde "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın bu hükmünü yorumlayan kimi yazarlar, hükmün kesinleşmiş mahkeme kararlarının sayılan organlarca değiştirilemeyeceğine dair emrin yanında, özellikle ilk aşamada verilmiş olup da henüz kanun yolu incelemesinde bulunan her türlü aşamadaki

¹⁰⁷² Asker, s.278.

¹⁰⁷³ Asker, s.278-279.

mahkeme kararlarının bahsedilen organlarca davanın tarafı aleyhine değiştirilemeyeceği biçiminde yorumlanabileceğini, dolayısıyla ilk derece mahkemesi tarafından verilmiş kesin olmayan kararların maddenin korumasından yararlanması gerektiğini ve bu tür yasal müdahalelerin adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilebileceğini savunmaktadır.¹⁰⁷⁴

Yasama organı tarafından, yasa değişikliği yapılarak davanın etkilenmesi meselesini AİHM’in iki farklı yönden incelediği görülmektedir. Birincisi yasa değişikliği ile mevcut bir davanın devamının engellenmesi olup, bu durum mahkemeye başvuru hakkı bağlamında ele alınmaktadır. Nitekim *Kutic/Hrvatistan* başvurusunda yasal düzenleme ile mevcut davaların yaklaşık altı yıl durdurulması mahkemeye başvuru hakkına aykırı bulunmuştur.¹⁰⁷⁵ İkincisi ise inceleme konumuzu teşkil eden ve yasama müdahalesi olarak adlandırabileceğimiz durumdur.¹⁰⁷⁶ Yasama müdahalesi, en temel anlamıyla devletin, kendisi taraf olsun ya da olmasın, mevcut bir davada bir tarafın davayı kaybetmesine ya da

¹⁰⁷⁴ **İnceoğlu** (2013a), s.245-246, dn.97; **Yılmaz Özel**, s.280.

¹⁰⁷⁵ **Kutic/Hrvatistan başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 48778/99, T: 01.03.2002.

¹⁰⁷⁶ Bu konuda dile getirilebilecek bir diğer husus, yasama organının doğrudan idari işlem mahiyetinde kanun çıkarmasıdır. Örneğin 14.03.2014 tarih ve 28941 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6528 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 25. Maddesi ile 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’ye eklenen Geçici 10. Maddenin sekizinci fıkrasına göre “Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla halen Okul ve Kurum Müdürü, Müdür Başyardımcısı ve Yardımcısı olarak görev yapanlardan görev süresi dört yıl ve daha fazla olanların görevi, 2013-2014 ders yılının bitimi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona erer. Görev süreleri dört yıldan daha az olanların görevi ise bu sürenin tamamlanmasını takip eden ilk ders yılının bitimi itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona erer.” şeklindeki hükümle bir kısım kamu görevlilerinin müdür ve müdür yardımcılığı görevlerinin “başka bir işleme gerek kalmaksızın” sona ereceği kurala bağlanmıştır. Görevleri sona eren kamu görevlilerinin açmış oldukları davalarda, idari yargı organlarının idarece gerçekleştirilen ve idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir mahiyette bir işlem olmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin ret kararları verilmişti. Bu örnekte de yasama organının doğrudan idari işlem mahiyetinde kanun çıkarmasıyla idari işleyiş ve bunun yargısal denetimine müdahale ettiği açık ise de, bu konu silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile ilgili bulunmadığından çalışmada incelenmemiştir. Konunun hak arama hürriyeti ve mahkemeye başvurma hakkı bağlamında ele alınmasına dair çalışma için bkz. **Tazegül, İsmail** (2015) ‘İdari İşlem Mahiyetinde Yasa Maddesi ve İdari Yargı Denetimi: 6528 Sayılı Yasa Örneği’ *Legal Hukuk Dergisi*, C:13, S:146, s.116-137. Öte yandan idari yargı uygulamasında, yargı mercilerince karar verildikten sonra mahkeme kararının uygulanmasını zorlaştıracak ya da engelleyecek şekilde yasal değişiklik yapıldığı örneklerle rastlamak mümkündür. Örnek olarak Milli Eğitim Bakanlığının 10 bin öğrencinin özel okullarda devlet bursu ile okutulmasına ilişkin genelgesinin Danıştay tarafından iptalinden sonra konunun iptal edilen şekliyle yasal düzenleme altına alınması, çocuk nörolojisi yan dalını sadece çocuk sağlığı ve hastalıkları ana dalına bağlı olarak düzenleme altına alan Tüzük maddesinin nöroloji ana dalına yer vermemesi nedeniyle Danıştay’ca iptali üzerine bir kanun değişikliğiyle yeniden sadece çocuk sağlığı ve hastalıkları ana dalına bağlanması gösterilebilir. **Yılmaz Özel**, s.281. Ancak bu tür durumlar dava aşaması ile ilgili olmayıp, mahkeme kararının uygulanması aşaması ile ilgili olduğundan hak arama hürriyeti ve mahkemeye başvurma hakkı ile doğrudan ilişkili bu tür durumların da konumuzu teşkil eden ilkeler bağlamında irdelenmesine ihtiyaç bulunmamaktadır.

bir tarafa davada avantaj sağlanmasına neden olabilecek yasal düzenleme yapması olarak tarif edilebilir.

Görülmekte olan bir davaya ilişkin yasa değişikliğinin yasama müdahalesi olarak kabul edilebilmesi için yargılama sürecini etkilediği öne sürülen yasal düzenlemenin davanın taraflarından birinin söz konusu davadaki başarı şansını önemli ölçüde azaltmış olması, bu sonuçla söz konusu düzenleme arasında bir illiyet bağının bulunması, bir diğer ifadeyle başarı şansının azalmasına yasa değişikliğinin neden olması ve illiyet bağını kesen veya zayıflatan başka bir etkenin ortaya çıkmamış olması gerekmektedir. Yasama müdahalesinin varlığı tespit edildikten sonra ise silahların eşitliği ilkesine yönelik değerlendirme yapılması, bu değerlendirme yapılırken müdahalenin, yargılamanın taraflarından birini, diğer tarafa nazaran orantısız ve açık bir dengesizlik içerisinde veya dezavantajlı bir konumda bırakıp bırakmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.¹⁰⁷⁷ AİHM ve AYM de meseleyi silahların eşitliği ilkesi bağlamında ele almakta olup, bir AYM kararında “Yasama organı tarafından çıkarılan bir kanunla, devam etmekte olan yargısal sürece müdahale edilerek, başvurusunun davalı Vakıf karşısında dezavantajlı duruma düşürüldüğü olgusuna dayanan ihlal iddiasının, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.”¹⁰⁷⁸ gerekçesine yer verilmiştir.

Özellikle, sadece yargı kararını etkisiz hale getirmek ve idare lehine kazanımlar elde etmek için yasal düzenleme yapılması adil yargılanma hakkının ihlaliyle sonuçlanabilecektir.¹⁰⁷⁹ Gerçekten, yasakoyucunun, görülmekte olan davayla ilgili kanun çıkararak bu davanın sonucunu etkilemesi ve hatta bazen doğrudan belirlemesi, yargılamada taraflar arasında çok ciddi bir dengesizliğe yol açar. Çünkü burada devlet yasama yetkisini, yargılamanın diğer tarafını belirgin bir şekilde dezavantajlı duruma düşürecek şekilde

¹⁰⁷⁷ **Zekiye Şanlı başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2012/931, T:26.06.2014, §72; **Ülkü Tunca ve diğerleri başvurusu**, AYM, Başvuru No:2012/928, T:12.12.2014, §71; **Nesrin Keleşler ve diğerleri başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/6943 T:30.03.2016; **Hülya Karacaoğlu ve diğerleri başvurusu**, AYM, Başvuru No:2015/3068, T:21.03.2018; **Çiğdem Aslan ve diğerleri başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2015/4774, T:07.03.2019; **Nejla Temir ve Gülten Ahlat başvurusu**, AYM, Başvuru No:2018/19245, T:11.03.2021; **Gülten Arsoy başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2019/34302, T:19.01.2023. Hemen ifade etmek gerekir ki, yasa değişikliği nedeniyle davayı kaybeden kişinin yapmış olduğu bireysel başvurularda silahların eşitliği ilkesi yönünden değerlendirme yapılırken, yasal değişikliğin Anayasa’ya uygun olup olmadığına yönelik bir norm denetimi yapılmamakta, yasaya dayalı somut uygulamanın yasama müdahalesi teşkil edip etmediği, müdahalenin Anayasa’ya ve AİHS’e uygun olup olmadığı incelenmektedir. Bkz. **Yasemin Mutlu başvurusu**, §67.

¹⁰⁷⁸ **Yasemin Mutlu başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/1426, T:25.03.2014, §44.

¹⁰⁷⁹ **Yılmaz Özel**, s.281; **Yeşilova**, s.95.

kullanmaktadır.¹⁰⁸⁰ Bu bakımdan devletin davanın tarafı olup olmamasının da bir önemi yoktur. Devletin kendisi taraf olsun ya da olmasın, mahkemede görülmekte olan davada bir tarafın davayı kaybetmesine neden olacak yasal düzenleme yapması silahların eşitliği ilkesini ihlal edebilecektir.¹⁰⁸¹ .

AIHM yasama müdahalesinin hangi şartlarda silahların eşitliği ilkesini ihlal edeceğine dair kriterleri ortaya koymuştur. *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan* başvurusunda, ilk derece mahkemesi tarafından karar verildikten sonra, kanun yolu incelemesi aşamasındayken kararı etkisizleştirecek surette yasa değişikliği yapılmış ve bu değişiklik doğrultusunda kanun yolu mercii tarafından ilk derece mahkemesinin kararı bozulup davanın sonuç olarak reddedilmesi üzerine de bireysel başvuru yapılmıştır. Başvuruya ilişkin vermiş olduğu kararında AIHM, adil yargılanma hakkının bir uyuşmazlığın yargı tarafından çözülmesini etkilemek amacıyla yasama tarafından yapılan herhangi bir müdahaleyi yasakladığını vurguladıktan sonra, söz konusu değişikliğin Yunanistan Yargıtayı'nın davayı anlamlı bir şekilde incelemesini etkili bir biçimde ortadan kaldırdığı, devletin, tarafı olduğu yargılamada kendi lehine bazı sonuçlar çıkaracak şekilde müdahale ederek adil yargılanma hakkını ihlal ettiği belirtilmiştir.¹⁰⁸² Ancak AIHM, bu yaklaşımını *National and Provincial Building Society ve diğerleri/Birleşik Krallık* kararında net bir şekilde devam ettirmeyerek daha sınırlı kriterler getirmiştir. Henüz ilk derece aşamasında dahi karar verilmemiş bir dava devam ederken yapılan yasal düzenlemenin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasıyla yapılan başvuruda ihlale karar vermeyen AIHM'in bu kararına göre yasama müdahalesi şu koşullar altında ihlale neden olmayacaktır: a) Yasal düzenlemenin taraflar arasındaki uyuşmazlığın henüz yargılama aşamasına ulaşmadan evvel yapılmış olması, b) yasamanın zorlayıcı bir kamu yararı gayesinin bulunması, c)

¹⁰⁸⁰ Gözübüyük/Gölcüklü, s.311-312; Cenani, s.88; Önüt, Lale Burcu (2018) İdari Yargılama Hukukunda Adil Yargılanma İlkesi Çerçevesinde Grup Dava Uygulaması, Ankara, Seçkin Yayınları, s.69-70.

¹⁰⁸¹ Reid, s.95; Sancakdar (2008), s.264.

¹⁰⁸² *Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis/Yunanistan başvurusu*, AIHM, Başvuru No: 13427/87, T: 09.12.1994. Kararla ilgili açıklamalar için bkz. İncoğlu (2013a), s.246-247. Benzer yönde bir başka kararında da her ne kadar davanın tarafı devlet olmasa dahi, başvurucudan yapılacak kesintinin devlete aktarılacağını dikkate alan AIHM, yasama organının dava sırasında çıkardığı yasayla devlete avantaj sağladığına karar vermiştir. *Papageorgiou/Yunanistan başvurusu*, AIHM, Başvuru No:24628/94, T:22.10.1997.

müdahalenin öngörülebilir olması.¹⁰⁸³ Bu koşullardan en az birinin gerçekleşmemiş olması, müdahalenin hak ihlali olarak nitelendirilmesi için yeterlidir.¹⁰⁸⁴

AYM'nin de AİHM'in yukarıda yer verilen kriterleri takip ettiği ifade edilmelidir. Bireysel başvuru üzerine verdiği bir kararında Yüksek Mahkeme, söz konusu kriterlerden yararlanmak suretiyle yasa değişikliği yapılarak davaya müdahale edilmesinde zorlayıcı kamu yararının bulunduğunu tespit etmekle birlikte, yasama müdahalesinin yargılamanın başlamasından sonra gerçekleştiği ve uyuşmazlığın esası bakımından sonucu belirlediği, zira davanın açıldığı sırada yerleşik yargısal içtihatlar göre başvurunun davayı kazanma ihtimali kuvvetli iken, yasama müdahalesi sonucunda kazanmasına imkân kalmağı, bu haliyle yasama müdahalesinin öngörülebilir olmadığı belirtilerek kriterleri olaya uygulamıştır.¹⁰⁸⁵ Yasa değişikliğinin yargılamanın başlama tarihinden önce yürürlüğe

¹⁰⁸³ Karar ve bu karara dair açıklamalar için bkz. **İnceoğlu** (2013a), s.248; **TÜSİAD**, s.81. Geriye yürüyecek şekilde yasa değişikliği yapmanın hukuk güvenliğini ve hukuk devleti ilkesini zedelediği, ancak AİHM'in bu kararı ile kendisini sınırladığı, bu yaklaşımın muhtemelen AİHS'in 6. maddesinin kapsamını daha fazla genişletmek suretiyle devletlerin iç hukukuna müdahale etmeme kaygısından kaynaklandığı ifade edilmiştir. **İnceoğlu** (2013a), s.249; **Cenan**, s.89.

¹⁰⁸⁴ **Yasemin Mutlu başvurusu**, §76. Nitekim Türkiye aleyhine yapılan bir başka başvuruda AİHM, yasama gücünün, “genel menfaatle ilgili zorlayıcı gerekçeler” haricinde, mevcut davanın sonucunu etkilemek amacıyla kullanılmaması gerektiğini belirttikten sonra; medeni yargılama usulüne ilişkin yapılan söz konusu başvuruda, kazandırıcı zamanaşımı imkânından faydalanarak taşınmazın tapu sicilindeki Hazine adına olan tescilinin kendi adına düzeltilmesi istemiyle açılan davada, davayı gören mahkemece dava sırasında yürürlüğe giren ve “doğal sit alanları”nda bulunan taşınmazların ve bu arada dava konusu taşınmazın kazandırıcı zamanaşımı ile edinilmesinin önünü kesen kanuni düzenlemeye atıfla davanın reddine karar verilmiş, kanun değişikliğinin mahkeme önünde yürüten davanın esasını çözüme kavuşturduğunu ve taşınmazı elde etme şansını ortadan kaldırdığını tespit eden Mahkeme, değişikliğin “özellikle mevcut dava ile ilgili” yapıldığının tespit edilemediğini belirtmekle birlikte, yargılama sırasında yürürlüğe giren ve geriye dönük olarak uygulanan bir kanun değişikliğinin yargılamanın adil niteliğine ve dava sırasında anlaşmazlığın sonucunu doğrudan etkileyerek silahların eşitliği ilkesine zarar verebileceğini, somut olayda da ilgili yasal değişikliğin çevrenin korunması gibi kamusal bir yarar amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmakla birlikte, yasal değişikliğin mevcut olan davalarda da geriye yürür şekilde uygulanmasının kişilerin haklarına zarar verebilecek nitelikte olduğunu ve böyle bir uygulamanın gerekçelerinin açıklanmadığını belirtmiştir. AİHM ayrıca, doğal sit alanlarında kazandırıcı zamanaşımı ile edinimin önüne geçen yasal değişikliğin üç yıl sonra yeniden yürürlükten kaldırıldığını da dikkate alarak, değişikliğin çevrenin korunması gayesiyle pratik bir bağlantısının kurulmasının da güç olduğuna karar vermiş ve “*yerel mahkemeler önünde başvuran ile Hükümet arasındaki anlaşmazlığın esasını geriye dönük bir şekilde kesin olarak çözen ihtilaf konusu yasal müdahalenin genel menfaate ilişkin zorlayıcı gerekçelerle haklı gösterilmediği*” sonucuna ulaşarak adil yargılanma hakkını ihlal edildiğine karar vermiştir. **Dimopulos/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:37766/05, T: 02.04.2019, UYAP Bilişim Sistemi.

¹⁰⁸⁵ Bu kriterleri olaya uyguladıktan sonra AYM, yasama müdahalesiyle taraflar arasında dengenin bozulması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir: “... her ne kadar kanun koyucunun, mevcut davaya etkili kanun çıkararak görülmekte olan davaya müdahale etmesinde zorlayıcı bir kamu yararı olduğu kanaatine ulaşılmışsa da yasamanın müdahalesinin taraflar arasında yargılama başladıktan sonra gerçekleştiği ve davanın esasına ilişkin sonucu belirlediği, müdahale sonucunda başvurunun davayı kazanmasının imkânsız hale geldiği, oysa dava açıldığı zaman yerleşik içtihat çerçevesinde başvurunun davayı kazanmasının kuvvetle muhtemel olduğu, bu çerçevede **öngörülebilir olmayan müdahalenin** meşru kabul edilemeyeceği, müdahale sonucunda davalı Vakfın, başvuruca nazararı önemli ölçüde avantajlı hale geldiği, bu şekilde yararlar dengesinin kendisine katlanması zor külfetler yüklenen başvuruca aleyhine bozulduğu ve bu durumun

girdiği tespit edilen bir başka başvuruda ise yasal düzenlemenin açık, anlaşılır ve uygulanabilir olduğu ve düzenlemenin her iki tarafın yararına olduğu belirtilerek ilkenin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.¹⁰⁸⁶

Hangi hususların zorlayıcı kamu yararı barındırdığına gelince; görüş aykırılıklarının ya da içtihat farklılıklarının oluşması ihtimalini ortadan kaldıran, kanundaki belirsizlikleri giderici yasal değişiklikler, AİHM ve AYM tarafından zorlayıcı kamu yararı kapsamında yapılan değişiklikler olarak kabul görmekte¹⁰⁸⁷ ve silahların eşitliği ilkesine aykırı görülmemektedir. Ayrıca yukarıda anılan AİHM kararında çevrenin korunması da zorlayıcı kamu yararı amacı olarak görülmüştür.¹⁰⁸⁸

Görüldüğü üzere AİHM ve AYM, yasama müdahalesi kapsamında silahların eşitliği ilkesinin mutlak olmadığını ve bazı koşullar dâhilinde söz konusu müdahalenin meşru görülebileceğini kabul etmektedir. Yasama müdahalesi sonucunda silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken, müdahalenin yargılamanın taraflarından herhangi birinin konumunda, davanın diğer tarafına nazaran “*orantısız ve açık bir dengesizlik veya dezavantaj oluşturup oluşturulmadığı*”na bakılması¹⁰⁸⁹, bir başka ifadeyle yargılamadaki hakkaniyetli dengeyi zedeleyip zedelediğinin incelenmesi gerekmektedir. Hakkaniyetin zedelenip zedelenmediği bakımından, yasama müdahalesi nedeniyle davadaki başarı şansı önemli oranda zayıflayan taraf açısından, bu durumunu telafi eden imkânların

silahların eşitliği hakkına yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğu açıktır.” Zekiye Şanlı Başvurusu, §87. (vurgular tarafımıza aittir). Bir başka başvuruda AYM, davanın ilk aşamasında Yargıtay içtihatları doğrultusunda önemli ölçüde başarı şansı bulunan kişinin davasının, yasal değişiklik doğrultusunda ve değişikliğin devam etmekte olan davalara da uygulanacağına dair kurala istinaden reddedildiği, dolayısıyla yasal değişikliğin davanın sonucunu doğrudan belirlediği ve böylece davacının diğer taraf karşısında “önceki konumuyla mukayese edilemeyecek” derecede dezavantajlı duruma düşürüldüğü sonucuna ulaşarak, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. **Yasemin Mutlu başvurusu**, §72. Söz konusu başvuruda yasal düzenlemenin zorlayıcı kamu yararını hedeflemesi koşulunun sağlandığı belirtilmekle birlikte, müdahalenin öngörülebilir olmadığı ve dolayısıyla meşru kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. **Yasemin Mutlu başvurusu**, §85. Aynı yönde **Ülkü Tunca ve diğerleri başvurusu**, §85. Ancak bu son başvuruda, başvuruçulardan birinin açmış olduğu dava yasal düzenlemeden sonra açılmış olduğundan, söz konusu başvuru yönünden silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

¹⁰⁸⁶ **Deste Sur başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/2571, T:09.11.2017.

¹⁰⁸⁷ **Hôpital local Saint-Pierre d’Oléron ve diğerleri/Fransa başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 18096/12 ve diğerleri, T:08.11.2018. AYM’ye göre de “...*kanun koyucu tarafından mevcut kanun hükmünün farklı yorumlanmasından kaynaklanan ihtilafları gidermek amacıyla yapılan düzenlemenin söz konusu ihtilaf nedeniyle açılmış ve düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla henüz sonuçlanmamış dava ve başvurular hakkında da uygulanmasını öngören ve hak arama özgürlüğüne bir sınırlama getirmeyen kuralın Anayasa’ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır...* Kanun koyucu tarafından yargılamanın ne yönde yapılacağı veya belirli somut bir uyumsuzluğun nasıl karara bağlanacağı hususunda bir düzenleme getirilmediği gibi kesinleşmiş mahkeme kararlarının değiştirilmesi veya yerine getirilmesinin engellenmesi de söz konusu değildir.” AYM, E:2016/150, K: 2017/179, T:28.12.2017.

¹⁰⁸⁸ **Dimopulos/Türkiye başvurusu**.

¹⁰⁸⁹ **Yasemin Mutlu başvurusu**, §71.

sağlanıp sağlanmadığı, kanunun amacı da gözetilerek davası aleyhe sonuçlanan taraf lehine birtakım hak ve imkânlar getirilip getirilmediği de gözetilecektir.¹⁰⁹⁰ Dolayısıyla yargılamaya müdahale teşkil eden her değişiklik otomatik olarak ilkenin ihlali anlamına gelmeyecek; mevcut bir davada taraflar arasında dengesiz ve hakkaniyete aykırı bir duruma neden olmayan müdahaleler silahların eşitliği ilkesini ihlal etmeyecektir. Nitekim yasa değişikliği nedeniyle mevcut davanın sonlandırılmasına ilişkin bir başka başvuruda AYM, yasal değişiklikle idari başvuru yolunun öngörülmesi ve devam eden davaların da bu yolla çözülmesinin öngördüğünü tespit etmekle birlikte, söz konusu hükmün davacıların haklarını korumayı amaçlayan yeni bir başvuru yolu öngördüğünü, bu yolun başvuru ve diğer kişileri dezavantajlı bir duruma düşürme ya da davanın esasını oluşturan tazminatın devlet lehine kaldırılmasını amaçlayan bir düzenleme olmadığını, kişilerin alacaklarını enflasyon farkı ilave ederek yargısal yollara gerek kalmaksızın pratik ve hızlı bir biçimde elde etmesini sağladığını belirterek, silahların eşitliği ilkesi bakımından herhangi bir ihlal tespit etmemiştir.¹⁰⁹¹ Öte yandan AYM, mahkeme kararında nispi olarak hükmedilen vekalet ücretinin, bu sırada yasal değişiklik yapılması nedeniyle maktu olarak hükmedilmesine ilişkin başvuruda, vekalet ücretine ilişkin değişikliği silahların eşitliği ilkesine aykırı bir yasama müdahalesi olarak görmemiştir.¹⁰⁹² Keza görevli yargı merciinin değişmesine dair yasal düzenlemenin de davanın esasına ilişkin olarak taraflardan biri lehine avantajlı bir durum yaratmaması nedeniyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.¹⁰⁹³

6.5. Uyuşmazlığa Uygulanacak Mevzuatı İdarenin Yürürlüğe Koyması

Maddi vakıaları ortaya çıkaran yargı organı, bu vakıaların hukuki nitelendirmesini yaparak nihai hükme ulaşır. Bu hukuki nitelendirmenin yapılması sırasında hukuk normlarından faydalanılır. Bu normlar kimi zaman yazılı (pozitif) hukuktan, bir diğer

¹⁰⁹⁰ **Hilmi Kocabey ve diğerleri başvurusu**, AYM, Başvuru No:2018/27686, T:17.11.2021, §61.

¹⁰⁹¹ **Turgay Şen başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/6941, T:06.01.2016; aynı yönde **Mehmet Fatih Akın ve diğerleri başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/7035, T:30.03.2016.

¹⁰⁹² “...başvuruya konu düzenleme ile yapılan değişiklik, davanın esasını etkileyen veya bir tarafın başarı şansını değiştiren nitelikte olmayıp bir yargılama gideri olan vekâlet ücretine ilişkindir. Vekâlet ücreti ise bir usul hukuku kavramı olup yapılan yasal değişikliklerin derhâl uygulanma niteliğini haizdir. Ayrıca bahsedilen düzenleme davanın her iki tarafı için vekâlet ücretini maktu hâle getirdiğinden ve davayı her iki tarafın da kazanma imkânı bulunduğundan düzenlemenin silahların eşitliğine aykırı bir düzenleme olduğundan bahsedilemez.” **Mürsel Malkoç başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2013/9466, T: 27.10.2005, §25; aynı yönde **Seher İnceten başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/6053, T:01.12.2015; **Nesrin Keleşler ve diğerleri başvurusu**, §46; **S.S. Batman Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifi başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/2792, T:23.02.2017.

¹⁰⁹³ **Sabri Memur başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/5777, T:22.09.2016.

ifadeyle mevzuattan oluşurken, kimi zaman ise hukukun genel ilkelerinden oluşur. Örneğin idari işlemin iptali istemiyle açılan davada maddi vakıa incelemesi sonrasında hukuki nitelendirme aşamasında işlemin dayanağı mevzuat düzenlemelerine uygun olup olmadığı tespit edilmeye çalışılır.

Kimi durumlarda uyuşmazlığa uygulanacak mevzuat kurallarını, bizzat davanın taraflarından birinin yürürlüğe koyduğu görülmektedir. Örneğin belediyece daha önceden yürürlüğe konulan bir imar planına ya da imar yönetmeliğine göre tesis edilmiş olan yapı ruhsatı işleminde bu durum yaşanmaktadır. Bu örnekte, belediye hem uyuşmazlığa konu işlemi tesis etmekte, hem de bu uyuşmazlığa uygulanacak kuralı belirlemektedir. Öğretide, bir tarafın kendi davasının kurallarını da koymasının diğer tarafa karşı önemli bir avantaj sağlamasına yol açtığı, bu durumun taraflar arasındaki eşitliği bozduğu dile getirilmektedir.¹⁰⁹⁴

Ancak bu düşüncenin idari yargılama usulünde katı bir şekilde benimsenmesi, idare hukukunun yapısına uygun düşmeyecektir. Zira idarenin, faaliyet yürüttüğü alanda idare hukukundaki kanunilik ilkesine uygun olarak düzenleme yapması mümkün, hatta çoğu zaman gereklidir. Bu düzenleme doğrultusunda tesis edilecek işlemlerden ya da gerçekleştirilecek eylemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda söz konusu düzenleyici işlemlerin uygulanması kaçınılmazdır. Dolayısıyla mahkemece, taraf olan idarenin çıkardığı mevzuata göre uyuşmazlığın çözümlenmesinin silahların eşitliği ilkesini başlı başına ihlal etmeyeceği belirtilmelidir.¹⁰⁹⁵

Kimi zaman idarenin yürürlüğe koyduğu düzenleyici işlemin de hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek dava açıldığı görülmektedir. Dava açılırken düzenleyici işlemin iptalinin de istendiği gibi, herhangi bir iptal isteminde bulunulmaksızın düzenleyici işlemin hukuka aykırı olduğu dile getirilebilmektedir. Açık bir iptal istemi bulunmasa dahi, idari yargı yerince düzenleyici işlemin üst hukuk normlarına uygun olmadığı tespit edilirse üst hukuk normuna göre uyuşmazlığın çözümlenmesi adalete daha uygun düşeceği gibi silahların eşitliği ilkesi bakımından da doğru bir yöntem olacaktır. Nitekim İYUK'un 7/4. maddesinde buna imkân sağlayan bir düzenleme bulunmaktadır. Hükme göre "Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz." Öğretide hükmün ihmal uygulamasına dayanak sağladığı belirtilmiş ve ihmal uygulamasının üst norma aykırı

¹⁰⁹⁴ Yıldırım/Kılıç, s.408.

¹⁰⁹⁵ Yıldırım/Kılıç, s.408.

olan düzenleyici işlemin davaya konu edilmediği halde mahkemece bu düzenleyici işlem ihmal edilmek suretiyle doğrudan üst norm uygulanarak uyuşmazlığın çözümlenmesi olarak tarif edilmiştir.¹⁰⁹⁶ Görüldüğü üzere İYUK'ta yer alan hükümle taraflar arasındaki eşitliğin bozulmasının önüne geçilebilecektir.¹⁰⁹⁷ Bu hüküm sayesinde kişilerin her durumda idarenin düzenleyici işleminin de iptalini istemesi külfeti ortadan kalkmaktadır. Belirtilmelidir ki, kişiler çoğu zaman idarenin işlem ya da eyleminin hangi mevzuata dayandığını dahi bilememektedir. Dolayısıyla mahkemelerin söz konusu hükmü aktif olarak kullanmak suretiyle kendilerini idarenin koymuş olduğu kurallarla bağlı görmemesi gerekmektedir.¹⁰⁹⁸ İdarenin koymuş olduğu düzenleyici işlemin hukuka aykırılığı tespit edilmesine rağmen bu kurala göre davanın sonuçlandırılması, bir diğer ifadeyle, davanın bir tarafının koymuş olduğu ve üst hukuk normlarına aykırı olan kuralın uygulanmasında ısrar edilmesi taraflar arasındaki dengeyi ortadan kaldıracak ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olacaktır.¹⁰⁹⁹

İhmal uygulamasına başvuracak mahkemenin karar vermeden önce bu konuda taraflara bildirimde bulunarak düzenleyici işlemin üst hukuk normuna ve hukuka uygun olup olmadığına dair görüşlerini alması¹¹⁰⁰ silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine daha uygun bir yaklaşım olacaktır.

¹⁰⁹⁶ **Yasin, Melikşah** (2013) 'İdari Yargılama Usulünde Düzenleyici İdari İşlemlerin İhmali Meselesi' İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C:16, S:1, s.12.

¹⁰⁹⁷ Ancak öğretide dava konusu olmayan düzenleyici işleme yönelik idarenin savunması ve görüşü alınmaksızın bu düzenleyici işlemle ilgili yargısal denetim yapılarak sonuca ulaşılmasının savunma hakkını kısıtlayacağı dile getirilmiştir. **Yasin** (2013), s.16.

¹⁰⁹⁸ Buradaki düşünce ikincil mevzuat olarak adlandırılabilir olan düzenleyici işlemler için geçerlidir. Yoksa kanunların ihmal edilmesi söz konusu olamayıp, bunlar bakımından Anayasa'da öngörülen somut norm denetiminin işletilmesi gerekmektedir.

¹⁰⁹⁹ **Yıldırım/Kılıç**, s.408.

¹¹⁰⁰ **Yasin** (2013), s.25.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ VE ÇELİŞMELİ YARGILAMA İLKELERİ BAĞLAMINDA BİLGİ VE BELGELERE ERİŞİM VE İSPAT

1. Davayla İlgili Bilgi ve Belgelere Erişim

Yargılamanın hakkaniyete ve dolayısıyla adil yargılanma hakkına uygun olarak yürütüldüğünden söz edebilmek için davanın taraflarına davayla ilgili bilgi ve belgelere ulaşma imkânının sağlanması gerekmektedir.¹¹⁰¹ Silahların eşitliği ilkesi bakımından önemli olan ise bu hususta taraflardan birinin, diğerinin karşısında önemli bir dezavantaja sokulmamasıdır.¹¹⁰² Davayla ilgili bir bilgi ya da belgeye her iki tarafın da erişememesi, duruma göre çelişmeli yargılama ilkesini ya da başka bir hakkı ihlal eder ise de silahların eşitliği ilkesini ihlal etmeyecektir.¹¹⁰³

Buradaki bilgi ve belgenin dava için önemli olan ve bilhassa karşı tarafın dava sırasında iddiasını dayandırdığı belge niteliğinde olması gerekmektedir. Davanın karşı tarafının dayanmadığı ya da ihlal iddiasında bulunan tarafın az çok bilgi sahibi olup da dava bakımından gerekliliğine dair yeterli gerekçe gösteremediği belgelere erişememenin silahların eşitliği ilkesini ihlal etmeyeceği söylenebilir.¹¹⁰⁴ Öte yandan, yargılamanın bütününcü incelenmesi kapsamında, ilk derece yargılama aşamasında ulaşılamayan bilgi ya da belge nedeniyle bir tarafın uğradığı haksızlık üst derecede söz konusu bilgi ya da belgelere ulaşılarak giderilmişse silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmediği söylenebilir.

1.1. Dava Dosyasının İncelenebilmesi ve Dosyadan Örnek Alınabilmesi

Yazılı yargılama usulünün ve dosya üzerinden inceleme yönteminin uygulandığı idari yargıda, dava dosyasında yer alan tüm bilgi ve belgelerin taraflarca incelenebilmesi ve gerektiğinde örnek alınabilmesi imkânının sağlanması hem silahların eşitliği hem de

¹¹⁰¹ Bu başlık altında bilgi ve belgelere erişim ile kast edilen dava sırasında gerek dava dosyasındaki gerekse dosya dışındaki davayla ilgili bilgi ve belgelere erişimdir. Üçüncü Bölümde ise (Bkz. İdarenin Tutumundan Kaynaklanan Durumlar başlıklı kısım içerisinde) henüz dava açılmadan önce idari aşamada bilgi ve belgelerin idarece bireylerle paylaşılması meselesi ele alınmıştır.

¹¹⁰² **Ulutaş**, s.80.

¹¹⁰³ **İnceoğlu** (2019), s.123-124; **Centel**, s.210; **Yılmaz Özel**, s.276; benzer yönde **Toma**, s.4.

¹¹⁰⁴ **İnceoğlu** (2019), s.125.

çelişmeli yargılama ilkesinin gereğidir.¹¹⁰⁵ Dosyanın incelenmesinde herhangi bir engellenmenin söz konusu olmaması¹¹⁰⁶, dosyanın inceleme için hazır durumda bulunması gerekmektedir.¹¹⁰⁷ Uygulamada ise dosyaların incelenebilmesi ve dosyadaki belgelerden örnek alınabilmesi bakımından yeknesak bir tutumun bulunmadığı, her mahkemenin farklı bir yöntem uyguladığı, dilekçe ile başvuru istenmesi gibi uygulamaların yanında,¹¹⁰⁸ işlem dosyalarının mahkemelerce çoğu zaman incelettirilmediği,¹¹⁰⁹ mahkemelerin bu konuda ihtiyatlı davrandığı¹¹¹⁰ görülmektedir. Dosyada yer alan bilgi ve belgelerin güvenliğini sağlama kaygısı haklı bir gerekçe olmakla birlikte, bu kaygıyı gidermenin yolu dosya inceleme ve örnek alabilme imkânının tamamen ortadan kaldırılması ya da çok sıkı koşullara bağlanması olmamalıdır.¹¹¹¹ Hem dosyaların güvenliğini sağlayacak hem de tarafların temel haklarını ihlal etmeyecek bir yöntemin benimsenmesi yoluna gidilebilir.

Bilindiği gibi dava öncesi aşamada kişiler, çoğu zaman idarenin işlem dosyasına tam anlamıyla erişememektedir. Bu nedenle dava açarken genellikle idarenin işlemini dayandırdığı belgelerin tamamından haberdar olmadan dava açma yoluna gitmektedir. İşte, işlem dosyasının savunma dilekçesi ile birlikte dava dosyasına sunulması¹¹¹² üzerine davacının işlem dosyasının tamamını inceleyebilmesi, işlem dosyasındaki belgelerden örnek alabilmesi davasını savunabilmesi bakımından önemli bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹¹³ Aksi yaklaşım işlem dosyasına davadan önce erişememiş olan davacıyı dava aşamasında da erişememesi nedeniyle idare karşısında dezavantajlı bir konumda bırakacaktır.

¹¹⁰⁵ “Dava dosyasına sunulan belgelerin incelenmesi ve bu belgelerden suret alınması... silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir.” **Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/253, T:09.01.2015, §65.

¹¹⁰⁶ **Akıncı** (2010), s.37. Ceza davalarında dosyanın incelenmesinin geciktirilmesi ve savunma hazırlayabilmek için yetersiz süre tanınmasının da silahların eşitliği ilkesini ihlal edeceği belirtilmelidir. **Öcalan/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 46221/99, T:12.05.2005, §148. Tutuklamaya ilişkin AİHS’in 5. maddesi kapsamında yapılan bir başvuruda da dosyanın incelenememesi ve dosyadaki bilgi ve belgelerden haberdar olunamaması nedeniyle tutukluluğa itiraz imkânının etkin bir şekilde kullanılmadığına karar verilmiştir. **Akengin/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 46445/13, T:13.10.2020, §29.

¹¹⁰⁷ **Rainey/Wicks/Ovey**, s.292. “Çelişmeli yargılama ilkesi, dosyada yer alan bilgi ve belgelerin taraflar açısından ulaşılabilir olmasını gerekli kılar. Belgelere ulaşamama çelişmeli yargılama ilkesi açısından sorun oluşturabilir.” **Oğuz Tatış ve diğerleri başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2013/4186, T:15.10.2014, §95.

¹¹⁰⁸ **Akıncı** (2010), s.40.

¹¹⁰⁹ **Erkut** (2006), s.328. Benzer mahiyette eleştiriler için bkz. **Gökpınar**, s.108.

¹¹¹⁰ **Saygın**, s.67.

¹¹¹¹ **Akıncı** (2010), s.41.

¹¹¹² İYUK md.16/5: “Davalara ilişkin işlem dosyalarının aslı veya onaylı örneği idarenin savunması ile birlikte, Danıştay veya ilgili mahkeme başkanlığına gönderilir.”

¹¹¹³ Hatta öğretilde işlem dosyasının incelenmesi aşaması bakımından yeni bir savunma hakkının ayrıca tanınması gerektiği ifade edilmiştir. **Erkut** (2006), s.329.

Benzer bir durum disiplin cezalarının iptali istemiyle açılan davalarda idarenin dava dosyasına sunduğu disiplin soruşturma raporunu da içeren soruşturma dosyasının incelenmesinde ortaya çıkmaktadır. Aşağıda incelenecek olan gizli tutulma yönünde bir karar alınmasa dahi uygulamada kimi zaman dosyaya sunulan soruşturma evraklarının taraflarca incelenmesine müsaade edilmediği görülmektedir.¹¹¹⁴ Söz konusu uygulamanın yasal herhangi bir dayanağı bulunmadığı gibi disiplin cezasının doğrudan dayanağı olan ve yargısal denetimin etrafında şekillenecek olan soruşturma raporu ve diğer belgeleri yeterince inceleme imkânı bulamayan davacının ceza işlemine karşı çıkabilme ve yargılamaya etkin katılma fırsatının bulunduğundan söz edilemeyecektir.¹¹¹⁵

Mesele 11/07/2015 tarih ve 29413 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin İdari İşler ile Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik'in 70. maddesinin iptali istemiyle açılan davada Danıştay'ın önüne gelmiştir. Yönetmelik'in 70. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde, "*Dava ile ilgili olanlar da bunu ispatlamak kaydıyla başkan ya da görevlendirdiği üye veya yazı işleri müdürünün izniyle dosyayı inceleyebilirler.*" kuralı, 5. fıkrasında ise, "*Gizli veya kişisel verileri içeren ya da ticarî sır niteliğindeki belge ve tutanakların incelenmesi başkanın veyahut bu konuda görevlendirdiği üyenin açık iznine bağlıdır.*" kuralını ele alan Danıştay, hem Yönetmelik'te hem de dayanağı kanunda dava ile ilgili bilgi ve belgeleri inceleyebilecek ilgililer ya da inceleme sınırlarına dair kriterlerin getirilmediği tespitinde bulunmuş ve İYUK'un 20. maddesinde yer alan "Getirtilen veya idarece gönderilen gizli belge ve dosyalar taraf ve vekillerine incelettirilmez." hükmünün yürürlükten kaldırıldığını da göz önünde bulundurarak düzenlemelerin, kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.¹¹¹⁶ Söz konusu kararı

¹¹¹⁴ Nitekim böyle bir uygulamanın yapıldığı uyuşmazlıkta Danıştay, "... davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin dayanağı soruşturma raporunun, davacı vekilinin 29.8.2013 tarihinde verdiği dilekçe ile Sandıklı Kaymakamlığı İlçe Müftülüğü'nden, 14.11.2013 tarihinde mahkeme kaydına giren dilekçe ile de Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nden incelemek üzere talep etmesine rağmen, gerek işlemin tesisi aşamasında, gerekse yargılama aşamasında incelettirilmediği, dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde ise soruşturma raporunda yer verilen hususlara değinildiği anlaşıldığından, mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Bu durumda, makul bir süre verilmek suretiyle, davacıya hakkında düzenlenen soruşturma raporu ile eklerini incelemesi ve istemi halinde raporla ilgili görüşlerini dosyaya sunması olanağı sağlandıktan sonra işin esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir." Danıştay 16.D., E:2015/10952, K:2015/1795, T:16.04.2015.

¹¹¹⁵ "Davacılar ancak soruşturma raporunda yer verilen maddi olayı, tanık ifadelerini, inceleme yapanın görüş ve kanaatini, işlemin hukuki dayanağını, soruşturmacının önerilerini açık ve etraflı bir biçimde öğrenme suretiyle adil yargılanma hakkını kullanabilecektir. İncelenemeyen bir soruşturma raporuna karşı iddia ve savunmada bulunmak zor, hatta imkansızdır." Danıştay İDDK, E:2005/3292, K:2008/1633, T:12.06.2008.

¹¹¹⁶ Kararın gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir: "dava konusu yönetmelikte ve yönetmeliğin dayanağını oluşturmaya gereken herhangi bir yasal düzenlemede; dava dosyasının kendilerine incelenebileceği dava ile ilgili olanlara ilişkin bir tanımlama getirilmediği, dava ile ilgili olmanın sınırlarının gösterilmediği;

ile Danıştay, dosyanın incelenmesine getirilecek sınırlamaların kanuni dayanağının bulunması gerektiğini ve sınırlamanın hangi koşullar altında mümkün olduğunu ortaya koymuştur.

Nitekim dava dosyasının incelenebilmesi bakımından kanuni düzenleme yapılmış olup, 22.07.2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun'un 52.maddesiyle İYUK'un 31. maddesine eklenen hüküm ile "dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi" hususu bakımından da HMK'nın ilgili hükümlerine atıf yapılmıştır. HMK'nın "Dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi" başlıklı 161.maddesinin ilk fıkrasında "Zabıt kâtabinin gözetimi altında taraflar veya fer'î müdahil, dava dosyasını inceleyebilir. Dava ile ilgili olanlar da bunu ispatlamak kaydı ve hâkimin izniyle dosyayı inceleyebilir." hükmü kurala bağlanmıştır. Dolayısıyla taraflar ve fer'î müdahilin dava dosyasını inceleyebilmesi bakımından kanunda herhangi bir kayıt ve sınırlama bulunmamaktadır.¹¹¹⁷ Sadece dosyanın güvenliğini sağlamak adına incelemenin zabıt katibi gözetimi altında yapılması öngörülmüştür. Öte yandan, taraflar ve müdahil dışındaki (ihbar olunan gibi) diğer ilgililerin dava dosyasının inceleme imkânı bakımından ise dava ile ilgilerini ispatlama ve hâkimin izin vermesi koşulu getirilmiştir.

Bu noktada son olarak belirtmek gerekir ki, UYAP sisteminin sağladığı kolaylıkla, bugün için dava dosyalarına eklenen dilekçe ve belgelerin taranmak suretiyle dijital ortama aktarıldığı ve taranan evrakların UYAP sistemi üzerinden incelenebildiği görülmekte olup, dolayısıyla bugün için fiziken mahkemeye gitmek zorunda kalınmaksızın dava dosyası incelenebilmektedir. Ancak kimi zaman dava dosyasına sunulan dilekçelerin eklerinin çok fazla klasörden oluşması ya da taranmasına imkân olmayacak formattaki (imar plan paftası gibi) belgelerden oluşması nedeniyle taranamadığı ya da bilgi ve belgelerin CD/DVD ya da USB bellek formatında sunulması nedeniyle UYAP sistemine aktarılamadığı dikkate alındığında, bu bilgi ve belgelerin de incelemeye açık tutulması silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine daha uygun bir yaklaşım olacaktır.

gizli bilgi ve belgelerle ilgili olarak hangi nitelikte bilgi ve belgelerin taraf ve vekillerine iletilirilemeyeceği, başkan veya görevlendirilen üyenin hangi kriterlere göre bu nitelikteki bilgi ve belgelerin inceletilmesine karar verebileceği, inceletmeme kararı verildiği takdirde bu karara itiraz halinde hangi prosedürün uygulanacağı, inceletirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgelerin taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan tefrik edilemez nitelikte ise ne şekilde hareket edileceği, konu ile ilgili söz konusu bilgi ve belgeyi ibraz eden veya inceleme talep eden tarafların yükümlülüklerinin ne olması gerektiği gibi hususlarda açıklık bulunmadığı..." Danıştay 10.D, E:2015/5331, K:2019/2829, T:11.04.2019.

¹¹¹⁷ Gizli olduğu belirtilerek dava dosyasına sunulan bilgi ve belgeler hakkında ileride açıklama yapılacağından bu başlık altında değerlendirilmemiştir.

1.2. Dosyadaki Bilgi ve Belgelerden Tarafların Haberdar Edilmesi

İdari yargılama usulüne hâkim olan ilkeler bahsinde de değinildiği üzere yazılı yargılamanın uygulandığı ve dosya üzerinden inceleme yapılan idari yargının işleyişi itibariyle dava dosyasına dâhil edilmiş bulunan bilgi ve belgelerden tarafların haberdar olamaması söz konusu olabilmektedir. Bu başlık altında incelenecek husus bir önceki başlıkta ele alınan konudan farklıdır. Burada dava dosyasının incelenebilmesinden de öte, dosyaya dâhil edilen bilgi ve belgelerin tarafların bilgisine sunulması için yargı yerince aktif olarak yapılması gerekenler üzerinde durulacaktır.

Dava dosyasına dâhil edildiği halde tarafların bilgisine sunulmayan bilgi ve belgeler, özellikle dilekçelerin teati edilmesinden sonra dosyaya dâhil olanlar¹¹¹⁸ silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden son derece sakıncalı durumların doğmasına neden olabilecektir. Bu noktada idari yargı yerinin üzerine düşen olumlu yükümlülükler bulunmaktadır. Dosyaya sonradan sunulan ve davanın sonucu üzerinde etkili olabilecek bilgi ve belgelerin, bunlardan etkilenecek tarafın bilgisine sunulmaksızın karara esas alınmaması gerekmektedir.¹¹¹⁹ Nitekim Fransız Danıştay'ın “çelişmeli yargılama” ve “silahların eşitliği” ilkeleri uyarınca ister taraflarca sunulsun, ister re'sen araştırma kapsamında elde edilmiş bulunsun, bilgi ve belgelerin, cevap hakkının kullanılabilmesi bakımından ilgili taraf ya da taraflara tebliğ edilmesi gerektiğine dair içtihatlarının bulunduğu not edilmiştir.¹¹²⁰

Meseleye iki yönden yaklaşmak ve taraflarca dosyaya sunulan bilgi ve belgelerden karşı tarafın haberdar edilmesini ayrı, mahkemece re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde dava dosyasına dâhil edilmiş bulunan bilgi ve belgelerden tarafların haberdar edilmesini ayrı incelemek daha faydalı olacaktır.

1.2.1. Taraflarca Dava Dosyasına Dâhil Edilen Bilgi ve Belgeler

İdari yargıda dava konusu uyuşmazlıkla ilgili bilgi ve belgelerin çoğu zaman idarenin elinde bulunması ve davacının bu bilgi ve belgelere ulaşmasının ancak dava açıldıktan sonra

¹¹¹⁸ Dava dosyasının tekemmülü safhasında dilekçelerin ve bunların eklerinin davanın diğer tarafına tebliğ edilmesi silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin önemli koşulu olup, bu hususa tekemmüle ilişkin bölümde değinilmiştir.

¹¹¹⁹ Benzer yönde **Karahanoğulları** (2019), s.613; **Kalay**, s.312.

¹¹²⁰ **Kaplan, Gürsel** (2019) ‘İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı İlkesinin İdari Yargılama Hukukunda Uygulanabilirliği’ DÜHFD, C:24, S:41, s.212, dn.70. Ülkemizde ise sonradan verilen bilgi ve belgelerin tebliğ edilmesine dair düzenleme yapılması önerilmiştir. **Özdil Taşolar**, s.166.

mümkün olabilmesi¹¹²¹ nedeniyle, davacı tarafın bu bilgi ve belgeler hakkında görüş belirtip davasının haklılığını ortaya koyabilmesi için dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden de öte, bunların kendisine ulaştırılması gerektirmektedir. Aksi durum, idarenin bu avantajlı konumu nedeniyle davanın başlangıcında var olan eşitsizliğin davanın ilerleyen aşamalarında da devam edeceği anlamına gelecektir. Bir an için, bilgi ve belgelerin dava dosyasında bulunduğu ve her zaman incelenebileceği, bu nedenle tarafa gönderilmesinin gerekmediği düşünülebilir. Ancak taraftan ya da vekilinden sürekli dosyayı incelemesini beklemenin, yeni bilgi ve belgelerin sunulup sunulmadığını günbegün takip etmenin ağır bir yükümlülük olacağı düşünülmektedir. Nitekim AİHM, Danıştay tarafından yapılan ara kararı doğrultusunda temin edilen bilgi ve belgelere göre karar verilen bir uyuşmazlıkta ara karardan ve ara kararına cevaben idarece gönderilen belgelerden haberdar olmayan davacının ve avukatının inisiyatif olarak dosyaya yeni belgeler eklenip eklenmediğini sürekli takip etmesini beklemenin onlar için orantısız bir külfet yüklenmesi anlamına geleceğine karar vermiştir.¹¹²²

AİHM'e göre çelişmeli yargılama ilkesi, davanın taraflarının dava ile ilgili belgelerden haberdar edilme ve kendi argümanlarını ifade etmek için uygun bir şekilde ve yeterli bir sürede bu belgeler hakkında yorum yapma imkânına sahip olmasını temin edecek koşulların sağlanmasını zorunlu kılmaktadır.¹¹²³ AYM'ye göre de, taraflara yargılamaya esas tüm delil ve belgeler hakkında yorum ve itirazda bulunabilmeleri adına etkin ve pratik imkânların sunulması çelişmenin sağlanmış bulunması gerekmektedir.¹¹²⁴ İdari yargıda görülen ve başvuruçuların öğretmenliğe atanmalarının güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle iptal edilmesine dair işlemde kaynaklanan uyuşmazlıkta hükme esas alınan bilgi ve belgelerin başvuruçulara tebliğ edilmediği, işlemin sebebinden haberdar olmadıkları iddialarını inceleyen Yüksek Mahkeme, idare mahkemelerinin ara kararı ile davalı idareden temin ettiği bilgi ve belgelere göre uyuşmazlığı çözümlediği, ancak işlemin dayanağını teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olmayan başvuruçuların bu durumlarını yargılama

¹¹²¹ **Cenan**, s.86.

¹¹²² **Gürkan/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 1154/04, T: 29.03.2011; **Gereksar ve diğerleri/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:34764/05, 34786/05, 34811/05, T:01.02.2011. Ayrıca bilirkişi raporunun davacıya tebliğ edilmemesi nedeniyle çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine karar verdiği ve kıyasen bu noktada zikredilmesinde sakınca bulunmayan Sarıdaş/Türkiye kararında da, başvuranın avukatının inisiyatif almasını ve dosyaya yeni delillerin sunulup sunulmadığını öğrenmek için sürekli olarak bilgi edinmesini beklemenin, ona orantısız bir yük yüklemek anlamına geleceğine karar verilmiştir. Bkz. **Sarıdaş/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 6341/10, T: 07.07.2015, §45. Benzer yönde açıklama için bkz. **Parsıl/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 39465/98, T: 26.04.2005.

¹¹²³ **Akbal/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:43190/05, T:16.01.2018.

¹¹²⁴ **Feyzullah Çelik ve Sevda Özdemir başvurusu**, AYM, Başvuru No:2018/35147, T:16.12.2020, §39.

boyunca mahkemeye bildirerek söz konusu bilgi ve belgelerin taraflarına sunulmasını istedikleri halde mahkemelerin idarece iletilen ve işlemlere esas teşkil eden belgelerin içeriğinden başvuru sahipleri bilgilendirilmeden davaları sonuçlandırdıklarını tespit etmiş; ayrıca mahkeme kararlarının gerekçelerinin de hükme esas alınmış olan belgelerin içeriğini tam olarak yansıtmaması nedeniyle ilk derece yargılama aşamasında belgelere ulaşamamaktan kaynaklanan dezavantajlı durumun istinaf başvurusu aşamasında da devam ettiği, dolayısıyla hükme esas alınan bilgi ve belgeler hakkında başvuru sahiplerinin yeterince bilgi sahibi olmadıkları, söz konusu belgelere yönelik olarak yorum ve itirazda bulunabilmeleri adına etkin imkânların sağlanmadığı gerekçeleriyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹¹²⁵

Yukarıda tekemmül süreci içerisinde savunma dilekçesinin davacı tarafa tebliğ edilmesinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bakımından önemli bir güvence olduğuna değinilmişti. İdarenin işlemini ve eylemini dayandığı ve dava dosyasına sunulmakla birlikte karşı tarafa tebliğ edilmeyen bilgi ve belgelerden savunma dilekçesinde bahsedilmekte ve hatta kimi zaman bu bilgi ve belgelerin içeriği savunma dilekçesine özetlenmektedir. Acaba bu tutum, bilgi ve belgelerin tebliğ edilmemesinden kaynaklanmakta olan eksikliği telafi edebilir mi? Meseleyi, yardımcı doçentlik kadrosuna atanma talebinin reddine karşı açılan davada dayanak jüri raporunun dava sırasında tebliğ edilmemesinden yakınılan başvuruda ele alan AYM, idarenin savunma dilekçesinde jüri raporlarının içeriklerinin özetlenmesi nedeniyle savunma hakkı bakımından oluşan sınırlandırmayı belli ölçüde telafi ettiğini kabul etmekle beraber, sınırlandırmanın neden olduğu dezavantajlı durumun tam anlamıyla telafi edildiğinden bahsedebilmek için savunmadaki özetin, idari işlemin bütün yönleri bakımından davacı tarafın savunma yapabilmesini mümkün kılmış olması gerektiğine karar vermiştir. Örneğin ulaşılamayan bilgi ve belgelerde yer alan bulguların ve verilerin doğumu, hangi hususlardan

¹¹²⁵ **Feyzullah Çelik ve Sevdâ Özdemir başvurusu**, §38-40. Güvenlik soruşturmasına ilişkin olarak sunulan hiçbir bilgi ve belgenin yargılama sırasında davacıyla paylaşılması ve derece mahkemelerinin karar gerekçelerinde de güvenlik soruşturmasının neden olumsuz sonuçlandığına dair herhangi bir bilgiye yer verilmemesi nedeniyle verilen bir başka ihlal kararı için bkz. **Hazal Kar başvurusu**, AYM, Başvuru No:2018/33616, T:15.06.2021. İdari işlemin tesisinden önce idare bünyesinde oluşturulan jüri heyeti tarafından hazırlanan teknik raporun davacı tarafa tebliğ edilmeden mahkemece hükme esas alınmasının savunma güvenceleri yönüyle davacıyı idare karşısında dezavantajlı bir duruma düşürecektir. **Gökhan Büyükkahraman başvurusu**, AYM, Başvuru No:2019/17415, T:02.02.2022, §39.

kaynaklandığının araştırılması ve karşı argümanlar geliştirilebilmesi için etkin savunma olanağı tanımayan bir özetin, savunma olanaklarını sınırlandırdığı kabul edilmiştir.¹¹²⁶

Danıştay’ın yakın tarihli kararlarında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bakımından AİHM kararlarıyla uyumlu bir hassasiyet takındığı görülmektedir. Bir kararında “...davalı idare tarafından dava konusu kararların gerekçesi olarak yargılama safahatında dava dosyasına sunulan tüm bilgi ve belgeler davacıya tebliğ edilmiş ve bu bilgi ve belgelere karşı etkin bir şekilde beyanda bulunma imkânı tanınmıştır.” gerekçesine yer verildikten sonra silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin güvencelerinin sağlanması amacıyla usul kurallarının geniş yorumlandığı, davalı idarece dosyaya tekemmülden sonra sunulan ek beyan dilekçeleriyle ya da Danıştay savcısının düşüncesine sunulan cevap dilekçeleri ile birlikte sunulmuş olan bilgi ve belgelerin ara kararıyla davacıya tebliğ edildiği, böylece dava dosyasına sunulan yeni bilgi ve belgelere karşı belirli süre verilerek davacı tarafın beyanlarını sunmasına imkân sağlandığı vurgulanmıştır.¹¹²⁷

Elbette ki, dosyaya davanın tarafınca dâhil edilen bilgi, görüş ve belgelerden karşı tarafın haberdar edilmemesi nedeniyle ilkelerin ihlal edilmesi için yargılamanın bütünü ışığında hakkaniyete aykırı bir sonucun ortaya çıkması gerekmektedir. Hakkaniyete aykırı sonucun ortaya çıkıp çıkmadığı bakımından, özellikle ulaşılamayan bilgi ve belgenin niteliği her somut olayda ayrıca ele alınmalıdır.¹¹²⁸ Ayrıca yargılamanın bütününe değerlendirilmesi ışığında, bilgi ve belgeye ulaşamamaktan kaynaklanan eksikliğin sonraki aşamada giderilmesi halinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmediği söylenebilecektir. Nitekim AYM tarafından, idarenin dava dosyasına sunduğu ve yargı kararına dayanak teşkil eden görüşün tarafına tebliğ edilmediği ve bu görüşlere karşı

¹¹²⁶ Gökhan Büyükkahraman başvurusu, §42.

¹¹²⁷ Danıştay 5. Dairesi, E:2018/1633, K:2021/1701, T:02.06.2021.

¹¹²⁸ “...başvurucunun, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü’nün trafik ceza tutanağının içeriğinin tekrarından ibaret yazı cevabının önceden kendisine tebliğ edilmemesi sebebiyle yargılamanın sonucunu etkileyecek usuli bir imkândan mahrum bırakılmadığı, Mahkemenin başvurunun haberdar olduğu bilgi ve belgelere göre karar verdiği ...” **Concept Otomotiv Mühendislik İnşaat Ltd. Şti. başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/12348, T:22.01.2015, §26; benzer yönde **Durmaz Oto. Petrol Ürünleri İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. (3) başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/929, T:10.06.2015. İstinaf aşamasında idarece sunulup da diğer tarafın haberdar olması sağlanmayan bilgi ve belgelerin hükme esas alınmasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olduğu değerlendirilse de ihlalin oluşmadığı yönünde verilen bir karar için bkz. **Göksel Kayseri başvurusu**, AYM, Başvuru No:2018/36775, T:19.11.2020. Ancak aksi yönde kararları da bulunmakta olup, bir kararında “idari para cezasının hukuka aykırı olduğundan bahisle kaldırılması yolundaki talebine cevaben idare tarafından Mahkemeye sunulan ve karara dayanak alındığı anlaşılan bilgi ve belgelerin başvurunun başarı şansını zedeleyici nitelikte olması nedeniyle başvurunun söz konusu bilgi ve belgelere ilişkin cevaplarını sunma imkânından yoksun bırakıldığı ve dolayısıyla silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği”ne karar verilmiştir. **Targan Tolga Yungul başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/1386, T:16.04.2015, §30 (vurgu tarafımıza aittir).

itirazda bulunamadığı iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda, idare görüşünden ve içeriğinden başvurucunun kararla birlikte bilgi sahibi olduğu, bunlara karşı itirazlarını temyiz ve karar düzeltme aşamasında ileri sürebildiğini tespit ettikten sonra bilgi ve belgelerin tebliğ edilmemiş olmasıyla “açık ve görünür bir ihlal”in oluşmadığına karar vermiştir.¹¹²⁹ Ancak ihlalin etkilerinin ortadan kalktığından bahsedebilmek için her somut uyuşmazlığın ayrı değerlendirilmesi, özellikle bilgi ve belgelerin kararla birlikte öğrenildiği durumlarda, başvurulabilecek kanun yolunun niteliğinin dikkate alınması gerekmektedir. Danıştay tarafından temyiz aşamasında elde edilen ve davacının bilgisine sunulmayan bilgi ve belgelere istinaden karar verilmesine ilişkin uyuşmazlıkta AİHM, davacının Danıştay kararıyla birlikte haberdar olduğu bilgi ve belgelere karşı karar düzeltme aşamasında karşı çıkma imkânı bulunduğunu gözlemlemekle birlikte “karar düzeltme usulünün kısıtlı kapsam ve niteliğinin, başvuranın olay ve delillerin yeniden ele alınmasını gerektiren karşı görüşlerinin değerlendirilmesine izin vermediğini” belirterek, yargılamanın hakkaniyete aykırı olduğuna karar vermiştir.¹¹³⁰ Bir AYM kararında ise başvurucuya tebliğ edilmeyen ve hükme esas alınan bilgi ve belgelerden başvurucunun kararla birlikte haberdar olduğu tespit edilmekle birlikte kararın gerekçesinin söz konusu belgelerin içeriğini yansıtmaktan uzak olduğundan, temyiz aşamasında bunlara ilişkin etkin bir şekilde yorum ve itirazda bulunması bakımından yeterli imkânın sağlandığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.¹¹³¹

Benzer şekilde, istinaf yolu kapalı olan, temyiz yolu kapalı olup da istinaf aşamasında kesinleşen ya da özel yargılama usullerine tabi olup da istinaf benzeri temyiz aşaması ile uyuşmazlığın kesin olarak çözüldüğü durumlarda, bir tarafın sonradan sunduğu bilgi ve

¹¹²⁹ **Ataseven Enerji Üretim A.Ş. başvurusu**, AYM, Başvuru No:2018/27502, T: 10.03.2021; aynı yönde **Ahmet Türko başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/5949, T:12.03.2015. Benzer yönde **Hikmet Çelik ve diğerleri başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/4894, T:15.12.2015; **Özgür Özdemir ve Nevzat Görenli başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/12337, T:07.03.2019. “... yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında, başvurucuya karşı tarafça ileri sürülen veya dava dosyasına intikal eden dava malzemesine ulaşma, bunları tetkik ile beyan ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilerek yargılamaya aktif katılımının temin edildiği anlaşılmaktadır. Sonuç olarak somut olayda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmediği anlaşılmaktadır.” **Kırmızı Gaa İnşaat Turizm Gıda Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/2370, T:11.12.2014, §35. “... başvurucunun daha önce ulaşamadığı bilgi ve belgelerin içeriğini yargılamanın sonraki aşamasında elde ettiği ve bunlara karşı iddia ve itirazlarını dile getirme imkânına kavuştuğu, bu açıdan yargılama sürecindeki uygulamanın diğer tarafı üstün bir konuma getirmede, yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletten yoksun kılmadığı...” **Cemal Bayseferoğulları başvurusu (2)**, AYM, Başvuru No:2013/8474, T:21.01.2016, §77.

¹¹³⁰ **Gürkan/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 1154/04, T: 29.03.2011.

¹¹³¹ **Rıdvan Batur başvurusu**, AYM, Başvuru No:2018/17680, T:03.12.2020. Bir başka başvuruda ise dosyaya idarece sunulan ancak başvurucuya tebliğ edilmeyen inceleme raporunun içeriğinin mahkeme kararına yansıtıldığı tespit edilerek raporun tebliğ edilmemiş olmasının dezavantajlı bir duruma sebebiyet vermediğine karar verilmiştir. **F.E.T. başvurusu**, AYM, Başvuru No:2018/13452, T:08.12.2022.

belgelere dayanan mahkemenin bu bilgi ve belgelerden karşı tarafı haberdar etmesi çok daha önemli bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira bu tür durumlarda tarafın, bilgi ve belgeden kesin olan kararlar birlikte haberdar olmasının hiçbir önemi bulunmayacak, bunlara karşı iddia ve itirazlarını dile getirme fırsatına kavuşamayacaktır.

Taraflarca sunulan bilgi ve belgelerden diğer tarafın haberdar edilmesi bahsinde ele alınması gereken bir diğer husus İYUK'un 21. maddesinde yer alan "Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse, kabul *ve diğer tarafa tebliğ edilir*. Bu belgeler duruşmada ibraz edilir ve diğer taraf cevabını hemen verebileceğini beyan eder veya cevap vermeye lüzum görmezse, ayrıca tebliğ edilmez." hükmüdür. Söz konusu hüküm silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bakımından çok önemli bir güvenceyi barındırmaktadır. Maddede esasen dilekçelerin teatisi aşamasında sunulmayan belgelerin sonradan ibraz edilmesi halinde mahkemece ne şekilde davranılacağı düzenlenmekle birlikte, mahkemece bu belgelerin kabul edilmesi halinde¹¹³² karşı tarafa tebliğ edileceği emredici bir şekilde düzenlenerek bir tarafın sonradan sunduğu belgeden karşı tarafın da haberdar olması sağlanmıştır.¹¹³³ Böylece dava dosyasına sonradan dâhil edilen belgelerin bir tarafın haberi olmaksızın hükme esas alınarak silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesinin önüne geçilebilecektir. Ancak uygulamada taraflarca sonradan sunulan bilgi ve belgelerin davanın taraflarına gönderilmediği gözlenmekte olup, bu durumun ise çelişmeli yargılama ilkesine aykırı bir uygulama sonucunu doğurabileceği ve bunun yanında uygulamanın silahların eşitliği ilkesini de ihlal edebileceği belirtilmelidir.¹¹³⁴ Zira dava dosyasına dâhil edilen bilgi ve belgeler hakkında tarafların "aynı ölçüde"

¹¹³² Söz konusu hükümde geçen "vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirilmesi" ifadesi, bu hükmün ispat yükünün taraflara yüklendiği durumlar için sınırlı olduğunu çağrıştırmaktadır. Zira re'sen araştırma ilkesi gereğince mahkemenin araştırmasına konu olan (örneğin ara kararı ile istenilen) hususlara ilişkin bilgi ve belgelerin vaktinden sonra ibraz edilmiş olmasının hükme esas alınıp alınmaması bakımından bir önemi bulunmamaktadır. **Yenice/Esin**, s.554; **Candan** (2017), s.638. Öte yandan uygulamada tarafların, dilekçelerin teatisi tamamlandıktan sonra, davanın devamı süresince "ek beyan" adı altında dilekçeler sunarak, uyumsuzluğa ilişkin mahkemenin dikkatini çekmek istediği hususları dile getirdiği görülmektedir. Bu beyanların mahkemece kabul edilmesi zorunluluğu bulunmamakla birlikte, resen araştırma yetkisine sahip olan mahkemenin önemli unsurlar içerebilecek bu beyanları dikkate almasına yasal bir engel de bulunmamaktadır. **Ulusoy** (2020a), s.794-795.

¹¹³³ Ayrıca sonradan ibraz edilen belgelerin taraflara tebliğ edilmesi ile yetinilmemesi, tebliğ edilen bu belgelere cevap verilebilmesi için karar verilmeden önce makul bir süre beklenilmesi gerekmektedir. **Candan** (2017), s.597, 639. Ne kadar süre beklenileceği hususunda Kanun'da açık hüküm bulunmayıp, bu süreyi davanın durumuna göre mahkeme belirleyecektir. Hatta öğretide, ibraz edilen belgeler tebliğe imkân bulunmayan bir ortamda sunulmuş ya da sayıca fazla evrakı içermekteyse, karşı tarafın davet edilmesinde ve sunulan bilgi ve belgeleri inceleyerek suret almasına imkân sağlanması gerektiği ifade edilmiştir. **Aslan** (Ed.), s.226.

¹¹³⁴ **Ulusoy**(2020a), s.795.

bilgilendirilmesi silahların eşitliği ilkesinin bir gereği¹¹³⁵ olup, bunun yapılmaması, bir tarafın sunduğu belgelerden diğer tarafın haberdar olması sağlanmaksızın hükme esas alınması, ilgili tarafı bilgi ve belgeyi sunan taraf karşısında dezavantajlı bir noktaya itecektir.

Tüm bunlardan ayrı olarak uygulamada, tarafların ya da uyuşmazlıkla ilgili bulunan kişilerin, duruşma dışında ve davanın diğer tarafı bulunmaksızın, mahkeme üyelerine ya da mahkeme başkanına dava ile ilgili açıklamalarda bulunma ve bilgi verme girişiminde bulunduğu bilinmektedir. Bu açıklama ve bilgilendirmelerden davanın diğer tarafının haberinin olmaması ve bu noktalarda mahkemeye kendi argümanlarını sunma imkânının bulunmaması nedeniyle söz konusu uygulamanın silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile bağdaşmayacağı belirtilmelidir.¹¹³⁶

1.2.2. Mahkemece Re'sen Elde Edilen Bilgi ve Belgeler

Bu başlık altında ele alınması gereken bir diğer konu, re'sen araştırma ilkesi uyarınca mahkeme tarafından dava dosyasına dâhil edilmesi sağlanan bilgi ve belgelerden tarafların haberdar edilmesidir. Yukarıda da belirtildiği gibi¹¹³⁷, idari yargıda re'sen araştırma ilkesinin uygulanıyor olması, tarafların yargılamadan tamamen dışlanması anlamına gelmemelidir. Mahkemece re'sen araştırma kapsamında elde edilen her türlü bilgi ve belgeden tarafların haberdar edilmesi, özellikle hükme esas alınacak deliller hakkında tarafların bilme ve tartışma hakkına riayet edilmesi sağlanmalıdır.¹¹³⁸

Genel ilke bu olmakla birlikte, 1977 yılında ve henüz (sivil) idari yargının sadece Danıştay'dan oluştuğu bir dönemde kaleme aldığı eserinde *Güran*, tarafların iddiaları ve delilleri ile bağlı olmadan gerekli görülen her türlü inceleme ve araştırmanın idari yargı hâkimince re'sen yapılabildiği idari yargılama usulünün, “*bütün cazip görünümüne rağmen*” yeterli bir tartışma imkânını sağlamadığını, davacının davayı açtıktan sonra saf dışı bırakıldığını, mahkemenin bir veli, vasi ya da davanın sahibi gibi uyuşmazlığı ele alarak sonuçlandırdığını belirterek sisteme itirazlarını dile getirmiştir.¹¹³⁹ Gerçekten uygulamada

¹¹³⁵ Akıncı (2010), s.36.

¹¹³⁶ Ulusoy (2020a), s.811.

¹¹³⁷ Bkz. “Re'sen Araştırma İlkesinin Çelişmeli Yargılama İlkesi ile İlişkisi” başlıklı kısım.

¹¹³⁸ Coşkun/Karyağdı, s.364. Eserde meseleye savunma hakkı açısından yaklaşımakla birlikte, re'sen elde edilen bilgi ve belgelerden tarafların haberdar edilmesi gerektiği yönüyle çelişmeli yargılama ilkesi bakımından da dikkate değerdir.

¹¹³⁹ Güran, s.146-147. Yazar, sadece mahkemeye gelip dava dosyasını inceleyebilenlerin bunlardan haberdar olabileceğini, mahkemeye uzak konumda bulunup da bu bilgileri görüp inceleme ve tartışma imkânı

re'sen araştırma kapsamında temin edilen bilgi ve belgelerin taraflara gönderilmediği gözlemlenmektedir.¹¹⁴⁰ Örneğin mahkemece ara karar ile davalı idareden ya da dava dışı üçüncü kişi ya da kurumlardan istenerek getirtilen bilgi ve belgelerin taraflara tebliğ edilmediği, hatta bunların edinilmesinden sonra belli bir süre dahi beklenmeksizin karar verilmesi yoluna gidildiği bilinmektedir. Böylelikle tarafların söz konusu bilgi ve belgelerden ancak hükümle birlikte haberdar olduğu anlaşılmaktadır.

Konuya re'sen araştırma ilkesi kapsamında yapılacak ara kararları açısından daha genel bir bakış açısından yaklaşmak gerekirse; uygulamada mahkemeler dosyanın çözüme kavuşturulabilmesi için gereksinim duyulan bilgi ve belgeleri bir ara kararı ile taraflardan ya da ilgili diğer yerlerden istemekte ve istenen bilgi ve belgelerin temini üzerine karar vermektedir. Bu noktada uygulamada iki yöntemin benimsendiği göze çarpmaktadır. Birinci yöntemde mahkeme, yapmış olduğu ara kararını, kararın muhatabı olmasa dahi davanın taraflarına da göndermektedir.¹¹⁴¹ Böylece taraflar, mahkemenin sorularını, istediği bilgi ve belgeleri ve cevap için tanınan süreyi gönderilen bu ara kararı sayesinde öğrenebilmekte ve ara kararı sonucunda dava dosyasına dâhil edilen dava malzemelerinden dosyayı inceleyerek haberdar olabilmektedirler.¹¹⁴²

İdari yargı mercileri ikinci bir yöntem olarak, araştırmanın ivedilik gerektirmesi ya da kendilerinden herhangi bir talepte bulunulmadığından kararın muhatabı olmamaları gibi nedenlerle ara kararının taraflara tebliğine gerek duymaksızın, kararı sadece talepte bulunulan ilgili yerlere iletmekte ve gelen cevabı da taraflara ayrıca göndermemektedir. Bu yöntemde ara kararının muhatabı olmayan tarafların, ara kararından dahi haberdar olmaması ihtimal dâhilindedir.¹¹⁴³ Ancak tebliğ edilmeyen ara kararı doğrultusunda dava dosyasına dâhil edilen ve tarafların bilgisine sunulmayan bilgi ve belgelerin karara dayanak yapılması durumunda, çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilebileceği kolaylıkla ileri

bulunmayan taraflar (ve çoğunlukla davacı taraf) bakımından eşitsizliğe neden olunacağını ifade etmektedir. **Güran**, s.150-151. O tarihten bu yana söz konusu eksikliğin halen devam ettiği belirtilebilir.

¹¹⁴⁰ İdari yargı organlarının keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda dava dosyasına dâhil edilen bilirkişi raporlarını ya da bilirkişilerden ek açıklama istenen durumlarda alınan ek bilirkişi raporlarını HMK'nın ilgili hükmüne uygun olarak taraflara tebliğ ederek rapora yönelik iddia ve itirazlarının alınmasını beklediği görülmektedir. Söz konusu uygulama çelişmeli yargılama ilkesine uygun olmakla birlikte re'sen araştırma ilkesi kapsamında dava dosyasına dâhil edilen birçok bilgi ve belgeden tarafların haberdar edilmediği görülmektedir. Benzer yönde **Uçan**, s.106.

¹¹⁴¹ Örnek bir ara kararında çelişmeli yargılama ilkesine de atıfta bulunulmak suretiyle şu ifadeler yer verilmiştir: "... çelişmeli yargılama ilkesinin sağlanması bakımından bilgi edinmeleri amacıyla kararın bir örneğinin davanın taraflarına tebliğine ..." İstanbul BİM 4.İDD, E:2023/178, T:08.02.2023 (ara kararı).

¹¹⁴² **Dinç** (2005), s.301.

¹¹⁴³ **Dinç** (2006), s.175; **Dursun**, s.203.

sürülebilecektir.¹¹⁴⁴ Zira çelişmeli yargılama ilkesinin tam olarak gerçekleştirilebilmesi için, davanın konusuna ilişkin delillere, idari yargı bakımından dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelere ulaşılması ve davanın tarafına delillerin dava için önemi hakkında bir değerlendirme yapabilmesi ve özellikle bu deliller hakkında görüşte bulunabilmesi için fırsat tanınması gerekmektedir.¹¹⁴⁵ Danıştay'ın sınırlı sayıdaki bazı kararlarında bu hassasiyetin gösterildiği görülmektedir. Nitekim bir davada Danıştay'ın yaptığı ara kararına cevaben davalı idarece gönderilen bilgi ve belgelerin UYAP'a taranmış olduğu belirtilerek, bir ara kararı ile davacıdan UYAP üzerinden bu bilgi ve belgelerin incelenerek beyanlarını sunabilmesi için süre verilmiştir.¹¹⁴⁶

Taraflardan birinden re'sen araştırma yetkisi kapsamında istenen bilgi ve belgelerin karşı tarafın bilgilenmesi sağlanmaksızın hükme esas alınması ya da üçüncü kişiden temin edilen bilgi ve belgelerin taraflardan yalnız birine tebliğ edilmesi durumlarında çelişmeli yargılama ilkesinin yanında silahların eşitliği ilkesi de ihlal edilmiş olacaktır.

Re'sen araştırma yetkisi kapsamında elde edilen bilgi ve belgelerin tarafın haberi olmaksızın hükme esas alınması meselesi AİHM önüne de taşınmış ve AİHM tarafından silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Karara konu uyuşmazlıkta, temyiz aşamasında Danıştay tarafından, davalı idareye hitaben bir ara kararla birtakım bilgi ve belgeler istenmiş, bu ara kararından davacı taraf haberdar edilmemiş, ayrıca ara kararına cevaben idare tarafından sunulan bilgi ve belgeler de davacıya tebliğ edilmemiş, bu bilgi ve belgelerden davacı taraf ancak söz konusu bilgi ve belgelere dayanılmak suretiyle verilen Danıştay kararı ile haberdar olmuştur. Başvuruyu inceleyen AİHM, öncelikle davacının ya da avukatının dava dosyasına yeni bilgi ve belge girip girmediğini sürekli olarak takip etmesini beklemenin onlara aşırı külfet yüklenmesi anlamına geleceğini belirtmiş, ardından

¹¹⁴⁴ **Dinç** (2005), s.301 (yazar böyle bir durumda silahların eşitliği ilkesinin ihlal edileceğini belirtmiş ise de taraflardan temin edilmeyen bilgi ve belgeler yönünden ihlal edilen ilke çelişmeli yargılama ilkesidir.); **Cenan**, s.95. Re'sen araştırma ilkesi gereğince elde edilen bilgi ve belgeler hakkında yorum yapma ve açıklamada bulunma fırsatı tanınmadan karar verilmesinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiği yönünde bir diğer görüş için bkz. **Pınar**, s.4381; benzer yönde, **Çelik** (2007), s.92.

¹¹⁴⁵ **Dinç** (2005), s.301; **Akıncı** (2010), s.37; **Anaklı**, s.124. Yapılan tüm ara kararlarının ve bu ara kararlarına verilen cevapların tamamının tebliği zaman ve masraf kaybına yol açabilir ise de, en azından davanın sonucunu etkileyebilecek bilgi ve belgelerin mahkemece taraflara tebliğ edilmesi gerekmektedir. **Toydemir**, s.153.

¹¹⁴⁶ Danıştay 13.D., E:2022/2699, T:26.12.2022. Bir bölge idare mahkemesi kararında ise idare mahkemesinin yapmış olduğu ara kararına cevaben idarece gönderilen bilgi ve belgelerin davacı tarafa tebliğ edilerek buna yanıtının alınmasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gerektirdiği bir usul kuralı olduğu ifade edilerek, bunun yapılmaması bir kaldırma sebebi olarak görülerek usuli eksiklik nedeniyle dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir. Gaziantep BİM 4.İDD, E:2021/2993, K:2022/3815, T:30.11.2022.

ara kararı cevabının dosyaya dâhil edilmesinden bir buçuk ay gibi kısa bir süre sonra karar verildiğini de dikkate alarak davacının ara karar cevabından ve eki belgelerden haberdar olmak ve buna karşı çıkabilmek için yeterli fırsatının olmadığını tespit etmiştir.¹¹⁴⁷ AİHM kararında ayrıca, başvurucunun yargılamaya etkin bir şekilde katılımının ve idarenin açıklamaları hakkında görüşte bulunmasının sağlanmasının Danıştay’ın sorumluluğunda bulunduğunu belirterek Danıştay’ın ara kararının ve mahkemenin talebi üzerine idare tarafından gönderilen görüşlerin başvurana tebliğ edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.¹¹⁴⁸

Bir başka başvuruya konu olayda da, idare mahkemesince yapılan ara kararına cevaben valilik tarafından dava dosyasına sunulan ve davanın reddedilmesine dayanak olarak alınan bilgi ve belgelerden başvuruçuların haberdar edilmediği ve bunlara karşı çıkma imkânının tanınmadığı iddialarıyla yapılan başvuruyu inceleyen AİHM, valiliğin gönderdiği bilgi ve belgeler hakkında tarafın bilgilendirilmesi ve bunlar hakkında yorum yapma fırsatının tanınmamasını çelişmeli yargılama ilkesine aykırı bulmuştur. Söz konusu kararda bilgilendirmenin yapılmaması noktasında yargılamanın hızlandırılması gayesinin güdülmesini de ele alan Mahkeme, bu amacın çelişmeli yargılanma ilkesinin ihlal edilmesini haklı çıkarmayacağına karar vermiştir.¹¹⁴⁹

Belirtmek gerekir ki, mahkemece re’sen elde edilmiş olan bilgi ve belgelerin bir tarafın delil tespiti isteminden sonra temin edilmiş olmasının durumu değiştirici bir yanı bulunmamaktadır. Kanaatimizce her halde dava dosyasına dâhil olan ve özellikle hükme esas alınmış olan bilgi ve belgelerden her iki tarafın haber edilmesi yoluyla dava hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.¹¹⁵⁰

¹¹⁴⁷ İfade etmek gerekir ki, bilgi ve belgelerin dava dosyasına sunulması ile davanın tarafları bakımından erişilebilir hale geldiği, bu nedenle sunulan bilgi ve belgelerin karşı tarafa tebliğ edilmese de silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmiş sayılmayacağına dair anlayışın idari yargı organlarında halen devam ettiğine dair örneklerle rastlamak mümkündür. Nitekim bkz. Konya BİM 4. İDD, E:2021/1436, K:2022/1120, T:07.06.2022.

¹¹⁴⁸ **Gürkan/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 1154/04, T: 29.03.2011. Söz konusu kararda silahların eşitliği ilkesine atıfta bulunulmakla birlikte, uyumsuzlukta hem silahların eşitliği hem de çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği düşünülmektedir.

¹¹⁴⁹ **Gereksar ve diğerleri/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:34764/05, 34786/05, 34811/05, T:01.02.2011.

¹¹⁵⁰ Ancak yargı organlarının aksi yönde kararlarına rastlanmaktadır. Nitekim ara kararı ile temin edilen sağlık raporuna istinaden davanın reddine karar verilmesi üzerine yapılan istinaf başvurusunda “*hükme esas alınan sağlık raporunun kendisinin delil tespiti talebi üzerine mahkemeye verilmesine rağmen, tarafına tebliğ edilmediği ve bu suretle de bahsedilen raporla ilgili kendisine yorum ve itirazda bulunma hakkı tanınmadığı, silahların eşitliği ilkesi ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği*” öne sürülmekle birlikte

Tıpkı tarafların dosyaya sunduğu bilgi ve belgeler bakımından olduğu gibi, mahkemenin re'sen elde ettiği bilgi ve belgelerden tarafların haberdar edilmemesi durumunda da yargılamanın bütününün hakkaniyete uygun yürütölüp yürütölmediği, bu anlamda özellikle kanun yolu aşamasında eksikliklerin giderilip giderilmediği önem arz etmektedir. Nitekim mahkemenin ara kararının ve dosyaya sunulan belgelerin tarafına tebliğ edilmediği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda AYM, her ne kadar ara kararının ve dosyaya sunulan belgelerin taraflara gönderilmediğini tespit etmiş ise de, bilgi ve belgelerin dosyaya sunulmasından sonra dava dosyasını inceleyen başvurucunun mahkemenin ara kararından ve sunulan belgelerden haberdar olduğunu ve bunlara yönelik görüşlerini hazırlama ve mahkemeye sunma imkânı bulunduğunu; ayrıca, başvurucunun eğer ilk derece yargılaması sırasında kendisine tebliğ edilmeyen belgeler ve mahkemenin ara kararı tebliğ edilmiş olsaydı mahkeme önünde dile getiremediği hangi ilave tezleri ileri süreceğine ilişkin olarak da herhangi bir açıklamada bulunmadığını tespit ederek ilk derece aşamasında savunma eki olarak sunulan belgelerin ve ara kararı ile ara kararına cevaben gönderilen bilgi ve belgelerin önceden tebliğ edilmemesinden kaynaklanan bir ihlalin söz konusu olmadığına karar vermiştir.¹¹⁵¹

Son olarak, 2575 sayılı Danıştay Kanunun'un 61/2. maddesinde Danıştay savcısının da re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde delil araştırmasına girişebileceği hüküm altına alındığına göre, savcının gerçekleştirdiği ve tarafların etki etme imkânlarının bulunmadığı re'sen araştırma süreci sonunda elde edilen bulgu ve delillerin de taraflara tebliğ edilerek onların bilgilenmeleri ve cevap verebilme olanağı sağlanmalıdır.¹¹⁵² Bunların tartışılması sağlanmaksızın karara esas alınması çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olacaktır.

1.3. Bilgi ve Belgelerin Gizlenmesi

Yargılamanın adil yürütölmesi ve verilen kararın hakkaniyete uygun olması, diğer bir ifadeyle adil yargılanma hakkının temini için taraflardan her birinin savunma ve iddia dilekçeleri ile diğer bütün delillerini dava dosyasına koyabilmesi, bunun için de davanın taraflarının davayla ilgili bilgi ve belgelere ulaşması ve dosyanın tüm delilleriyle birlikte incelemeye hazır halde tutulması sağlanmalıdır.¹¹⁵³ Danıştay'a göre "*Yargılama usulü*

Bölge İdare Mahkemesince bu iddia hakkında herhangi bir açıklama yapılmaksızın istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir. Samsun BİM 4. İDD, E:2021/1342, K:2022/36, T:13.01.2022.

¹¹⁵¹ **Ömer Topuz başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/6833, T:03.04.2014.

¹¹⁵² **Dinç** (2006), s.180-181.

¹¹⁵³ **Akıncı** (2008), s.220.

*hukukunda amaç, davaya dayanak yapılan tüm belge ve delillerin tarafların bilgisine sunulması suretiyle gerçeğin ortaya çıkması ve bu suretle hukukun üstünlüğünün sağlanmasıdır. Taraf ve vekillerine incelettirilmeyen belge ve dosyaya dayanılarak karar verilmesi, davacılara gerçek anlamda iddiasını kanıtlama hakkı tanınmadığını gösterdiği gibi adalete de gölge düşürmektedir.”*¹¹⁵⁴

Davanın taraflarının uyuşmazlıkla ilgili belgelere ulaşamaması, bilgi ve belgelerin taraflardan gizlenmesi ceza yargılaması¹¹⁵⁵ ve medeni yargılamada¹¹⁵⁶ olduğu kadar idari yargı açısından da hakkaniyete uygun olmayan sonuçlar doğurabilmektedir. Zira idarenin elindeki bilgi ve belgeleri gizlemesi ya da bunların davanın taraflarınca incelenmesinin yasaklanması hakkaniyete uygun olmayan bir yargılamaya neden olabilecektir.¹¹⁵⁷ İdarenin savunmalarını dayandığı ve karşı tarafın çoğu zaman haberdar dahi olmadığı gizli belgelere göre uyuşmazlığın çözümlendiği yargılamalar bakımından AİHM’in ve AYM’nin silahların eşitliği ilkesinin ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği yolunda birçok kararı bulunmaktadır.

¹¹⁵⁴ Danıştay İDDK E:2005/3292, K:2008/1633, T:12.06.2008.

¹¹⁵⁵ 5271 sayılı CMK’nın “Müdafinin dosyayı inceleme yetkisi” başlıklı 153. maddesinde, müdafinin, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebileceği ve istediği belgelerin bir örneğini alabileceği hüküm altına alınmıştır. Esasen, hakkında suç isnadı bulunan kişinin kendisini doğru bir şekilde savunabilmesi yöneltilen isnatlara ve bunların dayandığı delillere dair bilgi sahibi olması ile mümkün olup, bunun yolu da dosyanın incelenbilmesinden geçmektedir. Hatta buna dair Sözleşme’nin 6. maddesinin 3. fıkrasının b bendinde özel bir düzenleme bulunmakta olup, sanığın savunma hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı dosyanın incelenmesi hakkı ile doğrudan bağlantılıdır. **Yavuz**, s.34. Savunmanın dosyayı inceleme hakkı mutlak bir hak olmayıp, soruşturmanın amacına ulaşmasını engelleyecek bir tehlike halinde ya da tanıkların güvenliği gerektirirse sınırlandırılabilir. Nitekim yukarıda zikredilen 153. maddenin ikinci fıkrasında dosyayı inceleme imkânının sınırlandırılabilir haller sayma suretiyle belirtilmiştir. Ancak bu hallerde dahi savunma hakkının özüne halel getirecek bir sınırlandırmadan kaçınılması ve sınırlama ile oluşan zorlukların yargı yerince yürütülecek usullerle dengelenmesi gerekmektedir. **Anaklı**, s.40; **Yavuz**, s.35. Yukarıda zikredilen Kanun’un 153/3 hükmünde yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hakkında sınırlamaya ilişkin ikinci fıkra hükmünün uygulanmayacağı hükme bağlandıktan sonra, müdafinin, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebileceği; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabileceği hükme bağlanarak soruşturma sırasında dosyanın incelenememesinin sakıncalarının giderilmesi imkânı öngörülmüştür. Konuya ilişkin Rowe ve Davis – Birleşik Krallık kararında AİHM, ceza yargılamasında savcılığın (ilk derece yargılama aşamasında hakime sorulmaksızın) bazı delilleri açıklamaması, üst derece yargı yeri tarafından söz konusu delillerin incelenmesinden sonra delillerin açıklanmamasına karar verilmesi şeklinde gerçekleşen uyuşmazlıkta, ilk derece hakimi tarafından da incelenmeyen delillerin gizlenmesinin doğurduğu hakkaniyetsiz durumun üst derece yargılamada da giderilmemesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmüştür. **Rowe and Davis/Birleşik Krallık başvurusu**, AİHM, Başvuru No:28901/95, T: 16.02.2000.

¹¹⁵⁶ HMK’nın 161/2. maddesinde gizli olarak saklanmasına karar verilen belge ve tutanakların incelenbilmesinin hakimine açık iznine bağlı olduğu kurala bağlanmış olup, bu kurala idari yargılama usulü ile bağlantılı olduğu yönüyle ileride değinilecektir.

¹¹⁵⁷ **Çiftçi, Erhan** (2003) ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma İlkesi ve İdari Yargı’ Danıştay Dergisi, Y:33, S:106, s.91.

AIHM ve AYM'nin idari yargıya dair vermiş olduğu tarafa incelettirilmeyen gizli bilgi ve belgelere ilişkin kararlarında mesele hem silahların eşitliği ilkesi hem de çelişmeli yargılama ilkesi yönüyle ele alınmaktadır. Silahların eşitliği ilkesi bakımından incelenmektedir; zira davanın tarafı olan idarenin elinde olan ve yargılamanın sonucu ile doğrudan ilgili bulunan bilgi ve belgelerin karşı tarafın bilgisine sunulmasının engellenmesi halinde taraflar arasındaki adil dengenin bozulacağı anlaşılmaktadır. Çelişmeli yargılama ilkesi bakımından incelenmektedir; zira davanın esası bakımından önemli olup da bir tarafın gereği gibi bilgi sahibi olmadığı ve görüş bildirme olanağının sağlanmadığı bilgi ve belgelere göre karar verilmesi ile çelişmeli bir yargılamadan söz edilemeyeceği açıktır.¹¹⁵⁸ Bilgi ve belgeye ulaşamama taraflardan biri için söz konusu olup, diğer taraf için bir engel olmuyor ve bu durum bilgi ve belgeye ulaşamayan taraf için dezavantaj doğuruyorsa silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olacaktır. Ancak, bilgi ve belgeye her iki taraf ulaşamıyorsa silahların eşitliği ilkesi değil, çelişmeli yargılama ya da hakkaniyete uygun yargılama hakkının ihlali oluşabilecektir¹¹⁵⁹

İdari yargı özelinde gizli bilgi ve belgeler meselesinin iki yönü bulunmaktadır. Birincisi bilgi ve belgelerin bazı gerekçelerle dava dosyasına sunulmaması, ikincisi ise dava dosyasına sunulmakla birlikte “gizli” olduğu belirtilerek sunulan bilgi ve belgelerin taraflara incelettirilmemesidir. Önemi gereği, AIHM ve AYM'nin kararları ışığında uyumsuzluğa ilişkin bilgi ve belgelerin taraflardan gizlenmesinin sonuçları üzerinde durulması gerekmektedir.

1.3.1. Bilgi ve Belgelerin Dava Dosyasına Sunulmaması

İYUK'un 20. maddesinde idari yargı mercilerinin, belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri ve bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesinin zorunlu olduğu kurala bağlandıktan sonra üçüncü fıkrasında “Ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Cumhurbaşkanı ya da ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu

¹¹⁵⁸ Delillerin değerlendirilmesinde “tarafların sözünü” hakimın gözetmesi gerekmektedir. Oysa gizli belge söz konusu olduğunda tarafın söz söyleme imkânı ortadan kalkmaktadır. **İyimaya, Ahmet** (1988) “<Gizli Belgeli> Adalet (!) (Yahut Savunmasız Yargı)” TBB Dergisi, S:1988/1, s.108.

¹¹⁵⁹ **İnceoğlu** (2013b), s.124.

bilgi ve belgeleri vermeyebilir. (Ek Cümle: 10/6/1994-4001/10 md.) Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez” hükmüne yer verilmiştir.¹¹⁶⁰ Hükümde mahkemece istenen bilgi ve belgelerin sunulmasından kaçınılması belli koşullara bağlanmıştır. Bu koşullar yerine getirilmeksizin idarenin mahkeme tarafından istenen bilgi ve belgeleri vermekten kaçınması mümkün değildir. Koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini idari yargı organları her somut uyuşmazlığın özelliklerini dikkate alarak tespit edecektir.

Kanun hükmünde yer alan “devletin yüksek güvenliği ve menfaati” kavramının sınırları belirli olmayıp muğlak olması¹¹⁶¹ ve idarenin takdir yetkisini geniş tutması¹¹⁶² nedeniyle hangi belgelerin gizli olacağının açık olmadığı söylenebilmektedir. Öğretide de hükmün düzenleniş gayesi itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak tercih edilen ve geniş yoruma açık kavramların “tehlikeli uygulamaları” beraberinde getirebileceği¹¹⁶³ gibi

¹¹⁶⁰ Öte yandan Maddenin dördüncü fıkrasında “Getirtilen veya idarece gönderilen gizli belge ve dosyalar taraf ve vekillerine incelettirilemez.” kuralı hükmüne bağlanmış idi. Öğretide bu kuralın hak arama hürriyetine, hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu yönünde eleştiriler getirilmişti. **İyimaya**, s. 106-107. Benzer bir hükme (mülga) 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 52. maddesinde de yer verilmişti: “... görevli daire ve kurul veya kanunsözcüleri tarafından getirtilen veya idarece gönderilen gizli her türlü belge ve dosyalar ... taraf vekillerine incelettirilemez.” Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde söz konusu hükmün silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olduğu dile getirilmişti. Bkz. **Gözler, Kemal** (2000) ‘Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu’ İnsan Hakları Yıllığı, C:21-22, 1999-2000, s.84. Bununla birlikte 1994 yılına gelindiğinde İYUK’ta 4001 sayılı Kanun’la yapılan değişikliklerle gizli belgelerin taraf ve vekillerine incelettirilmeyeceğine dair dördüncü fıkra hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Kanun değişikliğinin gerekçesinde, “*Madde ile 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinin 3. fıkrasının sonuna eklenen cümle ile bu fıkra da sayılan haller nedeniyle mahkemeye verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemeyeceği öngörülerek, adalete gölge düşürmesinin önüne geçilmesi ve yargılama hukukunun delil sistemi korunmak istenmiştir. Yargılama usulü hukukunda amaç, davaya dayanak yapılan tüm belge ve delillerin tarafların bilgisine sunulması suretiyle gerçeğin ortaya çıkması ve bu suretle hukukun üstünlüğünün sağlanmasıdır. Taraf ve vekillerine incelettirilmeyen belge ve dosyaya dayanılarak karar verilmesi, davacılara gerçek anlamda iddiasını kanıtlama hakkı tanınmadığını gösterdiği gibi adalete de gölge düşürmektedir. Kaldı ki, uygulamada gizlilik taşımayan belge ve dosyalara gizlilik damgası vurularak bunların ilgililere incelettirilmesi engellenmektedir. Bu nedenle de, Kanunun 20. maddesinin 4. fıkrası da yürürlükten kaldırılmaktadır.*” denilmiştir. 4001 sayılı Kanun’la ayrıca üçüncü fıkraya “Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez.” cümlesi eklenmiştir. Keza aynı Kanun’la İYUK’un 16. maddesine eklenen ek fıkra ile “Davalara ilişkin işlem dosyalarının aslı veya onaylı örneği idarenin savunması ile birlikte, Danıştay veya ilgili mahkeme başkanlığına gönderilir.” hükmü kurala bağlanmış olup, idarenin işlem dosyasını mahkemenin istemesini beklemeden savunmayla birlikte doğrudan ve eksiksiz olarak göndermesi gerektiği emredici bir şekilde düzenlenmiştir. İYUK’ta 4001 sayılı Kanunla yapılan bu değişiklikler dava ile ilgili bilgi ve belgelerin mahkemeye sunulması ve bunların taraflarca incelenmesi imkânı bakımından büyük bir ilerleme olarak görülmelidir. Hatta üçüncü fıkra ile getirilen “Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez.” hükmünün de silahların eşitliğinin sağlanmasında önemli bir güvence teşkil ettiğine yukarıda değinilmişti. Öğretide de hükmün taraflar arasında eşitliği sağladığı belirtilmektedir. **Davut**, s.71. Ancak karşı yöndeki bir başka görüşe göre, söz konusu hüküm, bilgi ve belgelerin verilmemesinin neden olduğu sakıncaları ortadan kaldırmaya yetmeyecektir. **Dursun**, s.123.

¹¹⁶¹ **Şenlen Sunay**, s.67; **Evren**, s.719; **Ulusoy** (2020a), s.800.

¹¹⁶² **Akıncı** (2010), s.38; **Davut**, s.69.

¹¹⁶³ **İyimaya**, s.101. Benzer yönde **Dursun**, s.123, dn.344.

bu kavramların arkasına sığınan idarenin yargısal denetimden kaçarak davacı karşısında avantajlı bir konuma gelebileceği¹¹⁶⁴ ifade edilmiştir. Bu nedenlerle söz konusu hükmün yeniden düzenlenmesi, hangi belgelerin mahkemeye paylaşılmayacağına dair kesin ölçütler getirilmesi, gizlilik kararına idarenin talebi üzerine mahkemece karar verilmesi¹¹⁶⁵, hatta hangi belgelerin verilmeyeceği konusunda kamu denetçisinin olumlu görüşünün alınması¹¹⁶⁶ ya da buna karar verecek bir kurul oluşturulması¹¹⁶⁷ önerilmiştir.¹¹⁶⁸ Hükmün uyuşmazlığın çözümü üzerindeki etkisi dikkate alındığında, “*adil ve objektif bir yargılama için dikkatli ve titiz olunması gereken*”¹¹⁶⁹ bir düzenleme olduğu belirtilmelidir.

Öte yandan gizlilik kararı verebilecek makamlar İYUK’ta açıkça belirlenmiş olup, belirtilen makamların onayı olmaksızın verilen gizlilik kararları kabul edilmemelidir.¹¹⁷⁰ Ayrıca bu yetki sadece adı geçen makamlar tarafından kullanılmalı, onlar adına başka kamu görevlileri ya da makamlarca kullanılmamalıdır.¹¹⁷¹

AİHM, kimi bilgi ve belgelerin sunulmamasını ve gizli tutulmasını mutlak anlamda yasaklamamaktadır.¹¹⁷² Mahkeme, milli güvenlik ya da devlet sırrı nedeniyle gizli tutulan belge ve kayıtlarla bireyin bu kayıt ve belgelere gizlilik nedeniyle ulaşamamasından kaynaklanan zarar arasında ölçülülük değerlendirmesi yapmaktadır. Buna göre, devlet sırrının/milli güvenliğin koruduğu yarar ile bireyin yararı arasında bir dengenin bulunması gerekmektedir.¹¹⁷³ Önemli olan, gizli belgeler karşısında davanın karşı tarafının haklarını dengeleyecek tedbirlerin alınmış olmasıdır. Örneğin gizli belgelerin sadece tarafa ilişkin

¹¹⁶⁴ **Şenlen Sunay**, s.67. Öte yandan talep edilen bilgi ve belgelerin verilmemesi konusundaki takdirin tamamen idareye bırakıldığı, idarenin gerekçelerinin mahkeme tarafından değerlendirilmesinin engellendiği, bu haliyle hükmün silahların eşitliği ilkesi ile uyumlu olmadığı, verilmeyen bilgi ve belgeye dayalı savunmaya göre karar verilemeyeceği hüküm altına alınmış ise de maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi bakımından söz konusu bilgi ve belgeler önem arz ettiği takdirde adil bir kararın nasıl verileceğinin tartışmalı olduğu ifade edilmiştir. **Aslan** (Ed.), s.206.

¹¹⁶⁵ **Evren**, s.719.

¹¹⁶⁶ **Yasin**, s.26.

¹¹⁶⁷ **Toydemir**, s.105-106.

¹¹⁶⁸ Milli güvenlik ile ilgili bilgi ve belgeler haricindeki tüm bilgi ve belgelerin gizlenmemesi gerektiğini belirten **Erkut** da, hükmün yeniden düzenlenerek, idari işlem dosyasından tam ve zamanında tarafların bilgi sahibi olması ve ayrıca savunma hakkı tanınmasını zorunlu kılacak bir düzenleme yapılmasının silahların eşitliği ilkesine daha uygun düşeceğini ifade etmiştir. **Erkut** (2004), s.254.

¹¹⁶⁹ **Ulusoy** (2020a), s.800.

¹¹⁷⁰ 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 49/2. maddesinde ise “İstenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine ve yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, ilgili makam, gerekçesini bildirmek suretiyle söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir.” hükmüne yer verilerek, belgeyi vermeme yetkisine sahip makamlar açısından belirsizlik yaratılmıştır. **Ceylan** (2018), s.333.

¹¹⁷¹ **Evren**, s.719.

¹¹⁷² **Yıldırım/Kılıç**, s.394.

¹¹⁷³ **İnceoğlu** (2013a), s.312; **Yıldırım/Kılıç**, s.394-395.

kısımlarının temin edilmesi, tarafla ilgili olmayan kısımların çıkarılması bir yöntem olarak benimsenebilir.¹¹⁷⁴

Çelişmeli yargılama ilkesi ceza yargılamalarında olduğu kadar medeni yargılamada ve idari yargılamada da uygulama alanı bulmakla birlikte ceza yargılamalarından farklı olarak medeni yargıda davanın karşı tarafının uhdesinde bulunan ancak mahkemeye sunulmamış olan delillerin mahkemeye sunulma zorunluluğundan bahsedilemez.¹¹⁷⁵ Diğer bir ifadeyle çelişmeli yargılama ilkesi medeni yargılama usulünde davanın taraflarına her türlü delili mahkemeye sunma noktasında bir zorunluluk yüklemeyiz. Ancak bu noktada idari yargının medeni yargılamadan çok ceza yargılamasına yaklaştığını ifade etmek gerekmektedir. Aksi bir yorumla, idarenin elindeki bilgi ve belgeleri paylaşmayabileceğini savunmak idari yargıda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerini uygulanamaz hale getirecektir. Zira yargılama konusu işlem veya eylemle ilgili bilgi ve belgelerin neredeyse tamamı idare tarafından hazırlanmakta ve onun uhdesinde bulunmaktadır. Bunların paylaşılması karşı tarafı yargılamada iddialarını ispatlama imkânından yoksun bırakacağı gibi idarenin de işlemin ve eylemin hukuka uygunluğunu savunma imkânını elinden alacaktır. AİHM de, bir davanın tarafı olan devletin, elinde bulunup da diğer tarafın iddialarını ortaya koymalarına yardımcı olacak olan belgelerin var olduğunu inkar ettiği veya tarafın bunlara ulaşmalarını haklı bir neden olmaksızın engellediği takdirde hakkaniyete uygun yargılamanın ihlal edileceğine karar vermiştir.¹¹⁷⁶

İdari yargı uygulamasında, işlemin dayanağını teşkil eden bilgi ve belgelerin dava dosyasına sunulmaması halinde yargı organları tarafından çoğu zaman, işlemin sebep unsurunun idarece somut olarak açıklanamadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmesi yolu benimsenmektedir. Nitekim Danıştay İDDK, güvenlik soruşturması nedeniyle atanma talebinin reddine ilişkin işlemde doğan uyuşmazlıkta, güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının nedenine ilişkin bilgi ve belgelerin sunulmamış olmasını işlemin sebep unsurunu idarenin açıklayamadığı ve somut bilgi ve belgelere dayandıramadığı yönünde yorumlamıştır.¹¹⁷⁷ Yine güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması gereğince vergi müfettiş

¹¹⁷⁴ Dursun, s.124; Kopuz, s.28; benzer yönde Okuyucu Ergün, s.11.

¹¹⁷⁵ Ulutaş, s.52.

¹¹⁷⁶ McGinley ve Egan/ Birleşik Krallık başvurusu, AİHM, Başvuru No:21825/93, 23414/94, T: 09.06.1998.

¹¹⁷⁷ Bu uyuşmazlığa silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi yönüyle yaklaşan kararın ilgili kısmı şu şekildedir: “ Yukarıda aktarılan açıklamalar ışığında, adil yargılama ilkesi gereğince tarafların mahkeme önünde eşit hak ve yükümlülükler sahip olduğu; buna bağlı olarak idari yargı bakımından talep edildiği takdirde dava konusu edilen idari işlemin gerekçesine ilişkin bilgi ve belgelerin idare tarafından dosyaya sunulması gerektiği ve tarafların da dosyadaki bilgi ve belgeleri inceleyerek işlemin gerekçesini öğrenme;

yardımcılığına atanmayan kişinin açtığı davada idare mahkemesi, öncelikle istenen bilgi ve belgelerin İYUK'un 20. maddesi kapsamında Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine ilişkin olduğu yolunda yetkili merci tarafından verilmiş bir onay/işlemin dava dosyasına sunulmadığını tespit etmiş; ardından aynı maddede yer alan "verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemeyeceği" kuralını dikkate alarak; davacının vergi müfettiş yardımcılığına atanmasına engel teşkil eden başka bir gerekçenin de sunulamaması nedeniyle işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal kararı vermiş, karar istinaf incelemesi sonucunda onanmıştır.¹¹⁷⁸

Sonuç olarak, bugün için idari yargı mercileri tarafından işlemin dayanağını teşkil eden bilgi ve belgelerin İYUK'un 20. maddesinde öngörülen koşullar yerine getirilmeksizin sunulmaması halinde sebep unsurunun idarece ortaya konulmadığı gerekçesiyle iptal kararları verilmesi olumlu bir gelişme olarak görülmelidir. Ancak her koşulda, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmemesi için dava ile ilgili bilgi ve belgelerin idarece dosyaya sunulmasının sağlanması önem arz etmektedir. Milli güvenlik ya da devlet sırrı gibi nedenlerle kimi bilgi ve belgelerin dava dosyasına sunulmaması başlı başına hakkaniyete uygun yargılamayı ihlal eden bir durum olmamakla birlikte, AİHM'in kararlarında da vurgulandığı gibi bilgi ve belgenin verilmemesi nedeniyle davasını ortaya

konuya ilişkin görüş ve savunma yapma hakkına sahip olduğu açıktır. Uyuşmazlık konusu olayda ise, davalı idarenin, dosyaya sunduğu savunmada sadece davacının güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığını belirttiği, güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasının nedenini açıklamadığı; konuya ilişkin herhangi bir bilgi ya da belgenin savunma dilekçesi ekinde dosyaya sunulmadığı görülmüştür. İdare Mahkemesi ve temyiz incelemesi yapan Danıştay Dairesi tarafından verilen ara kararlara istinaden idare tarafından, konuya ilişkin bilgi ve belgelerin dosyaya tutanakla sunulduğu fakat inceleme sonrasında tekrar tutanakla beraber iade alındığı anlaşılmıştır. Bu durumda, davalı idarenin, işlemin sebep unsurunu tam olarak açıklayamadığı, işlemin gerekçesini dosyaya sunabileceği somut bilgi ve belgelere dayandıramadığı açıktır. İdarenin, açıkça ortaya koyamadığı bir gerekçeye dayanarak işlem tesis etmesi, anılan işlemi, sebep unsuru yönünden hukuka aykırı kılacağından..." Danıştay İDDK, E:2017/1635, K:2019/4014, T:02.10.2019. Benzer yönde yaklaşımın benimsendiği bir bölge idare mahkemesi kararı için bkz. Ankara BİM 10. İDD, E:2022/4075, K:2022/6049, T:21.12.2022.

¹¹⁷⁸ Ankara BİM 1. İDD, E:2017/220, K:2017/977, T:12.07.2017. Meseleye re'sen araştırma ilkesi açısından yaklaşan bir başka istinaf kararında "Ayrıca 2577 sayılı Kanunun 20.maddesi kapsamında re'sen araştırma ilkesi ile görevlendirilen idari yargı mercileri, işlemlerin sebebini resen araştırmakla yükümlü olduğu gibi sebebini tespiti ve dosyanın karara bağlanması için gerekli olduğu kanaatine varılarak ara karar yapılması halinde ise ara kararı cevabının mutlak suretle değerlendirilmesi de yargılamanın temel unsurlarındandır. Kaldı ki bir mahkeme tarafından istenen ve devletin güvenliğine ya da yüksek menfaatlerine ilişkin olmadığı anlaşılan bir bilginin mahkemeye ibraz edilmemesi ya da istenen belgenin ilgili kurum tarafından gönderilmemesi kurumun görevini ihmal ettiğini göstermekle birlikte yerel mahkemenin de İYUK'nun 20.maddesinde ile kendisine yüklenen resen araştırma ilkesini gözardı ederek karar verdiğini göstermektedir. Bu nedenle, davacı hakkında tesis edilen atanmasının uygun bulunmamasına ilişkin işlemin nedeni olarak belirtilen değerlendirme komisyonu kararı ile güvenlik ve arşiv araştırması sonuçlarının ilgili İl Emniyet Müdürlüğü'nün ilgili biriminden istenip, söz konusu mahfuz bilgiler incelenip dava dosyasına bir örneğinin eklenmesi sağlanarak elde edilecek bilgiye göre bir karar verilmesi gerekirken dosyada yargılamanın yapılmaması ve değerlendirme komisyonu kararlarının gizli olduğu gerekçesiyle işlemin hukuka uygun olduğu kabulünden hareketle davanın reddedilmesinde hukuka uygunluk" bulunmadığına karar verilmiştir. Gaziantep BİM 1. İDD, E:2018/1427, K:2018/1506, T:29.11.2018.

koyması zorlaşan ya da imkânsız hale gelen ve bu nedenle dezavantajlı bir duruma girmesi muhtemel olan taraf açısından dengeleyici unsurların sağlanması gerektiği, bunun için İYUK'un 20. maddesinde verilmeyecek bilgi ve belgelere dair daha açık kriterlerin ve bunların verilmeme yöntemine dair daha detaylı usul hükümlerinin düzenlenebileceği düşünülmektedir. Ancak hükmün yeniden düzenlenmesi yoluna gidilmese dahi, maddede yer alan ve esasen çok önemli bir dengeleyici faktör olarak gördüğümüz “Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez.” hükmünün mahkemelerce daha titiz uygulanması ilkeler açısından güvenceli bir yaklaşım olacaktır.

1.3.2. Dosyadaki Bilgi ve Belgelerin Taraflardan Gizlenmesi

Bir önceki başlıkta, istenen bilgi ve belgelerin dava dosyasına hiç sunulmaması bahis konusu edilmiş iken, burada ise dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin taraflardan gizlenmesi üzerinde durulacaktır. Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin taraflardan gizlenmesi hem silahların eşitliği ilkesini hem de çelişmeli yargılama ilkesini ihlal etme potansiyeli taşımaktadır. Bu başlık altında AİHM ve AYM'nin bilgi ve belgelerin gizlenmesi meselesine bakışını ve bu konuda öngördüğü güvenceleri ele aldıktan sonra, pozitif hukuktaki ve uygulamadaki durumun bu güvenceleri karşılayıp karşılamadığına değinilecektir.

AİHM, dava dosyasında yer alan belgelerin açıklanmasını, davanın tarafının söz konusu belgelerin davayla olan ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek yorum yapma fırsatının sağlanmasını hakkaniyete uygun bir yargılamanın gereği olarak kabul etmektedir.¹¹⁷⁹ Ülkemiz aleyhine yapılan bir başvuruyu ele alan AİHM, soruşturma dosyasının başvurucuya incelettirilmemesini haklı gösterecek hiçbir meşru gerekçenin sunulamadığını tespit ederek karar vermeden önce söz konusu bilgi ve belgelere karşı davanın tarafına görüş sunma imkânının tanınmamasını çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı bulmuştur.¹¹⁸⁰

¹¹⁷⁹ İncoğlu (2019), s.168.

¹¹⁸⁰ Karara konu olayda, Gülhane Askeri Tıp Akademisi'nde sivil memur statüsünde hemşire olarak görev yapan kişinin kamu düzenini bozacak ideolojik ve siyasi faaliyetler yürüttüğü ve yasa dışı örgüt sempatanlığı yaptığı gerekçesiyle Milli Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada Bakanlık tarafından “gizli” ibareli bir zarfla iletilen bilgi ve belgeler ile soruşturma sırasında elde edilen ifadelerle dayanılarak AYİM tarafından davanın reddine karar verilmekle birlikte, söz konusu bilgi ve belgeler davanın tarafına incelettirilmemiştir. **Aksoy (Eroğlu)/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:59741/00, T:31.10.2006; aynı yönde **Kahraman/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 60366/00, T: 31.10.2006; **Miran/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 43980/05, T: 21.04.2009.

Yine yakın tarihli *Akbal/Türkiye* kararında da çelişmeli yargılama ilkesinin ihlâl edildiğine karar verilmiştir. Karara konu olayda bir kamu iktisadî teşebbüsü olan şirkette çalışan başvuru, sözleşmesinin feshedilmesi kararına karşı idare mahkemesinde dava açmış, davalı idare, dava konusu işlemin sebep unsuru olarak diğer bazı nedenlerin yanında, işlem dosyasında yer alan ve gizli olarak nitelendirilmiş bir belgeye dayanmıştır. İdare mahkemesi, yargılama sonunda verdiği kararında, başka nedenlerle birlikte söz konusu gizli belgenin içerdiği bilgileri de gerekçe göstererek başvuruçunun davasını reddetmiştir. Başvuru kararı temyiz ederken, idare mahkemesinin kararında dayandığı gizli belgeyi inceleyemediğinden yakınmış; ancak Danıştay temyiz iddialarını yerinde görmeyerek idare mahkemesi kararını onamıştır. AİHM, başvuruçunun, sözleşmesinin feshinin anılan gizli nitelikteki belgeye dayandırıldığını idare mahkemesi kararıyla öğrendiğini ve fakat bu belgenin, temyiz aşaması da dâhil başvuruçuya tebliğ edilmediğini ve başvuruçuya söz konusu belge ile ilgili yorum yapma imkânı verilmediğini tespit ederek çelişmeli yargılama ilkesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir.¹¹⁸¹

AYM de çelişmeli yargılama ilkesinin, ister hukuk isterse ceza davasına ilişkin bulunsun tüm taraflara, gösterilen deliller ve sunulmuş olan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili olarak görüş bildirebilme imkânı verdiğine dikkat çekmektedir.¹¹⁸² Bireysel başvuru üzerine vermiş olduğu bir kararında, davalı idare tarafından savunma ekinde gizli olduğu belirtilerek sunulan ve derece mahkemesince hükme esas alınmış olan belgelerin haklı bir gerekçe olmaksızın davacı tarafa incelettirilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹¹⁸³ Konu güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen bilgi ve belgelerden davacı tarafın haberdar edilmemesi, hatta gizlenmesine dair uyuşmazlıklar bakımından da AYM önüne gelmiştir. Yüksek Mahkeme, güvenlik soruşturmasına dayalı olarak tesis edilen idari işlemin iptali istemiyle açılan davada gizli ibareli belgelere karşı başvuruçuya savunma yapma imkânı verilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.¹¹⁸⁴ Bir başka uyuşmazlıkta da güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen

¹¹⁸¹ *Akbal/Türkiye başvurusu*, AİHM, Başvuru No:43190/05, T:16.01.2018.

¹¹⁸² *Koray Erdoğan başvurusu*, AYM, Başvuru No:2013/1989, T: 10.03.2016.

¹¹⁸³ *Bülent Karataş başvurusu*, AYM, Başvuru No:2013/6428, T:26.06.2014. Aynı yönde *Orhan Tekkaya başvurusu*, AYM, Başvuru No: 2012/775, T: 06.05.2015; *Murat Kırboğa başvurusu*, AYM, Başvuru No: 2013/2454, T:12.03.2015; *Bekir Cem Cerrahoğlu başvurusu*, AYM, Başvuru No:2014/12380, T:08.11.2017.

¹¹⁸⁴ *Bünyamin Uçar başvurusu*, AYM, Başvuru No:2017/32004, T:03.06.2020. Güvenlik soruşturmasına ilişkin olup da mahkemenin hükmüne esas alınan bilgi ve belgelere yönelik yorumda ve itirazda bulunma imkânının tanınmaması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilen bir başka başvuru için bkz. *Süphan Oğurtay başvurusu*, AYM, Başvuru No: 2018/35544, T:

istihbari nitelikli bilgi notu hükme esas alınmakla birlikte, bu notun talebe rağmen davanın hiçbir aşamasında davacıya tebliğ edilmediği, bu nedenle davacının istihbari nitelikli bilgiye karşı iddia ve savunmalarını öne süremediği, mahkeme kararında bilgi ve belgelerden haberdar olamadığına dair davacı iddiası ile ilgili herhangi bir açıklama yapılmadığı gibi belgenin neden paylaşılmadığını gösterecek herhangi bir argümanın da ortaya konulmadığı, kaldı ki bu bilgilerin gizli tutulmasına yönelik herhangi bir kararın da alınmadığı tespit edildikten sonra, işlemin tesisinde hangi delillere dayanıldığı, bunların ne şekilde elde edildiği konusunda bilgi sahibi olmayan davacının etkin bir şekilde bu delillere karşı çıkma imkânı, itiraz ve yorum yapma fırsatının tanınmaması ve davacının aleyhinde olan delillerin aksini ispat edebilme imkânı tanıyan usuli güvenceler sağlanmaksızın sadece idarenin beyanlarına ve gösterdiği istihbari nitelikteki bilgi notuna itibar edilerek sonuca ulaşılmasının davacıyı idare karşısında dezavantajlı bir konuma düşürdüğü ve silahların eşitliği ile çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.¹¹⁸⁵

AİHM ve AYM bilgi ve belgelerin taraflardan gizlenmesini her durumda ilkelere aykırı bulmamakta, gizliliğin haklı bir gerekçeye dayanıp dayanmadığını araştırmaktadır. Hangi hallerin haklı gerekçe teşkil edeceği somut olayın özelliğine göre belirlenecek olmakla birlikte, milli güvenliğin veya misilleme riski altındaki tanıkların korunması, başka kişi ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metodlarının gizli tutulması hususları dosyadaki bilgi ve belgelerin taraflardan gizlenmesini mümkün kılabilen nedenler olarak görülmektedir. Dolayısıyla bilgi ve belgelerin gizli tutulması, yukarıda anılan sebeplerin somut olay bağlamında bu uygulamayı haklı çıkarabilecek unsurları taşıması şartıyla hakkaniyete aykırı düşmeyecektir.¹¹⁸⁶ AYM tarafından yukarıda belirtilen hususlar örnek kabilinden sayılmış; “veya benzeri haklı

15.09.2021. Güvenlik soruşturmasına ilişkin verilerin taraflarla paylaşılması ve bu verilerin gerçekliğinin somut olarak ortaya konulmadan karar verilmesinin idari işleme karşı dava açılmasını anlamsız kılacağını belirttiği bir başka kararında da AYM, güvenlik soruşturmasına ilişkin bilgi ve belgelerin paylaşılması ve derece mahkemelerince verilen kararların gerekçelerinde güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına ilişkin hiçbir açıklamaya yer verilmemesi nedeniyle ilkelerin ihlal edildiğine karar verilmiştir. **Salih Düzgün ve diğerleri başvurusu**, AYM, Başvuru No:2018/32202, T:07.10.2021, §32. Aynı yönde karar için bkz. **Tülay Yılmaz ve diğerleri başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2018/34721, T:12.01.2022; **Mehmet Kaya başvurusu**, AYM, Başvuru No:2019/36493, T:18.01.2022; **Ayşenur Sıddıka Keske ve Sümeyye Hilal Bölükbaşı Arslan başvurusu**, AYM, Başvuru No:2019/25545, T:23.02.2022; **Gökhan İşçimen ve diğerleri başvurusu**, AYM, Başvuru No:2019/27140, T:19.01.2022; **Ahmet Engin Cennet başvurusu**, AYM, Başvuru No:2018/164, T:22.11.2022.

¹¹⁸⁵ **İdris Ertaş başvurusu**, AYM, Başvuru No:2018/21949, T:20.05.2021, §64-68.

¹¹⁸⁶ **Sancakdar** (2008), s.281. Nitekim bu hususa dair bir kararında AİHM’in, gizli belgelerin açıklanması halinde istihbarat biriminin çalışma yönteminin ya da bilgi kaynaklarının açığa çıkması ya da tanıkların etkilenmesi ihtimalinin söz konusu olması gibi nedenleri haklı neden olarak gördüğü ifade edilebilir. **Regner/Çekya başvurusu**, AİHM, Başvuru No:35289/11, T:19.09.2017.

görülebilecek hususlar” açıklamasına yer vererek benzer nitelikteki başka sebeplerin de bilgi ve belgelerin gizlenmesi için haklı gerekçe oluşturabileceği belirtilmiştir.¹¹⁸⁷

Belirtmek gerekir ki, bilgi ve belgelerin gizlenmesi haklı nedene dayansa dahi karara esas alınan bilgi ve belgenin paylaşılmadığı tarafın savunma hakkında meydana gelen kısıtlamayı telafi edecek karşıt-dengeleyici imkânların sağlanması gerekmektedir.¹¹⁸⁸ En başta, savunma hakkını kısıtlayan bu tür durumlarda dahi, “kesinlikle gerekli” olduğu kadarıyla kısıtlayıcı tedbirlere başvurulması, yargılamanın hakkaniyete aykırı yürütülmemesi, davanın taraflarına silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin sağladığı güvencelerden yararlanma imkânının tanınması gerekmektedir.¹¹⁸⁹ Bunun için verilmeyen veya gizlenen bilgi ve belgelere karşı itirazda bulunabilme olanağının sağlanması gerekmektedir.¹¹⁹⁰ AYM’nin bir kararında dengeleyici faktörlere de örnek verilmiş ve uyuşmazlığın tarafının belge içeriğinden haberdar edilmesi ile buna karşı savunma ve itirazlarını mahkemeye sunabilme fırsatına sahip olması, yine ilgili belgenin tarafça bilinmesinin sakıncalı olduğu düşünülen kısımları karartılarak ilgili tarafa verilmesi ya da tarafın söz konusu belgeyi mahkeme kaleminde inceleme fırsatı bulması dengeleyici faktör olarak gösterilmiştir.¹¹⁹¹

Yargılamanın bütününe değerlendirilmesinin sonucu olarak gerek AİHM gerekse AYM tarafından, davanın ilk derece aşamasında ulaşılamayan bilgi ve belgeye davanın geri kalan aşamalarında ulaşılabildiği ve bu bilgi ve belgelere karşı etkili karşı çıkma imkânının sağlandığı durumlarda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşabilmektedir.¹¹⁹² Dikkat edilirse AİHM’in *Akbal/Türkiye* kararında, ilk derece

¹¹⁸⁷ **Bülent Karataş başvurusu**, AYM. Nitekim bir başka başvuruda da “kamu güvenliği veya başkalarının haklarının korunması” haklı neden olarak görülmüştür. **Ayfer Atalmış başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2016/12198, T: 09.06.2020.

¹¹⁸⁸ **Uzkauskas/Litvanya başvurusu**, AİHM, Başvuru No:16965/04, T:06.07.2010, §46.

¹¹⁸⁹ **Harris/O’Boyle/Bates ve diğerleri**, s.258; **Rainey/Wicks/Ovey**, s.292-293; **Davis**, s.251-252; **İnceoğlu** (2019), s.168-169. Dosyaya sunulan bilgi ve belgelerden davacı tarafın haberdar olmaması, bunlar hakkında yorumda bulunma fırsatı tanınmaması, silahların eşitliği ilkesinin yanında çelişmeli yargılama ilkesi ile uyumlu olmayacaktır. **Davut**, s.71.

¹¹⁹⁰ **Bülent Karataş başvurusu**, §74.

¹¹⁹¹ **Ayfer Atalmış başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2016/12198, T: 09.06.2020, §35; benzer yönde **Y.A. başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/6454, T:18.07.2018; **İdris Ertaş başvurusu**, §57; **Salih Düzgün ve diğerleri başvurusu**, §28. “... başvurunun dava dosyasına sunulan bilgi ve belgeleri inceleme imkânı bulabildiği, karşı tarafın sunduğu deliller üzerine görüş bildirebildiği/kendi delillerini sunabildiği ve itirazlarını dile getirebildiği, derece mahkemesinin başvurunun haberdar olduğu bu bilgi ve belgelere göre nihai kararını verdiği, dolayısıyla başvurunun diğer tarafa göre usule ilişkin imkânlar yönünden dezavantajlı konuma düşürülmediği...” **M.E.T. başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2014/11920, T:03.07.2018, §45; benzer yönde **Aytuğ Yıldız başvurusu**, AYM, Başvuru No:2016/8769, T:07.11.2019.

¹¹⁹² **İnceoğlu** (2019), s.124. Nitekim AYM’ye göre “Hükme esas alınan belgelerden hükümle birlikte haberdar olunması yargılamanın bütününe bakıldığında sürecin koşullarına göre tek başına adil yargılanma hakkı

mahkemesi tarafından gizli belgeye dayanılmış olmasına rağmen kanun yoluna başvurma olanağının bulunması yeterli görülmemişken, diğer birçok kararda yargılamanın bütünü dikkate alınarak ilkelerin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılabilmektedir. Öğretide, ayrımın temelinde gizli belgenin içeriğine ilk derece mahkemesinin kararında yer verilmiş olup olmadığının yattığı ifade edilmiştir.¹¹⁹³ Gizli belgenin mahkeme kararında işlenmiş olması, kanun yoluna başvuru sırasında söz konusu belgenin içeriğine karşı çıkabilmesi bakımından ilgili taraf için dengeleyici faktör olarak görülebilecekken, *Akbal/Türkiye* kararında olduğu gibi yargılamanın herhangi bir aşamasında tebliğ edilmeyen belgenin mahkeme kararında sadece ismen anılması belgeye ulaşamayan tarafın bu eksikliğin kanun yolu aşamasında giderilmesini de engelleyecektir.¹¹⁹⁴ Keza gizli belgelerden kararla birlikte haberdar olunmasına rağmen, şayet kanun yoluna başvuru süresi dikkate alındığında, ilgili bilgi ve

yönünden bir ihlal oluşturmazabilir. Adil bir yargılamanın gerçekleşmiş olduğu sonucuna varılabilmesi için yargılamanın bütününde taraflara yargılamaya esas olan tüm kanıt ve belgeler hakkında yorumda ve itirazda bulunabilmeleri için pratik ve etkin imkânların sunulmuş olması/çelişmenin sağlanmış bulunması gerekmektedir.” **Süphan Öğurtay başvurusu**, §38. Keza 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruların reddedilmesi üzerine yapılan başvuruda AYM, “Başvurucular, sundukları bilgi, belge, deliller dikkate alınmaksızın sadece idare tarafından sunulan ve kendilerine tebliğ edilmeyen belgelere dayanılarak İlk Derece Mahkemeleri tarafından davalarının reddine karar verildiğini belirtmiş; bu nedenle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir... belgelerin ve içeriklerinin Komisyon ya da İlk Derece Mahkemesi kararlarına aktarıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç İlk Derece Mahkemesi kararıyla başvurucuların vakıf olduğu tespit edilmiştir. Başvurucuların, temyiz ve karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânlarının bulunduğu, başvurucular tarafından ibraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında Mahkemelerce, idare ve başvurucular tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek başvuruculara dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyaları kapsamında, başvurucuların yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından ...” **Yasin İlgin ve diğerleri başvurusu**, Başvuru No:2013/5815, T: 15.12.2015.

¹¹⁹³ **Yıldırım/Kılıç**, s.396.

¹¹⁹⁴ Benzer bir kararda da, başvurucudan gizlenen istihbari bilginin dayandığı bilgi, olay ve olgulara dair mahkeme kararında da açıklamalara yer verilmemesi nedeniyle ilk derece mahkemesi aşamasındaki eksikliğin sonraki aşamada da giderilmediği belirtilmiştir. **İdris Ertaş başvurusu**, AYM. İfade etmek gerekir ki AYM, belgelerin gizlenmesi nedeniyle yapılan bireysel başvurulara ilişkin kabul edilebilirlik incelemesinde, gizli bilgi ve belgelere ulaşamama olgusunu kanun yolu başvurularında ileri sürmesini aramaktadır. Söz konusu iddiaların kanun yollarında ileri sürülmeksizin bireysel başvuruda bulunulması üzerine “başvuru yollarının tüketilmemesi” nedeniyle başvurunun kabul edilemez bulunduğuna karar vermiştir. **Muharrem Keserci başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2012/575, T:08.05.2014, §41-42; aynı yönde **Hakan Atmaca başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/7871, T:04.11.2015. Buradan çıkarılabilecek sonuç, gizlenen belgelerin yargılama sırasında elde edilmesi amacıyla başvuru tarafından gerekli çabanın sarf edilmesi ve şayet işletilebilecek bir prosedür var ise bunun işletilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde ilgilinin gizli bilgi ve belgeye dayanılmış olması nedeniyle ihlalin söz konusu olduğu iddiası yerinde görülmeyecektir. Bu yönde bir değerlendirme için bkz. **Cem Furuncu başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2012/774, T: 10.12.2014, §28. “... başvurucunun, yargılamaya esas tüm belgelere ulaştığı ve bu belgelere karşı argümanlarını sunma fırsatı bulunduğu, ilgili belgelerin karartılan kısımları için de itiraz etme hakkını yargılama aşamasında kullanmadığı görülmekle, başvurucunun silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez.” **B.Ç. başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/2349, T:20.11.2014, §54.

belgelerin incelenerek bunlara karşı savunma geliştirilmesi zor ya da imkânsız olacak ise, eksikliğin kanun yolunda giderildiğinden bahsedilemeyecektir.¹¹⁹⁵

Acaba, dava dosyasında bulunan bilgi ve belgelerin taraflardan gizlenmesiyle ilkelerin ihlal edildiğinden söz edilebilmesi için belgenin hükme esas alınmış olması aranacak mıdır? AYM belgenin hükme esas alınmasını genel olarak aramaktadır.¹¹⁹⁶ Ancak AİHM'in aksi yönde kararlarının bulunduğu ifade edilmelidir.¹¹⁹⁷ Nitekim suç isnadına ilişkin bir başvuruda AİHM, karşı taraf haberdar edilmeksizin savcılık tarafından sunulmuş olan ek raporun, hükme esas alınmamış olsa dahi silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Her ne kadar savcılık tarafından davayla ilgisi olmadığına dair bir görüşle sunulmuş ise de, raporun davayla ilgisini ve ağırlığını ölçebilme ve söz konusu rapora karşı görüş belirtme imkânının karşı tarafa da tanınması gerektiğine karar verilmiştir.¹¹⁹⁸ Kanaatimizce, idarece dosyaya sunulan gizli nitelikli belgeden mahkeme kararının

¹¹⁹⁵ Örnek olabilecek bir kararda, "... başvuru, kendisine bildirilmeyen ve hükme esas alındığı görülen belgelerden davanın esası hakkında verilen karar ile haberdar olmuş olup, başvuru, 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesindeki usul göz önüne alındığında, anılan belgelerin incelenmesi talebinde bulunması, AYM tarafından bu talebin kabul edilmesi ve belgelerin incelenmesine izin verilmesi ve ardından başvuru, bu belgelere karşı savunma yapması, 15 günlük karar düzeltme süresi içinde tüm yükümlülüğün başvurucuya yüklenmesi sonucunu doğuracaktır... davalı idare tarafından sunulan ve AYM kararında hükme esas alınan gizlilik dereceli belgelere karşı başvurucu savunma yapma imkânı verilmemesi nedeniyle başvuru, silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiği..." belirtilmiştir. **M.Ş.B. başvuru**, AYM, Başvuru No: 2013/2202, T:20.11.2014, §47-48; aynı yönde **Gökhan Günaydın başvuru**, AYM, Başvuru No:2012/1099, T:06.05.2015; **Ahmet Erbek başvuru**, AYM, Başvuru No:2013/3197, T:17.02.2016. Kararda anılan 4.7.1972 tarih ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesinin ilgili kısmı şöyleydi: "Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; mahkeme tarafından getirilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metodlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelenmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelenemez. Taraf ve vekillerine incelenilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraklardan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelenilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir. Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelenilebilir. Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır."

¹¹⁹⁶ "... AYM karar gerekçesinin incelenmesinden anılan ifade tutanaklarının dava dosyasına konulduğu hâlde AYM gerekçesinin bu tutanaklara dayandırılmadığı anlaşıldığından başvuru, yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmasının söz konusu olmadığı..." **Cemal Çamlı başvuru**, AYM, Başvuru No: 2013/2173, T:04.02.2016, §37. Danıştay'ın disiplin soruşturma raporunun davacıya incelenmemesini hukuka aykırı bularak ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bir kararda da "... (soruşturma raporunun) gerek işlemin tesisi aşamasında, gerekse yargılama aşamasında incelenmediği, dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde ise soruşturma raporunda yer verilen hususlara değinildiği anlaşıldığından..." gerekçesiyle bu eylemde olduğu belirtilir. Danıştay 16.D, E:2015/10952, K:2015/1795, T:16.04.2015 (vurgu tarafımıza aittir); aynı yönde Danıştay İDDK, E:2005/3292, K:2008/1633, T:12.06.2008.

¹¹⁹⁷ Centel, s.210.

¹¹⁹⁸ **Kuopila/Finlandiya başvuru**, AİHM, Başvuru No: 27752/95, T: 27.04.2000.

gerekçesinde açıkça bahsedilmese dahi, uyuşmazlığın çözümlenmesinde önem arz edecek ve belirleyici olacak nitelikte ise, gizlilik nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edileceği söylenebilecektir.¹¹⁹⁹

Şimdi yukarıda yer verilen tespit ve açıklamalar ışığında uygulamadaki durum değerlendirilebilecektir. Bu değerlendirme yapılırken öncelikle İYUK'un 31. maddesinde 22.07.2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun'la gerçekleştirilen değişiklikten önce mevcut olan uygulama ele alınacak, ardından söz konusu değişikliğin sonuçları üzerinde durulacaktır.

Bir önceki başlıkta ele alındığı gibi hangi hallerde idarenin istenen bilgi ve belgeleri mahkemeye vermeyebileceği İYUK'ta açıkça düzenlenmiş, ancak dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin taraflardan gizlenmesine dair herhangi bir hükme yer verilmemiştir.¹²⁰⁰ Buna rağmen, uygulamada gizli bilgi ve belgeler meselesinde sorunlarla karşılaşıldığı bilinmektedir.¹²⁰¹ Uygulamada idarelerin, disiplin cezasından güvenlik soruşturması sonucu atama talebinin reddine, yabancıların sınır dışı edilmesinden uluslararası koruma başvurusunun reddine kadar birçok farklı uyuşmazlık türünde Cumhurbaşkanı ya da ilgili

¹¹⁹⁹ Dava dosyasına sunulan bilgi ve belge mahkemece incelenecek ve hakim vicdani kanaatinin şekillenmesine katkı sağlayacak olması nedeniyle davalının ve mahkemenin ulaştığı bir belgeye davacının erişememesinin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı savunulmuştur. **Aslan** (Ed.), s.207.

¹²⁰⁰ Gizli olarak gönderilen belgelerin inceletirilmeyeceğine dair İYUK'ta yer alan hükmün benzeri mülga 1602 sayılı AYİM Kanunu'nun 52/son maddesinde de yer almaktaydı: "Şu kadar ki, görevli daire veya kurul veya savcılar tarafından getirilen veya idarece gönderilen gizli her türlü belge ve dosyalarla reddi hâkim istemi üzerine reddedilen hâkim tarafından bu hususta verilen cevap, taraf ve vekillerine inceletirilmez." Kapatılmadan önce AYİM, söz konusu hükmün silahların eşitliği ilkesi ile uyum içinde olmadığını kabul etmekteydi. Fakat, askerlik hizmetinin gerektirdiği gizliliği gözetken Mahkeme'ce "askeri hizmetin gerekli ve lüzumlu kıldığı anlamda gizlilik" kriteri geliştirilerek bu anlamda bir gizlilik söz konusu ise belgelerin taraflara tebliğ edilmemesini benimsiyor ve davacıların tebliğ edilmesi yönündeki istemlerinin reddini savunma hakkına aykırı görmüyordu. Bu hususun ele alındığı bir kararın ilgili kısmı şu şekildedir: "... mevcut düzenlemenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kimi kararlarında belirtilen "Silahların eşitliği" ilkesiyle uyum içinde olmadığı söylenebilecektir. Ancak, böylesine bir yorum ve varılan hüküm, Anayasanın 157 nci maddesi dikkate alındığında bambaşka bir veçhede değerlendirilebilecektir. ... anayasal bir "kriter-norm" olan "Askerlik hizmetinin gerekleri" askeri yargı organlarının (ki AYİM de bir yüksek askeri yargı organıdır) kuruluş ve işleyişinde dikkate alınması gerekli ve lüzumlu bir ölçü teşkil etmektedir... Mahkememizde dava konusu yapılan işlemlerde idarenin her bilgi ve belgeye gizlilik derecesi vermesi ve savunmanın kapalı biçimde yapılması halinde de, davacıların iddialarını ispat yolunda ciddi güçlüklerle karşılaşabilecekleri de bir gerçektir. Ancak, Mahkememizin istikrarlı uygulamasında, "askeri hizmetin gerekli ve lüzumlu kıldığı anlamda gizlilik" kriteri geliştirilmiş ve bu kriter kapsamına girmeyen bilgi ve belgelerin, üzerlerine hangi gizlilik derecesi basılırsa basılsın, içeriklerinin karar gerekçesinde işlenmesi yoluna gidilmektedir. Bu durumda da, ortada eşitsizliğe yol açıcı bir durumun varlığından söz edilemeyecektir. Eğer savunma ekinde gönderilen bilgi ve belgeler "askeri hizmetin gerekli ve lüzumlu kıldığı anlamda gizlilik" taşıyorsa, artık Anayasa'nın 145 nci maddesinin öngördüğü "kısıtlama" çerçevesi içinde kaldığı değerlendirilerek, bunlarla ilgili bir incelemeye izin verilmemekte, içerikleri konusunda da ancak varsa ifşasında mahzur olmayan kadarı gerekçede yer almakta veya hiç temas edilmeyerek genel hukuki değerlendirme yapılması yoluna gidilmektedir." (Kapanan) AYİM 2.D., E:2005/779, K:2005/818, T:23.11.2005; aynı yönde (Kapanan) AYİM 3.D., E:2007/991, K:2008/585, T:03.04.2008; (Kapanan) AYİM 2.D., E:2004/704, K:2005/123, T:09.02.2005.

¹²⁰¹ **Akıncı** (2010), s.40.

Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan düzeyinde bir onay dahi olmaksızın “gizli” ibaresi ile dava dosyasına bilgi ve belgeleri gönderdiği¹²⁰², uygulamada da kimi mahkemelerin gizli ibareli bu belgeleri tarafın incelemesine tabi tutmadığı gözlemlenmektedir.¹²⁰³ Kanunda belirlenen merciler tarafından onaylanmadan ve belirlenen usule uyulmadan “gizli” ibaresi konulması belgeyi “gizli” hale getirmeyeceğinden¹²⁰⁴, böyle bir yaklaşım davacıyı dava ile ilgili bilgi ve belgelerden yoksun bırakarak onun davaya etkin bir şekilde katılımını engelleyecek, böylece çelişmeli yargılamanın özüne zarar verecektir. Diğer taraftan söz konusu yaklaşım davacıyı davalı karşısında dezavantajlı bir konuma düşürerek silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmesine neden olacaktır.¹²⁰⁵ Özellikle gizli olduğu belirtilen belge davalı idare tarafından sunulmuş ise, davanın taraflarından birinin vakıf olduğu bilgi diğer tarafın incelemesine sunulmayarak eşitliğe aykırı davranılmaktadır.¹²⁰⁶ Bu nedenle, “gizli” ibaresi ile gönderilse dahi, dava dosyasına dâhil edilen bilgi ve belgelerin karşı tarafın bilgilenmesine açık tutulması gerekmektedir.¹²⁰⁷ Öte yandan, Kanun’da, sadece gizli olduğu değerlendirilen bilgi ve belgelerin dava dosyasına sunulmaması noktasında idareye bir yetki verildiği gözetildiğinde, bu yetkisini kullanmayıp, dava dosyasına belgeleri gönderen idarenin bunların gizli tutulmasını talep etme yetkisinin bulunmadığı söylenebilir.¹²⁰⁸

Tüm bu olumsuzluklara rağmen, bugün için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma ilkelerinin ihlal edilmemesi gayesiyle idari yargı organlarınca, idarenin gizli ibareli olarak sunduğu belgelerin davacı tarafa tebliğ edilmesi ya da incelenmesine imkân tanınmasında daha hassas davranıldığı belirtilebilir. Nitekim Danıştay’ın yakın tarihli bir kararında, “... davacıya gizli nitelikteki bilgi ve belgelerin tebliğ edilmediği ve davacının bu gizli bilgi ve belgeleri görmeden, içeriği hakkında bilgi sahibi olmadan savunmasını yaptığı anlaşılmakta

¹²⁰² **Anaklı**, s.126. İdarelerin bilgi ve belgeleri gizli ibareli zarflar içerisinde ve hatta sadece mahkeme başkanının ismine (yalnızca onun tarafından açılması gayesiyle) göndermeye devam ettiği uygulamada müşahade edilmektedir.

¹²⁰³ **Erkut** (2004), s.254. *Akıncı* bu durumu “Türkiye’de ise geleneksel olarak “gizlilik” örtüsünün arkasına sığınma eğiliminin baskın gelmesi” olarak tariflemektedir. **Akıncı** (2010), s.39. Bunun yanında, idarelerin “gizli” ibaresiyle gönderdiği bilgi ve belgelerin artık “tabulaşmak”ta olduğu ve gizli olduğu belirtilen belgelerin incelenmesi imkânının kalmayacağı ifade edilmiştir. **İyimaya**, s.104.

¹²⁰⁴ **İyimaya**, s.102; Benzer yönde **Coşkun/Karyağdı**, s.362; **Kopuz**, s.26; **Aslan** (Ed.), s.207. İdarenin işlemine dayanak aldığı bilgi ve belgeleri gizlilik niteliğinden kaldırarak sunması mahkemeyi bağlamayacaktır. **Karahanoğulları** (2019), s.614.

¹²⁰⁵ **Cenan**, s.101.

¹²⁰⁶ **İyimaya**, s.106.

¹²⁰⁷ **Günday** (2022), s.154, 419; **Ceylan** (2018), s.335. İYUK’ta Devletin güvenliğine ya da yüksek menfaatlerine ilişkin olan bilgi ve belgelerin dava dosyasına sunulmamasında dahi “gerekçesinin” gösterilmesi koşulu öngörülüşken, uygulamada gizli olduğu belirtilerek gönderilen başkaca bilgi ve belgelerin hangi nedenle gizli olduğuna dair bir gerekçenin aranmaması düşünülemeyecektir. **İyimaya**, s.104.

¹²⁰⁸ **Ceylan** (2018), s.334.

olup, davacının savunmasını tam olarak yapamadığı, davalı idareye oranla daha zayıf bir duruma düşürüldüğü görülmektedir. Bu durumun Anayasanın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı unsurlarından birisi olan silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu açıktır.” gerekçesine yer verilmiştir.¹²⁰⁹ Bir Danıştay İDDK kararında ise görevine son verilen kamu görevlisi tarafından açılmış olan davada, işleme dayanak teşkil eden soruşturma raporunun gerek soruşturma aşamasında gerekse yargılama sırasında davacıya incelettirilmemesinin silahların eşitliği ilkesinin ihlaline neden olacağı belirtilmiştir. Öte yandan kavram olarak zikredilmese de çelişmeli yargılama ilkesinin sağladığı güvencelere de kararda yer verilmiştir.¹²¹⁰ Ayrıca bir bölge idare mahkemesi kararında, güvenlik soruşturmasına ilişkin olan ve gizli olduğu belirtilerek dava dosyasına sunulan bilgi ve belgelerin incelettirilmesi talebi hakkında, söz konusu belgelerin paylaşılması açısından başkalarının özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması ya da idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması gibi haklı görülebilecek nedenlerin bulunup bulunmadığına dair değerlendirme yapılmaksızın uyuşmazlık hakkında karar verilmesi eleştirilmiştir.¹²¹¹

¹²⁰⁹ Danıştay 8D., E:2020/2579, K:2022/1891, T:18.03.2022.

¹²¹⁰ Karar gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir: “... Yukarıda yapılan açıklamalar, adil yargılanma hakkı, 2577 sayılı Yasa’nın 20. maddesi ve bu maddede yapılan değişiklik birlikte değerlendirildiğinde, **maddede öngörülen istisnai durum haricinde davacılara işlemin dayanağı olan her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilme ve bu belgeleri inceleyebilme olanağının tanınması gerektiği sonucuna varılmıştır...** davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin dayanağı soruşturma raporunun davacı vekilinin talep etmesine karşın Dairesince incelettirilmediği, dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde ise soruşturma raporunda yer verilen hususlara değinildiği anlaşıldığından Daire kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Bu durumda, makul bir süre verilmek suretiyle, davacıya hakkında düzenlenen soruşturma raporunu incelemesi ve istemi halinde raporla ilgili görüşlerini dosyaya sunması olanağı sağlandıktan sonra işin esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.” Danıştay İDDK, E:2005/3292, K:2008/1633, T:12.06.2008. Benzer bir uyuşmazlıkta Danıştay, “**AIHM kararlarında belirtildiği üzere adil yargılamanın en önemli gereklerinden biri olarak, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından davanın tarafları arasında tam bir eşitlik gözetilmeli (silahların eşitliği ilkesi gereği), buna bağlı olarak da toplanan deliller hakkında taraflara görüş bildirme olanağı (çekişmelilik ilkesi gereği) tanınmalıdır.**” açıklamasına da yer vermek suretiyle hem soruşturma aşamasında hem de yargılama aşamasında soruşturma raporunun incelettirilmemesini bozma nedeni saymıştır. Danıştay 16.D., E:2015/10952, K:2015/1795, T:16.04.2015.

¹²¹¹ Samsun BİM 1. İDD, E:2019/262, K:2019/490, T:30.05.2019; aynı Daire, E:2022/948, K:2022/1222, T:30.12.2022. Öte yandan, idari yargı organlarının “gizli” ibare ile gönderilen belgeler bakımından Kanun’un 20/3. maddesindeki koşulların idarece yerine getirilip getirilmediğini de araştırdığı görülmektedir. Nitekim bir Danıştay kararında “... davalı idare tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 20/3. maddesinde belirtilen şekilde gerekçeli bir karar alınmaksızın dava konusu işleme dayanak alınan bilgi ve belgelerin 11/01/2018 tarihinde “çok gizli belge” niteliği taşıdığı ve sadece Mahkeme heyeti tarafından incelenmesi gerektiği belirtilerek dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin, adil yargılanma ilkesi gereğince davacıya tebliği sağlanmaksızın Mahkeme heyetince hükme esas alınarak karar verildiği...” gerekçesinden bu husus anlaşılmaktadır. Danıştay 5.D, E:2018/4914, K:2022/653, T:23.02.2022. İstinaf başvurusu üzerine verilmiş bir kararda da aynı husus vurgulanmıştır. Ankara BİM 2. İDD, E:2022/2585, K:2022/1614, T:01.07.2022.

Görüldüğü üzere, Danıştay'ın ve bölge idare mahkemelerinin gizli belgelerin taraflara incelettirilmemesi hususunda AİHM ve AYM içtihatları ile uyumlu tutumu silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin korunması bakımından önemlidir.

Benzer durum, gizlilik nedeniyle oluşabilecek dengesiz durumların giderilmesine yönelik çaba sarfedilmesi açısından da söylenebilir. Gerçekten Danıştay, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılamanın sağlanabilmesi adına, uyuşmazlıkla ilgili bilgi ve belgelerin dava dosyasına bir zarf içinde dosya olarak ve tamamı gizli olacak şekilde sunulması yolundaki idare uygulamasına karşılık, yaptığı bir ara kararı ile gizli olarak sunulan işlem dosyasındaki Protokol'ün ticari sır barındıran kısımlarının ve bundan ayrı olarak gizliliğe dair hukuki dayanakları gerekçeli olarak ortaya konulan kısımlarının ayıklanarak geri kalan kısımlarının davacı tarafa tebliğ edilebilecek şekilde sunulmasını istemiştir.¹²¹² Yüksek Mahkeme böylece idarenin çeşitli nedenlerle belgeler üzerindeki gizlilik hassasiyeti ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri arasında denge kurmaya çalışmaktadır.

İdari yargı organlarının yakın tarihlerde vermiş olduğu bu kararların, idarenin bilgi ve belgeleri taraflardan gizleme yönündeki tutumu karşısında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun bir yaklaşımı ifade ettiği belirtilmelidir. Ancak bu hassasiyetin idari yargının geneline yayılması, gizli belgeler konusunda İYUK'ta yer alan koşullara riayet edilmesi, gizlilik nedeniyle oluşabilecek hakkaniyete uygun olmayan durumlar bakımından AİHM ve AYM içtihatlarında belirtilen ilkelerin takip edilmesi, şartları oluşmadığı halde gizli olduğu belirtilerek gönderilen bilgi ve belgelerin tarafların incelemesine kapatılmaması¹²¹³ sağlanmalıdır.

¹²¹² Kararın gerekçesi şöyledir: “*Bu durumda; davalı idarece dava konusu Protokol'ün üzerinde "gizli" şerhi bulunan zarf içinde sunulacak uyuşmazlığa ilişkin dosya kapsamındaki belgelerin davacıya tebliğinin önüne geçilmesi, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkına engel olacağından, işlem dosyasındaki Protokol'ün ticari sır içerikli olanları ile idarece, gizli olduğu hukukî dayanakları gösterilmek suretiyle gerekçeli olarak belirtilenlerin ayıklanarak, yalnızca bunların muhafaza altına alınması ve böylece davacı vekiline bir sureti sunulacak biçimde düzenlenmesi gerekmektedir.*” Danıştay 15.D., E:2017/273, T:24.05.2017. Benzer yönde bir başka ara kararı Danıştay 13.D., E:2016/1988, T:29.12.2017. Danıştay'ın yakın tarihli kararlarında ise silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine atıfta bulunulmuştur. Bkz.: “*Bu durumda, davalı idarece dava konusu işlem dosyasında bulunan belgelerin üzerinde "gizli" şerhi bulunan zarf içinde sunulacak davacıya tebliğinin önüne geçilmesi, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama bağlamında adil yargılanma hakkının ihlâline sebep olacağından, işlem dosyasındaki ticari sır içerikli ve gizli olduğu belirtilen belgelerin idarece hukukî dayanakları gösterilmek suretiyle ayıklanarak, yalnızca bunların muhafaza altına alınması ve işlem dosyasının davacı vekiline sunulacak şekilde bir örneğinin düzenlenmesi gerekmektedir.*” Danıştay 13.D., E:2022/2699, T:24.10.2022. Söz konusu ara kararına cevaben ticari sırlardan arındırılmış olarak UYAP'a taranan bilgi ve belgelerin incelenmesi için bir ara kararı ile davacı tarafa süre verilmiştir. Danıştay 13.D., E:2022/2699, T:26.12.2022.

¹²¹³ Öğretide idarenin dava dosyasına sunduğu bilgi ve belgenin gizli olduğuna mahkeme tarafından kanaat getirildiği takdirde dahi davacıya tebliğ edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. **Aslan** (Ed.), s.207.

Öte yandan bilgi ve belgelerin taraflardan gizlenmesinin neden olabileceği sakıncaların ortadan kaldırılması adına, idari yargılama usulümüzde taraflar bakımından bir diğer güvence olan re'sen araştırma ilkesinin etkin uygulanarak davacı tarafın dezavantajlı durumunun dengelenmesi sağlanmalıdır. Gerçekten, özellikle meslekten ya da memuriyetten çıkarma gibi ağır disiplin yaptırımlarına karşı açılan davalarda yaptırımın dayanağı bilgi ve belgelerin davacıdan gizlenmesi, davasını savunabilmek bakımından onu çaresiz bırakabilecektir. Bunun önüne geçilmesi ise davacının dezavantajlı konumunu dikkate alan bir yaklaşımla dengeleyici usuli olanakların idari yargı organınca kullanılması ile mümkün olabilecektir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin gizlenmesi bakımından uygulamadaki mevcut durum ele alındıktan sonra, 22.07.2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanun'la¹²¹⁴ yapılan değişikliğin sonuçları üzerinde durmakta fayda bulunmaktadır. Yukarıda da değinildiği gibi İYUK'un 31. maddesinde 7251 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle "dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi" bakımından da HMK'ya atıfta bulunulmuştur. HMK'nın "*Dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi*" başlıklı 161. maddesinin ilk fıkrasında dava dosyasının incelenmesine dair genel çerçeve çizildikten sonra ikinci fıkrasında "*Gizli olarak saklanmasına karar verilen belge ve tutanakların incelenebilmesi hâkimin açık iznine bağlıdır.*" hükmü kurala bağlanmıştır. Yapılan atıf gereği ilk bakışta idari yargılama usulünde de bazı belge ve tutanakların taraflardan ve diğer ilgililerden gizlenebileceği ve bunların incelenmesi bakımından yasal sınırlama getirildiği düşünülebilir ise de, hangi tür belgelerin gizlenebileceği ve belgelerin gizlenmesi nedeniyle taraf ya da tarafların düştüğü dezavantajlı durumun nasıl telafi edileceği noktasında bir belirliliğin bulunmadığı ifade edilmelidir. 7251 sayılı Kanun'un madde gerekçesi incelendiğinde de, İYUK'ta dava dosyasının taraflarca ve ilgililerce incelenmesi usulüyle ilgili açık hüküm bulunmadığı belirtildikten sonra, düzenlemeyle, HMK'nın 161. maddesinin idari davalar hakkında da uygulanmasının amaçlandığı vurgulanmış; belgelerin gizlenmesi bakımından detay içeren herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Danıştay'ın yukarıda anılmış olan ve Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin İdari İşler ile Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik'in 70. maddesinin 5. fıkrasında yer alan "*Gizli veya kişisel verileri içeren ya da ticarî sır niteliğindeki belge ve tutanakların incelenmesi başkanın veyahut bu konuda görevlendirdiği üyenin açık iznine bağlıdır.*" kuralının iptali istemine ilişkin davada verdiği kararında "... dava konusu

¹²¹⁴ 28.07.2020 tarih ve 31199 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

yönetmelikte ve yönetmeliğin dayanağını oluşturması gereken herhangi bir yasal düzenlemede; (...) gizli bilgi ve belgelerle ilgili olarak hangi nitelikte bilgi ve belgelerin taraf ve vekillerine incelettirilemeyeceği, başkan veya görevlendirilen üyenin hangi kriterlere göre bu nitelikteki bilgi ve belgelerin inceletilmesine karar verebileceği, inceletmeme kararı verildiği takdirde bu karara itiraz halinde hangi prosedürün uygulanacağı, incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgelerin taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan tefrik edilemez nitelikte ise ne şekilde hareket edileceği, konu ile ilgili söz konusu bilgi ve belgeyi ibraz eden veya inceleme talep eden tarafların yükümlülüklerinin ne olması gerektiği gibi hususlarda açıklık bulunmadığı”¹²¹⁵ şeklindeki gerekçesi dikkate alındığında, yasal düzlemdeki belirsizliğin yeni değişikliğe rağmen halen devam ettiği düşünülmektedir. Ayrıca İYUK’un 20/4. maddesinde yer alan "Getirtilen veya idarece gönderilen gizli belge ve dosyalar taraf ve vekillerine incelettirilmez" hükmünün 10/06/1994 tarih ve 4001 sayılı Kanunun 10. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığı da göz önünde bulundurulduğunda dava dosyasına sunulmuş olan bir bilgi ya da belgenin davanın taraflarına incelettirilmemesi için açık yasal dayanaklarının bulunması gerektiği, ancak İYUK’ta ve atıfta bulunulan HMK’da bu yönde açık bir düzenlemeye halen yer verilmediği söylenebilecektir. Bu nedenle idari yargı uygulamasında bilgi ve belgelerin gizlenmesine dair yukarıdaki açıklamalarımızın geçerliliğini halen muhafaza ettiği düşünülmektedir. Dolayısıyla söz konusu atfın idari yargılama usulünün genel işlevi ve amacı doğrultusunda ve ayrıca silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bağlamında değerlendirilmek suretiyle yorumlanması ve bu sayede dosyadaki bilgi ve belgelerden eşit şekilde bilgi sahibi olma ve bunlar hakkında yorum ve itirazda bulunabilme imkânının taraflara sağlanmasına gayret edilmesi gerekmektedir. Dosyanın incelemeye açık tutulması ve bilgi ve belgelerin taraflardan gizlenmesinden kaçınılması gereğine dair yukarıda anılan AİHM ve AYM içtihatlarının da hükmün bu şekilde yorumlanmasını gerektirdiği düşünülmektedir.

Öte yandan yukarıdaki açıklamalarımıza rağmen, idari yargı mercilerinin söz konusu hükme istinaden bazı bilgi ve belgelerin gizlenmesine karar vermesi halinde dahi, bunu açık bir hâkim ya da mahkeme iznine istinaden gerçekleştirmesi ve bilgi ve belgelerin gizlenmesi nedeniyle tarafların silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin güvencelerinden mahrum bırakılmaması, gizlilik nedeniyle oluşacak dezavantajlı durumun giderilmesi için yargı yerinin aktif çaba sarf etmesi gerekmektedir. Unutulmamalıdır ki, İYUK’un 20/3. maddesinde bilgi ve belgelerin mahkemeye hiç verilmemesi ihtimalinde dahi mahkemeye

¹²¹⁵ Danıştay 10.D., 2015/5331, K:2019/2829, T:11.04.2019.

verilmeyen bilgi ve belgelere dayalı savunmalara göre karar verilmemesi öngörülerek davacı taraf için bir güvence tanınmışken, bu yol benimsenmeyip mahkemeyeyle paylaşılmış olan bilgi ve belgelerin davacıdan gizlenmesinden kaynaklanabilecek dezavantajlı durumun dikkate alınmamasından bahsedilemeyecektir.

1.4. Savcı ve Tetkik Hâkimi Düşüncelerinin Tebliği

Ceza muhakemesinde savcılık iddia makamı olarak davanın tarafı konumundadır. Medeni yargılama usulünde de savcılık kimi zaman dava açarak yargılamada taraf konumunda bulunabilmektedir.¹²¹⁶ İdari yargılama usulünde ise savcılık bulunmakla birlikte, davada herhangi bir taraf ya da taraf temsilcisi konumunda bulunmamaktadır.¹²¹⁷ 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda savcıların görevlerine yer verilmiş olup, buna göre savcılar, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da görülmekte olan dava dosyalarından kendilerine havale olunanları Danıştay Başsavcısı adına inceleyerek esas hakkındaki düşüncelerini verirler, bu görevleri sırasında, Danıştay Başkanlığı aracılığı ile ilgili yerlerden her türlü bilgileri isteyebilecekleri gibi işlem dosyalarını da getirebilirler, ayrıca Danıştay Başkanının ve Başsavcısının vereceği diğer görevleri yerine getirirler, son olarak Danıştay dairelerince gerekli görüldüğü takdirde, kendilerine önceden haber verilmek suretiyle, düşüncelerini sözlü olarak da açıklarlar. Buna göre, idari yargıda sadece Danıştay'da bulunan savcılık kurumunun, bağımsız¹²¹⁸ ve tarafsız olarak uyuşmazlık hakkında adil ve isabetli bir karar verilmesi için katkıda bulunmak fonksiyonunu yerine getirdiği söylenebilecektir.¹²¹⁹

Çelişmeli yargılama ilkesi, dava dosyasına giren her türlü mütalaanın, görüşün tarafların bilgisine sunulması ve bunlar hakkında taraflarca yorum yapabilmesine olanak sağlanmasını zorunlu kılmaktadır.¹²²⁰ İlke kapsamında, dava dosyasına taraf konumunda bulunmayan temyiz makamı savcılar tarafından sunulan görüşlerin taraflara gönderilerek bunlara karşı görüş sunma imkânının tanınmaması çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali anlamına gelecektir.¹²²¹ Zira hukuken tarafsız konumda bulunsada dahi, dava sırasında bir

¹²¹⁶ Örnek olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 89. maddesine göre "Derneğin amacı, kanuna veya ahlâka aykırı hâle gelirse; Cumhuriyet savcısının veya bir ilgilinin istemi üzerine mahkeme, derneğin feshine karar verir. Mahkeme, dava sırasında faaliyetten alıkoyma dahil gerekli bütün önlemleri alır."

¹²¹⁷ Coşkun/Karyağdı, s.55.

¹²¹⁸ Coşkun/Karyağdı, s.55.

¹²¹⁹ Kaplan (2016), s.12; Gürbüz, s.183.

¹²²⁰ Anaklı, s.20.

¹²²¹ Harris/O'Boyle/Bates ve diğerleri, s.258.

tarafın aleyhine mahkemeye görüş bildiren yasal görevlilerin sunduğu bu görüşlerin tartışılması ve aksinin çürütülmesi fırsatının tanınması gerekmektedir.

Öte yandan AİHM, mahkeme kararını etkilemeye matuf her türlü görüşün davanın taraflarına tebliğ edilmek suretiyle tartışılmasına imkân tanınmamasını genelde çelişmeli yargılama ilkesinin bir ihlali olarak nitelendirmekle birlikte, sunduğu görüşün içeriği itibarıyla bir tarafın konumunu güçlendirirken diğer tarafın aleyhine olan niteliği nedeniyle artık davanın bir tarafı konumuna gelen ve bu görüşünün çürütülmesi imkânı tanınmayan savcı ya da bir diğer görevlinin oynadığı bu tek taraflı etkin rolün silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiğine karar vermektedir.¹²²² Nitekim AİHM'in Türkiye aleyhine vermiş olduğu Göç¹²²³, Miran¹²²⁴ ve Meral¹²²⁵ kararlarında da bu husus vurgulanmıştır.¹²²⁶

Yukarıda yer verilen kararların da etkisiyle 2012 yılında İYUK'un 16. maddesine eklenen *"Danıştayda ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesi taraflara tebliğ edilir. Taraflar, tebliğden itibaren on gün içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebilirler."* hükmü, bu konudaki eksikliğin ve adil yargılanma hakkının ihlali ihtimalinin giderilmesini sağlamıştır.¹²²⁷

¹²²² İncoğlu (2019), s.118; Centel, s.213; Tezcan, Durmuş (2014) "AİHM'in Silahların Eşitliği Kapsamında, Göç-Türkiye Davasıyla Başlayan Sürece Nihat Ateş-Türkiye Davasıyla Getirdiği Yeni Anlayış" Prof. Dr. Yıldırım Uler'e Armağan, Lefkoşa, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları s.529; Benzer yönde, Yeşilova, s.93. Özellikle görüş sahibinin bulunduğu yasal konum nedeniyle dava sonuca bağlanırken arz ettiği önem göz önüne alındığında görüşlerin paylaşılmamasının silahların eşitliği ilkesini ihlal edeceği belirtilmektedir. İncoğlu (2013b), s.117.

¹²²³ Bu karar Yargıtay savcısının tebliğnamesinin sanığa gönderilmemesi ile ilgilidir. **Göç/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 36590/97, T: 11.07.2002. Yargıtay savcısının düşüncesinin tebliğ edilmemesi ile ilgili olarak ayrıca **Çolak ve Kasımoğulları/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:29969/07, 47462/07, T:13.06.2017; **Aydın Tatlav/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 50692/99, T: 02.05.2006; **Hocaoğulları/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 77109/01, T: 07.03.2006; **Parslı/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 39465/98, T: 26.04.2005.

¹²²⁴ Bu karar (kapanan) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısının yazılı görüşünün taraflara tebliğ edilmemesi ile ilgilidir. **Miran/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:43980/04, T: 21.04.2009. AİHM, Miran/Türkiye kararında, Başsavcının görüşünün duruşma sırasında okunduğu ve buna tarafların yanıt verme imkânının bulunduğu dair savunmayı ise tarafın görüşe karşı cevaplarını hazırlamak ve yazılı ya da sözlü olarak karşı görüş sunabilmek için imkân sağlayacak bir süreye sahip olacak şekilde Başsavcı görüşünden haberdar edilip edilmediği hususunda açıklık bulunmadığı gerekçesiyle bu savunmaya itibar etmemiştir.

¹²²⁵ Bu karar ise Danıştay savcısı görüşünün taraflara tebliğ edilmemesi ile ilgilidir. **Meral/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 33446/02, T: 27.11.2007. Danıştay savcısının görüşü ile ilgili bir başka karar için bkz. **Solakoğlu ve diğerleri/Türkiye başvurusu**, AİHM, 3674/09 vd., T:19.03.2013; **Emine Araç/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 9907/02, T: 23.09.2008; **Mehmet Emin Şimşek/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 5499/05, T: 28.02.2012.

¹²²⁶ Doğru/Nalbant, s.637.

¹²²⁷ Bununla birlikte savcı düşüncesinin tebliğinin usulüne uygun olup olmadığının da denetlenmesi gerekmektedir. Nitekim bir Danıştay kararında savcı düşüncesinin tebliğinin usulsüz olması nedeniyle yeniden tebliği sağlanarak karar verilmek üzere bozma kararı verilmiştir. Danıştay İDDK, E:2016/1524, K:2016/1771, T:25.04.2016.

Aslında, dava dosyasına sunulan ve davanın tarafına bildirilmeyen görüşlerin, davayı gerçekten etkileyip etkilemeyeceği hususu ilgili tarafın takdirinde¹²²⁸ olmakla birlikte AİHM, bu tür görüşlerin dava için önemli olup olmadığı yönünde değerlendirme yapılmadan tamamı hakkında diğer tarafın bilgilendirilmesi ve yorum yapma imkânının sağlanması gerektiğine karar vermektedir. Ancak 2010 yılında AİHS'in 14. Protokolünün yürürlüğe girmesi ile birlikte AİHM, Sözleşme'nin 35/3b hükmü uyarınca çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilip edilmediğini incelerken, davanın tarafına bildirilmeyen bilgi-belge ya da görüş nedeniyle önemli bir zarara uğrayıp uğramadığını tartmaktadır.¹²²⁹ Örneğin sadece *“ileri sürülen gerekçelerin herhangi bir yasal bozma gerekçesine uygun olmadığı ve temyiz başvurusunun reddedilmesi gerektiğinin”* belirtildiği Danıştay savcısı görüşünde, davanın tarafının yorum yapmasını gerektirecek yeni bir husus ileri sürülmediği ve Danıştay'ın temyiz talebini reddederken kesinlikle bu görüşe dayandığının söylenemeyeceği gerekçesiyle savcı görüşü tebliğ edilmeyen tarafın önemli bir zarara uğramadığı sonucuna ulaşmıştır.¹²³⁰ Benzer bir yorumu AYM de yapmaktadır. Yüksek Mahkeme'nin, tutukluluğa itirazı inceleyen mahkemeye cumhuriyet savcısı tarafından sunulan ve içeriğinde sadece *“talebin (itirazın) reddedilmesi”* şeklinde açıklama bulunan görüş yazısının sanığa sunulmamasının çelişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuru üzerine verdiği kararında başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.¹²³¹ Dolayısıyla bugün için AİHM ve

¹²²⁸ Vitkauskas/Dikov, s.71.

¹²²⁹ İnceoğlu (2019), s.141.

¹²³⁰ **Kemal Kılıç/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:8388/09, T:05.09.2017 (Kabul Edilebilirlik Hakkında Karar); **Küçükbalaban ve Kutlu/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:29764/09, 36297/09, T:24.03.2015. Benzer derecelendirmeyi yaptığı ve İnfaz Hakimliği önünde yürüyen davada verilen Cumhuriyet Savcısı düşüncelerinin tebliğ edilmemesinden yakınılan başvuruda, bir kısım savcı düşüncesi yönünden *“mevcut davada farklı bir sonuca götürebilecek iddia ya da olay ve olgu bulunmaması nedeniyle”* önemli zarar yokluğundan şikayetlerin kabul edilemez bulunduğu karar verilmişken, bir savcı düşüncesinde ise *“içeriği göz önünde alındığında, başvuran tarafın yorumunu gerektirebilecek yeni iddialar ihtiva”* etmesi nedeniyle şikayetin kabul edilebilir olduğu sonucuna ulaşılmış ve söz konusu düşüncenin tebliğ edilmemesi nedeniyle ihlal kararı verilmiştir. **Günana ve diğerleri/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:70934/10, 6560/11, 39367/12, 66687/12, T:20.11.2018.

¹²³¹ *“Anılan görüş yazısında, başvurunun ayrıca cevap vermesini gerektiren daha önce ileri sürülmemiş herhangi yeni bir olgudan bahsedilmemiş hatta hiçbir olguya veya gerekçeye yer verilmemiştir. Öte yandan başvuru; anılan görüş yazısında, cevap vermesini gerekli kılan ve daha önceden haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğunu ileri sürmediği gibi bu hususta herhangi bir açıklama da yapmamıştır. Son olarak itirazın reddine ilişkin Mahkeme kararında, hükmün Cumhuriyet Savcısı'nın görüşüne uygun olduğu belirtilmişse de Savcılık görüşünde yer alan herhangi bir olguya atıf yapılması veya bu görüşe dayanılması söz konusu değildir. Tutukluluğa ilişkin itiraz incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi nedeniyle ciddi anlamda zarar gördüğü, bu görüşün kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurunun herhangi bir açıklamasının bulunmadığı da gözetildiğinde başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zararın olmadığı kanaatine varılmıştır.”* **Devran Duran başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/10405, T: 25.05.2017. Benzer yönde **İbrahim Kızılkaya başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/2517, T: 05.04.2017. (Kapanan) AYİM Başsavcı düşüncesinin tebliğ edilmemesinden şikayet edilen bir başka başvuruda da benzer yönde değerlendirmeler yapılmıştır. Bkz. **Ramazan Tosun**

AYM, yargı merciine sunulan görüşlerin taraflara tebliğini kural olarak gerekli görmekle birlikte, görüşün başvurucunun lehine olması, sadece “talebin reddi”, “kararın onanması” gibi kısa ve yeni bir husus ileri sürmeyen mahiyette olması, yargılama süreci içerisinde görüşlerden bir şekilde haberdar olunarak yanıt sunma imkânının bulunması¹²³² ve başvuru tarafından, görüşten bilgi sahibi olunsaydı ne gibi karşıt görüşler sunulabileceği hakkında somut gerekçelerin ortaya konulamaması hallerinde tebliğ yapılmamış olmasını çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı görmemektedir.¹²³³

Tüm bunların yanında, öğretide Danıştay Savcısının gerektiğinde düşünce verdiği dosyaların müzakeresine sözlü açıklamalarda bulunmak üzere çağrılabilmesi¹²³⁴ ifade edilmiş ve buna imkân sağlayabilecek bir hükme Danıştay Kanunu’nda da yer verilmiş¹²³⁵ ise de, özellikle yukarıda anılan *Borgers* kararıyla başlayan AİHM’in yerleşik içtihatları dikkate alındığında, bu durumun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun düşmeyeceği belirtilmelidir.¹²³⁶ İlkelerin ihlalinin önüne geçilmesi adına savcının dinlenilmesinin gerekli görüldüğü durumlarda, aynı imkânın davanın taraflarına da tanınması gerekmektedir.¹²³⁷

İdari yargıda, sadece Danıştay’da olmak üzere tetkik hâkimleri de görev yapmakta olup; Danıştay Kanunu’nun 62/1. maddesine göre “Tetkik hakimleri Danıştay Başkanının, daire ve kurul başkanlarının kendilerine havale ettikleri işleri inceleyerek daire veya görevli kurula gerekli açıklamaları yaparlar. Kendi düşünce ve görüşlerini sözlü ve yazılı olarak bildirirler, karar taslaklarını yazarlar, gerekli tutanakları düzenler ve Danıştay Başkanı, kurul başkanı ve daire başkanının verecekleri diğer görevleri yerine getirirler.”

başvurusu, AYM, Başvuru No:2012/998, T:07.11.2013. Benzer yönde **Kamil Koç başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2012/660, T:07.11.2013; **Yaşasın Aslan başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/1134, T:16.05.2013. Danıştay tetkik hakimi görüşü ve savcı düşüncesinin tebliğ edilmediğinden yakınılan bir başka başvuruda da aynı yönde karar verilmiştir. Bkz. **Emine Demir Özden başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/13769, T:22.11.2017.

¹²³² Mahkeme kararı ile haberdar olunan savcı düşüncesine karşı kanun yolu aşamasında yanıt verme fırsatının bulunması nedeniyle çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmediğine dair karar için bkz. **Oğuz Tatış ve diğerleri başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/4186, T:15.10.2014, §43. Benzer yönde **Mehmet Halit Gösteriş başvurusu**, Başvuru No:2013/3532, T:24.03.2016; **Cemal Şaliş başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/3316, T:10.05.2018.

¹²³³ **H.Yılmaz**, s.39.

¹²³⁴ **İşıklar**, s.90.

¹²³⁵ Kanun’un 61/3. maddesi: “Dava dairelerince gerekli görüldüğü takdirde, Danıştay savcıları, önceden haber verilmek suretiyle, düşüncelerini sözlü olarak da açıklarlar.”

¹²³⁶ İşleyişin silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğuna dair görüş için bkz. **Dinç** (2006), s.177.

¹²³⁷ **Sancakdar** (2008), s.289.

Uygulamada Kanun'daki hükme istinaden Danıştay kararlarında tetkik hâkimlerinin yazılı düşüncelerine yer verildiği görülmektedir. Tetkik hâkimi düşüncesinin kendisine tebliğ edilmediğinden cevap verme imkânı bulamaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını inceleyen AİHM, tetkik hâkiminin daire başkanını temsilen görev yaptığından hareketle çelişmeli yargılama ilkesine aykırılık görmemiştir. Kararda savcı ile tetkik hâkiminin fonksiyonunu kıyaslayan Mahkeme, tetkik hâkiminin savcıya nazaran herhangi bir araştırma - soruşturma yapmadığını, dosya hakkında görüş sunduğunu, görev ve yetkilerinin diğer hâkimlerin görev ve yetkilerinden farklı olmadığını dikkate almıştır. AİHM, nispeten yakın tarihli kararlarında da bu içtihadını sürdürmüştür.¹²³⁸ AYM'nin de aynı görüşte olduğunu ifade etmek mümkündür.¹²³⁹

Öğretide ise tetkik hâkimlerinin düşünce ve görüşlerini sözlü ve yazılı olarak bildireceğine dair hükme istinaden görüşlerinin kararda gerekçeli yazılması da dikkate alındığında yaptıkları işin raportörlüğün boyutlarını aştığı, mevcut durum itibariyle tetkik hâkimlerinin görev yaptıkları daireden bağımsız olarak kendi değerlendirmelerine sahip olan ve bu doğrultuda çalışan etkin bir konumda yer aldığı, sonuç olarak temyiz isteminin kabul ya da reddi yönünde görüş beyan etmeleri nedeniyle savcılar gibi karar verecek daire önünde taraf konumuna geldiklerinden hareketle bunların görüşlerinin de davanın taraflarına gönderilmesi gerektiği savunulmaktadır.¹²⁴⁰

Danıştay uygulamasının aksine Yargıtay kararlarında tetkik hâkimi düşüncesine/görüşüne kararlarda yer verilmemektedir. Aynı şekilde AYM raportörlerinin görüşlerine de kararlarda yer verilmemektedir. Öte yandan, Danıştay uygulamasında, tetkik

¹²³⁸ Bkz. **Yılmaz/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:36607/06, T:04.06.2019; **Ahmet Çavuş/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:24296/05, T: 31.05.2016 (Kabul Edilebilirlik Hakkında Karar).

¹²³⁹ Yargıtay tetkik hakimi düşüncesinin tebliğ edilmemesine ilişkin bkz. **Ahmet Balkancıoğlu başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/11481, T:11.01.2017; aynı yönde **Elif Irmak başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/3085, T:12.01.2017. Danıştay tetkik hakimi düşüncesinin tebliğ edilmemesine ilişkin bkz. **Aydın Akbulut başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/15060, T:08.06.2017; **Aydın Akbulut başvurusu (2)**, AYM, Başvuru No:2014/15058, T:07.06.2017.

¹²⁴⁰ **Dinç** (2005), s.303. Mevcut konumu itibariyle tetkik hakiminin Danıştay savcısı ile aynı işlevi yerine getirdiğini savunan yazar, tetkik hakimlerinin düşünce ve görüşleri hakkında tarafların cevap verebilmesi ve açıklamada bulunabilmesi adına karar verilmeden önce taraflara gönderilmesi yönteminin benimsenmesi ya da düşünce ve görüşte bulunmaları yöntemine son verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Aynı yönde bkz. **Sancakdar** (2008), s.289. Tetkik hakimi düşüncesinin faydaları nedeniyle devamı gerekmele birlikte, bu düşüncelerin mahkeme kararını etkileme ihtimali nedeniyle taraflara tebliğ edilmesi gerektiği yönünde görüş için bkz. **Yasin**, s.58-59. Tetkik hakimi düşüncesinin taraflara tebliğ edilmemesini çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali olarak görülmesi ihtimali bulunduğu yönünde bir diğer görüş için bkz. **Aydın**, s.106; benzer yönde **Çelik** (2007), s.92. Yine tetkik hakiminin görüşüyle mahkeme önünde taraf konumuna geleceği düşüncesinden hareketle tetkik hakimi görüşünün bildirilmemesinin silahların eşitliği ilkesini ihlal edeceği belirtilmiştir. **Görür**, s.157.

hâkimi düşüncelerinin, dairenin kararıyla farklı yönde olduğuna çoğu zaman rastlanmaktadır. Yukarıda “Görünüm Teorisi” başlığı altında ele alınan AİHM kararlarında vurgulanan “görünümün arz ettiği önem” dikkate alındığında, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi uygulamasının aksine Danıştay uygulamasının, tetkik hâkimini Daire Başkanına yardımcı hâkim konumundan uzaklaştırarak, düşüncelerinin kararın bir unsurunu teşkil etmesiyle savcı konumuna yaklaştırdığı, bu düşüncelerin kendilerine tebliğ edilmemiş olması dolayısıyla yanıt verememiş olmaları nedeniyle taraflar nezdinde adil ve hakkaniyete uygun bir yargılama yürütülmediği düşüncesinin oluşmasına neden olabileceği belirtilmelidir. Zira, AİHM’in tetkik hâkimi düşüncesine dair kararlarında ulaştığı sonucun aksine, kararda yer verilen düşüncelere cevap verme imkânı tanınmaması bakımından savcı ile tetkik hâkimi arasında konum ve işlev itibarıyla herhangi bir farklılık kalmamaktadır. Ayrıca AİHM’in dava hakkında daha önce karar vermiş olan ve tarafsızlığı konusunda şüphe duyulmayan alt derece mahkemesinin üst mahkemeye gönderdiği görüş hakkında dahi, yargılamanın taraflarına bildirmek suretiyle yorumda bulunabilme imkânı tanınmamasını çelişmeli yargılama ilkesine aykırı bulması¹²⁴¹ da dikkate alındığında; bizce de, tetkik hâkimi düşüncesinin Danıştay kararlarında yer verilmesine son verilmeli ya da bu düşüncelerin taraflara tebliği sağlanarak görüş ve cevaplarının alınması sağlanmalıdır.

2. İspat

Çalışmanın bu kısmında öncelikle ispat faaliyeti ve deliller hakkında genel açıklamalar yapılacak, bu sırada ispat ve delillere dair AİHM ve Türk yargı organlarının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönüyle yaklaşımına genel olarak değinilecek, sonrasında idari yargıya dair ispat ve delil uygulamalarında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bakımından özellik arz eden kimi durumlardan bahsedilmeye çalışılacaktır.

2.1. İlkeler Yönüyle Genel Olarak İspat Faaliyeti ve İspat Yükü

İspat, görülmekte olan bir davada, iddia ve savunmaların dayanağı olarak gösterilen olay ve olguların varlığı bakımından hâkimin ikna edilmesi faaliyetidir.¹²⁴² İspat, esasında, davada toplanan delillerden, bilgi ve belgelerden çıkarım yapılması ve böylece uyumsuzluğun

¹²⁴¹ Bkz. (yukarıda da anılmış olan) **Nideröst-Huber/İsviçre başvurusu**.

¹²⁴² **Kuru/Aydın**, s.238; **Gözübüyük, A. Şeref/ Tan, Turgut** (2012), *İdare Hukuku Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku*, 5. Baskı, Ankara, Turhan, s.987; **Özay** (2001), s.212; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.361; **Çağlayan** (2020), s.363.

çözümünde etkili olabilecek vakıalar hakkında sonuca varılması şeklinde ilerleyen bir süreci ifade eder.¹²⁴³ HMK'nın 187. maddesine göre “İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir.” Görüldüğü üzere delil, çekişmeli olan vakıaların ispatı için başvurulacak araçtır.¹²⁴⁴ Yoksa her olayın ispat edilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır. İspat, uyuşmazlığın çözümüne ve davanın karara bağlanmasına hizmet edecek olaylar hakkında yürütülecektir.¹²⁴⁵

İdari yargıda delil serbestisi ilkesi geçerli olduğundan¹²⁴⁶ taraflar, iddia ve savunmalarını her türlü delille ortaya koyabilecekleri gibi mahkeme de hükmünü her türlü delile dayandırabilecektir.¹²⁴⁷ Bu kapsamda resmi belge, sicil, ticari defterler gibi yazılı delillerin yanında keşif, bilirkişi incelemesi hatta ikrar da delil olarak kabul edilebilecektir.¹²⁴⁸ Ancak delil serbestisinin istisnası tanık¹²⁴⁹ ve yemin deliline başvurulamamasıdır.¹²⁵⁰ Uyuşmazlığın çözümünde etkili olacak bir vakıa hususunda ispat yükü kendisinde olan tarafın diğer tarafa yemin teklif etmesi yemin delilini teşkil etmektedir. Gerek HMK'ya atıfta bulunulan hususlar arasında sayılmaması gerekse idari yargının niteliğine uygun düşmemesi nedeniyle idari yargıda yemin delili kabul edilmemektedir.¹²⁵¹

¹²⁴³ **Yasin**, s.5.

¹²⁴⁴ **Gözübüyük**, s.464; **Çağlayan** (2020), s.368.

¹²⁴⁵ **Kuru/Aydın**, s.240; **Yasin**, s.6.

¹²⁴⁶ **Onar**, s.1980; **Kaplan** (2016), s.401. **Ulusoy** (2020a), s.796; **Günday** (2022), s.408. **Boz** (Ed.), s.182. İdari yargıda delil serbestisinin yasal dayanağının İYUK'un 20/1 maddesi olduğu belirtilmektedir. **Gözübüyük**, s.465.

¹²⁴⁷ Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu idari yargılama usulünde takdirli delil-kesin delil ayrımının önemsiz olduğu, zira bütün delillerin takdirli delil olarak kabul edileceği, hakimın tüm delilleri serbestçe değerlendireceği belirtilmelidir. **Çağlayan** (2020), s.370. Aynı yönde bkz. **Ceylan** (2017), s.146. Bu anlamda, hukuk yargılamasında görülmekte olan delil sistemi ve deliller arasında üstünlük ilişkisi idari yargılama usulünde bulunmamaktadır. Mahkemenin maddi gerçeği ulaşmak adına tarafların sunduğu ya da re'sen araştırma sonucu elde edilen her türlü veri delil olarak kullanılabilir. **Karahanoğulları** (2019), s.566. **Gözübüyük/Tan**'a göre ise idari yargıda da kesin ve takdirli deliller bulunmaktadır. **Gözübüyük/Tan**, s.988. Kesin delil-takdirli delil ayrımına yer vererek mahkeme kararlarının ve resmi belgelerin kesin delil olduğunu belirtmekle birlikte, bunların (örneğin resmi belgelerin) idari işlemin veya eylemin “hukuka aykırılığını tek başına kanıtlayan kesin delil” olup olamayacağının mahkemece takdir edilebileceği yönünde görüş için bkz. **Ulusoy** (2020a), s.796. Öte yandan bir diğer görüşe göre de idari yargıda da kesin ve takdirli deliller mevcut olup, senet, duruşma tutanağı ve mahkeme kararı kesin delilken, keşif, bilirkişi gibi deliller ise takdirli delillerdir. **Derdiman**, s.287-288.

¹²⁴⁸ **Gözübüyük**, s.465; **Ulusoy** (2020a), s.797; **Ceylan** (2017), s.141.

¹²⁴⁹ Tanık deliline ilişkin daha önce detaylı açıklama yapıldığından bu kısımda değinilmemektedir.

¹²⁵⁰ **Akıncı** (2010), s.44. Öte yandan, vergi uyuşmazlıkları bakımından vergi mükelleflerinin defter tutma ve belge tutma zorunluluğunun bir yansıması olarak, özellikle beyana dayalı vergiler bakımından temel delilin usulüne uygun tutulmuş defter ve belgeler olacağı söylenebilir. Bir diğer ifadeyle bu durumda delil serbestisi değil, belli delillerle kanıtlama zorunluluğu söz konusu olmaktadır. **Candan** (2017), s.894.

¹²⁵¹ Hatta VUK'un 3'üncü maddesinde “Vergiye doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delil ile ispatlanabilir.” hükmü kurala bağlanarak, yeminin vergi yargılamasında delil olarak kullanılması açıkça yasaklanmıştır.

Herhangi bir davaya ilişkin olarak, delillerin değerlendirilmesinde ve sunulması istenen delilin uyumsuzluk konusuyla ilgili olup olmadığının tespitinde en elverişli merci, uyumsuzluğu gören derece mahkemesidir. Bu nedenle delillere ilişkin karar verme yetkisi esasen derece mahkemesindedir. AİHM ve AYM'nin delillerin sunulmasına veya incelenmesine dair denetim görevi bulunmamakla birlikte, yargılamanın hakkaniyete uygun olarak yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında ve yargılamanın bütünü göz önünde bulundurularak, taraflara delillerini sunma ve inceletme noktasında uygun fırsatların tanınıp tanınmadığı ve yargılama sırasında delillere ilişkin hakkaniyetsizliğin bulunduğu iddialarının gerçeği yansıtıp yansıtmadığı hususlarında değerlendirme yapmaktadır.¹²⁵² Şayet yargılamanın bütünü anlamında hakkaniyete uygun olmayan bir sonuç ortaya çıkmamışsa, sadece davanın tarafı ile mahkemenin uyumsuzlukla ilgili olarak ulaştığı sonuçların örtüşmemesi ilgili tarafın delillerini sunamadığı ve ilkelerin ihlal edildiği anlamına gelmeyecektir.¹²⁵³

İspat faaliyeti ile deliller bakımından tarafların eşit hak ve yükümlülük içerisinde bulunması gerekmektedir. Bu bakımdan idari yargı merciinin üzerine düşen, delil sunma, deliller hakkında açıklamada bulunabilme ve genel anlamda ispat faaliyetine dâhil olma imkânı bakımından tarafların eşit koşullar altında bulunmasını sağlamak ve gerek karşı tarafın etkisiyle gerekse başkaca nedenlerle bir tarafın içinde bulunduğu eşitsiz durumların ortadan kaldırılmasında aktif çaba sarf etmektir.¹²⁵⁴ Özellikle bir taraf delil sunma ve delillere erişim imkânına sahipken yahut bu konuda herhangi bir kısıtlamayla karşılaşmazken davanın diğer tarafının böyle bir imkânı bulunmuyorsa ve bu durum yargılamanın bütünü anlamında taraflar arasında hakkaniyetli dengenin bozulmasına yol açıyorsa silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olacaktır.¹²⁵⁵

Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği uygulamalara verilebilecek önemli örnekler, davanın taraflarından birine, davasını ispat edebilmek ve karşı tarafın iddialarını çürütebilmek için delil sunma imkânının tanınmaması olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim bir kararında AİHM, kişisel yararların çatıştığı uyumsuzluklarda silahlarda eşitlik

¹²⁵² **İsmail Ediş başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2012/354, T:31.12.2014.

¹²⁵³ **Mahmut Türk başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/5965, T:18.02.2016, §37; **Mahmut Koç başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/1724, T:01.02.2017, §60.

¹²⁵⁴ **Yeşilova**, s.78.

¹²⁵⁵ **Yavuz**, s.44. “Davanın taraflarından birinin iddiası karşısında diğer tarafın bu iddiaya karşı savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmıyorsa silahların eşitliği açısından ihlal doğabilmektedir.” **Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/253, T: 09.01.2015, §66.

ilkesinin, taraflardan her birine davasını ve delillerini diğer taraf karşısında dezavantaja uğramayacak şekilde sunabilmesi için makul bir fırsat verilmesi gerektiğini vurguladıktan sonra, hukuk yargılamasında taraflardan birinin göstermiş olduğu tanığın dinlenirken, diğer tarafın gösterdiği tanığın “taraf olan şirketle özdeş olduğu” gerekçesiyle dinlenmemesini adil yargılama hakkının ihlali olarak yorumlamıştır.¹²⁵⁶ Benzer şekilde AYM de silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuru üzerine vermiş olduğu bir kararında, ilkenin yargılamadaki taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçladığı ve mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında eşitliğin sağlanması ve bu dengenin yargılamanın her aşamasında korunmasını ifade ettiğini belirttikten sonra, usule ilişkin bu güvencenin gereği olarak uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınması gerektiğine karar vermiştir.¹²⁵⁷

AIHM, delil sunma ve delillere erişim imkânı bakımından silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinin kabulü için, sınırlama ya da yasaklamaya maruz kalan tarafın “önemli bir dezavantaj içine” sokulmuş olmasını aramaktadır.¹²⁵⁸ Bunun için de ilgili delilin

¹²⁵⁶ Bkz. yukarıda da anılmış olan **Dombo Beheer B.V/Hollanda başvurusu**.

¹²⁵⁷ Hukuk yargılamasına ilişkin kararda bu hususlara yer verildikten sonra somut uyuşmazlık özelinde “... başvurunun davacı yararına oluşan karinenin aksini ispat etmek için dayandığı vakıanın ispatına yönelik yemin delilini kullanması hususunda değerlendirme yapılmaksızın yargılamanın sonuçlandırılması nedeniyle uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmalarının temel dayanağı olan delilleri kullanmada eşitliğin sağlanması ilkesinin aksine hareket edilerek bir tarafın deliline üstünlük tanınmak suretiyle başvuru aleyhine eşitsizlik meydana getirildiği, yapılan uygulamanın yargılamanın bütününe adil olmaktan çıkaracak şekilde etkilediği sonucuna ulaşılmıştır.” **Emine Yıldız başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/12324, T: 01.02.2017. “Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunmak hususunda uygun olanakların sağlanması şarttır. Taraflara tanık delili de dahil olmak üzere delillerini sunma ve inceleme noktasında uygun imkanların tanınması gerekir.” **Fahri Aşkın başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/19289, T:27.10.2016. Aynı yönde Adana BAM 3.H.D., E:2018/1254, K:2019/146, T:29/01/2019; aynı Dairenin E:2019/2116, K:2020/1298, T: 13.10.2020. Bu konu AYM’nin önüne sıklıkla icra emrinin iptali talebiyle yapılan şikâyet başvurusunda icra hukuk mahkemesince şikâyet dilekçesi ve eki deliller karşı tarafa tebliğ edilmeden dosya üzerinden değerlendirme yapılmak suretiyle ve kesin olarak karar verilmesine ilişkin başvurularla gelmektedir. Söz konusu başvurularda Yüksek Mahkeme “... diğer tarafın, şikâyet dilekçesinin içeriği ve sunulan deliller hakkında bilgi edinmesine ve karşı delil sunmasına imkân tanınmadan karar verilmesi hâlinde şikâyet başvurusunda bulunanın yargılamada üstün bir konuma getirileceği ... özellikle yargılamanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddia ve delillerin mahkemeye sunulmadığı durumlarda söz konusu eşitsizliğin yargılamayı adil olmaktan yoksun kıldığı ve silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine” karar vermiştir. **Fahri Aşkın başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/19289, T:27.10.2016; Bu kapsamdaki diğer kararlar için bkz. **Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2013/4073, T:21.1.2016; **Mehmet Derviş başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2014/14955, T:17.5.2016.

¹²⁵⁸ **Yılmaz Özel**, s.269

uyuşmazlığın çözümü bakımından önemli olması ve gerçeğin açığa çıkarılabilmesi bakımından etkili olduğunun ortaya konulması gerekmektedir.¹²⁵⁹

Madalyonun diğer yüzünde ise karşı tarafın sunduğu delillere karşı çıkma imkânının sağlanması gereği yer almaktadır. Bu gerekliliğe uyulmadığı takdirde çelişmeli yargılama yapıldığından söz edilemeyecektir. Uyuşmazlığın çözümünde etkili olan delillerden bilgi sahibi olmayan tarafların haberdar edilmesi ve bu delile karşı çıkabilmesi, görüş sunabilmesi imkânının tanınması gerekmektedir.¹²⁶⁰

İspata ilişkin genel açıklamalardan sonra ispat yükünün ilkelerle ilişkisine değinmekte fayda vardır. Davada iddia edilen vakıaların hangi taraf bakımından kanıtlanacağı sorunu ile ilgili olan¹²⁶¹ ispat yükü, bir davada tarafların iddia ve savunmalarını dayandırdıkları vakıaların ispatlanamaması halinde verilecek karara kimin katlanacağını gösteren bir kavramdır.¹²⁶² İspat yükü, iddia edilen vakıanın ispatlanamaması durumunda önem taşımaktadır. Zira mahkemece vakıanın ispatlandığı kanaatine ulaşırsa ispat yükünün belirlenmesine de ihtiyaç kalmayacaktır.¹²⁶³

İspat yükü, yargılamada taraflar arasındaki usuli dengenin sağlanması bakımından çok önemli olup, AYM tarafından da silahların eşitliği ilkesi bağlamında ele alınmıştır.¹²⁶⁴ Bu niteliği gereği ispat yükü, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı yargılama usullerinde daha sıkı koşullara tabi tutulmaktadır. Nitekim HMK'nın 190. maddesinde "İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir." hükmü açıkça kurala bağlanmıştır.

Yukarıda idari yargının niteliğinin ve işlevinin yargılama usulüne dair ilkeler üzerinde etkili olduğuna değinilmişti. Bu ilkelerden, idari yargının amacı ve işlevinin gereği olan re'sen araştırma ilkesinin etkilediği alanlardan biri de ispat ve ispat yükü konusudur.¹²⁶⁵

¹²⁵⁹ **İnceoğlu** (2019), s.133.

¹²⁶⁰ **Yasin**, s.19.

¹²⁶¹ **Kuru/Aydın**, s.240; **Bıyan**, s.7.

¹²⁶² İspat yükünün iki farklı anlamı bulunmaktadır. Objektif ispat yükü, ispat edilemeyen vakıalar nedeniyle oluşan belirsizliğin sonuçlarına, bir olayın ispatlanamaması nedeniyle hakimın verebileceği aleyhe kararlar karşılama tehlikesine kimin katlanacağını anlatır. Subjektif ispat yükü ise iddia edenin iddiasını ispatlaması yükümlülüğü olarak tarif edilebilir. Hangi tarafın delil göstereceğini anlatan subjektif ispat yükü, delil gösterme yükümlülüğü olarak da ifade edilebilir. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.382; **Yasin**, s.89-90. Objektif ispat yükü, hem taraflarca hazırlama ilkesinin hem de re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı yargılamalarda geçerli iken, subjektif ispat yükü ise niteliği itibariyle sadece taraflarca hazırlama ilkesinin söz konusu olduğu yargılamalarda geçerli olacaktır. **Çınarlı/Azak**, s.520, dn.20.

¹²⁶³ **Kuru/Aydın**, s.241; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.382.

¹²⁶⁴ Bu yönde bir karar için bkz. **Ahmet Öztürk başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/4574, T:16.11.2016.

¹²⁶⁵ **Yasin**, s.10.

Re'sen araştırma ilkesinin mahkemeye sağladığı en önemli yetkiler ispat alanında kendisini göstermektedir. Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı medeni yargılama usulünde ispat faaliyeti kural olarak taraflarca yürütülmekte iken, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı idari yargılama usulü ile ceza muhakemesi usulünde ispat faaliyeti ise sadece taraflarca yürütülen bir süreç olmaktan çıkarak, mahkemenin de geniş yetkiler kullanarak etkin katılımı ile yürütülen bir faaliyet olmaktadır. Öte yandan, re'sen araştırma ilkesi gereğince taraflar arasında çekişmeli olmayan hususlar dahi¹²⁶⁶, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında önemli ise araştırılarak ispat edilmeye çalışılacaktır. Dolayısıyla, etkin ve adil bir yargılama için, yargılama usulünün türleri bakımından farklı yaklaşımın sergilenmesi ve idari yargılama usulünün niteliğine göre ispat ilke ve kurallarının belirlenmesi gerekmektedir.

Peki idari yargılama usulünde re'sen araştırma ilkesi ispat yükü üzerinde ne gibi etkiler doğurmaktadır? Hemen ifade etmek gerekir ki, re'sen araştırma ilkesi idari yargıdaki ispat yükünü etkilemekte ve koşullarını esnetmektedir. Medeni yargılama usulünün aksine idari yargıda ispat yükü “katı bir şekilde” uygulanmamaktadır.¹²⁶⁷ Zira idari yargıda mahkemeye tanınan re'sen araştırma ve delillere yönelik geniş takdir yetkisinin, taraflara ait ispat yükünü hafiflettiği¹²⁶⁸, dolayısıyla ispat yükünün idari yargıda belirleyici bir işleve sahip olmadığı söylenebilir.¹²⁶⁹ Gerçekten mahkeme, önüne gelen davada ispat yükünün hangi tarafta bulunduğu bakmaksızın bilgi ve belge toplayıp delil araştırmasına girişebilecektir.¹²⁷⁰ Zira idari yargıda maddi gerçeğin ortaya çıkarılması tarafların yükü olmayıp, mahkemenin görevidir.¹²⁷¹ Mahkeme, tarafların sunduğu delillerle bağlı olmadan, araştırmayı sürdürüp kendisi de delil toplayabilir.¹²⁷² Hatta öğretilde idari yargılama usulünde ilke olarak ispat yükünün bulunmadığı da ifade edilmektedir.¹²⁷³ Bunun da en temel gerekçesi, idarenin

¹²⁶⁶ **Yasin**, s.6; **Karahanoğulları**(2019), s.566; **Evren**, s.711; **Çınarlı/Azak**, s.526.

¹²⁶⁷ **Evren**, s.707. İspat yüküne ilişkin genel kuralların idari yargıda aynen uygulanması, idari davaların temel niteliğine de uygun düşmeyecektir. **Gürbüz**, s.300; **Günday** (2022), s.145.

¹²⁶⁸ Tarafların ispat yükünün hafiflemesine karşılık, mahkemece taraflardan istenen her türlü bilgi ve belgenin sunulması ise bir yükümlülük olup, bir taraf ispat yükünün karşı tarafta olduğunu ileri sürerek bilgi ve belgeyi sunma yükümlülüğünden kaçınamayacaktır.

¹²⁶⁹ **Yasin**, s.97.

¹²⁷⁰ Fransız idari yargılama usulünde de re'sen araştırma yetkisine sahip olan mahkemenin uyuşmazlığın çözümü için delil araştırmasına girebileceği ve bu kapsamda çeşitli araç ve yöntemlere başvurarak etkin bir yargılama yapabileceği ifade edilmiştir. **İbiş**, s.58.

¹²⁷¹ **Karahanoğulları** (2019), s.565.

¹²⁷² **Yasin**, s.19; **Karahanoğulları**(2019), s.27.

¹²⁷³ **Karahanoğulları** (2019), s.27. Gerçekten yazara göre re'sen araştırma ilkesi ispat yükü ile çeliştiğinden, idari yargıda ispat yükünün olmadığı söylenebilecektir. **Karahanoğulları**(2019), s.566-567. “İdari yargılama usulünde re'sen araştırma ilkesi katı bir biçimde benimsendiği için tarafların kural olarak sübjektif ispat yükü yoktur.” **Akılmaz/Sezginer/Kaya** (2019a), s.99. Benzer yönde **Akkaya, Mustafa** (2012) ‘Vergi Yargısında Yargılama Süreçlerinin Yeniden Değerlendirilmesi’ Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl Sempozyumu, Ankara, Danıştay Yayını, s.183. Öğretilde aksi yönde görüşlerin bulunduğu da belirtilmelidir. Nitekim *Bıyan*’a göre re'sen araştırma ilkesi, (vergi hukukunda) ispat yüküne ilişkin

yargısal denetiminin yürütülüyor olması¹²⁷⁴, idari yargıda taraf arasında mevcut olan dengesizlik ve kişilerin kamu gücünü kullanan idare karşısında korunması amacı ve işlevidir.¹²⁷⁵ Dolayısıyla idari yargılama usulünün kendine özgü niteliklerinin yanında taraflar arasındaki eşitsiz durumun bulunması nedeniyle ispat yükü meselesine medeni yargılama usulünden farklı yaklaşılması gerekmektedir.¹²⁷⁶

Yukarıda da bahsedildiği üzere tıpkı ceza yargılamasında olduğu gibi idari yargılama usulünde de temel kural ispat yükünün hangi tarafta olduğu önem arz etmeksizin mahkemenin delil araştırması yaparak uyuşmazlığı çözümlemesidir. Ancak kural bu olmakla beraber, idari yargının ceza yargılamasından ayrılan bir yönü de bulunmaktadır. Ceza yargılamasının sonuçları ve yargılamanın niteliği gereği maddi gerçeğin tam anlamıyla ortaya konulması önem arz ettiğinden, çoğu zaman ilgililerin ikrarı dahi mahkemeyi bağlamayacak ve ispat yükümlülüğü¹²⁷⁷ tamamen yargı makamlarının üzerinde olacaktır.¹²⁷⁸ Oysa idari yargılama usulünde mahkemenin ispat yükümlülüğünün bu kadar kesin olduğu söylenemeyecektir. Re'sen araştırma ilkesi gereğince uyuşmazlığın çözümlenmesi adına her türlü araştırmayı yapacak olan idari yargı yeri, bu çabayla ulaştığı delil ve bilgilerin karar vermeye yeterli olmaması durumunda somut olayın gerektirdiği hakkaniyetli dengeye göre taraf ya da taraflara ispat yükünü yükleyebilecektir.¹²⁷⁹ Hatta İYUK'un 21. maddesinde¹²⁸⁰ yer alan hükmün ispat yükünün taraflara yüklenmesine dair bir izlenime neden olduğu da ifade edilebilir.¹²⁸¹ Görüldüğü üzere idari yargıda genel kural olmamakla beraber ispat yükü uyuşmazlığın çözümünde tamamlayıcı unsur olarak kullanılabilir.

kurallar üzerinde etkili olmayıp, ispat yükü, re'sen araştırma ilkesinin tamamlayıcısı konumundadır. **Biyan**, s.155.

¹²⁷⁴ **Karahanoğulları** (2019), s.577.

¹²⁷⁵ **Gözübüyük**, s.470; **Tan**, s.1198.

¹²⁷⁶ **Mücahit Küçük**, s.557.

¹²⁷⁷ İspat yükü teknik olarak yargılamanın taraflarına yönelik bir kavram olduğundan, yargı yeri açısından ispat yükümlülüğü kavramını kullanmakta fayda bulunmaktadır.

¹²⁷⁸ CMK md. 160: “(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen *işin gerçeğini* araştırmaya başlar.(2) Cumhuriyet savcısı, *maddi gerçeğin* araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.”

¹²⁷⁹ **İbiş**, 57. İspat yükü, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında re'sen araştırma ilkesini tamamlamaktadır. **Karataş Durmuş, Neslihan** (2014), ‘Vergi Hukukunda İspat ve Delil’ GÜHFD, C:XVIII,S:3-4, s.513. İspat yükünün hangi tarafa yükleneceği noktasında oluşacak bir tereddüdün de re'sen araştırma yetkisi sayesinde mahkemece araştırma yapılarak giderilebileceği ifade edilmiştir. **Derdiman**, s.293. Re'sen araştırmaya ilişkin kurallar tarafları ispat yükünden bütünüyle kurtarmayacaktır. **Kaplan** (2016), s.371.

¹²⁸⁰ “*Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse, kabul... edilir.*”

¹²⁸¹ **Kaplan** (2016), s.11.

İnceleme konumuz itibariyle meselenin bir diğer önemli yanı ise hakkaniyete uygun bir şekilde ispat yükünün nasıl paylaştırılacağıdır. AYM'nin bireysel başvuru üzerine vermiş olduğu bir kararında ispat yükünün nasıl paylaştırılacağına ilişkin temel ilkeleri ortaya koyduğu görülmektedir. Yüksek Mahkeme bu noktada, davanın her iki tarafına iddia ve savunmalarının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınıp tanınmadığına, yargılamanın bütünü dikkate alındığında delillere ilişkin dengesiz ve hakkaniyetsiz durumlara izin verilip verilmediğine, taraflarca öne sürülen ve esasa etkili olan iddiaların işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğine ve özellikle ispat yükü bakımından taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğine odaklanmaktadır.¹²⁸²

İdari yargıda ispat yükünün hangi tarafa düşeceğine yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde yaklaşıldığında bazı sonuçlara ulaşılmaktadır. Öğretide genel olarak kabul edildiği üzere ispat yükü bakımından en temel kural, *ispat yükünün iddiada bulunan kişide olduğudur*.¹²⁸³ Diğer bir deyişle ispat yükü, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.¹²⁸⁴ İdari yargıda ilk iddiada bulunanın davacı taraf olması nedeniyle de ispat yükünün davacıda olduğu ifade edilmektedir.¹²⁸⁵ Ancak idari yargının, idarenin yargısal denetiminin yapıyor oluşu, taraflar arasında mevcut olan dengesiz durumun giderilmesi, kişilerin kamu gücü karşısında korunması gibi amaç ve işlevleri idari yargıda ispat yükünün davacı lehine hafifletilmesini gerektirebilir.¹²⁸⁶ Dikkat

¹²⁸² **Ataseven Enerji Üretim A.Ş. başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2018/27502, T:10.03.2021.

¹²⁸³ **Gözübüyük/Tan**, s.997; **Taşkan, Yusuf Ziya** (2022) Vergi Hukuku (Genel Hükümler ve Türk Vergi Sistemi), 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s.371; **Yıldırım/Çınarlı**, s.238. Öğretide **Yasin**, idari yargıda ispat yükünün genel olarak davacı tarafta olduğunu belirtmektedir. **Yasin**, s.90. **Erkut** da idari yargıda ispat yükünün işlemin hukuka aykırılığını iddia eden tarafta olduğunu dile getirmekle birlikte, bu durumun idare lehine bir ayrıcalık sağladığını belirtmiştir. **Erkut** (2004), s.87. **Onar** ise, iptal davasında ispat külfetinin kural olarak davalı idareye ait olduğu görüşündedir. **Onar**, s.1979-1980.

¹²⁸⁴ HMK md. 190/1. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu md. 6: “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.”

¹²⁸⁵ **Özay** (2001), s.213.

¹²⁸⁶ **Şenlen Sunay**, s.69, dn.211; **Ceylan** (2017), s.140. Fransız idari yargısında da mahkeme ispat yükünün yükümlüsünü belirleyebilmektedir. **İbiş**, s.58. Bu konuya dair bir Danıştay kararındaki karşı oy gerekçesi dikkat çekicidir: “İdari yargıda takdir yetkisi kullanılarak tesis edilen idari işlemlerin yargısal denetiminde üstün kamu yararının sağlanması amacıyla bireysel menfaatlerin gözardı edilmesi, bir başka deyişle kamu gücü ayrıcalığının gözetilmesi mümkün olabilmektedir. Ancak idarenin tek yanlı kamu gücü ile tesis ettiği işlemlerini objektif ve somut nitelikte yeterli bilgi ve belge ile kanıtlaması gerektiği, idarenin var olan her türlü imkânını bu olgunun ortaya konulması için kullanmak zorunda olduğunda kuşku bulunmamaktadır..., Anayasasının 90. maddesinin son fıkrası ve Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı ile ilgili ilkeler karşısında dosyada mevcut belgelerle, davalı idarece işlemin hukuka uygun olarak tesis edildiği kanıtlanmadığından dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmakta olup...” Danıştay İDDK, E:2011/285 (YD İtiraz), T:14.07.2011 (Karşı oy gerekçesi) “Her ne kadar; mahkeme tarafından, ispat külfeti davacıya yüklenmek suretiyle dava sebeplerine itibar edilmemiş ise de, ruhsatsız yapılar hakkında gecikmeksizin yasal işlem yapmak durumunda olan ve elinde bulundurduğu kamu yetkisi ile detaylı bilgi toplama imkanı bulunan davalı belediyenin, ruhsatsız imalatı yapan kişinin kim olduğunu

edilirse bu noktada idari yargıda taraflar arasında ispat faaliyeti bakımından ortaya çıkan dengesizlik öne çıkmaktadır. İdare lehine oluşan bu dengesizliğin giderilmesi adına ispat yükünün davalı idareye yüklenmesi ya da davacı açısından hafifletilmesi benimsenmelidir.¹²⁸⁷ Böylece ispat faaliyetinde idarenin avantajlı, diğer tarafın dezavantajlı durumunun önüne geçilerek, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmesi ihtimali azaltılabilecektir.¹²⁸⁸ Buradan hareketle, davacının elinde bulunmayıp idarenin elinde bulunan deliller bakımından mahkemece bunların sunulması yükü idareye yükletilebilir ve sunulmamasının sonuçlarına da davalı idarenin katlanması sağlanabilir.¹²⁸⁹

Bu temel açıklamadan sonra, konuya idari yargıdaki dava türleri ya da ilk inceleme araştırması bakımından ayrı ayrı yaklaşılması faydalı olacaktır.¹²⁹⁰ İptal davalarında, tesis ettiği işleme dair bilgi ve belgelerin idarenin elinde olmasından hareketle, ispat yükünün çoğunlukla davalı idareye yüklenmesi gerektiği düşünülmektedir.¹²⁹¹ Örneğin iptal davalarında idari işlemi hangi sebebe istinaden tesis ettiğini ortaya koymak ve gerçekliğini

da ortaya koymasını beklemek, ispat külfeti bakımından aynı imkanlara sahip olmayan taraflar arasındaki "silahların eşitliği" ilkesinin bir gereği olarak düşünülmelidir." İstanbul BİM 5.İDD, E:2016/498, K:2017/36, T:04.01.2017 (karşı oy gerekçesi).

¹²⁸⁷ **Şenlen Sunay**, s.30. *Oğurlu*'ya göre de, re'sen araştırma ilkesi sayesinde, delillerin çoğu zaman davalının elinde bulunmasından kaynaklanan dengesizlik giderilerek davacı ispat yükünden kurtarılmaktadır. **Oğurlu**, s.130-131. *Ceylan* da, idari yargıda mevcut olan dengesizlik ve kişilerin idare karşısında korunması gibi nedenlerle ispat yükünü belirlemede mahkemelere geniş takdir yetkisi verildiğini ifade etmektedir. **Ceylan** (2017), s. 138. Re'sen araştırma ilkesi ile ispat yükünün yer değiştirdiği ve davacı lehine hafifletildiği yönünde bkz. **Görür**, s.31. Öte yandan, re'sen araştırma ilkesi gereğince mahkeme tarafından yapılacak araştırma ile davacının ispat yükünden kurtarıldığı da söylenebilir. **Aydın**, s.103. Mahkemelerce re'sen araştırma yetkisi kullanılmayıp, davacıdan iddialarını ispat etmesini beklemesi, elindeki bilgi ve belgeler sınırlı olan davacının başarılı olamaması üzerine de iddiaların ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi hakkaniyete uygun olmayacaktır. **Kayhan, Mehmet** (2006) 'İdari Yargıda Gereksiz Kararlar, Silahların Eşitliği İlkesi ve Adil Yargılanma Hakkı' TBB Dergisi, S:65, s.134-135.

¹²⁸⁸ *Yeşilova* ise silahların eşitliği ilkesinin ispat yüküne ilişkin esaslar üzerinde etki doğurmayacağını savunmuştur. **Yeşilova**, s.82.

¹²⁸⁹ Bu durum esasında davacı taraf için de geçerlidir. Mahkeme bir ara kararı ile davacı taraftan iddialarını ispata elverişli bilgi ve belgeleri sunmasını isteyebilir, buna ilişkin yapacağı ara kararda bilgi ve belgelerin süresi içinde sunulmaması halinde bunun sonucuna dair uyarıda bulunabilir ve verilen süre içinde sunmadığı takdirde bunu kararında davacı taraf aleyhine değerlendirebilir. **Yenice/Esin**, s.541. Ancak bu nokta her iki taraf bakımından da ispat yükü değerlendirilirken, tarafların söz konusu delilleri sunma imkânının bulunup bulunmadığının dikkate alınması gerekmektedir. **Yenice/Esin**, s.543.

¹²⁹⁰ **Gürbüz**, s.300.

¹²⁹¹ **Günday** (2022), s.145. "İdari yargı denetimine esas olan işlemin hukuka uygunluk karinesinin aksini iddia eden davacı tarafından aksinin kanıtlanması, davacı ile işlemi tesis eden idarenin elinde bulunan olanaklar karşılaştırıldığında hukuki ve maddi olarak imkansızdır. İdari yargı rejimine egemen olan re'sen araştırma ilkesi nedeniyle iddia sahibinin iddiasını kanıtlaması hususunda adli yargıdan ayrılmaktadır. Zaten idarenin bireye göre sahip olduğu olanaklar nedeniyle idari yargıda davacı konumunda olan bireyi, iddiasını kanıtlamakla yükümlü tutmak adil yargılanma ilkelerinden olan silahların eşitliği ilkesine aykırıdır. Bu nedenle davalı idarece davacının sicilinin orta düzenlenmesine esas somut bilgi ve belgelerin sunulmaması üzerine İdare mahkemesince verilen iptal kararı hukuka uygun olduğu" Danıştay 5.D, E:2000/2725, K:2004/2210, T:12.05.2004 (tetkik hakimi düşüncesi).

ispat etmek yükümlülüğünün davalı idareye ait olduğu söylenebilir.¹²⁹² Özellikle idari işlemde gerekçeye yer verilmediği durumda ispat yükünün davacı tarafa yüklenmesi, işleme ilişkin bilgi ve belgelerin idarede olması da gözetildiğinde hakkaniyete uygun olmayacaktır.¹²⁹³ İdari işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanıyor olması da bu sonucu değiştirmemelidir.¹²⁹⁴ Bu bakımdan uygulamada, idari işleme ilişkin bilgi ve belgelerin idarede olması nedeniyle mahkemelerce yapılan ara kararları ile bilgi ve belgeler istenmekte ve böylece bir nevi işleme ilişkin vakıaların ispatlanması yükü davalı idareye yüklenmektedir.¹²⁹⁵ Hatta “ara kararının gereğinin verilen süre içinde yerine getirilmemesi halinde dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre karar verileceği” davalı idarelere tebliğ edilerek ispat yüküne uyulmamasının müeyyidesi bildirilmektedir. Bu uygulama idari yargılama usulünde taraflar arasında adil dengeyi sağlaması bakımından son derece önemli olup, silahların eşitliği ilkesi açısından temel bir güvenceyi teşkil etmektedir.

Benzer bir uygulama ilk inceleme konularının araştırılmasında da sürdürülmektedir. Örneğin dava açma süresine yönelik bir araştırmada idari işlemin yazılı bildirimi (tebliği) önemli olduğundan, mahkemeler tebliğe ilişkin bilgi ve belgeleri idareden isteyerek tebliğin yapıp yapılmadığının ispatını davalı tarafa yüklemekte, şayet bilgi ve belge sunulmamışsa tebliğ edilmediği sonucuna ulaşarak davayı süresinde kabul etmektedir.

Öğretide iptal davaları bakımından, idari işlemin kamu yararı amacıyla yapılmadığını ispat yükünün davacı tarafa ait olacağı ifade edilmektedir.¹²⁹⁶ Bu düşünce amaç unsuru bakımından tüm ispat yükünün davacı tarafa yükleneceği anlamına gelmektedir. Elbette tüm idari işlemlerin kamu yararı amacıyla yapılacağı, dolayısıyla işlemin kamu yararı dışında bir

¹²⁹² **Onar**, s.1980. **Kaplan** (2016), s.399. İptal davalarında ispatın konusunu daha çok idari işlemin sebep unsuru oluşturduğu belirtilmektedir. **Çağlayan** (2020), s.364.

¹²⁹³ **Kaplan** (2016), s.400; **Çağlayan** (2020), s.367. Benzer yönde **Karahanoğulları** (2019), s.573-574; **H.Yılmaz**, s.33. Ancak idare, işlem dosyasında ve gerekçesiyle sebep unsuru ortaya koymuş ise aksinin ispatı noktasında ispat yükünün bu kez davacı tarafa geçeceği söylenebilir. **Yasin**, s.91. Bu yönde bir bölge idare mahkemesi kararına konu olayda, uluslararası koruma başvurusu reddedilen davacıların açtığı davada Mahkemece “*davacıların uluslararası koruma başvurusunun kabulüne olanak sağlayacak şartların mevcut olmadığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı*” gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, davacılar tarafından sunulan istinaf dilekçesinde “*işbu dosyada üzerlerine düşen ispat külfetini yerine getirdikleri, müvekkili ailenin 'silahların eşitliği' ilkesi de göz önüne alındığında bundan öte bazı bilgi ve durumlarını ispat edebilmesinin, bulgulayabilmesinin fiilen mümkün olmadığı, bunun kendilerinden beklenemeyeceği*” iddia edilmesine rağmen, söz konusu iddialar bölge idare mahkemesi tarafından kabul edilmemiştir. Samsun BİM 3.İDD, E:2022/334, K:2022/199, T:14.02.2022.

¹²⁹⁴ **Kaplan** (2016), s.400. “*İdari yargıda hukuka uygunluk karinesi çürütmek yükümlülüğü yoktur.*” **Karahanoğulları** (2019), s.568.

¹²⁹⁵ **Derdiman**, s.293; **Karahanoğulları** (2019), s.573.

¹²⁹⁶ **Onar**, s.1980; **Yasin**, s.94.

amaçla tesis edildiğinin ispatının bunu iddia eden tarafa (yani davacıya) ait olacağı savunulabilir. Ancak unutulmamalıdır ki, idari işlemler sadece amaç unsuru yönüyle değil, tüm unsurlarıyla hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaktadır. Amaç unsuru bakımından yapılacak böyle bir ayırım, bizi ispat yükünün işlemin tüm unsurları bakımından da davacıya ait olması gerektiği gibi bir sonuca götürebilecektir. Bunun önüne geçilmesi adına işlemin kamu yararı amacıyla yapılmadığı iddiası üzerine idari yargı yerinin bu iddiayı re'sen araştırma ilkesi gereğince araştırması, tüm araştırmalarına rağmen ortaya konulamaması halinde ispat yükünün ancak bu takdirde davacı tarafa yükletilmesi yöntemi benimsenebilir.¹²⁹⁷ Bu yöntem hem idari yargılamanın işlevine daha uygun düşecek hem de ispat yükünü davacı lehine hafifleterek yargılamada silahların eşitliğinin sağlanmasına katkıda bulunacaktır.

Tam yargı davalarında da genel kuralın geçerli olduğu ve idarenin kusur, zarar ve illiyet bağına ilişkin ispat yükünün, hakkının ihlal edildiğini öne süren davacı tarafa ait olduğu ifade edilmiştir.¹²⁹⁸ İptal davaları ile tam yargı davalarının ispat yükü ve re'sen araştırma ilkesinin uygulama yoğunluğu bakımından aynı nitelikte bulunmadığı kabul edilmelidir. Tam yargı davalarında davacının özellikle zararının varlığını ispat etmesi beklenir.¹²⁹⁹ Ancak hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı ya da olayda kusursuz sorumluluğun koşullarının oluşup oluşmadığı veya zarar ile idarenin davranışı arasında illiyet bağının mevcut olup olmadığı noktasında da, yukarıda açıklandığı üzere, mahkemenin öncelikle aktif çaba sarf ederek maddi gerçeği ortaya koymaya çalışması, elde edilen bilgi ve belgelere göre uyuşmazlık çözümlenemiyorsa ancak o takdirde ispat yükünün paylaştırılmasına geçmesi gerekmektedir.¹³⁰⁰ Zira tam yargı davalarında da re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Kusur, zarar ve illiyet bağına ilişkin ispat yükünü tamamen davacı tarafa yükleyen yaklaşım, tam yargı davalarını medeni yargılama usulüne göre yürütülen tazminat davalarına eşitleyeceğinden idari yargının amaç ve işlevine uygun düşmeyecektir.

¹²⁹⁷ **Günday**, s.146-147.

¹²⁹⁸ **Onar**, s.1980; **Kaplan** (2016), s.400; **Çağlayan** (2020), s.368.

¹²⁹⁹ Zararın varlığı ya da miktarı hususunda mahkemece bilirkişi incelemesi yapılabilir ise de, idari işlem ya da eylem nedeniyle zararın olup olmadığını ve ne tür (maddi – manevi) zararının oluştuğunu temel noktalarıyla ortaya koyması davacı taraftan beklenmektedir. Bir Danıştay kararında şu gerekçeye yer verilmiştir: “İlgilisinin zararın varlığını ve miktarını belgeleriyle ortaya koyması gereği tam yargı davasının ön koşuludur.” Danıştay 14.D, E:2013/4686, K:2014/7858, T:25.09.2014. “Davacılar ... maddi zararın varlığını somut bilgi ve belgelerle birlikte ispat edemediklerinden...” İstanbul BİM 9.İDD, E:2018/983, K:2018/1417, T:14.11.2018. Benzer yönde İzmir BİM 5.İDD, E:2017/3576, K:2018/506, T:14.03.2018.

¹³⁰⁰ Benzer yönde **Kaplan** (2016), s.400. Öğretide **Günday**, tam yargı davaları bakımından da ispat yükünün temel olarak idareye yüklenmesi gerektiğini belirttikten sonra ihlal edilen hakkın niteliğinin ya da zararın türü ve miktarı konusunda ispat yükünün davacıya yüklenebileceğini ifade etmiştir. **Günday** (2022), s.147.

Yargılamanın başında eşit durumda bulunmayan tarafların söz konusu olduğu idari yargılama usulünü herhangi bir istisna tanımaksızın medeni yargılama usulünün ilke ve kuralları ile yürütmek, idareye göre güçsüz konumda bulunan davacı açısından silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmesine neden olabilecektir.

2.2. İspat Faaliyetinde Silahların Eşitliğini ve Çelişmeli Yargılamayı Etkileyen Durumlar

Bu başlık altında idari yargılama usulünde taraflar arasındaki usuli dengeyi ve çelişmeli yargılamayı etkilediğini düşündüğümüz özel durumları ele almaya çalışacağız. Ancak bundan önce, ispat faaliyetinin adil bir şekilde gerçekleştirilmesi bakımından temel gereklilik olarak gördüğümüz tebligat meselesi üzerinde kısaca durulacaktır.

İdari yargıda yazılı yargılama usulü geçerli olduğundan ve çoğu zaman duruşma yapılmaksızın karar verildiğinden taraflara yapılan bildirimler yazılı olarak gerçekleşmekte olup bu husus ispat faaliyeti bakımından da önem taşımaktadır. Zira tarafların dilekçelerinin tebliği ya da ispata ilişkin mahkeme ara kararlarının tebliği ile öğrenme olgusu gerçekleşmektedir. İdari yargıya ilişkin mevcut durum tebligat usulünün önemini ortaya çıkarmaktadır. Tebligatın usulüne uygun yapılmaması yargılamanın usule aykırı hale gelmesine neden olabileceği gibi özellikle ispat faaliyeti bakımından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlaline neden olabilecektir. Nitekim yapılan ara kararlarına rağmen idarenin cevap vermemesi nedeniyle idarenin işlemlerinin hukuka uygunluğunu ortaya koyamadığı ve bu nedenle idarenin hizmet kusuru işlediği gerekçesiyle verilen mahkeme kararına ilişkin istinaf kararında “*davalı idarenin Ankara Barosuna kayıtlı vekili tarafından temsil edildiği halde Mahkemece ara kararların İstanbul Barosuna kayıtlı, aynı isimli, başka bir avukata tebliğ edildiği, yanlış tebliğ nedeniyle davalı idarenin haberdar olmadığı ara kararlarına cevap veremediği*” tespit edilerek “*silahların eşitliği hakkının zedelenmiş olması, hatalı tebligatlar nedeniyle uyuşmazlığın çözümüne dair bilgi belgelerin temin edilerek değerlendirilmemiş olması*” nedeniyle mahkeme kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.¹³⁰¹ Tebligat sırasında yapılacak eksiklikler tarafların dosyaya sunulan delillerden haberdar olmasına ya da iddia ve savunmalarını mahkemeye iletebilmelerine engel oluyorsa silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesini ihlal edecektir.

¹³⁰¹ İstanbul BİM 10. İDD, E:2020/1701, K:2021/148, T:20.01.2021.

2.2.1. İdarenin Savunmalarına/Hazırladığı Delillere Üstünlük Tanınması

İdari yargıda kişiler karşısında davalı idareye ayrıcalıklı bir muamele yapılması silahların eşitliği ilkesine aykırıdır.¹³⁰² İlk bölümde de değinildiği gibi taraflar arasında usuli hak ve yetkiler bakımından adil bir denge kurulmalı, taraflardan birine ayrıcalıklı bir durum yaratılmamalı, kurulan denge yargılama boyunca korunmalıdır.¹³⁰³ Taraflardan birinin kamu gücünü kullanan idare olması bu sonucu değiştirmeyeceği gibi işlemlerinin hukuka uygunluk karinesinden yararlanıyor olması da önem arz etmeyecektir. Zira hukuka uygunluk karinesinden faydalanılması, idarenin işlem ve eylemlerinin yargı yerince denetlenmeyeceği ya da sorgulanmaksızın doğru kabul edileceği anlamına gelmemektedir.

Ancak uygulamada kimi durumlarda idarenin savunmalarına ya da savunmalarını dayandırdığı bilgi ve belgelere üstünlük tanındığı görülmektedir. Özellikle idari yaptırımlar bakımından idarece tutulan ve olayın nasıl gerçekleştiğini tespit eden tutanaklara ve güvenlik soruşturması sırasında hazırlanan istihbarat raporlarına ağırlık verildiğine rastlanmaktadır.¹³⁰⁴ Hatta idari para cezasından kaynaklanıp da sulh ceza hâkimliğinde görülen bir uyuşmazlıkta, hâkimlikçe para cezasına dayanak teşkil eden tutanağın resmi evrak niteliğinde bulunduğu, aksi ispat edilinceye kadar geçerli olduğu, başka bir delille desteklenmesinin de gerekmediği belirtilerek idarenin düzenlediği tutanakların aksi ispat edilene kadar geçerli olduğuna dair karineye dayanıldığı görülmüştür. Oysa ister sulh ceza hâkimliğinde isterse idari yargıda görülsün, idari para cezasına karşı çıkılan yargılamalarda, para cezasına esas olan tutanağın hukukiliği ve bu tutanağın gerçeğe uygun düşüp düşmediği tartışıldığından böyle bir karineye dayanılması mümkün değildir. Aksi yorum idari para cezalarına karşı dava açılmasını anlamsız hale getirecektir. İşte AYM, bu nitelikteki bir uyuşmazlıkta idare tarafından düzenlenen belgelerin içeriğinin gerçek kabul edildiği böylesi bir karinenin yargılamanın sonucu yönünden doğrudan belirleyici olmasıyla kişilerin devlete karşı dezavantajlı bir konuma girmesine neden olacağı ve bu nedenle silahların eşitliği ilkesini ihlal edebileceğini belirtmiştir.¹³⁰⁵

¹³⁰² Tezcan (2014), s.527-528.

¹³⁰³ Akıncı (2010), s.37.

¹³⁰⁴ Yıldırım/Kılıç, s.398.

¹³⁰⁵ Orhan Güleriyüz başvurusu, AYM, Başvuru No:2019/30221, T:28.12.2021, §39. Benzer mahiyette bir uyuşmazlıkta da idarece tutulan tutanağın aksini ispatlayacak delil sunulmadığı gerekçesiyle ve başvurusunun savunmaları dikkate alınmaksızın para cezasına yapılan itirazın reddedildiği belirtilerek, sonuç olarak “Başvurucuya savunma imkânı tanınmış ise de Hâkimliğin kamu görevlilerince düzenlenen tutanağa üstünlük tanıyan yaklaşımı başvurusunun savunma yapmasını anlamsız hâle getirmiş ve başvurusuyu kamu otoritesi karşısında dezavantajlı konuma düşürmüştür. Bu durumda

İdarenin hazırladığı belgelere ve dayandığı bilgilere üstünlük tanınmasının neden olacağı dengesiz durumun önüne geçilebilmesi için davacı tarafın karşı iddia ve savunmalarının mahkemece dikkate alınması ve karşılanması, tutanağın ve raporların aksini iddia edebilmesi ve ortaya koyabilmesi için uygun fırsatların sağlanması önem arz etmektedir.¹³⁰⁶ Aksi takdirde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ihlal edilebilecektir. Nitekim idari para cezasına ilişkin olan uyuşmazlıkta AİHM tarafından, idari para cezası tesisinden önce idarece hazırlanan raporun dava dosyasındaki temel delil olduğu, başvurucaının temel delil niteliğindeki söz konusu rapora yönelik olarak raporun gerçeği yansıtmaması ve olayla ilgili bazı kamu görevlileri hakkında ceza davası açılmış olması nedeniyle duruşma yapılması, tanıklarının dinlenmesi ve keşif icra edilmesi gerektiği yolundaki itirazlarının karşılanmadığı, maddi vakıanın ortaya konulmasında sadece idarenin düzenlediği tutanağa/belgelere itibar edilmekle yetinildiği belirtilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.¹³⁰⁷ İdari yargıya ilişkin olarak ve davacının esasa etkili iddialarının karşılanmadığı ve yalnızca davalı idare tarafından sunulan bilgiler dikkate alınarak karar verildiği, bu durumun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiği iddialarıyla yapılan bireysel başvuru üzerine AYM, davacı tarafından sunulan ve içerik itibarıyla kararda karşılanması gereken, kararın sonucunu etkileyebilecek nitelikteki hususlar taşıyan belgeler hakkında hiçbir gerekçeye ve açıklamaya yer vermeksizin davalı idarenin dosyaya sunmuş olduğu görüş ve belgelere üstünlük tanınmak suretiyle davacı tarafın davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürüldüğüne ve silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹³⁰⁸

başvurucu tarafından yapılan itirazın kamu görevlilerince düzenlenen tutanakların gerçekliği karinesine dayalı olarak reddedilmesinin -başvurucunun savunmalarının hiç irdelenmediği gözetildiğinde- silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır.” Gurbet Çoban başvurusu, AYM, Başvuru No:2019/38857, T:17.11.2021, §50-51.

¹³⁰⁶ Yıldırım/Kılıç, s.398.

¹³⁰⁷ Özmurat İnşaat Elektrik Nakliyat Temizlik San. Tic. ve Ltd. Şti/Türkiye başvurusu, AİHM, Başvuru No: 48657/06, T:28.11.2017. Suç isnadına ilişkin bir başka başvuruda da, mahkumiyete esas teşkil eden hususta başvurucaına polis tutanağının aksini ispat edebilmek için makul bir fırsat verilmeyerek polis verilerinin esas alınmış olması adil yargılanma hakkına aykırı görülmüştür. Kasparov ve diğerleri/Rusya başvurusu, AYM, Başvuru No:21613/07, T: 03.10.2013.

¹³⁰⁸ Ataseven Enerji Üretim A.Ş. başvurusu, AYM, Başvuru No: 2018/25702, T: 10.03.2021. “... AYİM Dairesinin sadece idarenin beyanları ve gösterdiği gizlilik dereceli delilleri dikkate alarak -üstünlük tanıyarak- bu belgelerin gerçekliği ve güvenilirliğine ilişkin olguların varlığının ortaya koyulmaması nedeniyle başvurucaının aleyhindeki delillerin aksini ispata imkân tanıyan usul güvencesinin sağlanmaması başvurucaını davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürmüştür.” Nihat Evren Toprak başvurusu, AYM, Başvuru No:2016/9326, T:24.10.2019, §34. Benzer yorum Danıştay kararında da yapılmıştır: “... yargılama sonucu kurulan hükümde sadece idarenin inceleme raporundaki tespitlere yer verildiği, davacının talebinin dikkate alınmadığı, bu durumun silahların eşitliği ve gerekçeli karar hakkının da ihlali anlamına geldiği...” Danıştay 15.D., E:2019/50, K:2019/179, T: 22.01.2019.

Belirtilmelidir ki, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri idarenin hazırlamış olduğu delillerin ya da sunduğu savunmaların hükme esas alınmasını her durumda engellemediği gibi bu delil ve savunmaların her koşulda sorgulanmasını da gerektirmemektedir. Bu yorum davaya ilişkin hemen hemen tüm verilerin idare nezdinde hazırlandığı idari yargılama usulü bakımından çözülmesi zor sorunlara ve ispat faaliyeti bakımından imkânsızlıklara neden olurdu. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama açısından sakıncalı olan durum, idarenin hazırladığı delillerin aksini ortaya koyabilecek ve dolayısıyla davanın sonucunu etkileyebilecek iddialara ilişkin herhangi bir araştırma ve değerlendirme yapılmaksızın idarenin delillerine göre karar verilmesidir.¹³⁰⁹

Benzer durum idare tarafından davanın açılmasından sonra hazırlanarak dosyaya sunulan belgelerin herhangi bir denetimden geçirilmeksizin doğru kabul edilmesinde de söz konusudur. Danıştay önüne gelen bir uyuşmazlıkta, davanın açılmasından sonra davacının davalı idareye çağırılması üzerine idarede hazırlanarak dosyaya sunulan tutanağa itibar edilerek idare mahkemesince davanın süresinde açılmadığına karar verilmiş, Yüksek Mahkeme, kararda dayanan tutanağın dava açıldıktan sonra düzenlendiğini ve içeriğinde muğlak ifadeler barındırdığını tespit ederek tutanağa itibar edilemeyeceğine, aksi yorumun taraflar arasında üstünlük kurulmasına neden olacağına karar vermiştir.¹³¹⁰

2.2.2. Delil Araştırma Taleplerinin Karşılanmaması

Tarafların, ellerinde bulunan delilleri dava dosyasına sunmaları ve uyuşmazlığın aydınlatılmasında aktif çaba sarf etmeleri yargılama için beklenen bir husustur. Ancak, kimi

¹³⁰⁹ Bir başka kararda ise “... Buna göre mahkeme kararının gerekçesinin dayandırıldığı hususa yönelik olarak başvuru tarafından ileri sürülen ve karar sonucunu etkileyebilecek nitelikteki iddialar hakkında Mahkemece hiçbir araştırma ve değerlendirme yapılmaması, olayın meydana gelme şekline ilişkin olarak idarenin anlatımına üstünlük tanınarak hüküm kurulması başvurusunun davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürülmesi sonucunu doğurmuştur. Bu durum bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemiştir.” gerekçesiyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. **Perihan Yılmaz başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2018/13753, T:02.12.2020.

¹³¹⁰ Kararın gerekçesinde şu ifadelere yer verilmiştir: “Uyuşmazlık, dava açma süresinin, davacının, davalı idareye, yani vergi dairesine çağırılması suretiyle düzenlenen tutanakta ibarelerin esas alınması suretiyle hesaplanıp hesaplanamayacağı noktasındadır. Bu bağlamda, Mahkeme kararına dayanak alınan tutanağın, davanın açılmasından, diğer bir ifadeyle, tarafların “davacı” ve “davalı” sıfatı kazanmasından sonra, Mahkemece verilen ara kararı üzerine, hak arama hürriyetini doğrudan etkileyen dava açma süresine yönelik olarak düzenlendiği; ayrıca tutanakta açık ve net bir ifadeye yer verilmeyip tebligatın “hemen” öğrenildiği gibi muğlak ibarelere yer verildiği anlaşıldığından, söz konusu tutanağa itibar edilmesine hukuki olanak bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Aksi yorum, davacının hak arama hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının engellenmesine yol açacaktır. Zira, yukarıda açıklandığı üzere, silahların eşitliği ilkesi, taraflar arasında üstünlük kurulmasına izin verilmemesini, eşitliğin yargılama süresince sağlanmasını içermektedir.” Danıştay 10. Dairesi, E:2009/15201, K:2013/2381, T:19.03.2013.

zaman uyuşmazlığın çözümünde önemli olan delilin tarafın elinde olmayıp, delile ulaşmak mahkemenin aracılığını gerektirebilir. Bu husus özellikle suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından öne çıkmaktadır. Sanığın/şüphelinin elinde bulunmamakla birlikte suçsuzluğunu ispat edebilmek için önem arz eden ve mahkemenin/savcılığın yardımıyla elde edilebilecek deliller bakımından yargı organlarınca yeterli çabanın gösterilmemesi savunma tarafını dezavantaj içinde bırakabilecektir. Zira sanığın/şüphelinin delili elde edememesi nedeniyle iddia makamının delilleri doğrultusunda karar verilmek durumunda kalınacaktır. Sanığın/şüphelinin kendisinin ulaşma imkânı olmayan delillerin toplanması taleplerinin yeterince incelenmemesi halinde “usule ilişkin imkânlardan yararlanma noktasında taraflar arasında sağlanması gereken “adil denge” bozulur.¹³¹¹

Kanaatimizce söz konusu yorumun idari yargıya dair uyuşmazlıklar bakımından da yapılmasında hiçbir sakınca bulunmamaktadır. Gerçekten, idari davaların hemen hepsinde idare tarafından hazırlanan ya da idarenin elinde mevcut bulunan delillere istinaden işlem tesis edilmekte, eylemde bulunmaktadır. Dava açılırken idarenin dayandığı delillere karşı çıkabilmek için davacının başvuracağı deliller her zaman kendisinin elinde bulunmayabilir. Hatta kimi zaman davacı delilden haberdar olmakla birlikte ulaşamayabilir. Bunun için mahkemenin yardımına başvurmaktadır. Uygulamada birçok dava dilekçesinde, belgenin tarih ve sayısı dahi verilerek, delillerin ilgili yerlerden celbine karar verilmesi mahkemeden talep edilmektedir. Böyle durumlarda mahkemenin delile ulaşmak bakımından yeterli çabayı sarf etmemesi, yükümlü olduğu re’sen araştırma ilkesine aykırı davranması sonucunu doğuracağı gibi, bu tutumuyla davacıyı davalı karşısında dezavantajlı konuma sürükleyerek silahların eşitliği ilkesine de aykırı davranmasına neden olabilecektir.¹³¹² Zira yargılamanın hakkaniyete uygun olmasının önemli gerekliliklerinden biri de taraflara iddialarını ispat

¹³¹¹ **Yıldırım/Kılıç**, s.372. AYM’nin konuyla ilgili vermiş olduğu kararın gerekçesi şöyledir: “...Özellikle sanığın kendisinin elde etme olanağı bulunmayan deliller bakımından yargı makamlarınca savunmaya bunların aksini ortaya koyma hususunda makul imkânların sunulması gerekir... somut olayda, derece mahkemesinin mahkûmiyete gerekçe gösterdiği olguların varlığı yönünden sadece iddia makamının gösterdiği delilleri dikkate alması, başvurunun aynı olguların aksini ispat için gösterdiği delillerle ilgili gerekli ve yeterli bir inceleme/değerlendirme yapmaması başvurucuyu iddia makamı karşısında usule ilişkin imkânlardan yararlanma noktasında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürmüştür. Başvurucunun iddialarını kendi imkânlarıyla ispat etmesi olanaklı değildir. Bu koşullarda Mahkemece izlenen yöntemin çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin gereklerine uygun olmadığı ve başvurunun menfaatlerini koruyan güvenceler içermediği açıktır. Bu durum, yargılamanın bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkmasına neden olmuştur.” **Ruhşen Mahmutoğlu başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2015/22, T: 15.01.2020. Aynı yönde **Murat Polat ve Sebahattin Ünlü başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2014/13254, T:07.11.2019.

¹³¹² Keşif ve tanık delili de bu çerçevede değerlendirilebilecek deliller olmakla birlikte, önemi gereği ayrı başlıklarda ele alınan iki delil için ilgili bölümlere atıf yapmakla yetiniyoruz.

etmeye imkân sağlayacak şekilde fırsat tanınmasıdır.¹³¹³ Taraflardan birinin iddiaları karşısında, diğer tarafın, savunmasına dayanak teşkil edebilecek delilleri sunma fırsatı tanınmadığı takdirde silahların eşitliği ilkesi ihlal edilebilecektir.¹³¹⁴

Ancak ifade etmek gerekir ki, bu yorum tarafların talep ettiği her türlü delil için geçerli değildir. Özellikle uyuşmazlığın çözümü bakımından önem taşımayan delillerin araştırılması gerekmemektedir. Ulaşamadığı ve araştırılmasını talep ettiği delilin, iddialarının ispatı ve diğer tarafın delillerine karşı koyabilmek bakımından önemli olduğunu, araştırma talep eden taraf ortaya koymak durumundadır. Soyut açıklamalarla veya yargılamayı uzatmak gayesiyle yapıldığı açık olan taleplerin reddedilmesi ilkenin ihlaline neden olmayacağı¹³¹⁵ gibi incelenen diğer deliller de dikkate alındığında talep edilen delilin incelenmemesi yargılamanın bütünü anlamında hakkaniyetsizliğe neden olmuyorsa silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmediği söylenebilecektir.¹³¹⁶ Öte yandan, delilin araştırılması talebini karşılayan ancak tüm çabalara rağmen ulaşamayan ya da talebi inceleyerek reddedilme gerekçelerini ortaya koyan mahkemenin bu olumlu tutumu da somut uyuşmazlık bağlamında ilkenin ihlaline engel olabilecektir.¹³¹⁷

2.2.3. İdarenin Uzman Personelinin Duruşmada Dinlenmesi

Bu başlık altında son olarak değinilmesi gereken bir diğer husus idari yargılama usulünde idare personelinin ya da inceleme elemanının duruşmada “uzman” sıfatıyla dinlenmesi usulüdür. Gerçekten, VUK’un mükerrer 378’inci maddesinde¹³¹⁸ inceleme elemanının, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde

¹³¹³ İncoğlu (2019), s.167; Çiftçi, s.91.

¹³¹⁴ İncoğlu (2019), s.168; Hanağası, s.396; Çelik (2008), s.308.

¹³¹⁵ Yıldırım/Kılıç, s.372.

¹³¹⁶ Tasfiye Hâlinde Euroteks Tekstil Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti. başvurusu, AYM, Başvuru No:2014/5302, T:30.06.2016.

¹³¹⁷ “... bu noktada dikkat edilmesi gereken önemli bir husus tarafların -tanık ve bilirkişi incelemesi de dâhil-sundukları delillerin değerlendirilmesi ve özellikle bu taleplerin reddi hâlinde yargılama makamınca bu karara ilişkin tutarlı şekilde gerekçe gösterilmesi gereğidir.” Sevinç Özdemir ve diğerleri başvurusu, AYM, Başvuru No:2013/2871, T:03.02.2016, §50. Ceza yargılamasına ilişkin bir başvuruda ise şu karar verilmiştir: “Jandarma Kriminal Laboratuvarından alınan rapor yeterli görülerek Adli Tıp Kurumundan rapor alınması talebi Mahkeme tarafından reddedilmiştir. Başvurucunun bilirkişi raporuna karşı itirazlarını sunma imkânı bulduğu görülmüştür. Ayrıca yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında başvurunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına dair bir olguya rastlanmadığı dikkate alındığında silahların eşitliği ilkesine yönelik bir ihlal olmadığı...” Mehmet Şerif Gök başvurusu, AYM, Başvuru No: 2017/31270, T:13.01.2022, §26.

¹³¹⁸ “Danıştay ve Vergi Mahkemelerinde yapılacak duruşmalarda, iddia ve savunmanın gerekli kıldığı hallerde, mahkeme vergi davasına konu olan tarhiyatın dayanağı incelemeyi yapmış bulunan inceleme elemanları ile, mükellefin duruşmada hazır bulundurduğu mali müşaviri veya muhasebecisini de dinler.”

Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 6/4. maddesinde¹³¹⁹ ise uzmanlığından faydalanmak suretiyle idare personelinin duruşmada dinlenebileceği kurala bağlanmıştır. Tanığa ilişkin kısımda da değinildiği üzere söz konusu düzenlemelerden, bu kişilerin duruşmada tanık sıfatıyla dinlenmeyeceği anlaşılmaktadır. Kanun maddelerinin düzenlenişi bu kişilerin anlatımlarını “bilirkişi görüşü”ne ya da HMK’nın 293. maddesinde kurala bağlanan “uzman görüşü”ne¹³²⁰ yaklaştırmaktadır. Zira mahkeme bu kişilerin duyu organları ile edindiği görgüsünden değil uzmanlığından faydalanacak olup, dinlenen kamu görevlilerinin ifadelerinin ve verdiği bilgilerin mahkemenin vereceği karar üzerinde tanık anlatımlarına nazaran daha etkili olacağını söylemek mümkündür. Uygulamada sıkça başvurulmayan hükümler olsa da, bu hükümlerin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bakımından bazı sakıncaları barındırdığını ifade etmek gerekmektedir. Zira mahkemenin kararı üzerinde bilirkişiye yaklaşan niteliği gereği belirli bir etkiye sahip olacağı anlaşılan anlatımların, bu kişinin idarenin personeli olması nedeniyle, davacı tarafı idare karşısında başlı başına dezavantajlı bir duruma sokacağı ve silahların eşitliği ilkesinin ihlaline neden olacağı söylenebilir.¹³²¹ Bu sakıncanın önüne geçebilmek için davacı tarafın getireceği bir uzmanın da aynı koşullar altında dinlenmesi gerekmektedir. VUK’un anılan hükmünde davacı tarafın da mali müşaviri ya da muhasebecisini duruşmada hazır bulundurma imkânı tanınarak bu sakıncanın önüne geçildiği söylenebilirse de, 659 sayılı KHK ve Danıştay Kanunu’nun söz konusu hükümlerinde davacı tarafa böyle bir hak tanınmamıştır. Her ne kadar uzman personelin dinlendiği duruşmada davacının da bulunacağı ve uzman personele sorular sorabilmesinin ve onun anlatımlarına cevap verebilmesinin mümkün olduğu söylenebilirse de, hâkimin kanaati üzerinde belirli bir ağırlığı olacak olan uzman personelin anlatımlarına karşı aynı teknik bilgiye sahip olmayan davacının anlatımlarının aynı ağırlığının olmayacağı söylenebilir. Bu bakımdan, hâkimin vicdani kanaatinin oluşmasında bilirkişi görüşleri ile benzer etkiye sahip olduğunu düşündüğümüz uzman personelin açıklamalarına tam

¹³¹⁹ “İdari davalarda; gerekli görülmesi halinde, idarede görevli bir personel, uzmanlığından faydalanılmak üzere idare vekili veya temsilcisi ile birlikte duruşmalara iştirak ettirilebilir.” Benzer hükme Danıştay Kanunu’nun 49. maddesinde de yer verilmiştir: “İncelenmekte olan işler hakkında lüzum görülen her türlü evrak getirilebileceği ve bilgi istenebileceği gibi, tamamlayıcı veya aydınlatıcı bilgiler alınmak üzere ilgili dairelerden veya uygun görülecek diğer yerlerden yetkili memur ve uzmanlar da çağırılabilir.

¹³²⁰ Maddeye göre “(1) Taraflar, dava konusu olayla ilgili olarak, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Sadece bu nedenle ayrıca süre istenemez. (2) Hâkim, talep üzerine veya resen, kendisinden rapor alınan uzman kişinin davet edilerek dinlenilmesine karar verebilir. Uzman kişinin çağırıldığı duruşmada hâkim ve taraflar gerekli soruları sorabilir. (3) Uzman kişi çağırıldığı duruşmaya geçerli bir özrü olmadan gelmezse, hazırlamış olduğu rapor mahkemece değerlendirmeye tabi tutulmaz.”

¹³²¹ Nitekim Bönisch/Avusturya kararında AİHM, mahkemece dinlenen kamu personelinin hükme olan etkisine odaklanmıştır. **Bönisch/Avusturya başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 8658/79, T: 06.05.1985, §33.

anlamıyla karşı argüman geliştirebilmek, aynı değerde cevaplar verebilmek için davacının getireceği uzmanların da dinlenmesi hem silahların eşitliğine hem de çelişmeli yargılama ilkesine uygun bir yaklaşımdır.

2.3. Keşif ve Bilirkişi Delilinde Özellikli Durumlar

Hâkim, uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmak amacıyla keşif yapılmasına karar verebilir. Hâkim gerektiğinde bilirkişi yardımına başvurur.(HMK md.288) Bir davada hâkimin hukuk bilgisiyle çözülemeyen özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde oy ve görüşüne başvurulmuş üçüncü kişiye bilirkişi denir. Bilirkişiye başvurmak hâkimin takdirinde olup, bilirkişi tanığın aksine uyuşmazlığa dair görgüsünü değil, özel ve teknik bilgisi ile dava konusu husus hakkında görüşünü bildirmektedir.¹³²² Keşif ise, hâkimin dava konusu olan şeyi duyu organları vasıtasıyla inceleyerek bilgi edinmesi olarak tarif edilebilir.¹³²³

2.3.1. Başvurabilme İmkânı ve İnceleme Usulü Bakımından

Gerek suç isnadına ilişkin gerekse medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin davalarda, uyuşmazlığın çözümü bakımından bilirkişi delilinin gerekip gerekmediğini her somut olay bakımından davayı gören mahkeme takdir edecektir. Delillerin kabul edilip edilmemesine yönelik hususlar ve özellikle keşif ve bilirkişi incelemesi talebinin mahkemece reddi çoğunlukla hakkaniyete uygun yargılama hakkının delillere ilişkin kuralları ile ilgili bulunmaktadır. Ancak keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması talebinin reddi taraflar arasındaki adil dengeyi etkiliyor ya da çelişmeli yargılamanın önüne geçiyor ise inceleme konusu ilkeler bakımından da ihlal potansiyelini doğurmaktadır. AYM de keşif ve bilirkişi deliline başvurma hakkının silahların eşitliği ilkesinin kapsamında görölen temel güvencelerden olduğuna karar vermiştir.¹³²⁴

Genel olarak belirtmek gerekir ki, tarafların bilirkişiye başvurma imkânı bakımından eşit konumda bulunması gerekmektedir.¹³²⁵ Bu bakımdan, bir tarafın talep ettiğı bilirkişi delilinin mahkemece reddedilmesinin gerekçelerinin ortaya konulması ve taraflar arası

¹³²² Gözübüyük (2013), s.466; Çağlayan (2020), s.376.

¹³²³ Çağlayan (2020), s.377; Yıldırım/Çınarlı, s.244.

¹³²⁴ Abdullah Özen başvurusu, Başvuru No:2013/4424, T:06.03.2014, §19.

¹³²⁵ Decaigny, s.156.

eşitliği temin edecek usuli güvencelerin sağlanması gerekmektedir.¹³²⁶ Özellikle diğer tarafın sunduğu ve teknik hususları barındıran delilin aksini ortaya koyabilme imkânının taraflara tanınması gerekmektedir.¹³²⁷ Uyuşmazlığın çözümlenmesi özel ve teknik bilgiyi gerektirdiği halde bilirkişi deliline başvurulmaması somut olayın durumuna göre ihlalle sonuçlanabilecektir.¹³²⁸ Nitekim AİHM'in vermiş olduğu bir kararda, gazeteciler tarafından yazılan bir makalenin asılsız iddialar içerdiğinden bahisle açılan hukuk davasında, gazetecilerin, makaleyi yazmalarına sevk eden ve profesörlerce hazırlanmış olan görüşlerin incelenmesi talebinin açıkça reddedilmesinin, onları diğer taraf karşısında dezavantaja soktuğu ve silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği vurgulanmıştır.¹³²⁹

AYM'nin kararlarında benzer yorumun sürdürüldüğü görülmektedir. Herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman görüşünün gerekli olup olmadığına karar verme görevinin kendisinde olmadığını temel kural olarak belirten Yüksek Mahkeme, tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların, işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediği ve özellikle ispat yükü konusunda taraflardan birinin, diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini değerlendirmektedir.¹³³⁰ Önemli olan davanın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânının tanınmasıdır.¹³³¹ Bir kararında, başvurucunun tıbbi rapor alınmadan iddiasını ispatlamasına imkân bulunmadığını dikkate alarak, söz konusu iddiaya yönelik herhangi bir araştırma

¹³²⁶ Decaigny, s. 157; Ulutaş, s.73.

¹³²⁷ Decaigny, s.156.

¹³²⁸ Yeşilova, 80.

¹³²⁹ **De Haes ve Gijssels/Belçika başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 19983/92, T:24.02.1997, §58. Bir başka kararında da "...adil yargılanma hakkı, savunma tarafından atanan bilirkişinin görüşü iddia makamının iddiasını destekler nitelikte olsa dahi, savunmanın talebi üzerine, ulusal mahkemenin bir başka bilirkişi atamasını gerektirmez...İkinci bir bilirkişinin görüşüne başvurma talebinin reddedilmesi tek başına adaletsiz olarak kabul edilemez. Ancak Mahkeme, mevcut davada bilirkişinin mahkemeye hitap ederken yazılı raporunda belirtilenden farklı bir görüş bildirmekle kalmayıp, aynı duruşma sırasında düşüncesini tamamen değiştirdiğini kaydeder. Ayrıca, bilirkişinin yeni delilleri hızla inceledikten sonra görüşünü tamamen aksi yönde değiştirerek başvurucuya karşı büyük ölçüde aleyhte bir tutum takınması akabinde başvuru tarafından ikinci bir görüşe başvurma talebinde bulunulduğu görülmüştür. Bir bilirkişi görüşünün jürinin değerlendirmeleri üzerinde hangi ölçüde etkide bulunacağını belirlemek zor olmakla birlikte, Mahkeme aksi yöne doğru böylesine ani bir dönüşün bilirkişi görüşüne belirli bir ağırlık kazandırmasının kaçınılmaz olabileceği kanaatindedir. Bu özel koşullara göre, yani bilirkişinin görüşünü aksi yönde değiştirmesi ile birlikte ikinci bir görüşe başvurma talebinin reddedilmesi dikkate alındığında, Mahkeme adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ve savunmanın haklarına saygı gösterilmediği kanaatindedir." gerekçelerine yer verilmiştir. **G.B./Fransa başvurusu**, AİHM, Başvuru No:44069/98, T:02.10.2001, §68-70.

¹³³⁰ Birçok karar arasından bkz. **Ömer Özen başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2016/14291, T:13.06.2019.

¹³³¹ **Abdullah Özen başvurusu**, §20.

yapılmaksızın karar verilmesiyle başvurunun diğer taraf karşısında zayıf bir konuma düşürüldüğü sonucuna ulaşılmıştır.¹³³²

Meseleye Danıştay'ın yaklaşımı da AİHM ve AYM içtihatları ile uyumludur. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı uygulamaların tespiti nedeniyle banka hakkında uygulanan idari para cezasının iptali istemiyle açılan davada, bankacılık işlemlerinin teknik ve özel bilgi gerektirdiğini vurgulayan ve davacı bankanın bilirkişi incelemesi yaptırılması talebini dikkate alan Danıştay, sadece idarenin işlem tesisi sırasında hazırlamış olduğu inceleme raporuna istinaden karar verilmesinin ve davacının bilirkişi incelemesi talebinin göz ardı edilmesinin silahların eşitliği ilkesinin ihlali anlamına geldiğine karar vermiştir.¹³³³ Bir başka uyuşmazlıkta da maddi zararın tespiti için herhangi bir bilirkişi incelemesi yaptırılmadan sadece davacı Orman Genel Müdürlüğü tarafından sunulan “Yangın Hasarat Raporu”nun dikkate alınması yoluyla tazminat istemi hakkında karar verilmesini, davacının hazırladığı söz konusu rapor tartışılmaksızın ve bilirkişi incelemesi marifetiyle doğruluğunun objektif bir biçimde ortaya konulması yoluna gidilmeksizin hüküm kurulması nedeniyle silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmuştur.¹³³⁴

¹³³² Bkz. “Başvurucunun, işitme kaybının görev koşulları nedeniyle olduğu yönündeki iddiasını, tıbbi bir inceleme olmaksızın ispatlaması mümkün değildir ... mahkemece bu iddiaya ilişkin bir irdeleme ve araştırma yapılmadan uyuşmazlığın sonuçlandırılması başvurunun davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürülmesi sonucunu doğurmuştur. Bu durum silahların eşitliği ilkesiyle çelişmektedir.” **Ahmet Korkmaz başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/16232, T:25.01.2018. Benzer yönde, **Mehmet Yılmaz başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2015/4304, T:14.11.2018; **Mirza Yener başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2015/6525, T: 11.06.2018; **Mirza Yener başvurusu (2)**, AYM, Başvuru No:2015/19159, T:11.06.2018; **Selim Türk başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/9017, T:05.04.2018; **Mehmet Yılmaz başvurusu**, AYM, Başvuru No:2015/4304, T:14.11.2018; **Mehmet Yılmaz başvurusu (2)**, AYM, Başvuru No: 2015/8533, T:14.11.2018; **Yılmaz Özcan başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2015/12914, T: 15.11.2018; **Lokman Adal başvurusu**, AYM, Başvuru No:2016/3574, T: 24.10.2019. İdari para cezasından kaynaklanan bir uyuşmazlıkla ilgili olarak benzer yönde verilen bir karar için bkz. **Çetin Emre Haytoğlu ve Okan Özcan başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2016/11861, T: 13.06.2019. İdari para cezasından kaynaklanan idari yargıya ilişkin bir başka başvuru için bkz. **Atif Öktem başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2018/22015, T:13.04.2021. Yapının ruhsat gerektirip gerektirmediğinin tespitinin önem arz ettiği bir uyuşmazlıkta aynı sonuca ulaşılan bir karar için bkz. **Erkan Akış ve diğerleri başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/6133, T:13.04.2016. Yıkım işleminden kaynaklanan bir uyuşmazlık bakımından bkz. Konya BİM 2.İDD, E:2022/1251, K:2023/223, T:26.01.2023.

¹³³³ Danıştay 15.D., E:2018/2683, K:2019/178, T: 22.01.2019; aynı Dairenin E:2019/50, K:2019/179, T: 22.01.2019.

¹³³⁴ Danıştay 10.D., E:2015/1368, K:2015/3838, T: 17.09.2015. “...dava konusu işleme konu imalatların yapı niteliğinde olup olmadıkları, ruhsat eki projesine uygun olup olmadığı, işleme dayanak alınan yapı tatil tutanağındaki tespitlerin yerinde olup olmadığı hususlarının ancak yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak çözümlenebileceği görülmekle, silahların eşitliği ilkesine aykırı ve adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde ilk derece mahkemesince yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmadan istinafa konu kararın verildiği” Konya BİM 2. İDD, E:2022/358, K:2022/1195, T:09.06.2022. Benzer yönde Konya BİM 2. İDD, E:2022/238, K:2022/1186, T:09.06.2022; İstanbul BİM 4. İDD, E:2022/386, K:2022/814, T: 09.06.2022. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılama hakkını düzenleyen 6. Maddesi gereğince hukuki dinlenilme hakkı ve çelişmeli yargılama ilkesi ile silahların eşitliği ilkeleri gereğince tarafların dosyaya giren ve hükme esas alınan tüm bilgi belgelere karşı görüş bildirme, kendi iddialarını

Gerek bilirkişi deliline başvurulması talebinin reddi, gerekse yargılamada alınan bilirkişi raporunun yerine yeni bilirkişi raporunun alınması talebinin reddine ilişkin uyuşmazlıklarda AİHM, bu taleplerin reddedilmesinin doğrudan doğruya adaletsiz olarak kabul edilemeyeceğini, yargılamanın bütünü dikkate alınarak bir sonuca ulaşılması gerektiğine karar vermiştir.¹³³⁵ Tıbbi hatadan kaynaklandığı iddia edilen zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında alınan Adli Tıp Raporunun uygun ve yeterli olmadığı belirtilerek yeni bir bilirkişi raporunun düzenlenmesi talep edilmekle birlikte idare mahkemesince bu talebin kabul görmeyerek alınmış olan rapora istinaden karar verilen uyuşmazlıkta AİHM, adli tıp raporunun uyuşmazlık konusu tıbbi meseleye tatmin edici bir şekilde değindiğini, raporun eksiksiz ve gerekçeli tespitler içerdiğini, söz konusu raporun başvuruca uygulanan tıbbi müdahale koşullarına ışık tutmaya imkân sağlayan önemli unsurları kapsadığını, dava sırasında başvurucların raporda ulaşılan tespitler hakkında görüşlerini sunabildiklerini, yeni rapor talebi hakkında mahkemece değerlendirme yapılarak alınmış olan bilirkişi raporunun yeterli niteliği dikkate alınarak talebin reddine karar verildiğini, ayrıca mahkemece bilirkişi raporunun niteliği hakkında bir denetim yapıldığını ve başvurucların uyuşmazlık konusu belgelere erişebildiğini ve görüşlerini sunabildiğini dikkate alarak, başvurucların idareye göre dezavantajlı duruma düşmedikleri sonucuna ulaşmıştır.¹³³⁶ Bir başka kararda da, idare mahkemesince karar verilmeden önce tıbbi uyuşmazlık hakkında ek bilirkişi raporu istenildiği, bu raporun dosyada alınmış olan iki bilirkişi raporunu güçlendirdiğini, başvurucların söz konusu raporların kendilerine tebliği üzerine bunların içeriği ve sonuçları ile ilgili görüşlerini dile getirebildiklerini, bu nedenle dava dosyasında mahkemece yeterince ayrıntılı değerlendirilen üç tıbbi raporun bulunmasını da dikkate alan AİHM, yargılamanın hakkaniyete uygun yürütüldüğünü belirtmiştir.¹³³⁷

kanıtlayabilmek amacı ile mahkemeden talepte bulunma hakları bulunmaktadır. Bu kapsamda davalı şirket dosya içerisindeki bilirkişi raporlarına itiraz etmiş ve yeni bir bilirkişi raporu alınmasını talep etmiştir. Ne var ki mahkemece bu hususta olumlu ya da olumsuz herhangi bir karar verilmeden yargılamaya devam olunarak davanın reddine karar verilmiştir. Mahkeme gerekçesinde de davacının farklı bilirkişiden rapor istenmesi yönündeki talebinin neden reddedildiğine ilişkin olarak herhangi bir gerekçe sunmamıştır. Bu durum yukarıda açıklandığı gibi davacının hukuki dinlenilme hakkının dolayısı ile adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olup kararın bu nedenle kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.” Adana BAM 3. HD, E:2018/167, K:2018/222, T:27.02.2018.

¹³³⁵ **Dcaigny**, s.156-157. Anayasa Mahkemesi de aynı yaklaşım içerisindedir. Bkz. **Ahmet Korkmaz başvurusu**, §34.

¹³³⁶ **Mustafa Aksoy ve diğerleri/Türkiye başvurusu**, Başvuru No: 12370/10, T: 23.01.2018 (Kabul Edilebilirlik Hakkında Karar).

¹³³⁷ **Mümin ve Bahriye Balcı/Türkiye başvurusu**, Başvuru No: 58194/10, T: 20.10.2015 (Kabul Edilebilirlik Hakkında Karar). İhlalin bulunmadığı bir AYM kararı için bkz. **Lütfi Karaca başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/6808, T:04.02.2016. Bir başka karar için bkz. **Bayram İcdermir başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2018/2028, T:24.02.2021. Disiplin cezasından kaynaklanan bir işlemde olayın aydınlatılması amacıyla keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması gerekirken yapılmaması bilimsel ve teknik yeterliliği bulunmayan kamu görevlisinin hazırlamış olduğu kaza tespit tutanağına göre uyuşmazlığın çözümlendiği iddiasıyla

Ancak aksi yönde, alternatif bilirkişi raporu taleplerinin yeterince incelenmemesi nedeniyle ihlal kararlarının verildiği de belirtilmelidir.¹³³⁸

Uygulamada, keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmekle birlikte gerekli avansın mahkemece istenilmesine rağmen davacı tarafça yatırılmaması nedeniyle keşif ve bilirkişi delilinden vazgeçilerek davanın reddine karar verildiğine rastlanmaktadır.¹³³⁹ Ancak bu tür durumlarda ikinci bir yöntem olarak, HMK'nın 324 ve 325. maddeleri¹³⁴⁰ doğrultusunda değerlendirme yapılması ve kamusal menfaatin bulunması halinde keşif avansı yatırılmasa dahi 325. maddenin uygulanması suretiyle keşif ve bilirkişi incelemesinin gerçekleştirilmesi; ancak kamu yararından çok, örneğin ruhsat, imar para cezası gibi bireysel menfaatin ön planda olduğu davalarda avansın yatırılmaması nedeniyle 324. maddenin uygulanabileceği belirtilmektedir.¹³⁴¹ HMK'nın 325. maddesinde yer alan hükme istinaden keşif ve bilirkişi avansının, davanın sonucunda haksız çıkan taraftan alınmak üzere hazineden karşılanması suretiyle keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması usulünün uygulamada da baskın yöntem olduğunu ifade etmek gerekmektedir.¹³⁴² Kanaatimizce

yapılan başvuruda AYM, mahkemenin keşif ve bilirkişi incelemesi talebini kabul etmeden işlemi disiplin soruşturması ve ilgili mevzuat çerçevesinde çözümlediğini, derece mahkemesinin delillerin toplanması ve incelenmesi yetkisi dâhilinde gerçekleştirdiği işlemlerde silahların eşitliği ilkesine dair bir ihlalin bulunmadığına karar vermiştir. **Hasan Çölgeçen başvurusu**, AYM, Başvuru No:2016/392, T:02.12.2020. Ödeme emrinin iptali isteminden kaynaklanan uyuşmazlıkta bilirkişi incelemesi talebinin kabul edilmemesinde ilkeye aykırılık tespit edilmeyen karar için bkz. **Başkent Doğalgaz Dağıtım GYO A.Ş. başvurusu**, AYM, Başvuru No:2019/28520, 31.12.2020.

¹³³⁸ Örnekler için bkz. **Decaigny**, s.157.

¹³³⁹ Örneğin iş yeri açma ve çalışma ruhsatının iptali istemiyle açılan davada iki defa keşif ve bilirkişi avansı istendiği halde yatırılmaması üzerine dosyadaki bilgi ve belgelere göre davanın reddine karar verilmiş, istinaf başvurusu reddedilmiştir. Bkz. Ankara BİM 9. İDD, E:2021/83, K:2021/612, T:24.03.2021. Ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan davada keşif ve bilirkişi avansının yatırılmaması üzerine "... davacı tarafın iddialarının araştırılması için gerekli görülen keşif ve bilirkişi incelemesinin gerçekleştirilemediği, dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgeler dikkate alınarak yargısal inceleme yapılması gerektiği, dosyadaki bilgi ve belgelere göre ise davacının iddialarına itibar etme olanağı bulunmadığından dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine" yönelik verilen karar Danıştay tarafından onanmıştır. Bkz. Danıştay 10.D, E:2016/13916, K:2020/5284, T:24.11.2020.

¹³⁴⁰ HMK md. 324: "(1) Taraflardan her biri ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır. Taraflar birlikte aynı delilin ikamesini talep etmişlerse, gereken gideri yarı yarıya avans olarak öderler. (2) Taraflardan birisi avans yükümlülüğünü yerine getirmezse, diğer taraf bu avansı yatırabilir. Aksi hâlde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılır. (3) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işler hakkındaki hükümler saklıdır.", md. 325: (1) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde, hâkim tarafından resen başvuru deliller için gereken giderlerin, bir haftalık süre içinde taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verilir. Belirlenen süre içinde bu işlemlere ait giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazineden ödenmesine hükmedilir."

¹³⁴¹ **Boz** (Ed.), s.121.

¹³⁴² Bu doğrultuda bir Danıştay kararı için bkz. Danıştay 8.D, E:2021/3207, K:2022/3234, T:28.04.2022; aynı yönde Danıştay 8. D, E:2021/3207, K:2022/3234, T:28.04.2022; Danıştay 6.D, E: 2018/4351, K:2022/4882, T:19.04.2022; aynı Daire, E:2016/11123, K:2020/8437, T:30.09.2020; aynı Daire, E:2019/18604, K:2022/1598, T:15.02.2022; Danıştay 10.D, E:2016/12313, K:2020/1236, T:12.03.2020;

kişiler adli yardım müessesesinden yararlanmıyor olsa dahi keşif ve bilirkişi avansını yatıramadığını beyan ediyor ve bu mazeretinde haklı olduğuna dair mahkemede kanaat oluşuyor ise yukarıdaki hükme istinaden avansın hazineden karşılanması yöntemi benimsenmelidir. Bu yorum idari yargının amacı ve işlevine daha uygun düşmektedir. İdari yargı özelinde, sadece keşif ve bilirkişi masraflarının yatırılmadığı gerekçesiyle tarafın iddiasını ispat edemediğine vurgu yapılarak, davalı idarenin sunduğu bilgi ve belgelere ağırlık vermek suretiyle davanın reddine karar verilmesi halinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ihlal edilebilecektir. Zira keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği halde yapılmayan birçok davada, davacı tarafın idarece hazırlanmış olan delillere etkili olarak karşı çıkma fırsatı tanınmamakta, uyuşmazlığın çözümü, çoğunluğu idare tarafından gönderilmiş olan dava dosyasındaki bilgi ve belgelere bağlı kalmaktadır.¹³⁴³

Danıştay 2.D, E:2021/4663, K:2022/1372, T:17.03.2022. “... davacının, ödeme gücü olmasına rağmen talep edilen bilirkişi avansını yatırmadığı görüldüğünden, uyuşmazlık, dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre değerlendirilerek dava konusu plan değişikliğinin mevzuata aykırı olduğu ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, bilirkişi incelemesi için gereken avansın davacı tarafından yatırılmaması durumunda davalı idareden istenilmesi, davalı idare tarafından da yatırılmaması halinde, ileride haksız çıkan taraftan alınmak üzere Hazineden karşılanarak keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle uyuşmazlığın çözülmesi gerektiği mevzuat hükümleri gereği olduğundan İdare Mahkemesince bu yöntemle başvurulmadan dava hakkında karar verilmesi isabetli bulunmamıştır.” Danıştay 6.D, E:2021/2350, K:2022/1600, T:15.02.2022. “İdare Mahkemesince; uyuşmazlığın teknik yönden açıklığa kavuşturulabilmesi için önce mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra karar verilmesine karar verilerek keşif avansı istenilmesine karşın yatırılmadığından bahisle dosyadaki bilgi ve belgelere göre davanın reddine karar verilmiştir... yukarıda yer verilen hüküm doğrultusunda keşif harcı ve bilirkişi ücretinin davacı ve davalılar tarafından yatırılmaması üzerine hazineden ödenmesine hükmedilmesi gerekirken, bu gerek yerine getirilmeden bilirkişi ücretinin ödenmediğinden bahisle verilen kararda yasal isabet bulunmamaktadır.” İstanbul BİM 6. İDD, E:2022/531, K:2022/616, T:19.04.2022, aynı Daire, E:2022/535, K:2022/442, T:23.03.2022. Aynı yönde Erzurum BİM 3. İDD, E:2019/1295, K:2021/2518, T:06.10.2021. “... uyuşmazlığa konu olayın esasına yönelik değerlendirme ve inceleme yapılmaksızın, salt davacının bilirkişi avansı ve keşif harcını yatırmadığından hareketle iddiasını ispatlayamadığı, keşif ve bilirkişi delil ikamesinden vazgeçmiş sayıldığından bahisle verilen istinafa konu idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” Ankara BİM 5. İDD, E:2021/1186, K:2022/669, T:06.04.2022. Konuyu re’sen araştırma ilkesiyle birlikte ele alan bir başka kararda ise şu gerekçelere yer verilmiştir: “İdari Yargıda re’sen araştırma ilkesi esas olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 20. maddesinde, Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapmaları gerektiği hükme bağlanarak, hakimnin bakmakta olduğu davanın çözümü için gerekli bütün delillere kendiliğinden başvurma yetkisine sahip olduğu... davacının, ecrimisile konu olan alanın kendi mülkiyetinde bulunduğu iddiası sebebiyle davalı idarece tahakkuk ettirilen ecrimisil bedelinin, gerçeğe uygun olup olmadığının saptanabilmesi için keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması zorunlu olup, her ne kadar davacı tarafından keşif ve bilirkişi avansı yatırılmamış ise de, avansın Hazineden alınmak suretiyle keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerektiği, kaldı ki, idare mahkemesince de re’sen keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği açık olup, idare mahkemesince re’sen karar verilen keşif ve bilirkişi incelemesinden avansın Mahkeme vizesine yatırılmadığı gerekçesiyle vazgeçilerek ve davacının işgal ettiği alanın metrekaresinin keşif-bilirkişi yoluyla somut olarak belirlenmeden dosyadaki diğer bilgi ve belgeler esas alınarak davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.” Bursa BİM 2. İDD, E:2021/2866, K:2022/365, T:31.03.2022; benzer yönde Samsun BİM 2. İDD, E:2021/1131, K:2022/415, T:22.03.2022.

¹³⁴³ “Taraflardan birisinin kabul etmediği ve kanıtlanmasını istediği olguların araştırılmayıp, davanın taraflardan birisinin iddiasını kabul etmek veya re’sen yargılama ilkesinin geçerli olduğu idari yargıda uyuşmazlığın çözümü için keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasının gerekli olduğuna karar verilmiş bir konuda, söz konusu incelemenin icrası için gereken keşif ve bilirkişi avansının mahkemece yazılı olarak

Dolayısıyla keşif ve bilirkişi masraflarını karşılayamayan taraflar için, dosyada alınmış bir adli yardım kararı bulunmasa dahi, şayet tarafın iddialarını ispatlayabilmesi için tek yöntem bu ve uyuşmazlığın çözümü gerektiriyor ise, ilgili tarafın masrafları yatıramamasına rağmen keşif ve bilirkişi deliline başvurulması yolu tercih edilmelidir.

Keşif ve bilirkişi deliline başvurma imkânında olduğu gibi, keşif ve bilirkişi incelemesi usulünün de taraflar arasında eşitsiz durumlara neden olmayacak makul bir süreç içerisinde gerçekleştirilmesi önem arz etmektedir. Bunun için en başta keşif gününün taraflara tebliğ edilmesi ve bu tebligatın keşfe katılmaya imkân sağlayacak sürede yapılması gerekmektedir.¹³⁴⁴ Keşif günü ve saatinin usulüne uygun tebliğ edilmemesi ya da keşfe katılmaya el vermeyecek kadar kısa bir süre kala tebliğ edilmesi halinde, karşı tarafın katıldığı keşfe katılamayan taraf için eşitsiz bir durum oluşabilecektir. Keşif ve bilirkişi incelemesine etkin surette katılması engellenen tarafın keşif ve bilirkişi incelemesinin yapılaş şekline itiraz etme olanağı bulunmayacağı gibi, keşif ve bilirkişi incelemesinin objektif koşullar altında gerçekleştirildiğine dair güveninin tam olarak sağlanamayacağı ifade edilmelidir. Danıştay kararına konu olayda bilirkişilerin isimlerine ve keşfin yeri ve zamanına dair bilgileri içeren naip tezkeresi keşfin yapıldığı tarihten sonra tebliğ edilmiş ve davalı vekili keşfe katılamamış, mesele Danıştay tarafından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bağlamında ele alınarak, keşfe katılmaya imkân sağlayacak şekilde makul süre önceden keşfin bildirilmemesi nedeniyle keşif ve bilirkişi incelemesinin tekrarlanması gerektiğine karar verilmiştir.¹³⁴⁵

Buna ilişkin AİHM'in *Mantovanelli/Fransa* kararına konu olan olayda, yapılan birkaç ameliyat sonucu böbreklerde meydana gelen sorun nedeniyle komadan çıkamayan kızlarının hastanenin ihmali nedeniyle öldüğünü iddia eden başvuruçular tarafından idare mahkemesine açılan davada, mahkeme uyuşmazlığın çözümü için bilirkişi atama yoluna gitmiş; ancak bilirkişi, raporunu hazırlamadan önce müdahaleyi gerçekleştiren hekim ve anestezi uzmanı dâhil beş hastane görevlisini dinlemiş, bunu yaparken de başvuruçuları

*istendiği halde yatırılmaması nedeniyle delil ikamesinden vazgeçildiği ve bu nedenle iddianın ispatlanamadığı gerekçesine dayanmak, uyuşmazlığı çözmek anlamına gelmeyeceği gibi uyuşmazlığın mahkeme tarafından gerekçeli olarak karara bağlanması hakkının da ihlali sonucunu doğurabilecektir.”*İstanbul BİM 6. VDD, E:2019/753, K:2019/2485, T:30.09.2019. Kararda gerekçeli karar hakkına atıfta bulunulmakla birlikte kanaatimizce burada gerekçeli karar hakkından ziyade idarenin hazırlamış olduğu delillere etkili bir şekilde karşı çıkma imkânının tanınmaması ve idarenin delillerine üstünlük tanınarak sonuca ulaşılması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri açısından inceleme yapılması gerekmektedir.

¹³⁴⁴ **Boz** (Ed.), s.121.

¹³⁴⁵ Danıştay 6.D., E:2018/2678, K:2022/6443, T:31.05.2022.

bilgilendirmemiştir. Aynı zamanda bilirkişi, raporunu hazırlarken başvurunun bilmediği bazı belgelere dayanmıştır. Bilirkişi raporunun dosyadan çıkarılmasını ve yeni bir bilirkişi tayini isteyen başvurunun bu talebinin reddi üzerine çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvuru yapılmıştır. Başvuruyu inceleyen AİHM, "...*Delillerin uygunluğu ve değerlendirmesi ulusal mahkemelerin konusudur. Bununla beraber Mahkeme delilin ele alınış biçimi de dahil olmak üzere bir bütün olarak yargılamanın adil olup olmadığına bakacaktır.*" şeklinde genel açıklamasını yaptıktan sonra, uyuşmazlık konusu olayda başvuru sahiplerinin, tahmin edileceği üzere davanın diğer tarafı hastanenin lehine görüş veren beş kişiyi çapraz sorgulama imkânına sahip olamadığı, bilirkişinin dikkate aldığı belgelerden de başvuru sahiplerinin ancak rapor tamamlandıktan sonra haberdar olduğu, başvuru sahiplerinin temel delil üzerinde yorum yapma imkânına tam olarak sahip olamaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹³⁴⁶ Kararda soruna çelişmeli yargılama ilkesi penceresinden yaklaşımakla birlikte, bilirkişinin bir tarafa yakın konumda bulunan uzman kişileri, diğer tarafın bulunmadığı koşullar altında dinleyerek inceleme yapması ve yine bir taraftan temin edilen belgelerden karşı tarafın haberi olmaksızın istifade ederek incelemesini tamamlaması taraflar arasındaki adil dengeyi bozacaktır. Dolayısıyla kanaatimizce söz konusu yöntem silahların eşitliği ilkesinin de ihlal edilmesine neden olmaktadır.

AYM'nin yetersiz bilirkişi raporuna istinaden karar verilmesini kimi zaman silahların eşitliği ilkesi bağlamında değerlendirdiğine rastlanmaktadır. Kapanan AYİM'de görülen bir davada Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) tarafından düzenlenmiş olup da kesin bir kanaat içermeyen ve olayı aydınlatmaya elverişli bulunmayan bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmesi silahların eşitliği ilkesine aykırı bulunmuştur. Dava öncesinde başvuru sahibinin GATA'da tedavi görmüş olmasına rağmen bilirkişi raporunun GATA'dan alınmasını bilirkişinin tarafsızlığı bağlamında göz önünde bulundurmamakla birlikte AYM, bu hususun yerine, raporun niteliğine ve uyuşmazlığın esasına ilişkin taraf iddialarına yönelik bir değerlendirme yaparak karar vermiştir. Hem AYİM kararında, hem de dayanak alınan GATA raporundaki değerlendirmelerde olayın özellikleri ve gelişimi, başvuru sahibinin iddiaları ve dayanağı belgelerin yeterli ölçüde incelenip tartışılmadığını tespit eden Yüksek Mahkeme, belgeye dayalı ve uyuşmazlığın çözümü için önem taşıyan iddiaların AYİM tarafından dikkate alınmaması ve diğer taraftan kesin bir kanaat içermeyen ve olayı

¹³⁴⁶ Yukarıda da anılmış olan **Mantovanelli/Fransa başvurusu**, §36. Karara dair açıklamalar için bkz. **İnceoğlu** (2013a), 314-315.

aydınlatmaya elverişli bulunmayan bilirkişi raporu dayanak alınmak suretiyle uyuşmazlık hakkında karar verilmesi nedeniyle “... *AYİM tarafından yapılan yargılamada başvurusunun davalı idareye nazaran zayıf bir duruma düşürüldüğü, davalı idarenin ise önemli ölçüde avantajlı hâle getirildiği, katlanılması zor külfetler yüklenen başvuru aleyhine çıkarlar dengesinin bozulduğu ve bu durumun silahların eşitliği ilkesine yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğu sonucuna*” ulaşmıştır.¹³⁴⁷

Bilirkişi isimlerinin taraflara bildirilmesini zorunlu kılan bir hükme HMK’da rastlanılmamaktadır. Ancak idari yargı uygulamasında keşif gününün bildirilmesi ile birlikte taraflara bilirkişilerin isimlerinin de bildirildiği görülmektedir. Bu usul hem bilirkişinin reddedilebilmesi usulüne¹³⁴⁸ etkinlik kazandırmakta hem de tarafların yargılama sürecinden haberdar olması ve etkin katılımının gerçekleştirilmesi sağlanmaktadır. Böylece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlalinin önüne geçilebilecektir.

Uygulamada, keşif ve bilirkişi incelemesi sırasında davalı tarafın avukatının yanı sıra konu ile ilgili bir uzman personelinin de keşfe dâhil olduğu¹³⁴⁹ ve bu uzmanın bilirkişilere teknik açıklamalarda bulunduğu görülmektedir. Uyuşmazlığın aydınlatılmasında faydalı bir yöntem olacağı açık ise de, bu yöntemin davacı tarafı davalı karşısında dezavantajlı bir konumda bırakacağı, zira idarenin uzmanının yapacağı teknik açıklamalar bilirkişiyi etkileyebilecek iken, aynı teknik yeterlilikte olmayan tarafın keşif sırasında orada bulunuyor olması yeterli olmayacaktır. Dolayısıyla, yukarıda anılan *Mantovanelli/Fransa* kararında ulaşılan sonuçlar ışığında, şayet keşif sırasında idarenin uzman personelinin dinlenilmesi söz konusu olacaksa, davacı tarafa da keşfe en azından bir uzman getirebilme imkânı tanınması silahların eşitliği ilkesine uygun bir yaklaşım olacaktır.

Bilirkişi tarafından hazırlanan raporun taraflara tebliğ edilerek görüşünün alınması, itirazlarının dikkate alınarak gerektiğinde raporun açıklığa kavuşturulması çelişmeli yargılama ilkesinin bir gereğidir.¹³⁵⁰ AİHM’in vermiş olduğu *Sarıdaş/Türkiye* kararında;

¹³⁴⁷ **Tuğrul Demir başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2015/11480, T: 11.09.2019.

¹³⁴⁸ HMK md. 272/3: “Ret sebeplerinden birinin bilirkişinin şahsında gerçekleşmesi hâlinde taraflar, bilirkişinin reddini talep edebileceği gibi, bilirkişi de kendisini reddedebilir. Ret talebi veya bilirkişinin kendisini reddetmesinin, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren en geç bir hafta içinde yapılmış olması şarttır. Ret sebeplerinin ispatı için, yemin teklif edilemez.”

¹³⁴⁹ Özellikle imar hukuku uyuşmazlıklarından doğan davalarda idarenin personeli olan şehir plancıları, harita mühendisleri ya da mimarlarının keşif sırasında hazır bulunduğu görülmektedir.

¹³⁵⁰ HMK md.281: “Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler.” Öte yandan maddeye 22.07.2020 tarih ve 7251 sayılı Kanunla eklenen cümle ile bilirkişi

GATA'dan alınmış, davacının askerliğe elverişli olup olmadığını belirleyen bilirkişi raporunun davacıya tebliğ edilmeksizin ve davacıya bu raporla ilgili görüş bildirme imkânı tanınmaksızın AYİM tarafından karar verilmesini çelişmeli yargılanma ilkesine aykırı bulmuştur.¹³⁵¹ Medeni yargılamaya dair AİHM'in bir başka kararında da, tarafın bulunmadığı duruşmada sunulan bilirkişi raporundan söz konusu tarafın haberdar edilmediği, ayrıca sonraki duruşmanın zamanının da bildirilmediği dikkate alınarak, hükme esas alınan bilirkişi raporundan bir tarafın haberdar olmasına rağmen diğer tarafın haberdar olamaması ve buna yönelik iddiaların temyiz merciinde etkili bir şekilde karşılanmaması nedeniyle ihlal kararı verilmiştir.¹³⁵²

Öte yandan uygulamada kimi zaman mahkemelerce başka davalarda alınmış olan bilirkişi raporlarına dayanılarak karar verilmekle birlikte dayanak raporların mevcut davanın taraflarına tebliğ edilmediği görülmektedir.¹³⁵³ Konu AYM'nin de önüne gelmiş olup Mahkeme tarafından bu durumun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiğine karar verilmiştir.¹³⁵⁴

raporuna karşı talebin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor veya imkânsız olması ya da özel yahut teknik bir çalışmayı gerektirmesi hâlinde yine bu süre içinde mahkemeye başvuran tarafa, sürenin bitiminden itibaren işlemeye başlamak, bir defaya mahsus olmak ve iki haftayı geçmemek üzere ek süre verilebileceği hükme bağlanarak çelişmeli yargılama ilkesi yönünden olumlu bir ilerleme sağlanmıştır.

¹³⁵¹ Ayrıca AİHM, dava dosyasının her zaman incelenebileceği ve bilirkişi raporundan haberdar olunabileceğine dair savunmayı da "...başvuranın avukatının inisiyatif almasını ve dosyaya yeni kanıt belgelerinin sunulup sunulmadığını öğrenmek için düzenli olarak bilgi edinmesini beklemenin, ona orantısız bir yük getirmek anlamına geleceğini" vurgulayarak kabul etmemiştir. **Sarıdaş/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:6341/10, T: 07/07/2015, §40-47. Dosyadaki delillerin, özellikle karara dayanak alınan bilirkişi raporunun taraflara incelettirilmemesi ve bunlara karşı itiraz etme imkânının tanınmaması çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olacaktır. **Feldbrugge/Hollanda başvurusu**, Başvuru No: 8562/79, T: 29.05.1986, §44; AYM'nin aynı yönde değerlendirmesi için bkz. **Gökhan Şahin başvurusu**, AYM, Başvuru No:2015/985, T:11.06.2018, §40.

¹³⁵² **Dırıma/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:20797/07, T:13.11.2018.

¹³⁵³ Nitekim Kocaeli 2. İdare Mahkemesi'nin bir dosyasında görülmekte olan davaya ilişkin bölge idare mahkemesi kararında şu tespitlere yer verilmiştir: "*Uyuşmazlık konusu olayda, Kocaeli 1. İdare Mahkemesi'nin E:2020/... sayılı dosyasında yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan bilirkişi raporuna dayanıldığı halde söz konusu raporun taraflara tebliğ edilerek rapor hakkında görüş bildirme ve karşı çıkma imkânı tanınmaksızın hükme esas alınmasının çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.*" İstanbul BİM 4. İDD, E:2022/46, K:2022/296, T: 25.02.2022, aynı yönde Konya BİM 2.İDD, E:2021/484, K:2022/1260, T:15.06.2022.

¹³⁵⁴ "... Dosya içeriğinden anlaşıldığı üzere başvuru Bölge İdare Mahkemesinin kesin nitelikteki kararına dayanak teşkil eden ve başvuruya konu uyuşmazlığın esasına yönelik teknik tespitler içeren 22/10/2017 tarihli bilirkişi raporundan Bölge İdare Mahkemesi kararı ile haberdar olmuştur. Bu noktada başvuru Bölge İdare Mahkemesi kararına dayanak teşkil eden 22/10/2017 tarihli bilirkişi raporunu incelemeleri, yorumda ve itirazda bulunabilmeleri için pratik ve etkin bir imkânın sunulmamış olduğu açıktır. 33. Bu nedenle başvuru hukme esas alınan bilirkişi raporuna yönelik yorumda/itirazda bulunma konusunda etkin ve pratik imkânların sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriyle bağdaşmadığı ve bu bağlamda adil bir yargılamanın gerçekleştirmediği sonucuna varılmıştır." **İdris Tan Kamer ve Mustafa Aycan başvurusu**, AYM, Başvuru No:2018/20175, T:19.11.2020.

Bilirkişi raporlarının yanı sıra, bir tarafın sunduğu uzman raporlarının (uzman görüşü) mahkeme kararına esas alınacak olması durumunda, uzman raporlarının da karşı tarafa tebliğ edilerek bilgilendirilmesi ve karşı çıkabilmesi için fırsat tanınması hakkaniyetin gereğidir.¹³⁵⁵ AİHM'in bir kararında mahkemenin kararına esas aldığı uzman raporunun taraflardan birine tebliğ edilmeksizin karara esas alınmasının çelişmeli yargılama ilkesini ihlal ettiğine karar verilmiştir.¹³⁵⁶

Raporun tebliğ edilmemesinin ya da bilirkişi raporu hakkındaki esasa etkili taraf iddialarının karşılanmamasının taraflar arasında eşitsiz durumlara sebep olduğu ölçüde silahların eşitliği ilkesini de ihlal edeceği söylenebilir.¹³⁵⁷ Belirtmek gerekir ki, mahkeme tarafından atanmış ve tarafsız olan bilirkişi raporunda dahi bir tarafı dezavantajlı konumda bırakan unsurlar bulunabilir ve böyle bir durumda tarafın bunlara etkili bir şekilde karşı çıkma imkânının tanınması gerekebilir.¹³⁵⁸

Bilirkişi raporunun taraflara tebliğinde noksanlık tespit edilmesine rağmen yargılamanın bütününcü incelenmesi ilkesi kapsamında AYM, usuli eksikliğin kanun yolu aşamasında giderilip giderilmediğini de incelemektedir. Mahkeme kararı ile ulaşılan bilirkişi raporunun içeriğine kanun yolu aşamasında itiraz edilmiş ve kanun yolunu inceleyen yargı organınca itirazlar dikkate alınarak karar verilmiş ise ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılabilecektir.¹³⁵⁹ Ancak hükümle birlikte bilirkişi raporundan haberdar olunması ihtimalinde adil yargılanma hakkı yönünden ihlalin oluşmaması için yargılama sürecinin bütünü itibarıyla tarafların raporu inceleyebilmesi, yorum ve itirazda bulunabilmeleri amacıyla etkin ve pratik imkânların sunulmuş olması, kısacası çelişmenin sağlanmış olması gerekmektedir. Nitekim buna dair bir kararında raporun tebliğ edilmediğini tespit eden Yüksek Mahkeme, rapordan mahkeme kararı ile haberdar olan başvuru rapora yönelik olarak ileri sürdüğü itirazların kanun yolu aşamasında değerlendirildiğini belirten bir

¹³⁵⁵ **Sancakdar** (2008), s.264.

¹³⁵⁶ **Dima/Romanya başvurusu**, AİHM, Başvuru No: 58472/00, T: 16.11.2006, aktaran: **Toma**, s.4.

¹³⁵⁷ “... Mahkemece alınan bilirkişi raporu yeterli şekilde açıklığa kavuşturulmamış ve davalının bu yönündeki iddia ve delilleri yeterince değerlendirilmemiş ise silahların eşitliği ilkesi kapsamında delilleri inceleme hususunda uygun imkanların sağlandığından bahsedilemeyecektir.” Adana BAM 3. HD, E:2018/1254, K:2019/146, T:29/01/2019; aynı Daire E:2019/2116, K:2020/1298, T: 13.10.2020.

¹³⁵⁸ **Decaigny**, s.164.

¹³⁵⁹ Bu yönde bir karar için bkz. **Ayşe Kadriye Gülçin Karaaslan ve Emine Nurçin Gülbaş başvurusu**, AYM, Başvuru No:2015/12273, T:21.03.2019.Bir başka başvuruda ise AYM, bilirkişi raporunun taraflarına tebliğ edilmediği hususunu derece mahkemeleri önünde dile getirmeyip, ilk defa bireysel başvuru incelemesi sırasında dile getiren başvuru başvurusu, “başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle” kabul edilemez bulunmuştur. **Bahattin Gül başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2013/8730, T:16.12.2015.

cevabın verilmemesi nedeniyle eksikliğin giderilmediğine ve dolayısıyla yargılamanın bütünü yönünden de rapora yönelik yorumda ve itirazda bulunabilmesi adına pratik ve etkin imkânların sağlanmaması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹³⁶⁰

İdari yargıda istinaf ve temyiz organlarının bilirkişi raporunun taraflara tebliğ edilmiş olup olmadığını titizlikle incelediğini ve bu usul uygulanmaksızın karar verilmiş olmasını bozma-kaldırma sebebi olarak gördüğünü ifade etmek gerekmektedir.¹³⁶¹ Ancak istinaf usulünün sağladığı imkânları kullanan bölge idare mahkemesince kimi zaman raporu bizzat tebliğ ederek eksikliği gidermek suretiyle uyuşmazlığın çözüldüğüne rastlanmaktadır.¹³⁶² Yukarıda belirtildiği gibi itirazlarını sunabilmesi için bilirkişi raporunun taraflara tebliği yetmeyip, aynı zamanda esasa etkili iddiaların da mahkemece dikkate alınması, açıklığa kavuşturulması ya da ek rapor alınması ya da bunlara gerek duyulmamış ise bu iddiaların hükümle birlikte karşılanması gerekmektedir.¹³⁶³

¹³⁶⁰ **Murat Yasan başvurusu**, AYM, Başvuru No: 2015/6802, T: 08.01.2020.

¹³⁶¹ Nitekim bir Danıştay kararında raporun tebliğ edilmemesi silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden incelenmek suretiyle bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmeden ve taraflara bilirkişi raporuna itiraz hakkı tanınmadan verilen kararın bozulmasına karar verilmiştir. Danıştay 13.D., E:2018/3145, K:2018/3284, T: 21.11.2018. Keza, Konya BİM 2. İDD, E:2020/89, K:2021/429, T:25.02.2021; Konya BİM 5. İDD, E:2021/1436, K:2022/804, T:31.03.2022; Konya BİM 4. İDD, E:2021/1660, K:2022/195, T:16.02.2022; Samsun BİM, 2. İDD, E:2021/1307, K:2022/85, T:25.01.2022; Bursa BİM 2.İDD, E:2021/767, K:2022/2395, T:30.11.2022. “...bilirkişi raporuna yönelik yorumda/itirazda bulunma konusunda etkin ve pratik imkânların taraflara sağlanmaması, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriyle de bağdaşmamakta, bunun sonucunda adil bir yargılama gerçekleşmemiş olmaktadır ... Bakılan davada, taraflardan Çevre ve Şehircilik Bakanlığına ilk derece mahkemesinin atıf yaparak hükme esas aldığı bilirkişi raporunun tebliğ edilmediği görülmekte olup; hükme esas alınan bilirkişi raporu anılan davalı idareye tebliğ edilmeden ve rapora yönelik teknik ve hukuki açıklama ve itiraz haklarının kullanılmasına imkan verilmeden dava hakkında karar verilmesinin usul hukuku kurallarına uygun olmadığı” Konya BİM 2. İDD, E:2021/948, K: 2022/337, T:17.02.2022. Konuyu hukuki dinlenilme hakkı bağlamında ele alarak kaldırma kararı verilmesine dair başka kararlar için bkz. Danıştay 10.D., E:2019/6637, K:2021/5212, T:01.11.2021; Danıştay 6.D., E:2022/5688, K:2022/9683, T:15.11.2022; Gaziantep BİM 2. İDD, E:2021/850, K:2022/767, T:13.04.2022.

¹³⁶² “... ilk derece yargılama aşamasında bilirkişilerden alınan ek raporun taraflara tebliğ edilmediği görülmekle birlikte, bu eksikliğin istinaf aşamasında giderilebileceği sonucuna ulaşılarak, adil yargılanma hakkının alt ilkelerinden olan çelişmeli yargılama ilkesi uyarınca, ilk derece yargılama aşamasında alınmakla birlikte tarafların bilgisine sunulmayan ve tartışma imkanı tanınmayan ek bilirkişi raporunun Dairemizin 26/11/2021 tarihli ara kararı ile taraflara tebliğine ve bilirkişi raporuna beyan ve itirazlarının sunulması için taraflara 15 gün süre verilmesine karar verilmiş olup, verilen süre içinde ek bilirkişi raporuna davacı tarafça yöneltilen itirazlar raporu sakatlayacak nitelikte görülmemiştir.” İstanbul BİM 4. İDD, E:2021/1130, K:2021/1598, T:30.12.2021.

¹³⁶³ Nitekim buna ilişkin bir adli yargı istinaf kararında “Mahkeme HMK 281 madde gereğince rapora yönelik itirazları dikkate alıp değerlendirmekle görevlidir. Bu yanlar arasında savunma araçları üzerinden gelişen eşitliğin hissettirilmesi korunması ve kurumsallaşması açılarından hayatidir. Kişinin rapora yönelik usul ve esasa yönelik itirazlarının HMK 281 madde gereğince dikkate alınmaması AİHS 6. Maddesi tarafından güvenceye alınan çelişmeli yargılama ilkesini de ağır bir şekilde çiğnemiştir. Kişinin raporun şekil ve öz açısından hukuka aykırılığının sınanmasını isteme hakkı mahkemenin suskun kalması ile bertaraf edilmiştir. Bu tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir.” gerekçesiyle konunun silahların

2.3.2. Bilirkişinin Tarafsızlığı

Bilirkişi uyuşmazlığın çözümünde önem taşıyan özel ve teknik hususlarda hâkimin yardımcısı konumunda bulunduğundan, hâkimler gibi bilirkişilerin de tarafsız ve objektif olması gerekmektedir.¹³⁶⁴ Bilirkişi delilinin yargılama sonucunda verilecek karar üzerinde etkisi gözetildiğinde, bilirkişinin tarafsızlığı maddi gerçeğe ulaşılması ve adil bir yargılamanın gerçekleştirilmesi bakımından çok önemlidir. Bu yüzden mahkemenin bilirkişi seçiminde bilirkişinin tarafsızlığına halel getirmeyecek şekilde hareket etmesi gerekmektedir.¹³⁶⁵ Öte yandan, seçilecek bilirkişinin, davanın taraflarından birine yakın olması ya da biriyle husumet içinde bulunması onun tarafsızlığını zedeleyecek ve bu durum ise taraflar arasındaki dengenin bozulmasına neden olabilecektir. Bu nedenle HMK’da bilirkişinin yasaklı olması ve reddedilebilmesi usulü öngörülmüştür. Bilirkişinin tarafsız olması davanın tarafları arasındaki usuli dengenin bozulmaması bakımından önemli olduğundan, bilirkişinin reddi ve yasaklılığının silahların eşitliği ilkesinin bir güvencesi olduğunu söylemek mümkündür.¹³⁶⁶

AİHM, belli koşullar altında ve uyuşmazlığın niteliğine göre, bilirkişinin tarafsız olmamasının silahların eşitliğini ihlal edebileceğine vurgu yapmıştır. Bilirkişinin tarafsızlığı yönünde kuşku duyulması başlı başına adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi anlamına gelmemekle birlikte¹³⁶⁷, farklı usuli güvencelerin devreye girip girmediği önem taşımaktadır.¹³⁶⁸ Bu noktada AİHM özellikle davada bilirkişinin yeri ve yargılamada üstlendiği rol ya da karşı tarafa alternatif bilirkişiye başvurma imkânı tanınıp tanınmadığı,

eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesiyle ilişkisi ortaya konulmuştur. İstanbul BAM 22. HD, E:2017/834, K:2017/991, T: 07.06.2017.

¹³⁶⁴ **A.Atay**, s.178.

¹³⁶⁵ Nitekim bilirkişi seçimini valilik bünyesinde gerçekleştirilecek kura sonucuna bağlayan kanun hükmünün özellikle valiliğin taraf olduğu davalar bakımından silahların eşitliği ilkesini ihlal edeceği iddiasıyla yapılan başvuruyu ele alan AYM, bilirkişinin tarafsızlığı ile silahların eşitliği ilkesini bir arada ele alarak, “*kura işlemini gerçekleştirenin iradesinin sonuca etki etmeyeceği dikkate alındığında, kamulaştırma davasının taraflarından birinin valilikle bağlantılı olması hâlinde bile bilirkişinin valilikçe çekilecek kurayla belirlenmesinin diğer tarafı zayıf duruma düşürdüğünden, dolayısıyla silahların eşitliği ilkesinin zedelendiğinden*” söz edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır. AYM, E:2012/87, K:2014/41, T:27.02.2014.

¹³⁶⁶ **Yavuz**, s.107

¹³⁶⁷ AİHM, bilirkişilerin davanın tarafı olan bakanlık tarafından atanarak bir merkezde çalışıyor olan kişiler olmasının, tarafların zihninde kuşkuya neden olacak olmakla birlikte, devlet bütçesi ile idare edilen bir tüp kurumu mahiyetindeki söz konusu merkezde istihdam edilmelerinin onların bilirkişi raporu hazırlarken tarafsız olamayacakları yolunda bir korkuyu tek başına haklı göstermeyeceği, bilirkişilerin tarafsız olmayacaklarını objektif olarak gösteren hiçbir emarenin bulunmadığına karar vermiştir. **Letincic/Hırvatistan başvurusu**, AİHM, Başvuru No:7183/11, T:03.05.2016, §62. Bilirkişinin tarafsızlığıyla ilgili sorun görmeyen Mahkeme, inceleme usulü bakımından sorun tespit etmiştir.

¹³⁶⁸ **Decaigny**, s.155. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki AİHM’in, taraflarca getirilen uzman raporlarına (uzman görüşüne) nazaran, mahkemelerce atanan tarafsız bilirkişilerin daha etkili gördüğü ifade edilmektedir. **Decaigny**, s.155. Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. **Ünal**, s.280 vd.

tarafların, bilirkişi raporuna etkin karşı çıkabilme imkânına sahip olması ve bilirkişi raporuna yöneltilen iddia ve itirazların yeterince değerlendirilmiş olması gibi etkenleri dikkate alarak bir sonuca ulaşmaktadır.¹³⁶⁹

AYM önüne gelen bir uyuşmazlıkta, GATA tarafından yapılan tedavilerden dolayı ikinci rahatsızlığa yakalandığı ve ilk rahatsızlığın meslek hastalığı olması nedeniyle verilen istirahat sürelerinin sözleşme feshinde esas alınamayacağı iddiasıyla açılan davada, tedaviyi yapan GATA bünyesinde oluşturulan Profesörler Sağlık Kurulunca hazırlanan rapor esas alınarak davanın sonuçlandırılması silahların eşitliği ilkesine aykırı bulunmuştur.¹³⁷⁰ GATA tarafından düzenlenen rapora istinaden ilişik kesme işlemine karşı açılan bir başka davada da, GATA Profesörler Kurulundan alınan görüşe istinaden davanın reddedilmesinde, esasen işlemin tesisi aşamasında görüşünü belirtmiş olan GATA'dan görüş alınması ve mahkeme kararının da bu görüşe istinaden verilmiş olması, ayrıca başvurucunun iki farklı hastaneden farklı yönde rapor almış olmasına rağmen farklı bir sağlık kurumuna sevk edilmesi talebinin de reddedilmesi nedeniyle başvuru aleyhine dezavantajlı bir durum yaratıldığı sonucuna ulaşılarak silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.¹³⁷¹

Bu noktada resmi bilirkişilik müessesesinin üzerinde durulmalıdır. Ceza yargılaması bakımından konuyu inceleyen AİHM'e göre, mahkeme tarafından atanmış olan resmi bilirkişinin, sanığın suçlanmasında rol oynamış bulunan idari kuruma bağlı olarak çalışması tek başına bilirkişinin tarafsız ve objektif olmadığını göstermeyecektir. Mahkeme bilirkişinin, kişinin suçlanmasına bizzat katkısına ve mahkemede oynadığı rolün etkinliğine dikkat ederek, özellikle bilirkişinin sadece hâkim ile davanın taraflarının sorduğu sorulara cevap vermiş, bunun ötesinde taraflardan birinin tanığını sorgulayıp onun görüşleri hakkında yorum yapmak gibi ayrıcalıklı yetkilerle donatılmamış ve aynı zamanda savunmanın gösterdiği teknik bilirkişinin (uzman-tanık) de eşit koşullar altında dinlenmesi sağlanmış ise,

¹³⁶⁹ **Decaigny**, s.159. Bu konudaki kararlar için bkz.**Sarıdaş/Türkiye başvurusu**, §35; **Brandstetter/Avusturya başvurusu**, §33. AİHM'in söz konusu kararına göre bilirkişi ile davanın açılmasına sebebiyet veren uzman/müfettişin aynı kurumda çalışıyor olması tek başına bilirkişinin tarafsız olduğunu göstermeyecektir §45. Önemli olan aynı kurumda bulunma bağlılığının, objektif olarak kanıtlanabilen kaygılara yol açıp açmamasıdır. §44.

¹³⁷⁰ “*Bu durumda başvurunun durumuyla ilgili daha önce tedavide bulunmuş ve buna ilişkin raporlar hazırlamış olan askeri hastanenin idari teşkilat yapılanması içinde bulunan bir kurulun hazırladığı rapor esas alınarak açılan dava hakkında karar verilmesi; başvuru davalı idareye göre daha zayıf bir duruma düşürdüğü, davalı idareyi ise önemli ölçüde avantajlı hale getirdiği, bu şekilde çıkarlar dengesinin kendisine katlanılması zor külfetler yüklenen başvuru aleyhine bozulduğu ve bu durum silahların eşitliği ilkesine yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğu*” **Mustafa Kupal başvurusu**, AYM, Başvuru No:2013/7727, T:04.02.2016; aynı yönde **Oğuzhan Mert Kaya başvurusu**, AYM, Başvuru No:2014/6431, T:14.11.2018.

¹³⁷¹ **Batuhan Yılmaz başvurusu**, AYM, Başvuru No:2015/6071, T: 28.06.2018.

tüm bu hususları birlikte değerlendirerek ihlalin söz konusu olup olmadığına karar vermektedir.¹³⁷² Bu içtihadattan hareketle ülkemizde resmi bilirkişilik görevini yürüten Adli Tıp Kurumunun uyuşmazlığın tarafının tanığını sorgulamak ya da bir tarafın görüşleri hakkında yorum yapmak gibi görevlerinin bulunmaması nedeniyle, başlı başına adil yargılanma hakkına aykırılık taşımadığı ifade edilmiştir.¹³⁷³

AİHM, nesnelliği noktasında kuşkulu bulunan bilirkişilerin hazırladığı raporun maddi içeriğinin ulusal mahkemelerce incelenemediği ve bu nedenle bilirkişilerin bulgularının davanın karara bağlanmasında “*tartışılmaz ve belirleyici delil haline gelerek hâkim bir rol*” oynadığını tespit ettiği bir başvuruda silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir. Karara konu olayda askerlik hizmetinden kaynaklı olarak tazminat istemi ile açılan davada başvurucunun tazminat talebi Savunma Bakanlığı tarafından reddedilerek Yüksek Mahkeme tarafından da onanmıştır. Ancak AİHM, ulusal mahkemece yapılan yargılama sırasında, Savunma Bakanlığı tarafından atanmış olan ve maaşları ödenen bir tıbbi kurulun verdiği sağlık raporlarının davanın karara bağlanmasında belirleyici olduğunu tespit etmiştir.¹³⁷⁴ Benzer mahiyette olan bir başka uyuşmazlıkta da AİHM, bağımsızlığı konusunda kuşku bulunan ve tıbbi bir değerlendirme yapan komisyonun görüşünün mahkemece bağlayıcı olduğunu tespit ettikten sonra komisyonca yapılan tıbbi tespitlerin, tarafın talep etmesine rağmen bir başka uzman dinlenilmek suretiyle tartışılmadığını ve bu durumun silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir.¹³⁷⁵

Yukarıda yer verilen AİHM ve AYM kararları ışığında, resmi bilirkişilik müessesesinin başlı başına silahların eşitliği ilkesini ihlal etmeyeceği, ancak resmi ya da özel

¹³⁷² **İnceoğlu** (2019), s.122; **Yavuz**, s.75; **Bekri, M. Nedim** (2009) ‘Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Silahların Eşitliği İlkesi ve Resmi Bilirkişi Sorunu’ Adalet Dergisi, S:33, s.254.

¹³⁷³ **Anaklı**, s.92; **Yavuz**, s.105-106.

¹³⁷⁴ **Placi/İtalya başvurusu**, AİHM, Başvuru No:48754/11, T: 21.01.2014.

¹³⁷⁵ **Korosec/İtalya başvurusu**, AİHM, Başvuru No:77212/12, T: 08.10.2015. Benzer yönde bir başka karar için bkz. **Bönisch/Avusturya başvurusu**, AİHM, Başvuru No:8658/79, T: 06/05/1985, §33. Konuyla ilgili olarak Sarıdaş/Türkiye kararında değerlendirmelerde bulunan AİHM, dava ile gündeme getirilen soruları ele almak için yetkili mahkeme tarafından görevlendirilen bir bilirkişinin görüşünün söz konusu mahkemenin davayı değerlendirme biçiminde belirgin bir rol oynayabileceğini; özellikle, bilirkişinin yeri ve rolü gibi etkenlerin dikkate alınmasıyla, görevlendirilen bilirkişinin tarafsız olmamasının silahların eşitliği ilkesini ihlal edebileceğini kabul etmiş ve somut olaya ilişkin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, başvuranın durumuyla ilgili daha önce kararını açıklamış olan askeri bir hastanenin bünyesindeki tıbbi bilirkişinin tek bir raporuna güvenmekle yetindiğini tespit ettikten sonra AYİM’in başvuranın Genelkurmay Başkanlığı veya Savunma Bakanlığına bağlı olmayan bir kurum tarafından incelenmesi talebine karşı herhangi bir cevap vermemiş olmasını, üstelik AYİM’in kararında, başvuranın söz konusu talebi hangi sebeplerden ötürü göz ardı edildiğinin belirsiz olduğunu da hesaba katarak silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. **Sarıdaş/Türkiye başvurusu**, AİHM, Başvuru No:6341/10, T: 07.07.2015, §35-39.

olsun bilirkişinin tarafsız konumda bulunması gerektiği, tarafsızlığın tespiti için somut uyuşmazlığın dikkate alınarak bilirkişinin davadaki konumunun ve üstlendiği rolün, verilecek karar bakımından etkisinin bir arada değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

İdari yargı organları da bilirkişinin tarafsızlığı meselesini silahların eşitliği ilkesi bağlamında ele almakta ve şayet bilirkişinin dava konusu uyuşmazlık bakımından taraf konumuna geldiğini tespit ederse, silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil edeceğine karar vermektedir.¹³⁷⁶

2.4. Vergi Davaları Bakımından Özellikli Durumlar

Vergi davalarında da ispat faaliyetine ve ispat yüküne ilişkin önceki başlıklar altında yapılan genel açıklamalar geçerlidir. Bu başlık altında ise vergi davalarına özgü kurallar üzerinde durularak, bunların silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri bağlamında değerlendirilmesine çalışılacaktır.

Vergi yargılamasında vergiyi doğuran olayın gerçekleşip gerçekleşmediğini ya da vergi suçunun unsurlarının somut olayda oluşup oluşmadığını ortaya koymaya elverişli delillerden yararlanmak mümkün olmakla beraber vergi yargılamasının işlevi ve niteliği gereği bazı delillerin kullanımı kabul edilmemiş ya da kimi delillerin kullanımına çeşitli sınırlamalar getirilmiştir.¹³⁷⁷ İşte vergi davaları bakımından ispat meselesine ilişkin özellikle VUK'ta yer alan ayıksız hükümlerin neden olduğu özel durumlara da değinmek gerekmektedir.¹³⁷⁸

¹³⁷⁶ “Olayda, her ne kadar idare mahkemesince, davacı tarafından yazılı sınava yapılan itiraz neticesinde sınav jürilerince Ankara Üniversitesi Veteriner Fakültesi Dekanlığına hitaben yazılan 14.09.2020 tarihli görüş yazısındaki tespitler göz önünde bulundurularak karar verilmiş ise de, davacının söz konusu yazılı sınava itirazının idare mahkemesi kararına dayanak alınan jüri heyetince sınavda sorulan iki sorunun sınav alımının yapılacağı Acil Hekimliği ve Kliniği ile ilgili olmadığı hususuna dayandığı dikkate alındığında, başvuru alanla ilgili olmadığı iddia edilen iki soruyu soran **jüri heyetinin işbu uyuşmazlıkta taraf sıfatını kazanması karşısında, uyuşmazlığın çözümünü amacıyla görüşlerine başvurulmasının, adil yargılanma hakkı çerçevesinde silahların eşitliği ilkesine uygun bir yaklaşım olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemektedir. Dolayısıyla idare mahkemesince, davacı tarafından iddia edilen hususun yerinde olup olmadığının tespitinin uyuşmazlığa konu alanla ilgili uzman konumunda bulunan ve tarafsızlığından şüphe edilmeyecek bilirkişilerce çözümlenmesi gerekmektedir.**” Ankara BİM 4. İDD, E:2022/782, K:2022/966, T: 27.04.2022.

¹³⁷⁷ Uçan, s.112.

¹³⁷⁸ İYUK'un 31/2. maddesine göre “Bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, *vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.*” Öğretide aksi yönde görüşler bulunsun da (bkz. **Karahanoğulları**, (2019), s.578) İYUK md.31/2'de yapılan atıf gereği VUK'un ilgili hükümleri sadece vergisel işlemlerin tesisi sırasında değil, vergi yargısı bakımından da uygulanabilecektir. **Öncel/Kumrulu/Çağan**, s.200; **İbiş**, s.69; **Taşkan**, s.371. Bu hükmün eleştirisi için bkz. **Candan** (2017), s.869; **Akkaya**, s.184.

VUK'un 3. maddesinde “İspat: Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya, ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır.” hükmüne¹³⁷⁹ yer verildikten sonra ispat bakımından şu hükme yer verilmiştir: “Vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir. Şu kadar ki, vergiyi doğuran olayla ilgisi tabii ve açık bulunmayan şahit ifadesi ispatlama vasıtası olarak kullanılamaz.” Maddede vergi davaları bakımından yemin deliline başvurulamayacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Ayrıca tanık deliline başvurulabileceği¹³⁸⁰, ancak bunun için vergiyi doğuran olayla ilgisinin tabii ve açık bulunması gerektiği kurala bağlanmıştır.

VUK'ta ispat yüküne dair özel bir hükme yer verilmiştir. Kanun'un 3. maddesine göre “İktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfeti bunu iddia eden tarafa aittir.” Bu hükmün, idari yargı merciinin seçim yapmak zorunda olduğu *re'sen araştırma yapılması* – ispat yükünün taraflardan birine yüklenmesi seçeneklerine yönelik yasal düzlemde netlik sağlayıcı¹³⁸¹ ve yol gösterici mahiyette olduğu söylenebilir. Gerçekten, ticari, ekonomik ve teknik gereklere uygun durumları esas alarak vergi tarhiyatı yapan vergi idaresinin mahkemeyi ikna etmesi halinde, durumun mutad koşullara uymadığını ispat yükü davacı tarafa düşecektir.¹³⁸² Keza mükellef tarafından tutulan defter ve kayıtlar iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymadığı ya da olayın özelliğine göre normal ve mutad durumlara uygun düşmediği takdirde ispat yükü mükellefin üzerinde olacaktır.¹³⁸³ Örneğin normal şartlarda ücret karşılığı yapılan avukatlık hizmeti nedeniyle tarhiyata muhatap olan avukatın, vekalet ilişkisinden ücret almadığını ispat etmesi gerekmektedir.¹³⁸⁴ Benzer şekilde vergisel yükümlülüklerini mücbir sebep nedeniyle yerine getiremediğini mükellefin ispat etmesi

¹³⁷⁹ Söz konusu hüküm, vergi işlemlerinde ve vergi davalarında dikkate alınan ekonomik yaklaşımı hükme bağlamaktadır. Vergiyi doğuran olayların saptanmasında, işlemlerin hukuki görüşlerinin arkasında yatan gerçek ekonomik amaç ve niteliğin dikkate alınması anlamını taşıyan bu yorum (Öncel/Kumrulu/Çağan, s.24.) vergi yargılamasındaki ispat faaliyeti üzerinde de etkili olmaktadır. Bu yaklaşıma göre, işlemin sadece dış görünüşleri ve hukuki şekilleri değil, aynı zamanda gerçek ekonomik anlam ve nitelikleri araştırılmaktadır. Taşkan, s.80; Karataş Durmuş (2014), s.520.

¹³⁸⁰ İdari yargıda tanık dinlenip dinlenemeyeceğine dair tartışma ve görüşler vergi yargısı bakımından da geçerli olup, VUK'ta açık bir düzenlemeye gidilmiş olması, uygulamada vergi davalarında tanık dinlenmesi sonucunu doğurmamıştır.

¹³⁸¹ İbiş, s.57.

¹³⁸² Hayatın olağan akışına uygun düşmeyen bir hususu öne süren tarafın bunu ispatlaması gerekmektedir. Biyan, s.142. Bu durum medeni yargılama usulünde de geçerlidir. Bkz. Kuru/Aydın, s.243.

¹³⁸³ Biyan, s.150; Taşkan, s.372. Hükmün içeriğinde yer alan kavramların soyut nitelikte olması nedeniyle idare tarafından kötüye kullanılmaya müsait olduğu ifade edilmiştir. Karataş Durmuş (2014), s.513.

¹³⁸⁴ Öncel/Kumrulu/Çağan, s.202.

gerekmektedir.¹³⁸⁵ Öte yandan, vergiyi doğuran olayın tespitinde karinelere de sıklıkla başvurulmakta olup, karinenin aksini iddia edenin iddiasını ispatlaması gerekmektedir.¹³⁸⁶

Vergi yargısında mükellef tarafından tutulan defter, kayıt ve belgelerin kendisi lehine delil olabilmesi için bunların tutulmasına ilişkin mevzuat hükümlerinde belirlenen usule uygun olarak düzenlenmesi ve tutulması gerekmektedir.¹³⁸⁷ İdari yargıda uyuşmazlığa dair bilgi ve belgeler çoğu zaman idarede bulunmakla birlikte vergi davalarında kimi zaman uyuşmazlığa ilişkin bilgi ve belgeler davacı tarafta bulunmaktadır.¹³⁸⁸ Özellikle beyan esasına dayalı vergi işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda vergi yükümlüsünün kayıt ve defter tutma zorunluluğu vergi davalarında ispat yükü üzerinde etki göstermektedir. Usulüne uygun olarak düzenlenen defter ve belgelere dayanan davacının, ilk görünüş karinesinden¹³⁸⁹ yararlanacağı ve bu karinenin aksini ispat yükümlülüğünün idareye düştüğü söylenmektedir.¹³⁹⁰ Böylece ispat yükü bakımından mükellefin/davacının lehine bir durum söz konusu olmaktadır. Ancak son dönemde defter ve kayıtların elektronik ortamda tutulması usulünün öngörülmesi ve elektronik defterlerin tutulmasına yönelik bazı mükelleflere idareye ait e-Defter uygulamasına dâhil olma zorunluluğunun öngörülmesinin¹³⁹¹ yanında vergi incelemelerinin de mükellefin işyerinde değil de vergi dairesinde yapılmasının öngörülmesinin¹³⁹² yukarıda anılan ve ilk görünüş karinesinden

¹³⁸⁵ Biyan, s.151.

¹³⁸⁶ Karine, bilinen bir vakıadan bilinmeyen bir vakıaya ya da neticeye ulaşmaktır. **Karataş Durmuş** (2014), s.513. Vergi davaları bakımından karinelere ve ispat yüküne ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Candan** (2017), s.903 vd.

¹³⁸⁷ Uçan, s.112.

¹³⁸⁸ **Karahanoğulları** (2019), s.564.

¹³⁸⁹ İlk görünüş karinesi, vergi mükelleflerinin yaptığı beyanların doğru kabul edilmesi olarak tarif edilebilir. Buna göre mükellefin beyanları, tutmuş olduğu kayıt ve defterler doğru kabul edilecektir. **Taşkan**, s.370. Görüldüğü üzere, ilk görünüş karinesi mükellef lehine olan bir düzenlemedir. **Karataş Durmuş** (2014), s.514.

¹³⁹⁰ Uçan, s.112-113; **Karataş Durmuş** (2014), s.516. Ancak kişiler VUK'ta yer alan defter ve kayıt tutmaya ilişkin kurallara uygun davranmazlarsa, bir diğer ifadeyle defter ve belgeler usulüne uygun tutulmazsa "ilk görünüş karinesi"nden faydalanamayacaklardır. Böyle bir durumda ispat yükü davacı tarafa düşecektir. **Biyan**, s.180; benzer yönde **Karataş Durmuş** (2014), s.520. Benzer hükme HMK'nın 222. maddesinde de yer verilmiştir. Hükme göre "(2) Ticari defterlerin, ticari davalarda delil olarak kabul edilebilmesi için, kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onayları yaptırılmış ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olması şarttır. (3) İkinci fıkrada belirtilen şartlara uygun olarak tutulan ticari defter kayıtlarının sahibi ve halefleri lehine delil olarak kabul edilebilmesi için, diğer tarafın aynı şartlara uygun olarak tutulmuş ticari defterlerindeki kayıtların bunlara aykırı olmaması veya diğer tarafın ticari defterlerini ibraz etmemesi yahut defter kayıtlarının aksinin senet veya diğer kesin delillerle ispatlanmamış olması gerekir. Diğer tarafın ikinci fıkrada yazılan şartlara uygun olarak tutulan ticari defterlerinin, ilgili hususta hiçbir kayıt içermemesi hâlinde ticari defterler, sahibi lehine delil olarak kullanılamaz. Bu şartlara uygun olarak tutulan defterlerdeki sahibi lehine ve aleyhine olan kayıtlar birbirinden ayrılamaz."

¹³⁹¹ Bkz. 19.10.2019 tarih ve 30923 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Elektronik Defter Genel Tebliği (Sıra No:1)'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Sıra No:3)

¹³⁹² Bkz. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 14.10.2021 tarih ve 7338 sayılı Kanun'la değişik 139. maddesi.

kaynaklı olarak vergi davaları bakımından mükellef lehine oluşan durumu ortadan kaldırılabileceği düşünülmektedir.

Öte yandan kanuna karşı hile, peçeleme, ikmalen ve re'sen tarh nedenlerinin varlığı hususlarında, bir diğer ifadeyle mükellefin beyanının aksi yönde bir tespitle vergi tarhiyatı yapılması durumunda ispat yükünün idarede olduğu belirtilmiş¹³⁹³ ve vergi hukukunda ispat yüküne dair bu kuralın da vergi idaresi karşısında yer alan (mükellef/sorumlu gibi) tarafın lehine düzenlemelerden olduğu ifade edilmiştir.¹³⁹⁴ Bu bakımdan uygulamada defter/belgelerin kimden istenebileceği dikkate alınarak, ispat yükünün mahkemeye re'sen paylaştırılacağı kabul edilmektedir.¹³⁹⁵

Öte yandan, davacı tarafından tutulup da vergi inceleme elemanına sunulmamış olan defter ve belgelerin karara esas alınmadan önce davalı tarafa tebliğ edilmesi, davalı açısından silahların eşitliğinin sağlanması bakımından önemlidir.¹³⁹⁶ Nitekim bir Danıştay kararında da bu husus vurgulanmış, vergi idaresinin ilk defa yargılama aşamasında karşılaştığı defter ve belgeler hakkında herhangi bir irdeleme yapamadığından, bu defter ve belgelerden davalı vergi idaresinin haberdar edilmesi sağlanmadan karar verilmesi bozma nedeni sayılmıştır.¹³⁹⁷

Gümrük vergisine dair davalar bakımından 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 245. maddesinin 2. fıkrasında silahların eşitliği ilkesine aykırı bir hüküm bulunmaktaydı. Hükme göre "*İdari yargı mercilerine yapılan itirazda, gümrük idaresine itiraz sırasında kullanılan bilgi ve belgeler dışında herhangi bir bilgi ve belge*" kullanılamayacaktı. AYM söz konusu hükmü hak arama özgürlüğünü sınırlandırdığı ve savunma hakkının kısıtlanmasına yol açarak, yargı merciinin doğru ve adil bir sonuca ulaşılabilmesini engelleyeceği gerekçesiyle iptal etmiştir.¹³⁹⁸ Öte yandan hükmün silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu da çok açık

¹³⁹³ Öncel/Kumrulu/Çağan, s.27; Biyan, s.149.

¹³⁹⁴ Uçan, s.118.

¹³⁹⁵ İbiş, s.62.

¹³⁹⁶ Mükellef tarafından haberdar olunan ve mahkemeye sunulan belgelerin, tarhiyat aşamasında idareye neden sunulmadığı önemli bir sorundur. **Karahanoğulları** (2019), s.564. Öğretide idari aşamada sunulmayan defter ve belgelerin dava aşamasında mahkemeye sunulduğu takdirde bunların re'sen araştırma ilkesi kapsamında incelenip incelenmeyeceği hususu tartışmalıdır. Tartışmalar ve yargısal içtihatlar için bkz. **Aslan** (Ed.), s.210; keza bkz. **Sönmez**, s.244 vd.

¹³⁹⁷ Danıştay VDDK, E:2017/627, K:2017/623, T:13.12.2017. Söz konusu kararda oyçokluğuyla alınmış olup, karşı oy gerekçesinde ise, herhangi bir mücbir sebep olmaksızın süresi içerisinde vergi idaresine ibraz edilmeyen defter ve belgeler hakkında idarece herhangi bir irdeleme ve tespit yapılmadığından bu irdelemenin mahkemeye yapılamayacağı, idareye sunulmayan defter ve belgelerin mahkemeye ibrazının kabulü halinde vergi incelemesinden beklenen sonuçların ortadan kalkacağı dile getirilmiştir.

¹³⁹⁸ AYM, E:2003/7, K:2005/71, T: 18/10/2005.

bir şekilde görülebilmektedir. Zira vergi mahkemesinde görülen davada davalı idarenin savunmasını dayandıracığı bilgi ve belgeler bakımından herhangi bir sınırlama öngörülmezken, davacı taraf açısından böyle bir sınırlama getirilmesinin onun açısından dezavantajlı bir konumda bulunmasına ve taraflar arasında adil dengenin ortadan kalkmasına neden olacağı açıktı.¹³⁹⁹



¹³⁹⁹ Hükmün silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu yönünde bir diğer görüş için bkz. **Pınar**, s.4380.

SONUÇ

Gerek ülkemizin tarafı olduğu AİHS'in 6. maddesinden, gerekse Anayasa'nın 36. maddesinden kaynaklanan adil yargılanma hakkı, idari yargılama usulü bakımından da uyulması zorunlu olan temel bir yargılama usulü güvencesi niteliğindedir. Bünyesinde birçok hak ve ilkeyi barındıran adil yargılanma hakkının kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri de bulunmaktadır. Adil yargılanma hakkının alt unsuru olmaları dolayısıyla idari yargılama usulünde de uygulama alanı bulan bu iki ilke, yargılamanın hakkaniyete uygun surette yürütülmesini temin etmektedir.

Silahların eşitliği ilkesi, yargılamanın tarafları arasında yargılama usulüne dair hak ve yetkiler bakımından hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını, taraflardan birinin diğerine göre dezavantajlı bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını ileri sürebilmek için makul fırsatlara sahip olabilmesini temin etmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise, mahkemenin kararını etkileyebilmek amacıyla dava dosyasına sunulan ya da mahkemece re'sen dava dosyasına dâhil edilmiş bulunan her türlü görüş ve deliller hakkında tarafların bilgi sahibi olması ve bunlar hakkında görüş bildirebilmesi olarak tarif edilebilen yargılama usulü ilkesidir.

Yargılamada adil dengenin sağlanmamasının çelişmeli yargılamayı da engelleyebileceği ya da çelişmeli olarak yürütülmeyen bir yargılamanın taraflar arasındaki adil dengeyi de bozabileceği düşüncelerinden hareketle, her iki ilke arasında çok sıkı bir ilişki bulunduğu ve hatta bu ilkelerin birbirini tamamladığı kabul edilmektedir. Aralarındaki sıkı ilişki nedeniyle öğretide ve yargısal içtihatlarda zaman zaman birinin diğerinin alt ilkesi olduğu yolunda görüşlere yer verilmiş ise de, bugün için AİHM ve AYM kararlarında her iki ilkenin de adil yargılanma hakkının eşit birer unsuru olarak kabul edildiği görülmektedir.

Başta ceza yargılaması olmak üzere hukuk yargılamasında da önemli yer bulan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri, idari yargılama usulü bakımından da çok önemli güvenceleri sağlamaktadır. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin idare karşısında korunması işlevini yerine getiren idari yargıda, kamu gücü yetkilerine sahip olan idarenin sıradan bir taraf gibi görünmesi mümkün değildir. Zira idare, hukuka uygunluk karinesinden yararlanmakta, icrailik ve re'sen icra gibi etkili idare hukuku yetkilerine sahip olmakta ve uyuşmazlığa ilişkin bilgi ve belgeler de çoğu zaman idarenin elinde bulunmaktadır. Bu nedenle yargılama usulüne dair hak ve ilkelerin yorumlanmasında kamu gücünü kullanan

idare karşısında zayıf bir konumda yer alan tarafın haklarının korunması temel düşüncesinden yola çıkılması gerekmektedir. İdare hukukundan kaynaklanan statü farklılığının yargılama açısından doğurabileceği dezavantajlı durumların önüne geçilebilmesi ise silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin sağladığı güvencelerin uygulanmasına bağlıdır.

İdari yargılama usulünde, güçlü konumda bulunan idare ile diğer taraf arasındaki usule ilişkin dengesiz durumun giderilebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılamanın temin edilmesi her zaman yeterli olmayacaktır. Bazı durumlarda eşitsizliklerin ortadan kaldırılması ve fırsat eşitliğinin sağlanması adına, dezavantajlı konumda bulunan tarafın lehine olacak şekilde mahkemece aktif çaba sarf edilmesi gerekebilecektir. Özellikle ekonomik koşullarının elverişsizliği ya da yargılamanın dilini bilmemesi nedeniyle kişilerin yargılamada eşit olmayan bir konuma düşmesinin ya da karşı tarafın sunduğu delillere etkili bir şekilde karşı çıkma imkânından mahrum kalmasının önüne geçilmelidir. Bunun için tercümandan yararlanma yönteminin tercih edilmesi ve adli yardım müessesesinin etkin bir şekilde kullanılması benimsenmelidir.

İdari yargıda silahların eşitliğini sağlamada mahkemenin elindeki en önemli araç re'sen araştırma ilkesidir. Zira re'sen araştırma ilkesi, idare karşısında yer alan tarafın içinde bulunduğu dezavantajlı koşulların giderilmesine, dava malzemesine ulaşmak bakımından mevcut bulunan eşitsiz durumların önüne geçilmesine, başta bilgi ve belgelerin gizlenmesinde olduğu gibi yargılama sırasında idarelerin eşitliğe aykırı uygulamalarının bertaraf edilmesine büyük katkı sağlayacaktır. Ancak re'sen araştırma ilkesinden beklenen bu faydaların gerçekleşmesi için mahkemenin bu ilkenin gerektirdiği aktif çabayı sarf etmesi, idarenin sunduğu bilgi ve belgelerle yetinmemesi önem arz etmektedir.

Yargılamada re'sen araştırma ilkesinin kabul edilmesi, uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayacak bütün işlemlerin mahkemece yapılması ve yargılama sürecinden tarafların tamamen dışlanması anlamına gelmemektedir. Çelişmeli yargılama ilkesinin sağlanması adına, mahkemece re'sen araştırma sürecine tarafların da aktif katılımının sağlanması, bu araştırma sonucunda elde edilen ve uyuşmazlığın çözümlenmesinde önem taşıyan bilgi ve belgelerden davanın taraflarının haberdar edilmesi, bunlar hakkında görüşlerini sunabilmeleri için imkân tanınması gerekmektedir. Bu kapsamda, uygulamada ilk inceleme konuları bakımından mahkemece yapılan araştırmaya tarafların çoğu zaman dâhil

edilmediği görülmekte olup, bu hususlar bakımından yapılan araştırmanın bulguları hakkında karar verilmeden önce tarafların bilgilenmesi sağlanmalıdır.

Yazılılık ilkesinin hâkim olduğu idari yargılama usulünün bu niteliği başlı başına silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı değildir. Yargılama ister yazılı yargılama usulüne göre, isterse sözlü yargılama usulüne göre yürütülsün, önemli olan taraflar arasında yargılama usulü yönünden adil dengenin kurulması ve tarafların dava dosyasında yer alan görüş, bilgi ve delillerden haberdar olması ve gerekli tartışma ortamının sağlanmasıdır. AİHM ve AYM yargılamanın her durumda duruşmalı gerçekleştirilmesini zorunlu görmemekte, duruşma yapılmasının gerekli olup olmadığına somut olay özelinde karar vermektedir. Özellikle maddi vakıanın tartışmalı olmadığı ya da yalnızca hukuki konuların irdelendiği veya teknik hususların ağırlıklı olup, tarafların bireysel durumlarına ilişkin izlenimlerin önem arz etmediği uyuşmazlıklar bakımından duruşma yapılmasının zorunluluk arz etmediği anlaşılmaktadır. Ancak yine de, maddi vakıaların ve delillerin değerlendirilmesinin önem arz ettiği, tanık dinlenmesi gereken uyuşmazlıklar bakımından duruşma yapılmamasının adil yargılanma hakkının ihlali olarak görüldüğü bazı AİHM kararları dikkate alındığında, idari yargılama usulünde duruşma sisteminin yeniden ele alınması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin sağlanmasına olan katkısı düşünüldüğünde, uygulamada işlevsiz olduğuna inanılan ve istisnai olan duruşma sisteminin yeniden kurgulanması ve etkinleştirilmesi, özellikle maddi vakıaların her açıdan ortaya konulabilmesi için başta disipline ve idari yaptırımlara ilişkin uyuşmazlıklarda olmak üzere, tarafların talebi olmasa dahi duruşma yapılmasının tercih edilmesi, duruşma yapılması zorunluluğu bakımından parasal sınırın kaldırılması, duruşmalarda zabıt katibi marifetiyle tutanak tutulması, istinaf kanun yolu bakımından duruşma istenilmesi halinde duruşma yapılması zorunluluğunun getirilmesi gerekmektedir. Öte yandan, idari yargıda yazılılık ilkesinin katı uygulanmasından kaynaklanan ve duruşmaları işlevsiz kılan hususlardan biri olan tanık dinlenmemesi uygulamasından vazgeçilmelidir. Özellikle idari aşamada tanık dinlenerek işlem tesis edildiği takdirde mahkemece uyuşmazlığın çözümünde bu beyanlar dikkate alındığına göre yargılamadaki eşitliği sağlamak adına idarenin dinleyerek dosyaya sunduğu tanık beyanlarının davacı tarafça mahkeme huzurunda sorgulanması, ayrıca tarafların doğrudan tanık dinletmelerine fırsat tanınması gerekmektedir.

İdari yargılama usulünde karşılıklı tartışma ortamının ve böylece çelişmeli yargılamanın gerçekleştirilebilmesi bakımından en önemli güvence dosyanın tekemmülü aşamasıdır. Uygulamada, dosyanın usulüne uygun tekemmül ettirilip ettirilmediği hususu istinaf ve temyiz kanun yolunda sıkı bir şekilde denetlenmekte olup, böylece yargılamada tarafların birbirlerinin iddia ve savunmalarından eşit koşullar altında haberdar olması sağlanarak bunlara karşı cevap verme hakkı tanınmasıyla, hem silahların eşitliği hem de çelişmeli yargılama ilkelerine uygun bir yaklaşım sergilenmiş olmaktadır.

İYUK'un 20/A ve 20/B maddelerinde öngörülen özel yargılama usullerinde, davalı tarafın savunma vermesiyle davanın esası hakkında karar verilecek aşamaya geleceği düzenlenmekle birlikte, davacı tarafın işlemin gerekçesinden dahi çoğu zaman savunma dilekçesiyle birlikte haberdar olduğu dikkate alındığında, bu düzenlemede değişikliğe gidilmesi gerektiği düşünülmektedir. Hatta değişiklik yapılmaya kadar, yargı organlarınca şayet savunma dilekçesinde davacı tarafın bilgi sahibi olmadığı ve yanıtlaması gereken hususlar var ise savunma dilekçesi ve eklerinin tebliğ edilip kısa bir süre verilerek yanıt vermesi için imkân sağlanması silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine daha uygun olacaktır.

Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun bir yargılama için taraflar arasında hakkaniyete uygun bir eşitliğin sağlanması ve her iki tarafın bilgi ve belgelere ulaşma ve bunları tartışma fırsatına sahip olması gerektiğinden, yargılama süreci içerisinde bir tarafı diğer taraf karşısında dezavantajlı durumda bırakacak uygulamalardan kaçınılması ve bu tutumun yargılama sürecinin tamamında sürdürülmesi önem arz etmektedir. Bu açıdan, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilirken ve kanun yolu incelemeleri sırasında söz konusu ilkere uygun hareket edilmesi gerekmektedir. Ayrıca devletin, başlamış olan bir yargılamada zorlayıcı kamu yararı bulunmaksızın ve öngörülemez biçimde, davayı kazanma ihtimali ciddi olan tarafın aleyhine olarak, davayı kazanmasını imkânsız kılacak nitelikte yasama müdahalesinde bulunmaktan kaçınması, yargılamanın hakkaniyetsiz hale gelmesinin önlenmesi için, şayet zorlayıcı kamu yararı doğrultusunda yasa değişikliği yapılıyorsa dezavantajlı duruma düşen taraf açısından telafi edici imkânların sağlanması gerekmektedir. Öte yandan, idari yargının kendine has özellikleri nedeniyle ihbar ve davaya müdahale müesseselerine daha hassas yaklaşılmalı ve silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin öngördüğü güvencelerden müdahilin de faydalanması sağlanmalıdır.

Adil yargılanma hakkı ve onun alt unsurlarını teşkil eden silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri esasen yargılama sürecini ilgilendirmekte olup, yargılama öncesi aşama söz konusu hak ve ilkelerin uygulama alanına dâhil değildir. Ancak kimi zaman yargılama öncesi bir aşamada meydana gelen bir tutum ve davranışın sonuçları yargılama sürecini de etkilemekte, yargılamada kişileri dezavantajlı hale getirmekte ya da bu kişilerin karşı tarafın sunduğu delillere etkili bir şekilde karşı çıkma fırsatını elinden almaktadır. Böylesi durumlarda, şayet dava öncesinden kaynaklanan eksikliğin ve hatanın yargı yeri tarafından yargılama sırasında giderilmesi sağlanmazsa, ilkelerin ihlal edilmesi söz konusu olabilmektedir. Ülkemizde kişilerin dava öncesi aşamada birtakım idari usul ilkelerinden mahrum olması, örneğin idarenin işlemin gerekçesini dahi çoğu zaman bildirmemesi ya da bilgi ve belgeleri paylaşmaktan kaçınması nedeniyle kişiler davanın açılması sırasında dezavantajlı durumda bulunmakta olup, yargılama aşamasında söz konusu eksikliklerin giderilmesi için mahkemece aktif çaba sarf edilerek idari işleme ve eyleme ilişkin tüm bilgi ve belgelerin idareden temin edilmesi, sonrasında diğer tarafın bunlardan haberdar edilerek iddia ve savunmalarını sunması için süre verilmesi, böylece başlangıçtaki eşitsiz durumun ortadan kaldırılması silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine daha uygun olacaktır.

İdari yargıya özgü bir uygulama olan sebep ikamesi, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmesi potansiyelini ciddi şekilde bünyesinde barındırmaktadır. İhlalin önüne geçilebilmesi için mahkemece tespit edilen yeni sebep hakkında davacı tarafın bilme ve tartışma hakkının güvence altına alınması, disiplin yaptırımları bakımından sebep ikamesine başvurulurken kişilerin savunma haklarına riayet edilmesi, sebep ikamesi uygulaması neticesinde davanın reddine karar verilse dahi yargılama giderlerinden ve vekalet ücretinden davacı tarafın sorumlu tutulmaması gerekmektedir.

Tarafların davayla ilgili bilgi ve belgelere erişilebilmesi silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin en temel gereklerindendir. Bu kapsamda, tarafların dava dosyasını inceleyebilmesi, gerektiğinde dosyadan örnek alınabilmesi, tarafların dava dosyasına sonradan dâhil ettiği ya da mahkemece re'sen getirtilen bilgi ve belgelerden tarafların haberdar edilmesi, bunlar hakkında yeterli tartışma ortamının sağlanması, Danıştay savcısı ve tetkik hâkimi düşüncelerinin bunlar hakkında görüşlerini sunabilmeleri adına taraflara tebliğ edilmesi gerekmektedir.

İdari yargı uygulamasında bilgi ve belgelerin sık sık dava dosyasına sunulmadığı ya da dosyaya sunulan bilgi ve belgelerin taraflardan veya diğer ilgililerden gizlenmesinin

istenildiği görülmektedir. Hatta yargı organları da zaman zaman bu nitelikte sunulan bilgi ve belgeleri taraflardan gizlemekte, buna dair AİHM ve AYM tarafından ihlal kararları verilmektedir. Uyuşmazlıkla ilgili bilgi ve belgelerin taraflardan gizlenmesi hem kişileri idare karşısında zayıf duruma düşürecek hem de çelişmeli bir yargılamanın önüne geçecektir. Dolayısıyla idari yargı organlarınca bilgi ve belgelerin gizlenmesine dair İYUK'un 20/3. maddesinde öngörülen koşullara titizlikle riayet edilmesi, bu koşullar oluşmuyorsa gizli olduğu belirtilerek sunulsa dahi, bilgi ve belgelerin taraflarla paylaşılması gerekmektedir.

İdari yargının amacı ve işlevinin gereği olan re'sen araştırma ilkesi ispat ve ispat yükü üzerinde önemli bir etkiye neden olmaktadır. Re'sen araştırma ilkesinin mahkemelere sağladığı yetkiler gözetilerek, ispat yüküne ilişkin koşulların katı bir şekilde yorumlanmaması, özellikle davacı tarafın bilgi ve belgelere erişim noktasında ispat faaliyeti sırasında dezavantajlı bir durumda olduğu uyuşmazlıklar bakımından ispat yükünün hafifletilmesi ve hatta yerine göre idareye yükletilmesi, taraflar arasındaki dengesizliğin giderilmesi ve kişilerin kamu gücü kullanan idare karşısında korunması amacı ve işlevine daha uygun bir yaklaşım olacaktır.

İdari yargıda kişiler karşısında davalı idareye ayrıcalıklı bir muamele yapılmasını silahların eşitliği ilkesi yasaklamaktadır. Bu nedenle uyuşmazlığın çözümlenmesinde idarenin hazırladığı delillere ve savunmalarına üstünlük tanınmasından ve tereddütsüz doğru kabul edilmesinden kaçınılmalı, karşı tarafın söz konusu delillere ve savunmalara ilişkin ciddi iddialarının araştırılması, başta keşif ve bilirkişi incelemesi olmak üzere delil araştırma taleplerinin karşılanması ve idarenin delilleri ile savunmalarının aksini ortaya koyabilmeleri için onlara fırsat tanınması sağlanmalıdır.

Yargılamadaki adil dengenin ve çelişmeli yargılamanın sağlanması, tarafların yargılama sürecine aktif ve eşit bir şekilde katılımını gerektirdiğinden, keşif ve bilirkişi incelemesi sırasında da bu kurallara uyulmalıdır. Bu kapsamda, tarafların keşif ve bilirkişi incelemesine katılabilecek şekilde haberdar edilmesi, incelemenin tarafsız bilirkişiler tarafından gerçekleştirilmesi, bilirkişi raporunun taraflara tebliğ edilmesi ve rapora yönelik ciddi iddia ve itirazların karşılanması temin edilmelidir.

Sonuç olarak silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun bir yargılama için, taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanması adına mahkemece aktif çaba sarf edilmesi ve bu dengenin yargılamanın başından sonuna kadar korunması, taraflar arasında eşitsiz durumlara neden olacak tutum ve uygulamalardan kaçınılması, tarafların yargılamaya etkin katılımının temin edilmesi, mahkeme kararını etkilemek amacıyla dava dosyasına dâhil edilen tüm bilgi, belge ve görüşler hakkında çelişme sağlanmaksızın hükme esas alınmaması gerekmektedir.



KAYNAKÇA

- AİHM kararları için**, (ilgili dipnotta aksi belirtilmedikçe) <https://hudoc.echr.coe.int>
- Akılhoğlu, Tekin** (1983) Yönetim Önünde Savunma Hakları, Ankara, TODAİE Yayını
- Akıncı, Müslüm** (2008) İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara, Turhan Kitabevi
- Akıncı, Müslüm** (2010) ‘İdari Yargılama Hukukunda Savunmada Fırsat Eşitliği’ Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:1, S:2 (33-51)
- Akkaya, Mustafa** (2012) ‘Vergi Yargısında Yargılama Süreçlerinin Yeniden Değerlendirilmesi’ Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl Sempozyumu, Ankara, Danıştay Yayını (179-184)
- Akyılmaz, Bahtiyar** (2022) ‘Hukuk Devleti İlkesinin Gerekleri ve İdari Yargının Önemi’ 154. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu (10-11 Mayıs 2022), Ankara, Danıştay Yayını (31-53)
- Akyılmaz, Bahtiyar/ Sezginer, Murat/Kaya, Cemil** (2019) Türk İdare Hukuku, 11. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi (Akyılmaz/Sezginer/Kaya (2019b))
- Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil** (2019) Açıklamalı – İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku, Ankara, Savaş Yayınevi (Akyılmaz/Sezginer/Kaya (2019a))
- Alşahin, Mehmet Emin/Ünal, Ertuğrul** (2020) ‘Kara Avrupası Ceza Muhakemesi Hukukunda Silahların Eşitliği İlkesi Uygulanabilir mi?’ İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:7, S:2 (197-212)
- Altıparmak, Cüneyt** (2006) ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları’ TBB Dergisi, S:63 (244-270)
- Ambos, Kai** (2004) ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılama Hakları Silahların Eşitliği, Çelişmeli Önsoruşturma ve AİHS m. 6’ (çev. Yener Ünver), Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku (Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan), Ankara, Seçkin Yayınevi (15-64)
- Anaklı, Ender** (2006), ‘Silahların Eşitliği İlkesi’ (Yüksek Lisans) Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
- Asker, Serkan** (2022) ‘Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri Bağlamında İdari Yargılama Usulünde Sebep İkamesi’ YBHD, Yıl:7, S:2022/2 (249-287)
- Aslan, Zehreddin** (2001) ‘Türk İdari Yargı Sisteminde Re’sen Araştırma İlkesi’, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, İstanbul, S.23-24 (53-58) (Aslan (2001a))
- Aslan, Zehreddin** (2001), İdari Yargı’da Yürütmenin Durdurulması, 2. Baskı, İstanbul, Alfa (Aslan (2001b))
- Aslan, Zehreddin** (Editör) (2019) Açıklamalı ve İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara, Seçkin, s.210 (Aslan (Ed.))

Atalay, Esra (1997) ‘Yargısal Temel Haklar’ Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İzmir (437-454)

Atay, Abdullah (2021) Bireysel Başvuru Kararlarının İdari Yargıda Usul Kurallarının Yorumuna Etkisi, İstanbul, Oniki Levha Yayınları

Atay, Ender Ethem (2008) ‘İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması’, Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl (11 Mayıs 2007), Danıştay Yayını

Atay, Ender Ethem (2018) İdare Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi

Atay, Ender Ethem (2021) İdari Yargılama Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları

Avcı, Adem (2014) ‘Silahların Eşitliği İlkesi Açısından İdari Yargılama Hukukunda Tanıklandıramama Sorunu’ Hukukçular Arası Makale Yarışması, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayını (187-205)

Aybay, Rona (2017) İnsan Hakları Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları

Aydemir, İsa (2016) ‘Savunma Hakkı Kapsamında Vergi İnceleme ve Vergi Tekniği Raporlarının Mükelleflere Tebliği’ Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S:7 (183-207)

Aydın, Bihter (2012) ‘Türk İdari Yargı Düzeninde Adil Yargılanma Hakkı’ (Yüksek Lisans), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

AYM kararları için, www.aym.gov.tr (Kararlar Bilgi Bankası)

Balta, Tahsin Bekir (1970) İdare Hukukuna Giriş I, Ankara, TODAİE Yayını

Başa, Şafak (2011) ‘Adil Yargılama Hakkı ve Silahların Eşitliği İlkelerinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği’, Denetim Dergisi, Yıl:24, S:115 (28-31)

Bekri, M. Nedim (2009) ‘Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Silahların Eşitliği İlkesi ve Resmi Bilirkişi Sorunu’ Adalet Dergisi, S:33

Bilgehan, Aslıhan Deniz (2019) ‘İdari Yargı AİHM’de Adil Yargılanma Hakkından Kaçabilir mi? Ramos Nunes de Carvalho E Sá / Portekiz Kararının İncelemesi’ Legal Hukuk Dergisi, C:17, S:203 (4867-4890)

Bıyan, Özgür (2012) Türk Vergi Hukukunda İspat ve Delil, Ankara, Adalet Yayınevi

Boz, Selman Sacit/Ardıç, Selin/Çakıcı, Buket/Yekebaş, Dilara (2022), Türk İdari Yargılama Hukukunda İspat ve Deliller, (Editör: Selman Sacit Boz), Ankara, Adalet Yayınevi

Bucaktepe, Adil/Gündüz, Fatma Ebru (2015) ‘Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu ve İdari Yargılama Usulü Kanunu’na Göre Yürütmenin Durdurulması’ Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:20, S:33 (91-121)

Bülbül, Erdoğan (2002) ‘Fransız İdari Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usulleri Reformu’ Danıştay ve İdari Yargı Günü 134. Yıl Sempozyumu, Ankara, Danıştay Yayını (63-95)

Candan, Turgut (2017) Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları

Candan, Turgut (2018) ‘Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Uluslararası Vergi Anlaşmalarının Yeri ve Mükellefin Korunması’ Vehup I. Yıllık Kongresi – Uluslararası Vergi Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Türkiye’ye Etkileri (Editörler: Başaran Yavaşlar/Üzeltürk/Güneş/Doğrusöz/Gümüşkaya), İstanbul, On İki Levha Yayınları

Cenan, Eren (2019) İdari Yargıda Hakkaniyete Uygun Yargılanma İlkesi, Ankara, Adalet Yayınevi

Centel, Nur (2006) ‘Adil Yargılanma Hakkı ile Silahların Eşitliği Bağlamında Savcılık ve Savunma’ Bir Adli Organ Olarak Savcılık (Sempozyum 7-9 Temmuz 2006), Ankara, TBB Yayını (186-218)

Ceylan, Mahmut (2017) İdari Yargıya Hakim Olan İlkeler, İstanbul, On İki Levha Yayınları

Ceylan, Mahmut (2018) ‘İdari Yargıda Delil Serbestisi ve Sınırları’ Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:8, S:16 (325-341)

Coşkun, Sabri/Karyağdı, Müjgan (2001) İdari Yargılama Usulü, Ankara, Seçkin Yayınları

Çağlayan, Ramazan (2003) ‘İdari Yargılama Usulünde Tanık Delilinin Yeri’ Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:11, S:3-4 (195-206)

Çağlayan, Ramazan (2014) ‘Fransız ve Türk İdari Yargılama Hukuklarında İvedi Yargılama Usulü’ EÜHFD, C:XVIII, s:3-4 (1-41)

Çağlayan, Ramazan (2020) İdari Yargılama Hukuku, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi

Çağlayan, Ramazan, (2016) ‘İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebep İkame Yetkisi’ Danıştay Dergisi, Ankara, S: 141 (9-41)

Çakmak, N. Münci (2011) ‘İdare Hukukunun Anlamı ve Önemi’ İÜHFM, C:LXIX, S:1 (707-718)

Çebi Buğdaycı, Melike Özge (2016) ‘İdari Usul ve Dinlenilme Hakkı’ YBHD, S:2016/1 (25-46)

Çebi Buğdaycı, Melike Özge (2021) ‘İdari Yargılama Usulünde Keşif Delili’ SÜHFD, C:29, S:1 (1-45)

Çelik, Abdullah (2014) Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları

Çelik, Adem (2007) Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku), Ankara, Adalet Yayınevi

Çelik, Adem (2008) ‘Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı ve Silahların Eşitliği İlkesi’ Adalet Dergisi, S:31 (302-315)

Çınarlı, Serkan/Azak, Kerim (2021) ‘Danıştay Kararları Işığında İdari Yargıda Disiplin Cezalarının İptali Davalarında Tanık Delili Sorunu’ SÜHFD, C:29, S:1 (509-535)

Çiftçi, Erhan (2003) ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma İlkesi ve İdari Yargı’ Danıştay Dergisi, Y:33, S:106 (77-97)

Davis, Howard (Directions) (2009) Human Rights Law, 2nd Edition, Oxford University Press

Davut, Şevki (2011) ‘Devlet Sırrı Kavramı ve İdari Yargı Denetimine Etkisi’ Terazi Hukuk Dergisi, Y:6, S:62 (66-71)

Decaigny, Tom (2014) ‘Inquisitorial And Adversarial Expert Examinations In The Case Law of The European Court Of Human Rights’ New Journal of European Criminal Law, V:5, I:2 (149-166)

Demircioğlu, Yaşar (2007) Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri, Ankara, Yetkin Yayınları

Demirkol, Selami (2010) ‘İdari Yargılama Usulünde “Savunmaya Kadar Kabul” Olgusu (İdari Yargı(cın)/nın Var Olduğunun Doğrulanması)’ İstanbul Barosu Dergisi, C:84, S:1 (83-98)

Demirkol, Selami/Karaman, Cüneyt (2019) ‘Danıştay Kararları Çerçevesinde Emlak Vergisine Esas Asgari Metrekare Birim Değerine İlişkin Takdir Komisyonu Kararları ve Adil Yargılanma Hakkı’ Danıştay İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları 4. Dönem (2017-2018), Ankara, Danıştay Yayını (149-157)

Derdiman, R. Cengiz (2014), İdari Yargının Genel Esasları, 3. Baskı, Bursa, Aktüel

Dinç, Güney (2005) ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Silahların Eşitliği’ TBB Dergisi, S:57 (283-306)

Dinç, Güney (2006), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Adil Yargılanma Hakkı, İzmir, İzmir Barosu Yayını

Doğru, Osman/Nalbant, Atilla (2012) İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, Avrupa Konseyi-Yargıtay Başkanlığı Yayını

Dursun, Hasan (2010) Muhakemede Diyalektik ve Silahların Eşitliği, Ankara, Adalet Yayınevi

Dutertre, Gilles (2003) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları

Erdal, Muhammed (2009) İdari Yargıda Fer’i Müdahale (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanması Sorunu), Ankara, Yetkin Yayınları

Erem, Faruk (1977) ‘Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması’ AÜHFD, C:34, S:1 (1-7)

Ergün, Çağdaş Evrim (2006) ‘Vergi Yargılamasında Re’sen Araştırma İlkesi’ AÜHFD, C:55, S:2 (65-89)

Erkal, Atila (2015) İdare Hukukunda Mobbing, Ankara, Adalet Yayınevi

Erkut, Celal (2004), Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı, İstanbul, Yenilik Basımevi

Erkut, Celal (2006) ‘Türkiye’de Yürütülen İdari Yargı Reformları’ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı (Sempozyum 24-25 Ekim 2003), Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayın (309-347)

Esendal, Nihan (2009) ‘Yabancıların Adli Yardımdan Yararlanması ve Adil Yargılanma Hakkı’ Terazi Hukuk Dergisi, S:31 (179-194)

Evren, Çınar Can (2008) ‘İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi’, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XII, S.1-2 (701-723)

Evren, Çınar Can/Uçar, İsmail (2022) ‘İdari Yargılama Hukukunda Kanun Yollarında Hükmün İnfazının Durdurulması’ Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:XXVI, S:2 (407-437)

Gökpinar, Mahmut (2008) Adil Yargılanma Hakkının Gerekleri Karşısında Türk Kamu Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi

Gölcüklü, Feyyaz (1994) ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde “Adil Yargılama”” Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C:49, S:01 (199-234)

Gören, Ömer (2011) ‘Vergi Davalarında Gerekçe Değişimi, Savunma Hakkını Sınırlar.’ Ankara Barosu Dergisi, S:2011/2 (293-296)

Görür, Hamit (2010) ‘Adil Yargılanma ve İdari Yargıda Görünümü’ (Yüksek Lisans), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Göze, Ayferi (2017) Siyasal Düşünceler ve Yönetimler, 17. Baskı, İstanbul, Beta

Gözler, Kemal (2000) ‘Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu’ İnsan Hakları Yıllığı, C:21-22, 1999-2000 (77-93)

Gözler, Kemal (2019) İdare Hukuku, C.1, 3. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın (Gözler (2019a))

Gözler, Kemal (2019), Türk Anayasa Hukuku, 3. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın (Gözler (2019b))

Gözlügöl, Said Vakkas (2014) Avrupa İnsan Hakları Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi

Gözübüyük, A. Şeref (2013) Yönetmelik Yargı, 33. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi

Gözübüyük, A. Şeref/ Tan, Turgut (2012), İdare Hukuku Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi

Gözübüyük, A. Şeref/Gölcüklü, Feyyaz (2016) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 11. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi

Gümüşkaya, Gamze (2008) ‘Türk Vergi Yargılaması Hukuku’nda Duruşma’, İÜHFİM, C:LXVI, S:2 (15-47)

Günday, Metin (2015) İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara, İmaj Kitabevi

Günday, Metin (2022) İdari Yargılama Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi

Gündüz, Fatma Ebru (2020) ‘Fiili Yol Olarak Kabul Edilen Eylemlerin İdari Yargı Mercileri Tarafından Denetlenebilirliği’ Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, C:1, Ankara, Atılım Üniversitesi Yayını (501-528)

Güran, Sait (1977) Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay Üzerine Yapısal Bir Deneme, İstanbul

Gürbüz, Reşit (2020) İdari Yargılama Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi

Gürsoy, Mustafa (2007) ‘Yürütmenin Durdurulması Kararlarında Gerekçesizlik Sorunu’ Terazi Hukuk Dergisi, S:14 (61-66)

Güvez, Adem (2021) ‘İdari Yargılama Hukukunda Tanık Delili’ Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:29, S:3 (2087-2130)

Güzel, Ali (2006) Bir Adli Organ Olarak Savcılık Sempozyumu’nda (7-9 Temmuz 2006) Sunulan Tebliğ Ankara, TBB Yayını (249-274)

Hanağası, Emel (2016) Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara, Yetkin Yayınları

Harris, D.J./O’Boyle, M./Bates, E.P./Buckley, C.M. (2013) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, (Çeviri Ed. Dinçer, Hülya), Avrupa Konseyi

Hasoğlu, Aynur (2019) ‘Danıştay Kararları Işığında İdare Hukukunda Sebep İkamesi Kavramı’ Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, S.1 (147-173)

Hondu, Selçuk (1991) ‘İdari Yargılama Usulünde Tanık’ I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Birinci Kitap: İdari Yargı, Ankara, Danıştay Yayınları

Işıklar, Celal (2011) ‘İdari Yargıda Duruşma’ TAAD, C:2, S:4 (45-100)

İbiş, Recep (2013) Vergi Yargılamasında Re’sen Araştırma, Ankara, Yaklaşım Yayıncılık

İdari ve adli yargı kararları için, UYAP Bilişim Sistemi

İnceoğlu, Sibel (2013) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı (Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler), 4. Baskı, İstanbul, Beta (İnceoğlu (2013a))

İnceoğlu, Sibel (2019) Adil Yargılanma Hakkı (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi -4), (Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi kapsamında hazırlanarak basılmıştır)

İnceoğlu, Sibel (Ed.) (2013) İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme), 3. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları (İnceoğlu(2013b))

İnceoğlu, Sibel/Arat, Nilay/Duymaz, Erkan (2022) İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Emsal Kararlar, Ankara, İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi Projesi kapsamında Avrupa Konseyi Yayını

İyimaya, Ahmet (1988) “<Gizli Belgeli> Adalet (!) (Yahut Savunmasız Yargı)” TBB Dergisi, S:1988/1 (100-113)

Kafes, Veli (2010) ‘İdari Yargılama Usulünde Duruşma’ Adalet Dergisi, S:38 (132-153)

Kalabalık, Halil (2009) İdari Yargılama Usulü Hukuku, 3. Baskı, Konya, Sayram Yayınları

Kalabalık, Halil (2013) İnsan Hakları Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları

Kalay, Jale (2007) ‘AİHM Kararları Işığında Etkili ve Etkin Bir İdari Yargı Denetimi’ (Yüksek Lisans), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kaplan, Gürsel (2014) “İdari Yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme” İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:13, C:13, S:1 (33-46)

Kaplan, Gürsel (2016) İdari Yargılama Hukuku, Bursa, Ekin Basım Yayın

Kaplan, Gürsel (2019) ‘İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı İlkesinin İdari Yargılama Hukukunda Uygulanabilirliği’ DÜHFD, C:24, S:41 (183-227)

Kaplan, Gürsel (2020) ‘Düzeltilbilir Hukuka Aykırılıklarla Malul İdari İşlemleri İptal Edilmekten Kurtarmak Amacıyla Başvurulan Yargısal Çözümler’ Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, Ankara, Atılım Üniversitesi Yayını (595-637)

Kara, Burcak Can (2020) İptal Davasında Sebep İkamesi, Ankara, Yetkin Yayınları

Karahanoğulları, Onur (2015) İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi

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

Karakehya, Hakan ‘Adil Yargılanma Hakkı – Duruşma’: Roagna, Ivana/ Lemonde, Marcel/ Zafer, Hamide/Karakehya Hakan/Maden Mehmet (Editörler) (2014) “Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi” Avrupa Birliği - Avrupa Konseyi Ortak Projesi Adil Yargılanma Hakkı Eğitim Modülü, Avrupa Konseyi

Karakoç, Yusuf (1997) ‘Vergi Yargılaması Hukukunda Tanık Beyanının Delil Olması’ Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını (455-493)

Karakoç, Yusuf (2021) Vergi Yargılaması Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları

Karakuş, Hakan (2001) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında ve Karşıoylarında Türkiye, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları

Karataş Durmuş, Neslihan (2014) ‘Vergi Hukukunda İspat ve Delil’ GÜHFD, C:XVIII,S:3-4 (505-528)

Karataş Durmuş, Neslihan (2017) ‘Ticari Sırların ve Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Vergi Mahremiyeti’ TAAD, Y:8, S:31 (371-409)

Karavelioğlu, Celal (1993) Açıklama ve En Son İçtihatlarla İdari Yargılama Usulü Kanunu, C. II

Kartal, Kadir (2010) ‘Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Memurların Disiplin Soruşturması’ (Yüksek Lisans), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kasapoğlu Turhan, Mine (2015) ‘İdari Yargıda İvedi Yargılama Usulü’ Ankara Barosu Dergisi, S: 2015/3 (184-219)

Kaşıkar, M. Serhat (2009) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye, Ankara, Adalet Yayınevi

Kaya, Cemil/Akcan, Recep (2009) ‘Medeni ve İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı’ İÜHFM, C: LXVII, S:1-2 (123-141)

Kayhan, Mehmet (2006) ‘İdari Yargıda Gereksiz Kararlar, Silahların Eşitliği İlkesi ve Adil Yargılanma Hakkı’ TBB Dergisi, S:65 (129-142)

Kili, Suna/Gözübüyük, A. Şeref (2000) Türk Anayasa Metinleri (Sened-i İttifaktan Günümüze), 2. Baskı, İstanbul, Türkiye İşbankası Kültür Yayınları

Kopuz, Mehmet (2022) ‘Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Çelişmeli Yargılanma Hakkı’ Çekmece İZÜ Sosyal Bilimler Dergisi, C:9, S:19 (13-32)

Kubicek, Theodore L. (2006) Adversarial Justice: America’s Court System on Trial, Newyork, Algora Publishing

Kunter, Nurullah/Yenisay, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe (2010) Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi

Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder(2009) Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 20. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları

Kuru, Baki/Aydın, Burak (2021) İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları

Lillard, Monica C. (2005) ‘McGoliath v. David: The European Court of Human Rights Recent “Equality of Arms” Decision’ *German Law Journal*, V:06, N:05 (895-907)

Malkoç, Cevdet/Dalkıran, Emir (2019) ‘Danıştay Kararları Işığında Savunma Hakkı’ *Danıştay İnsan Hakları Komisyonu Çalışmaları 4. Dönem (2017-2018)*, Ankara, Danıştay Yayını (282-299)

Mihailescu, Madalina-Elena (2019) ‘Complying With The Principle Of Equality Of Arms In Administrative Hearings’ *Journal of Law and Administrative Sciences*, S:12/2019 (39-49)

Mole, Nuala/Harby, Catharina (2001) *Adil Yargılanma Hakkı – Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, Avrupa Konseyi

Mowbray, Alastair (2012) *Cases, Materials, and Commentary on The European Convention of Human Rights, Third Edition*, Oxford University Press

Mrčela, Marin (2017) ‘Adversarial Principle, The Equality Of Arms and Confrontational Right – European Court Of Human Rights Recent Jurisprudence’ *Procedural Aspects Of EU Law*, V:1 (15-31)

Mücahit Küçük, Çolpan (2021) ‘İdari Yargıda Tanık Delili’ *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:XXV, S:1 (551-572)

Namlı, Mert (2010) *Medeni Usul Hukuku’nun Yasama Üstü Kaynakları Çerçevesinde Fransız ve Türk Hukuku’nda Çelişmeli Yargılama İlkesi*, İstanbul, TÜSİAD Yayını

Ocak, Memduh (2019) ‘İdari Yargıda Duruşmanın Adil Yargılanma Hakkı Açısından İncelenmesi’ *TBB Dergisi*, S:145 (349-367)

Oğurlu, Yücel (1998) ‘Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re’sen Araştırma İlkesi’ *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:2, S:1 (120-133)

Okuyucu Ergün, Güneş (2013) ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Silahların Eşitliği İlkesi’ *Legal Hukuk Dergisi*, C:11, S:131

Onar, Sıddık Sami (1966) *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C:1, 3. Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası

Öncel, Mualla/Kumrulu Ahmet/Çağan, Nami (2015) *Vergi Hukuku*, 24. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi

Öncü, Mehmet (2015) ‘AIHS’in 6§3 e) Hükmü Anlamında Tercüman Yardımından Yararlanma Hakkı’ *DEÜHFD*, C:16, Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan) (4457-4495)

Önüt, Lale Burcu (2018) *İdari Yargılama Hukukunda Adil Yargılanma İlkesi Çerçevesinde Grup Dava Uygulaması*, Ankara, Seçkin Yayınları

Özay, İl Han (2001) *Yargısal Korunma*, 2. Baskı, İstanbul, Alfa Yayınevi

Özay, İl Han (2002) *Günüşığında Yönetim*, İstanbul, Alfa Yayınevi

- Özbudun, Ergun** (2010) Türk Anayasa Hukuku, 11. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları
- Özdil Taşolar, Burçin** (2015) ‘İdari Yargı Uygulamaları ve Adil Yargılanma Hakkı’ (Yüksek Lisans), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
- Öztoprak, Sezin** (2021) ‘Yargı Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Tanık’ Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:23, S:2 (1363-1404)
- Öztürk, K. Burak** (2020) ‘İdari İşlemin Sebep Unsuru: Yeni Bir Tanım Denemesi’ Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, Ankara, Atılım Üniversitesi Yayını (1033-1051)
- Pekcanitez, Hakan** (2000) ‘Hukuki Dinlenilme Hakkı’ Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir, DEÜ Yayını (753-791)
- Pekcanitez, Hakan** (2001) ‘İdari Yargıda Fer’i Müdahil Hükmü Tek Başına Temyiz Edebilir Mi? (Karar Tahlili), Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, İzmir, DEÜ Yayını (591-601)
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet** (2014) Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları
- Pınar, Burak** (2015) ‘Vergi Denetiminin Hukuka Uygunluğunun Yargı Yoluyla Sağlanmasında Hukuki Dinlenilme Hakkı (Teori-Uygulama ve Sorunlar)’ Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C:16, Özel Sayı:2014 (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan) (4355-4397)
- Rainey, Bernadette/Wicks, Elizabeth/Ovey, Clare** (2017), Jacobs, White, And Ovey: The European Convention of Human Rights, 7th edition, Oxford University Press
- Reid, Karen** (2000) Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri (çev. Bahar Öcal Düzgören), İstanbul, Scala Yayıncılık/KHRP
- Sancakdar, Oğuz** (2005) ‘AİHM Kararlarının Türk İdare Hukukuna Etkileri Konusunda Genel Gözlemler’, Amme İdaresi Dergisi, C:38, S:1 (89 – 112)
- Sancakdar, Oğuz** (2008) ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hakiminin Vereceği Kararlara Etkisi’ Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl Sempozyumu (11 Mayıs 2007), Ankara, Danıştay Yayını (211-297)
- Sancakdar, Oğuz** (2013), İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları
- Sancakdar, Oğuz** (2014), ‘İdari Yargılama Usulünde İvedi Yargılama ve Grup Davaları’ Danıştay ve İdari Yargı Günü 146. Yıl Sempozyumu, Ankara, Danıştay Yayını (109-198)
- Sarıaslan, Osman** (2016) ‘Transfer Fiyatlandırması Sürecinde “Gizli Emsal” Uygulaması ve Adil Yargılanma Hakkı’ TAAD, Y:7, S:26 (301-331)
- Sarıaslan, Osman** (2018) ‘Bireysel Başvuru Süreciyle Değişen Yargısal Paradigma ve Adil Yargılanma Hakkı Ekseninde İdari Yargıda Re’sen Araştırma İlkesi’ Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl:6, S:12 (647-692)

Saygın, Engin (2012) ‘İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı’ Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı (10 Ocak – 14 Ocak 2012), Ankara (59-68)

Silver, Jay Sterling (1990) ‘Equality of Arms and The Adversarial Process: A New Constitutional Right’ Wisconsin Law Review, 1990:4 (1007-1041)

Sönmez, Mehmet (2012) ‘Vergi Yargısında Re’sen Araştırma İlkesi ve Yargılama Sürecine Etkisi’ Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl Sempozyumu, Ankara, Danıştay Yayını (223-271)

Söyler, Yasin (2017) ‘İdari Yargılama Usul Hukukunda Sebep İkamesi’ TAAD, Ankara, Yıl:8, S:31 (533-566)

Sunay, Zuhale Aysun (2016) İptal Davalarında Gerekçeli Karar Hakkı, Ankara, Seçkin Yayınevi

Şahin, Cumhur (2019) ‘Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri’ Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan), C:21, Özel Sayı (3051-3065)

Şeker, Hilmi (2017) ‘Duruşmaya Katılma Hakkı’ Ankara Barosu Dergisi, S:2017/1 (221-248)

Şenlen Sunay, Süheyla (1997) İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler Karşısında İsbat ve Delil Hususları, İstanbul, Kazancı

Şenyüz, Doğan/Kaplan, Recep (2021) ‘Temel Haklara İlişkin Anayasal Güvencelerin Vergi Hukukundaki Güvenceleri Daraltıcı Kullanımının Bir Danıştay Kararı Üzerinden İncelenmesi’ TBB Dergisi, S:155 (79-145)

Tan, Turgut (2020) İdare Hukuku, 9. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi

Taner, Fahri Gökçen (2021) Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi

Tanrıver, Süha (2004) ‘Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı’ TBB Dergisi, S:53 (191-215)

Taşkan, Yusuf Ziya (2022) Vergi Hukuku (Genel Hükümler ve Türk Vergi Sistemi), 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi

Tazegül, İsmail (2015) ‘İdari İşlem Mahiyetinde Yasa Maddesi ve İdari Yargı Denetimi: 6528 Sayılı Yasa Örneği’ Legal Hukuk Dergisi, C:13, S:146 (116-137)

Tezcan, Durmuş (2003) ‘Adil (Dürüst) Yargılanma Hakkının Uygulanma Açısından İdari Uyuşmazlıkların Konumu’ Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayını (469-484)

Tezcan, Durmuş (2014) ‘AİHM’in Silahların Eşitliği Kapsamında, Göç-Türkiye Davasıyla Başlayan Sürece Nihat Ateş-Türkiye Davasıyla Getirdiği Yeni Anlayış” Yıldırım Uler’e Armağan, Lefkoşa Yakın Doğu Üniversitesi Yayını (525-532)

Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz (2002) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara, Seçkin Yayınları

Toma, Elisa (2011) 'The Principle of Equality of Arms- Part of The Right to A Fair Trial', International Law Review, C: 1, S: 3, ([The Principle of Equality of Arms – Part of the Right to a Fair Trial](http://internationalallawreview.eu), Law Review (internationalallawreview.eu) (1-12)

Tosun, Ayşe Nil (2017) 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararlarından Pakozdi Davası: İdari Vergi Cezası Davalarında Duruşmasız Yargılama' Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S:7(2) (83-94)

Toydemir, Seçkin (2013) 'Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Türk İdari Yargı Sistemi' (Yüksek Lisans), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Turan, Hüseyin (2016) İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara, Adalet Yayınevi

Türkoğlu Üstün, Kamile (2019) İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler, Ankara, Seçkin Yayınevi

TÜSİAD, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu – Anayasa Hukuku İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından, Aralık 2003, Yayın No:TÜSİAD-T/2003/12-369

Uçan, Emine Sevcin (2013) 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Türk Vergi Yargılaması Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı' (Yüksek Lisans), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Ulu, Güher (2021) 'İdari İşlemin Sebep unsuru ve Yargısal Denetimi' (Yayımlanmamış Doktora Tezi) Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Ulusoy, Ali D. (2013) İdari Yaptırımlar, İstanbul, Oniki Levha Yayınları

Ulusoy, Ali D. (2020) İdari Yargılama Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları (Ulusoy (2020b))

Ulusoy, Ali D. (2020) Yeni Türk İdare Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları (Ulusoy (2020a))

Ulutaş, Tevfik Barbaros (2008) 'Adil Yargılanma Hakkı ve Yargılamada Silahların Eşitliği Problemi' (Yüksek Lisans) Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Üniversitesi

Uzun, Mine (2014) 'Bir Adil Yargılanma Hakkı Olarak Tanığı Sorgulama ve Tanık Dinletme Hakkının Türk Vergi Yargılamasındaki Yeri' AÜHFD, S:63(1) (60-87)

Ünal, Ertuğrul (2021) Ceza Muhakemesi Hukukunda Silahların Eşitliği İlkesi, Ankara, Adalet Yayınevi

Vitkauskas, Dovidas/Dikov, Grigoriy (2017) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması (Uygulamacılar İçin El Kitabı), Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi kapsamında Türkçe'ye çevrilmiş baskı

Yağcı, Zuhale (2019) ‘Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında İvedi Yargılama Usulü’ (Yüksek Lisans), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Yaltı, Billur (2007) ‘İdari Vergi Cezası Davalarında Duruşmasız Yargılanma: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihadında Bendenoun Kriterlerinden Jussila Kriterlerine’ Vergi Sorunları Dergisi, Y:30, S:225 (7-20)

Yaltı, Billur (2017) ‘Vergi Yargılamasında Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesi Kararlarında Uygulama Alanı Genişlemesi’, <https://anayasatakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Billur-Yalt%C4%B1-Adil-Yarg%C4%B1lanma.pdf> (s.e.t. 21/02/2022)

Yasin, Melikşah (2013) ‘İdari Yargılama Usulünde Düzenleyici İdari İşlemlerin İhmali Meselesi’ İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C:16, S:1 (9-27)

Yasin, Melikşah (2015) İdari Yargılama Usulünde İspat, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık

Yavuz, Zehra (2009) Silahların Eşitliği İlkesine İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve İç Hukukumuzdaki Dönüştürücü Etkileri (Yüksek Lisans), İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Yenice, Kazım/Esin, Yüksel (1983) Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Ankara

Yeşilova, Bilgehan (2009) ‘Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği’ TBB Dergisi, S:86 (47-101)

Yeşilyurt, Nazile İrem (2015) ‘İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve İvedi Yargılama: Hukuka Sermayeye Koşut Hız Ayarı’ Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C:70, S:2 (403-433)

Yıldırım, Akif/Kılıç, Ayhan (2021) ‘Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Silahların Eşitliği İlkesi’ Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C:9, S:2, (341-411)

Yıldırım, Ramazan/Çınarlı, Serkan (2018) Türk İdari Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara, Astana Yayınları

Yıldırım, Turan (Editör) (2018) İdare Hukuku, (Yazarlar: Yıldırım, Turan/Yasin, Melikşah/Kaman, Nur/Özdemir, H. Eyüp/Üstün, Gül/Okay Tekinsoy, Özge) 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları

Yılmaz Özel, Nurcan (2016) Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Usulü Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri, İstanbul, On İki Levha Yayınları

Yılmaz, Dilşat (2019) ‘“Usul Ekonomisi İlkesi” Çerçevesinde Türk İdari Yargılama Usulünde Sözlülük İlkesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler’ Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:XXIII, Y:2019, S:2 (267-320)

Yılmaz, Dilşat (2020) ‘Hukuk Devleti Vasıtası Olarak Adli Yardım ve İdari Yargı’ Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, C:2, Ankara, Atılım Üniversitesi Yayını (1573-1604)

Yılmaz, Ejder (2005) Hukuk Sözlüğü (Öğrenciler İçin), 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları

Yılmaz, Ejder (2021) Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 1. Cilt, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları

Yılmaz, Harun (2020) ‘İdari Yargıya İlişkin Bireysel Başvuru Kararlarında Silahların Eşitliği İlkesi’ İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi S:19 (27-46)

Yılmaz, Yunus (2006) ‘İdare Hukukunda Sebep Unsuru ve Sebep İkamesi’ AYİM Dergisi, Ankara, S:21

Yorgancıoğlu, Erçetin (1976) ‘Danıştay Yargılama Usulünde Re’sen İnceleme Yetkisi’ İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler, C. I, Danıştay Yayını

Yücel, Ensari (2016) ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Direktiflerinde Ayrımcılık Yasağı Hukuku’ Adam Akademi Sosyal Bilimler Dergisi, C:6, S:1 (59-84)

Zrvandyan, Arman (2021) İdari Yargıda Avrupa Adil Yargılanma Standartlarına İlişkin Emsal Kararlar, Avrupa Konseyi/Folke Bernadotte Akademisi yayını, “İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi” Ortak Projesi kapsamında gerçekleştirilen çeviri.