TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

BİREYSEL BAŞVURU SONUCUNDA VERİLEN KARARLARIN İDARİ YARGIDA USÛL KURALLARININ YORUMUNA ETKİSİ

Yüksek Lisans Tezi

Abdullah ATAY

Tez Danışmanı
Dr. Öğr. Üyesi Ali Ersoy KONTACI

ANKARA-2021

TEZ ONAY SAYFASI

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

BİREYSEL BAŞVURU SONUCUNDA VERİLEN
KARARLARIN İDARİ YARGIDA USÛL KURALLARININ YORUMUNA ETKİSİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ali Ersoy KONTACI

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı	**İmzası**
1- Prof. Dr. Selin Esen	
2- Dr. Öğr. Üyesi İsmail Yüksel	
3- Dr. Öğr. Üyesi Ali Ersoy Kontacı	

Tez Savunması Tarihi 11/02/2021

<u>Tez Doğruluk Beyanı Belgesidir</u>.

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Dr. Öğr. Üyesi Ali Ersoy KONTACI danışmanlığında hazırladığım "Bireysel Başvuru Sonucunda Verilen Kararların İdari Yargıda Usûl Kurallarının Yorumuna Etkisi(Ankara.2021) " adlı yüksek lisans [X] - doktora/bütünleşik doktora [ ] tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 24/02/2021
Adı-Soyadı ve İmza
Abdullah ATAY

KISALTMALAR CETVELİ:

AAÜT: Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi

age: adı geçen eser

agm: adı geçen makale

AYM: Anayasa Mahkemesi

AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS / Sözleşme: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

BİM: Bölge İdare Mahkemesi

D : Daire

GATA: Gülhane Askeri Tıp Akademisi

HMK: Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUMK: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

İBK: İçtihadı Birleştirme Kurulu

İDD: İdari Dava Dairesi

İDDK: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu

İYUK: İdarî Yargılama Usûlü Kanunu

s. : sayfa

p. : paragraf

RTÜK: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

TCK: Türk Ceza Kanunu

TSK: Türk Silahlı Kuvvetleri

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR CETVELİ i

İÇİNDEKİLER ii

GİRİŞ 1

I. BÖLÜM: USÛL KURALLARI VE TEMEL HAKLAR İLİŞKİSİ 8

1. Muhakeme Hukukunun Anlam ve Amacı 8

2. Temel Haklar Yönünden Muhakeme Hukuku ve Usûl Kuralları 14

3. İdarî Yargıda Usûl Kuralları Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı 17

a) Genel olarak 17

b) Mahkemeye erişim hakkı 24

c) Silahların Eşitliği İlkesi 37

d) Duruşmalı Yargılama hakkı 44

4. Muhakeme Hukukunda Temel Hakların Korunması Yönünden Bireysel Başvurunun Rolü 50

a) Anayasa Yargısında Bireysel Başvuruya İlişkin Genel Bilgiler 50

b) Bireysel Başvuru Kararlarının Nitelikleri 52

i. Kararın kesin ve bağlayıcı olması 52

ii. Anayasa'ya uygun yorum yöntemi ve Anayasa Mahkemesi'nin fonksiyonu 54

iii. Kararların *erga omnes* etkisi 57

II. BÖLÜM: İDARÎ YARGIDA USÛL KURALLARININ ANAYASAL YORUMU 61

1. Anayasal Yorumda Bireysel Başvurunun Etkisi 61

2. Mahkemeye Erişim Hakkı Yönünden 64
a) Süre 64
i. Yazılı bildirim esası ve ıttıla tarihi 64
ii. Yeni hukukî koşulların dava açma süresine etkisi 91
iii. Tam yargı davalarında dava açma süresi 103
iv. Görevli olmayan yerlere başvurma 120
v. Süregelen işlem veya zararın varlığı 122
vi. Çalışmaya ara verme 123
vii. Dilekçelerin başka yerler aracılığıyla sunulması 125
viii. Dilekçenin reddi üzerine açılan dava 128
ix. Diğer hâller 131
b) Davanın ihbarı ve Davaya Müdahale 133
i. Davanın İhbarı 134
ii. Müdahale 149
c) Vekâlet ücreti 163
d) Ehliyet 178
e) İdari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir işlem 191
f) Harç 197
3. Silahların Eşitliği İlkesi Yönünden 201
a) Bilirkişi 201
4. Duruşmalı Yargılama Hakkı Yönünden 213
a) Duruşma 213
SONUÇ 220
KAYNAKÇA 225

ÖZET 242

ABSTRACT 243

GİRİŞ

Hukuk düzeninde öngörülen kurallar, kişiler bakımından, bir yönüyle sorumluluk ve yükümlülük getirme işlevine sahipken, diğer yönüyle de onlara güvence altına alınan çeşitli haklar sağlamaktadır. Kişilerin hukuk düzeni tarafından korunan bir menfaatinin ihlâl edilmesiyle uyuşmazlık doğmakta, bu uyuşmazlığın çözümü de çoğu kez mahkemeler tarafından gerçekleştirilmektedir. Uyuşmazlıkların çözümü için mahkemeler önünde gerçekleşen yargılama faaliyetinin de çeşitli kurallara tâbi olması öngörülmüştür. Bu bağlamda, yargılama süreci için öngörülen her kural da aslında bu faaliyetin sujeleri olan tarafların özgürlüklerine getirilen bir takım sınırlamalar içermektedir. Böylece, yargılama faaliyeti esnasında uygulanacak usûl kurallarını konu alan muhakeme hukuku ile temel hak ve özgürlükler konusu arasında sıkı bir ilişki ortaya çıkmaktadır. Öte yandan, yargılama sürecini düzenleyen şeklî nitelikteki usûl kuralları, kişilerin hak ve özgürlüklerine bir sınır çizmesine rağmen, bu kurallar olmaksızın toplumsal düzenin korunması veya adil bir yargılamanın gerçekleşmesi de mümkün değildir. Çünkü usûle ilişkin bu kurallar, bir yandan, herhangi bir hukuki işlem veya fiilden kaynaklı olarak her an uyuşmazlık çıkarılabilmesine ilişkin riski bertaraf ederek toplumsal barışın sağlanmasına yardımcı olmakta; aynı zamanda, yargılama faaliyeti esnasında yaşanabilecek öngörülemezlikleri engellemektedirler.

Yargılamaya ilişkin usûl kurallarının bir kısmı dava açılmasına ilişkin şartları düzenlemekte, böylece en baştan uyuşmazlık konusu edilmek istenilen bir meselenin mahkemeler tarafından incelenip incelenemeyeceğine etki etmektedir. Şüphesiz bunlar, bir hukukî işlem veya fiilin sürekli veya gereksiz biçimde dava açma tehdidi altında bırakılmasını engelleyerek, kamu düzenini sağlamak gibi meşru bir amaca hizmet

etmektedir. Örneğin, dava açma süresine ilişkin kurallar belli bir zaman geçtikten sonra bir konunun mahkemelere taşınmasını, dava ehliyetine ilişkin kurallar da hak veya menfaat ilişkisi bulunmayan kişilerin bir konu hakkında ilgisiz yere uyuşmazlık çıkarmasını engellemektedir. Bununla birlikte, bu kurallar, hak veya menfaati ihlâl edilen ve bunu mahkemeler aracılığıyla korumak ve tekrar elde etmek isteyen kişiler yönünden ise, yargı organları önünde hak aramaya bir engel teşkil etmektedir. Benzer şekilde, davanın görülmesi sırasında uygulanacak kuralları belirleyen usûl hükümleri de yargılama sürecinin belirli bir düzen içinde yürümesini sağlama amacı taşımakla birlikte, davanın tarafı olan kişilerin hakkaniyete uygun muamele görüp görmemeleri bu kurallarla doğrudan ilişkilidir. Şu hâlde, kişilerin davalarını mahkeme önüne taşıyabilmeleri için belirli koşullar öngören veya yargılama sürecinin nasıl yürüyeceğini belirleyen yargılama usûlü kurallarının, dava öncesinden başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar olan geniş bir süreçte geçerli olacak şekilde, adil yargılama hakkı bağlamında kişilerin temel hak ve özgürlükleri üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olduğu açıktır. Bu durumda, yargılamada uygulanacak olan usûl kurallarının yorumunda gösterilen yaklaşım, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunma veya sınırlandırılmasındaki ölçü bakımından önem taşımaktadır.

2010 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliğiyle birlikte hukuk sistemimize kazandırılan bireysel başvuru usûlü, kişilere "temel hak ve özgürlüklerinden birinin kamu gücü tarafından ihlâl edildiği" iddiasıyla AYM'ye başvurma imkânı tanımıştır. Bu çerçevede yapılan başvuruları inceleyen Yüksek Mahkeme, temel hak ve özgürlükler ile bunları düzenleyen kuralların anayasal bağlamda ve anayasaya uygun yorumunu yapmaktadır. Bu inceleme ve yorum faaliyeti sonucunda verilen kararlar, hukuk düzeni için önemli etki ve sonuçlara sahiptir. Öncelikle, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında düzenlenen açık kural uyarınca, "AYM kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını,

idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar". Yani, "herkes" için bağlayıcı niteliktedir. Merkezi anayasallık denetimi sisteminin benimsendiği ülkemizde, AYM'nin Anayasa'nın yorumu konusunda en yetkili otorite olduğunu söylemek yanlış olmaz. Sahip olduğu bu görev ve yetkinin sonucu olarak, AYM'nin temel hak ve özgürlüklerin güvence kapsamını anayasal bağlamda yorumladığı bireysel başvuru kararlarında yer verilen anayasal yorum ve gerekçeler de herkes için bağlayıcı olma niteliğini taşır. Bu bakımdan, bireysel başvuru kararları yalnızca *inter partes* değil, *erga omnes* bir etkiye sahiptir. Öte yandan, Anayasa'da düzenlenen bir başka ilke de 11. maddede yer alan Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğüdür. Bu ilkeye paralel olarak 138. maddede, hâkimlerin, Anayasa'ya göre hüküm verecekleri kurala bağlanmıştır. Söz konusu Anayasal kurallar birlikte değerlendirildiğinde, diğer yargı mercilerinin, yargılama sırasında yaptıkları temel hak ve özgürlükleri etkileyecek nitelikteki hukukî yorumlarda, bireysel başvuru kararlarını göz önünde bulundurma yükümlülüğü bulunduğu anlaşılmaktadır.

Kişilerin hukuken korunan bir hak veya menfaatlerinin idare tarafından ihlâl edildiği iddiasından doğan uyuşmazlıklar, idarî yargı mercileri tarafından incelenerek karara bağlanmaktadır. Muhakeme hukukunun tüm alt dallarında olduğu gibi, idarî yargılama hukukunda da davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar olan sürece ilişkin birçok konuda, şeklî nitelikteki usûl kurallarının uygulanması öngörülmüştür. Kişilerin temel hak ve özgürlükleri bakımından sınırlamalar öngören bu kuralların yorumu, sıklıkla temel bir hakkın ihlâli iddiasına yol açmaktadır. Bu bağlamda, idarî yargılama usûlünde geçerli olan kurallardan bazılarının yorumu da hak ihlâline sebep olduğu iddiasıyla AYM önüne taşınmıştır. Çalışmanın kapsamını oluşturan bu kurallardan süre, davanın ihbarı ve davaya müdahale, vekâlet ücreti, ehliyet, kesin ve yürütülebilir idarî işlem ve harç konuları mahkemeye erişim hakkı; bilirkişi müessesi silahların eşitliği ilkesi;

duruşma ise duruşmalı yargılama hakkı kapsamında bireysel başvuru yoluyla inceleme konusu edilmiştir.

Bu çalışmanın başlıca amacı, idarî yargılama hukukunda, kişilerin hak ve özgürlükleri üzerinde büyük bir etkiye sahip olduğu açık olan usûl kurallarının, kişilerin başta mahkeme erişim olmak üzere adil yargılanma haklarının korunması adına, temel haklar yönünden ve anayasal olarak nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin bir tespit ortaya koymaktır. Bu belirlemede, temel hakların anayasal bağlamda yorumlandığı bireysel başvuru kararlarında AYM tarafından ortaya koyulan ilke ve esasların önem arz ettiği düşünülmektedir. Bireysel başvuru kararlarının, diğer yargı organları bakımından iki yönlü bir etkisi olduğu söylenebilir. Öncelikle, hak ihlâline sebep olan veya aksine temel haklar perspektifine uygun düşen yorum ve yaklaşımların kapsamının tespit edilmesi, aynı veya benzer konulara ilişkin hak ihlâllerinin tekrarlanmasını engellemeyi sağlayacaktır. Bu yönüyle bireysel başvuru usûlü kapsamında verilen kararların, başvuruya konu somut olayı aşan bir yönü bulunmaktadır. Bu etki, yani kararların benzer uyuşmazlıklar bakımından referans alınması, "bireysel başvuru kararlarının dolaylı etkisi" olarak adlandırılabilir. Etkinin ikinci yönü ise, doğrudan başvuruya konu somut olay bakımından kendisini göstermektedir. Zira, başvuruya konu somut olayda yargı organlarından kaynaklanan bir ihlâlin bulunduğuna karar verilmesi hâlinde, somut olay bakımından mevcut olan bu ihlâlin, özel olarak giderilmesi noktasında da mahkemelere görev düşebilmektedir. Bu görev, ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için AYM'ce karar verilen hâllerde yeniden yargılama yapılmasıdır. Yeniden yargılama sonucu AYM kararının gereğinin tam olarak yerine getirilmesi suretiyle ihlâlin mahkemeler tarafından giderilmesi ise, "bireysel başvuru kararlarının doğrudan etkisi"ni oluşturur. Söz konusu amaçtan yola çıkılarak hazırlanan bu çalışmada yöntem olarak ise, konunun teorik boyutunun ortaya koyulmasının

yanı sıra, incelenen başlıklara ilişkin bireysel başvuru üzerine verilen kararların idarî yargı kararları üzerindeki etkisinin tespit edilebilmesi için AYM ve Danıştay kararlarından oluşan geniş bir karar havuzunda inceleme yapılması yoluna başvurulmuştur.

İki ana bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde, temel haklar ile usûl kuralları arasındaki ilişki açıklanmaya çalışılacaktır. Usûl kurallarının yorumunun temel hak ve özgürlükler konusuyla ilişkisinin, adil yargılanma hakkı yönünden doğduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu ilişkinin genel olarak ortaya konulmasının ardından, çalışmanın başlığı doğrultusunda, idarî yargılama usûlü bağlamında adil yargılanma hakkı ve unsurları konusu, bireysel başvuruya konu olan usûl kuralları çerçevesinde ele alınacaktır. Anılan hakkın önemli bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkı bakımından, idarî yargılamada usûl kurallarının önemli bir boyutunu ilk inceleme sırasında incelenen başlıklar oluşturmaktadır. İYUK'un ilk incelemeyi düzenleyen 14. maddesinde sayılan konulardan, "ehliyet", "idarî davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı" ve "süre aşımı" konularına ilişkin kurallar, bireysel başvuru kapsamında ileri sürülen ihlâl iddialarına konu olmuş ve AYM tarafından incelenmiştir. Maddede sayılmayan ancak ilk inceleme aşamasında bakılan hususlardan, bireysel başvuruya konu olan bir diğer usûl kuralı da dava harçlarına ilişkin düzenlemedir. Anılan şartlara ilişkin eksiklikler davanın usûl yönünden reddine, dolayısıyla uyuşmazlığın esasının incelenmemesine sebep olacağından mahkemeye erişim hakkı ile doğrudan ilgilidir. Mahkemeye erişim hakkı yönünden bireysel başvuruya konu olan usûl kurallarının bir kısmı da HMK'da düzenlenen ve İYUK'un 31. maddesinde yer alan atıf sebebiyle idarî yargılamada uygulama alanı bulan başlıklardan oluşmaktadır. Bu kapsamda yer alan davanın ihbarı ve davaya müdahale konusu ile vekâlet ücreti konuları da, idarî yargıdaki uygulaması bakımından bireysel başvuruya konu olmaları sebebiyle, konunun mahkemeye

erişim hakkı yönünden ele alınması gereken başka bir boyutudur. Aynı maddede düzenlenen bilirkişi konusu ise, bireysel başvuru kararlarında yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde, silahların eşitliği ilkesi altında incelenecektir. Nihayet, idarî yargılamaya ilişkin olan usûl kurallarından bireysel başvuruya konu edilenlerin sonuncusu olan, duruşma kurumu da duruşmalı yargılama hakkı bağlamında teorik olarak ele alınacaktır. Ancak, bu kısımda, idarî yargılama hukuku bakımından mahkemeye erişim hakkı, silahların eşitliği ilkesi ve duruşmalı yargılama hakkı konularının tüm yönleriyle değil; çalışmanın başlığı bağlamında, çalışma kapsamında incelenecek olan usûl kurallarıyla ilişkisi esas alınarak sınırlandırılmak suretiyle incelendiği vurgulanmalıdır. Bu ilk bölümün son kısmında ise, kısaca bireysel başvuru yolunun yargılama faaliyeti sırasında temel hakların korunmasındaki rolü üzerinde durularak, bu bağlamda AYM tarafından bireysel başvuru üzerine verilen kararlarının nitelikleri açıklanmaya çalışılacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde öncelikle, bireysel başvuru kararlarının usûl kurallarının yorumu noktasında idarî yargı mercilerince verilen kararlar açısından sahip olduğu ya da olması gereken etkinin ortaya konulabilmesi adına, bireysel başvuruların incelenmesi üzerine AYM tarafından verilen kararların diğer yargı organları üzerindeki etkisi incelenecektir. Ardından, çalışmanın buraya kadar olan bölümlerinde yer verilen teorik hususların, bireysel başvuru ve idarî yargılama usûlü açısından, ülkemiz uygulamasındaki sonuçları ele alınacaktır. Bu kapsamda ilk olarak, bireysel başvuru yolu çerçevesinde inceleme konusu yapılan idarî yargılamaya ilişkin usûl kuralları, temel haklar perspektifinden sınıflandırılmıştır. Mahkemeye erişim hakkı başlığı altında, "süre", "davanın ihbarı ve davaya müdahale", "vekâlet ücreti", "ehliyet", "idarî davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir işlem" ile "harç" konuları; silahların eşitliği ilkesi başlığı altında "bilirkişi" kurumu ve duruşmalı yargılama hakkı başlığı altında "duruşma" konusu

incelenecektir. Belirtildiği gibi anılan haklar ve usûl kuralları bakımından incelemenin kapsamı, AYM tarafından bireysel başvuru yolu kapsamında inceleme konusu yapılanlar yönleriyle sınırlı tutulmuştur. Yoksa idarî yargılama hukuku ile adil yargılanma hakkı arasındaki ilişkinin, daha geniş bir kapsamının olduğu açıktır. Yapılan incelemede, öncelikle AYM'nin çalışmanın konusu kapsamındaki bu usûl kurallarının, temel haklar perspektifinden nasıl yorumlanması gerektiği konusunda tespit ettiği genel ilkeler ve derece mahkemelerince bu bağlamda sahip olunması gereken yaklaşıma ilişkin çizdiği çerçeve ortaya konulacaktır. Ardından, AYM tarafından bireysel başvuru üzerine verilen kararların, idarî yargı mercilerince yapılan hukuki değerlendirmeler ve verilen kararlar üzerindeki doğrudan ve dolaylı etkileri ile AYM kararları ve Danıştay içtihadının ne oranda örtüştüğü incelenerek Türk hukuku bakımından bireysel başvuru üzerine verilen kararların, idarî yargıdaki usûl kurallarının yorumuna etkisi analiz edilecektir. Bu bağlamda yapılacak saptamalar, idarî yargı hâkimlerince usûl kurallarının uygulanmasında, temel hak ve özgürlükler penceresinden bakılarak anayasaya uygun yorum yapılması bakımından önem arz etmektedir.

I. BÖLÜM

USÛL KURALLARI VE TEMEL HAKLAR İLİŞKİSİ

1. Muhakeme Hukukunun Anlam ve Amacı

"Hükm" kökünden gelen muhakeme kelimesi sözlükte; "dava için iki tarafın mahkemeye başvurması", "iki tarafı dinleyip hüküm verme", "bir hüküm çıkarmak için bir işi zihinde inceleme" ve "yargılama" gibi çeşitli anlamlara sahiptir[1]. Türk Dil Kurumu'nun güncel Türkçe sözlüğünde yer alan tanımlar uyarınca eş anlamlı olan "muhakeme" ve "yargılama" kavramları, "birbirine karşı olan iki tarafı dinleyerek bir yargıya varma"yı ifade etmektedir. Yargılama sırasında uygulanan usûl kuralları da, muhakeme hukukunun konularının bir boyutunu oluşturmaktadır. Bu bağlamda, öncelikle usûl kurallarını konu alan muhakeme hukukunun anlamı ve amacının ele alınması gerekmektedir.

Bir uyuşmazlığın çözüme ulaşması için yargı mercilerince gerçekleştirilen yargılama faaliyetinde yer alan her bir süjenin sahip olduğu görev ve yetkiler, muhakeme hukuku aracılığıyla düzenlenmektedir. Bu bağlamda muhakeme hukuku, muhakemeyi düzenleyen hukukî kuralların bütününü ifade etmektedir[2]. Uyuşmazlıkların, cezaî, hukukî, idarî gibi farklı türlerde olması, bu muhakemeleri düzenleyen kuralların ortak noktaları bulunmasına engel değildir. Bu ortak noktalar, genel bir kavram olarak "muhakeme hukuku"nu oluşturmaktadır[3].

---

[1] Devellioğlu, Ferit, Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lûgat, 25. Baskı, Ankara, Aydın Kitabevi Yayınları, 2008, s.666.

[2] Kunter, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, (Ceza Muhakemesi), s.5.

[3] Kunter, Nurullah, "Hukuk, Muhakeme Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku (Kürsüde Son Ders)", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:45, S:1-4, (1981), (Muhakeme Hukuku), s.806.

Hukukî bir uyuşmazlığın yargısal çözümüne iştirak eden organlar ve süjeler tarafından gerçekleştirilen işlemlerin bütünü olarak tanımlanan muhakeme, ilgili olduğu ve uygulamasına araç olduğu maddi hukuk dallarına göre, alt dallara ayrılabilen genel bir terimi ifade eder. Bu bağlamda, "idarî muhakeme hukuku", "ceza muhakemesi hukuku", "medenî muhakeme hukuku" ve "disiplin muhakemesi hukuku" başlıklarına dayanan bir ayrım yapmak mümkündür. Ancak, muhakeme, özünde tek olup, temel prensipleri bütün muhakeme alt dalları bakımından geçerli olan bir muhakeme genel teorisi mevcuttur. Bu bağlamda, muhakemeye ilişkin ortak ilkeleri ayrı ayrı kanunlarda düzenlemek yerine, genel bir muhakeme kanunu hazırlanarak bir araya getirmenin daha uygun olacağı yönünde yaklaşımlar da mevcuttur[4]. Nitekim Kunter'e göre hukuk, kamu ve özel hukuk olmak üzere ikiye ayrılırken, muhakeme hukuku da kamu hukukunun bölümlerinden birini oluşturmaktadır [5] . Bu görüşe paralel olarak, muhakeme hukukunun alt dallarından bir başkası olan medeni usûl hukuku da, söz konusu alanda çalışan yazarlarca "yargılama hukuku" içinde yer alan bir hukuk dalı olarak nitelendirilmekte ve özel hukuka hizmet eden medeni usûl hukukunun dahi, kamu hukuku karakteri ağır bastığı için medeni hukuktan ayrıldığı belirtilmektedir[6]. Çünkü, medeni usûl hukuku konusu itibarıyla, devlet erki olan yargı organları ile tarafların ilişkilerini ve hâkim tarafından yürütülen yargılama sürecinde yer alan tarafların sahip oldukları hak ve yükümlülükleri düzenlemektedir. Uyuşmazlığın mahkeme önünde taşınarak davanın açılmasıyla birlikte, tarafların birbirleriyle ve mahkemeyle aralarında yeni bir usûlî ilişkin doğar ve bu ilişki kamu hukukuna dayanmaktadır. Usûle ilişkin kurallar emredici hükümler içerir ve gerek tarafların gerekse

[4] Toroslu, Nevzat / Feyzioğlu, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2015, s.1.
[5] Kunter, Ceza Muhakemesi, s.8; Kunter, Muhakeme Hukuku, s.800.
[6] Pekcanıtez, Hakan, "Medeni Usûl Hukukuna İlişkin Genel Bilgiler", Pekcanıtez Usûl Medeni Usûl Hukuku, Cilt:1, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.27-33.

hâkimin bu kurallara uyması zorunludur. Tüm bu sebepler uyarınca medeni usûl hukuku, kamu hukukunun bir alt dalıdır[7].

Yargılama usûlü veya muhakeme hukukunun, genel olarak bir hakkın yargı organları önünde nasıl tespit olunacağını ve elde edileceğini veya meydana gelen bir uyuşmazlığın yargı organlarınca hangi şekilde çözümleneceğini ortaya koyan kurallar bütünü olarak tanımlanması da mümkündür. Muhakeme faaliyetine ilişkin usûle ilişkin kurallar, bu alandaki faaliyet ve işlemleri düzenledikleri için başlı başına ayrı bir hukuk dalını oluşturmaktadır[8].

Muhakeme hukuku ile anayasa hukuku arasında kuvvetli bir ilişki bulunmaktadır. Nitekim, Alman hukukunda da 1970'li yıllardan itibaren medeni usûl hukuku ile anayasa hukuku arasındaki ilişkiyi farklı yönleriyle konu alan çalışmaların sayısında artış yaşandığı belirtilmiştir[9]. Birincisi, Anayasa'da "hukuk devleti" ilkesinin kabul edilmesinin, hâkimin kanunla bağlılığı, tabiî hâkim ilkesi, hâkimin tarafsızlığı ve bağımsızlığı, herkese mahkemeye başvurma hakkı tanınması gibi medeni usûl hukuku açısından önemli sonuçları vardır. Ayrıca, Anayasa'da hukuk devleti ilkesinin düzenlenmesi, mahkemeler nezdinde uygulanacak yargılama kurallarının belirli olmasını, yani davanın tarafı olan kişilerin yargılamanın sonraki aşamalarını ve akıbetini bilebilmelerini mümkün hâle getirmektedir *(Berechenbarkeit des Verfahrens)*. [10] İkincisi, Anayasa'da düzenlenen "sosyal devlet" ilkesinin de usûl hukuku bakımından bazı önemli etkileri mevcuttur. Örneğin, yargı yoluna başvurunun yargılama gideri adı altında bir takım maddi şartlara bağlanması, doğrudan

[7] ibid, s.37.
[8] Özdeş, Orhan, "İdari Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri" (1974), 150. Yıl Anısına Danıştay, Ankara, Danıştay Başkanlığı, 2019, s.s.233-246, s.241.
[9] Alangoya, Yavuz, "Anayasanın Medeni Usul Hukukuna Etkisi (1983 Milletlerarası Usul Kongresinin Bir Konusu)", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C:1, S:2, s.s.1-4, s.1.
[10] Alangoya, agm, s.3.

sosyal devlet ilkesi ile ilişkilidir. Ayrıca, başta Alman hukukunda olmak üzere, öğretide, sözlü yargılama ilkesinin benimsenmesinin, yazılı yargılamaya göre sosyal devlet ilkesine daha uygun olacağı ileri sürülmüştür. Öte yandan, usûl hukukunun yaygın ilkelerinden biri olan hâkimin davayı aydınlatma ödevi de, ekonomik ya da sosyal zayıflığı sebebiyle bir tarafın davayı kaybetmesini önleme adına getirilmiş en önemli yargılama ilkelerinden biridir[11]. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı idarî yargıda, sosyal devlet ilkesinin bir gereği olan bu güvence en üst düzeyde sağlanmış olmaktadır.

Muhakeme faaliyetinin ortaya çıkması, dolayısıyla usûl kurallarının uygulanabilmesi için öncelikle hukuk düzeni tarafından korunan maddi bir hakkın ihlâl edildiği iddiasının mevcut olması ve buna dayanarak bir uyuşmazlık çıkarılması gerekmektedir. Uyuşmazlıkların çözümü için en sık başvurulan ve en temel yol olarak benimsenen yöntem de, mahkeme önünde dava açmaktır. Uyuşmazlığın yargı merci önüne taşınması ile, taraflar arasındaki ilişki mahkemelerin de dâhil olduğu üçlü bir ilişki hâlini almaktadır. Dava açılmasından sonra, haklı olduğunu düşünen iki tarafın karşılıklı çekişmesine dayanan bir süreç başlamakta; kural olarak yargı organları tarafından verilecek bir kararla sona erecek bu süreçte, muhakeme (yargılama usûlü) kuralları uygulama alanı bulmaktadır[12].

İdarî yargı ve adlî yargı mercileri, temelinde aynı şekilde yargısal bir görev icra etmektedirler. Hatta bunun en somut sonucu olarak, bazı hâllerde ortak kurallar uygulanmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Bu durum, mülga Danıştay Kanunu'nun 88. maddesinde olduğu gibi, 2577 sayılı İYUK'un 31. maddesiyle HUMK'ya yapılan atıfla da

[11] ibid, s.4.
[12] Pekcanıtez, age, s.9.

açıkça görülmektedir[13]. Bu itibarla, muhakeme hukuku ve usûl kurallarına ilişkin yapılan genel nitelikteki açıklama ve değerlendirmeler, bu hukuk dalının bir alt dalı olan idarî yargılama hukuku için de geçerliliğini korumaktadır.

Dava açma hakkı, Anayasa'da teminat altına alınan hak arama özgürlüğünün en tabiî sonucudur. Sosyal barışın ve hukuk düzeninin korunması görevini üstlenen devletin, soyut ve genel kurallar koyma yükümlülüğünün yanında, koyulan bu kurallara uygun davranılmasını, kurulan düzenin ve toplumsal barışın devamını sağlama yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu bağlamda, egemenlik yetkisini devlete devreden bireylerin dava hakkını kullanıp yargı yoluna başvurarak devletin bu yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlama imkânı bulunmaktadır. Bireylerin, kendilerine tanınan bu dava hakkını kullanırken de, yasaların belirlediği çerçeve ve verdiği yetkiler uyarınca davranması gerekmektedir [14] . Hiçbir hukuk sisteminde yalnızca maddi hakların düzenlenmesiyle yetinilmemiş, buna ek olarak güvence altına alınan bu hakların ihlâli hâlinde korunmasına ilişkin mekanizmalar da öngörülmüştür. Aksi hâlde, maddi hukuk tarafından bu subjektif hakların tanınması bir anlam ifade etmez. Bu bağlamda hukuk devleti, ihlâl edilen hakların korunmasını, sahibine teslimini veya tespitini de düzenlemekle yükümlüdür [15] . Yargılama hukukunun önemi, maddi hukukun uygulanabilirlik kazanmasının büyük oranda usûl hukuku ile sağlamasından kaynaklanmaktadır. Zira maddi hukuk kuralları ne kadar güzel düzenlenmiş olursa olsun, uygulama alanı bulmadıkça ilgilere somut bir yarar sağlamaz ve hukuk

[13] Özdeş, age, s.242.
[14] Pekcanıtez, age, s.12.
[15] ibid, age, s.27.

zevkini tatmin eden metinler olmaktan öte bir anlam ifade etmezler. Bu nedenle usûl kurallarının düzenlenme ve uygulanma biçimleri oldukça önemlidir[16].

Muhakeme hukuku nitelik itibarıyla, sıkı şekil kurallarına bağlı olan, şeklî bir hukuk dalıdır. Bu bağlamda, örneğin yargılama sürecinde taraflar, iddia ve savunmalarını belirli süreler ve kurallar çerçevesinde ileri sürebilmektedirler. Özellikle yasayla belirlenen sürelerde ve usûlde yapılmayan işlemlerin daha sonra tamamlanması mümkün olmamaktadır. Bu şeklî kurallar, uyuşmazlığın çözümü açısından maddi hukuk kurallarının önünde bir engel gibi gözükmekle birlikte, aksine, maddi hukuk kurallarının uygulanmasını sağlayıcı niteliktedirler[17].

Usûl kurallarının yorumlanmasında özel bir yorum yöntemi bulunmayıp, yoruma ilişkin genel ilke ve kurallar geçerlidir. Ancak, zaten şeklî bir alana ilişkin olan usûl kuralları genellikle yoruma ihtiyaç duyulmayacak kadar açıktır. Öte yandan, usûl hukukunun şeklî niteliği ağır basan bir hukuk dalı olması, yorum gerektiren hususlarda dar bir yaklaşım sergilenmesini gerektirmez. Aksine, uyuşmazlıkların esasının incelenerek gerçek anlamda ortadan kaldırılması ve kişilerin mahkemeye erişiminin sağlanması adına usûl kurallarının yorumlanmasında genişletici bir yaklaşımın benimsenmesi gerekmektedir. Ayrıca usûl kurallarının yorumunda öncelikle lafzî yorum yöntemi tercih edilmekle birlikte, çok sık değişikliğe maruz kalan usûl kuralının altında yatan tarihi sebeplerle, getiriliş amacı göz önünde bulundurularak hem tarihsel hem de amaçsal yorum yöntemlerine büyük önem verilmelidir. Usûl kurallarının yorumlanmasında vurgulanması gereken en önemli hususlardan biri de bu faaliyet esnasında Anayasal kurallar ve ilkelere uygun davranılmasıdır. Nitekim, bu konuya ilişkin bazı temel ilkeler Anayasa'da güvence altına

[16] Başpınar, Recep, "Yargılama Hukuku Üzerine" (1980), 150. Yıl Anısına Danıştay, Ankara, Danıştay Başkanlığı, 2019, s.339.
[17] Pekcanıtez, age, s.33.

alınmış, adil bir yargılama için gerekli olan asgari şartlar emredici olarak Anayasa'da düzenlenmiştir. Usûl kurallarının yorumunda, insan onuru, eşitlik, mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı, sosyal hukuk devleti, adil yargılanma gibi temel anayasal ilkelere aykırı yorum yapılmasından kaçınılmalıdır[18].

2. Temel Haklar Yönünden Muhakeme Hukuku ve Usûl Kuralları

Usûl hukukundaki şeklî kurallar, tarafların belirli işlemleri belirli bir biçimde ve belirli sürelerde gerçekleştirilmesini gerekli kılmaktadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, ilgili tarafın aleyhine sonuçlar ortaya çıkacaktır. Nitekim, öngörülen sürede ve şekilde gerçekleştirilmeyen işlemlerin sonradan tamamlanması mümkün olmamaktadır. Ancak, şeklî nitelikteki usûl kuralları düzenlenmeden adil bir yargılama gerçekleşmesi düşünülemez. Zira şekil kuralları, yargılama sürecini yürüten hâkimin keyfî davranmasını engelleyen, taraflara eşit ve objektif davranmasını sağlayan kurallardır. Bu husus, ünlü Alman hukuk adamı Jhering tarafından *"Şekil, özgürlüğün ikiz kardeşi, keyfiliğin ise düşmanıdır."* sözü ile vurgulanmış; Fransız düşünür Montesquieu tarafından ise, *"şekil kurallarının özgürlüğün zorunlu bir unsuru olduğu"* ifadesiyle dile getirilmiştir. Ancak, şekil kurallarının asıl amacının doğru karar verilmesini sağlamak olduğu göz önünde bulundurularak, bu kuralların aşırı şekilci olmasından kaçınılmalı ve aksine; çabuk, adil ve doğru karar verilmesini sağlayıcı nitelikte olmalarına dikkat edilmelidir. Ayrıca usûl kuralları, yargılama faaliyetine katılan kişilerin hak ve yükümlülüklerini net olarak belirlemeli ve usûlî imkânların dürüstlük kurallarına aykırı kullanılmasını engellemelidir[19].

Tarafların, aralarında ortaya çıkan bir uyuşmazlığı dışa yansıtmadan aralarında çözmesi halinde, çözüm sürecine ilişkin belli kuralların varlığına ihtiyaç duyulmayacaktır.

[18] Pekcanıtez, age, s.73-74.
[19] ibid, s.34.

Ancak, bir uyuşmazlığın tarafların kendi aralarında anlaşmaları veya alternatif çözüm yöntemleri ile çözülememesi hâlinde, son çare olarak başvurulan mahkemelerin devreye girmesi, yargılama usulüne ilişkin kuralların varlığını zorunlu kılmaktadır. Devlet, yargı fonksiyonunu kendisi üstlenmiş ve kural olarak kişilerin kendiliğinden hak almalarını yasaklamıştır. Yargı işlevini üstlenen devlet, bu noktada bireylere hukukî koruma sağlamayı garanti etmiştir. Bu husus, kişiler için bir hak olduğu gibi, yargı organları bakımından da bir görev ve yükümlülüktür. Hukukî korunma hakkı, mahkemelerin yasalara uygun olarak görevini yerine getirmesini, yani kişilerin talep ve başvurularını kabul etmesini, bunları karşı tarafa bildirmesini, karşı tarafın savunma veya cevabını almasını, tarafların delillerini sunmalarına imkân sağlamasını ve bu süreç sonunda yargılama faaliyetine dayanan bir hüküm vermesini kapsamaktadır[20]. Nitekim, kişilerin hak ve menfaatlerinin korunması, bunlara yönelik bir müdahalenin söz konusu olması hâlinde hakların talep edilebileceği sistemlerin kurulması ile mümkündür. Bu itibarla, devletin kişilerin haklarını koruyacak gerekli kurumları oluşturması gerekmektedir. Ancak bu noktada, sadece kurumsal yapının oluşturulması yeterli olmayıp, bunun yanında, bu süreçte taraf menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulması zorunludur[21].

İnsan hakları ve adalet kavramlarının birçok ortak yönü bulunmaktadır. "Adalet aramak ve istemek" de, insan haklarından biri olarak tanımlanmaktadır [22] . Adalet kavramının bir yönü de, bir davanın mahkemeler veya yargıçlar tarafından incelenmesi sırasındaki iyi işleyişi ifade etmesidir. Buna "adil muhakeme" veya "doğru yargılama" ilkesi adı verilmektedir. Bu bağlamda, doğru veya adil yargılanma yapılmasını istemek de

[20] Pekcanıtez, age, s.25.

[21] Erdoğan, Gülnur, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s.7.

[22] Akıllıoğlu, Tekin, "Adalet Kavramı ve İnsan Hakları", Adalet Kavramı (Ed:Adnan Güriz), 3. Baskı, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu, 2008, s.49.

temel insan haklarından biri olmaktadır. Bu durum Amerikan anayasasında *"due process"* ilkesi altında düzenlenmiş ve hiç kimsenin doğru yargılama olmaksızın hayatından, hürriyetinden ve malından yoksun bırakılamayacağı güvence altına alınmıştır[23].

Bu itibarla, doğru veya adil yargılamanın, muhakeme hukukunun en önemli konusu olduğu anlaşılmaktadır. Doğru yargılama, muhakeme sürecinin başından sonuna kadar yargılama süjeleri arasında kurulan ilişkinin özellikleri ve işleyişi ile ilgili kurallardan oluşmaktadır. Muhakeme süreci, yargılama makamına ait yetki ve görevler ile taraflara sağlanan haklar ve getirilen kurallar olmak üzere temel olarak iki yönden oluşmaktadır. Hâkim sahip olduğu yetkiler aracılığıyla muhakeme sürecini yönetirken, taraflar da kendilerine tanınan usûli haklar çerçevesinde hak arama faaliyetinde bulunurlar[24].

Uyuşmazlıkların yasalarla belirlenmiş şekil ve usûllere uygun olarak görülmesi ve çözümü, uyuşmazlığın taraflarına eşit davranılmasını sağlamakta ve adil bir yargılama sonucu gerçeğin tespit edilerek hüküm verilmesini kolaylaştırmaktadır [25] . Bu durumda, muhakeme (usûl) hukuku, doğru ve adil bir yargılama süreci sonunda, maddi hukuk kurallarının taraflar arasındaki somut uyuşmazlığa uygulanarak gerçek hukukî durumun tespiti ve adaletin tesisini amaçlamaktadır. Yargılama sürecinin belli kurallara tâbi olması ve tarafların adil bir şekilde dinlenerek eşit hak ve yükümlülüklere sahip olması adalete güvenin sağlanması ve hukukun üstünlüğünün gerçekleştirilmesi için önem arz etmektedir. Usûl (muhakeme) hukukunun uyuşmazlıkların çözüm yöntemlerini, mahkemelerin işleyişini ve taraflar arasındaki ilişkiyi düzenlediği göz önüne alındığında, usûl hukuku ve adil yargılanma hakkı arasındaki kuvvetli bir ilişki olduğu açıktır[26].

---

[23] Erdoğan, age, s.53.
[24] Akıllıoğlu, agm, s.53.
[25] Pekcanıtez, age, s.26.
[26] Erdoğan, age, s.34.

Yargı yolu, hukuk sistemi tarafından güvence altına alınmış olan bir hakkın belirlenmesi ve sahibine teslimi açısından önemli bir güvencedir. Dava yolu aracılığıyla hak arama başlı başına temel bir hak olmaktan öte bir anlama sahiptir. Çünkü bu hak, diğer temel haklar ve hürriyetlerden de etkili biçimde faydalanılmasını ve onların muhafaza edilmesini temin etmektedir. Dava hakkı, hem bir hakkın korunmasının ve kullanılmasının hem de adil yargılanma hakkının ön şartını oluşturması bakımından oldukça önemlidir[27]. Netice itibarıyla, adil yargılanma hakkı, hukuk devletlerinde geçerli olan yargılamaya ilişkin usûl ve esaslara dair ilkeleri ortaya koyması bakımından büyük öneme sahiptir[28].

Netice itibarıyla, muhakeme hukukunun konusunu oluşturan usûl kurallarının, temel hak ve özgürlükler konusuyla ilişkisinin, "adil yargılanma hakkı" görünümünde somutlaştığı anlaşılmaktadır. Bu noktada, adil yargılanma hakkının, işbu çalışmanın konusunu oluşturan idarî yargılama usûlü kuralları bağlamında ele alınması gerekmektedir.

3. İdarî Yargıda Usûl Kuralları Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı

a) Genel olarak

"Adil yargılanma hakkı", devletlerin ulusal hukukundan çok uluslararası insan hakları hukuku tarafından formüle edilmiş, kişilerin temel hak ve hürriyetlerine hukuka aykırı biçimde müdahale edilmesine karşı koruma sağlanmasını öngören bir güvencedir. Adil yargılanma hakkına çağdaş hukuk düzeninde büyük bir anlam atfedilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde formüle edilen adil yargılanma hakkı, Bildirgeden

[27] Akıncı, Müslüm, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s.7.
[28] Erdoğan, age, s.30.

esinlenilerek hazırlanan AİHS'de de kendisine yer bulmuştur[29]. Adil yargılanma hakkına ilişkin genel kural, Sözleşme'nin 6/1. maddesinde düzenlenmiştir:

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

Anılan fıkrada, adil yargılanma hakkının alt ilkelerinin ve unsurlarının bir bölümü açıkça zikredilmiştir. Bunlar, (i) "kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde", (ii) "makul sürede", (iii) "aleni" ve (iv) "hakkaniyete uygun" yargılama yapılmasıdır. Fakat, bunların yanında, maddede açıkça sayılmamasına rağmen, yorum yoluyla AİHM tarafından varlığı tespit edilen zımnî güvenceler de bulunmaktadır. Bunlar ise; "mahkemeye başvurma hakkı", "silahların eşitliği", "çelişmeli yargılama", "gerekçeli karar", "delillere ilişkin ilkeler", "hukuki kesinlik ilkesi", "susma ve kendini suçlamama hakkı", "duruşmada hazır bulunma ve etkili katılım" gibi haklardır.[30]. Bu genel kuralın ardından maddede, masumiyet

[29] Akıncı, age, s.11.

[30] İnceoğlu, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, Ankara, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, 2018, (Adil Yargılanma), s.3; Yılmaz Özel, Nurcan, Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s.76.

karinesi ve suç isnadı ile karşı karşıya bulunanların sahip olduğu haklar kural altına alınmıştır:

> *"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 konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak."*

İç hukuk bakımından ise, Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesine 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle "adil yargılanma" ibaresi eklenmiş, böylece söz konusu maddenin ilk fıkrası, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir"* şeklini almıştır. Ancak, söz konusu Anayasa değişikliği öncesinde de, adil yargılanma hakkı kapsamındaki alt ilke ve hakların birçoğu Anayasa'nın çeşitli maddelerinde (36-39., 125., 138–142., 145. vb.) zaten yer almaktaydı. Bu durum, Anayasa'da 2. maddede yer alan "hukuk devleti"nin, adil yargılanma hakkıyla ilgili anılan ilkeler ile hakları hukuk sisteminin parçası durumuna getirmeyi zorunlu kılmasının bir

sonucudur.[31]. Öte yandan, hem 1961 hem de 1982 Anayasalarının, "usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğunu" kurala bağlamaları karşısında, Anayasada açık bir kural olarak yer almasa da, "adil yargılanma hakkı"nın AİHS'de düzenlenmesi sebebiyle, 2001 değişiklikleri öncesinde de iç hukukumuzda pozitif bir hukuk kuralı olarak mevcut olduğu da anlaşılmaktadır. AYM de benzer şekilde, adil yargılanma hakkının Anayasa'ya açıkça eklenmesine ilişkin 2001 değişikliklerinden önce verdiği kararlarda da bu hakkın hukuk devletinin temel ögelerinden biri olduğunu vurgulamıştır[32].

Adil yargılanma hakkı, yargılama sürecine dair usûlî ilkeleri tespit etmekte, böylece objektif bir süreç neticesinde adil karar verilmesi güvencesini sağlayarak hukuk devletinin vazgeçilmez unsuru olmaktadır. AİHM'e göre bu hak, *jus cogens* nitelikte bir norm olmamakla birlikte, AİHS için merkezi bir role sahiptir. Hukuk devleti niteliğine sahip olmanın en önemli esaslarından görülen adil yargılanma hakkı, AİHM'nin en çok başvurduğu ve üzerinde en çok içtihat ürettiği haktır. Bu itibarla, adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddeye yönelik olarak, doktrinde ve AİHM içtihadında "kılavuz madde", "ana madde", "merkez kavram", "sözleşmenin seçkin maddesi", "insan hakları tarihinin derinliklerinden gelen kazanımı", "öteki hakların koruyucusu" gibi adlandırmalar yapılmıştır[33].

Adil yargılanma hakkının ihlâli, temel hak ve özgürlüklerden birinin ihlâli anlamına gelecektir. AİHM yorumu incelendiğinde, adil yargılanma hakkının kapsamının daraltılmasını önlemek adına kesin bir tanım vermekten kaçınılarak her somut olayın niteliklerine göre değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Buna göre, söz konusu hak

[31] İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.14.
[32] ibid, s.1.
[33] Akıncı, age, s.21.

demokratik toplumlar için öncelikli ve önemli bir role sahip olup, bu bağlamda Sözleşme'nin 6. maddesinin yorumu ve uygulanmasında genişletici bir tutuma sahip olunmalıdır[34]. Yargılama faaliyeti sırasında olgusal gerçeklik araştırılırken sebep, sonuç ve bağlam üzerinde yoğunlaşmaktan uzaklaşıp, odağın sadece şekilsel zorunluluklara toplanmasına neden olacak derecede bir usûl fetişizmine düşülmesinin de hakkaniyetsizlikler doğuracağı ifade edilmektedir. Adil yargılanma, usûl ve yargı müesseselerinin işleyişi noktasında bir ölçüyü ve ayarı sağlama aracı gibi kullanılarak esas uyuşmazlığın doğru biçimde çözümlenmesini sağlamaktadır[35].

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kişiler, yargılama sürecini yürüten devletten, muhakeme esnasında kamu gücünün kullanılması sırasında bir hak ihlâlinin ortaya çıkmamasını talep etme hakkına sahiptir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı, bireyler için temel bir hak olma niteliğini taşırken, yargılamayı gerçekleştiren merciler için de temel bir görev ve yükümlülüğü ifade etmektedir[36]. Bu bağlamda, usûl kurallarını yorumlamak ve uygulamak suretiyle yargılama faaliyeti gerçekleştiren hâkimlerin, adil yargılamaya ilişkin görev ve yükümlülüklerini muhakeme faaliyetinin her safhasında göz önünde bulundurmaları gerekmektedir.

Adil yargılanma hakkının konu bakımından uygulanacağı alan ise, Sözleşmenin aynı maddesinde "medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklar" ile "suç isnadının bulunduğu davalar" olarak belirlenmiştir. Ancak AİHM, 6. maddenin koruma alanını belirleyen bu iki kavramı yorumlarken iç hukuktaki nitelendirmeler ile bağlı kalmamakta, bu kavramları özerk kavramlar olarak değerlendirerek yargılamaya konu olan hak ve iddianın niteliğini incelemektedir. Bu bağlamda medeni hak ve yükümlülük kavramı, ilke

[34] Erdoğan, age, s.35.
[35] Akıncı, age, s.35.
[36] Erdoğan, age, s.59.

olarak özel hukuk davalarını ifade etmekle birlikte, kamu hukukuna ilişkin olan idarî işlemleri konu alan pek çok işleme karşı açılan dava bu kapsamda değerlendirilerek adil yargılanma şemsiyesi altında görülmektedir[37]. Bu noktadaki tereddüt, idarî yargıya ilişkin uyuşmazlıkların 6. madde kapsamında olup olmadığı noktasında ortaya çıkmaktadır. Ancak AİHM içtihadı, medeni hak ve yükümlülük kavramını genişletici bir şekilde yorumlama eğilimi göstermektedir. Bu bağlamda bir tarafın idare olduğu davalarda, uyuşmazlığın konusunu oluşturan hakkın 6. madde kapsamında bulunup bulunmadığını belirlemek için, öncelikle hakkın niteliği itibarıyla maddi bir hak olup olmadığına bakılmakta, aksi durumda da devletin müdahalesinin başvurucu için maddi sonuçları olup olmadığı değerlendirilmektedir. Bu yaklaşımın bir sonucu olarak AİHM, önüne gelen başvurularda somut olayın şartları özelinde yaptığı yorum ve geliştirdiği içtihatla, kamu hukukuna ilişkin birtakım idarî haklar ile yükümlülükleri, medeni haklar ve yükümlülükler kapsamında değerlendirmekte ve 6. maddenin güvence alanı altına almaktadır. Mahkeme içtihadına göre; "özel kişiler arasında imzalanan sözleşmelerin geçerliliğini etkileyen idarî kararlar", "mülkiyet hakkı ve mamelek ile ilgili olan idarî işlemler", "belirli bir meslek, sanat veya başka bir iktisadi faaliyetin yürütülmesiyle ilgili kararlar", "aile yaşamına saygı hakkını etkileyen kararlar", "sosyal güvenlik sistemine ilişkin hak ve yükümlülükler", "idareden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin uyuşmazlıklar" ve "kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıkların bir kısmı" medeni hak ve yükümlülük niteliğinde görülen idarî işlemlere örnek olarak verilebilir[38].

Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulandığı başka bir hâl ise, kişilere suç isnat edildiği durumlardır. Kabahat kategorisinde yer alan bazı eylemler sonucu uygulanan idarî

[37] İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.4 vd.
[38] ibid, s.56.

yaptırımları konu alan uyuşmazlıklar bakımından, suç isnadına ilişkin güvenceler idarî yargıda açısından da uygulama alanı bulmaktadır. AİHM, *Engel v. Hollanda* kararında, 6. madde kapsamında bir suç isnadının olup olmadığının belirlenmesi bakımından kullanılacak üç kıstas belirlemiştir: i) "suçun iç hukuktaki sınıflandırılması", ii) "suçun gerçek niteliği" ve iii) "öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı". İlk kriterin varlığı durumunda 6. madde kendiliğinden uygulama alanı bulmaktadır. Buna ek olarak, iç hukukta suç olarak nitelendirilmeyen disiplin cezası veya kabahat gibi bazı fiiller, diğer iki kıstasın uygulanması sonucu 6. maddenin güvence alanından faydalanacaktır[39].

Türk pozitif hukuku bakımından, Anayasa'da, AİHS'den farklı olarak, adil yargılanma hakkının norm alanına ilişkin herhangi bir sınırlama yapılmadığı görülmektedir. Bu çerçevede, idarî davalarda, adil yargılanma hakkının gündeme gelebilmesi adına uyuşmazlığın konusunun medeni haklar ile yükümlülüklere veya idarî cezalarla ilgili olması gerekmemektedir [40] . Ancak, Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan bireysel başvurunun konusu olabilecek haklara ilişkin düzenleme uyarınca, bireysel başvuru üzerine verilen kararlarda, AYM tarafından adil yargılanma hakkına ilişkin norm alanının AİHS'in 6. maddesi doğrultusunda yorumlanmasının, hakkın kapsamını daralttığı yorumları yapılmaktadır[41].

Adil yargılanma hakkı kavramı, her biri ayrı bir çalışma başlığı olabilecek kapsam ve nitelikte bulunan, gerek açık gerekse zımnî olmak üzere birçok unsuru bünyesinde barındırmaktadır. Bununla birlikte, işbu çalışma kapsamında incelenecek konunun sınırları içinde kalmak adına, adil yargılanma hakkı, idarî yargıda usûl kurallarıyla ilgili bulunan ve AYM nezdinde bireysel başvuruya konu olan yönleriyle sınırlı olarak ele alınmıştır. Bu

[39] Yılmaz Özel, age, s.74.
[40] ibid, s.45.
[41] İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.15.

bağlamda idarî yargılamada usûl kuralları ile adil yargılanma hakkı arasındaki ilişkinin tespiti açısından, her biri dava açmaya ilişkin sınırlama getiren usûl kurallarıyla ilgisi bakımından mahkemeye erişim hakkı, bilirkişi kurumu yönünden başvurulara konu olan silahların eşitliği ilkesi ve idarî davalarda duruşma konusu bakımından duruşmalı yargılama hakkının incelenmesi gerekmektedir.

b) Mahkemeye erişim hakkı

Bireysel başvuruya konu olan ve idarî yargıda geçerli olan usûl kurallarının büyük bir bölümü mahkemeye erişim hakkına ilişkindir. Davaya veya kanun yollarına ilişkin başvuru süreleri, dava ehliyeti, davaya katılma, davanın ihbarı, dava harçları ve vekâlet ücreti gibi konuların tamamına ilişkin getirilen sınırlamalar mahkemeye erişim hakkına yönelik olduğundan, bunlara ilişkin bireysel başvuruların incelenmesinin odak noktasını da mahkemeye erişim hakkı oluşturmaktadır.

Hak arama özgürlüğünün uygulamaya geçmesini sağlayan adalete erişim hakkı, bir uyuşmazlığın hukuk sistemince öngörülen usulî imkânlar ile çözümlenmesini ifade eder. Bu kavram, AİHM kararlarında genellikle "mahkemeye başvuru hakkı" veya "mahkeme hakkı" kavramlarıyla somutlaşmaktadır[42]. Mahkemeye erişim hakkı AİHS'in 6. maddesinde açıkça belirtilmese de yargılama başlamadığı takdirde yargılamaya ilişkin tanınan diğer güvenceler hiçbir anlam ifade etmeyeceğinden, maddenin en önemli zımni unsurlarından biri, hatta kurucu unsuru olarak kabul edilmektedir [43] . AYM de, bireysel başvuru kararlarında "mahkemeye erişim hakkının adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından

[42] Akıncı, age, s.131.
[43] Yılmaz Özel, age, s.197.

biri olduğu" belirtilmekte ve bu hak "bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek" olarak tanımlamaktadır[44].

Mahkemeye erişim hakkı, aslında AİHS'in 6/1. maddesinde kurala bağlanan adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer hak ve güvencelerden yararlanmayı sağlanmaktadır. Çünkü, *AİHM"in Golder v. Birleşik Krallık* kararında da vurguladığı üzere, ortada bir dava mevcut olmadıkça, yargılamanın adil, aleni ya da hızlı olması gerekliliğinden söz edilemeyecektir [45] . Ayrıca mahkemeye erişim hakkı, hukukun üstünlüğünün gerçekleştirilebilmesinin de temel koşuludur. AİHS'in 6. maddesinin birinci fıkrasında, her bireyin "bir mahkeme tarafından davasının dinlenilmesini isteme hakkı"na haiz olduğu kuralına yer verilmek suretiyle, mahkemeye başvurma (erişim) hakkının kişiler için temel hak ve özgürlüklerden olduğu vurgulanmıştır. Kişilerin mahkemeler nezdinde hak arama özgürlüğünün kısıtlandığı, geçici bir süre ya da fiilen ortadan kaldırıldığı, kullanımının imkânsız hale getirildiği hâller, adil yargılanma hakkının ihlâline sebep olmaktadır. Devlet, bu hakkın kullanımının önündeki engelleri kaldırmak ve gerekli yasal düzenlemeleri yapmakla yükümlüdür[46].

İdarî dava türleri bakımından mahkemeye erişim hakkı ele alındığında, idarenin işlem ve eylemleri hakkında yargı yoluna başvurma hakkı öngörülmemesi veya bu hakkın etkili biçimde kullanılamaması durumları pek çok şikâyete sebep olacaktır. Bu bağlamda, mahkemeye erişim hakkının bireyler arasındaki uyuşmazlıklara kıyasla, idarî işlem ve eylemler sebebiyle kaynaklanan ihtilaflar bakımından daha fazla öneme sahip olduğu

[44] Özkan Şen başvurusu, B. No: 2012/791, Karar tarihi: 07/11/2013.
[45] İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.23; Yılmaz Özel, age, s.198.
[46] Erdoğan, age, s.61.

söylenebilir [47] . Ayrıca, idarî işlemler ile eylemlerin yargısal denetimi, bireylerin temel haklarından biri olarak tanımlanmaktadır [48] . Mahkeme hakkı, özel hukuk davaları için geçerli olduğu gibi idarenin işlem ya da eylemleri nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar, yani idarî yargıda görülen davalar için de geçerlidir[49].

Ancak, mahkemeye erişim hakkı da birçok temel hak gibi mutlak değildir ve bezı şartlara tâbi olarak sınırlandırılabilir. Sınırlamaya ilişkin bu şartların genel çerçevesi, AİHM tarafından *Ashingdane v. Birleşik Krallık* kararında belirlenmiştir. Buna göre, mahkemeye erişim hakkının niteliği, toplumların ihtiyaçlarına, kaynaklarına, zamana ve mekâna göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle, devletlerin bu hak üzerinde etkileri olan kurallara ilişkin düzenleme yapma ve hakkın özünü etkilemeden ve ölçülülük ilkesine uygun şekilde bir takım sınırlamalar getirme yetkileri bulunmaktadır. Ancak AİHM, mahkemeye erişim hakkına getirilecek sınırlamalar bakımından mutlaka (her koşulda) ölçülü olma ve meşru bir amaç taşıma koşullarının bulunmasını aramaktadır[50].

Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesiyle Türk hukukunda teminat altına alınırken, AİHS sisteminden farklı olarak söz konusu hakkın lafzen zımnî olarak değil, açıkça düzenlendiği görülmektedir. Anılan maddede, hak arama özgürlüğüne yönelik olarak sınırlama sebeplerine ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak sınırlamaya ilişkin özel kayıt içermeyen temel haklar bakımından da hakkın norm alanının belirlediği kendi nesnel sınırları bulunmaktadır. Ayrıca, diğer hak ve özgürlükler ya da anayasal ilkeler ile çatışması durumunda pratik uyumlaştırma ilkesi gereği bu hak ve

---

[47] Ekinci, Ahmet, "Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:18, S:3, 2014, s.826.
[48] Yılmaz Özel, age, s.199.
[49] İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.24.
[50] Ekinci, agm, s.830; Erdoğan, age, s.62; Akıncı, age, s.142; İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.23-24; Yılmaz Özel, age, s.202.

özgürlüklere de müdahalede bulunulması kaçınılmaz olabilmektedir. Bu durumda, mahkemeye erişim hakkına getirilebilecek sınırlamalar bakımından Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen güvence kıstasları geçerli olmaktadır [51] . Nitekim AYM'nin de konuya ilişkin yaklaşımı bu yöndedir ve "36. maddede hak arama özgürlüğüne yönelik olarak herhangi bir sınırlama sebebi öngörülmemiş olmakla beraber, bunun hiçbir şekilde sınırlanması mümkün olmayan bir hak olduğu anlamına gelmediği, özel sınırlama sebepleri öngörülmemiş hakların da doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğunun kabulü gerektiği, Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara ve ilkelere dayanarak bu hakların sınırlandırılabilmesinin de mümkün olduğu" belirtilmektedir. Ancak, mahkemeye erişim hakkı açısından da getirilen sınırlamaların hiçbir koşulda Anayasada 13. maddede düzenlenen teminatlara aykırı olamayacağı tekrar vurgulamalıdır[52].

Öte yandan, AİHM, devletlerin iç hukuk sistemlerinde kanun yollarını düzenlemesini bir zorunluluk olarak öngörmemekle birlikte, kanun yoluna başvurma imkânının getirildiği durumlarda, bu hakkın da etkili bir şekilde kullanılabilmesi gerektiğini belirtmektedir. Aksi bir durum, mahkemeye erişim hakkının ihlali sonucunu doğuracaktır[53]. Yani, iç hukukunda mahkeme kararlarına karşı kanun yolu öngören devletlerde, kanun yoluna başvurma hakkı da mahkemeye erişim hakkı kapsamında sağlanan güvenceden yararlanmaktadır. Nitekim AYM kararlarında da, mahkemeye erişim hakkının sadece ilk derece mahkemelerine başvurmayı değil, kanun yoluna başvurma imkânını da kapsadığı belirtilmektedir. Mahkemeye göre, *"Mahkemeye erişme hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil, eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi*

[51] İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.40.
[52] ibid, s.44.
[53] Yılmaz Özel, age, s.201; İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.23; Ekinci, agm, s.827.

kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir."[54].

Mahkemeye erişim hakkını kural altına alan Anayasanın 36. maddesinin birinci fıkrasına ek olarak, Türk hukukunda bu kuralı destekleyen başka anayasal düzenlemeler de mevcuttur. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, görev ve yetkisi içinde davaya bakmaya kaçınamayacağı belirtilen mahkemelere gerek hukuksal gerekse maddi açıdan önüne taşınan uyuşmazlıkları inceleme mecburiyeti getirilmiştir. Ayrıca, 40. maddede 2001 yılında yapılan değişiklikle eklenen ikinci fıkrayla devlete, "işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu" kuralı getirilmiştir. Böylece hak arama özgürlüğünün yalnızca hukukî olarak değil, fiili olarak da korunmasının sağlanması teminat altına alınmıştır. Anayasanın 125/1. maddesinde yer verilen *"idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu"*na ilişkin kural ile beşinci fıkrasında idari yargı mercilerine tanınan yürütmeyi durdurma yönünde karar vermeye ilişkin yetki de mahkemeye erişim hakkı yönünden ilave güvenceler getirmektedir. 138. maddede son fıkrada yer verilen "yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu; bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği ve yerine getirilmesini geciktiremeyeceği" yönündeki kural, hak arama özgürlüğünün fiilen kullanılamaz hâle getirilmesini engellemektedir[55]. Ayrıca, AYM'nin bireysel başvuru usulünden önce, norm denetimi kapsamında vermiş olduğu kararlarda da mahkemeye başvurma ya da erişme

[54] Ali Atlı başvurusu, B. No: 2013/500, Karar tarihi: 20/03/2014.
[55] İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.41.

hakkını engelleyen kuralları Anayasa'nın 36. maddesine uygunluk açısından denetlediği görülmektedir[56].

AİHM'in, mahkemeye başvurma hakkının özüne dokunmadan, aynı zamanda AİHS'de korumaya alınan diğer haklar ve özgürlüklerle çelişmeden, adalet için gerekli olması ve ölçülülük ilkesi çerçevesinde sınırlandırılabileceğini kabul ettiğine yukarıda değinilmişti. Bu bağlamda, AİHM'ce belirlenen bu kıstaslar çerçevesinde kalınarak "mahkemeye başvuru süresi", "dava ehliyeti", "tarafların davada temsili", "yargılama gideri" vb. usûle ilişkin hususlarda devletler düzenleme yapma yetkisine sahiptir[57]. Bunun bir sonucu olarak mahkemeye erişim hakkının önünde usûle ilişkin bir takım engeller mevcut olabilir. "Adaletin iyi bir şekilde sağlanması için ulusal mevzuatta usule ilişkin kısıtlamaların getirilmesi prensip olarak kabul edilebilir niteliktedir, fakat bu sınırlama ve gerekliliklerin hakkın özüne zarar vermemesi gerekmektedir" *(AİHM, Hadjianastassiou v Yunanistan kararı)*. "İç hukukta üst mahkemelere yönelik bir kanun yolu tanınmış olması durumunda anılan kanun yoluna başvurmak için başvuru harcı, süresi, zorunlu temsil gibi konulara ilişkin usul ve esasları belirlemek de devletlerin hak ve yetkisinde görülmektedir" *(AİHM, Stepenska v Ukrayna kararı)*. Ayrıca AİHM, başvuruculların "iç hukuktaki usûle ilişkin kurallara uygun hareket etme noktasında hatırı sayılır bir gayret içinde olduğunu göstermesini" aramaktadır *(AİHM, Jodko v Litvanya kararı)*[58]. AYM'ye göre ise, "usûl kurallarının hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün şekilde yürütülerek adaletin tesis edilmesine hizmet etmek yerine, kişilerin davalarının mahkeme önünde

[56] ibid, s.42.
[57] Erdoğan, age, s.71.
[58] Vitkauskas, Dovydas / Dikov, Grigoriy (Çev:Serkan Cengiz), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması – Uygulamacılar İçin El Kitabı, 2. Baskı, Avrupa Konseyi, 2018, s.35.

görülmesi bakımından bir engel haline gelecek şekilde yorumlanması ve uygulanması durumunda mahkemeye erişim hakkı ihlâl edilmiş olacaktır"[59].

Bireysel başvuru usulü çerçevesinde AYM'ce dava açma hakkına ilişkin verilmiş olan kararların ekseriyetinin; dava yahut kanun yoluna başvuru süreleriyle ve yargılama giderleri / vekâlet ücretinin yüksek olmasıyla alakalıdır[60].

Mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamalardan ilki "ehliyet" adı altında davacılara yönelik olup, dava ehliyetine ilişkin getirilen sınırlamaların da AİHM tarafından belirlenen *Ashingdane* kriterlerine uygun olması gerekmektedir[61]. İdarî yargıda mahkemeye erişim hakkı, birçok ülkede ön gerekler açısından bir takım sınırlamalara tâbi tutulmaktadır. İdari işlem veya eylemden kaynaklanan bir uyuşmazlığın mahkeme önüne taşınabilmesi için öncelikle söz konusu idarî etkinlik ile hukuksal bir bağın mevcut olması aranmaktadır. Bu bağ, Kıta Avrupası'ndaki birçok devletin hukuk sisteminde "menfaat" ya da "kişisel bir hak" ihlâli olarak belirlenmiştir. Fransa idare hukukunun öncülük ettiği modele göre, davacı ile idarî işlem arasında bir menfaat bağının bulunması ve bu menfaatin zedelenmesi gerekmektedir. Alman idarî yargı uygulamasından etkilenen uygulamada ise, kişisel bir hakkın ihlâli şartı aranmaktadır. Bu koşul, davacı ile dava konusu işlem arasında daha sıkı bir bağ aranmasına sebep olmaktadır. Alman idare hukukunda, yargısal koruma kişisel haklar üzerine odaklanmakta ve idare mahkemeleri anayasal hakların teminatı olarak görülmektedir. Hatta bu yaklaşımın bir sonucu olarak iptal davaları için yapılan başvuru genel olarak işlemin yürütülmesini durdurucu bir etkiye de sahiptir. Bu modelde, "menfaat

[59] Neriman Polat başvurusu, B. No: 2012/1223, Karar tarihi: 05/11/2014.
[60] Vitkauskas / Dikov, age, s.45.
[61] Yılmaz Özel, age, s.203.

ihlâli"ni öngören yaklaşımın aksine, ekonomik ve ideal çıkarlar da dava açma yönünden yeterli bir ilgi bağı olarak değerlendirilmemektedir[62].

Mahkeme erişim hakkının önündeki bir diğer engel olarak işin maliyeti bazen önemli bir husus haline gelebilmektedir. Yargılama hukukunda, adlî hizmetlerden yararlanmanın karşılığı olarak süreç sonunda ortaya çıkan masrafların bir bölümü "yargılama gideri" adı altında taraflara karşılatılmaktadır. Devletten alınan hizmetin masraflarının karşılanmasına ortak olma veya dayanaksız davaların açılmasının engellenmesi gibi hususlar bu durumun gerekliliğini açıklamak için argüman olarak kullanılmaktadır. Hatta birey çıkarlarından ziyade, toplumsal adaletin gerçekleşmesini esas alan hukuk sistemlerinde dahi kişilerin yargılama giderlerinin bir bölümünü ödemesi öngörülmektedir. Bu noktada, toplumsal adaletin sağlanması da yargı harçlarının amaçlarından biri olarak gösterilmektedir[63].

Yargılama harçlarının ya da giderlerinin tamamının yahut bir kısmının kişiler tarafından karşılanmasının öngörülmesi, başlı başına mahkemeye erişim hakkını ihlâl edici nitelikte görülmemektedir. Ancak, dava açma düşüncesindeki kişiler bakımından katlanılması zor miktarlardaki maliyetler, adalete ve mahkemeye erişememeye yol açabilmektedir. Bu durum, yalnızca ekonomik açıdan güç durumda bulunan bireyler ilgilendiren bir problem olmayıp adalete erişim açısından yapısal bir sorun niteliğindedir. Sosyal hukuk devleti ilkesi çerçevesinde, yaşam düzeyi ve gelir dağılımı noktasında bireyler arasında mevcut olan farklılıklar adalete ve yargıya erişim noktasında en aza

[62] Akıncı, age, s.144-145.

[63] Pınar, Burak / Meriç, Nedim, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargı Harçlarına Bakışı: Yiğit ve Ülger Davaları Işığında Hak Arama Özgürlüğü ve Yargı Harçları İlişkisi", Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi, S:84, 2009, s.199.

indirgenmeli, mümkünse ortadan kaldırılmalıdır[64]. Yargılama giderleri ile davacının yargı organları vasıtasıyla hakkını arama menfaati arasındaki denge iyi kurulmalıdır. Yargılama giderinin yüksek ve adlî yardım imkânının da bulunmadığı durumlarda, mahkemeye erişim hakkının özü zedelenerek, ölçüsüz bir müdahale ortaya çıkabilir. Nitekim AİHM, Türkiye aleyhine ihlâl kararı verdiği bazı başvurularda, dava harcı ödeyebilme gücünden yüksek olmasına karşın, kişinin adlî yardımdan yararlandırılmamasının hukuka aykırı olduğunu vurgulamıştır. Adlî yardımın reddine ilişkin kararların çelişmeli bir usûl izlenerek alınmaması ve söz konusu kararlara karşı bir itiraz yolunun öngörülmemesi de eleştiri konusu olmuştur[65]. Öte yandan, adlî yardım talebinin kabul edilmesi açısından, "davanın makûl bir başarı şansı olması", "adlî yardım imkânının kötüye kullanılmaması", "dava konusu hakkın yeterince önemli haklardan olması" gibi şartlar aranması, keyfî bir karar söz konusu olmadığı sürece sınırlama için kabul edilebilir olarak değerlendirilmektedir.[66]. Dava giderlerine ilişkin olarak *"kaybeden öder"* yönündeki ilkeyi de tartışan AİHM, bu kuralın dayanağı bulunmayan iddiaların yargı mercileri önüne taşınarak dava edilmesinin engellenmesi suretiyle "adaletin iyi işlemesi", "başkalarının haklarının korunması" gibi meşru bir amacın gerçekleşmesini sağladığını değerlendirmiştir[67]. Vekâlet ücretine ilişkin değerlendirmelerde de yargılama gideri konusundaki yaklaşım benimsenmiştir. Yargılama sonucunda hükmedilen vekâlet ücretinin yüksek olması durumunda, dava açma noktasında tereddütler doğabileceğinden, mahkemeye erişim hakkıyla bağlantısı olduğu açıktır. Ancak gerekli olmayan davaların adedinin düşürülmesi, yargı yerlerinin boşuna meşgul edilmesinin önlenerek davaların makul sürede çözümlenebilmesi adına dava açan kişilere

[64] Akıncı, age, s.191.
[65] İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.27.
[66] Yılmaz Özel, age, s.205.
[67] İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.27.

belirli yükümler getirilmesi yönündeki kuralların yargıya başvurmayı imkânsız hâle getirmedikçe yahut aşırı şekilde güçleştirmedikçe mahkemeye erişim hakkına aykırı düşmeyeceği kabul edilmektedir[68].

Bir devlet yetkilisine karşı açılan tazminat davasında, talebin önemli bir oranına karşılık gelen ciddi miktarda bir tutarın mahkeme harcı olarak ödenmesine ilişkin yükümlülük, AİHM tarafından mahkemeye erişim hakkının ihlâli olarak değerlendirilmiştir. Ancak bu sonuç, başvuru harcının dava hakkını otomatik olarak ihlal etmediği; "kişinin ödeme gücü", "harç miktarı" ve "başvurunun hangi aşamasında bu yükümlülüğün getirildiği" vb. hususların bir arada değerlendirilmesi yaklaşımına dayanmaktadır (*AİHM, Kreuz v Polonya kararı)*[69]. Bunun yanında, davayı kazanan tarafın mahkemenin gerekçeli kararını elde edebilmesi için harç ödemek zorunda bırakılmasının da ihlâle yol açtığı sonucuna ulaşılmıştır *(AİHM, Çakır v. Türkiye kararı)*[70]. Öte yandan, hakkın özüne zarar vermediği sürece hukuk davaları bakımından bir mahkeme harcı ödenmesine ilişkin yükümlülüğün kabul edilebilir olduğu belirtilmiştir. Davanın özel hukuk tüzel kişileri tarafından açılması ve yasal düzenlemelerin tazminat davaları bakımından istemin parasal değeriyle mahkemeye yatırılması gereken harç miktarı arasında oransal bir ilişki öngörmesi durumunda, davanın açılması durumunda harç yatırılması zorunluluğu 6. maddeye aykırı bulunmamıştır. Ancak, uyuşmazlığın taraflarından birinin devlet kurumu olduğu veya istenilen manevi tazminat tutarının önemli bir kısmının peşinen harç olarak yatırılmasının öngörüldüğü durumlar, mahkemeye erişim hakkını ihlâl edebilir. Bu bağlamda, mahkeme harçlarının yüksek olmasının, 6. maddenin ihlâli anlamına gelip gelmediğinin saptanmasında, somut uyuşmazlığın özel şartlar çerçevesinde davacıların ödeme gücü ve

[68] Ekinci, agm, s.834.
[69] Vitsauskas / Dikov, age, s.37; Yılmaz Özel, age, s.206.
[70] Vitsauskas / Dikov, age, s.38.

bağışık tutulma gibi faktörler dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmaktadır. Bu itibarla tüm uyuşmazlıklar için makul harcı ifade eden genel geçer nitelikte ve nesnel ölçüt içeren bir kural bulunmamakta, her somut olay özel bir değerlendirmeyi gerektirmektedir[71].

Mahkemeye erişim hakkına yönelik sınırlama oluşturan usûl kurallarının bir boyutunu da sürelere ilişkin düzenlemeler oluşturmaktadır. Bir dava açılması veya kanun yoluna başvurulması için "süre"ye ilişkin olarak getirilen sınırlamalar, hukuk güvenliği ilkesi ve adaletin iyi işlemesi için gereklidir. Üzerinden zaman geçmiş eski iddiaların gündeme getirilmesinin zararları, karşı tarafın savunma hakkını kullanabilme bakımından geçmiş olaylara ilişkin iddialara karşı delillere ulaşmada yaşanabilecek güçlüklerin önlenmesi, hukuki kesinlik ve hukuki güvenliğin sağlanması gibi nedenler bu tür bir sınırlamayı haklı ve meşru kılmaktadır. Bu bağlamda, süre gibi adaletin tesisi sürecinin daha iyi yürütülmesi için öngörülen dava açma veya kanun yoluna başvurmaya ilişkin getirilen ve yasayla düzenlenen usûle ilişkin bazı sınırlamalar, mahkemeye erişim hakkının ihlâli olarak değerlendirilmemektedir[72]. Bu yaklaşımın gerekçesi olarak, geçmişe ilişkin iddialara güncellik kazandırılmaya çalışılmasının ve davalı tarafın üstünden uzun vakit geçmiş olan maddi olaylarla ilgili delillere ulaşma hususunda zorluklarla karşılaşmasının önlenmesi ve hukuki kesinliğin sağlanması gibi hususlar gösterilmektedir[73]. Öte yandan, belirlenen sürenin uygulamada dava açmayı veya temyiz ya da diğer kanun yollarına da itiraz yoluna başvurmayı imkânsız hâle getirecek biçimde kısa olarak öngörülmüş ya da aşırı şekilci ve katı biçimde yorumlanarak uygulanmış olmaması gerekmektedir. AİHM, *Eşim v. Türkiye* kararında, "askerlik hizmeti sırasında yaşadığı çatışmadan dolayı başında kalan merminin varlığını on yedi sene sonra öğrenen başvurucu bakımından dava açma

[71] ibid, s.39.
[72] ibid, s. 40.
[73] Yılmaz Özel, age, s.207.

süresinin öğrenme tarihi yerine olay tarihinden itibaren başlatılıp süre aşımı nedeniyle davanın reddedilmesini, süre bakımından katı bir yorum olarak değerlendirerek mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiği" sonucuna ulaşmıştır[74].

İdarî yargıda sürelerle ilgili kurallar hak arama özgürlüğünü yakından ilgilendirdiğinden, bu hususla ilgili belirlenen ilkelerin yargısal denetimi etkisiz hale getirmemesi gerekmektedir. İdarî davaların açılmasının belli bir süreye bağlanması kişilerin hak arama özgürlüklerinin sınırlandırılması anlamasına gelmekle birlikte, idare hukukunda idarenin faaliyeti bakımından benimsenen idarî istikrar ilkesi bakımından bunun önemli olduğu kabul edilmektedir. Birçok ülkenin hukuk sisteminde, bir uyuşmazlığın yargı mercileri önüne taşınması için bir zaman aşımı süresi öngörülmüştür. Bunun sonucu olarak, idarî işlemler belirli bir sürenin geçmesinden sonra artık yargı denetimi dışında kalmakta ve sahip oldukları hukuka uygunluk karinesi kalıcı bir niteliğe bürünmektedir. Mahkemeye erişim açısından idare hukukunda yargıya başvurabilmek için getirilen süreler devletten devlete farklılık arz etmektedir. Sürenin kısa belirlenmesi mahkemeye erişim bakımından sınırlama getirirken, sürenin uzun tutulmasında kişi hakları bakımından bireysel bir fayda bulunsa da gereğinden fazla uzun bir süre belirlenmesi idarenin işleyişi ve işlevleri bakımından olumsuz sonuçlara neden olacaktır[75].

Bu nedenle, kişi özgürlüğü ile idarî istikrar arasındaki dengenin sağlanması adına idarî yargıda sürelere ilişkin kuralların belirlenmesi ve yorumunda büyük bir özen gösterilmesi gerekmektedir. Öte yandan, doktrinde idarî yargıda dava açma süresinin altmış gün ya da daha kısa belirlenmesi hak arama özgürlüğünü engelleyen bir tutum olduğundan bahisle eleştirilmektedir. Bu görüşe göre, idarî davalarda özel hukuk uyuşmazlıklarında

[74] İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.29.
[75] Akıncı, age, s.177.

olandan daha kısa bir süre öngörülmesi, aynı kişinin idareyle arasında ortaya çıkan ihtilaflarda gerçek kişilerle olan ilişkilerine göre daha kısa bir dava açma süresine sahip olması eşitliğe aykırıdır[76].

Davanın ihbarı ve davaya katılma yahut müdahale, kişilerin mahkemeye erişim haklarını ilgilendiren bir başka konudur. Kişilerin medeni hak veya yükümlülüklerini doğrudan ilgilendiren bir uyuşmazlıkta, kişilere davaya katılma imkânının sağlanmaması mahkemeye erişim hakkı bakımından ihlâl olarak değerlendirilmektedir. AİHM, Türkiye aleyhine verdiği bir kararda, "idarî yargıda görülen bir uyuşmazlıkta, taşıma ruhsatının iptaline ilişkin üçüncü bir kişi tarafından açılan davada, ruhsat sahibi olan ilgilinin davaya katılımını sağlamak için davanın ihbarına ilişkin yükümlülüğün yargı mercilerince yerine getirilmemesi"ni mahkemeye erişim hakkı yönünden ihlâl sebebi olarak görmüştür[77].

İdari yargıda, "idareye başvuru" bazı uyuşmazlıklar bakımından dava açılmadan evvel tüketilmesi zorunlu bir yol olarak öngörülebilmektedir. Söz konusu ön koşulun mahkemeye erişim hakkına etkisi ele alındığında, dava açılmadan önce belli başvuru ya da itiraz yollarının tüketilmesine ilişkin koşullar öngörülmesinin başlı başına bir ihlâle sebep olacağı söylenemez. Ancak, bu ön şartların yerine getirilmesi, dava açılabilmesini belirli olmayan ve uzun bir sürece bağlı olarak geciktiriyorsa, mahkemeye erişim hakkı yönünden ihlâl ortaya çıkabilecektir. Nitekim AİHM, *Janosevic v. İsveç* kararında, "kişinin dava açabilmesi için öngörülen vergi dairesinin kararının gözden geçirilmesi için yeniden vergi dairesine başvurmaya ilişkin koşulun, yapılan idarî başvuruya ancak üç yıl sonra cevap

[76] ibid, s.181.
[77] İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.31.

verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlâline sebep olduğunu" değerlendirmiştir[78].

c) Silahların Eşitliği İlkesi

AİHM içtihadında ilk kez *Neumeister v. Almanya* kararında kullanılan silahların eşitliği kavramı, "mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin sağlanmasını ve bunun yargılama boyunca sürdürülmesini" ifade etmektedir [79] . Adil yargılanma hakkının temel unsurlarından bir tanesi olan bu ilke, Sözleşme'nin 6. maddesinde açıkça düzenlememekle beraber AİHM tarafından söz konusu hakkın zımni bir unsuru olarak kabul edilmiştir. 27/10/1993 tarihli *Dombo Beheer BV. v. Hollanda* kararında silahların eşitliği ilkesi, "davanın taraflarından birini diğeri karşısında dezavantajlı konuma getirmemek için her iki tarafa delilleri de dahil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul imkânların sağlanması" olarak tanımlanmıştır. *Delcourt v. Belçika* kararında ise, "tarafların mahkeme önünde sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından tam bir eşitliğin sağlanması ve bu durumun yargılama sürecinin tümü boyunca devam etmesinin esas olduğu" vurgulanmıştır [80] . AYM'ce bireysel başvurular üzerine verilen kararlarda silahların eşitliği ilkesi için yapılan tanım da aynı yöndedir[81].

Silahların eşitliği ilkesi, yargılamanın tarafları arasında hakkaniyetli biçimde denge kurulmasını amaçlamaktadır. Söz konusu ilke, gerek medeni haklar ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda, gerekse bir suç isnadını konu alan uyuşmazlıklarda yargı organları karşısında var olan haklar ve yükümlülükler açısından iki yan arasındaki bir denkliğin

---

[78] Yılmaz Özel, age, s.208.
[79] ibid, s.267.
[80] Erdoğan, age, s.142; Vitkauskas / Dikov, age, s.70.
[81] Ramazan Tosun başvurusu, B. No: 2012/998, Karar tarihi: 07/11/2013; Yüksel Hançer başvurusu, B. No: 2013/2116, Karar tarihi: 23/01/2014; Ramazan Ayhan başvurusu, B. No: 2014/2704, Karar tarihi: 16/11/2016.

temini ve yargılanmanın bütün safhalarında muhafaza edilmesi anlamlarına gelmektedir[82]. Adaleti sağlamayı amaçlayan yargılama süreci herhangi bir şüphenin ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde yürütülmelidir. Mahkeme önünde uyuşmazlığın tarafları bakımından mutlak ve gerçek anlamda denklik sağlanması ve söz konusu eşitliğin yargılamaya ilişkin sürecin bütününde muhafaza edilmesi hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleşmesi bakımından oldukça önemlidir. Uyuşmazlığın tarafı olan ilgililerin, karşı tarafa nazaran kendisini dezavantajlı konuma sokmayacak şartlarda iddialarını mahkemeye sunabilmesi için makul imkânlara sahip olması gerekmektedir. Taraflar mahkeme önünde usulî açıdan eşit haklara sahiptir ve aralarında bir ayrım yapılması kabul edilemez. Özellikle idarî uyuşmazlıklarda, bireyin karşısında davanın diğer tarafının idare olduğu göz önüne alındığında, idare edenin idare edilenler karşısında ayrıcalıklı bir konuma sahip olması makul görülemez. Adil yargılanma ilkesi kapsamında taraflar arasında fırsat eşitliğinin sağlanması, mahkemede yararlanılan haklar ve yerine getirilmesi gereken yükümlülükler noktasında uyuşmazlığın tarafları arasında tüm yargılama süreci boyunca tam bir eşitlik ve dengenin sağlanmasını gerektirmektedir [83] . AİHM'e göre silahların eşitliği ilkesi bakımından önem arz eden husus, "eşitlik denetiminin konusunu oluşturan işlemin yargılamadaki önemi ve etkisi"dir. AİHM, anılan ilkenin gereklerinin yerine getirilip getirilmediğini incelerken "başvuru konusu olan eşitsizliğin yargılamayı gerek fiili gerekse gerçek anlamda adil olmayan bir duruma getirip getirmediğine" dikkat etmektedir[84].

Yargılama sürecinde silahların eşitliği ilkesinin etkin bir şekilde uygulanmasının sağlanması hâkimlerin sorumluluğunda bulunmaktadır. Yargılamada hâkim, taraflara iddia ve açıklamalarını sunmaları için gereken imkânları sağlamak ve diğer taraf karşısında

[82] İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.115.
[83] Akıncı, age, s.242.
[84] İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.116.

avantajlı ve dezavantajlı konuma getirmemek zorundadır[85]. Davanın tarafları, en azından usûlî bakımdan aynı haklara sahiptirler. Özellikle uyuşmazlığın taraflarından birinin idare olduğu idarî davalarda, idarenin bireylere karşı ayrıcalıklı bir konuma sahip olması düşünülemez[86].

Türk pozitif hukuku bakımından silahların eşitliği ilkesi Anayasa'da açıkça düzenlenmemekle birlikte, 36. maddede yer alan adil yargılanma ilkesinin doğal bir unsurudur. Norm denetimi kapsamında vermiş olduğu bir kararda 36. maddeyi yorumlayan Anayasa Mahkemesi;

> *"AİHS ile AİHM uygulamasındaki adil yargılama ölçütleri içerisinde; çekişmeli yargılama, gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma hakkı ve diğer sanık hakları yanında, „silahların eşitliği", „yüzyüzelik" ve „doğrudan doğruyalık" ilkeleri de bulunmaktadır. Adil yargılanma hakkı"nın ulusalüstü 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.*"

değerlendirmesine yer vermek suretiyle bu hususu vurgulamıştır[87]. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, adil yargılanma ilkesinin 36. maddede yerini almasından sonra, norm denetimi kapsamında anayasaya uygunluk denetimi faaliyeti sırasında, silahların eşitliği ilkesini adil

---

[85] Erdoğan, age, s.143.

[86] Akıncı, Müslüm, "İdarî Yargılama Hukukunda Savunmada Fırsat Eşitliği", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:1, S:2, Temmuz 2010, s.36.

[87] AYM Kararı, E:2008/12, K:2011/104, Karar tarihi:16/06/2011, Resmî Gazete: 28/12/2011 tarih – 28156 sayı.

yargılanma hakkının bir parçası olarak değerlendirerek anayasa uygunluk denetimi açısından ölçü olarak kullanmıştır[88].

Silahların eşitliği ilkesi; bilgilendirme hakkı, cevap ve savunma hakkı için yeterli zamana sahip olma hakkı, yasal yardım hakkı, tanık dinletme hakkı, tercümandan faydalanma hakkı gibi alt unsurları içermektedir[89].

İdari yargıda usul kurallarının uygulanması bakımından silahların eşitliği ilkesi, bilirkişilik müessesi açısından bireysel başvurulara konu edilmiş bulunmaktadır. Bu bakımdan çalışma kapsamında, ağırlıklı olarak silahların eşitliği ilkesinin diğer boyutlarından ziyade, bilirkişilik kavramına dokunan yönleri ele alınmıştır.

Delillerin toplanmasına ve yargılama sürecinde ortaya konulmasına ilişkin usûl kurallarının, AİHS'in 6. maddesinde teminat altına alınan hakların etkin bir şekilde kullanılmasını engellememesi gerekmektedir *(AİHM, Khodorkovskiy ve Lebedev v Rusya; Matytsina v Rusya kararları)*[90]. Hukukî olarak tarafsız ve nötr bir role sahip olsalar bile, uyuşmazlığın çözümü için davanın taraflarından biri aleyhinde çürütülmesine olanak bulunmayan fikir ve kanaat belirten kanunî görevlilerin yargılama sürecinde sahip oldukları etkin rol, silahların eşitliği ilkesi bakımından ihlâle sebep olabilmektedir[91]. Bilirkişinin de davada bu nitelikte bir role sahip olduğu söylenebilir.

AİHM, bilirkişilik kurumunu da, tanıklığı düzenleyen sözleşmenin 6. maddesinin üçüncü fıkrasının (d) bendi ile bağlantı kurarak ve bu madde kapsamında inceleyerek silahların eşitliği ilkesinin spesifik bir örneği olduğunu belirtmektedir. AİHM'in görüşü uyarınca, davanın tarafları bilirkişi kurumu açısından eşit imkânlara sahip olmak

---

[88] AYM Kararı, E:2008/102, K:2010/14, Karar tarihi:21/01/2010, Resmî Gazete: 22/10/2010 tarih – 27737 sayı (Düzeltme: R.G. Tarih-Sayı: 28.10.2010-27743).
[89] Erdoğan, age, s.144.
[90] Vitkauskas / Dikov, age, s.70.
[91] İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.117.

durumundadır. Bu noktada iki farklı problem ortaya çıkabilmektedir. Birincisi, "idarî bir organ adına çalışan ve resmi bilirkişilik görevini üstlenenlerin tarafsız olup olamayacakları" sorunudur. İkincisi ise, "bilirkişilerin davada ayrıcalıklı bir role yahut konuma sahip olması"dır. AİHM içtihadında, "mahkeme tarafından atanan resmi bilirkişinin, sanığın suç isnadında rol oynayan idarî bir merciye bağlı olarak çalışmasının, tarafsızlığına ve nesnelliğine gölge düşürmeyeceği ve tek başına silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği" ifade edilmiştir. Ancak resmi bilirkişi olarak görevlendirilen kimse, sanığın suçlanmasında bizzat rol almış ise, bu durum bilirkişi hakkında şüpheye yol açabilir. Bu tarz bir şüphenin ortaya çıkması hâlinde bilirkişinin yargılamada üstlendiği role bakılarak, bilirkişi sadece hâkim veya taraflarca sorulan sorulara cevap verip bunun ötesinde uyuşmazlığa ilişkin olarak yorum yapma gibi ayrıcalıklı bir konuma sahip olmamışsa, silahların eşitliği ilkesine aykırılığın yine doğmadığı söylenebilecektir[92].

AİHM, silahların eşitliği ilkesi bağlamında bilirkişi kurumuna ilişkin yaklaşımını, 1985 tarihli *Bönisch v. Avusturya* ve 1991 tarihli *Brandstetter v. Avusturya* kararlarıyla ortaya koymuştur. 1985 tarihli ilk kararda, "başvurucunun et işleme fabrikasındaki et işleme tekniğinde yüksek oranda kanserojen madde kullanıldığına ilişkin Federal Gıda Kontrol Enstitüsü Müdürü tarafından düzenlenen rapora dayanılarak açılan ceza davasında, aynı Enstitü müdürünün yargılama aşamasında kanuni olarak resmî bilirkişi seçilmesi ve anılan bilirkişi görüşünün, başvurucu tarafından getirilen uzman tanık ifadesine göre daha fazla ağırlığa sahip olması, ayrıca bilirkişinin tanığı sorgulama imkânına sahip olması ve bu şekilde gerçekleşen yargılama sonucunda başvurucu aleyhine mahkûmiyete hükmedilmesi, silahların eşitliği prensibine aykırılık nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlâli" olarak değerlendirilmiştir. 1991 tarihli ikinci karara konu olayda ise, bu sefer şarap üretimi yapan

[92] ibid, s.122.

başvurucuyla ilgili olarak Tarım Enstitüsü müfettişi tarafından hazırlanan rapor esas alınarak ceza davası açılmıştır. Açılan davada bilirkişi olarak yine aynı Enstitüden başka bir uzman atanmıştır. Ceza davasının açılmasında esas alınan ilk raporu hazırlayan müfettişin davada bilirkişi seçilen uzmanla aynı kurumda görevli olması, başvurucu için tarafsızlık hususunda kaygı uyandırıcı bir durum olmuştur. Ancak AİHM, bu durumda bilirkişinin tarafsızlığından kaygılanmak için objektif nedenlerin mevcut olmadığını, müfettiş ile bilirkişinin aynı kurumda görevli olmalarının bu kaygıyı tek başına haklı göstermeye yeterli olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Her iki başvuru sonucunda verilen kararlar göz önüne alındığında, Mahkeme tarafından belirlenen bilirkişinin, sadece başvurucunun suç isnadına neden olan idarî bir kuruma bağlı olarak çalışmasının tarafsızlığına ve nesnelliğine gölge düşürmeyeceği; ancak, bilirkişinin anılan suç isnadında bizzat rolü veya faaliyeti bulunmasının kuşkuya sebep olabileceği, bilirkişi yargılamada ayrıcalıklı bir rol veya konuma sahip değilse silahların eşitliği ilkesine aykırılığın oluşmayacağı sonucuna varılabilir[93].

Öte yandan, karar veren yerel yargı organlarının, objektifliği kuşku taşıyan bir bilirkişi ya da heyet tarafından hazırlanan raporun maddi içeriğini inceleme imkânı bulunmadığı ve davanın karara bağlanmasında bilirkişi raporunun belirleyici bir delil haline geldiği durumlarda da silahların eşitliği ilkesi ihlâl edilmiş olur. Örneğin AİHM, "başvurucuya bağlanan destek ve bakım ödeneğinin yükseltilmesi için Emeklilik ve Sakatlık Sigortası Enstitüsüne yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem"i konu alan *Korosec v Slovenya* başvurusunda, silahların eşitliği ilkesi bakımından ihlâl kararı vermiştir. Somut olayda, başvurucunun Enstitüye yaptığı başvuruyu, bu kurumda görevli olan hekimlerden oluşan bir komisyon incelemiştir. Komisyon, kişinin sağlığına ilişkin mevcut

[93] Yılmaz Özel, age, s.274.

durumun daha fazla bakıma ihtiyaç gerektirmediğinden bahisle başvuruyu reddetmiştir. Kurum bünyesindeki üst komisyona iletilen başvurudan da netice alınamamasının ardından yargıya başvurulmuştur. Yerel Mahkemeden bağımsız bir uzmandan görüş alınması istenilmiş, ancak bu talep karşılanmayarak idare bünyesindeki komisyon raporlarına dayanılarak davanın reddine karar verilmiştir. İç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından önüne gelen başvuruyu inceleyen AİHM, öncelikle mahkeme kararının dayandığı uzman görüşü olan komisyon raporlarının tıbbî bir değerlendirme niteliğinde olduğu tespitinde bulunmuştur. Ardından, bu komisyonların Enstitü bünyesinde çalışan hekimlerden oluştuğunu ve bu sebeple tarafsızlık ve bağımsızlıklarının şüpheli olduğuna vurgu yapılmıştır. Anılan komisyon görüşünün Mahkeme kararı üzerinde doğrudan ve belirleyici bir etkiye sahip olması nedeniyle, söz konusu raporda yer alan tıbbî tespitlerin, bağımsız bir uzman görüşüne başvurulmak suretiyle tartışılmadığından bahisle ihlâl sonucuna ulaşılmıştır[94].

Görünüşte tanık benzeri bir role sahip olduğu düşünülse de, bilirkişiler yargılama sürecinde basit bir tanıklıktan daha öte, esaslı bir usûlî görevi yerine getirmektedir. Bu bağlamda, bilirkişilere ilişkin bazı ek tarafsızlık yükümlülükleri getirilebilir. Tarafların yargılama esnasında görüş bildirmesi için kendi bilirkişilerini seçmek yahut alternatif bilirkişi belirlemek gibi sınırı olmayan hakları bulunmamaktadır. Hatta AİHM, "kural olarak davacı bakımından önemli bir dezavantaja sahip olabilecek bir usulî ayrıcalığa sahip olmadığı müddetçe, ulusal mahkeme tarafından seçilen bilirkişinin yansızlığını talep gibi bir hakkın da olmadığı" düşüncesindedir *(AİHM, Brandstetter v. Avusturya kararı)*. Öte yandan, "özellikle bilirkişi görüşünün yargılamada belirleyici olduğu hâllerde, resmî

[94] İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.122-123.

bilirkişilerin tarafsızlık yükümlülüğü bulunduğu"na yakın dönemde verilen AİHM kararlarında vurgu yapılmaktadır *(AİHM, Sara Lind Eggertsdottir v. İzlanda kararı)*[95].

d) Duruşmalı Yargılama hakkı

İdarî yargıda adil yargılanma hakkına ilişkin olarak, bireysel başvuruya konu olan şikâyetlerin bir kısmını da duruşmalı yargı hakkının ihlâl edildiği yönündeki iddialarla yapılan başvurular oluşturmaktadır.

AİHM içtihadına göre, "AİHS'in 6. maddesinde yer alan aleniyet şartı zımnî olarak yargılama sırasında duruşma yapılmasını gerektirmektedir" [96] . Türk pozitif hukuku açısından konuya bakıldığında, Anayasa'da duruşma yapılmasına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemekle birlikte, gerek duruşmaların aleniliğini düzenleyen 141. maddenin gerekse 36. maddede kurala bağlanan adil yargılanmanın, duruşma hakkını da teminat altına aldığı söylenebilir. Nitekim AYM, bireysel başvuru üzerine vermiş olduğu bir kararda bu hususu açıkça belirtmiştir:

> *"Anayasa"nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi de Anayasa"nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birisini oluşturur. Özellikle ceza davalarında yargılamanın duruşmalı ve aleni yapılması silahların eşitliği ilkesinin ve savunma haklarının güvencesini oluşturur."*[97]

[95] Vitsauskas / Dikov, age, s.74.
[96] İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.241.
[97] Nevruz Bozkurt başvurusu, B. No: 2013/664, Karar tarihi: 17/09/2013.

AİHM 2001 yılında vermiş olduğu *Baischer v. Avusturya* kararında, açık duruşma hakkının adil yargılanmanın önemli unsurlarından biri olduğunu vurgulamıştır. Kararda, adil yargılanma ilkesinin gereklerini yerine getirmekle yükümlü olan yargı mercilerinin, haklı ve ikna edici bir gerekçe bulunmadığı sürece açık duruşma talebinin gereğini yerine getirmemeleri AİHS'in 6. maddesinin ihlâli olarak değerlendirilmiştir[98].

Duruşma hakkı, bireyin kendisiyle ilgili olan davayı izleme noktasındaki menfaatine dayanmaktadır. Bu hak, öncelikle suç isnadıyla karşı karşıya kalan sanıklar için geçerli olmakla beraber, kimi hâllerde medeni haklar ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklarda, bu çerçevede 6. madde kapsamındaki idarî davalarda da geçerli olabilmektedir[99]. Duruşma hakkına, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda, ceza yargılamasındaki gibi mutlak surette güvence tanınmamakla beraber, belli koşulların varlığı hâlinde adil yargılanma için gerekli olabilmektedir[100]. AİHM'e göre, "medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda hukuki denetimin yanı sıra maddi olayı bütün yönleriyle değerlendirme yetkisine sahip duruşma yapan bir üst yargı merci bulunmadığı sürece, ilk derece mahkemesinde duruşma yapılması gereklidir". Uyuşmazlık hakkında hukukî ve maddi açıdan karar veren ilk derece mahkemesinin ayrıksı durumlar dışında duruşma yaparak karar vermesi zorunlu olarak görülmüştür. Öte yandan, ekonomi ve verimliliğin gerekleri ile davanın makul sürede sonuçlandırılması yükümlülüğü göz önünde bulundurularak, birtakım davalar yönünden duruşmanın re'sen değil, tarafların istemine bağlı olarak yapılmasına ilişkin düzenlemeler getirilebilir. Ancak taraflarca duruşma istenilmesi hâlinde, duruşma yapılmamasını haklı kılacak istisnai şartlar bulunmadığı

[98] Akıncı, age, s.221.
[99] Yılmaz Özel, age, s.330.
[100] ibid, s.332.

sürece, bu talebin kabul edilmesi zorunludur[101]. Nitekim idarî yargıda da, ilk derece olarak görülen uyuşmazlıklar bakımından duruşma yapılması kural olarak taraflardan birinin talebine bağlı kılınmıştır.

Öte yandan AYM, duruşma hakkının da mutlak ve sınırlamaz nitelikte bir hak olmadığını, hem norm denetimine ilişkin hem de bireysel başvuru üzerine vermiş olduğu kararlarda vurgulamıştır. Dosya üzerinden davanın karara bağlanmasına ilişkin kuralın denetlendiği norm denetimine ilişkin kararlarda, duruşmaların aleniliğini kurala bağlayan Anayasanın 141. maddesi bağlamında bir değerlendirme yapılmış; ancak yine aynı maddede düzenlenen "davaların en az giderle ve mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması" prensibine dayanarak iptal isteminin reddine karar verilmiştir[102]. Aynı şekilde bireysel başvuru üzerine verilen kararlarda da "sözlü yargılama yapılmasında kamu yararının bulunmadığı veya yazılı usûlle çözüme kavuşturulamayacak hukuki ve olgusal durumların bulunmadığı durumlarda, istisnai olarak duruşma yapma zorunluluğunun bulunmadığı" ifade edilmiştir[103].

Kanun yolu (temyiz veya istinaf) incelemesi aşamasındaki yazılı yargılamaların ise genel olarak AİHS'nin 6. maddesine aykırılık teşkil etmediği kabul edilmektedir[104]. Karar veren ilk derece mahkemesince duruşma yapılmışsa, kararın hukukilik denetimini yapmakla görevli olan kanun yolu mercilerince duruşma yapılmaksızın yargılama yapılması mümkündür. Ancak üst mahkeme, istinaf kanun yolunda olduğu gibi, maddi olayı da tekrar inceleyip uyuşmazlığı bütün yönleriyle ele alıyorsa, bu durumda duruşma yapılması gerekli hâle gelebilir. Bu durum, daha çok kişinin masum veya suçlu olduğunu

[101] İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.242.
[102] ibid, s.254.
[103] ibid, s.256.
[104] Vitsauskas / Dikov, age, s.78.

karara bağladığı için ceza davaları açısından geçerli olmaktadır[105]. AİHM, bilhassa kanun yolu safhasında ulusal hukuka göre duruşma yapılıp yapılmaması noktasında takdir yetkisi bulunan üst mahkemelerce yazılı yargılama usulü uyarınca faaliyette bulunmasında herhangi bir sakınca görmemiştir. Esaslı ceza hukuku meselelerine ilişkin davalarda kanun yolu aşamasında da sözlü duruşma yapılmasının önem arz ettiği belirtilse de, diğer davalar açısından kanun yolu aşamasında duruşma yapılmasının zaruriyet derecesinin düşük olduğu ifade edilmiştir *(AİHM, Susanna Ros Westlund v. İzlanda, Manner v. Finlandiya, Jussila v. Finlandiya, Suhadolc v. Slovenya, Rippe v. Almanya kararları)*. Bir hukuk davasında ise, kanun yolu incelemesinin, her iki tarafında yokluğu hâlinde uygulanacak kurallar uyarınca gerçekleştirilmesi ihlâl olarak değerlendirilmemiştir *(AİHM, Axen v Almanya kararı)*[106].

Duruşma yapılması ödevi tüm hukuk sistemlerinde yargılamanın temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmekte, ancak uygulanmasında farklılıklar görülebilmektedir. Anglo-Sakson hukuk düzeninde doğal hâkim ilkesinin bir gereği olarak kararın ilgilisinin katılımıyla alınıp yüzüne karşı okunması benimsenmiştir. Fransız etkisi altındaki Kıta Avrupası'nda ise benzer şekilde savunma hakkı ve çelişme ilkesinin bir sonucu olarak ilgililerin kendilerine ilişkin karar sürecinde argümanlarını sözlü veya yazılı olarak ortaya koyabilmesine imkân sağlanmaktadır. Temel noktalarda benzeşmekle birlikte, iki sistemde duruşmanın rolü ve şekli noktasında farklılıklar gözlemlenmektedir. Anglo-Sakson sisteminde hâkim, davanın taraflarını dinlediği sözlü duruşmaya dayanarak karar vermektedir. Buna karşın Kıta Avrupası'nda bürokratik bir yaklaşımla hareket edilerek hükmün sözlü duruşmadan sonra verilmesi tercih edilmektedir. Kıta Avrupası düzeninde yargısal kararın alınması noktasında duruşmanın hangi uyuşmazlıklar bakımından yararlı

[105] İnceoğlu, Adil Yargılanma, s.245; Yılmaz Özel, age, s.336.
[106] Vitsauskas / Dikov, age, s.80- 81.

olacağına ilişkin bir ayrıma gidilmiştir. Buna göre, kişilerin temel haklarına yönelen birel işlemlerin dava konusu edildiği hâllerde, ilgililerin duruşma aracılığıyla dinlenilmesi doğal ve gerekli görülmüştür. Öte yandan, genel düzenleyici işlemlere karşı açılan davalarda verilecek kararlar için böyle bir gereklilik ve zorunluluk bulunmamaktadır[107].

İdarî davalarda duruşma konusu karşılaştırmalı hukuk bakımından ele alındığında, idarî yargılama usûlünün çekişmeli yargı esasına dayandığı İtalya'da, yargılamanın sonunda açık bir duruşma yapılması öngörülmüştür. Yapılan duruşmanın sonunda müzakereye çekilen mahkeme heyeti karar vermektedir. Hollanda'da neredeyse her davada sözlü duruşma yapılarak, her iki tarafın dinlenmesinden sonra karar verilmesi prensip olarak benimsenmiştir. İspanya idarî yargısı bakımından ise, yazılılık esas, sözlü yargılama istisnadır. Yalnızca ivedi yargılama usulünün uygulandığı uyuşmazlıklarda duruşma yapılması zorunludur. Diğer davalar bakımından ise duruşma zorunluluk olmayıp, tarafların istemi üzerine mahkemeler duruşma yapılmasına karar verebilmektedir. İdarî yargının temel amacının kişilerin temel haklarını kamu otoritesine karşı korumak olduğu Almanya'da ise yargılama sırasında aleni, sözel ve doğrudan olma niteliklerini haiz duruşma yapılması öngörülmüştür. Fransa'da da idarî yargı bakımından, yargılama yazılılık esasına dayanmaktadır. Ancak duruşma yapıldığı durumlarda yeni argümanların duruşmada ileriye sürülmesi de mümkündür[108].

Türk idarî yargılama hukukunda ise, yazılı yargılama ve re'sen araştırma ilkeleri benimsenmiştir. Duruşma yapılması ise istisna teşkil etmektedir [109] . Yazılı yargılama yapılarak incelemenin evrak üzerinden yapılması, davanın hızlandırılması ve uyuşmazlığın en kısa sürede yargı mercilerince çözümlenmesini amaçlamaktadır. Duruşma yapılması ise,

[107] Akıncı, age, s.220.
[108] ibid, s.222-238.
[109] Özdeş, age, s.243.

tarafların istemi veya mahkemenin gerek görmesi hâlinde mümkündür. Duruşmaya ilişkin temel ilke ve esaslar İYUK'un 17. ile 19. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu kurallara göre; "İptal davaları ile değeri belli bir parasal miktarı aşan tam yargı davaları ile vergi davalarında taraflardan birinin istemi üzerine duruşma yapılır. Mahkeme gerek görmesi durumunda, duruşma yapılmasına kendiliğinden de karar verebilmektedir. Duruşma gününün en az otuz gün önce gönderilecek bir davetiye ile taraflara bildirilmesi zorunludur. Duruşmaların aleni olarak yapılması kural olup, bu durumun tek istisnası genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hâllerde görevli daire veya mahkemenin kararı ile duruşmanın kapalı yapılmasıdır."

Türkiye'de, idarî yargılamada duruşma yapılması nadiren gerçekleşmektedir. Uygulamada ve öğretide bu durumun çeşitli nedenleri olduğu belirtilmektedir. Birincisi, on beş gün içerisinde karar verme zorunluluğu bulunması, mahkemelerin mecbur olmadıkça duruşma yapmaktan kaçınmalarına sebep olmaktadır. Hatta bazı durumlarda, avukatların bu düzenlemeyi mahkemeleri bir an önce karar vermeye zorlama aracı olarak kullandıkları aktarılmaktadır. İkincisi, duruşmalarda yeni bir argüman ileri sürülmeyip dilekçelerin tekrarı niteliğinde bir seronomi gerçekleşmesi gereksiz bir zaman kaybı olarak görülmektedir. Üçüncüsü, duruşmalarda tutanak dahi tutulmayıp yalnızca taraf anlatımlarının mahkeme heyetince dinlenilmesiyle yetinilmesi duruşmanın işlevsiz bir araç olduğu inancını doğurmaktadır. Duruşma kurumunu daha işlevsel hâle getirmek için adlî yargı uygulamasında olduğu gibi, idarî yargıda da duruşma sırasında tutanak tutulmasına ilişkin bir alt yapı hazırlanması önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu durum, duruşmadaki söylem ve anlatımlarının bir anlam ifade edeceğini düşünen dava taraflarına da güven ve onur verecektir. Hukuki dinlenilme hakkı, insan onuruna saygının bir gereğidir. Özellikle idarenin belirli bir işlemini konu alan iptal davalarında, kâğıt üzerindeki dava

konusu işlemin arka planında yatan sebeplerin hâkimce daha iyi anlaşılması ve değerlendirilmesi için, duruşma yapılması oldukça önemlidir. Diğer taraftan, yasal bir hükümle parasal değeri belli bir miktara ulaşmayan davalar bakımından tarafların açık talebine rağmen duruşma yapılarak dinlenilme hakkının hâkimin takdirine bırakılması, hakkaniyete uygun yargılamayla bağdaşmadığından bahisle eleştirilmektedir. Sonuç olarak aktarılan bu gerekçelerle, Türk idarî yargısında duruşma kurumunun daha işlevsel hâle getirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir[110].

4. Muhakeme Hukukunda Temel Hakların Korunması Yönünden Bireysel Başvurunun Rolü

a) Anayasa Yargısında Bireysel Başvuruya İlişkin Genel Bilgiler

Anayasa şikâyeti ya da bireysel başvuru, "temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlâl edilen bireylerin, söz konusu ihlâle karşı anayasallık denetimi için başvurdukları ikincil nitelikteki bir hukukî başvuru yolu" olarak tanımlanabilir[111]. Bireysel başvuru, diğer tüm yollar tüketildikten sonra iç hukukta başvurulabilecek son hukukî çare niteliğini haizdir[112]. Bu yöntemin, anayasa yargısındaki diğer dava türlerinden ayrılan en belirleyici özelliklerinden biri, bireysel hak korumasını konu olan bir usûl olması itibarıyla, kişilere doğrudan (bizatihi) Anayasa Mahkemesi'ne başvurma imkânı sağlamasıdır[113]. Söz konusu hukukî kurumun Alman hukukundaki adlandırmasının *"verfassungsbeschwerde"* ve

[110] ibid, s.241.
[111] Karaman, Ebru, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s.34; Özbey, Özcan, Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s.69; Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Bursa, Ekin Yayıncılık, 2018, s.1080.
[112] Korkmaz, Ramazan, Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.2.
[113] Karaman, age, s.34.

İngilizce'deki karşılığının *"constitutional complaint"* olması nedeniyle, doktrinde bu kavramların Türkçe'ye tercümesinin karşılığı olan "anayasa şikâyeti" terimi ile de karşılaşmak mümkündür[114]. Hatta öğretide, bu hukukî kurumun karşılığı olarak "anayasa şikâyeti" kavramının daha yerinde olduğu, "bireysel başvuru"nun teknik anlamda somut norm denetiminde de mevcut olduğu ifade edilmektedir[115]. Ancak, aşağıda açıklanacağı üzere 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonrası Türk hukukuna giren bu kurum için, Anayasa koyucu tarafından tercih edilen ve pozitif hukuka aktarılan adlandırmaya bağlı kalınarak işbu çalışmada "bireysel başvuru" kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

Bireysel başvurunun temel amacı, hukuk devletinde tartışılmaz bir değer ve öneme sahip olan kişisel hak ve özgürlüklerin Anayasaya uygun şekilde hukukî korunmasının sağlanmasıdır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin de benimsediği yaklaşım çerçevesinde, bireysel başvurunun objektif ve sübjektif olmak üzere iki ana fonksiyonu bulunduğu kabul edilmektedir. Bireysel başvurunun öncelikli fonksiyonu olan subjektif (öznel) işlev, doğrudan ve en somut şekliyle bireyin hak ve özgürlüğünün anayasa yargısı aracılığıyla korunmasını ve kullanılmasını sağlamaktadır. Bunun ardından gelen objektif (nesnel) işlev ise, Anayasanın yorumunda görevli ve yetkin merci olan Anayasa Mahkemesi'nin, temel hak ve özgürlükler alanına ilişkin olarak vereceği kararlarla, hukuk düzeninin korunmasını, anayasa hukukunun yorumlanması, geliştirilmesini ve uygulanmasını sağlamasını ifade eder. Objektif işlev sayesinde Anayasa Mahkemesi'nin temel haklar alanında yapmış olduğu yorumlar, devletin diğer organları için de yol gösterici

[114] Korkmaz, age, s.5.
[115] Göztepe, Ece, "Konuşma", Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa şikâyeti / Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar) 1. Baskı, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2011, s.s.32-43, (Olası Sorunlar), s.34.

olacak; temel haklara ilişkin uygulamanın tüm ülkede yeknesak ve daha da önemlisi Anayasa'ya uygun olmasını sağlayacaktır[116].

b) Bireysel Başvuru Kararlarının Nitelikleri

i. Kararın kesin ve bağlayıcı olması

Bireysel başvuru usûlünün uygulamaya geçmesinden önce, AYM kararlarının bağlayıcı olma niteliği norm denetimine ilişkin kararlarda çok fazla soruna sebep olmamaktaydı. Bu hususta yaşanan en önemli hukukî tartışma verilen kararın gerekçe kısmına yönelik olmuştur. Fakat bireysel başvuru usulü sonrasında, bu kararların subjektif niteliğinin ağır basması ve norm denetimi davalarına ek olarak *inter partes* yönünün de ağır basması nedeniyle, uygulamada daha büyük çelişkiler ve tartışmalar yaşandığı gözlemlenmiştir. Ancak, Anayasa'nın 153. maddesinde kural altına alınan açık hüküm ile bireysel başvuru usulünün amacı ve işlevi göz önüne alındığında, bireysel başvuru üzerine verilen kararların uygulanmaması ya da kararların aksi yönünde davranılması mümkün değildir[117].

Anayasa'nın "Anayasa Mahkemesinin kararları" başlıklı 153. maddesinin birinci fıkrasında "Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olduğu" belirtildikten sonra, anılan

---

[116] Göztepe, Ece, Anayasa Şikâyeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1998, (Anayasa Şikâyeti), s.17; Kanadoğlu, Korkut, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s.12; Hamdemir, Berkan, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2015, s.395; Kahraman, Mehmet, "Almanya'daki Anayasa Şikâyeti ile Karşılaştırmalı Olarak Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu", Humanitas - Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, C:1, S:1, (2013), s. 133.

[117] Karan, Ulaş, Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası, 1. Baskı, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2018, (Bağlayıcılık), s.136; Karan, Ulaş, "Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar (Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme)", İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Temmuz 2017, (İcra). (Erişim tarihi:24/10/2019, s.12.

maddenin son fıkrasında "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar" kuralına yer verilmek suretiyle, AYM kararlarının kesinliği ve bağlayıcılığı pozitif hukuk kuralı olarak en üst seviyede hükme bağlanmış bulunmaktadır. Anayasanın 148. maddesinde 2010 senesinde gerçekleştirilen değişiklikle "bireysel başvuru yolu" hukuk düzenimize eklenirken, 153. maddede herhangi bir değişiklik yapılmaması, AYM tarafından bireysel başvuru üzerine verilen kararların niteliği noktasında bir tartışmaya neden olmuştur. Anayasa'da bireysel başvuru kararları için herhangi bir ayrıksı düzenlemeye yer verilmediğinden, bağlayıcılık niteliğine ilişkin genel kural bu kararlar için de geçerlidir. Bu yaklaşım bireysel başvurunun objektif işlevi ile de örtüşmektedir [118]. Bireysel başvuru sonucu verilen kararların kesin hüküm ve bağlayıcı etkileri bakımından Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin genel kurallar geçerlidir[119]. Bu durumda, 2010 Anayasa değişiklikleri sonrası 153. maddede düzenlenen "kesin" ve "bağlayıcı" olma nitelikleri, bireysel başvuru kararlarını da kapsayacak biçimde Anayasa Mahkemesi tarafından verilen tüm kararlar için geçerliliğini sürdürmektedir.

Bu noktada, bireysel başvuru usulünde büyük ölçüde örnek alınan ve anayasa şikâyeti usûlünü uzun zamandır uygulamakta olan Almanya'da da benzer şekilde, norm denetimine ilişkin kararların bağlayıcılığına ilişkin Almanya Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu'nda açık hüküm yer almasına rağmen, bireysel başvuru kararları için açık bir düzenleme yer almamaktadır. Alman doktrininde ise, Mahkemenin anayasa şikâyeti üzerine vermiş olduğu kararların da objektif etkisi ve bağlayıcılığı konusunda görüş birliği

[118] Karan, Bağlayıcılık, s. 133; Karan, İcra, s.11.

[119] Kanadoğlu, age, s.258; Göztepe Çelebi, "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı", Anayasa Yargısı Dergisi, C:33, (2016), s.s.93-118, (Kurumsallaşma), s.96.

bulunmaktadır. Buradaki tek tartışma bağlayıcılık etkisinin kararın sadece hüküm fıkrasıyla sınırlı mı, yoksa sonuca etkili gerekçeler ve diğer hukukî tespit ve değerlendirmeleri de kapsayacak şekilde geniş mi olduğuna ilişkindir[120].

Bireysel başvuru üzerine verilen kararların bağlayıcılığı açısından ele alınması gereken bir başka konu da, kararın gerekçesinin bağlayıcı olup olmadığı meselesidir. Bu hususta ilk görüş, Anayasa'nın 153. maddesinin kapsamı bakımından, AYM kararlarının bütün kişi ve kurumlar bakımından gerekçesiyle birlikte bağlayıcı ve kesin nitelikte bulunduğu kuşkusuz olduğundan, bütün devlet organlarının kararın gerekçesinde belirtildiği şekilde davranmak yükümlülüğünün bulunduğu yönündedir [121] . Öte yandan, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinde, "AYM'nin ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedeceği ve derece mahkemelerinin kararda açıklanan ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde karar vereceği" açıkça kurala bağlanmıştır. Bu hususun da, derece mahkemelerince kararların gerekçesinin de dikkate alınması yükümlülüğünü normatif olarak ortaya koyduğu savunulmaktadır. Konuya ilişkin olarak, Alman doktrininde de kararların sadece hüküm fıkrasının değil, gerekçe kısmının da bağlayıcı olduğu ileri sürülmektedir[122]. Bu noktada, kararların gerekçesinin bağlayıcı olup olmadığının belirlenmesi açısından, "anayasaya uygun yorum" yöntemi ve bu anayasal yorum açısından AYM'nin sahip olduğu fonksiyonun ele alınması gerekmektedir.

ii. Anayasa'ya uygun yorum yöntemi ve Anayasa Mahkemesi'nin fonksiyonu

Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerinin geçerli olduğu tüm hukuk sistemlerinde, herkes gibi hâkimlerin de en üst norm olan anayasaya uygun hareket etmesi

[120] Karan, İcra, s.11.
[121] İnceoğlu, Bireysel Başvuru, s.301.
[122] Karan, Bağlayıcılık, s.137.

ve önüne gelen uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde uygulayacağı normlara, mümkünse anayasa uygun bir yorum getirmesi yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yorum tekniği, "anayasaya uygun yorum" olarak adlandırılmaktadır[123]. Öte yandan, ister norm denetimi ister bireysel başvuru yolu aracılığıyla olsun, Anayasa Mahkelemelerince gerçekleştirilen anayasal denetimin ön şartı, bir yorum faaliyeti kapsamında anayasa kurallarının anlamını belirlemektir [124] . Bu bağlamda, bireysel başvuru usulünde de tıpkı iptal veya itiraz davalarında olduğu gibi anayasanın yorumu faaliyeti gerçekleştirilmektedir. İki usûl arasındaki tek fark, iptal davalarında anayasallık denetiminin norm temelli, bireysel başvuruda ise olay temelli yapılmasıdır [125] . Karşılaştırmalı hukukta "Anayasa Mahkemesinin bağlayıcı yorumu" olarak adlandırılan anayasaya uygun yorum tekniğine göre, Anayasa Mahkemesi bir kanun hükmünü iptal etmemekle birlikte, onun anayasaya uygun şekilde nasıl yorumlanacağına işaret edebilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasaya uygun olduğu belirttiği bu yorum, Anayasada yer alan bir kurala ilişkin olduğundan diğer mahkemeler için bağlayıcıdır. Bu, "Anayasanın bağlayıcılığı" ilkesinin doğal bir sonucudur. Bu yorum faaliyeti çerçevesinde Anayasa Mahkemesi, denetime konu olan normun anlamını belirlemektedir. Ancak anayasaya uygun yorumun, mutlaka ve sadece yorumlu ret kararı çerçevesinde yapılması gerekmemektedir. Anayasaya uygun yorumda bulunma zorunluluğunun sadece Anayasa Mahkemesi için değil tüm mahkemeler için geçerli olduğu göz önüne alındığında, Anayasa Mahkemesinin çeşitli vesilelerle ortaya koyduğu anayasaya uygun yorum, diğer mahkemelerce de dikkate alınmalıdır. Bu

[123] Ergül, Ozan, "Bireysel Başvuru Üzerinden Hukuk Metoduna Odaklanmak: Norm Somutlaşması, İhmal Yaptırımı ve İçtihat Farklılığı Özelinde Bir Genel Değerlendirme", Anayasa Yargısı Dergisi, C:35, (2018), s.226.

[124] Gülener, Serdar, "Bireysel Başvuru ve Anayasal Denetimde Anayasal Yorum: Anayasa Yargısı Sistemini İki Farklı Boyut Aracılığıyla Anlama", Anayasa Yargısı Dergisi, C:31, (2014), s.312.

[125] İnceoğlu, Bireysel Başvuru, s.302.

bağlamda, AYM'nin sadece yorumlu ret kararında yaptığı yorumlar değil, örneğin bir iptal kararında ortaya koyduğu ilke ve gerekçeler de bağlayıcıdır ve benzer veya aynı sonuca neden olacak kanunların yorumunda bunlardan faydalanılması zorunludur [126] . Bireysel başvuruda kural olarak bir normun anayasaya uygunluğu denetlenmemekle birlikte, normun anayasaya uygun şekilde uygulanıp uygulanmadığı incelenmektedir. Bireysel başvuru bu özelliği gereği anayasaya uygun yorumu geçerli kıldığından, sadece hüküm fıkrası değil kararın gerekçe kısmının bağlayıcı olması gerekmektedir[127].

Türk anayasa yargısında merkezî anayasallık denetimi modeli benimsendiğinden, Anayasa'nın yorumlanması konusunda görevli son merci ve tek otorite AYM'dir. Bu bağlamda, görülmekte olan bir uyuşmazlık sırasında anayasal ilke ve kuralları yorumlayacak olan derece mahkemelerinin, AYM'nin hilafına yorum ve değerlendirmede bulunma yetkisi yoktur. Bu itibarla, AYM'nin bir anayasal kuralın yorumlanmasına ilişkin hukukî gerekçesi de tüm devlet organları açısından benzer tüm olaylarda bağlayıcı niteliktedir[128]. Kanunların yorumu ve uygulanması, kural olarak konuya ilişkin uzman mahkemenin görev ve yetkisindedir. Ancak, Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru çerçevesinde gerçekleştirdiği anayasaya uygun yorum faaliyeti çerçevesinde, belli yöndeki yorumların anayasaya aykırı olduğuna hükmederse, diğer hiçbir mahkemenin bu yorumları anayasaya uygun bulma yetkisi bulunmamaktadır. Anayasa mahkemesinin yorumuna aykırı davranan mahkemeler, Anayasaya göre karar vermelerini öngören anayasal kuralını ihlâl etmiş olur[129].

[126] Ergül, agm, s.227.
[127] Karan, Bağlayıcılık, s.136.
[128] İnceoğlu, Bireysel Başvuru, s.302; Karan, Bağlayıcılık, s.137; Kanadoğlu, age, s.259.
[129] Kanadoğlu, age, s.264.

Kanaatimizce, Anayasanın 153. maddesinin açık hükmü karşısında kesin ve bağlayıcı nitelikte bir AYM kararı mevcutken, mahkemelerin önlerine gelen uyuşmazlıklarda AYM kararına aykırı davranma imkânı bulunmamaktadır. Bu anayasal bir zorunluluktur. İkincisi, yine Anayasanın 138. maddesine göre hâkim kararını "anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatine göre" verecektir. Buna göre, anayasal kuralların hüküm verilirken hâkim tarafından esas alınması gerekmektedir. Bu durumda bir kuralın anayasal yorumu Anayasa Mahkemesi tarafından yapıldıktan ve ihlâle yol açtığı tespit edildikten sonra, Mahkemece kanunun lafzına sığınarak ve anayasal yorum göz ardı edilerek karar verilmesi mümkün değildir. Bu itibarla, gerek Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi gerek hâkimlerin Anayasaya uygun yorum ve karar yükümlüğü AYM kararlarının bağlayıcılığı ile birlikte göz önünde bulundurulduğunda, Anayasayı yorumlamakla görevli olan AYM'nin, -hangi sonuca ulaşılırsa ulaşsın- kararın içinde Anayasa kurallarına yüklediği anlam, ortaya koyduğu genel ilkeler ve ifade ettiği hukukî gerekçe de tıpkı hüküm fıkrası gibi bağlayıcı niteliktedir.

iii. Kararların *erga omnes* etkisi

Bireysel başvuru üzerine verilen kararların *erga omnes* etkiye sahip olması, kararların gerekçeleriyle birlikte herkes için bağlayıcı olma ilkesiyle yakından ilişkili, hatta bu ilkenin doğal bir uzantısıdır. Bireysel başvuru usûlünün bir işlevi de temel hak ve özgürlüklerin ihlâlinin engellenmesinin yanı sıra, anayasanın temel hak ve özgürlükler bağlamında yorumlanmasıdır[130]. Bireysel başvuru yolu ile AYM'ce başvurucu olan kişilerin subjektif hakkından yola çıkılarak Anayasanın objektif şekilde yorumlanması faaliyeti gerçekleştirilmektedir. Anayasa şikâyetinin, temel hakların yorumu, uygulanması ve

[130] Karan, Bağlayıcılık, s.124.

somutlaştırılmasında kamu gücünü kullanan makamlara yol gösterdiği açıktır[131]. Bireysel başvuru usûlü doğru işletildiği ölçüde "anayasaya uygun yorum" yönteminin alanı genişleyecek, somut olayı aşıp tüm hukuk düzenine yayılan etkisiyle anayasanın yorumu noktasında tüm yargı organları arasında birlik ve bütünlük sağlanacaktır. Nitekim, anayasa şikâyeti kapsamında verilen kararların temel hak ve özgürlüklerin tüm ülkede aynı şekilde anlaşılıp uygulanmasını sağlaması yönüyle, genel bir eğitim etkisine sahip olduğunu vurguladığı ifade edilmiştir[132]. Bu bağlamda, bireysel başvurunun anayasa hukukunun yorumuna ve geliştirilmesine de büyük katkısı bulunmaktadır. Somut olayda, öznel hukuk bakımından başvurucunun temel bir hak veya özgürlüğünün ihlâl edildiği tespit edilmemiş dahi olsa, bu kararın temel hak dogmatiğinin geliştirilmesi için nesnel hukuk açısından büyük anlam ve önemi olabilir[133].

Bireysel başvuru kararlarında belirlenen genel ilke ve ölçütlerin, devletin tüm makam ve mahkemeleri için bağlayıcı olması, aynı zamanda benzer nitelikteki çok sayıda başvurunun AYM önüne gelmesini engelleme fonksiyonu da üstlenmektedir[134]. AYM'nin ihlâl kararında ortaya koymuş olduğu anayasal yorumun, diğer kamu organları tarafından dikkate alınmaması ve aynı nitelikteki her bir olay için ayrı ayrı AYM'ye başvurulmasının beklenmesi, benzer ihlâllerin sürdürülerek anayasa aykırı uygulamaların benimsenmesine yol açacak; zaman ve parasal açıdan kayıp yaşanmasına da neden olacaktır[135]. Birincil görevi anayasaya uygunluk denetimi olan AYM'nin bireysel başvuru usûlü kapsamında sürekli benzer konulardaki hak ihlâli iddiaları ile meşgul edilmesi bireysel başvuru yolunun

[131] Göztepe, Anayasa Şikâyeti, s.20.
[132] Karaman, age, s.38; Sağlam, Fazıl, "Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar", Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa şikâyeti / Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar 1. Baskı, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2011, s.21; Hamdemir, age, s.395.
[133] Kanadoğlu, s.11.
[134] ibid, s.258
[135] İnceoğlu, Bireysel Başvuru, s.303.

amacına da aykırı olacaktır[136]. İhlâl kararlarına dolaylı da olsa uyulmaması, hukuk devleti bakımından yıkıcı etki ve sonuçlara sebep olur. Bağlayıcılık etkisine sahip olan AYM kararlarının hiçe sayılarak uygulanmaması, iç hukukta bireysel başvurunun etkili bir yol olmadığının kabulüne sebep olabileceği gibi, aksi durumda bireysel başvurunun bir anlamı da kalmayacaktır[137].

Bazı yazarlarca AYM'nin norm denetimi sonucu verildiği iptal kararlarının *erga omnes* etkiye sahip olmasına rağmen, bireysel başvuru üzerine verilen kararların olayla sınırlı olduğu ve başvurucuyla birlikte sadece ilgilileri bağladığı, *inter partes* nitelikte olduğu ileri sürülmektedir[138]. Bununla birlikte, bireysel başvuru sonucu verilen kararların *erga omnes* değil, yalnızca *inter partes* nitelikte olduğu yönündeki görüş hukuki olarak geçerli bir sav değildir. Bu yaklaşım, bireysel başvuru usûlünün objektif işlevini dışlamakta ve yok saymaktadır. Ayrıca bu görüşün benimsenmesi, bireysel başvurudan elde edilmesi beklenen faydayı sınırlayacak, temel hak ve özgürlükler hukukunda anayasal yorum birliğinin sağlanmasının önüne geçecektir[139].

Buna ek olarak, bireysel başvuru üzerine verilen ihlâl kararlarının *inter partes* etkisinin sadece hüküm fırkası ile sınırlı olduğunu ileri sürmekle birlikte, karara esas teşkil eden gerekçelerin somut olaydan bağımsız olarak hukuk âlemi için önem arz edebileceğini belirten görüşler de bulunmaktadır. Buna göre, gerekçede yer alan hukukî görüşler genel olma özelliğini taşıdığından, başvurunun ötesinde, benzer olaylar için bir hukuk kaynağı

[136] Karan, İcra, s.13; Karan, Bağlayıcılık, s.171.
[137] Kanadoğlu, age, s.262; Karaman, age, s.327; Karan, İcra, s.53; ibid, s.263.
[138] Hamdemir, age, s.381.
[139] Karan, Bağlayıcılık, s.134.

olabilir. Bu açıdan bakıldığında, kararların benzer davalarla ilgili olarak diğer mahkemeler bakımından da bağlayıcı nitelikte bir içtihat oluşturacağı değerlendirilmiştir[140].

Kararların *erga omnes* niteliğe sahip olup olmadığına ilişkin değerlendirmeye esas alınabilecek kriterlerden birisi de, hukuk sisteminde Anayasaya uygunluk bakımından merkezi denetim veya yaygın denetim modellerinden hangisinin benimsendiğidir. Nitekim, yaygın denetim sisteminin uygulandığı Latin Amerika ülkelerinde bunun bir uzantısı olarak amparo davalarında verilen kararlar, kural olarak *inter partes* etkilidir ve sadece davanın tarafları bakımından sonuç doğurur. Ancak, merkezi denetim modelinin benimsendiği ülkelerde (Kosta Rika gibi) Anayasa Dairesi kararları *erga omnes* niteliktedir ve kamu otoriteleri benzer durumdaki diğer kişiler hakkındaki uygulamalarda da bu karara uymak zorundadır[141]. Bu bağlamda, Türkiye'de merkezi anayasallık denetimi benimsendiği için sistem, ağırlıklı olarak yaygın veya karma anayasallık denetiminin geçerli olduğu Latin Amerika ülkelerinden ayrılmaktadır [142]. Sonuç olarak, AYM'nin vermiş olduğu kararlar herkes için bağlayıcı olduğundan, bireysel başvuru kararları da *erga omnes* niteliğini haizdir.

[140] Özbey, age, s.453.
[141] İnceoğlu, Bireysel Başvuru, s.296.
[142] ibid, s.301.

II. BÖLÜM

İDARÎ YARGIDA USÛL KURALLARININ ANAYASAL YORUMU

1. Anayasal Yorumda Bireysel Başvurunun Etkisi

Bireysel başvuru kararlarının, özelde idarî yargıda usûl kurallarının yorumuna etkisini tespit edilebilmesi için, öncelikle, bireysel başvuru kararlarının derece mahkemeleri kararları üzerindeki etkisinin genel olarak ele alınması gerekmektedir. Bireysel başvuru usûlünde olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunlu olduğundan, muhtemel bir çatışmanın norm denetiminin aksine genellikle Anayasa Mahkemesi ile yasama ya da yürütme organı arasında değil, diğer yargı mercileri arasında çıkması beklenmektedir[143].

Mahkeme kararlarından kaynaklanan ihlâller bakımından subjektif etkinin en belirgin hâli yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesidir. Yeniden yargılama için dosyanın mahkemesine gönderilmesi durumunda, muhakeme usûlünü düzenleyen genel kurallardan farklı olarak istisnai bir yol izlenmesi öngörülmüş; yargılamanın ivedilikle, mümkünse dosya üzerinden yapılması emredilmiştir. Bu diğer mahkemelerin, Anayasa Mahkemesi kararına aykırı hareket etmesini yasaklayan Anayasanın 153. maddesinin doğal bir sonucudur. Yeniden yargılamayı, yargılamanın yenilenmesinden ayıran en önemli unsurlardan biri, tüm usûli işlemlerin en baştan yapılmasını değil, yalnızca ihlâli ve sonuçlarını ortadan kaldıracak işlemlerin gerçekleştirilmesini gerekli kılmasıdır. Tam aksine, ihlâlin giderilme sürecinin uzamaması için gerekli olmayan işlemlerin usûl işlemleriyle vakit kaybedilmesinden kaçınılması gerekmektedir[144]. Hatta yeniden yargılama

[143] Karan, Bağlayıcılık, s.134-135.
[144] ibid, s.189.

kararı mahkemeler bakımından bir yükümlülük olduğu için, yargılamanın yenilenmesi usulünden farklı olarak tarafların başvurusuna gerek bulunmaksızın re'sen işletilmesi gerekmektedir [145] . Anayasa Mahkemesi, *Mehmet Doğan* başvurusuna ilişkin kararında, bireysel başvuru usulündeki yeniden yargılama kararının diğer usûl kanunlarında yer alan benzer kurumlardan farkını bizzat kendisi açıklamıştır[146].

Bireysel başvuru kararları, adil yargılanma hakkına ilişkin şeklî noksanlıklara dayanan ihlâllerde çoğunlukla derece mahkemelerine belirli bir yönde karar verme yükümlülüğü yüklememektedir. Bu bağlamda, derece mahkemelerinin yeniden yargılama kararından kaynaklanan yükümlülüğün her koşulda bir sonuç yükümlülüğü olduğu söylenemez. Ancak, somut olaydaki ihlâl edilen hakkın niteliğine göre AYM kararı, derece mahkemesinin belli bir yönde hüküm kurmasını zorunlu kılabilir. Zaman zaman bir normun mahkemeler tarafından yorumu hak ihlâlinde önem kazanabilir. Örneğin, ifade özgürlüğü konusu normatif olarak yasa kurallarının içeriğinin ötesinde mahkemelerin demokrasiye olan yaklaşımıyla da doğrudan alakalıdır. Böyle bir durumda, ifade özgürlüğünün ihlâline karar verilen bir başvuruda, bu ihlâle sebep olan ilk yargı kararından farklı hatta aksi yönde karar verilmesi kaçınılmazdır[147]. Nitekim, AYM'nin yeniden yargılama yapılmasına karar verme yönündeki yetkisi de, derece mahkemelerine, yargılamada vardıkları sonuç nedeniyle hak ihlâli oluşmuşsa esas hakkındaki nihai hükmü de değiştirme yükümlülüğü yüklemektedir[148].

Bu bağlamda, AYM tarafından verilen ihlâl kararlarının derece mahkemelerinin kararları üzerinde doğrudan ve dolaylı pek çok etkisi vardır. Doğrudan etki kapsamında

[145] Doğru, Osman, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2013, s.94.
[146] Mehmet Doğan başvurusu, Başvuru No: 2014/8875, Karar tarihi: 07/06/2018.
[147] Karan, Bağlayıcılık, s.190; İnceoğlu, Bireysel Başvuru, s.224.
[148] İnceoğlu, Bireysel Başvuru, s.289.

yeniden yargılama kararıyla kesin hüküm niteliğindeki yargı kararı geçmiş dönük olarak ortadan kaldırılmış olmaktadır. Bunun da ötesine geçilerek, kararda ihlâlin ve sonuçlarının ne şekilde giderileceğinin gösterilmesi yetkisi kapsamında, yeniden yargılama sonucunda kararın sonucunun tersine dönmesi sağlanabilecektir. İhlâl kararının bu subjektif ve doğrudan etkisinin yanında, yargı kararları üzerinde bir de dolaylı ve objektif etkisi bulunmaktadır. Bu etki, derece mahkemeleri açısından benzer uyuşmazlıklarda anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü prensibi ile anayasaya uygun yorum yöntemi uyarınca, ihlâl kararında ortaya konulan ilke ve yorumlara aykırı hareket edilmemesi yükümlülüğünü ifade etmektedir.

İhlâl kararlarının diğer mahkemeler üzerindeki etkisi konusu idarî yargı bakımından ele alındığında; 2016 yılında Danıştay üyesi Demirkol tarafından yayımlanan çalışmada, Danıştay'ın, AYM'ce bireysel başvuru üzerine verilen kararları içselleştirmede tereddüt etmediği; yeniden yargılama kararı verilen uyuşmazlıklarda ihlâl kararının hukukî gerekçesi de esas alınarak davanın karara bağlandığı; bunun ötesinde, bir yüksek mahkemesi kararı olarak bireysel başvuru kararlarının davaların çözümünde önemsenerek referans alındığı belirtilmiştir. Ayrıca, aksi bir yaklaşım sergilenmesinin, yürürlükteki Anayasa kurallarını tanımama sonucunu doğuracağı vurgulanmıştır [149] . Aynı yıl Askeri Yüksek İdari Mahkemesi açısından yapılan değerlendirmede de, AYM'ce bireysel başvuru üzerine verilen kararların takip edildiği, bu kararlardan AYİM'e ilişkin olanların titizlikle incelendiği; ihlâl kararlarında yer alan hukukî gerekçelerin sadece yeniden yargılama

[149] Demirkol, Selami, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Giden Yolun Daraltılmasında Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yönteminin İçselleştirilmesi- Amaç; Dosyaları İç Hatlarda Tutabilmek, Uluslararası Yolculuk Yaptırmamak", Anayasa Yargısı Dergisi, C:33, (2016), s.183.

yapılan uyuşmazlıklarda değil, derdest olan diğer davalarda da dikkate alındığı belirtilmiştir[150].

Bu bağlamda, usûl kurallarının uygulanmasını konu alan şikâyetlerde AYM tarafından bireysel başvuru kararları aracılığıyla ortaya koyulan yorumların da, söz konusu kuralların uygulanmasına ilişkin olarak idarî yargı mercileri bakımından doğrudan ve dolaylı etkilerinin olacağı açıktır. Nitekim AYM'ce gerçekleştirilen inceleme kapsamında usûl kurallarının; ilgilerine göre adil yargılanma hakkının alt ilkeleri olan "mahkemeye erişim hakkı", "silahların eşitliği ilkesi" ve "duruşmalı yargılama hakkı" yönünden anayasal çerçevede ve anayasaya uygun olarak nasıl yorumlanması gerektiği tespit edilmiş; böylece idarî yargılama hukuku bakımından söz konusu kuralların yorum ve uygulanmasında bir anayasallaşma yaşanmıştır.

2. Mahkemeye Erişim Hakkı Yönünden

a) Süre

i. Yazılı bildirim esası ve ıttıla tarihi

İdari yargıda usûl kurallarına ilişkin olarak bireysel başvuru yoluyla AYM'nin önüne taşınan konuların başında, yargılamaya ilişkin sürelerin yorumlanması gelmektedir. AYM'ye idarî yargıda açılan davaların süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi

[150] Karatoprak, Muhittin, "Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Kararlarına Etkileri", Anayasa Yargısı Dergisi, C:33, (2016), s.199.

nedeniyle pek çok başvuru yapılmış ve bazı hâllerde mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiğine karar verilmiştir[151].

İdari işlemlere karşı açılacak davaların süreye bağlanmasının iki yönlü bir sebebi bulunmaktadır. Bir taraftan idare edilenlere haklarında tesis edilen işlemlerin hukuka uygun olup olmadığı ve dava konusu yapılıp yapılmayacağı hakkında değerlendirme imkânı ve zamanı verilmekte, öte yandan idarî işlemlerin kararlılığı ve sürekliliği sağlanmış olmaktadır. Dava açma süresinin uzun belirlenmesi, kamu hizmetini olumsuz etkilerken, kısa olması da kişilerin dava ve başvuru haklarını zedeler. Bu bakımdan yargılamaya ilişkin süreler, kamu yararı ile yönetilenlerin yararı arasındaki denge gözetilerek hassasiyetle belirlenmelidir[152].

İdari davalarda dava açma süresinin başlangıcı, Anayasa düzeyinde düzenleme altına alınmıştır. Nitekim, Anayasanın 125/3. maddesinde, "idarî işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı" kurala bağlanmıştır. Söz konusu pozitif hukuk kuralına ilişkin tarihsel süreç incelendiğinde, 1961 Anayasası'nın 114. maddesinin üçüncü fıkrasında, "İdarenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda süre aşımı, yazılı bildirim tarihinden başlar." hükmü yer almış; mülga "521 sayılı Danıştay Kanunu"nun 67. maddesinde ise bu husus, "Danıştayda idarî dava açma süresi her çeşit işlemlerde yazılı bildirim tarihinden itibaren, kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hâllerde, doksan gündür." denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Bu Kanun'dan önce yürürlükte olan "3546 sayılı mülga Devlet Şûrası Kanunu"nun 32. maddesi uyarınca, dava açma süresinin işlemeye başlaması için böyle yazılı bir bildirim bulunmasına zaruret yoktu. İşlemlerin

[151] Yamlı, Mehmet Sadık, Bireysel Başvuruda İdari Yargıya İlişkin İhlal Kararları (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi), Ankara, 2016.

[152] Gözübüyük, Şeref / Tan, Turgut, İdare Hukuku, Cilt:2, Güncelleştirilmiş 8. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016. s. 801.

sözlü olarak bildirilmesi -tefhim-, yahut idarî eylemleri öğrenme -ıttıla- sürenin işlemeye başlaması için yeterli idi. 3546 sayılı Kanun'da yer alan esasın değiştirilmesinin sebebi, 1961 Anayasası'nın 114. maddesinin gerekçesinde, "*idarî eylem ve işlemlerden dolayı, hak ve menfaatleri muhtel olanların idarî yargı mercilerine başvurmalarında uygulanacak sürelerin başlangıcının tespiti bakımından başlangıcın kesin olarak tayin edilmesi istenmiştir. Şüphesiz ki burada bahis konusu edilen işlemler, idarenin ferdî tasarruflarıdır. Genel tanzimi ifade eden tüzük ve yönetmelik gibi idare tasarrufları için esasen belirli yayın usulleri kabul edilmiştir."* denmek suretiyle açıklanmaktadır. Anayasa kuralının gerekçesinde de belirtildiği gibi, "yazılı bildirim" şartı, idarenin subjektif işlemleri hakkında söz konusu olabilir. Danıştay Kanunu'nun 67. maddesinin 1740 sayılı Kanunla değişik üçüncü fıkrasında, "kanuna göre ilânı gereken düzenleyici ve genel tasarruflar hakkında dava süresinin, ilân tarihini takip eden günden veya bu tasarrufların uygulanması tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı" kabul edilmiştir [153] . 1961 Anayasası'nın 114. maddesinde düzenlenen söz konusu kurala, 1982 Anayasası'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında da aynı şekilde yer verildiği görülmektedir. Aynı doğrultuda, 2577 sayılı İYUK'ta da dava açma süresine ilişkin mülga yasalar dönemindeki yaklaşım korunmuştur. Kanunun 7. maddesinde, dava açma süresinin idarî uyuşmazlıklarda "yazılı bildirimin yapıldığı tarihi", ilanı gereken düzenleyici işlemlerde ise "ilan tarihini" izleyen günden itibaren başlayacağı düzenlenmiştir.

Aktarılan kurallar çerçevesinde, subjektif nitelikli idarî işlemlerde sürenin işlemeye başlaması için esas olanın "yazılı bildirim tarihi" olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu yazılı bildirimin konusunu, vergi, resim, harçlar vb. mali yükümlülükler ve bunların tarh,

[153] Çırakman, Erol, "İdari Davalarda Süre", İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 1976, s.196.

tahakkuk ve cezalarına ilişkin işlemler ile ilgili idarî merci ve komisyon kararları ve ilanı gereken düzenleyici işlemler dışında kalan ve idarî davaya konu edilebilecek nitelikte olan her türlü idarî işlemler oluşturur [154] . Bu bağlamda, yazılı bildirim gerek Anayasa'nın gerekse İYUK'un gereğidir [155] . Bireysel başvurulara sıkça konu olan uyuşmazlıklarda uygulanan "1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu"nda da dava sürelerine yönelik olarak İYUK'ta geçerli olan genel esaslar kabul edilmiştir.

AYM de mevzuatta yer alan pozitif hukuk kurallarından hareketle subjektif nitelikteki idarî işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda, kural olarak dava açma süresinin yazılı bildirimle başlayacağını vurgulamış ve dava konusu işlem kendisine yazılı olarak tebliğ edilmesine rağmen, başvurucunun dava konusu işlemi daha önceki bir tarihte öğrendiği gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesini, mahkemeye erişim hakkının ihlâli olarak değerlendirmiştir:

> "*Başvuru konusu olayda dava açma süresinin başlangıcına ilişkin açık bir kanun hükmü vardır. Bu hükme verilecek olağan anlam bellidir ve başvurucu buna göre kendisine muamele edileceğini beklemektedir. Ancak derece mahkemesi, açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yapmıştır. ... Sonuç olarak, başvurucunun açık kanun hükmüne verilebilecek olağan anlama göre süresinde açtığı dava, bu başvurunun koşulları içinde derece mahkemesinin önceden öngörülemeyecek şekilde açık kanun hükmünü olağanın dışında ve oldukça esnek yorumlaması neticesinde reddedilmiş ve mahkemeye erişim hakkı ihlâl edilmiştir."*[156]

[154] Candan, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s.340.
[155] Gözübüyük / Tan, age, s.809.
[156] Kamil Koç başvurusu, B. No: 2012/660, Karar tarihi: 07/11/2013.

Dava açma süresine ilişkin referans kararlardan biri olan bu kararda AYM'nin süreye ilişkin usûl kurallarına ve bunların yorumuna ilişkin mahkemeye erişim hakkı bağlamında tespit ettiği genel ilke ise şu şekildedir:

> *"Dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki, öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiğini kabul etmek gerekir."*

Danıştay tarafından verilen bir kararda da; "polis memuru olarak görev yapan davacının dava konusu atama işlemini şifahen öğrenmesi üzerine, işlemin iptali istemiyle yapmış olduğu iki başvurusu da cevap verilmeyerek reddedilse de, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihten yaklaşık 14 ay sonra tebliğ edildiği, mevzuat hükümleri uyarınca dava açma süresinin başlangıcı olarak yazılı bildirim tarihinin esas alınması karşısında, davacıya 23/07/2012 gününde tebliğ edilen işlemin iptali istemiyle 31/07/2012 gününde açılan davanın süresinde olduğunun kabulü gerektiği" belirtilerek, AYM'nin ihlâl kararıyla aynı yönde bir yorum yapılmıştır.[157]

Yazılı bildirimin amacı; idarî işlemlerin ilgili kişilere haber verilerek kişilerin bunlara karşı başvuru ve dava haklarını korumak, bu hakların kullanılmasına imkân sağlamaktır[158]. Öte yandan, dava açma süresini başlatma niteliğine sahip olabilmek için yazılı bildirimin taşıması gereken bazı koşullar vardır. Bunlar; yazılı bildirimin usûlüne

[157] İDDK, 14/06/2017, E:2015/1161, K:2017/2544.
[158] Akyılmaz, Bahtiyar / Sezginer, Murat / Kaya, Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019, s.290.

uygun yapılması, açık ve anlaşılır olması, başvuru mercilerini ve sürelerini göstermesi olarak sayılabilir[159].

Yargılamaya ilişkin sürelerin yazılı bildirimle başlayacağına ilişkin kural, tebligat işlemlerine de ayrı bir önem kazandırmaktadır. Yazılı bildirimin şekli ve usulü, esas olarak "7201 sayılı Tebligat Kanunu" ve anılan Kanuna dayanarak hazırlanan "Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik" ile düzenlenmiştir. Bu genel düzenlemelerin yanı sıra, idarî uyuşmazlıklarda 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun tebligata ilişkin hükümleri ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu gibi kimi özel kanunlarda yer alan yazılı bildirime ilişkin özel kurallar da uygulama alanı bulmaktadır[160]. Usûlüne uygun olmayan bir yazılı tebligat, kanunda öngörülen dava açma yahut başvuru sürelerini başlatmayacağından, bu yöndeki esaslı iddiaların derece mahkemeleri tarafından gerekli özen yükümlülüğü yerine getirilerek incelenmesi gerekmektedir. "İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan kanun yolu (itiraz) başvurusunun süre aşımı nedeniyle reddedilmesini" konu alan başvuruda AYM, "mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiği" sonucuna ulaşılmıştır:

> *"başvurucunun 7201 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca yapılan tebligatta komşusu sıfatıyla tebligatın haber verildiği belirtilen şahsın farklı bir sokakta ikamet ettiğini ileri sürdüğü, bu iddiasını ispata yönelik olarak muhtarlık yazısını itiraz dilekçesi ekinde Bölge İdare Mahkemesine ibraz ettiği, bu suretle esasen tebliğ zarfı üzerinde yazılı adres doğru olsa dahi tebliğ memuru tarafından fiilen gidilen adresin doğru olmadığı iddiası noktasında resmî bir belgeyi Bölge İdare Mahkemesine sunduğu anlaşılmaktadır... Bölge İdare Mahkemesinin başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar çerçevesinde itiraza konu kararın tebligatının*

[159] ibid, s.291.
[160] Candan, age, s.341.

usulüne uygun yapılıp yapılmadığına yönelik hiçbir araştırma yoluna gitmeksizin ya da değerlendirmede bulunmaksızın ihtilaf konusu tebligattaki tebliğ tarihinden itibaren itiraz süresinin başlatılması şeklindeki yaklaşımının hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bağlamında öngörülebilirlik sınırları içinde olmadığı ve başvurucunun mahkemeye ulaşmasını aşırı derecede zorlaştırdığı değerlendirilmiştir."[161]

Aktarılan ihlâl kararı üzerine yapılan yeniden yargılamada, AYM kararını gereği yerine getirilerek, yeniden yapılan değerlendirme sonucu "itiraza konu Mahkeme kararının davacıya usûlüne uygun şekilde tebliğ edilmediği ve davacı tarafından itiraz dilekçesinde öğrenme tarihi olarak gösterilen 04/07/2013 tarihinden önce anılan Mahkeme kararının usûlüne uygun şekilde davacıya tebliğ edildiğine dair tebliğ evrakının bulunmadığı görülmekle, yapılan itiraz başvurusunun 30 günlük yasal süresi içerisinde olduğunun kabulü gerekeceği" belirtilerek itiraz başvurusunun esasına ilişkin olarak incelemeye geçilmiştir[162].

Aynı yöndeki Danıştay kararında, "bireysel işlemlere karşı açılacak iptal davalarında dava açma süresi işlemin ilgiliye idare tarafından 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine uygun tebliği ile başlayacağı, yazılı bildirimin tüm idarî davalarda genel bir kural olduğu, bu nedenle bireysel bir işlem söz konusu olduğunda dava açma süresi ilgiliye Tebligat Kanunu uyarınca idarî işlemin tebliğ edildiği veya edilmiş sayılacağı tarihi izleyen günden itibaren başlayacağı, aynı zamanda, dava açma süresinin yazılı bildirim ile başlayabilmesi için idarî işlemin tüm unsurları ile birlikte ilgiliye tebliğ edilmesi gerektiği, bir işlemin tesis edildiği anlaşılmakla birlikte ilgilinin kendisine tebliğ edilmemişse, usûlüne uygun bir yazılı bildirimden söz edilemeyeceği, böyle bir durumun hak arama

[161]Ertuğrul Dalbaş başvurusu, B. No: 2014/7805, Karar tarihi: 25/10/2017.
[162] İstanbul BİM 2. İDD, 25/09/2018, E:2017/10178, K:2018/2521.

özgürlüğünün ihlâli sonucunu doğuracağı" belirtilerek; dava açma süresinin usulsüz olarak dava dışı üçüncü bir kişiye yapılan tebliğ tarihinden itibaren başlatılarak davanın süre aşımı yönünden reddinde hukuki isabet bulunmamıştır[163].

Öte yandan, usûlüne uygun gerçekleşen tebligat işlemi ise dava açma süresini başlatacağından, bu nitelikteki somut olaylardan kaynaklanan bireysel başvurularda AYM'ce mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlâl bulunmaması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir:

> *"Başvuruya konu olayda tebellüğ ilmühaberini imzalayan kişinin Şirket çalışanı olduğu ve tebligatın Şirket adresinde yapıldığına ilişkin bir ihtilaf bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucunun iddia ettiği gibi bu kişinin o tarihte izinli olması durumu da tebligatın bu kişiye işyerinde yapılabilmesine doğrudan engel teşkil etmemektedir. Dolayısıyla A.T.K. isimli Şirket çalışanına yapılan tebligatın geçerli olduğu kabulü ile dava açma süresinin bu tebligatın yapıldığı tarihten itibaren hesaplanmış olmasının başvurucuya aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklenmediği anlaşılmaktadır."*[164]
>
> "*Başvurucunun 08/04/2013 tarihinde kendisine ait mernis adresinde gerçekleştirildiği ve annesi tarafından kabul edildiği hususunda ihtilaf bulunmadığı anlaşılan söz konusu tebligata dair; tebligat hukukuna ilişkin usul ve esaslar çerçevesinde en azından savunulabilir nitelikte bir geçersizlik sebebi ileri sürmediği ya da derece mahkemesinin tebliğ tarihinin tespitinde resmî kurum verilerine itibar etmesindeki yaklaşımının ya da tebligatın geçerli olduğu yönündeki kabulünün sorgulanması gerekliliğine yol açacak ve hukuken kabul edilebilir nitelikte herhangi bir bilgi, belge ya da olguyu ortaya koyamadığı*

[163] 6.D, 16/10/2019, E:2016/10109, K:2019/9478.
[164] Yatırım İşletmecilik Turizm İnş. Tes. Taah. A.Ş. başvurusu, B. No: 2014/9474, Karar tarihi: 05/12/2017.

görülmektedir. Bu itibarla maddi olayın niteliği de göz önünde bulundurularak gerekçeli kararda yer verilen hukuki tespitler ve dayanaklar irdelendiğinde derece mahkemesinin dava açma süresinin başlangıcına esas aldığı tarih itibarıyla başvurucunun dava konusu işlemden haberdar olduğunun ya da olması gerektiğinin kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı söylenemez. Bu durumda derece mahkemesinin dava açma süresinin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili uygulamasının başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştırmadığı ya da imkânsız kılmadığı, dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu değerlendirilmiştir."[165]

Nitekim Danıştay kararlarında da, usûlüne uygun tebliğe rağmen, süresi içinde açılmayan davaların esasının incelenerek karar verilmesi bozma sebebi olarak değerlendirilmekte, bu şekilde verilen mahkeme kararlarında hukuksal isabet görülmemektedir[166].

Yazılı bildirimin bulunmadığı kimi durumlarda ise, idarî yargılamaya ilişkin süreler öğrenmeyle başlamaktadır. Menfaatlerini etkileyen bir işlemden haricen haberdar olan ilgililerin ıttıla tarihi üzerine dava açması mümkündür. Danıştay içtihatlarında bu durumun sebebi olarak, "idarenin Anayasa'dan kaynaklanan yazılı bildirim yükümlülüğünü yerine getirmesi esas olmakla birlikte belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmemesinin, idarî işlemlere karşı açılan davalarda dava açma süresinin işletilmeyip, ihmal edilmesi sonucunu doğurmaması gerekliliği" gösterilmiştir. Bununla birlikte, özellikle idarî işlemin doğrudan muhatabı olmayan, dolayısıyla işlemin kendisine yazılı olarak bildirilmesi gerekmeyen

[165] Veli Özdemir başvurusu, B. No: 2015/15674, Karar tarihi: 03/07/2018.
[166] 6.D, 08/10/2019, E:2019/6430, K:2019/8720; 2.D, 12/12/2017, E:2016/4763, K:2017/7844.

üçüncü kişiler açısından da dava açma süresi öğrenme tarihiyle başlayacaktır[167]. Bazı yazarlar tarafından ise öğrenme tarihinin dava açma süresinin başlangıcı olarak kabul edilmesinin, kişinin dava açma hakkını kullanmasını kolaylaştırma gibi faydaları bulunmakla beraber, kişinin idarî işlemden haberdar olduğunu belirttiği tarih esas alınarak açılan davalarda süre aşımı görülmemesinin, iptal davası için öngörülen süre koşulunu önemsiz hâle getirdiği ve idarî işlemleri uzun süre iptal edilme tehlikesi altında bıraktığı da savunulmaktadır[168].

Dava konusu işlem ilgilisine yazılı bildirim ile duyurulduğu hâlde, sürenin hesabında bu yazılı bildirim yerine öğrenme tarihinin esas alınmasının AYM'ce mahkemeye erişim hakkının ihlâli olarak değerlendirildiği yukarıda görülmüştü. Buna karşılık, yazılı bildirim gerekmeyen durumlarda derece mahkemelerinin sürenin öğrenme veya öğrenmiş sayılmayla başladığı yönündeki yorumu AYM tarafından mahkemeye erişim hakkı bakımından ihlâle sebep olabilecek nitelikte bir müdahale olarak değerlendirilmemiştir:

> *"Olayda başvurucuya muafiyete ilişkin yazılı bir bildirim olmamakla birlikte başvurucunun söz konusu derslerden muaf olmadığını 27/10/2011 tarihi itibarıyla bildiği (ıttıla sahibi olduğu) hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. İlk Derece Mahkemesi, somut olayı yerleşik Danıştay içtihadına uygun şekilde yorumlayarak idarî işlemin öğrenildiği tarihi esas almış ve 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre dava açma süresinin olayda geçirildiği sonucuna ulaşmıştır. Yapılan bu değerlendirme ve ulaşılan sonuç, dava açmayı imkânsız kılacak nitelikte aşırı şekilci bir yaklaşım olmadığı gibi belirtilen Kanun hükümlerine önceden öngörülmeyecek şekilde olağanın dışında bir anlam verildiği şeklinde de*

[167] Akyılmaz / Sezginer / Kaya, age, s.297.
[168] Gözübüyük / Tan, age, s.821.

değerlendirilmeyeceği; başvurucunun gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle Derece Mahkemesinin somut olaya ilişkin bu uygulamasını öngörebileceği anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik başvuru konusu olayda usul kuralları önceden öngörülmeyecek şekilde olağanın dışında farklı yorumlanmadığı başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir."[169]

Somut olayda başvurucu, "muaf tutulmamaya" ilişkin idarî işlemi, yazılı bildirim olmaksızın haricen öğrenmiş, bunun üzerine idareye başvuruda bulunmuştur. İşlemin yazılı bildirim şartına tâbi olmaması ise, bir genel düzenleyici işlem niteliğinde olan Yönetmelik değişikliğinden kaynaklanmış olmasındandır. Sürenin hesabında da davacının muaf tutulmamaya ilişkin işlemi öğrendiğini beyan ettiği tarih esas alınmıştır. Başka bir anlatımla, somut olayda dava açmadan önce söz konusu idarî işlem için idareye başvuru yolunu kullanan başvurucunun, işlemi öğrendiğini bizzat kendisinin beyan ettiği ihtilafsız bir tarih bulunmaktadır. Bu tarihle işlemeye başlayan ancak idareye başvurulmasıyla duran dava süresinin, idarenin cevabı üzerinden işlemeye devam ettiğine dayanan yorum mahkemeye erişim hakkı yönünden uygun bulunmuştur. Bu noktada, İYUK'un "üst makamlara başvuru" başlıklı 11. maddesine kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır. Söz konusu kurala göre, "ilgili kişiler tarafından idarî dava açılmadan önce, tesis edilen idarî işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için üst makama veya üst makam yoksa işlemi yapmış olan makama dava açma süresi içinde başvurulabilir". 11. maddeye göre yapılacak idarî başvuru ihtiyarî niteliktedir. İlgililer doğrudan dava konusu edebilecekleri bir idarî işleme karşı bu madde uyarınca idarî

[169] Elif Erden başvurusu, B. No: 2014/7325, Karar tarihi: 19/07/2017.

başvuruda bulunmak zorunda değildirler. Hatta, dava yoluna ve idareye başvurma yolunun eş zamanlı olarak kullanılması dahi mümkündür. Ancak, öncelikli olarak idarî başvuru usûlünü izleyen ve bu arada dava açma süresini kaçıran kişinin dava hakkını kullanabilmesi 11. maddede düzenlenen yöntemle mümkündür[170]. Bu başvuru, işlemeye başlamış olan idarî dava açma süresini durdurur. İsteğin reddedilmesi veya altmış gün içinde cevap verilmeyerek reddedilmiş sayılması halinde ise dava açma süresi, başvuru tarihine kadar geçen süre de hesaba katılarak, yeniden işlemeye başlar. Dolayısıyla var olan bir idarî işlem hakkında dava açmadan önce idarî başvuru yolunu kullananlar için, sürenin hesabında bu kural da (yukarıda yer verilen başvuruya konu somut olayda olduğu gibi) dikkate alınacaktır.

AYM, yazılı bildirimin idarî işlemler için kural ve esas olmakla birlikte, her durumda gerekli olmadığını, kimi işlemlerin doğası ve niteliği gereği yazılı olarak bildirilmesinin beklenmeyeceğini ve bu durumlarda dava süresinin öğrenmeyle başlatılmasının mahkemeye erişim hakkı bakımından ihlâl oluşturmayacağını da şu şekilde ifade etmiştir:

> "*dava açma süresinin, her durumda idarî işlemin imza karşılığında bilfiil muhatabına tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağının söylenmesi mümkün değildir. Olayın somut koşullarının, idarî işlemin ilgilisine yazılı olarak bildirilmesini gereksiz kıldığı durumlarda veya ilgilinin, tüm yönleriyle idarî işlemin içeriğinden zaten haberdar olduğu hâllerde dava açma süresinin işlemeye başlaması için muhatabına imza karşılığı yapılmış bir bildirimin bulunması gerekmeyebilir. Zira bu durumlarda, yazılı bildirim ile amaçlanan, muhatabın işlemden haberdar olması hususu zaten sağlandığından dava açma süresinin*

[170] Candan, age, s.455.

işleyebilmesi için ayrıca yazılı bildirimin şart koşulması, idarî işleme karşı dava açılmasının bir süreye bağlanmış olmasını anlamsız kılabilir… paranın başvurucunun banka hesabına yatırılmak suretiyle ödendiği tarihte eksik ödeme işleminden haberdar olduğunun kabulü suretiyle eksik ödenen tutarlar için dava açma süresinin bu tarihten itibaren hesaplanmış olmasının başvurucuya aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklenmediği sonucuna ulaşılmaktadır."[171]

Öte yandan, dava süresinin ıttıla tarihiyle başlatıldığı bu gibi durumlarda, derece mahkemelerinin davayı süre aşımından reddederken hukukî gerekçelerini somut ve açık şekilde ortaya koymaları muhtemel hak ihlâllerinin önüne geçecektir:

"İlk derece mahkemesi, somut olayı yerleşik Danıştay içtihadına uygun şekilde yorumlayarak idarî işlemin öğrenildiği tarihi esas almış ve 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre dava açma süresinin olayda geçirildiği sonucuna ulaşmış, karar Danıştay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Derece mahkemesi, özellikle anılan tazminatların ödenmediğinin aylık ödenmesiyle öğrenildiğine vurgu yaparak gerekçesini oluşturmuştur."[172].

"Somut olayda Danıştay Onikinci Dairesince, başvurucunun talebi dosyada yer alan bilgi ve belgeler ışığında değerlendirilip, olaya uygulanacak 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ilgili hükümleri ile birlikte yorumlanmak suretiyle, gerekçesi de belirtilerek bir karar verilmiştir. Yapılan bu değerlendirme ve ulaşılan sonuç, dava açmayı imkânsız kılacak nitelikte aşırı şekilci bir yaklaşımdan kaynaklanmadığı gibi belirtilen kanun hükümlerine öngörülmeyecek şekilde olağanın dışında bir anlam vermek suretiyle sonuca ulaşıldığına dair bir uygulama olarak da değerlendirilmemiştir. Dolayısıyla

[171] Nadir Kahya başvurusu, B. No: 2014/16754, Karar tarihi: 09/11/2017.
[172] Muzaffer Gür başvurusu, B. No: 2014/10266, Karar tarihi: 27/12/2017.

mahkemeye erişim hakkına engel bir durum bulunmadığı sonucuna varılmış, başvuru konusu işlemde açık ve görünür bir ihlâl saptanmamıştır."[173]

Ancak dava süresinin hesabında, dava konusu işlemin davacılar tarafından öğrenilme veya öğrenilmiş sayılmasına ilişkin tarihler derece mahkemelerince titizlikle belirlenmeli, davacıların aksi yöndeki iddiaları gerekçeli olarak karşılanmalıdır. Aksi bir yaklaşım mahkemeye erişim hakkı yönünden ölçüsüz bir müdahaleye, dolayısıyla ihlâle sebep olacaktır:

"Başvurucular vekilinin temyiz dilekçesinde açıkça ifade ettiği, içerisinde başvurucular Türkan Ceylan, Hasan Dikmen, Orhan Böğürcü, Mehmet Bolat'ın bulunduğu (ilanın yapıldığı) Taşova ilçesi ve Umutlu köyü dışında farklı yerleşim biriminde oturup projeden etkilendiğini iddia eden bir kısım davacının gerçekten iddia ettikleri yerlerde ikamet edip etmedikleri, ikamet ediyorlarsa projeden etkilenen yerlerde taşınmazlarının bulunup bulunmadığı, bu yönüyle dava açmakta hukuki menfaatlerinin bulunması hâlinde oturdukları yerleşim yerlerinde belirtilen ilanların yapılıp yapılmadığı, buna göre davanın süresinde açılıp açılmadığı hususlarında başvuruculardan ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren ve davanın esasını etkileyecek nitelikte olan iddiaların Danıştay onama ilamında değerlendirilmeden dava açma süresinin Amasya ili Taşova ilçesi ve Umutlu köyünde yapılan ilanlarla sınırlı tutularak ÇED gerekli değildir kararına ilişkin ilanın içeriğinden bu davacıların da haberdar olduklarının kabul edilerek dava açma süresinin diğer davacılarla birlikte aynı tarihten başlatılması suretiyle davanın süresinde açılmadığına dair yapılan yorumun, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bağlamında öngörülebilirlik sınırları içerisinde olmadığı ve başvuruculardan mahkemeye ulaşmasını aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren

[173] Ali Rıza Baylı başvurusu, B. No: 2014/2458, Karar tarihi: 05/07/2017.

nitelikte olduğu, bu açıdan başvurucuların mahkemeye erişim haklarının özünün zedelendiği sonucuna ulaşılmıştır."[174]

AYM'nin ihlâl ile birlikte yeniden yargılamaya hükmetmesi üzerine, davayı ihlâl kararı verilen kişiler yönünden tekrar inceleyen İdare Mahkemesi ve Danıştay, davayı süresinde görerek uyuşmazlığın esası hakkında karar vermiştir[175].

"Somut olayda ÇED olumlu kararının Artvin il merkezindeki Valilik ilan panosuna asılması ile yetinildiği tespit edilmiştir. Panoya asma yöntemi dışında köyde yaşayan yöre halkının konudan haberdar olmasını sağlayacak başkaca herhangi bir yönteme başvurulduğuna ya da başvuruculların karardan bir şekilde haberdar olduklarının kabulünü haklı kılan bir neden bulunduğuna dair herhangi bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır. Bu bağlamda Artvin'in Yusufeli ilçesi Demirdöven köyünde yaşayan başvuruculların şehir merkezinde bulunan Artvin Valiliği ilan panosunda yayınlanan ÇED olumlu kararını takip ederek ilan tarihinden itibaren dava açmalarını beklemenin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bağlamında öngörülebilirlik sınırları içinde olmadığı kanaatine varılmıştır. Bu bakımdan başvuruculların dava açma süresinin başvuruculların henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işletilmeye başlaması, mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılmaktadır."[176]

İhlâl kararı üzerine AYM kararının gereğini yerine getiren İdare Mahkemesi, süresinde açıldığı kabul edilen davanın esasını inceleyerek bir karar vermiştir[177].

---

[174] Mehmet Bolat ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/5974, Karar tarihi:10/03/2016.
[175] 14.D, 27/03/2018, E:2017/1857, K:2018/1936; Samsun 2. İdare Mahkemesi, 11/05/2017, E:2016/713, K:2017/932.
[176] Demirdöven Köyü Tüzel Kişiliği ve diğerleri başvurusu, B. No: 2014/14359, Karar tarihi: 25/12/2018.
[177] Rize İdare Mahkemesi, 06/12/2019, E:2019/111, K:2019/930.

İDDK tarafından verilen bir kararda, "davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki İdare Mahkemesinin ısrar kararında hukukî isabet bulunmadığından bozulmasına" karar verilirken AYM'nin yukarıda yer verilen 25/12/2018 tarih ve Başvuru No:2014/14359 ile 10/03/2017 tarih ve Başvuru No:2013/5974 künyeli kararlarına atıfta bulunulmuştur[178].

Danıştay tarafından verilen bir başka kararda da AYM'ce verilen 25/07/2017 gün - 2014/6673 başvuru nolu karar referans gösterilerek, "dava açma süresinin işlemeye başladığı anın mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bağlamında büyük önem taşıdığı, bu kapsamda dava açma süresinin, hak sahibinin henüz dava hakkının doğduğundan haberdar olmadığı ve somut koşullar çerçevesinde haberdar olduğunun kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı bir dönemde işlemeye başlamasının dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebileceği, öte yandan mahkemelerin, dava açma süresi öngören kanun hükümlerini yorumlarken sınırlamanın istisnai olduğu ilkesini gözeterek aşırı şekilcilikten kaçınması ve yorum kurallarının imkân verdiği ölçüde davayı ayakta tutma yolunda bir yaklaşım benimsemesi gerektiği" hatırlatılmıştır[179].

Öte yandan, davacının dava konusu idarî işlemden, yazılı bildirim, ilan yahut öğrenme suretiyle haberdar olduğu tarih tespit edilebilir nitelikte ise, bu tarih esas alınarak yasal süresi içinde dava açılmayan hâllerde, ihlâl bulunmadığının açık olduğundan bahisle "başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna" karar verilmektedir. Kimi durumlarda işlemin tebliğ tarihi açıkça dosyadaki belgelerden yahut davacının buna ilişkin beyanından açıkça tespit edilebilir nitelikte olmaktadır:

[178] İDDK, 25/02/2019, E:2019/67, K:2019/775.
[179] 8.D, 06/02/2018, E:2015/38, K:2018/609.

"işlemin tebliğinde başvurucunun beyanı esas alınmış, buna karşın davanın idare mahkemelerinde genel dava açma süresi olan altmış gün içinde açılmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Bu kapsamda somut olayda dava açmaya ilişkin usul koşullarının Mahkemece katı uygulandığından söz edilemeyeceği, idarî işleme karşı başvurulabilecek yargı yolunun ve süresinin 2577 sayılı Kanun'da belirtildiği, mevzuatın karışık olmadığı nitekim Mahkeme kararının Danıştayın yerleşik içtihadı yönünde verildiği açıktır"[180]

İdari başvurunun cevap verilmeyerek reddedildiği durumlarda da, zımnî ret tarihinden itibaren süresi içinde dava açılması zorunludur:

"Hüküm uyarınca başvurucu tarafından tazminat ödenmesi istemiyle idareye yapılan başvurunun altmış gün içinde cevap verilmeyerek zımnen reddedilmesi hâlinde altmış günlük zımni ret süresinin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde dava açılması gerekmektedir. Derece mahkemesi başvuruculaın 13/10/2008 tarihinde idareye başvurduğunu gözetmiş ve buna göre altmış günlük zımni ret süresinin dolduğu günü izleyen günden itibaren almış gün içinde ve en geç 10/02/2009 tarihinde açılması gerekirken 09/04/2009 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığını değerlendirmiştir. Buna göre başvuruculaın mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu, dolayısıyla belirtilen şikâyet bağlamında mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır."[181].

Bazen de işlemin kişi tarafından öğrenildiğine ilişkin tarihin tam olarak tespiti mümkün olmamakla birlikte, söz konusu işlemin kişinin haberdar olacağı şekilde icrası

[180] Şaban Karaman başvurusu, B. No: 2013/5527, Karar tarihi: 13/04/2016. Aynı yönde: S.S. Metin Konut Yapı Kooperatifi başvurusu, B. No: 2013/2181, Karar tarihi: 07/01/2016; Hayrettin Turan başvurusu, B. No: 2014/478, Karar tarihi: 18/05/2016.
[181] Fatma Candaş ve diğerleri başvurusu, B. No: 2015/18251, Karar tarihi: 07/02/2019. Aynı yönde: Osman Aslan başvurusu, B. No: 2016/11872, Karar tarihi: 21/02/2019.

yahut işlem hakkında davacı tarafından yapılan bir başvuru en geç bu tarihte öğrenilmiş olacağına karine teşkil etmekte ve Mahkemeler tarafından öğrenme tarihi olarak kabul edilmektedir. AYM bu gibi durumlarda da ihlâl olmadığı açık olduğundan kabul edilemezlik kararı vermektedir:

> *"Somut olayda, İhale Komisyonunun başvurucu Şirketten aşırı düşük teklif açıklaması talep ettiği 09/05/2012 tarihli yazısında 30/04/2012 tarihli Kurul kararını ilgi tutarak bu kararın içerik ve niteliğinden bahsettiği, bir başka ifadeyle Kurul kararı gereğince bu işlemi tesis ettiğini başvurucuya bildirdiği anlaşılmaktadır. Başvurucu Şirketin de 10/05/2012 tarihinde idarenin evrak kaydına giren dilekçesiyle bu yazının gereğini yerine getirdiği görülmektedir. Bu tespitlere göre tam yargı davası açılması için gerekli olan idarî işlemin varlığı, zarar, işlem ile zarar arasında illiyet bağı koşullarının tümünün oluştuğundan, cevap yazısını idareye verdiği tarih itibarıyla başvurucunun haberdar olduğu sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla Mahkemenin dava açma süresinin başlangıcına esas aldığı tarih itibarıyla başvurucunun uyuşmazlığın dayanağını teşkil eden olguyu bilmediğinden söz edilemez."*[182]

Bu konudaki kararların en önemli örneklerini ise, "ÇED Gerekli Değildir" yönündeki işlemlerin iptali istemiyle ilanın yapıldığı yerlerde ikamet edenlerin açtığı davalarda, diğer kişiler açısından verilen yukarıdaki ihlâl kararlarının aksine, kabul edilemezlik kararı verilmesidir[183].

> *"Çevresel etki değerlendirmesine ilişkin mevzuatta; gerçekleştirilmesi planlanan projenin ÇED süreci hakkında, projeden etkilenecek veya etkilenmesi muhtemel*

[182] İvme Bilişim ve Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. başvurusu, B. No: 2014/2664, Karar tarihi: 09/01/2018. Aynı yönde: D.Ö. (5) başvurusu, B. No: 2015/4003, Karar tarihi: 18/04/2019; Kıvılcım Erpolat başvurusu, B. No: 2015/4998, Karar tarihi: 21/02/2018; Salih Yazıcı başvurusu, B. No: 2015/14397, Karar tarihi: 12/12/2018.
[183] Mehmet Bolat ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/5974, Karar tarihi: 10/03/2016.

halkın yaşadığı yer veya yerlerde ilan yapılmasının öngörüldüğü, bu ilan ile kararın yöre halkına duyurularak kişi ve kurumların süreç hakkında bilgilendirilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla maddi olayın niteliği de göz önünde bulundurularak gerekçeli kararda yer verilen hukuki tespitler ve dayanaklar irdelendiğinde derece mahkemesinin dava açma süresinin başlangıcına esas aldığı tarih itibarıyla başvurucuların dava konusu işlemden haberdar olduklarının ya da olmaları gerektiğinin kabulünü haklı kılan nedenlerin bulunmadığı söylenemez. Bu durumda Mahkeme kararının dava açma süresinin hesaplanmasına ilişkin usul kurallarının uygulanması noktasında davanın hakkaniyetine halel getirecek nitelikte aşırı şekilci bir yorum ve değerlendirme içermediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla şikâyete konu yargılama işlemlerinde mahkemeye erişim hakkı yönünden bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır."[184]

"İdari işlemin niteliğinin ve hukuki sonuçlarının davacı tarafından bütünüyle öğrenildiği kimi davalarda, bilgi edinmenin (ıttılanın) yazılı bildirimin sonuçlarını doğuracağı ve dava açma süresine başlangıç alınacağı" yönündeki ilke esasen AYM kararlarından önce Danıştay içtihatlarıyla kabul edilmiştir. Tebliğ ya da öğrenme tarihinin açığa kavuşturulması için gerekli araştırma yapılmadan davanın süre aşımından reddedilmesi Danıştay daireleri tarafından da AYM yaklaşımı ile örtüşen biçimde bozma sebebi olarak görülmüştür. Bu bağlamda, ihalenin iptal edilmesi talebine ilişkin bir davada, "dava konusu işlemin davacıya tebliğ edilmiş olması hâlinde dava açma süresinin yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren hesaplanması; yazılı bildirim yapılmamış ise, davacının dava konusu işlemi öğrenme tarihinin tespit edilmesi suretiyle bu tarih esas alınarak davanın süresi içerisinde açılıp açılmadığına karar verilmesi gerekirken, davacının

[184] Egeçep Derneği ve diğerleri başvurusu, B. No: 2015/4453, Karar tarihi: 03/7/2018.

ihale şartnamesini aldığına ilişkin belgedeki tarih esas alınmak suretiyle verilen süre aşımı nedeniyle davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmadığı" sonucuna varılmıştır[185]. Aynı yöndeki bir başka kararda, "davacının 06/08/2019 tarihinde açıklanan sınav sonuçlarına göre bir yükseköğretim programına yerleşemediğini öğrendiğinin kabulü ile birlikte anılan yerleştirme sonuçlarında, okul birinciliği kontenjanından yararlanıp yararlanmadığına yönelik bir ibarenin yer almadığı hususu da dikkate alındığında, okul birinciliği kontenjanından yararlanamamasının tüm unsurlarıyla davacı tarafından ne zaman öğrenildiğinin (davacı tarafından yapılan başvuru üzerine davalı idarece davacı hakkında işlem tesis edilip edilmediği, şayet işlem tesis edilmişse davacıya ne zaman tebliğ edildiği) araştırılarak karar verilmesi gerekirken, davayı süre aşımı nedeniyle reddeden eksik incelemeye dayalı İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmadığı" belirtilmiştir[186].

Danıştay'a göre, işlemin yazılı bildirimi gereken ilgilisine tebliğ edildiğine ilişkin bilgi veya belge yoksa öğrenme tarihi esas alınarak karar verilmelidir. "Subjektif işlemlere karşı açılacak idarî davalarda, dava açma süresinin işlemeye başlayabilmesi için idarî işlemin ilgilisine yazılı olarak bildirilmesinin zorunlu olduğu ve dava konusu davalı idare işleminin ilanı gereken düzenleyici işlem niteliği taşımadığı dikkate alındığında, uyuşmazlıkta dava konusu işlemin, davacı tarafından 04/06/2015 tarihinde öğrenildiğinin beyan edilmesi, dosya kapsamından da anılan işlemin tebliğ edildiğine ve tebliğ tarihine ilişkin bir bilgi veya belgeye ulaşılamaması karşısında, açılan davanın süresinde olduğu anlaşıldığından; davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararda usûl kurallarına

[185] 13.D, 19/02/2018, E:2017/2977, K:2018/575.
[186] 8.D, 30/01/2020, E:2020/871, K:2020/405.

uygunluk görülmemiştir"[187]. "Anayasa ve İYUK'ta yer alan kurallar uyarınca dava açma süresinin işlemeye başlayabilmesi için idarî işlemin ilgilisine yazılı olarak bildirilmesinin zorunlu olduğu değerlendirildiğinde, aksini gösteren delil bulunmaması halinde davacının, işlemi öğrendiğini beyan ettiği tarihin dava açma süresinin başlangıç tarihi olarak kabulü gerekmekte, aksi durum, AİHS ile garantiye alınan mahkemeye erişim hakkına da engel oluşturmaktadır"[188]. "Parselasyon işleminin subjektif ve kişisel nitelikte bir idarî işlem olması nedeniyle, bu işleme karşı dava açma süresinin başlaması için ilgililere yazılı bildirim yapılması gerekmekte olup, iptali istenen işlemin ilgilisine ayrıca tebliğ edilmemiş olduğu hâllerde, dava açma süresinin belirlenmesinde işlemin öğrenilme tarihi esas alınacaktır. Ancak bu durumda da işlemin bütün unsurları ile öğrenilmiş olması gerekmektedir"[189].

İdarece tesis edilen işlemin direkt muhatabı konumunda bulunmadığından kendisine yazılı bildirim yapılması mecburiyeti olmayan kişilerce açılacak davalar bakımından da, bu kişilerin idarî işlemi öğrenme tarihinin belirlenebildiği durumlarda, yazılı bildirim tarihi yerine geçmek üzere öğrenme tarihinin esas alınması gerektiği Danıştay içtihatlarıyla kabul edilmektedir[190]. Çeşitli yollarla ilan edilmiş olsalar dahi düzenleyici işlem niteliğine haiz olmayan idarî işlemlerin subjektif işlem olma niteliklerinden dolayı, davacıya tebliğ edilmediği durumlarda, ilan değil davacı tarafından öğrenilme tarihinin esas olduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda, "Resmî Gazete'de yayımlanarak ilan edilmesine rağmen, içeriği itibarıyla muhataplara tebliği zorunlu olan, zemin yapısı veya üzerindeki yapılaşma sebebiyle can ve mal kaybına yol açma riski taşıyan alanların riskli alan ilan edilmesine

[187] 10.D, 10/12/2018, E:2016/15284, K:2018/3960.
[188] 15.D, 23/11/2017, E:2017/393, K:2017/6896.
[189] 6.D, 27/09/2018, E:2017/3347, K:2018/7138.
[190] 13.D, 18/12/2019, E:2019/3942, K:2019/4472; Aynı yönde: 13.D, 16/12/2019, E:2018/2594, K:2019/4353.

ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarının, yazılı bildirim veya öğrenme üzerine yasal dava açma süresi içinde dava konusu edilebileceği" belirtilmiştir[191]. Bu yaklaşımın temelinde, dava konusu işlemin düzenleyici işlem niteliğinde olup olmadığı hususu yer almakta olup, "idarenin düzenleyici işlemlerinin soyut, nesnel, kural koyan işlemler olduğu, kural koyan bir işlem olmadığından düzenleyici işlem olarak nitelenmesi olanaklı olmayan işlemi konu alan uyuşmazlıklarda, dava açma süresinin hesabında İYUK'un 7. maddesinin dördüncü fıkrasının uygulanamayacağı" vurgulanmıştır[192].

Tebliğ ya da öğrenme işlemiyle başlayan sürenin matematiksel hesabında başlangıç zamanı olarak hangi tarihin, başka bir deyişle tebliğ tarihi veya tebliğ tarihini izleyen günlerden hangisinin, kabul edilmesi gerektiği de bireysel başvuru kapsamında şikâyet konusu olan hususlardan biridir. AYM konuya ilişkin verdiği kararlarda, İYUK'un 8. maddesinden ayrı olarak bazı yasal hükümlerde *"sürenin tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı"* yönünde bir kural bulunması hâlinde, sürenin başlangıcı olarak tebliğ tarihini dikkate alan yorumu, mahkemeye erişim hakkı yönünden ölçüsüz bir müdahale olarak değerlendirerek ihlâl kararı vermiştir:

> *"Hukuk sistemimizdeki hukuk ve ceza yargılamaları ile idarî yargılamaya ilişkin temel yargılama usulü kanunlarında (2577, 5271 ve 6100 sayılı Kanunlar) yargı mercileri nezdinde gerçekleştirilecek her türlü yargı işlemlerinde uygulanacak sürelerin hesaplanmasında tebligatın yapıldığı tarihin dikkate alınmamasının ve sürenin tebliği izleyen günden itibaren başlatılmasının genel bir yargılama usulü kuralı olarak benimsendiği anlaşılmaktadır. Öte yandan her üç yargı kolundaki*

[191] İDDK, 10/12/2018, E:2018/4334, K:2018/5459; İDDK, 05/11/2018, E:2017/3994, K:2018/4491.

[192] İDDK, 30/05/2018, E:2016/2953, K:2018/2749; 13.D, 18/12/2019, E:2019/3942, K:2019/4472.

içtihadın ve uygulamanın da mevzuattaki bu düzenlemeye uygun ve onunla aynı yönde yerleştiği görülmektedir.

Bölge İdare Mahkemesinin 6384 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "tebliğ tarihinden itibaren" ibaresini, işlemin tebliğ edildiği tarihi de kapsayacak biçimde yorumlamasının ve bu suretle itiraz süresinin hesabında işlemin tebliğ edildiği tarihin de sayılmasının yukarıda değinilen temel kanunlar ve bu kanunlar çerçevesinde şekillenen uygulamayla uyumlu olmadığı açıktır. Şüphesiz ki Bölge İdare Mahkemesinin bu yorumunun keyfî olduğu öne sürülemez. Ancak anılan hükmün diğer temel usul kanunları ve bunlara ilişkin uygulamayla tezat oluşturan bu şekildeki yorumunun başvurucular açısından öngörülebilir olmadığı da aşikârdır. Kuralda, itiraz süresinin hesabında idarî işlemin tebliğ edildiği günün de sayılacağı yolunda bir açıklığın bulunmadığı hususu da gözetildiğinde başvuruculaların bu hükme, temel usul kanunlarında yer verilen düzenlemedeki anlamı yüklemeleri ve işlemin tebliğ edildiği tarihin itiraz süresinin hesabında dikkate alınmayacağı yolunda beklentiye girmiş olmaları başvurucular açısından temelsiz bir yaklaşım olarak görülemez.

Sonuç olarak 6384 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "tebliğ tarihinden itibaren" ibaresinin temel usul kanunlarına ilişkin yerleşmiş uygulamalardan farklı olarak kararın tebliğ edildiği tarihin de itiraz süresinin hesabında dikkate alınacak şekilde yorumlanmasının -Komisyon kararının tebliğ edildiği tarihin de itiraz süresinin hesabında dikkate alınacağı yolunda açık bir hükmün bulunmadığı da gözetildiğinde- aşırı katı ve şekilci olduğu değerlendirilmiştir."[193]

[193] Songül Akça ve diğerleri başvurusu [GK], B. No: 2015/2401, Karar tarihi: 19/07/2018. Aynı yönde: Revaziye İnci başvurusu, B. No: 2015/4223, Karar tarihi: 11/09/2019; Adalet Mehtap Buluryer başvurusu, B. No: 2017/14655, Karar tarihi: 29/01/2020.

Bu yöndeki ihlâl kararları üzerine yapılan yeniden yargılamalarda, başvuruların süresinde kabul edilerek, itirazların esas yönünden incelendiği ve ihlâlin ortadan kaldırıldığı görülmektedir[194].

Yazılı bildirimin dava açma süresine ilişkin olarak değinilmesi gereken konulardan biri de Anayasa'nın 40. maddesinin, dava açma süresine etkisidir. Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesine 03/10/2001 tarihinde "4709 sayılı Kanun"un 16. maddesiyle eklenmiş olan 2. fıkrasında, "devletin, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğu" kurala bağlanmıştır. Bu fıkranın eklenmesine ilişkin gerekçede, "değişikliğin, bireylerin yargı ya da idarî makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amacıyla ve son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk hâline gelmesi nedeniyle yapıldığına" değinilmiştir. Bu değişiklikle, önemli bir usûl ilkesi olan "başvuru yollarının gösterilmesi" ilkesi idarî işlemler için anayasal bir şekil şartı olarak tanınmış olmuştur[195].

AYM'nin bireysel başvuru usûlü kapsamında vermiş olduğu kararlardaki genel yaklaşım; "AİHS'in adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde ve etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinde, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan şekilde bir güvence öngörülmediğinden, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının

[194] Ankara BİM 11.İDD, 12/12/2018, E:2018/217, K:2018/4530; Ankara BİM 11.İDD, 12/12/2018, E:2018/218, K:2018/4531;Ankara BİM 11.İDD, 12/12/2018, E:2018/219, K:2018/4532; Ankara BİM 11.İDD, 05/02/2020, E:2020/2, K:2020/591.

[195] Akyılmaz / Sezginer / Kaya, age, s.291.

dışında kalan söz konusu güvencenin bireysel başvuru kapsamında incelenemeyeceği" yönündedir[196].

Öte yandan, söz konusu maddede yer alan güvence kapsamında verilen ihlâl kararı da mevcuttur. "Süresinde Türkiye gümrük bölgesinden çıkış yapılmadığı gerekçesiyle verilen idarî para cezasına karşı açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiği" iddiasına ilişkin olan bir başvuru, Anayasanın 40. maddesinin dava açma süresine etkisine ilişkindir. Somut olayda başvurucu; "idarî işlemlerde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmesi gerektiği kuralına Anayasa'nın 40. maddesinde yer verilmesine karşın hakkında tesis edilen işlemlerde bu hususların belirtilmediğini, kendisinin yabancı uyruklu olduğunu, karmaşık mevzuatı tam olarak bilemediğini ve bu nedenle dava açma süresini kaçırdığını" öne sürmüştür:

> *"Somut olayda Derece Mahkemesi, son derece karışık ve dağınık olan gümrük mevzuatına ilişkin ve başvurulacak kanun yolları ve merciler ile süresi belirtilmemiş bir idarî işleme karşı açılan davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. Başvurucunun yabancı uyruklu oluşu dikkate alınmamış; Danıştayın, başvuru mercii ve süresi gösterilmeyen işlemlerle ilgili davalardaki genel uygulamalarıyla da uyuşmayan bir biçimde dava açma süresine ilişkin kurallar katı yorumlanmıştır. Somut olayın özel koşullarında, Derece Mahkemelerinin bu tutumunun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal eder nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır."*[197]

[196] Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. başvurusu, B. No: 2014/13156, Karar tarihi: 20/04/2017.

[197] Mohammed Aynosah başvurusu, B. No: 2013/8896, Karar tarihi: 23/02/2016.

Söz konusu ihlâl kararında, mevzuatın dağınıklığı karşısında başvurucunun yabancı olması, yani somut olayın koşulları da oldukça etkili olmuştur. AYM kararı üzerine yapılan yeniden yargılamada da, Vergi Mahkemesi ve Danıştay tarafından, ihlâlin sonuçlarının ortadan kaldırılması için gereken yapılmış ve süresinde görülen davada uyuşmazlığın esası incelenmiştir[198].

Anayasa'nın 40. maddesi kapsamında yapılan bazı başvurularda ise, ihlâl sonucuna mahkemeye erişim hakkı değil, gerekçeli karar hakkı yönünden ulaşılmıştır:

> *"Anayasa"nın 40. maddesinde yer alan ve idarî işlemlerde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilerine başvuracağının ve bunun sürelerinin belirtilmesinin zorunlu olduğu kuralına rağmen dava konusu edilen işlemde bu hususlara yer verilmediği için süresi içinde dava açamadığına yönelik başvurucu iddiasının ciddi olduğu ve İlk Derece Mahkemesi tarafından bu iddia değerlendirilemediği için kanun yolu aşamasında ayrıca değerlendirilmesi gerektiği, ancak Danıştay Yedinci Dairesince ayrı bir değerlendirme yapılmayarak İlk Derece Mahkemesi kararına atıf yapılmak suretiyle temyiz isteminin ve daha sonra karar düzeltme talebinin reddedildiği, oysa bu iddianın atıf yapılmak suretiyle karşılanacak iddia niteliğinde olmadığı, temyiz merciince bu iddianın açık bir şekilde kararlarında değerlendirilmediği ve karşılanmadığı görülmektedir. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır."*[199]

[198] 7.D, 10/10/2019, E:2016/12666, K:2019/5445; Gaziantep 1. Vergi Mahkemesi, 28/06/2016, E:2016/357, K:2016/574.

[199] Denktaş Nakliyat Turizm Ltd. Şti. başvurusu, B. No: 2013/3963, Karar tarihi: 15/10/2015. Aynı yönde: Denktaş Nakliyat Turizm Ltd. Şti. (2) başvurusu, B. No: 2013/3915, Karar tarihi: 10/03/2016; Yavuzlar Nakliyat Turizm Petrol San. ve Tic. Ltd. Şti. başvurusu, B. No: 2013/3914, Karar tarihi:10/03/2016.

Anayasa'nın 40. maddesinin dava açma süresine etkisi bakımından, Danıştay daireleri arasında da farklı yaklaşımlar mevcuttur. İlk yaklaşım, mahkemeye erişim ve temel hakların korunması bağlamında azami güvenceyi sağlamakta ve "Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, başvuru süresi bildirilmeyen işlemlerin ilgilisine tebliğinin dava açma süresini başlatmayacağını" kabul etmektedir. Söz konusu kararların gerekçesinde, "Devletin, kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı yeri veya idarî makamlar ile başvuru süresinin gösterilmesinin bir anayasal zorunluluk haline getirildiği; Anayasa'nın bağlayıcılığı karşısında, bu zorunluluğa yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları, nitekim AYM kararlarında Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanması gerektiğinin kabul edildiği, Anayasa'nın 125. maddesinde, idarî işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı belirtilmişse de; 40. maddeye eklenen fıkrayla idarî işlemlerde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağının ve sürelerinin belirtilmesi zorunluluğu getirildiğinden, kişilere bildirilen idarî işlemlerde başvuru süresi ve başvuru yerinin de gösterilmesi gerektiği, dava açma süresini başlatacak olan yazılı bildirimin, Anayasa'nın âmir hükmü gereğince başvuru mercii ve süresini de gösteren yazılı bildirim olduğu, bunun dışındaki yazılı bildirimler Anayasa'nın 40. maddesinin âmir hükmüne uygun olmadığından, bu bildirimin dava açma süresini işlemeye başlatmayacağı" vurgulanmıştır[200].

İkinci yaklaşım ise, "özel düzenlemelerle, genel dava açma süreleri dışında ayrı dava açma sürelerinin öngörülmüş olması hâlinde, idare tarafından idarî işlemlerin

[200] 13.D, 17/12/2019, E:2019/1514, K:2019/4393; 13.D, 11/06/2019, E:2018/3874, K:2019/1998; 13.D, 26/11/2018, E:2017/2604, K:2018/3343. Aynı yönde: 7.D, 07/11/2019, E:2015/2957, K:2019/5883; 7.D 12/03/2019, E:2016/6259, K:2019/1455.

nitelikleri ve tâbi oldukları dava açma süreleri gösterilmedikçe özel dava açma sürelerinin işletilmesine olanak bulunmadığından, Anayasa'nın 40. madde hükmü uyarınca, özel dava açma süresine tâbi olmasına rağmen, bu hususun idarî işlemde açıklanmaması hâlinde, dava konusu idarî işlemin tebliği tarihinden itibaren, özel dava açma süresinin değil, altmış günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiğini" belirtmektedir. Buna göre, "idarenin Anayasa'dan kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmesi esas olmakla birlikte belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmemesi, idarî işlemlere karşı açılan davalarda dava açma süresinin işletilmeyip, ihmal edilmesi sonucunu da doğurmaması, usûlüne uygun tebliğ olunan veya bütün unsurlarıyla ilgililer tarafından öğrenilen idarî işlemler üzerine, genel dava açma süreleri işletilmesi gerektiği" savunulmaktadır[201].

ii. Yeni hukukî koşulların dava açma süresine etkisi

İYUK'un 11. maddesi uyarınca bir idarî işlem hakkında üst makama başvuru hakkındaki düzenlemeye yukarıda değinilmişti. 10. maddede ise, "İlgililer, haklarında idarî davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarî makamlara başvurabilirler" kuralına yer verilmiştir. İdare, idarî dava türlerinden birine konu olabilecek nitelikteki bir işlem ya da eylemi kendiliğinden tesis edebileceği gibi, idare edilenlerin bu yöndeki taleplerini içeren başvurular üzerine de işlem tesis edebilir. İşte İYUK'un 10. maddesi de idarenin kendiliğinden tesis etmek zorunda olmadığı durumlarda, ilgililer tarafından kendileri hakkında bir işlem veya eylem tesis edilmesi için başvuru haklarının kullanmaları durumunda ve sonrasında uygulanacak usûlü düzenlemektedir[202]. İYUK'un 10. ve 11. maddeleri arasındaki en önemli fark, 11. madde uyarınca yapılan idarî

[201] İDDK, 04/03/2019, E:2017/2905, K:2019/857; 6.D, 16/05/2019, E:2019/7187, K:2019/4409; 8.D, 22/05/2019, E:2019/4668, K:2019/4940; 5.D, 19/09/2018, E:2018/3594, K:2018/15635; 15.D, 18/10/2017, E:2017/2666, K:2017/5756.
[202] Candan, age, s.416.

başvurudan önce ortada tesis edilmiş bir idarî işlemin bulunmasıdır. Süre yönünden en önemli fark ise, 11. madde kapsamında yapılan bir başvuru öncesinde dava açma süresinin işlemeye başlamış olması ve bu müracaat ile durduktan sonra reddedilmesi veya reddedilmiş sayılmasından sonra kaldığı yerden işlemeye devam etmesidir[203].

Dava açma süresinin başlamasına ilişkin yorumlarda ortaya çıkan yeni hukuki durumların da göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu durumda yeni hukuki duruma dayanılarak yapılan başvurularda, dava açma süresinin 11. madde değil, 10. madde kapsamında değerlendirilmesi daha isabetli olacaktır. Nitekim, bireysel başvuruya konu bir olayda, TSK bünyesinde subay olarak görev yapmakta iken Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Mahkemesince "doğrudan doğruya beraber işlemek suretiyle iştirak halinde müteselsilen memuriyet görevini kötüye kullanmak" suçundan ağır para cezası ve hapis cezalarına çarptırılan başvurucular hakkında, bunun yanında ferî ceza olarak TSKdan çıkarılma kararı uygulanmıştır. Kesinleşen hüküm uyarınca başvurucular, 2004 yılında onaylanan ilişik kesme işlemleriyle TSK'dan çıkarılmışlardır. Devam eden süreçte 2012 yılında başvuruculaların talebi üzerine, Askerî Mahkemece verilen kararla, TCK'da yapılan değişikliğe göre lehe kanun uyarlaması yapılmıştır. Bu uyarlama sonucunda kişiler hakkında verilen hapis cezasına ilişkin olarak ise "hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına" karar verilmiştir. Başvurucular, bu gelişme üzerine "asli nitelikte ceza olan hapis cezası hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinden ferî nitelikte ceza olan TSKdan çıkarma cezasının infaz edilemeyeceği" iddiasıyla Hava Kuvvetleri Komutanlığına başvurmuş ve "göreve iadeleri ile kayıp maaş ve özlük haklarının geri verilmesini" istemişlerdir. Bu talebin idarece reddi üzerine başvurucular, anılan işlemin iptali istemiyle tebliğinden itibaren altmış gün içinde idarî dava açmışlardır.

[203] Akyılmaz / Sezginer / Kaya, age, s.321.

AYİM; "2004 yılında tesis edilen ayırma işlemi uyarınca TSKdan ilişiğin kesildiği tarihten itibaren 60 gün içinde ya doğrudan ayırma işleminin iptali istemiyle iptal davası açılması ya da geri alınması için idareye başvuruda bulunulup başvurunun reddi halinde bu işleme karşı süresinde dava açılması gerektiği, davacının belirtilen süreler geçtikten sonra yaptığı başvurusuna idare tarafından cevap verilmiş ise de bu süreler geçtikten sonra verilen idare cevabının dava açma süresini ihya etmeyeceği gerekçesiyle" davaları süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Başvuruyu mahkemeye erişim hakkı yönünden inceleyen AYM'nin değerlendirmesi şu şekildedir:

> *"Somut olayda başvurucuların, haklarında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının göreve dönmelerini sağlayacağı yönündeki iddiaları ve bu yöndeki istemleri TSK tarafından kabul edilmeyerek olumsuz işlem tesisi suretiyle reddedilmiştir. Bununla birlikte bu olumsuz işlemin yargısal denetimi AYİM tarafından dava açma süresinin ayırma işlemlerinin tebliğ edildiği 2004 yılından başlatılması nedeniyle yapılmamıştır. Oysa hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu 2006 yılında yetişkinler yönünden yürürlüğe girmiş, başvurucular hakkındaki bu kararlar da 2012 yılında verilmiştir. Dolayısıyla başvurucuların ilişiğinin kesildiği 2004 yılında böyle bir hukuki durum ortada bulunmadığından söz konusu iddiayla ilişiğin kesildiği tarihten itibaren altmış gün içinde TSK"ya başvurulabilmesi veya dava açılabilmesi doğal olarak olanaklı değildir. Esasen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar nedeniyle ortada yeni bir hukuki durum vardır. Danıştay ve AYİM içtihatlarında da görüldüğü gibi yeni oluşan hukuki duruma ilişkin ileri sürülen iddiaların incelenmesine yasal bir engel bulanmamaktadır. Bu durumda başvuruya konu AYİM kararındaki yorumun, başvurucuların davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi*

bakımından bir çeşit engel hâline geldiği; bu nedenle başvuruculaların mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır."[204]

Uyuşmazlığa ilişkin olarak yapılan yeniden yargılamada, ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığı, İdare Mahkemesince davalı idarenin usûl yönünden davanın süresinde açılmadığı yönündeki itirazı yerinde görülmeyerek işin esası hakkında karar verildiği, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın istinaf incelemesinden de geçerek kesinleştiği görülmektedir[205].

"Zimmet suçu işlediği gerekçesiyle başvurucudan tahsil edilen tutarın, zimmet suçuna ilişkin beraat kararının ardından iadesi istemiyle idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlâl ettiği" iddiasına ilişkin başvuruda da benzer bir yorum yapılmıştır:

"Somut olayda, başvurucu zimmet suçundan yargılandığı ceza davasında 05/10/2010 tarihinde beraat etmiş, beraat kararı üzerine daha önce zimmet gerekçesiyle yatırdığı tutarın faiziyle iadesini İdareden istemiş ancak istemi olumsuz işlem tesis edilerek reddedilmiştir. Bununla birlikte bu olumsuz işlemin denetimi, idare mahkemesi tarafından dava açma süresinin, söz konusu ödemenin yapıldığı 2007 yılından başlatılması nedeniyle yapılamamıştır. Her ne kadar, başvurucunun, ödeme yapması yönünde tesis edilen işleme karşı 2007 yılında dava açması mümkün ise de başvurucunun talebi ödeme yapması yönünde tesis edilen işlemin iptali olmayıp ceza davasının kesinleşmesiyle haksız alındığı ortaya çıkan paranın tarafına iadesidir. Başvurucu bu kapsamda yeni bir başvuru yapmış ve yeni bir işlem tesis edilmiştir. Başvurucu hakkındaki ceza yargılamasında beraat

[204] Hasan Doğu ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/3724, Karar tarihi: 23/03/2016.
[205] Ankara BİM 1. İDD, 25/12/2019, E:2019/3216, K:2019/2528; Ankara 3. İdare Mahkemesi, 22/02/2019, E:2017/2022, K:2019/371.

kararının 2010 yılında kesinleştiği göz önüne alındığında, dava açma süresinin ödemenin yapıldığı tarihten başlayacağına dair ilk derece mahkemesi kararının, 2577 sayılı Kanun"un dava açma süresine ilişkin usul kurallarının oldukça katı bir şekilde yorumlanması neticesinde ortaya çıktığı ve böylece zimmet suçundan beraat kararı tarihinden çok önceki bir tarih esas alınarak dava açma süresinin belirlenmesi neticesinde başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır."[206]

Oluşan ihlâl ve sonuçları idarî yargı organlarınca yapılan yeniden yargılamada tam anlamıyla giderilmiş, İdare Mahkemesi tarafından AYM kararı gereği dava süresinde görülerek uyuşmazlığın esasına yönelik karar verilmiş, söz konusu karar temyiz incelemesi sonucu Danıştayca onanmıştır[207].

Her iki başvuruda da, derece mahkemelerinin kararlarında söz konusu idarî işlemlerin ilk tesis edildiği tarihten itibaren yasal süre içerisinde idareye yahut mahkemeye başvuru yoluna gidilmediği için davalarda süre aşımı bulunduğu değerlendirmesine yer verilmiştir. Ancak, yasal süre sona erdikten sonraki bir tarihte idareye yapılan başvuruların süreç içerisinde ortaya çıkan yeni bir hukuki durumun sonucu olduğu göz önünde bulundurulmamıştır. Değişikliğe uğrayan hukuki koşullar her iki olayda da doğrudan tesis edilen işlemin sebebine ilişkin, subjektif koşullardır. Konu bu bağlamda ele alındığında, AYM'nin ikinci kararında üzerinde durduğu yönüyle, İYUK'un 10. ve 11. maddelerinin yorumlanması da bu noktada önem arz etmektedir. Zira derece mahkemelerinin yaklaşımı, yapılan başvuruların 11. madde uyarınca mevcut olan bir idarî işleme ilişkin olduğu yaklaşımına dayanmaktadır. Oysa 10. madde, kişilere haklarında idarî işlem tesis edilmesi

[206] Cevat Yıldız başvurusu, B. No: 2014/9018, Karar tarihi: 28/09/2016.
[207] 2.D, 01/10/2019, E:2019/620, K:2019/4535; İstanbul 4. İdare Mahkemesi, 30/01/2017, E:2016/2162, K:2017/137.

amacıyla her zaman idareye başvurma imkânı getirmiştir. Bu bağlamda, ortaya çıkan yeni hukuki koşulların, kişilere 10. madde uyarınca idareye yeni bir başvuru yapma imkânı sağladığı yorumu yapılabilecektir. Zira bu yeni hukukî durum, önceki idarî işlemin tesisinden çok uzun bir süre sonra ve davacının dışında gelişen olaylar sebebiyle ortaya çıkabilmektedir. Bu noktada yapılan başvuruların, 11. değil 10. madde kapsamında değerlendirilmesi, dava açma süresi açısından mahkemeye erişim hakkıyla daha uyumlu bir hukuki yorum sağlayacaktır.

Danıştay tarafından verilen kararlarda da AYM'nin ihlâl kararında ortaya koyduğu yaklaşımla, yeni hukuki durumlar dikkate alınmadan, açılan davaların süre aşımı yönünden reddedilmesinde hukukî isabet görülmemiştir. Davacı tarafından, sözleşmeli aile hekimi olarak görev yapmakta iken meslek ilkelerine aykırı davranmak fiilini işlediğinden bahisle iki ayrı ihtar cezası alması üzerine sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle, feshin yürürlüğe girdiği tarihten yargı kararı uyarınca göreve yeniden başladığı tarihe kadar mahrum kaldığı parasal haklarının tazmini istemiyle açılan davanın, İdare Mahkemesince *"davanın, 2577 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca sözleşmenin feshine ilişkin işlemin icra edildiği 25/03/2010 tarihinden itibaren yasal 60 günlük dava açma süresi içinde doğrudan doğruya veya yine bu süre içinde olmak kaydıyla aynı Yasanın 11. maddesi uyarınca usulüne uygun olarak yapılacak başvuru üzerine açılması gerektiği"* gerekçesiyle süre aşımı sebebiyle reddedilmesi üzerine yapılan temyiz incelenmesinde; her ne kadar sözleşmenin feshi işleminin iptali istemiyle dava açmamış ise de, feshin, ihtar cezalarının sonucu gerçekleştiğinin açık olduğu; ihtar cezalarına karşı açılan davaların da davacı lehine sonuçlandığı ve işbu tazminat isteminin ihtar cezalarına dayalı olduğu gerekçesiyle açılan davada süre aşımı bulunmadığına karar vermiştir. Söz konusu kararda, AYM'nin 25/07/2017 günlü, 2014/6673 Başvuru Numaralı kararı ile, Anayasanın 11 ve 36.

maddelerine yapılan atıflar ile mahkemeye erişim hakkını esas alan bir yaklaşım gösterilmiştir [208] . Bir başka kararda "davacının, Defterdarlık Uzmanı olarak atandığı 05/11/2015 tarihinden önce dava konusu istemle davalı idareye müracaat etmesinin veya doğrudan dava açmasının fiilen ve hukuken imkansızlığı bir yana, anılan mahkeme kararının yarattığı yeni bir hukuki durum sebebiyle 10/12/2015 tarihinde idareye yapılan başvurunun 2577 sayılı Yasa'nın 10. maddesi kapsamında olduğunun kabulünün zorunlu olduğu" gerekçesine yer verilmiştir[209]. Diğer bir değerlendirmede "davacının İYUK'un 10. maddesi kapsamında, Asliye Ceza Mahkemesi'nce verilen beraat kararı nedeniyle oluşan yeni durumdan faydalanmak amacıyla idareye dava konusu idarî para cezasının kaldırılması için başvuruda bulunabileceği ve başvurunun reddi hâlinde ise söz konusu işlemi dava konusu edebileceği dikkate alındığında, davacının yaptığı başvurunun İYUK'un 10. maddesi uyarınca yapılmış bir başvuru olduğu ve bu başvurunun reddi üzerine açılan davanın süresinde olduğunun kabulü gerektiği" sonucuna ulaşılmıştır [210] . Aynı şekilde, "oluşan yeni hukukî durum veya daha önceden tesis edilen işlemin yeniden değerlendirilmesini gerektirecek yeni bir gelişme olması durumunda yapılacak başvurunun İYUK'un 11. maddesi kapsamında değil, 10. maddesi kapsamında değerlendirilmesi, dava açma süresinin de buna göre belirlenmesi gerektiği, öte yandan, oluşan yeni hukukî durumdan başvuru sahibinin yararlanıp yararlanamayacağı işin esasına ilişkin bir konu olup, başvuru sahibinin oluşan yeni hukuki durumdan yararlanamayacak olmasının, bu taleple yaptığı başvurunun süresinde olmadığı sonucunu doğurmayacağı" açıkça ifade edilmiştir.[211]

[208] 2.D, 19/12/2017, E:2016/13430, K:2017/8107.
[209] 2.D, 04/10/2017, E:2016/5870, K:2017/5901.
[210] 13.D, 22/03/2018, E:2016/1965, K:2018/1120.
[211] 14.D, 12/02/2019, E:2016/1269, K:2019/1042.

Ancak dava açma süresi bakımından ortaya çıkan yeni koşullar, doğrudan başvurucunun hukuki durumuna ilişkin; başka bir anlatımla, yaşanan değişim uyuşmazlık konusu somut olaya konu subjektif koşullara yönelik olmalıdır. Zaman içinde hukuk kurallarında yahut mahkeme içtihatlarında meydana gelen objektif nitelikteki değişiklikler, daha önce sona ermiş olan dava süresini yeniden canlandırmayacaktır. Nitekim AYM de bu temele dayanan iddialara yönelik başvurulara ilişkin olarak kabul edilemezlik kararı vermiştir. Bunun örneklerinden biri, "yapılan mevzuat değişikliğiyle uyarma ve kınama disiplin cezalarına karşı yargı yolunun açılmasının ardından hakkında daha önce verilen kınama cezasının iptali istemiyle açtığı davada bu husus dikkate alınmaksızın davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlâl ettiği"ne ilişkin başvuru hakkında verilen karardır:

> "*Başvurucu, hakkında tesis edilen disiplin cezasına karşı İdari Yargılama Usulü Kanunu"nda öngörülen süreler geçtikten sonra Anayasa değişikliğinin halkoyuna sunulmak üzere Resmi Gazete"de yayımlanması üzerine iptal davası açmıştır. Anılan davanın karara bağlandığı tarihte kınama cezalarına yargı yolunu açan Anayasa değişikliği yürürlükte ise de İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre süresinde açılmayan bir davanın esasının incelenmesi mümkün olmadığından ve yukarıda belirtildiği gibi geçmişte verilen cezalara yönelik yeni bir dava hakkı da tanınmadığından başvurucunun esasa yönelik herhangi bir iddiasının ve dolayısıyla söz konusu Anayasa değişikliğinin açtığı davada değerlendirilmesi ve uygulanması olanağı bulunmamaktadır."*[212]

Aynı şekilde mahkemelerin içtihadında yaşanan değişikliklerin de tamamlanmış yargısal süreçler bakımından yeni bir dava hakkı sağlamadığı kabul edilmekte ve bu

[212] Sema Öktem başvurusu, B. No: 2013/852, Karar tarihi: 06/03/2014. Aynı yönde: Çetin Öztorun başvurusu, B. No: 2013/8822, Karar tarihi: 06/01/2016.

yöndeki iddialarla yapılan bireysel başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı verilmektedir:

> *"Davanın süre aşımı yönünden reddedilmesinin Dairenin Şubat 2015 tarihinden önce uygulanan içtihadıyla uyumlu olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu içtihadın Şubat 2015 tarihine kadar istikrarlı bir şekilde uygulandığı ve başvurucular açısından öngörülebilir nitelikte olduğu görülmektedir. Dairenin Şubat 2015 tarihinden sonra içtihadını değiştirmiş olması, önceki yorumunun kanunilik ilkesi bakımından sorunlu olduğu anlamına gelmez. Ayrıca Dairenin Şubat 2015 tarihinden önce benimsediği görüşün bariz bir takdir hatası veya açık bir keyfîlik içerdiği de söylenemez. Öte yandan içtihat değişikliğinin ilgililerin lehine olması önceki içtihadın geçerli olduğu dönemde kesinleşen yargısal süreçleri etkilemez. Bireysel başvuruda, müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenirken yeni içtihada göre değil olay tarihinde geçerli olan içtihada göre değerlendirme yapılır. Somut olayda Dairenin, başvurucular hakkındaki mahkeme kararlarının kesinleştiği dönemdeki içtihadının, imar planlarına karşı askı ilan süresi içinde yapılan itirazlara altmış günlük zımni ret süresinden sonra cevap verilmesinin yeni bir dava hakkı doğurmayacağı yolunda olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır."*[213]

Söz konusu kararda ayrıca, 11. madde uyarınca yapılan başvurularda, zımnî ret süresinin geçmesinin ardından tesis edilen işlemlerin, dava açma süresinin hesabında ya da ihyasında dikkate alınmamasının ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği yorumu da yer almaktadır. Nitekim aynı yöndeki kararlarda, "dava açma süresinin hesaplanmasında, zımni ret süresinden sonra idarece tesis edilen ve kendisine tebliğ edilen işlemin dikkate alınmaması" hakkındaki iddiaya ilişkin olarak;

[213] Ali Sayıcı ve diğerleri başvurusu, B. No: 2014/17738, Karar tarihi: 01/11/2017.

"Somut olayda Disiplin Kurulunun zımni ret süresinden sonra tesis ettiği işlem, talebin reddi yolundadır. Talebin reddine ilişkin işlemin, doğurduğu hukuki sonuçlar itibarıyla zımni ret işleminden hiçbir farkı bulunmamaktadır. Başvurucunun zımni ret süresinin bitiminden itibaren altmış gün içerisinde dava açma hakkına sahip olduğu da gözetildiğinde dava açma süresinin hesaplanmasında zımni ret süresinin bitiminden sonra talebin reddi yolunda tesis edilen idarî işlemin bildirim tarihinin dikkate alınmamasının başvurucuya aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklemediği sonucuna ulaşılmaktadır."[214]

değerlendirmesine yer verilmek suretiyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Genel görüş ve içtihat, zımnî ret süresinin dolmasının sonrasında idarenin açık bir şekilde başvurunun reddine karar vermiş olmasının, zımnen reddedilmiş sayılma üzerine işlemeye başlamış olan dava süresini etkilemeyeceği veya geçirilmiş bulunulan dava süresini yeniden canlandırmayacağı yönündedir [215] . Öte yandan öğretide, her ne kadar İYUK'un 11. maddesinde, 10. maddeden farklı olarak, idarece başvuruya süresinden sonra cevap verilmesi durumunda dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağına ilişkin bir kural bulunmasa da, buna engel bir düzenlemenin de bulunmadığı belirtilmektedir. İdarenin sessiz kaldıktan sonra, bu yöndeki tercihini değiştirerek kişiye yazılı bildirimde bulunması hâlinde, 11. madde kapsamında 10. maddenin aksine yeni bir sürenin başlatılmamasının Anayasa'nın 125/3. maddesinde düzenlenen "idarî işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden itibaren başlayacağı" yönündeki kural karşısında anlamlı olmadığı vurgulanmaktadır. Bu bağlamda, yazılı bildirimden sonra sürenin başvuru tarihi itibarıyla kaldığı yerden devam edecek şekilde yeniden işlemeye başlaması gerektiği ileri sürülmektedir[216]. Nitekim Danıştay'ın, AİHM ve AYM kararlarına atıfla mahkemeye erişim

[214] Celal Çetinkaya başvurusu, B. No: 2014/19283, Karar tarihi: 09/11/2017.
[215] Gözübüyük / Tan, age, s.864; Candan, age, s.465.
[216] Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s.324.

hakkının esas alınarak, "zımnen ret tarihinden itibaren hesaplanacak dava açma süresi geçtikten sonra davalı idarece yazılı olarak tesis edilen ret işleminin dava açma süresini yeniden başlatmayacağı yönündeki bir kabulün, mahkemeye erişim hakkının süreye ilişkin usul kuralları ile hakkın özüne zarar verecek biçimde orantısız sınırlanması anlamı taşıyacağı belirtilerek, tesis edilen ret işlemi üzerine altmış günlük dava açma süresi içinde açılan davanın süresinde kabul edilmesi gerektiği"ni belirttiği kararlara da rastlanabilmektedir[217].

Yapılan idarî başvurunun 11. madde kapsamında nitelendirilebilmesi için taşıması gereken bazı şartlar bulunmaktadır. Buna göre, başvurunun "idarî işlemi tesis etmiş olan makamın üstü olan makama yapılması", "üst bir makam mevcut değilse işlemi tesis eden idarî makama yapılması", "idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yenisinin yapılması talebini içermesi" ve "idarî dava açma süresi içinde yapılması" gerekmektedir. Bu koşullara uygun olmayan bir başvuru, 11. maddeye uygun değildir[218]. Ancak 11. madde uyarınca yapılması gereken başvuruda aranan şartların derece mahkemelerince çok katı ve şekilci biçimde yorumlanarak, bazı başvuruların bu niteliği taşımadığı gerekçesiyle süre hesabında göz önüne alınmaması da ihlâle sebep olabilecektir:

> *"Derece mahkemesinin dava açma süresini hesaplama yöntemini tespit ederken 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi hükmünü yorumladığı ve başvurucunun 26/03/2008 tarihli dilekçesinin şekil ve içerik yönünden anılan madde kapsamında düzenlenmiş bir itiraz dilekçesi olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaştığı görülmektedir. Derece mahkemesinin bu değerlendirmeyi yaparken 26/03/2008 tarihli dilekçenin üst makama hitaben yazılmadığı ve tahsilat işleminin kaldırılması, değiştirilmesi yolunda bir istemi içermediği tespitlerine dayandığı*

[217] 15.D, 28/03/2017, E:2015/6726, K:2017/1391.
[218] Candan, age, s.458.

anlaşılmaktadır. Derece mahkemesi söz konusu dilekçeyi, ödemeye rağmen dava açma hakkının saklı tutulması imkânı sağlayan bir ihtirazi kayıt dilekçesi olarak kabul etmiş, dolayısıyla itiraz iradesini yansıtmadığından bu dilekçenin dava açma süresi üzerinde herhangi bir etkisinin bulunmadığını değerlendirmiştir. Başvurucunun Belediyeye hitaben yazdığı 26/03/2008 tarihli dilekçesinde tahsilat işleminin hukuka aykırılık sebeplerine ayrıntılı bir şekilde yer verdiği dikkate alındığında bu dilekçenin gerçekleştirilen işleme yönelik itiraz iradesini yansıttığı görülmektedir. Dolayısıyla derece mahkemesinin somut olayın özel koşullarında söz konusu dilekçenin 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında bir itiraz dilekçesi olarak değerlendirilebilmesi için aranan; dilekçenin idarî işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması istemini içermesi yönündeki şartı aşırı şekilci (katı) bir şekilde yorumladığı sonucuna varılmıştır. Başvurucunun 28/5/2008 tarihli dava dilekçesinde, 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi kapsamında yaptığı itiraz üzerine dava açma hakkını kullandığı yönünde açıklamalara yer vermek suretiyle bu hususu daha davayı ilk açtığı sırada derece mahkemesinin dikkatine sunmuş olduğunu da hatırlatmak gerekir."[219]

İhlâlin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılan yeniden yargılamada İlk Derece Mahkemesi'nce, davalı idarenin süre aşımına ilişkin savunması karşısında davanın süresinde olduğu gerekçelendirilmiş ve uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmiştir. Söz konusu karar Danıştay'da kanun yolu incelemelerinden geçerek kesinleşmiştir[220].

Danıştay tarafından da, "mahkemece Bölge Müdürlüğü işleminin tebliği üzerine açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden davanın reddine karar

[219] Karagülle Yapı Müh. İnş. Ltd. Şti. başvurusu, B. No: 2015/18081, Karar tarihi: 08/03/2018.
[220] 9.D, 30/01/2020, E:2019/4723, K:2020/304; 9.D, 21/03/2019, E:2018/7734, K:2019/1104; Ankara 2. Vergi Mahkemesi, 26/06/2018, E:2018/809, K:2018/944.

verilmiş ise de, davacı tarafından Bölge Müdürlüğü'nün itiraz ret kararına karşı Ticaret Bakanlığı'na yaptığı itirazın, İYUK 11. maddesi uyarınca yapıldığının kabulü ile, üst makama yapılan başvuru üzerine duran ve bu başvuruya cevap verilmemesi suretiyle reddedilmesine ilişkin zımni ret işleminin oluştuğu tarihte yeniden işlemeye başlayan, başvurma tarihine kadar geçen sürenin de hesaba katılmasından sonra kalan süresi içinde açılan davada, işin esasının incelenmesi suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiği" belirtilerek Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilirken AYM'nin yukarıdaki kararıyla aynı doğrultuda bir yorum ortaya konulmuştur[221].

iii. Tam yargı davalarında dava açma süresi

İhlâl kararı verilen bazı başvurular ise, tam yargı davalarında dava açma süresine ilişkin kuralların yorumlanmasına ışık tutmaktadır. Tam yargı davası, bir idarî işlem ve/veya idarî eylem nedeniyle doğrudan kişisel hakkı ihlâl edilen kişinin, hakkının yerine getirilmesi için açtığı davadır. Türk hukukunda tam yargı davasına bakan hâkimin sahip olduğu yetki Fransız hukukundaki gibi geniş değildir. Bu itibarla, tam yargı davası genelde bir idarî işlem veya eylemden zarar gören bireylerin zararlarının tazmini için açılan davadır [222] . Mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmaması için öncelikle, tam yargı davalarında sürenin hesabında zararın tam ve kesin olarak ortaya çıktığı tarih esas alınmalıdır.

> *"Başvurucu üzerine kayıtlı aracın kaçak olduğuna dair kuvvetli şüphe nedeniyle yapılan el koyma, bir idarî işlem niteliğinde olmakla birlikte bu idarî işlemin başvurucunun zararına doğrudan yol açmayacağı, yapılan tahkikatın ardından açılan dava sonucunda aracın kaçak olduğunun mahkeme kararı ile sabit olması*

[221] 7.D, 12/11/2019, E:2019/3520, K:2019/5946.
[222] Akyılmaz / Sezginer / Kaya, age, s.107.

durumunda zararın ortaya çıkacağı, aksi durumda ise aracın müsadere edilmemek suretiyle başvurucuya iade edileceği ve bu durumda da ortada bir zarardan bahsedilemeyeceği açıktır. Başvurucunun aracının müsadere edilmesiyle ortaya çıkan zararın tazmini istemiyle açılan dava hakkında, dava açma süresinin el koyma işlemi ile başlayacağına dair ilk derece mahkemesinin kararı 2577 sayılı Kanun"un 12. maddesinin oldukça katı bir şekilde yorumlanması neticesinde ortaya çıkmış olup, zararın tam ve kesin olarak oluştuğu tarihten daha önceki bir tarih esas alınarak dava açma süresinin belirlenmesi neticesinde başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır."[223]

Yapılan yeniden yargılamada dava süresinde görülerek, davacının tazminat talebinin kısmen kabulüne karar verilmiş ve hüküm kanun yollarından geçerek kesinleşmiştir. Böylece AYM kararı doğrultusunda ihlâlin sonuçları ortadan kaldırılmıştır[224].

"Başvurucunun yargı kararı uyarınca kursa kabul edilip eğitimini tamamlaması ve atanması, uğradığını ileri sürdüğü zararın ortaya çıktığının anlaşılması adına açık bir gerekliliktir. Dolayısıyla kursa kabul edilmeme işlemi tesis edildiği tarih itibarıyla başvurucunun talep ettiği zararı doğuran bir niteliği haiz değildir. İşlemin yol açtığı ileri sürülen zarar işlemin tesis edilme tarihinden sonra belirli koşulların (eğitimin tamamlanması ve atanma) gerçekleşmesine bağlı olarak doğmuştur. Dolayısıyla başvurucunun geç atanmadan kaynaklı zararı, kursa kabul edilmeme işleminin iptali ile henüz atama olmadan öğrenmesi ve değerlendirmesi beklenemez.Bu bağlamda mahkemenin kursa kabul edilmeme işlemini/işlemin iptalini temel alan ve işlemin iptalinden sonra henüz zararı oluşturan koşullar

[223] Şener Berçin başvurusu, B. No: 2013/5516, Karar tarihi: 22/1/2015.
[224] 15.D, 20/06/2018, E:2018/1103, K:2018/5939; 15.D, 23/11/2017, E:2017/2025, K:2017/6950; Ankara 9. İdare Mahkemesi, 30/11/2016, E:2015/1757, K:2016/3775.

gerçekleşmeden dava süresinin başladığını kabul eden yorumunun başvurucuya aşırı/orantısız külfet yüklediği değerlendirilmiştir."[225]

AYM, ayrıca AİHM içtihadına atıfla, "süre gibi dava açmaya ilişkin usûl koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise, mahkemeye erişim hakkı kapsamında bireylerin dava açma haklarını engelleyecek şekilde katı bir yoruma tabi tutulmaması veya söz konusu koşulların katı bir biçimde uygulanmaması gerektiği"ni ifade etmiştir. Nitekim özellikle idarî işlemden doğan tam yargı davalarının açılmasında, ilgililerin İYUK'un 12. maddesi uyarınca sahip oldukları seçimlik haklar bulunmaktadır. Buna göre; "ilgililer, haklarını ihlâl eden bir idarî işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine, (i) doğrudan doğruya tam yargı davası açmak, (ii) iptal ve tam yargı davalarını birlikte açmak, (iii) ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta ki kararın veya kanun yollarına başvurulması hâlinde verilecek kararın tebliği üzerine tam yargı davası açmak ve (iv) bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açmak" imkânlarına sahiptirler. Bunlar açısından davacının en lehine olanın esas alınması, mahkemeye erişim hakkı yönünden daha isabetli olacaktır. Danıştay'ın yakın zamanda verdiği bir kararda, İYUK'un 12. maddesi kapsamında birden fazla seçimlik hakka sahip olduğuna vurgu yaparak, "ilgililere idarî işlemin icra tarihinden itibaren tam yargı davası açma hakkı tanınmasıyla, esasen idarî işlemin tesisi ile icrası arasında bir zaman farkının bulunduğu durumlarda, hak ihlâli işlemin icra tarihiyle ortaya çıkan ilgililerin mahkemeye erişimini sağlamanın amaçlandığı, bu kuralın kanunun amacına aykırı olarak ve kişilerin mahkemeye erişim hakkını daraltıcı sonuçlara yol açacak şekilde yorumlanmaması gerektiği, idarî işleme dayanarak doğrudan doğruya tam yargı davası açma hakkını kullanan davacıya tebliğ

[225] Esat Çetinkaya başvurusu, B. No: 2015/12881, Karar tarihi: 06/03/2019.

edilen işlemde, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, başvuru süresi bildirilmediği için tebliğ ile dava açma süresinin başlamayacağı" belirtilerek, dava açma süresine ilişkin yorumda icra yerine işlemin tebliği esas alınarak kişinin mahkemeye erişim hakkı bakımından sınırlayıcı olmayan bir yorum yapılmıştır[226].

İYUK'un 13. maddesi ise idarenin eylemlerinden kaynaklanan zararların tazmini istemiyle açılacak tam yargı davalarında süreye ilişkin kuralı düzenlemektedir. İdari eylem, idarenin maddi bir olayı olup, bir idarî işleme dayanmamakta, idarî işlemin icrası niteliğine sahip bulunmamaktadır. İdarenin ifasıyla yükümlü olduğu kamu hizmetlerini yerine getirme sırasındaki davranışları, yapmak zorunda olduğu faaliyetleri yapmaması veya hareketsiz kalması, sahip bulunduğu taşınır veya taşınmaz mallarının varlık ve durumları veya sağlık kuruluşlarında yapılan hatalı tıbbi müdahaleler idarî eylemlerin konusuna örnek olarak verilebilir[227]. Hukukî ve idarî işlemler, "iradi faaliyetler" sonucunda oluşmakta iken, hukukî ve idarî fiiller (eylemler), iradî faaliyetlerden soyutlanan bir hareketi, bir olayı, bir tutumu anlatırlar. Başka bir deyişle, irade, eylemlerde maddi (dış) yaşamda değişiklik meydana getirmeye yöneldiği hâlde; işlemlerde, hukuk yaşamında bir değişiklik yapmaya yönelmiştir. İdarenin faaliyetleri sırasında, gerek iradesi dışında gerçekleşen olaylar ve gerekse bilerek ve isteyerek yapmış olduğu maddi fiiller ile hatta hareketsiz kalması sonucunda meydana gelen birtakım fiili durumlar "idarî eylem"i oluştururlar. Öte yandan, bir idarî işlemin icrası da bir eylem vasıtası ile gerçekleştirilmekle beraber; bu eylemin kaynaklandığı idarî işlem yani "irade", kurucu niteliğini korur. Dolayısıyla, bir işlemin icrası sonucunda oluşan eylem, daha önceden var olan bir prosedürün belirli bir aşamasından ibarettir ve aslolan idarî işlemdir. İYUK'ta tam yargı davası türlerini

[226] 13.D, 26/12/2019, E:2019/3765, K:2019/4683
[227] Candan, age, s.499.

düzenleyen 12. ve 13. maddeler ile bu konudaki yetki kurallarını düzenleyen 36. madde, idarî işlemden kaynaklanan eylemler ile diğer eylemleri farklı statülerde ele almıştır. Söz konusu maddeler ile, işlemin icrasından doğan eylemlerde, hukuk düzeninde gerçek anlamda değişiklik doğuran olayın ilk etapta idarî işlem ile gerçekleştiği kabul edilerek; bu nitelikteki eylemlerin, işlemin tâbi olacağı hukukî rejim içinde değerlendirilmesi gerektiği ve başlı başına bir hukukî değer taşımadıkları zımnen belirlenmiştir[228]. Anılan kurala göre dava açılabilmesi, idareye başvurarak "ön karar" alınması koşuluna bağlıdır. Ön karar alınması amacıyla yapılacak başvurunun süresi, "idarî eylemlerin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl" olarak belirlenmiştir. İdareye başvurulmadan doğrudan dava açılması "idarî merci tecavüzü" sebebiyle davanın incelenmeden dosyanın görevli idareye gönderilmesine sebep olacaktır. Önceleri, idareye başvurulmadan açılmadan açılan davalar vaktinden önce açıldığı gerekçesiyle reddedilmekte iken, Danıştay İBK'nın 15/03/1979 gün - E:1971/1, K:1979/5 sayılı kararından sonra böyle bir durumda, "idarî merci tecavüzü sebebiyle dosyanın yetkili idarî merciine tevdiine karar verilmesi gerektiği" benimsenmiştir [229] . Davanın süresinde sayılabilmesi için de hem kanunda öngörülen süreler içinde ön karar için idareye başvuruda bulunulması, hem de bu başvurunun açıkça veya zımnen reddi halinde altmış günlük genel süre içinde dava açılması gerekmektedir [230] . Ön karar alınması için idareye yapılan başvurunun maksadı, eylemi sebebiyle verdiği zararı karşılamak noktasında idareye bir şans verilmesidir. Böylelikle, sebebiyet verdiği zararı tazmin etme niyeti bulunan idarelerin

[228] Erkut, Celâl, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara, Danıştay Yayınları, 2015, s.12-13.
[229] Candan, age, s.501.
[230] Akyılmaz / Sezginer / Kaya, age, s.314.

bunu gerçekleştirmesi sağlanarak, gereksiz yere uyuşmazlık doğması engellenmiş olacaktır[231].

İdari eylemden kaynaklanan tam yargı davalarında uygulanacak sürelerin hesabında zararın tam olarak ortaya çıktığı tarihin tespiti önem taşımaktadır. Zira zararın idarenin bir eyleminden kaynaklandığı, eylem ile zarar arasındaki nedensellik bağının sonradan anlaşıldığı durumlar söz konusu olabilir. Danıştay içtihadında bu nitelikteki somut olaylarda 13. madde uyarınca zorunlu olan ön karar süreleri olan bir ila beş yıllık sürelerin "eylemin idarîliğinin ortaya çıktığı tarih" itibarıyla başlatıldığı görülmektedir. Nitekim bazen eylemlerin veya doğurduğu zararların idarîliği, yani idareden kaynaklı olması, değişik araştırma, inceleme veya ceza yargılaması gibi etkenler sonucunda çok sonra ortaya çıkabilmektedir. Bu itibarla, sürenin başlangıcında zararın idarenin eyleminden kaynaklandığının öğrenildiği tarihin esas alınması daha hakkaniyetlidir. Aksi bir yorum, kişilerin dava açma hakkını ortadan kaldıracaktır[232]. Maddenin bu şekilde anlaşılması ve uygulanması tam yargı davalarının özüne de daha uygundur. Danıştay'ın istikrar kazanan içtihadı da genel olarak bu yöndedir[233].

AYM, ön karar alınması için uygulanacak sürenin olay tarihinden başlatılmasının, başka bir anlatımla Danıştay içtihadına aykırı olacak şekilde tam yargı davalarında eylemin idarîliği ve doğurduğu zararın ortaya çıktığı tarihin dikkate alınmaması sebebiyle birçok başvuruda "mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiğine" karar vermiştir. AYM'nin söz konusu yorumlarında AİHM ve Danıştay içtihadını referans aldığı görülmektedir:

> *"İlk Derece Mahkemesince, başvurucunun sağlık durumunda meydana gelen değişikliklerin ve buna ilişkin sağlık raporlarının dava açma süresine etkisi*

[231] Candan, age, s.501.
[232] Akyılmaz / Sezginer / Kaya, age, s.315.
[233] Gözübüyük / Tan, age, s.848.

hakkında bir gerekçeye yer verilmeksizin salt zararı doğuran olayın meydana geldiği tarihi baz alarak açılan davada süre aşımı bulunduğu şeklinde yapılan değerlendirmenin, başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu sonucuna varılmakla, başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği anlaşılmıştır."[234]

Aktarılan ihlâl kararı sonrası dosyanın mahkemesine gönderilmesi üzerine, tazminata ilişkin davanın esası yönünden bir karar verilmek suretiyle başvurucunun maruz kaldığı ihlâl giderilmiş, anılan yargı kararı istinaf kanun yolu incelemesinden de geçerek kesinleşmiştir[235].

AYM, konuya ilişkin bir başvuru üzerine, İdare Mahkemesince verilen ve Bölge İdare Mahkemesi incelemesinden geçen süre aşımı yönünden ret kararının yerleşik Danıştay içtihadına aykırı şekilde verildiği gerekçesiyle, müdahalenin hukuki olma şartını sağlamadığı yönünden ihlâl kararı vermiştir:

"Somut başvuruya konu İlk Derece Mahkemesi kararında, dava açma süresinin hesaplanmasında, işkence fiilinin işlendiği tespit edilen tarih esas alınmış ve Danıştay içtihatlarında istikrarlı olarak vurgulanan "eylemin idarîliğinin ve doğurduğu zararın ortaya çıktığı tarih" bakımından davanın süre yönünden kabul edilebilir olup olmadığı değerlendirilmemiştir. Bir başka ifadeyle İlk Derece Mahkemesi, başvurucunun gözaltında maruz kaldığı işkence eyleminin idarîliğinin ve doğurduğu zararın ortaya çıkışının, ceza yargılamasını sonuçlandıran nihai kararın kesinleştiği tarihte gerçekleşebileceğini tartışmamış ve davanın esas yönünden incelenmesinin bu bağlamda mümkün olup olmadığı konusunda bir inceleme yapmamıştır. Buna göre İlk Derece Mahkemesinin usul kurallarına ilişkin,

[234] Hamza Küçük başvurusu, B. No: 2013/7400, Karar tarihi: 05/11/2015.
[235] Gaziantep BİM 3. İDD, 04/10/2017, E:2017/576, K:2017/1112; Gaziantep 1. İdare Mahkemesi, 17/11/2016,E:2016/58, K:2016/1346.

istikrarlı Danıştay uygulaması ile bağdaşmayan ve dolayısıyla öngörülebilir olmayan yorumu, başvurucunun tazminat davasının esasının incelenmesine engel olmuştur. Bu şekilde mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın, ilgili Kanun"a ve yerleşik Danıştay içtihadına aykırı olduğu, bu bağlamda hukuki olmadığı sonucuna ulaşılmıştır."[236]

İhlâl kararı üzerine yargılamayı yenileyen İdare Mahkemesi Hâkimi, farklı bir gerekçeyle de olsa ikinci kez davanın süre aşımı yönünden reddine karar vererek, AYM kararının gereğinin yerine eksik getirmiştir. Ancak karara karşı yapılan itiraz başvurusunu inceleyen üst mahkeme, "davanın süresinde olduğunun kabulü ve işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerektiği"nden bahisle, kararı bozarak ihlâl kararının gereğinin tam olarak yerine getirilmesini sağlamıştır. Devam eden süreçte, bozma kararına uyan İdare Mahkemesi Hâkimi, esastan incelediği davanın kabulüne karar vermiş, hüküm kanun yolu incelemesinden geçerek kesinleşmiş, ihlâlin sonuçları ortadan kalkmıştır[237].

Ayrıca, özellikle AYİM önünde gerçekleşen yargılamayı konu alan başvurularda ihlâl kararı verilirken, derece mahkemelerinin zararın öğrenilmesine imkân sağlamayan işlem veya eylemlerin dava süresinin hesabı için esas alınması yönündeki yorumu, mahkemeye erişim hakkı yönünden ölçüsüz bir müdahale olarak değerlendirilmiştir. Bu bağlamda, mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiğine ilişkin sonuca hukukîlik değil, ölçülülük ilkesine aykırılıktan ulaşılmıştır.

Bu bağlamda, zorunlu askerlik hizmeti sebebiyle oluştuğu iddia edilen zararın tazmini talebiyle açılan davalarda, zararın öğrenildiği veya öğrenilmesi gerektiği tarihe

[236] Emre Çalıkoğlu başvurusu, B. No: 2013/4686, Karar tarihi: 04/11/2015.

[237] İstanbul BİM 9. İDD, 08/06/2017, E:2017/2170, K:2017/1975; İstanbul 3. İdare Mahkemesi Hâkimliği, 13/12/2016, E:2016/2365, K:2016/2355; İstanbul BİM 9. İDD, 04/10/2016, E:2016/334, K:2016/170; İstanbul 3. İdare Mahkemesi Hakimliği, 29/01/2016, E:2016/41, K:2016/141.

ilişkin gerekli araştırma yapılmadan normal terhis tarihi yahut davacıya bildirilmeden gıyabında kesinleşen sağlık raporu tarihi esas alınarak süre aşımı yönünden davanın reddedilmesi mahkemeye erişim hakkının ihlâli olarak değerlendirilmiştir:

> *"Başvurucunun askerlik hizmeti sırasında meydana gelen rahatsızlığı nedeniyle erken terhis işlemine tabi tutulmaması ve rahatsızlığının devam ettiği sürede normal terhis tarihinde terhis edilmesi nedeniyle başvurucunun terhis tarihi itibarıyla bir zarara uğramış olduğunu ve zararın hangi sebep veya sebeplerden kaynaklandığını değerlendirmesi mümkün değildir. Başvurucunun terhis tarihinden çok sonra hakkında düzenlenen sağlık raporu uyarınca zararın idareden kaynaklanmış olabileceğini değerlendirse bile anılan rapor başvurucuya tebliğ edilmemiş olup AYİM"in, başvurucunun uğradığını ileri sürdüğü zararı öğrendiği veya öğrenmesi gerektiği tarih hakkında bir araştırma yapmaksızın uğranıldığı ileri sürülen zararın öğrenilmesine imkân tanımayan sağlık raporunun kesinleştiği tarihi esas almak suretiyle davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermesinin başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını imkânsız hâle getirdiği sonucuna varılmıştır."*[238]

2014/2772 numaralı başvuruya ilişkin olarak 23/03/2016 tarihinde bu yönde verilen ihlâl kararı üzerine yapılan yeniden yargılamada, İdare Mahkemesi tarafından davanın esası hakkında karar verilerek AYM kararının gereği tam olarak yerine getirilmiştir. Esasa ilişkin

[238] Haluk Pek başvurusu, B. No: 2013/9094, Karar tarihi: 04/02/2016. Aynı yönde: Veysi Atlı başvurusu, B. No: 2014/2772, Karar tarihi: 23/03/2016; Ayhan Kılıçoğlu başvurusu, B. No: 2014/14426, Karar tarihi: 24/01/2018; İsmail Çalışkan başvurusu, B. No: 2014/11662, Karar tarihi: 06/07/2017; Yusuf Kuşluk, B. No: 2015/20072, Karar tarihi: 31/10/2018; Abdurrahman Dağdelen başvurusu, B. No: 2015/3915, Karar tarihi: 04/07/2018; Emrah Kurt başvurusu, B. No: 2016/14653, Karar tarihi: 24/10/2019.

verilen karara karşı yapılan istinaf başvurusu nedeniyle, dosyanın kanun yolu incelemesi devam etmektedir[239].

Sağlık durumları nedeniyle TSK'da görev yapma niteliğini kaybeden başvuruculaların açmış oldukları davalarda, sürenin görev yapma niteliğinin kaybedildiğinin tespit edildiği ve davacılar tarafından öğrenildiği tarih yerine zararın öğrenilmesine imkân tanımayan sağlık raporundan itibaren hesaplanması ölçüsüz bir müdahaledir. Nitekim, açılan davaların bir kısmında davacılar tarafından salt sağlık durumlarında meydana gelen değişimden kaynaklanan zarar değil, görev yapamaz hâle gelmelerinden ve işlerini kaybetmelerinden doğan zararın da tazmini talep edilmektedir:

> "*başvurucunun mayın patlaması sonucu yaralanması nedeniyle TSK'da görev yapma niteliğini kaybettiğine dair herhangi bir tespit içermediği açık olan 21/06/2007 tarihli sağlık raporunun bireysel başvuruya konu tam yargı davasının temelini teşkil eden olgunun ve dolayısıyla bu olgudan kaynaklı zararın öğrenilmesine imkân sağlayan bir mahiyet taşıdığından söz edilemez. Mahkemenin zararın öğrenilmesine ve değerlendirilmesine imkân tanımayan nitelikteki sağlık raporunun düzenlendiği 21/06/2007 tarihini esas alarak dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvuruculaların dava açmasını aşırı derecede zorlaştırdığı değerlendirilmiştir.*"[240]

[239] Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi, 26/04/2019, E:2019/188, K:2019/1025.

[240] Mehmet Çınar ve Nuray Çınar başvurusu, B. No: 2015/4807, Karar tarihi: 19/04/2018. Aynı yönde: Kemal Özelmacı başvurusu, B. No: 2015/19043, Karar tarihi: 24/05/2018; Tahir Ağgün başvurusu, B. No: 2015/3544, Karar tarihi: 14/11/2018; Tolgahan Orhon başvurusu, B. No: 2015/11349, Karar tarihi: 14/11/2018; İsmail Halaç başvurusu, B. No: 2015/1714, Karar tarihi: 15/11/2018; Ömer Ayıcı başvurusu, B. No: 2015/2555, Karar tarihi: 10/1/2019; Salih Azkın, B. No: 2016/1861, Karar tarihi: 21/02/2019; Murat Ergül başvurusu, B. No: 2016/9491, Karar tarihi: 12/06/2019.

2015/3544 numaralı Tahir Ağgün başvurusunda verilen 14/11/2018 tarihli ihlâl kararının da gereği İdare Mahkemesince de yerine getirilmiş, uyuşmazlığın esası hakkında verilen karar istinaf incelemesinden de geçmiştir.[241].

AYM'ye göre; *"Özellikle askerlik görevi sırasında meydana gelen ve ilk etapta mahiyeti bilinemeyen ölüm ve kaybolma olaylarının kesin sebebi ve bu neticeye idarenin bir ihmalinin yol açıp açmadığı, yapılan adli ve/veya idarî soruşturma sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu tip durumlarda ilgililerin kesin ölüm nedenini ve olay sürecini bilmeleri, takip edecekleri usûl ve başvuracakları idarî ve adli mercilerin belirlenmesinde önem arz etmektedir. Bu husus ayrıca, ilgililerin tam yargı davası açma iradeleri üzerinde de belirleyici bir etkiye sahiptir."*. Askerlik görevi sırasında vefat yahut kaybolma nedeniyle kişinin yakınları tarafından açılan tam yargı davalarının, AYİM tarafından süre aşımı yönünden reddedilmesine ilişkin başvurularda, sürenin olay tarihinden itibaren başlatılması mahkemeye erişim hakkının ihlâli olarak değerlendirilmiştir:

> *"AYİM Dairesi, dava açma süresinin hesabında ölümün gerçekleştiği tarihi esas almış; başvuruculaların idarenin kusurundan kaynaklandığını ileri sürdükleri zararı hangi tarihte öğrenebilecekleri, başka deyişle başvurucular tarafından eylemin idarîliğinin ne zaman öğrenildiği ya da eylemin idarîliği ihtimaline ne zaman kanaat getirildiği hakkında herhangi bir açıklamaya yer vermemiştir. Başvuruya konu olayda başvuranların yakınlarının 21/01/2012 tarihinde hayatını kaybettiğini öğrendikleri konusunda tartışma bulunmamakla birlikte kesin ölüm nedenini takipsizlik kararı tebliğ edilinceye kadar kesin olarak bilemedikleri, bu durumun da AYİM'e başvuru yapılması için belirleyici bir etkiye sahip olduğu açıktır. Kaldı ki başvurucular, kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan haberleri olduğu*

[241] Ankara BİM 10. İDD, 09/10/2019, E:2019/2057, K:2019/1696; Ankara 9. İdare Mahkemesi, 28/03/2019, E:2018/2730, K:2019/636.

tarihten itibaren tam olarak soruşturma unsurlarına erişebilmiş ve vefat sürecine ilişkin olarak tam yargı davasına dayanak yapılan idarenin olası hatası veya ihmalinden bu şekilde haberdar olmuşlardır. Dolayısıyla somut olayda vefat nedenini ortaya koyan takipsizlik kararı üzerine bir yıl içinde idarî başvuru yapılarak buna uygun şekilde dava açıldığı hâlde salt uğranıldığı ileri sürülen zararın vefat tarihi itibarıyla öğrenildiği değerlendirilerek dava açma süresinin başlangıcı olarak kabul edilmesinin başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvuruculaların mahkemeye erişim hakkını kullanmasını aşırı derecede güçleştirdiği açıktır.''[242]

Yeniden yargılama sonucu idarî yargı mercileri kararın gereğini yerine getirerek mahkemeye erişim hakkı yönünden ortaya çıkan ihlâlin sonuçlarını ortadan kaldırmış, İdare Mahkemesinin davanın esasına ilişkin verdiği karar, istinaf incelemesinden de geçerek kesinleşmiştir[243]. 2015/2700 numaralı Hasan Oğuz ve diğerleri başvurusunda 07/02/2018 verilen ihlâl kararı üzerine yapılan yargılamada da ilk derece mahkemesince dava süresinde açılmış kabul edilerek işin esası hakkında karar verilmiştir[244].

Aynı şekilde askerlik hizmeti sırasında meydana gelen olaylardan dolayı ortaya çıkan psikiyatrik veya psikolojik rahatsızlıklar sebebiyle uğranılan zararın tazmini istemiyle

[242] Mehmet Menendiz ve diğerleri başvurusu, B. No: 2014/5235, Karar tarihi: 06/07/2017. Aynı yönde: Hasan Oğuz ve diğerleri başvurusu, B. No: 2015/2700, Karar tarihi: 07/02/2018; Ali Mama ve Güler Mama başvurusu, B. No: 2015/1962, Karar tarihi: 12/06/2018; Feray Uluğ başvurusu, B. No: 2015/11005, Karar tarihi: 10/10/2018; Şeyma Kayaoğlu başvurusu, B. No: 2014/5491, Karar tarihi: 05/07/2017; Fatma Bildik ve Hasan Bildik başvurusu, B. No: 2014/14995, 19/09/2018; Hüsne Parlar başvurusu, B. No: 2015/323, Karar tarihi: 17/07/2018; Ali Ertan ve diğerleri başvurusu, B. No: 2016/6190, 07/11/2019.

[243] Ankara BİM 10. İDD, 17/09/2019, E:2019/1724, K:2019/1332; Ankara 13. İdare Mahkemesi, 10/04/2019, E:2018/865, K:2019/993.

[244] İzmir BİM 6. İDD, 09/04/2019, E:2019/499, K:2019/605; Aydın 1. İdare Mahkemesi, 04/01/2019, E:2018/354, K:2019/3.

açılan davalar bakımından da "eylemin idarîliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşılabileceği" vurgulanmıştır:

> *"fiziksel rahatsızlıklarda, rahatsızlığın ilk defa bilindiği veya bilinmesi gerektiği tarihten itibaren zararın değerlendirilebileceği kabul edilebilir ise de psikiyatrik rahatsızlıklar açısından rahatsızlığın ilk defa bilindiği tarihte uğranılan zararın değerlendirebilmesi çoğunlukla mümkün olmayabilir. Zira somut olayda olduğu gibi psikiyatrik hastalıklar, hastalığa sebep olduğu ileri sürülen olaylarla aynı tarihlerde ortaya çıkmamakta, çok sonraki bir tarihte ve anılan olaylara bağlı olarak ortaya çıkabilmektedir. Dolayısıyla psikiyatrik hastalığa neden olan olayların yaşandığı anda başvuruculaların uğradıkları zararı öğrenmeleri ve değerlendirmeleri her zaman beklenemez. AYİM'in başvuruculaların uğradıkları zararı öğrenmelerine ve değerlendirmelerine imkân tanımayan "psikiyatrik rahatsızlığa neden olduğu ileri sürülen olayların yaşandığı tarih ile psikiyatrik tedaviye başlanılan ilk tarihi" esas alarak dava açma sürelerini belirlemesine ilişkin yorumunun başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvuruculaların mahkemeye erişim hakkını aşırı derecede güçleştirerek neredeyse imkânsız hâle getirdiği açıktır."*[245]

Ancak idarî eylemden kaynaklanan zararın yahut illiyet bağının, olay anında değil de daha sonra öğrenildiği ileri sürülüyor ise, buna ilişkin somut yahut en azından ciddi iddiaların ortaya konulması gerekmektedir. AYM tarafından bu yaklaşımla verilen kabul edilemezlik kararları mevcuttur:

[245] Alpay Dinç ve diğerleri başvurusu, B. No: 2014/12678, Karar tarihi: 06/07/2017; Murat Kurt başvurusu, B. No: 2015/13014, Karar tarihi: 08/03/2018; Şafak Mert başvurusu, B. No: 2015/787, Karar tarihi: 18/07/2018; Mehmet Kısa başvurusu, B. No: 2015/16176, Karar tarihi: 03/07/2018; Hasan Demir başvurusu, B. No: 2015/17349, Karar tarihi: 17/07/2018; Sedat Ekici başvurusu, B. No: 2016/7368, Karar tarihi: 12/11/2019.

"*somut olayda bireysel başvuru formu ve eklerinde sunulan belgelerle başvuruya konu dava dosyasının incelenmesinden idarenin kusuru ve bu kusurun doğurduğu zararın, ölüm olayından sonra yapılan -ceza soruşturması da dâhil- değişik araştırma ve incelemelerle ortaya çıktığı, bu itibarla başvuruculaların ortaya çıkan bu yeni durum nedeniyle olayda idarenin kusurunu ve bu kusurun doğurduğu zararı öğrendiklerini söyleyebilmeyi mümkün kılan herhangi bir durum tespit edilememiştir. İlk Derece Mahkemesi de dava açma süresinin hesabında aynı yönde bir tespitte bulunamadığı gibi başvuruculaların da idarenin kusurundan kaynaklandığını ileri sürdükleri zararı hangi tarihte öğrenebilecekleri, başka deyişle eylemin idarîliğinin ne zaman öğrenildiği ya da eylemin idarîliği ihtimaline ne zaman kanaat getirildiği hakkında herhangi bir olay ve olgu ileri sürmemeleri nedeniyle İlk Derece Mahkemesi, 2577 sayılı Kanun"un 13. maddesinde yer alan bir yıllık süreyi, olayın meydana geldiği tarihten itibaren işleterek davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiğine kanaat getirmiştir. Bu itibarla İlk Derece Mahkemesince zararı doğuran olayın meydana geldiği tarih esas alınarak açılan davada süre aşımı bulunduğu şeklinde yapılan değerlendirmenin, başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yönelik aşırı katı, mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hâle getiren nitelikte bir yorum olduğu söylenemeyeceğinden başvuruculaların mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiği iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır."*[246]

Davacıların eylemin idarîliğini ve doğurduğu zararı öğrenmiş olduklarına delil teşkil eden tarihlerin dava açma süresinin hesabına esas alınması da AYM'ce ihlâl olarak değerlendirilmemiştir:

[246] Zekiye Aktay ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/8415, Karar tarihi: 17/02/2016. Aynı yönde: Mehdiye Doğan ve Ömer Doğan başvurusu, B. No: 2014/7264, Karar tarihi: 04/10/2017; Adil Erhan ve diğerleri başvurusu, B. No: 2015/6888, Karar tarihi: 19/02/2019.

"Özellikle başvurucuya verilen istirahat raporlarının tamamında kısa bağırsak sendromu teşhisinin yer aldığı ve bu raporlar üzerine iş akdinin feshedildiği dikkate alındığında İdare Mahkemesinin, 2005 yılı Nisan ayında yapılan ve başarısız olduğu ileri sürülen ameliyatlar ve bu ameliyatlar sırasında bağırsaklarının kısaltılması nedeniyle uğranılan zararların tazmini istemiyle, en geç iş akdinin feshedildiği 31/01/2006 tarihinden itibaren bir yıl içinde idarî başvuru yapılması gerektiği yönündeki değerlendirmesinin mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren nitelikte olmadığı sonuç olarak başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır. "[247]

"başvurucunun eylemin failini bilmemekle birlikte evin boşaltıldığını en geç savcılığa şikâyette bulunduğu 29/01/2010 tarihinde öğrenmiş olduğu hususunda bir tartışma bulunmamaktadır. Başvurucu, eylemin idarîliğini savcılığın takipsizlik kararını tebliğ aldığı 23/03/2012 tarihinde öğrendiğini ileri sürmekte ise de eyleme konu olan ev kırsal bir adreste bulunmayıp apartman dairesi niteliğinde ve şehir hayatının yaşandığı Ankara ili Yenimahalle ilçesi Demetevler 3. Caddesi'nde bulunmaktadır. Başvurucunun, evinin boşaltıldığını öğrendiği 29/01/2010 tarihinden itibaren Belediye, mahalle karakolu, mahalle muhtarlığı gibi resmî merciler nezdinde yapacağı basit bir araştırmayla evinin Belediye tarafından boşaltıldığını öğrenmesi mümkündür. Öte yandan her ne kadar başvurucu, söz konusu eylemle ilgili olarak savcılığa şikâyette bulunmuş ise de savcılığın takipsizlik kararının somut olayın koşullarına göre eylemin idarîliğinin ortaya konulmasında özel bir öneminin bulunduğundan bahsedilemeyeceği anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle başvuruya konu olayda eylemin idarîliğinin ortaya konulması için kamu makamlarınca araştırma veya inceleme yapılmasını

[247] Mustafa Yıldırım başvurusu, B. No: 2013/8663, Karar tarihi: 30/03/2016.

gerektiren bir durum söz konusu değildir. Bu hâliyle olaya bakıldığında Derece Mahkemesinin gerekçesinin, başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir nitelik taşımadığı ve bu nedenle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır."[248]

Nitekim Danıştay'ın idarî eylemden kaynaklanan tam yargı davalarında sürelerin yorumu hususunda istikrar kazanmış içtihadı da, AYM yorumu ile aynı yönde olduğundan temel haklar perspektifine uygun düşmektedir. Danıştay kararlarında, "tam yargı davası açılabilmesi için eylemin idarîliğinin ve yol açtığı zararın ortaya çıkmasının zorunlu olduğu, idarî eylemlerin idarîliği ve doğurduğu zarar, eylemin gerçekleşmesiyle birlikte ortaya çıkabileceği gibi farklı zamanda değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza veya hukuk yargılamaları sonucunda ortaya çıkabileceği, bu itibarla, İYUK'un 13. maddesinde öngörülen sürenin eylemin idarîliğinin ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanmasının zorunlu olduğu, aksi yorumun zarara yol açan eylemin idarîliğinin ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldıracağı ve hak arama özgürlüğüyle bağdaşmayacağı" sıklıkla belirtilmektedir[249].

Tam yargı davalarına ilişkin sürelerin yorumunda ihlâle sebep olan bir başka durum mevzuatta ıslah imkânının olmadığı döneme ilişkindir. 1997 senesinde yaşanan bir yaralanma sonucunda oluştuğu iddia edilen zararın tazminine yönelik olarak hukuk mahkemesinde dava açılmıştır. Dilekçede dava konusu miktar toplam 31.000 TL olarak belirlenmiştir. Ancak Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesinde uğranılan maddi zararın 12.601 TL olduğu saptanmıştır. Mahkeme işbu davanın görev

[248] Nurten Kökcü başvurusu, B. No: 2014/15241, Karar tarihi:19/07/2017.

[249] 10.D, 22/05/2019, E:2016/1127, K:2019/4287; 10.D, 29/04/2019, E:2019/6393, K:2019/3354; 10.D, 20/02/2019, E:2015/3491, K:2019/1429; İDDK, 20/12/2017, E:2017/2873, K:2017/4381; 8.D, 23/05/2019, E:2019/1814, K:2019/4963; 15.D, 09/11/2017, E:2017/2219, K:2017/6564.

yönünden reddine karar vermiştir. Bu kararın ardından idare mahkemesinde açılan tam yargı davasında, adli yargı sürecinde düzenlenen bilirkişi raporu esas alınarak 12.601 TL maddi tazminat istenilmiştir. İdari dava esnasında tekrar bilirkişi incelemesi yaptırılmış, bu incelemede bilirkişi zararın 28.654 TL olduğunu tespit etmiştir. Buna rağmen, Mahkemece taleple bağlılık ilkesi uyarınca başvurucu lehine 12.601 TL maddi tazminata hükmedilmiştir. Anılan şahıs, ikinci raporla ortaya çıkan farka ilişkin tutarın ödenmesi yeni bir tam yargı davası açmıştır. Ancak İdare Makemesi, "zararın öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesinin istenmesi ve bu istemin reddi üzerinde de dava açma süresi içinde dava açılması gerekirken bu süreler geçirildikten sonra açılan davada süre aşımı bulunduğuna" karar vermiş, karar kanun yolu aşamalarından geçip kesinleşmiştir. Başvuruyu inceleyen AYM;

> *"Somut başvuruya konu yargılamada idarî yargıda ıslah müessesesi olmadığı dönemde ıslaha yönelik talep hakkı kısıtlanan başvurucu, bilirkişi tarafından hesaplanan 28.654 TL maddi zararının ancak 12.601 TL"lik kısmını tazmin edebilmiş; ıslah imkânı tanınmadığı için tazmin edemediğini belirttiği ve bilirkişi raporunda yer verilen zararına yönelik uyuşmazlığı bir mahkemeye taşıma ve bu uyuşmazlığı esastan inceletme imkânından yoksun kalmıştır."*

gerekçesiyle "mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiğine" karar vermiştir. [250] İhlâl kararının gereği yerine getirilerek yapılan yeniden yargılama süreci sonucu uyuşmazlığın esası karara bağlanarak, hüküm kesinleşmiştir[251].

[250] Muhsin Karaca başvurusu, B. No: 2014/2211, Karar tarihi: 09/06/2016.
[251] Adana 2. İdare Mahkemesi, 27/10/2016, E:2016/619 , K:2016/1361.

iv. Görevli olmayan yerlere başvurma

İYUK'un 9. maddesinde yer alan süreye ilişkin başka bir kural, görevli olmayan yerlere başvurma hâlinde dava açma sürelerini düzenlemektedir. Söz konusu hükümde, "davaların görev noktasından reddi hâlinde, bu hususstaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabileceği" öngörülmüştür. Anılan hükümde düzenlenen otuz günlük süreyle, görevsiz yargı yerine başvurdukları için idarî yargı yerinde dava açma süreleri dolmuş olan davacılar için bir "ek süre" tanınmış olmaktadır [252] . Ancak otuz günlük bu ek süreden yararlanma hakkı mutlak olmayıp; "görevsiz yargı yerinde idarî dava açmış olmak", "görevsiz yargı yerinde açılan davanın idarî dava süresi içinde açılmış olması", "görevsiz yargı yerince görevsizlik kararı verilmesi", "görevsizlik kararının kesinleşmesi", "kesinleşme üzerine görevli idarî yargı yerinde otuz gün içinde dava açılması" ve "davanın konusunun aynı olması" gibi koşullara bağlıdır [253]. Ancak, konuya ilişkin bir bireysel başvuruyu inceleyen AYM, "görevsizlik kararı verilmiş olması"na ilişkin koşulun derece mahkemelerince dar ve katı yorumlanmaması gerektiğini belirterek ihlâl kararı vermiştir:

> *"Yargıtay kararlarının bu tür davaların adli yargıda açılamayacağı yolundaki açık kabulü dikkate alındığında- Çanakkale İdare Mahkemesinin Çanakkale 1. Asliye Hukuk Mahkemesince davanın sadece "görevsizlik" yerine "husumet yokluğundan" reddedilmiş olması sebebine dayanarak ortada bir görevsizlik kararının bulunmadığı görüşüyle otuz günlük ek süreden yararlanılamayacağı biçimindeki bir yaklaşımı aşırı katı ve şekilci olup kişilerin idare aleyhine hizmet kusurundan kaynaklanan zararlar uyarınca zararların dava yolu ile giderimini sağlamak*

[252] Candan, age, s.333.
[253] Akyılmaz / Sezginer / Kaya, age, s.332; Gözübüyük / Tan, age, s.873.

imkânını etkisizleştirmektedir. Nitekim Danıştay Onbeşinci Dairesine göre bu türden durumlarda kişilerin tazminat taleplerine dayanak aldıkları eylemin idareye atfedilebilir olduğu tarihin dava açma süresi bakımından önem arz ettiğine ve bu tarihin adli yargıda açılan davanın husumet yönünden reddi kararının kesinleştiği tarih olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin kararlarının bulunduğu da görülmektedir."[254]

Yeniden yargılamada, AYM kararının gereğini yerine getirerek mahkemeye erişim hakkı yönünden oluşan ihlâli ortadan kaldıran İdare Mahkemesi ve Bölge İdare Mahkemesi davayı süresinde görerek uyuşmazlığın esasını karara bağlamıştır[255].

Görevli yargı kolunun açık ve tartışmasız olduğu durumlarda ise, "adli yargı merci tarafından verilen görevsizlik kararı üzerine idarî yargıda dava açılması için gereken otuz günlük ek sürenin kaçırılması nedeniyle verilen süre ret kararının, mahkemeye erişim hakkı yönünden ihlâl oluşturmadığı" gerekçesiyle "açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle kabul edilemezlik" kararı verilmiştir[256].

Ayrıca, otuz günlük ek süre şartından faydalanabilmenin ön koşullarından olan, "görevsiz yere süresi içinde başvurma" şartını da değerlendiren AYM, mevzuat veya yerleşik içtihat uyarınca idarî yargının görev alanında kaldığı açık olan uyuşmazlıklarda, adli yargıya yapılan ilk başvurunun süresi içinde olmadığından bahisle davanın süre aşımından reddedilmesini mahkemeye erişim hakkının ihlâli olarak değerlendirmemiştir:

"*somut davaya konu uyuşmazlığın -niteliği itibarıyla- çözümünün adli ve idarî yargıdaki yerleşik içtihat uyarınca idarî yargının görev alanına girdiği hususunda*

[254] Nezaket Kaplan başvurusu, B. No: 2014/6717, Karar tarihi: 09/01/2018.
[255] İzmir BİM 6. İDD, 15/10/2019 , E:2019/1233, K:2019/1792; Çanakkale İdare Mahkemesi, 26/02/2019, E:2018/194, K:2019/207.
[256] Abdulkadir Güneşdoğdu başvurusu, B. No: 2013/6590, Karar tarihi: 21/01/2015. Aynı yönde: Feramuz Bekkaya başvurusu, B. No: 2015/1165, Karar tarihi: 10/01/2019.

yargı kararlarında bir belirsizlik/tutarsızlık/öngörülemezlik bulunmadığı, başvurucu tarafından da aksi yönde bir yargı kararı ortaya konulamadığı gibi maddi olayın koşullarının da başvurucunun bu hususta tereddüt yaşamasına mahal bırakabilecek, dolayısıyla dava açılacak yargı yerinin tespitinde yanılmasını haklı kılabilecek herhangi bir unsur içermediği görülmektedir. Bu itibarla somut olayın özel koşullarının derece mahkemesinin görevsiz yargı yerinde açılan davanın idarî yargıya ilişkin usul kuralları uyarınca süresi içinde açılmış olmasının zorunlu olduğu yönündeki kabulünün sorgulanması gerekliliğine yol açacak bir mahiyet taşımadığına dikkat çekmek gerekir. Buna göre somut olayda derece mahkemesinin gerek uygulanacak dava açma sürelerini gerekse bu sürelerin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun öngörülemez nitelikte olmadığı, ayrıca başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştırmadığı ya da imkânsız kılmadığı sonucuna varılmıştır."[257]

v. Süregelen işlem veya zararın varlığı

AYM, özellikle maaş gibi devamlılık ve süreklilik gösteren işlemlerden kaynaklanan idarî uyuşmazlıklarda süregelen bir işlem olması hâlinde, dava açma süresinin olayın doğduğu ilk andan itibaren hesaplanmasını mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir müdahale olarak değerlendirmiş ve ihlâl kararı vermiştir. Bu karara götüren en önemli etken, söz konusu işlemin etkilerinin davacı açısından dava açtığı sırada ve gelecekte halen devam ediyor olmasıdır:

"Somut olayda Mahkemenin, geçmişte uygulanmış ve tamamlanmış maaş ödemeleri yönünden dava açma süresinin hesaplanmasına ilişkin yorumunun idarî yargıdaki dava açma sürelerinin getiriliş amacıyla örtüştüğü görülmektedir. Bununla birlikte geleceğe yönelik, bir başka ifadeyle henüz doğmamış ve maddi

[257] Hidayet Asarkaya başvurusu, B. No: 2015/11844, Karar tarihi: 17/07/2018.

alemde etkisi görülmemiş maaş alacakları bakımından dava açma süresinin uygulanmasıyla ilgili yorumun ise başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak hatta imkânsız kılacak nitelikte katı bir yorum olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla somut olayda eksik ödenen maaşının düzeltilmesi talebinin geleceğe yönelik olarak da süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi başvurucuya aşırı bir külfet yüklemiş ve mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılmıştır."[258]

Yapılan yeniden yargılamada, davanın geçmiş alacaklara ilişkin kısmı süre yönünden reddedilse de ihlâl kararının gerekçesi doğrultusunda uyuşmazlığı bir kısmı esastan incelenmiş, davacının idareye başvurduğu tarihten geriye doğru altmış günlük süre içerisindeki ilk uygulama tarihinden sonraki kısmına ilişkin maaşındaki düzeltme isteminin reddi işlemi iptal edilmiş ve karar kanun yollarından geçerek kesinleşmiştir[259].

Danıştay kararlarında da AYM'nin bu yorumuyla paralel biçimde, idarî eylemden kaynaklanan süregelen bir zararın varlığı hâlinde, ilgililerin zararın tazmini için her zaman idareye başvurabileceği ve reddi durumunda dava açabileceği kabul edilmiş ve bu yöntem izlenerek açılan davaların süre aşımından reddedilmesi isabetli bulunmamıştır[260].

vi. Çalışmaya ara verme

İYUK'un 8. maddesinde sürelere ilişkin getirilen bir başka kural, "Kanunda yazılı sürelerin bitmesinin çalışmaya ara verme zamanına rastlaması durumunda, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağı"na ilişkindir. İYUK'un 61. maddesinde ise ara vermenin, "her yıl bir eylülde başlamak üzere, yirmi

[258] Remzi Altuntaş başvurusu, B. No: 2014/13905, Karar tarihi: 09/11/2017.
[259] 12.D, 21/10/2019, E:2019/5776, K:2019/7856; 12.D, 07/02/2019, E:2018/10274, K:2019/811; Mersin 2. İdare Mahkemesi, 25/04/2018, E:2018/97, K:2018/573.
[260] İDDK, 27/06/2018, E:2016/5169, K:2018/3617; 8.D, 22/01/2019, E:2018/6221, K:2019/324

temmuzdan otuz bir ağustosa kadar" olduğu kurala bağlanmıştır. Ancak kuralın mevcut hâlini almasını sağlayan değişikliklerden önceki şeklinde, çalışmaya ara verme zamanı "Ağustosun biri ile Eylülün beşi arasında olarak" belirlenmişti ve uzayan yedi günlük sürenin bitiş tarihi noktasında farklı yargı kararları dikkat çekmekteydi [261]. Söz konusu hükümde yer alan "Eylülün beşine kadar" ifadesi, Eylülün beşinci gününün çalışmaya ara verme süresine dâhil olup olmadığı noktasında tereddüde sebep olmaktaydı [262] . Süre konusunda bir hak ihlâline, adli tatilin sona ermesine ilişkin kanuni ifadenin yorumunda yaşanan bu çelişki nedeniyle verilen süre ret kararları sebep olmuştur:

> *"Danıştay ve Yargıtay HGK kararları birlikte değerlendirildiğinde, idarî yargı kolunda adli tatilin sona erdiği tarihe ilişkin, başvuruculaın davranışını ona göre düzenleyebilecekleri öngörülebilir uygulama belirsizliğini içermeyen bir yaklaşım ortaya konulduğu söylenemeyecektir…*
>
> *Sonuç olarak, adli tatilin sona erdiği tarih 4 Eylül kabul edilerek, sürenin sona erdiği tarihin adli tatile rastlaması nedeniyle adli tatilin bitiminden itibaren yedi gün uzatılarak 11 Eylül tarihinde yapılan temyiz başvurusunun süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiştir." [263]*

AYM'nin ihlâl kararının gereğini yerine getiren Danıştay, yargılamaya bu aşamadan itibaren devam ederek, davacının başvurusunu süresinde kabul etmiş, temyiz isteminin esasını incelemiştir[264]. Hatta, esastan yapılan inceleme sonucunda Mahkemenin davanın

[261] Gözübüyük / Tan, age, s.857.
[262] Candan, age, s.401.
[263] Muharrem Kılıç başvurusu, B. No: 2012/1071, Karar tarihi: 11/03/2015; Aynı yönde: E-Ba İnşaat Taahhüt Ticaret Ltd. Şti. başvurusu, B. No: 2015/13921, Karar tarihi: 27/06/2018; Cihanpa Cihaner İç ve Dış Tic. Paz. A.Ş., B. No: 2016/15208, Karar tarihi: 23/10/2019; İbrahim Tuncer başvurusu, B. No: 2016/15305, Karar tarihi: 23/10/2019.
[264] 12.D, 24/11/2015, E:2015/4042, K:2015/6091.

reddi yolundaki kararı bozulmuş, devam eden süreçte bozma kararına uyan mahkeme dava konusu işlemi iptal etmiştir. Böylece bireysel başvuru üzerine verilen karar sayesinde, davacının mahkemeye erişimiyle birlikte, hakkını elde etmesi en somut örneğiyle tecrübe edilmiştir [265] . Aynı yönde verilen bir başka ihlâl kararının gereği de yine idarî yargı yerlerince yerine getirilerek, açılan davalar süresinde kabul edilerek esası incelenmek suretiyle kişilerin mahkemeye erişim hakları sağlanmıştır[266].

İYUK'un 61. maddesinde 2013 yılında yapılan değişiklikle, çalışmaya başlama günü ve dolayısıyla ara vermenin son günü tartışmaya kapalı hale getirilmiştir. Ancak AYM'nin bu ihlâl kararında yer verilen yorumu, ilkesel olarak, usûl kurallarının yorumlanmasının kişiler açısından önceden öngörülemeyecek şekilde belirsizlik içermesi hâlinde, mahkemelerce davacının lehine olanın tercih edilmesi yönünde bir yaklaşım gösterilmesi gerektiğini göstermektedir.

vii. Dilekçelerin başka yerler aracılığıyla sunulması

Bir idarî davaya ilişkin olarak görevli ve yetkili idarî yargı yerinin bulunduğu yer ile uyuşmazlığı taraflarının bulunduğu yer her zaman aynı olmayabilir. Bu itibarla, İYUK'un 4. maddesiyle, "tarafların dilekçe veya savunmalarını görevli ve yetkili idarî yargı yerine gönderilmek üzere, bulundukları yerdeki idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde bulundukları yerdeki asliye hukuk hâkimliklerine veya yurtdışında Türk konsolosluklarına verme" imkânı tanınmıştır. Bu durumda, dava dilekçesinin sayılan mercilere verilme tarihi, görevli ve yetkili idarî yargı

[265] 12.D, 09/03/2017, E:2016/5999, K:2017/671.

[266] Ankara 5. Vergi Mahkemesi, 12/10/2018, E:2018/1140, K:2018/1463; Ankara 5. Vergi Mahkemesi, 12/10/2018, E:2018/1141, K:2018/1456; Ankara 5. Vergi Mahkemesi, 12/10/2018, E:2018/1139, K:2018/1464.

yerine verilme tarihi olarak kabul edilir [267] . Bu noktada yargılamaya ilişkin sürelerin hesabında, dilekçelerin kanunda sayılan ilk merciye verilme tarihinin dikkate alınması gerektiği açık olup, bu hususun gözden kaçırılmaması hak ihlâlinin engellenmesi için önem arz etmektedir:

> *"Somut olayda dilekçe ret kararı üzerine Kocaeli 2. İdare Mahkemesi vasıtasıyla İstanbul 2. İdare Mahkemesine sunulan yenileme dilekçesinin Kocaeli 2. İdare Mahkemesi kayıtlarına 01/12/2011 tarihinde alındığı, bu tarih itibarıyla başvurucunun davasını süresinde yenilediği, oysa İstanbul 2. İdare Mahkemesince bu durum fark edilmeyerek yenileme dilekçesinin kendi kaydına girdiği 07/12/2011 tarihi esas alınarak süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar verildiği görüldüğünden Mahkemenin, süre koşullarını açıkça hukuka aykırı olarak uygulaması nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği anlaşılmaktadır."*[268]

AYM kararı üzerine, davanın süresinde açıldığını kabul eden İdare Mahkemesi uyuşmazlığın esası hakkında karar vererek ihlâlin sonuçlarını ortadan kaldırmıştır[269].

Söz konusu kanun maddesinde 2012 yılında yapılan değişiklikten önce, dilekçelerin "idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hâkimliklerine" verilebileceği düzenlenmişti. 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle ise, fıkradaki "bulunmayan yerlerde" ibaresinin arkasına "büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın" ifadesi ilave edilmiştir. Söz konusu kuralın değişiklikten önceki hâli, çalışmaya ara verme süresine ilişkin kuralda görüldüğü gibi, mahkemeler arasında farklı yorum ve uygulamalara sebep olmaktaydı. Birden fazla ilçe mahkemesine

[267] Candan, age, s.270.
[268] Selin Mirkelam başvurusu, B. No: 2013/7472, Karar tarihi: 07/01/2016.
[269] İstanbul 2. İdare Mahkemesi, 30.05.2018, E:2016/608, K:2018/1046.

sahip olan büyükşehirlerde, kimi Danıştay dairelerince büyükşehirde yer alan tüm yargı teşkilatı bir bütün olarak değerlendirilerek, dilekçenin başka bir ilçede kurulu asliye hukuk hâkimliğine verilme tarihi idarî yargı yerine verildiği tarih olarak kabul edilmezken; karşı görüşteki dairelere göre, idarî yargı yerinin bulunmadığı ilçelerdeki asliye hukuk hâkimliğine verilen dilekçeler bu tarihte görevli ve yetkili idarî yargı yerine sunulmuş sayılmaktaydı[270]. Bu döneme ilişkin şikâyeti konu alan bireysel başvuruda AYM, "aşırı şekilci bir yorumla davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesini mahkemeye erişim hakkının ihlâli" olarak değerlendirmiştir:

> *"Somut olayda başvurucunun, İstanbul İdare Mahkemesinde davasını açarken, dava dilekçesini Sarıyer Nöbetçi Asliye Hukuk Mahkemesine verip veremeyeceğinin yeterince öngörülebilir olduğunun söylenemeyeceği, nitekim belirsizliğin giderilmesi amacıyla İçtihatları Birleştirme Kuruluna başvurulması istemiyle Danıştay Başkanlığına başvurulduğu ve bu süreç işlerken 2012 yılında idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın asliye hukuk hâkimliklerine dava dilekçesinin verilebileceği yönünde yasal düzenleme yapıldığı, söz konusu düzenlemenin gerekçesinde ise vatandaşların ulaşım yükünden kurtarılmasının amaçlandığının belirtildiği, ancak bu düzenleme başvurucunun temyiz ve karar düzeltme istemleri hakkında karar verilmeden önce yapıldığı halde başvurucunun düzenlemeden yararlandırılmadığı anlaşılmaktadır.*
>
> *Dava dilekçelerinin asliye hukuk mahkemesi tarafından gönderilmesi ile idare mahkemesinde doğrudan dava açılması arasında, davanın görevli ve yetkili bir mahkemede görülmesini sağlama amacı bağlamında bir fark bulunmadığı gözetildiğinde, derece mahkemesinin ilgililerin idarî yargıya erişimini*

[270] Candan, age, s.270.

kolaylaştırması gerekirken olay tarihinde öngörülebilir bir nitelik taşımayan 2577 sayılı Kanun'un 4. maddesine ilişkin katı yorumuyla, altı senelik bir süre sonunda davasının esastan karara bağlanması beklentisi içinde olan davacıyı mahkemeye erişim hakkından yoksun bıraktığı anlaşılmaktadır."[271]

Yapılan yeniden yargılama sonucu davayı esastan inceleyen İdare Mahkemesi, kararın gereğini yerine getirerek ihlâli gidermiştir[272]. 6352 sayılı Kanun ile İYUK'un 4. maddesinde yapılan değişiklikle, bu konudaki tartışmalar ve bundan sonra yaşanabilecek olası hak ihlâlleri sona ermiş olmaktadır. Artık, dilekçenin görevli ve yetkili idarî yargı yerine gönderilmesi için büyükşehir teşkilatının idarî yargı yerinin bulunmadığı başka bir ilçesindeki asliye hukuk hâkimliğine verilmiş olması yeterli olacaktır[273]. Ancak bu karar, "dava açmaya ilişkin usûl koşullarının birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte olması halinde mahkemeye erişim hakkı kapsamında bireylerin dava açma haklarını engelleyecek şekilde katı bir yoruma tabi tutulmaması veya söz konusu koşulların katı bir biçimde uygulanmaması" gerekliliğini tekrar hatırlatmaktadır.

viii. Dilekçenin reddi üzerine açılan dava

Dava süresi açısından dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta, mahkemece verilen dilekçenin reddi yolundaki bir karar üzerine dava dilekçesinin yenilenmesinde ortaya çıkmaktadır. İYUK'un 15. maddesinin birinci fırkasının (d) bendinde, Kanun'un 3. ve 5. maddesinde düzenlenen şekil şartlarına uygun olarak düzenlenmeyen dilekçelerin, otuz gün içinde eksikleri giderilerek dava yenilenebilmek üzere, reddedileceği kurala bağlanmıştır. Bu kapsamda verilen bir "dilekçe ret" kararı üzerine davanın yenilenmesi hâlinde,

[271] Saniye Çolakoğlu başvurusu, B. No: 2014/5702, Karar tarihi: 12/07/2016.
[272] İstanbul 5. İdare Mahkemesi, 27/10/2016, E:2016/1492, K:2016/1609.
[273] Candan, age, s.271.

reddedilen ilk dava dilekçesinin verildiği tarih yerine, yenilenen dilekçenin sunulduğu tarihin esas alınması, mahkemeye erişim hakkının ihlâline sebep olacaktır. Yenilenen dilekçelerle açılan davanın, davacı tarafından ilgisi kurulmasa dahi, açılan ilk davanın devamı mahiyetinde olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bu noktada davacının kendisinden gösterilen özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması, ihlâl oluşmasını engellemeyecektir:

> *"Başvurucunun 14/05/2008 tarihinde havale edilen dilekçeyi 13/03/2008 tarihli dilekçe ret kararında belirtilen eksiklikleri giderecek nitelikte düzenlediği ve yenileme süresi içinde ilgili yargı merciine sunduğu dikkate alındığında söz konusu dilekçenin mahiyeti itibarıyla yenileme dilekçesi olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Malatya İdare Mahkemesinin söz konusu dilekçeyi ilk kez açılan davaya ait bir dilekçe olarak değerlendirdiği ve bu sebeple ilk dosyayla ilgi kurmaksızın esasa kaydettiği görülmektedir. Başvurucunun 14/05/2008 tarihli dilekçesinde 13/03/2008 tarihli dilekçe ret kararını ilgi tutmak ya da dilekçesinin yenileme dilekçesi olduğuna dair bir ibareye yer vermek suretiyle bu hususu yargı merciinin dikkatine sunmadığı tespit edilmiştir. Bu itibarla dilekçenin yenileme dilekçesi olduğunun yargı merciince tespit edilememesinde başvurucunun bu konuda gerekli özeni göstermemiş olmasının belli ölçüde bir etkisi olduğu yadsınamaz. Bununla birlikte, aynı kişi tarafından ve üstelik aynı mahkemede açılan davaların ve bu davaların birbiriyle ilintisinin tespit edilememiş olması aynı zamanda yargısal sistemin işleyişindeki bir eksikliğin varlığını da ortaya koymaktadır.*
>
> *Bu noktada başvurucunun özellikle karar düzeltme aşamasında 14/05/2008 tarihli dilekçenin daha önce reddedilen 08/02/2008 tarihli dilekçenin yenileme dilekçesi olduğu, davanın 08/02/2008 tarihinde açıldığı olgusunu Danıştayın dikkatine sunduğunu ve buna dair dava bilgi formunu dava dosyasına ibraz ettiğini de tekrar*

hatırlatmak gerekir. Bu bağlamda ayrı ve açık bir değerlendirme yapılmasını gerektiren bu esaslı iddia ve olgunun üst yargı mercii kararında hiç irdelenmediği, dolayısıyla dava açma tarihinin belirlenmesi noktasında ilk derece yargılaması safhasında ortaya çıkan aksaklıkları tespit ve telafi etmeye yönelik olarak üst kanun yolları aşamasında gerekli imkân ve koşullar oluşmasına rağmen üst yargı merciinin bu yönde bir yaklaşımının olmadığı görülmektedir. Öte yandan yargı makamlarının dava açma süresinin hesabında dikkate alınacak dava açma tarihinin tespiti noktasındaki bu yaklaşımının başvurucunun mahkemeye erişimini aşırı derecede zorlaştırdığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda reddedilen dilekçe yerine yenileme dilekçesinin kayda alındığı tarihin dava açma tarihi olarak tespit edilmesinin yerleşik idarî yargı uygulamaları karşısında hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bağlamında öngörülebilirlik sınırları içinde olmadığı ve söz konusu tespite bağlı olarak davanın süre aşımından reddedilmesinin başvurucuya aşırı bir külfet yüklediği anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır."[274]

İhlâl kararı üzerine yapılan yeniden yargılamada, İdare Mahkemesi tarafından dava esası yönünden incelenerek hüküm kurulmuş ve karar Danıştay incelemesinden geçerek kesinleşerek davacının mahkemeye erişim hakkı sağlanmıştır[275].

Danıştay tarafından verilen aynı yöndeki bir bozma kararında; "dava dilekçesinin reddine karar verilmesi üzerine, davacı tarafından süresi içerisinde dava açıldığı, İdare Mahkemesi'nce harç ödenmek suretiyle açılan davanın yeni bir dava olması nedeniyle dava

[274] Zülfü Gürgöz başvurusu, B. No: 2015/1188, Karar tarihi: 07/03/2018. Aynı yönde: İlhami Arslan başvurusu, B. No: 2015/7984, Karar tarihi: 08/01/2020.

[275] 10.D, 15/05/2019, E:2019/5166, K:2019/4051; Elazığ 1. İdare Mahkemesi, 11/09/2018, E:2018/138, K:2018/329.

açma süresini işlemin tebliğ tarihinden başlayarak hesaplamak suretiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiği, bakılan davanın dilekçe ret kararı üzerine verilmiş bir yenileme dilekçesi ile açıldığının tartışmasız olduğu, süresinde açılan davanın esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki kararda hukuka uygunluk bulunmadığı" belirtilmiştir[276].

ix. Diğer hâller

İdari yargılama usûlünde süre konusuna ilişkin olarak yapılan bireysel başvurulardan biri de "sağlık mazereti dikkate alınmadan temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlâl ettiği" iddiasına ilişkindir. AYM "başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna" karar vermiştir:

> *"Somut olayda başvurucu 02/05/2014 tarihinde tebellüğ ettiği ret hükmüne yönelik olarak temyize ilişkin yasal sürenin sona erdiği tarihin (02/06/2014) ertesi günü 03/06/2014 tarihinde temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu bu gecikmenin vekilinin sağlık sorunlarından kaynaklandığını ve 02/06/2014 tarihi itibarıyla vekilinin diş tedavisi gördüğünü, bu tedavi nedeniyle de iki gün istirahat raporu aldığını belirtmiştir. Danıştay Sekizinci Dairesinin bilgisi dâhilinde bulunduğu anlaşılan bu durum anılan Daire tarafından kanun yoluna başvurulmasını engelleyecek bir mazeret olarak kabul edilmemiş ve temyiz istemi süre aşımı yönünden oyçokluğuyla reddedilmiştir. Temyiz yoluna başvuru süresinin son günü alınan ve mazeret olarak sunulan 02/06/2014 tarihli iki günü kapsayan rapora göre istirahatli olunması gereken 03/06/2014 tarihinde temyiz başvurusunda bulunulduğu dikkate alındığında raporda belirtilen rahatsızlığın kanun yoluna*

[276] 15.D, 20.09.2017, E:2012/1416, K:2017/4633.

başvurmaya engel nitelikte bir rahatsızlık olmadığı değerlendirmesinin temelsiz olduğu söylenemez. Başvurucu ve vekilinin kararın tebliğ tarihinden itibaren kanun yoluna başvuru için yeterli süre ve imkâna sahip oldukları, kanun yoluna başvuru için düzenlenen süre koşulunun gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve sunulan mazeretin kanun yoluna başvurmaya engel teşkil etmediği görüldüğünden mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır."[277]

Süre aşımı nedeniyle redde ilişkin mahkeme kararları sebebiyle hak ihlâli iddiasına dayanan başvurularda, iddiaların kanun yolunda ileri sürülmesi gereken şikâyetler olarak değerlendirilerek kabul edilemezlik kararı verilmesi de karşılaşılan bir başka durumdur. Bu, bireysel başvuru usûlünün ikincil olma niteliğinin doğal bir sonucudur[278].

Başvuruların bir kısmına ilişkin olarak ise, "AYM'nin yetkisinin zaman bakımından başlangıcının 23/09/2012 tarihi olduğu ve ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebileceği" gerekçesiyle, bu tarihten önce kesinleşen karara yönelik olduklarından "zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik" kararı verilmiştir[279]. Bunun yanı sıra, "anayasal bir hakkın ihlâl edildiği iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı" gerekçesiyle "başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle" verilen kabul edilemezlik kararları da mevcuttur[280].

[277] Kubilay Cem Baran Fırat başvurusu, B. No: 2015/15260, Karar tarihi: 26/12/2018.
[278] Adnan Güzel başvurusu, B. No: 2014/2496, Karar tarihi: 25/02/2015.
[279] Melek Yolcu başvurusu, B. No: 2013/977, Karar tarihi: 31/03/2016.
[280] M.B. ve D. B. başvurusu, B. No: 2013/5609, Karar tarihi:18/09/2014; M.B. ve D.B. başvurusu, B. No: 2013/6697, Karar tarihi: 22/01/2015.

b) Davanın ihbarı ve Davaya Müdahale

Mahkemeye erişim hakkı kapsamında AYM önüne taşınan usûl meselelerin bir kısmı da davanın ihbarı ve davaya müdahale kurumlarına ilişkindir. İYUK'un 31. maddesinde, "üçüncü şahısların davaya katılması ve davanın ihbarı" HUMK (HMK) hükümlerinin uygulanacağı başlıklar arasında sayılmıştır. Esasen bu iki hukukî kurum arasında çok sıkı bir bağ ve ilişki vardır. Nitekim, dava kendisine ihbar edilen üçüncü kişinin yargılamaya dâhil olmak istemesi hâlinde, bunu gerçekleştirmek için izleyeceği tek yöntem davaya müdahaledir. Ancak bu bir zorunluluk olmayıp, aksine söz konusu kişinin dava kendisine ihbar edilmesine rağmen, davaya katılmama seçeneği de mevcuttur. Bu bağlamda, ihbar ve davaya katılma müesseseleri arasında organik bir bağ bulunmamakta, bu kurumlar birbirinin tamamlayıcısı olma niteliğini taşımamaktadır. Bunlar, bağımsız ve ayrı birer hukuki kurumdur[281].

Kimi durumlarda, bir uyuşmazlık hakkında verilecek olan hüküm, davanın taraflarından olmayan üçüncü bir kişinin hakkını veya hukuki durumunu doğrudan yahut dolaylı olarak etkileyebilir. Bu gibi durumlarda anılan üçüncü kişinin yargılama sürecine katılmasında fayda bulunmaktadır[282]. Davanın tarafı olmayan bu kişilere, kendisi için önem taşıma olasılığı bulunan bir kararın verileceği dava sürecinde başka bir konum verilmesi gerekmektedir. Bu gerekliliğin bir sonucu olarak "feri müdahil" kurumu ortaya çıkmıştır. Böylece, üçüncü kişi davanın iki tarafından birinin yanında, feri müdahil sıfatıyla yargılama sürecinde yer edinir. Üçüncü kişinin iki taraftan birinin yanında yargılama sürecine dahil olması, feri müdahale yoluyla bizzat yapılabileceği gibi, taraflardan birinn

[281] Atalı, Murat, "Davaya Müdahale", Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, Cilt:1, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.719.

[282] Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, İstanbul, Demir Demir Yayıncılık, 2001, C:4, s.3451.

davayı anılan kişiye ihbarı suretiyle de gerçekleşebilir [283]. Feri müdahil hukuki niteliği itibarıyla, davada taraf sıfatını haiz değildir ve kural olarak yargılama sonunda feri müdahil hakkında bir hüküm kurulmaz. Nitekim, feri müdahilin bizzat kendine ait bir takip yetkisi de bulunmamakta olup, sadece yanında katıldığı tarafın hukukî yararının korunması amacıyla usûli işlemleri gerçekleştirebilmektedir [284]. HMK'da yer alan feri müdahaleye ilişkin kurallar idarî yargılama usûlünün özellikleriyle çelişmemekle birlikte, aslî müdahaleye ilişkin hükümlerin idarî yargılama usûlünde uygulama alanı bulması mümkün değildir [285] . Çünkü idarî işlemler ile eylemlerin hukuka uygun olup olmadığının denetlendiği idarî yargı düzeninde, idarenin kişilere karşı veya kişilerin birbirine karşı dava açması mümkün değildir[286].

i. Davanın İhbarı

"Görülmekte olan bir davanın taraflarından birinin, üçüncü bir kişiyi bu davadan haberdar etmesine ve kendisine yardım etmesini sağlaması"na davanın ihbarı denir. Davanın ihbarıyla usûl hukuku açısından amaçlanan, ihbar edilen üçüncü kişinin davaya katılarak ihbar eden tarafa yardım etmesinin sağlanmasıdır[287]. Ancak, konuya üçüncü kişi açısından bakıldığında, onun kendi hak veya menfaatini etkileme ihtimali olan böyle bir dava bulunduğundan haberi olması çoğu kez tesadüfidir. Diğer taraftan, üçüncü kişi haricen öğrenmekle birlikte, böyle bir davaya katılmaktan kasıtlı ve bilinçli olarak imtina edebilir. Bu noktada davanın ihbarı kurumu, üçüncü kişinin kendisini ilgilendiren bir davanın varlığından haberdar olmasındaki tesadüfilik hâlini ve müdahalenin şartları bulunmasına

[283] Atalı, age, s.716.
[284] ibid, s.718.
[285] Akyılmaz / Sezginer / Kaya, age, s.599.
[286] Candan, age, s.791.
[287] Kuru, age, s.3515.

rağmen davaya katılmamayı tercih ederek müdahale etkisinin doğmasındaki takdir hakkını bertaraf etmeyi amaçlamaktadır [288] . HMK'da davanın ihbarının kural olarak, ancak taraflardan birinin talebi üzerine gerçekleşmesi, mahkeme tarafından re'sen yapılmaması esası benimsenmiştir; gerek mahkeme dışı bir bildirimle, gerekse mahkeme yoluyla davanın ihbarı kural olarak taraflardan birinin talebi yahut bu yöndeki işlemine bağlıdır. Ancak istisnai hâllerde, kanuni düzenlemelerle açıkça öngörülmesi durumunda mahkeme davayı re'sen de ihbar eder [289] . İdari yargılama usûlünde davanın ihbarı da bu istisnai hâllerden biridir. İYUK'ta davanın ihbarı konusuna ilişkin olarak HMK'ya atıfta bulunulmasına rağmen, idarî davaların özellikleri sebebiyle böyle ayrı bir düzenlemeye yer verilmiştir[290].

İdari davalarda ihbar ve davaya müdahale müesseselerine ilişkin olarak AYM tarafından bireysel başvuru usûlü kapsamındaki referans karar, "*Yusuf Bilin"* başvurusu üzerine 26/12/2017 tarihinde verilmiştir[291]. Söz konusu başvuru, "üçüncü kişi tarafından açılan iptal davasının işlemin lehine tesis edildiği kişiye ihbar edilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiği" iddiasını konu almaktadır. Başvuruya konu somut olayda, idare ile ihale üzerinde kalan başvurucu arasında ihale konusu taşınmazın kiralanmasına dair sözleşme akdedilmiştir. Bu sırada, üçüncü kişi tarafından anılan ihalenin iptali istemiyle idareye başvuruda bulunulmuş, başvuruya cevap verilmeyerek reddedilmesi üzerine iptal davası açılmıştır. Yapılan yargılama sonucunda dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi üzerine, davalı idarece anılan karar temyiz edilmekle birlikte, öte yandan yargı kararının gereğinin yerine getirilmesi için ihalenin iptal edildiği ve taşınmazı

[288] Atalı, age, s.738.
[289] ibid, s.743.
[290] Akyılmaz / Sezginer / Kaya, age, s.608.
[291] Yusuf Bilin başvurusu, B. No: 2014/14498, Karar tarihi: 26/12/2017.

boşaltması gerektiği de başvurucuya bildirilmiştir. Bu bildirimle yargı kararı kesinleşmeden davadan haberdar olan başvurucu tarafından, o sırada Danıştay'da olan dosyaya sunulan dilekçeyle davaya müdahale talebinde bulunulmuş ve ilk derece mahkemesi kararının bozulması talep edilmiştir. Danıştay tarafından öncelikle, kişinin müdahale istemi kabul edilmiştir. Esasa ilişkin olarak verilen kararla da temyiz talebi reddedilerek İdare Mahkemesi kararı onanmıştır. Bunun üzerine başvurucu tarafından karara karşı karar düzeltme talebinde bulunulmuştur. Ancak Danıştayca "davada taraf olan davalı idarelerin karar düzeltme isteminde bulunmadığı, davanın taraflarından olmayan, dava sonucunda hakkında hüküm kurulmayan ve ancak yanında katıldığı tarafa yardımcı olabilen müdahilin yanında davaya katıldığı tarafın kanun yollarına başvurmaması durumunda tek başına kanun yollarına başvurmasına hukuken olanak bulunmadığından başvurucunun karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddine" karar verilmiştir. Bu bağlamda AYM kararı, davanın ihbarı kurumunun yanında, müdahale konusundaki hukuki yorum açısından da önem kazanmıştır. AYM, müdahalenin varlığının tespiti sırasında, kişilerin menfaatlerini etkileyen davalara katılımlarının sağlanmasını mahkemeye erişim hakkı kapsamında tanınması gereken bir güvence olarak değerlendirmiştir. AYM'nin ortaya koyduğu genel prensipler, davanın ihbarı ve davaya katılma kurumlarının mahkemeye erişim hakkı ile ilişkisi bakımından oldukça önemlidir:

> *"Bireylere menfaatlerini etkileyen işlemlere karşı dava açabilmelerinin yanı sıra üçüncü şahıslarca açılmış ve doğrudan taraf olmadıkları ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını dile getirebilmeleri amacıyla davaya katılma olanağının sağlanması da mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken güvencelerden biridir. Bu itibarla 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 imkân 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 Kanun"un 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. Bireyin, sonucu itibarıyla menfaatini etkileyen bir davadan haberdar edilmeyerek davaya katılımının sağlanmaması ve mahkeme önünde argümanlarını öne sürme imkânından yoksun bırakılması mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder."

Bu genel ilkeler bağlamında, "bireysel başvuruya konu olayda, başvurucunun üzerinde bırakılmış olan ihalenin uyuşmazlık konusu edildiği bir idarî dava söz konusu olduğundan İdare Mahkemesi'nce verilen iptal hükmünün doğrudan başvurucu üzerinde etki ve sonuçlarını gösterdiği, nitekim anılan yargı kararı gereğince söz konusu ihalenin idare tarafından iptal edildiği ve başvurucunun ihale konusu taşınmazdan tahliye edildiği, başvurucunun sonucundan doğrudan etkilendiği bir idarî davanın ilk derece mahkemesince yürütülen yargılama sürecine katılımının sağlanmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu" tespit edilmiştir. AYM, mevcut müdahalenin ihlâl oluşturup oluşturmadığı açısından yaptığı değerlendirmede; "kanuni dayanağı bulunan söz konusu müdahalede usûl ekonomisinin sağlanmasındaki kamusal yararın,

başvurucunun davaya katılmasındaki bireysel yararının görmezden gelinmesini gerektirecek önem ve ağırlıkta olduğu hususunda ciddi kuşkular oluştuğu, bu nedenle meşru amacın varlığının müdahalenin ölçülülüğüyle birlikte ele alınmasının gerektiği"ni vurgulamış ve hukuki değerlendirmesini "ölçülülük" ilkesini temel alarak oluşturmuştur.

Somut olayın ötesinde idarî yargıda davaya katılma ve davanın ihbarı kurumlarının taşıdığı önem açıklanırken, "İYUK'un 31. maddesinde üçüncü şahısların davaya katılması ve davanın ihbarı konularında HMK'nın uygulanacağı belirtilmekle birlikte, davanın ihbarının mahkeme tarafından resen yapılmasının öngörüldüğü" vurgulanmıştır. AYM tarafından, "idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı idarî yargıda görülmekte olan davalarda, uyuşmazlık konusuyla ilgili hak iddiası veya hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin davaya sadece şeklen değil, etkili bir şekilde katılımının sağlanmasının, adil yargılanma hakkının güvencelerinin sağlanabilmesi için önemli bir kurum olduğu; bu hakkın kullanılabilmesinin usûl hukuku açısından en önemli sonucunun ise davada verilecek karardan menfaatinin doğrudan ya da dolaylı olarak etkilenecek olması sebebiyle davaya katılmakta hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin davadan haberdar edilmesinin gerekliliği olduğu" belirtilmiştir.

AYM, "idarî yargılama usûlünde davanın ihbarının mahkeme tarafından re'sen yapılmasını öngören düzenlemeye, idarî yargı merciinin bakmakta olduğu bir idarî davayı ilgili tüm kişilere re'sen bildirmesinin zorunlu olduğu şeklinde bir anlam yüklenmediği, esasen ihbar müessesesine ilişkin usûl hükümlerinin uygulanmasındaki takdir yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu; ancak bu takdir yetkisinin kullanılmasının, kişilerin hak ve yükümlülüklerini doğrudan etkilediği, dolayısıyla, davaya katılmakta hukuki yararı bulunduğu çok açık olan bir kişinin ihtilaf konusundaki argümanlarını ortaya koyma imkânından yoksun bırakılarak yargılamanın hakkaniyetine halel getirecek nitelikte olması

hâlinde, konunun bireysel başvuru kapsamında incelenmesinin AYM'nin görevi olduğu" hususlarını hatırlatmıştır. Nitekim Mahkemeye göre, anılan karara konu olan somut olayda da "başvurucunun davaya katılmasında hukuki yararının bulunduğu ilk bakışta ve çok açık bir şekilde" görülmektedir. Ancak somut olay özelinde yargılama süreci sona ermeden, uyuşmazlıktan haberdar olan başvurucu davaya katılarak iddialarını ileri sürme imkânına sahip olduğundan, mahkemeye erişim hakkı yönünden var olan müdahalenin ölçülü olduğu değerlendirilerek ihlâl bulunmadığına karar verilmiştir:

> *"temyiz aşamasında başvurucu, müdahale talebinde bulunmuş ve Danıştay davanın bulunduğu noktadan itibaren müdahale istemini kabul etmiş; bu suretle davaya katılmıştır. Öte yandan başvurucunun müdahale dilekçesinde dile getirdiği, uyuşmazlık konusu edilen ihalenin iptalini gerektirecek herhangi bir hukuka aykırılık unsuru bulunmadığıyla ilgili tüm hususların davalı konumundaki idare tarafından hem ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında savunma dilekçesinde hem de Danıştaya sunulan temyiz dilekçesinde ileri sürülmüş olduğu görülmektedir. Dolayısıyla gerek ilk derece mahkemesinin delilleri değerlendirme sürecinde gerekse Danıştayın söz konusu kararın temyiz denetimini gerçekleştirdiği süreçte belirtilen hususlara vâkıf olduğu ve bu suretle bir sonuca ulaştığı anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle başvurucunun müdahale dilekçesinde, menfaatlerinin örtüştüğü davalı idare tarafından yargılama sürecinde ileri sürülmemiş ve ilk derece mahkemesi kararındaki değerlendirmelere ilave bir değerlendirme/inceleme yapılmasını gerektirecek herhangi bir hususa yer vermediği tespit edilmiştir.*
>
> *Bu durumda ilk derece mahkemesinin 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesindeki davanın ihbarına ilişkin usul hükümlerini yerine getirmemiş olmasının somut olayın özel koşullarında başvurucuya aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklemediği,*

bu sebeple başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu anlaşılmıştır."

"Bir taşınmaza ilişkin imar planının iptali istemiyle üçüncü kişi tarafından idareye karşı açılan davanın, taşınmaz malikine ihbar edilmeyerek yargılamaya katılımının sağlanmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiği" iddiasına ilişkin benzer bir bireysel başvuruda ise, bu defa "mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiği" sonucuna varılmıştır. Bu bakımdan, idarî yargılama usûlünde davanın ihbarı müessesinin, AYM tarafından ortaya konulan anayasal yoruma uygun ve mahkemeye erişim hakkını koruyacak şekilde uygulanabilmesini sağlamak adına, ihlâle sebep olan ve olmayan iki müdahale ve bunları tespit eden AYM kararlarında yer alan hukuki değerlendirmeler arasındaki nüansların anlaşılması önem arz etmektedir.

İhlâl kararı verilen ikinci başvuruya konu somut olayda, üzerinde paylı mülkiyet söz konusu olan bir gayrimenkulün hisseli maliklerinden olan başvurucular, imar planlarında "akaryakıt istasyonu alanı" olarak ayrılan taşınmazı, akaryakıt istasyonu olarak işletilmek üzere kiraya vermiştir. Ancak, taşınmazın bulunduğu yerde hâlihazırda bir istasyon işleten üçüncü bir firma tarafından, başvurucuların hissedarı olduğu gayrimenkulün "akaryakıt istasyonu alanı" olarak belirlenmesine ilişkin imar planının iptali için dava açılmıştır. Taşınmazın kiracısı konumunda bulunan şirketin davalı idareler yanında müdahil sıfatıyla yer aldığı bu davada, İdare Mahkemesince dava konusu imar planlarının iptaline karar verilmiştir. İlk derece mahkemesinin kararı, davalı idarelerin ve müdahil şirketin temyiz başvurusu üzerine Danıştayca önce bozulmuş, ancak daha sonra davacı şirketin bozma kararına karşı yaptığı karar düzeltme başvurusu kabul edilerek ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır.

AYM'ce verilen kararda, "davada imar planlarının başvuruculaların maliki oldukları taşınmazın akaryakıt istasyonu alanı olarak ayrılmasına dair kısımlarının iptalinin istenildiği ve yargılama sonucunda dava konusu imar planlarının iptal edildiği, anılan iptal hükmünün doğrudan başvurucular üzerinde etki ve sonuçlarını gösterdiği, bu itibarla başvuruculaların sonucundan doğrudan etkilendikleri bir idarî davanın yargılama sürecine katılımlarının sağlanmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu" tespit edilmiştir. Söz konusu müdahalenin ihlâl oluşturup oluşturmadığını inceleyen AYM, yukarıda yer verilen "*Yusuf Bilin*" başvurusuna ilişkin kararda tespit edilen genel ilke ve değerlendirmeleri somut olaya uygulayarak bu kez "mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiğine" karar vermiştir:

> *"başvuruculaların özellikle ihtilaf konusu taşınmaza malik sıfatını haiz olmaları sebebiyle dava konusu uyuşmazlığa ilişkin olarak sadece kendileri tarafından ileri sürülebilecek ilave birtakım iddialarda bulunabilecekleri de öngörülebilir bir durumdur. Nitekim başvuruculaların bireysel başvuru formunda özellikle mülkiyet hakkı bağlamında ileri sürdükleri ve derece mahkemelerince dikkate alınması gerektiğini belirttikleri iddialarının yargılama sürecinde davalı idareler ve müdahil tarafından ileri sürülmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla derece mahkemelerinin yargılama sürecinde bahse konu iddiaları değerlendirmek suretiyle bir sonuca ulaştığından söz edilemez. Dolayısıyla başvuruculaların şayet davaya katılımları sağlanmış olsaydı derece mahkemesi kararındaki değerlendirmelere ilave birtakım değerlendirmeler/incelemeler yapılmasını gerektirecek farklı iddialara yer verdikleri hususu gözden uzak tutulmamalıdır.*
>
> *Buna göre somut olayda başvuruculaların davanın kendilerine ihbar edilmemesi nedeniyle taşınmazlarıyla ilgili yargılama sürecine katılamadıkları, uyuşmazlıkla tamamen irtibatsız kaldıkları, uyuşmazlığın esasına ilişkin ve sonuca etkili*

olduğunu düşündükleri hususlarda görüşlerini dile getirme ve iddialarını ispata yönelik deliller sunabilme fırsatını bulamadıkları anlaşılmaktadır. Öte yandan başvuruculaların haklarını doğrudan etkileyen söz konusu davadan haberdar edilmelerindeki bireysel yararın usul ekonomisinin gözetilmesindeki kamusal yarara nazaran baskın bir nitelik taşıdığı ve davanın ihbar edilmemesinin kamu yararı ile bireysel yarar arasında gözetilmesi gereken dengeyi başvurucular aleyhine ciddi bir şekilde zedelediği değerlendirilmiştir.

Bu durumda derece mahkemelerinin 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesindeki davanın ihbarına ilişkin usul hükümlerini yerine getirmemesi nedeniyle mahkeme huzurunda argümanlarını öne sürme imkânından yoksun bırakılmalarının başvuruculara aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği, bu sebeple başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır."[292].

Öte yandan, AYM ihlâl kararıyla birlikte, "kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlâlinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine" karar vermiştir. Yeniden yargılama sürecine ilişkin yapılan incelemede, yakın bir tarihte esas kaydı açılan dosyada henüz bir karar verilmediği görülmektedir.

İhlâl ve ihlâl bulunmadığına ilişkin her iki AYM kararı birlikte değerlendirildiğinde, sonuç farklılığına yol açan en önemli faktör, başvuruculaların ilk derece ve kanun yolları aşamalarıyla bir bütün olarak düşünülen yargılama sürecine etkili bir şekilde katılımlarının sağlanarak, iddialarını ve savunmalarını sürecin herhangi bir aşamasında mahkeme önüne taşıma imkânına sahip olup olmadıklarıdır. Nitekim ihlâl bulunmadığı yönündeki ilk kararda, başvuruculaların dosya kanun yolu aşamasında Danıştay'da iken de olsa iddialarını

[292] Sema Calgav ve Oya Yamak başvurusu, B. No: 2015/13950, Karar tarihi: 24/05/2018.

ileri sürme ve tartıştırma imkânına sahip olduğu; ayrıca yanında davaya katıldıkları tarafın iddialarından farklılaşan bir hususu gündeme getirmedikleri vurgulanmıştır. İkinci kararda ise, başvuruculaların davadan tamamen yargılama süreci sona erdikten ve hüküm kesinleştikten sonra haberdar olmaları, ayrıca yanında katılacakları tarafın argümanlarına ek olarak bireysel nitelikli farklı iddialar ileri sürme ihtimallerinin kuvvetli olması söz konusudur. Bu bağlamda, temel haklardan olan mahkemeye erişim hakkının ihlâline yol açmamak adına, idarî hâkim ya da mahkemelerce yapılması gereken, üçüncü kişilerin sonucundan etkileneceği davaları bunlara ihbar etmek olmalıdır. Bu durumda, ihbar yükümlülüğün ilk derece mahkemesince bir şekilde gözden kaçırılması durumunda, kanun yolu incelemesi yapan yargı organlarınca -Bölge İdare Mahkemeleri veya Danıştay- yargılamanın bir safhasında bu eksikliğin giderilmesine yönelik işlemlerin yapılması, olası bir hak ihlâlinin önüne geçilmesini sağlayacaktır.

Davanın ihbarına ilişkin olarak verilen bireysel başvuru kararlarının, benzer nitelikteki uyuşmazlıklarda Danıştay tarafından göz önünde bulundurulduğu ve bazı kararlarda bunlara atıf yapıldığı görülmektedir. Nitekim, şehirde bulunan üç adet iskelenin Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na devrine ilişkin alınan kararın geçerli olmasına ilişkin Valilik Devir, Tasfiye ve Paylaştırma Komisyonu işleminin iptali istemiyle açılan davada, davanın sonucunda verilebilecek iptal kararı ile bahse konu iskelelerin mülkiyetinin el değiştirebileceği hususunun açık olduğu ve davanın sonucundan doğrudan etkilenecek olan Büyükşehir Belediyesi'nin menfaatinin etkileneceği, davanın ihbarı için gerekli koşulların oluştuğu, Mahkeme tarafından, davanın re'sen Büyükşehir Belediyesi'ne ihbar edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılarak bozma kararı verilmiştir. Anılan kararda;

"benzer nitelikteki başka bir olayda, başvuruculaların maliki oldukları taşınmaza ilişkin imar planının iptaline karar verilen davanın, taraflarına ihbar edilmediği gerekçesiyle yapılan

bireysel başvuru sonucunda verilen, Anayasa Mahkemesi'nin 24/05/2018 tarih ve E:2015/13950 sayılı kararıyla, sonucu itibarıyla menfaatini etkileyen bir davadan haberdar edilmeyerek davaya katılımının sağlanmamasının ve mahkeme önünde argümanlarını öne sürme imkânından yoksun bırakılmasının, Anayasa"nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği belirtilmiştir."

referansına yer verilmek suretiyle AYM'nin yukarıda yer verilen ihlâl kararına atıf yapıldığı görülmektedir[293].

Danıştay tarafından verilen kimi kararlarda ise bireysel başvuru kararlarına atıfta bulunulmamakla birlikte, temel haklar perspektifinden yapılan bir yorumla, açıkça Anayasa 36 ve AİHS 6. maddeleri gerekçe gösterilerek, davanın ilgililere ihbar edilmemesi adil yargılanma hakkı bağlamında değerlendirilmiştir. Örneğin; "bir taşınmazın "ticaret alanı" olan fonksiyonunun "akaryakıt istasyonu ve plaza alanı" olarak belirlenmesine imar planı değişikliği ile bu plana dayanılarak verilen inşaat ruhsatının iptali istemiyle açılan davanın, mevzuat hükümleri ve AİHM içtihatları kapsamında, uyuşmazlık hakkında verilecek karardan dolayı hukuki menfaati etkilenmiş olan dava konusu yapı ruhsatı sahibi akaryakıt istasyonu bulunan şirkete davanın ihbar edilmesi gerekmekte iken ihbar yapılmaması" bozma sebeplerinden biri olarak gösterilmiş[294]; benzer şekilde, davacı şirket tarafından, dava dışı bir şirket hakkında yapılan şikâyet başvurusu üzerine Rekabet Kurulu'nca alınan soruşturma açılmamasına veya başvurunun reddine ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davalarda, "davanın ihbarı konusunda taraflardan birinin talebi olmasa bile, ihbarın Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılması gerektiği, ayrıca, yargılamanın konusu işlem olmakla birlikte, dava sonucunda verilecek karardan doğrudan etkilenecek

[293] 8.D, 12/02/2019, E:2016/11234, K:2019/932. Aynı yönde: 8.D, 03/07/2018, E:2016/10386, K:2018/3818; 8.D, 03/07/2018, E:2016/10416, K:2018/3814.
[294] 6.D, 24/04/2018, E:2017/785, K:2018/3807.

kişiye ihbarda bulunulmayıp onun bilgisi dışında ve uyuşmazlığa ilişkin beyanları alınmadan davanın sonuçlandırılmasının, Kanun'un amir hükmünün ihlâli olacağı gibi, Anayasa'nın 36. ve AİHS'i 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının da ihlâli sonucunu doğurucağı" vurgulanmış ve konuya ilişkin AİHM'in "*Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye"* kararına atıf yapılarak "davanın şikâyet edilen şirkete ihbarı yapıldıktan sonra yeniden bir karar verilmesi gerektiği" belirtilmiş[295]; davacı tarafından, bir televizyon kanalında yayınlanan program hakkında yapılan şikâyet üzerine tesis edilen başvurunun reddine ilişkin RTÜK kararına karşı açılan davada, "bakılan davada yayın kuruluşuna dava ihbar edilmeden gıyabında karar verilmesinin adil yargılanma ilkesine aykırı olduğu" belirtilerek AİHM'in "*Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye*" kararı hatırlatılmış ve "dava konusu işlemden anılan şirketin doğrudan etkileneceği hususu göz önüne alındığında, Mahkemece davanın bu şirkete ihbar edilmemesinde usûl hükümlerine uygunluk bulunmadığı" sonucuna ulaşılmıştır[296].

AYM kararından bağımsız olarak değerlendirildiğinde de davanın sonucundan menfaati etkilenecek olan üçüncü kişilere ihbar edilmemesi, Danıştay tarafından usûl yönünden bir bozma sebebi olarak görülmektedir. "Davalı idare bünyesindeki iki kişinin müfettişlik kadrolarına atanmalarına ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davanın sonucundan söz konusu kişilerin menfaatlerinin etkileneceği ve dava ihbar edildikten sonra bir karar verilmesi gerektiği"[297]; "davacı tarafından üçüncü bir kişinin Hukuk İşleri Şube Müdürlüğü kadrosuna atamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Valiliğe karşı açılan davanın sonucunda, anılan kişinin menfaatinin etkileneceğinden bahisle dava ihbar

[295] 13.D, 27/12/2018, E:2017/2325, K.2018/4505; 13.D, 27/12/2018, E:2016/1030, K:2018/4503; 13.D, 27/12/2018, E:2015/4150, K:2018/4502. Aynı yönde: 13.D, 14/03/2018, E:2014/3423, K:2018/994.
[296] 13.D, 04/07/2017, E:2015/1243, K:2017/2219.
[297] 2.D, 17/01/2019, E:2017/4451, K:2019/251.

edildikten sonra bir karar verilmesi gerektiği"[298]; "davacının, vekaleten yürüttüğü müdürlük görevinden alınarak bu göreve asaleten başka birinin atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, müdürlük görevine ataması yapılan kişi açısından ihbar şartlarının gerçekleştiği, davanın sonucundan doğrudan etkilenecek olan kişiye davanın ihbarı yapıldıktan sonra bir karar verilmesi gerektiği" [299] ; "davalı belediyece verilen yapı ruhsatının iptali istemiyle açılan davada, davanın sonucundan doğrudan etkilenen taşınmaz sahibine veya parsel malikine davanın ihbar edilmesi gerektiği" [300] , "imar planı değişikliklerin kabul edilmesine ilişkin belediye meclisi kararının iptali istemiyle açılan davanın, daha önce askıya çıkarılan plana dava dışı bir kişi tarafından yapılan itiraz sonucunda dava konusu plan değişikliklerinin yapıldığı, planlara itiraz eden kişinin dava sonucunda verilen nihai karardan menfaatinin etkilenme durumu bulunduğundan bahisle bu kişiye ihbar edilmesi gerektiği" [301] ; "davacı tarafından şikayet edilen avukat hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin Adalet Bakanlığı Olurunun iptali istemiyle açılan davada, verilen karar menfaatini etkileyebileceğinden, şikayet edilen avukat yönünden davanın ihbarı için öngörülen koşulların oluştuğu ve Mahkemece yeniden karar verilirken davanın re'sen şikayetli avukata da ihbar edilmesi gerektiği"[302]; "dava dışı şirket adına düzenlenen iş yeri açma ve çalışma ruhsatının iptali istemiyle açılan davada, yapılacak yargılamanın ruhsat sahibi şirketin menfaatini etkileyeceği açık olduğundan, davanın anılan

[298] 2.D, 17/12/2018, E:2017/1880, K:2018/7158.
[299] 5.D, 23/02/2017, E:2016/35699, K:2017/4418.
[300] 6.D, 03/10/2019, E:2015/10877, K:2019/8606; 6.D, 30/04/2019, E:2014/8538, K:2019/3339.
[301] 6.D, 18/04/2019, E:2014/8078, K:2019/2947.
[302] 8.D, 24/12/2019, E:2015/11394, K:2019/12535; 8.D, 17/12/2019, E:2015/11361, K:2019/12093.

şirkete ihbar edilmesi gerektiği"[303]; "davacının, sürekli işçi alım sınavı sonucunda ataması yapılan kişinin başvuru şartlarını taşımadığı ve gerçeğe aykırı belge ibraz ettiğinden bahisle atamasının iptal edilerek yerine kendisinin atanması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, dava sonucu verilen karar menfaatini etkileyebileceğinden ataması yapılan dava dışı kişi yönünden davanın ihbarı için öngörülen geçerli koşulların oluştuğu ve müdahil olabilme hakkını kullanabilmesi için davanın bu kişiye re'sen ihbar edilmesi gerekirken, bu husus göz önünde bulundurulmaksızın verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı" [304] ; "bir yayın kuruluşunda yayınlanan programda yer verilen ifade ve görüntülerin davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu ve yayın hizmeti ilkelerinin ihlâl edildiğinden bahisle yayın kuruluşu hakkında idarî yaptırım uygulanması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin RTÜK kararının iptali istemiyle açılan davanın, yayın kuruluşunu ilgilendirdiği anlaşıldığından davanın bu şirkete ihbar edilmesi gerektiği"[305]; "Spor Genel Müdürlüğü ile Türkiye Futbol Federasyonu arasında imzalanan Protokolün bazı maddelerinin iptali istemiyle Spor Genel Müdürlüğüne karşı açılan davanın sonucunda Türkiye Futbol Federasyonunun menfaatinin etkileneceği, davanın Türkiye Futbol Federasyonuna ihbar edildikten sonra bir karar verilmesi gerektiği, bu itibarla dava Türkiye Futbol Federasyonuna ihbar edilmeksizin verilen dava konusu işlemin iptali yolundaki kararda hukuki isabet bulunmadığı" [306] ; "öğretmen olan davacının, görev yaptığı okulda norm kadro fazlası olarak belirlenmesine ilişkin işlem ile bu okula kendi branşında başka birinin atanmasına dair işlemin iptali istemiyle açılan davada, davanın sonucundan ataması yapılan kişinin menfaatinin

[303] 10.D, 26/12/2019, E:2016/9658, K:2019/11095; 10.D, 05/12/2019, E:2016/10113, K:2019/9500.
[304] 12.D, 23/11/2017, E:2014/8413, K:2017/5955.
[305] 13.D, 17/01/2019, E:2015/3630, K:2019/178.
[306] İDDK, 19/09/2019, E:2018/2239, K:2019/3784.

etkileneceği açık olduğundan İdare Mahkemesince, davanın ihbarından sonra bir karar verilmesi gerektiği" [307] yönündeki Danıştay kararları, idarî yargıda istikrar kazanan yorumun mahkemeye erişim hakkını korumak adına AYM'nin yorumuyla örtüşen nitelikte olduğunu göstermektedir.

Öte yandan nadiren de olsa davanın ilgili üçüncü kişiye ihbarının, kanun yolu incelemesi aşamasında ilgili Danıştay dairesi tarafından re'sen yapıldığına da rastlanabilmektedir [308] . Esasen bu yaklaşım, kararın salt bu sebepten bozulmasını engelleyerek usûl ekonomisi ve yargılama sürecinin uzamaması açısından fayda sağlarken, aynı zamanda, AYM'nin yukarıda yer verilen iki kararı göz önüne alındığında, kişilerin mahkemeye erişim hakkını koruyarak hak ihlâli oluşmamasını sağlamaktadır. Bununla birlikte, öğretide, mahkemelerce verilen kararların hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı temyiz incelemesinde teknik anlamda tahkikat bulunmadığından, hukukî niteliği itibarıyla temyizin davanın ihbarı ve davaya müdahale için elverişli olmadığı ifade edilmektedir[309]. Davanın ihbarı yargılama bitinceye kadar yapılabileceğinden temyiz yahut karar düzeltme aşamasında yapılması mümkün değildir [310] . Benzer şekilde, idarî yargıda, mahkeme tarafından karar verilinceye dek tahkikat aşamasının süreceği ve müdahale talebinde bulunulabileceği, bununla beraber karar verildikten sonra temyiz ve karar düzeltme aşamalarında müdahale isteminde bulunulamayacağı belirtilmişse de; Danıştay'ın kanun yolu aşamasında da müdahale istemlerinin kabul edildiği görülmektedir. Nitekim, idarî yargılama hukukunda, medeni yargılamadan farklı olarak kanun yolları aşamasında da davaya müdahaleye imkân tanınması, iki yargılama usûlü arasındaki temel bir farklılığa

[307] İDDK, 28/03/2019, E:2017/519, K:2019/1409.
[308] 13.D, 25/06/2019, E:2019/1993; 01/04/2019, E:2014/1564; 04/06/2018, E:2018/220; 27/09/2017, E:2017/2096.
[309] Atalı, age, s.756.
[310] Kuru, age, s.3521.

dayanmaktadır. Hukuk yargılamasında kural olarak geçerli olan ilke "taraflarca getirilme" ilkesi iken, idarî yargılamada "re'sen araştırma" prensibi vardır. Bundan yola çıkılarak, idarî yargıda tahkikat safhasının daha geniş yorumlanması söz konusudur[311].

Danıştay tarafından, kural olarak davanın ihbarı gerekli görülmekle birlikte, yargılama sonucunda gelinen aşamada dava, ihbar edilmesi gereken üçüncü kişinin lehine sonuçlandığından bunun gerekli görülmediği durumlar da olmuştur. Bu yorum da, yargılama sonucu verilen karar kişinin menfaatini olumsuz yönde etkilemediği için hak ihlâli de oluşmayacağından, temel haklar perspektifi yönünden kabul edilebilir niteliktedir. Bu yöndeki Danıştay kararlarına örnek olarak; ihalenin iptali istemiyle açılan davanın sonucunda ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığının menfaatinin etkileneceği açık olup bu nedenle, davanın adı geçen şirketlere ihbarı yapıldıktan sonra bir karar verilmesi gerekmekte ise de, davada verilen ret kararı onandığından bu aşamada ihbar yapılmasına gerek görülmediği[312]; isteğe bağlı yer değiştirmeler kapsamında davacının tercihi olan yere atamasının yapılmayarak, bu göreve başka bir öğretmenin atanmasına ilişkin işlemin iptalinin istenildiği davanın sonucundan, ataması yapılan üçüncü kişinin menfaatinin etkileneceği açık olup, dava adı geçen kişiye ihbar edildikten sonra bir karar verilmesi gerekmekte ise de, davada verilen ret kararı hukuka uygun bulunduğundan bu aşamada davanın ihbar edilmesine gerek görülmediği[313] yolundaki kararlar verilebilir.

ii. Müdahale

İdari davalarda davaya müdahale kurumuna ilişkin yapılan bireysel başvuruların, daha çok müdahilin tek başına kanun yoluna başvurma hakkı bulunmadığına ilişkin

[311] Akyılmaz / Sezginer / Kaya, age, s.603.
[312] İDDK, 23/10/2017, E:2017/2678, K:2017/3181.
[313] İDDK, 07/10/2019, E:2019/1475, K:2019/4107.

yorumun mahkemeye erişim hakkını ihlâl edip etmediği noktasında yoğunlaştığı görülmektedir.

AYM'nin idarî yargıda davaya müdahale konusuna ilişkin bireysel başvuru kararları ele alındığında, konuya ilişkin detaylı değerlendirmenin, Genel Kurulca karara bağlanan "*Akdeniz İnşaat ve Eğitim Hizmetleri A.Ş."* başvurusunda yapıldığı görülmektedir [314] . Başvuruya konu somut olayda, inşaat sektöründe faaliyet gösteren başvurucu şirket, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından "özel proje alanı" olduğu ilan edilerek imar planlarında buna uygun şekilde tadilat yapılan alan dâhilinde kalan gayrimenkullerin bazılarının sahipleriyle "arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi" imzalayarak müteahhitliğini üstlendiği projenin yapımına başlamıştır. Bununla birlikte, aynı süreçte özel proje alanı olarak ilan edilen bu alanın sınırları içinde bulunduğu ilçe belediyesi tarafından, imar planlarının tadilatına dair işlemler hakkında Bakanlığa karşı İdare Mahkemesi nezdinde iptal davası açılmıştır. Anılan davada, işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi üzerine, bu yargı kararının gereği olarak başvurucu şirketin inşasına başladığı konut projesine ait inşaat mühürlenmiş ve faaliyeti durdurulmuştur. Mühürleme ve inşaat faaliyetinin durdurulması üzerine davadan haberdar olan şirket, imar planı değişikliğine ilişkin işlemi konu alan uyuşmazlığın kendi hak ve menfaatlerini doğrudan etkilediğinden bahisle davalı idare yanında davaya katılma isteminde bulunmuş ve karara itirazlarını sunmuştur. Başvurucunun davaya katılma istemini kabul eden Mahkemece yapılan yargılama sonucunda iptal kararı verilmiştir. Söz konusu yargı kararının taraflara ve müdahil sıfatını haiz başvurucuya tebliğinin ardından, davacı Belediye ve davalı idarece temyiz yoluna başvurulmamasına rağmen, başvurucu şirket Mahkeme kararını temyiz etmiştir. Ancak Danıştay tarafından

[314] Akdeniz İnşaat ve Eğitim Hizmetleri A.Ş. başvurusu [GK], B. No: 2015/2909, Karar tarihi: 19/07/2018.

"müdahilin, yanında davaya katıldığı tarafın işlem ve açıklamalarına aykırı usûl işlemlerini yapamayacağı, davalı idare tarafından kararın temyiz edilmemiş olması karşısında başvurucu Şirketin davalı idarenin bu iradesine aykırı olarak müdahil sıfatıyla tek başına temyiz yoluna müracaat edemeyeceği" belirtilerek temyiz isteminin incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Başvurucu şirketçe karar düzeltme isteminde bulunulmuş ancak karar düzeltmeye ilişkin inceleme sonuçlanmadan bireysel başvuru yoluna gidilmiştir. Öte yandan, bireysel başvurudan sonraki süreç içinde, başvurucu şirkete benzer bir statüde bulunan, imar planı tadilatı kapsamında kalan ve üzerinde konut projesi inşa edilecek taşınmazlardan birinin hisseli maliklerinden olan başka bir şirket de davalı idare yanında müdahale talebini ve ilk derece mahkemesi kararının bozulması yönündeki karar düzeltme istemini içeren dilekçeyi Danıştay'a sunmuştur. Danıştay, önce bu ikinci şirketin davaya katılma talebi kabul edilmiş, daha sonra ise müdahil sıfatını haiz her iki şirketin karar düzeltme istemlerinin kabulü ile temyize konu kararın bozulmasına hükmetmiştir. Söz konusu bozma kararının gerekçesinde, "uyuşmazlığın taraflarından herhangi birinin kanun yolu aşamasında sunduğu dilekçenin bir gerekçe bulunmaksızın reddedilmiş ya da incelenmemiş olmasının mahkemeye erişim hakkına aykırı olacağı, uyuşmazlığın konusunun müdahilin sahip olduğu bir hak ya da şey olduğu hâllerle sınırlı olmak üzere, müdahilin tek başına kanun yoluna başvurması durumda, bu talebin yanında katıldığı asıl tarafın iddia ve savunmalarına aykırı olmaması hâlinde incelenmesi gerektiği" belirtilmiştir. Bu bağlamda, başvuruya konu idarî davada müdahil olan başvurucu tarafından yapılan temyiz başvurusu da bu kapsamda değerlendirilerek, davalı idarenin temyiz istemi bulunmasa da müdahilin yaptığı başvurunun incelenerek istem hakkında bir karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kararda dikkat çekilen bir diğer husus, başvurucu şirketin davaya katılma isteminin ilk derece mahkemesince davanın esası hakkında verilen

karar ile birlikte karara bağlanmış olmasıdır. Danıştay'ın bozma gerekçesinin bir boyutu da, davaya katılmanın yanında davanın ihbarına ilişkin usûl müessesiyle ilgilidir. Nitekim karar düzeltme aşamasında davaya katılma talebinde bulunan ikinci şirket yönünden davanın ihbarı için geçerli koşullar oluşmasına rağmen İdare Mahkemesince ihbar ödevinin yerine getirilmemiş olması da usûl yönünden bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir. İdare Mahkemesince müdahale isteminde bulunanın iddiaları ve somut olguları tartışılmadan ve dava ihbar edilmeden işin esası hakkında karar verilmesinde isabet görülmediği ifade edilmiştir. Sonuç olarak Danıştayca, "müdahillerin somut iddiaları dikkate alınarak ve değerlendirilerek dava konusu planların kendi içindeki tutarlılığı, taşınmazların bulunduğu bölgenin yapılaşma durumu gibi hususlar da göz önünde bulundurularak, gerek görülürse keşif ve bilirkişi incelemesi de yapılarak bir karar verilmesi gerektiği" belirtilerek İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur.

Ancak bozma kararı üzerine dava dosyasını yeniden inceleyen İdare Mahkemesi bozma yönündeki karara uymayarak önceki kararda ısrar etmiştir. Kararda, Danıştay'ın bozma kararına uyulmamasının gerekçesi, davanın asıl tarafının istemi bulunmaksızın müdahilin talebi üzerine karar düzeltme yoluna başvurulmasının mümkün olmaması olarak belirtilmiştir. Bu kararın ardından müdahil olan her iki şirket ısrar kararını temyiz etmiş, ancak İDDK tarafından, tekrar müdahillerin temyiz istemlerinin incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Yani başvuru sırasındaki hukuki durum, bireysel başvuru hakkında karar verileceği tarihte yeniden oluşmuştur.

"Müdahilin tek başına temyiz hakkı bulunmadığı yönündeki yorumun mahkemeye erişim hakkını ihlâl ettiği" iddiasına ilişkin başvuruyu inceleyen AYM; ihbar müessesi ile davaya katılma kurumu arasındaki sıkı ilişkiden yola çıkarak, öncelikle *Yusuf Bilin* başvurusuna ilişkin vermiş olduğu kararda ortaya koyduğu genel ilkeleri hatırlatmış ve

"idarî yargıda görülmekte olan davalar açısından 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 sağlanmasının, adil yargılanma hakkının güvencelerinin sağlanabilmesi için önemli bir müessese olduğu"nu yinelemiştir. Ardından adil yargılanma hakkının, fer'i müdahil için sağladığı güvencenin çerçevesi çizilmiştir:

> *"adil yargılanma hakkının davanın doğrudan tarafı olmayan ferî müdahile asıl tarafa sağlanan tüm imkân ve hakların mutlak ve koşulsuz olarak tanınmasını zorunlu kılacak nitelikte bir güvenceyi bünyesinde barındırdığı söylenemez. Bu bağlamda adil yargılanma hakkının ferî müdahilin yanında davaya katıldığı tarafın iradesiyle uyuşmayan usul işlemlerini yapabilmesini garanti altına almadığı ifade edilmelidir. Dolayısıyla asilin yargılamayı devam ettirmeme yönündeki iradesine rağmen ferî müdahilin davayı sürdürebilmesine imkân tanınması biçiminde adil yargılanma hakkından doğan anayasal bir zorunluluğun bulunmadığı vurgulanmalıdır."*

Somut olayda başvurucunun bireysel başvuru kapsamındaki ilk iddiası, İdare Mahkemesince müdahale isteminin esas hakkında verilen kararla birlikte kabul edilmesi nedeniyle davaya etkin katılımının sağlanmadığına ilişkindir. AYM, yargılama sürecini kanun yolları aşamalarıyla bir bütün olarak değerlendirme yolundaki yaklaşımını burada da sürdürmüştür:

> *"Bu kapsamda başvurucu Şirketin yürütmenin durdurulması kararına karşı itirazlarının yanı sıra uyuşmazlığa ilişkin iddia ve savunmalarını da dile getirdiği söz konusu dilekçenin -her ne kadar Bölge İdare Mahkemesine hitaben yazılmış olsa da- Mahkemeye sunulduğu ve dava dosyasına eklendiği, ayrıca Mahkemece ek beyan dilekçesi olarak da değerlendirmeye alındığı anlaşılmaktadır. Nitekim*

Mahkemenin 14/02/2014 tarihli gerekçeli kararında Müdahil İsteminin Özeti başlığı altında başvurucu Şirketin 07/01/2014 tarihli dilekçesindeki iddia ve savunmalarına yer verildiği, karar içeriğinde de bu iddia ve savunmaları karşılayacak şekilde değerlendirmelerde bulunulduğu, müdahil talebinin aksine uyuşmazlığın çözümü için keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmamasının sebebinin açıklandığı görülmektedir.

Yukarıda yer verilen tespitlere göre başvurucu Şirketin sonucu itibarıyla hak ve menfaatlerini etkileyen davadan haberdar olduğu, uyuşmazlıkla irtibatsız kalmadığı gibi uyuşmazlığın esasına ilişkin ve sonuca etkili olduğunu düşündüğü hususlarda görüşlerini dile getirme ve iddialarını ispata yönelik deliller sunabilme fırsatını da bulduğu, dolayısıyla davaya etkin bir şekilde katıldığı anlaşılmaktadır."

Ardından, davaya müdahale bağlamında, başvurunun ikinci boyutu olan müdahilin temyiz isteminin asıl tarafın kararı temyiz etmemesi nedeniyle incelenmeksizin reddedilmiş olmasının mahkemeye erişim hakkını ihlâl ettiği iddiası incelenmiştir:

"somut olayda, ilk derece mahkemesinde görülen davanın asıl tarafının (idarenin) aleyhine kurulan hükmü temyiz etmeyerek yargılamaya devam edilmesi yolunda bir iradesinin bulunmadığı gözetildiğinde ferî müdahil olan başvurucunun tek başına yaptığı temyiz isteminin incelenmeksizin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına ilişkin anayasal güvencelere müdahale teşkil eden bir yönü bulunmamaktadır."

Ancak AYM'nin, "müdahilin tek başına kanun yoluna başvurma imkânından yoksun bırakılmasının mahkemeye erişim hakkı yönünden ihlâl oluşturmadığı"nı belirtmesine rağmen, kararda bu tespite yer verdikten hemen sonra, takip eden paragtafta, derece mahkemelerinin bu konuda hem müdahil hem de mahkemeye erişim hakkı lehine genişletici bir yorum yapmasına açık kapı bıraktığını ifade ederek, bu kararın mahkemeye

erişim hakkı yönünden daraltıcı bir emsal olarak kabul edilmemesi yönünde bir vurgu yapması, usûl kurallarının temel haklar perspektifinden yorumu bakımından kararın en önemli noktalarından birini oluşturmaktadır:

> *"Öte yandan somut başvuruda ileri sürülen söz konusu şikâyetle ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen değerlendirmesinin ve bu değerlendirmeden hareketle vardığı sonucun sadece bireysel başvuru yolunun niteliği gereği, ihlal iddialarına konu edilen adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin kapsam ve içeriğine ilişkin ve bu hususla sınırlı olduğuna dikkat çekmek gerekir. Bir başka ifadeyle somut başvuruda adil yargılanma hakkı güvenceleri ve ilkeleri bağlamında ulaşılan bu sonucun derece mahkemelerinin bir yargılama sürecinde ferî müdahil tarafından hangi usul işlemlerinin hangi koşullarda gerçekleştirilebileceğiyle ilgili hukuk kurallarına ilişkin müdahil lehine olabilecek yorum ve takdir yetkileri üzerinde daraltıcı bir etkisinin bulunmadığı belirtilmelidir."*

İhlâl bulunmadığı gerekçesiyle verilen bu kabul edilemezlik kararının bir yönü de oyçokluğuyla alınmış olmasıdır. Karara katılmayan üç üye tarafından karşı oy gerekçesinde,

> "*kanun yollarına başvuru da fer"i müdahilin yapabileceği usul işlemleri arasındadır. Kanun bu hakkı, yanında katıldığı tarafın açıklama ve işlemlerine aykırı olmama kaydıyla sınırlamıştır. Bu anlamda davanın, ilgili tarafın feragat, sulh veya kabulüyle sonuçlanması ya da kanun yoluna başvuru hakkından feragat ettiğine ilişkin dilekçe verilmesi durumunda, fer"i müdahilin de bu usul işlemlerine başvuru hakkı bulunmamaktadır. Fakat müdahilin yanında katıldığı tarafın temyiz dilekçesi vermemesinin temyizden feragat anlamında ,,açıklama" veya ,,işlem" olarak kabulüne imkan bulunmamaktadır. Bilindiği üzere temyiz etmeme, çoğu kez süreyi kaçırma nedeniyle de gerçekleşebilmektedir. Bu nedenle,*

kanunda açıkça yasaklanmadığı halde, kanunla tanınan hakkın aşırı bir yorumla kısıtlanması mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir müdahale anlamını taşımaktadır."

ifadelerine yer verilmiştir.

"Ferî müdahil sıfatıyla kanun yollarına başvurulamaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği" iddialarını konu alan aynı yöndeki diğer başvuruların da "açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna" karar verilmiştir[315].

Başvurucunun, "ferî müdahil olarak yer aldığı idarî davada temyiz talebinin incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiği" iddiasına ilişkin bir başka başvuruda ise, İdare Mahkemesi kararı bu kez müdahil ile birlikte yanında davaya katıldığı davalı idare tarafından da temyiz edilmiş; ancak, temyiz istemlerinin incelenmesi sonucu müdahil olan başvurucunun istemi süre aşımı nedeniyle, davalı idarenin temyiz talebi ise esastan reddedilmiştir. Nitekim, müdahilin tek başına yapmış olduğu kanun yolu başvurularının incelenmeksizin reddine karar verilmekle birlikte, yanında davaya katıldığı asıl tarafın da bu yönde bir başvurusu olduğu hâllerde her iki başvuru da incelenmektedir. Ancak, somut olayda başvurucunun iddiaları önceki başvurulardan farklılaşarak, "temyiz isteminin süre aşımı yönünden reddedildiği, hâlbuki müdahil sıfatıyla yer aldığı davada tek başına temyiz hakkının bulunmadığı, dolayısıyla temyiz hakkına sahip olmayan kendisinin verdiği dilekçenin temyiz başvurusu yerine ek dilekçe olarak kabul edilerek incelenmesi gerektiği"nden bahisle mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiği ileri sürülmektedir. Anılan iddiayı ele alan AYM, "başvurucu şirketin somut olayda ferî müdahil olarak davaya katılarak iddia ve itirazlarını dile getirebildiği, anılan kanun hükümleri ve Danıştay içtihadına göre temyiz talebinde bulunma hakkı da olduğu hâlde süresinde başvurmadığı

[315] Kurt Safir İnş. San. ve Tic. A.Ş. başvurusu, B. No: 2015/3996, Karar tarihi: 11/09/2019; Fernas İnşaat A.Ş. başvurusu, B. No: 2015/10572, Karar tarihi: 12/09/2018.

için kendi kusuruna dayalı olarak bu hakkını kullanmadığı, dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği" gerekçesiyle "başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna" karar vermiştir[316].

Bu konuya ilişkin olarak, "ihlâl iddiasına konu olan yargı kararının 23/09/2012 tarihinden önce kesinleştiği" gerekçesiyle verilen "zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik" kararları da mevcuttur[317].

Danıştay dairelerinin büyük bir çoğunluğu tarafından istikrar kazanmış yaklaşım devam ettirilerek, müdahilin tek başına kanun yoluna başvurma imkânına sahip olmadığından bahisle başvuruların incelenmeksizin reddine karar verilirken, bazı kararlarda AYM'nin konu hakkında vermiş olduğu ihlâl bulunmadığı yönündeki bireysel başvuru kararına da atıf yapılmaktadır. Örneğin, müdahilin temyiz isteminin incelenmeksizin reddine karar verilirken gerekçede açıkça, AYM Genel Kurulunun, 19/07/2018 tarihinde vermiş olduğu, "*Akdeniz İnşaat ve Eğitimi Hizmetleri A.Ş. (B. No: 2015/2909)"* başvurusuna ilişkin kararının referans olarak kullanıldığı görülmektedir[318]. Yine bir başka kararda müdahilin temyiz isteminin incelenmeksizin reddine karar verilirken, söz konusu istemin görüşülmesi ve karara bağlanması sırasında bireysel başvuru kararlarının gündeme geldiği ise, kararın "Tetkik Hakimi Düşüncesi" başlıklı kısmından anlaşılmaktadır. Aynı yöndeki Danıştay kararının gerekçesine açıkça yansımamakla birlikte, kararın bu kısmında "Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru üzerine verdiği 19/07/2018 günlü, Başvuru No: 2015/2909 sayılı kararın da bu yönde olduğu" ifade edilmiştir[319].

[316] A.j.t. A.Ş. başvurusu, B. No: 2015/7895, Karar tarihi: 03/04/2019.
[317] Metin Güngör başvurusu, B. No: 2016/13020, Karar tarihi: 25/09/2019.
[318] 13.D, 26/11/2019, E:2015/3321 K:2019/3820; 13.D, 28/01/2020, E:2020/233, K:2020/217.
[319] İDDK, 24/09/2018, E:2018/2546, K:2018/3900.

AYM kararlarına atıf olmamakla birlikte, yerleşik Danıştay içtihadına paralel şekilde dairelerin çoğunluğu tarafından müdahilin tek başına yaptığı temyiz veya karar düzeltme istemlerinin incelenmeksizin reddine karar verilmektedir[320]. Ancak bu yöndeki daire kararlarına katılmayan bazı üyeler tarafından, "müdahilin talebinin incelenmemesinin Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesi ile AİHS'in "Adil Yargılanma" başlıklı 6. maddesine aykırı olacağı" belirtilmekte ve AİHM'in "*Menemen Minibüsçüler Odası v. Türkiye"* kararı atıfta bulunularak, mahkemeye erişim hakkı yönünden yapılan değerlendirmeyle karşı oy kullanılmaktadır [321] . Karşı oyların bazılarında, "Anayasa ve AİHS'te bulunan düzenlemelerde yer alan ve AİHM kararlarıyla da yorumlanan adil yargılanma hakkının uygulanabilir ve etkili olarak hayata geçirilmesi adına, hak arama özgürlüğü ve mahkemeye erişim hakkının, kararın sonucundan doğrudan etkilenen müdahiller açısından da temin edilmesinin, diğer taraftan kanun yollarına başvuru hakkını da kapsayacak şekilde kabul edilmesinin bir gereklilik olduğu" belirtilmektedir [322] . Müdahilin kendisini, daha doğru bir ifade ile, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu savunabilmesinin, ancak usûl hükümlerinin öngördüğü hukuksal işlemleri, yanında katıldığı davalı idare o işlemi yapmamış bile olsa, tek başına da yapabilmesine bağlı olduğu, aksi takdirde, etkin bir erişim hakkından söz edilemeyeceği de karşı oy gerekçelerinde vurgulanan hususlar arasındadır[323].

[320] 8.D, 11/12/2019, E:2019/9121, K:2019/11711; 12.D, 12/12/2019, E:2019/6158, K:2019/10134; 12.D, 10/07/2019, E:2019/3819, K:2019/5625; 13.D, 05/02/2020, E:2020/263, K:2020/320; 13.D, 12/12/2019, E:2019/4209, K:2019/4271.
[321] İDDK, 26/09/2019, E:2019/1948, K:2019/3906; İDDK, 18/09/2019, E:2019/2022, K:2019/3759; İDDK, 12/09/2019, E:2019/1947, K:2019/3695; İDDK, 20/05/2019, E:2019/783, K:2019/2453.
[322] 8.D, 11/09/2019, E:2019/6448, K:2019/7258.
[323] 15.D, 05/11/2015, E:2015/8384, K:2015/7013.

Müdahilin tek başına kanun yoluna başvurabilmesi noktasında, Danıştay'ın bazı dairelerinin ise yaklaşım değişikliğine giderek, bu yöndeki talepleri incelediği görülmektedir. Anılan kararlarda, bireysel başvuru kararlarına açık bir atıf bulunmamakla beraber, bu genişletici yorumun, Genel Kurul'un "*Akdeniz İnşaat ve Eğitimi Hizmetleri A.Ş."* başvurusuna ilişkin kararında işaret ettiği, kararın müdahil lehine yorum yapılması önünde engel olmadığı yönündeki tespit ile örtüştüğü görülmektedir. Nitekim, mülkiyeti üniversiteye ait bulunan taşınmazın davacı tarafından fuzulen işgal edildiğinden bahisle tahliyesine ilişkin Kaymakamlıkça tesis edilen işleme karşı açılan davada, idare yanında müdahil konumunda bulunan üniversitenin temyiz istemi, Onuncu Dairece ilkin incelenmeksizin reddedilmiştir. Ancak, Daire karar düzeltme aşamasında bu yaklaşımını değiştirerek, müdahil üniversitenin bu karara karşı yaptığı karar düzeltme başvurusunu kabul ederek, daha önce verilen temyiz isteminin incelenmeksizin reddi yolundaki kararın kaldırılmasına ve İdare Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmiştir [324] . Anılan kararın gerekçesinde, "feri müdahilin yanında davaya katıldığı tarafın yararına olan iddia ve savunma vasıtalarını ileri sürebileceği gibi, onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan usûl işlemlerini yapma hakkına da sahip olduğu, bu nedenle, müdahilin karara yönelik olarak tek başına kararın düzeltilmesi isteminde bulunabilmesinin mümkün olduğu" belirtilmiştir. Somut uyuşmazlıkta, tahliye kararını veren ve taşınmazın mülkiyetine sahip bulunan üniversitenin, bu davada esasen yargı kararından etkilenen idare durumunda bulunduğu ve tek başına karar düzeltme talebinde bulunabilmesi gerektiği sonucuna

[323] 15.D, 05/11/2015, E:2015/8384, K:2015/7013.

varılmıştır. Dairenin yakın dönemde verdiği kararlarda, müdahilin tek başına yaptığı kanun yolu başvurusunun kabul edilerek incelendiği görülmektedir[325].

Altıncı Daire tarafından ise, "davaya müdahalenin, hakkı davanın sonucuna bağlı olan kişinin, kendi hukuki yararını korumak için, davanın tarafı olmadan, davayı kazanmasında yararı bulunan tarafın yanında ve ona yardımcı olarak davaya katılmasına imkân veren bir hukuki kurum olması nedeniyle, kişisel menfaati davanın sonucundan etkileneceğinden davaya müdahalesi kabul edilen kişinin, yanında yer aldığı taraf kanun yoluna süresinde ya da hiç başvurmasa bile, yanında yer aldığı tarafın aleyhine sonuç doğurmayacak şekilde, dava sonunda verilen karara tek başına itiraz edebileceğinin kabul edilmesi gerektiği, aksi durumun, Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesine ve AİHS'in "Adil Yargılanma" başlıklı 6. maddesine aykırı olacağı, ayrıca idarî yargılama usul hukuku yönünden, davaya müdahalenin etkin işletilmemesinin hukuka uygunluğunun incelenmesi ve tesis edilmesi amacı ile bağdaşmayacağı" belirtilerek müdahilin tek başına kanun yoluna başvurması kabul edilmiş bulunmaktadır. Nitekim aynı davaya ilişkin olarak, temyiz aşamasında müdahilin isteminin incelenmeksizin reddine karar veren Daire, karar düzeltme aşamasında söz konusu kararını yukarıdaki gerekçeyle kaldırarak, müdahilin başvurusunu incelemiştir [326] . Kararın gerekçesinden, Dairenin yaklaşımında yaşanan değişimde adil yargılanma hakkı kriterinin esas alındığı anlaşılmaktadır. Dairenin yakın tarihli kararları incelendiğinde, müdahillerin bu yöndeki taleplerini incelediği görülmektedir [327] . Daire aynı yaklaşımla, müdahilin istinaf

[325] 10.D, 24/04/2019, E:2017/4054, K:2019/3205; 10.D, 26/06/2019, E:2018/2345, K:2019/5051; 10.D, 03/07/2019, E:2019/8022, K:2019/5311; 10.D, 07/11/2019, E:2016/7310, K:2019/7550.
[326] 6.D, 15/01/2019, E:2015/11509, K:2019/258.
[327] 6.D, 26/12/2018, E:2015/1711, K:2018/10742; 6.D, 03/02/2020, E:2016/1535, K:2020/744; 6.D, 07/01/2020, E:2015/6240, K:2020/84.

başvurusunun incelenmeksizin reddine karar veren Bölge İdare Mahkemesi kararlarını da usûle uygun bulmayarak bozmaktadır. Kararın gerekçesinde, "davanın sonucundan doğrudan etkilenme durumunda olan ve davanın aleyhine sonuçlanması halinde davanın konusu olan hakkını kaybedecek olan müdahilin, yanında davaya katıldığı davalıdan bağımsız olarak kanun yollarına başvuramaması ya da kanun yoluna başvurulmuş olmasına rağmen isteminin temyiz veya itiraz mercilerince incelenmemiş olması durumunda Anayasa ve AİHS'te yer alan adil yargılanma hakkının sağlandığından söz edilemeyeceği, taraflardan birinin istinaf safhasında sunduğu bir dilekçenin bir gerekçe olmaksızın reddedilmesi ya da incelenmemiş olmasının adil yargılanma hakkının bir alt başlığı olan mahkemeye erişim hakkına da aykırı düşeceği" belirtilmiştir[328].

Nitekim, "*Akdeniz İnşaat ve Eğitimi Hizmetleri A.Ş."* başvurusunun konusunu oluşturan yargılama süreci, yukarıda yer verilen Danıştay'ın davaya müdahale kurumuna ilişkin farklı yaklaşımlarını tek bir maddi olayda göstermesi bakımından önemlidir. Başvuru konusu olay hem sayıca istisnai de olsa bazı Danıştay dairelerinin (somut örnekte Altıncı Daire) bu konudaki yaklaşımlarını hak ve özgürlükler lehine genişletici olacak şekilde değiştirdiğini, hem de başta İDDK olmak üzere Danıştay daireleri ve idare mahkemelerinin çoğunluğunun aksi görüşte olduğunu göstermektedir.

Müdahilin tek başına kanun yollarına başvurma imkânına sahip olup olmadığına ilişkin öğretideki görüşler incelendiğinde, yargılama sonucunda verilen hüküm, yanında davaya müdahale edilen asıl taraf hakkında olduğundan, bu hükmü temyiz etme yetkisinin de doğal olarak asıl tarafa ait olduğu, müdahilin hükmü tek başına değil yanında katıldığı tarafla birlikte temyiz edebileceği yönünde, baskın içtihat ile aynı doğrultuda görüşler

[328] 6.D, 15/03/2018, E:2017/2261, K:2018/2250. Aynı yönde: 6.D, 12/04/2017, E:2017/915, K:2017/2524.

mevcuttur [329] . Bu görüşe göre müdahil, ancak kendisi hakkında da hüküm verilmişse, hükmün sadece kendisine ilişkin kısmını temyiz edebilir[330]. İdari yargılama usûlünde de müdahilin tek başına kanun yollarına başvurma yetkisi olmadığı savunulmaktadır [331] . Bununla birlikte, yanında katıldığı tarafın dava takip yetkisini kullandığından hareketle, asıl tarafın yapabildiği tüm usûl işlemlerini yapabileceği, asıl tarafın bir işlemi yapmamasının müdahilin o işlemi yapamayacağı anlamına gelmediği, bu sebeple verilen karara karşı yanında katıldığı taraf istinaf yahut temyiz başvurusunda bulunmasa dahi bunu müdahilin - asıl tarafın işlemleriyle çelişkili veya aksi yöndeki iradesi aykırı olmamak koşuluyla- tek başına yapabileceği de ileri sürülmektedir[332].

Öğretideki görüşler ile AYM ve Danıştay kararlarında yer verilen karşı oy gerekçeleri değerlendirildiğinde, kanaatimizce, müdahilin tek başına kanun yollarına başvurma imkânı bulunduğu yönündeki hukukî değerlendirmeler, temel hakların korunması yönünden oldukça önemli ve yerinde tespitler içermektedir. Nitekim, HMK'nın ilgili maddesinde bu konuda doğrudan yasaklayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Asıl tarafın, aksi yönde açık bir beyan veya işlemi bulunmadığı sürece, kanun yoluna başvurmama yönündeki davranışının bu yönde zımni bir iradesi bulunduğu şeklinde yorumlanması, özelde mahkemeye erişim hakkının, genelde temel hakların korunması bakımından sınırlayıcı ve daraltıcı bir yaklaşım olacaktır. Bu bağlamda, kanun yolundan feragat gibi asıl tarafın aksi yönde açık bir irade ve işlemi mevcut olmadığı müddetçe, müdahilin tek başına kanun yoluna başvurmasında bir engel görülmemelidir. Özellikle, idarî dava türlerinden olan iptal davalarında dava konusu edilen şeyin, hukuk yargılamasındakinin aksine nisbi bir

[329] Kuru, age, s.3476.
[330] ibid, age, s.3478.
[331] Candan, age, s.794; Akyılmaz / Sezginer / Kaya, age, s.605.
[332] Atalı, age, s.730.

hak yerine, objektif niteliğe sahip idarî bir işlem olduğu göz önünde bulundurulduğunda, müdahilin kanun yoluna başvurma yetkisinin daha geniş yorumlanmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Nitekim, doğrudan davacı lehine tesis edilen bir idarî işlemin (atama, ruhsat verilmesi vb) iptalini konu alan idarî davalar yönünden, yanında katıldığı tarafın aksi bir iradesi olmamasına rağmen, müdahilin mahkeme kararını hukuka uygunluk denetimi için üst mercilere taşıyamaması, hem usûl hukuku yönünden mahkemeye erişim hakkının hem de maddi hukuk yönünden kişinin maddi hakkının ve somut adaletin gerçekleştirilmesi bakımından olumsuz etkilere sahip olacaktır. Nitekim, kendi menfaatini ilgilendiren idarî işleme karşı feri müdahile kanun yoluna başvurma imkânı olduğu kabul edilirse, hem iddialarını mahkeme önüne taşıması hem de başvuru üzerine, kararda hukuka aykırı bir husus olduğu fark edilir ve düzeltilirse, maddi hakların korunması ve adalet tesisi sağlanmış olacaktır. Öte yandan, medeni yargılamada müdahilin tek başına kanun yoluna başvurma imkânı olmadığı yönündeki görüş sahiplerince dahi, müdahilin kendisi hakkında hüküm verilmesi hâlinde kararın bu kısmına karşı böyle bir yetkisinin olduğunun kabul edildiğini hatırlatmakta fayda görülmektedir. İptal davalarına konu edilen idarî bir işlem olduğundan, böyle bir durumda verilen hüküm hukuk yargılamasındaki gibi nisbi bir hakka değil, davacı hakkında tesis edilen idarî işleme yönelik olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.

c) Vekâlet ücreti

İYUK 31. maddesinde HMK'ya atıfta bulunulan hâller arasında yargılama giderleri konusu da sayılmış bulunmaktadır. Yargılama giderinin alt başlıklarından birisini de vekâlet ücreti oluşturmaktadır. Yargılama giderleri arasında yer alan bu ücret, davayı kazanan taraf

ile avukatı arasında önceden kararlaştırılmış olan, sözleşmeye dayalı vekâlet (avukatlık) ücretinden ayrı bir kavramdır[333].

Yargılama sonucunda davayı kaybeden tarafın, eğer lehine karar verilen karşı taraf avukatla temsil edilmiş ise, AAÜT'ye göre belirlenecek olan vekâlet ücretini de ödemesi yönünde karar verilir. AAÜT uyarınca hükmedilecek vekâlet ücreti, davanın iptal veya tam yargı davası olması, istenilen tazminatın türü, duruşma yapılıp yapılmaması ve verilen kararın türü gibi unsurlara bağlı olarak belirlenmektedir [334] . Lehine karar verilen taraf davada avukat ile temsil olunmamışsa, yargılama giderleri başlığı altında vekâlet ücretine hükmedilmesi olanaklı değildir. Öte yandan, idarelerin davaları avukat yerine vekil olarak hukuk birimi amirleri, muhakemat müdürleri veya hukuk müşavirleri aracılığıyla takip etmesi hâlinde de idareler lehine vekâlet ücretine hükmolunabilir[335].

AAÜT'nin ikinci kısmında "maktu vekâlet ücreti"ne, üçüncü kısmında ise "konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukuki yardımlara ilişkin olarak nispi vekâlet ücreti"ne ilişkin oranlar ve miktarlar belirlenmiştir. Tarifede maddi ve manevi tazminat davaları bakımından önemli bir ayrım bulunmaktaydı. Manevi tazminat davaları bakımından getirilen özel düzenleme uyarınca, talebin tamamen reddi hâlinde nispi değil maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi, davanın kısmen reddi durumunda da davanın reddi sebebiyle davalı lehine hükmedilecek tutarın davacı lehine belirlenen ücreti geçemeyeği öngörülmüştü [336] . Ancak, 02/01/2020 tarih - 30996 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "2020 yılı AAÜT" aracılığıyla bu konuda önemli bir yenilik getirilerek, manevi tazminat

[333] Atalay, Oğuz, "Yargılama Giderleri ve Adli Yardım", Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, Cilt:1, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.2391.
[334] Candan, age, s.829.
[335] Akyılmaz / Sezginer / Kaya, age, s.642.
[336] ibid, s.643.

davalarının tamamen veya kısmen reddi hâlinde hükmedilecek avukatlık ücretine ilişkin esasların, maddi tazminat davaları bakımından da uygulanması öngörülmüştür.

Bireysel başvuru usûlü kapsamında, vekâlet ücretine ilişkin olarak AYM önüne gelen şikâyetler de çoğunlukla, "tam yargı davası sonucu davacı aleyhine hükmedilen nispi vekâlet ücretinin yüksek olması"ndan kaynaklanmaktadır.

Konuya ilişkin ilk kararlardan birinin verildiği başvuruya konu somut olayda, başvurucu, uğradığı zararların giderilmesi istemiyle AYİM'de dava açarak maddi - manevi toplam 300.00,00 TL tazminatın yanı sıra adli yardım istemiştir. Adli yardıma ilişkin talebin kabulüne karar veren derece mahkemesinin yaptırdığı bilirkişi incelemesinde, 5.311,00 TL maddi zarar olduğu belirtilmiştir. Anılan rapordan sonra davacı, davanın maddi tazminat yönünden 180.000,00 TL'sinden feragat ettiğini mahkemeye bildirmiştir. Ancak AYİM "5.311,00 TL maddi ve 20.000,00 TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine ve fazlaya ilişkin tazminat taleplerinin reddine, reddedilen tazminat talepleri üzerinden hesaplanan 18.531,34 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye ödenmesine" karar vermiştir. Davacı, "lehine hükmedilen tazminat tutarının neredeyse tamamının nispi vekâlet ücreti olarak kendisinden tahsiline karar verilmesi nedeniyle mahkemeye başvurmasının ve dava sonucunda lehine tazminata hükmedilmesinin önemli ölçüde anlamını yitirmiş olduğu ve adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği" iddiasıyla AYM'ye başvurmuştur. AYM, anılan başvuruyu incelerken yargılama giderleri kalemlerinden biri olan vekâlet ücretinin, mahkemeye erişim hakkı bakımından sahip olması gereken sınırın genel çerçevesini belirlemiştir:

> *"bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculaların, reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan vekâlet ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye*

başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu çerçevede, davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir."

Daha sonra somut olayı inceleyen AYM, "başvurucu aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkı yönünden bir müdahale oluşturduğu"nu tespit ederken, özellikle "davanın açıldığı tarihte mevzuatta dava konusu miktarın daha sonra ıslah yoluyla değiştirilmesine imkân sağlayan bir kuralın ve dava sonunda haksız çıkarsa avukatla temsil edilmese dahi, idare lehine reddedilen miktar üzerinden nispi vekâlet ücreti ödeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığını" vurgulamıştır:

"Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, talep miktarının sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 1602 sayılı Kanun gereği 02/11/2011 tarihi öncesinde mümkün olmadığından, hak kaybına uğramak istemeyen davacılar için, tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçenek bulunmamaktadır. Başvurucu da bu şartlar altında düzenlediği 29/07/2011 tarihli dilekçe ile idare aleyhine tam yargı davası açarak 200.000,00 TL maddi, 100.000,00 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. AYİM önündeki davalarda haksız çıkan davacı aleyhine ve davalı idare lehine vekalet ücreti ödenmesine ilişkin 659 sayılı KHK"nin 14. maddesindeki düzenleme, 02/11/2011 tarihinde yürürlüğe girmiş ve bu düzenlemeyi dikkate alan AYİM de başvurucu lehine toplam 25.311,00 TL tazminata hükmettikten sonra başvurucunun,

reddedilen fazlaya ilişkin tazminat talepleri üzerinden davalı idareye 18.531,34 TL vekalet ücreti ödemesine karar vermiştir. Görüldüğü üzere başvurucu, hak kazandığı 25.311,00 TL tazminatın ancak 6.779,66 TL"lık kısmına kavuşabilmiştir. Bu nedenle AYİM"in tazminata ilişkin bu kararının etkili bir sonuç doğurmadığı, başvurucunun tazminat alacağının önemli bir kısmından mahrum kaldığı ve bu durumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğunda kuşku yoktur."

Somut olayda davacı aleyhine hükmedilen vekâlet ücreti sebebiyle doğan müdahalenin ölçülülük kriterini sağlamadığı sonucuna ulaşan AYM, "mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiğine" karar vermiştir:

"somut olayın koşulları bir bütün halinde değerlendirildiğinde, başvurucunun maddi durumunun elverişsiz olması nedeniyle lehine adli yardım kararı verildiği, ayrıca dava açıldığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, bilirkişi raporlarının tamamlanmasından sonra fazlaya ilişkin taleplerinden feragat etmesine rağmen bunun mahkemece kabul edilmediği ve hak kazandığı tazminatın yaklaşık 3/4"ünü vekâlet ücreti adı altında davalı idareye geri ödemek zorunda bırakıldığı ve açılan tazminat davasının bu şekilde başvurucu açısından anlamsız hale geldiği dikkate alındığında yapılan müdahalenin ölçülü olduğu söylenemez"[337]

[337] Özkan Şen başvurusu, B. No: 2012/791, Karar tarihi: 07/11/2013. Aynı yönde: Mehmet Orhan ve diğerleri başvurusu, B. No: 2012/1258, Karar tarihi:19/11/2014; Tanju Taş başvurusu, B. No: 2014/9052, Karar tarihi: 11/12/2014; Fatih Uyalım başvurusu, B. No: 2012/1025, Karar tarihi: 30/12/2014; Mustafa Özer başvurusu, B. No: 2014/4683, Karar tarihi: 21/01/2015; Metin Taşdemir başvurusu, B. No: 2014/6991, Karar tarihi: 26/02/2015; Mehmet Tekin başvurusu, B. No: 2013/7611, Karar tarihi: 20/05/2015; Kazım Orhan başvurusu, B. No: 2013/7875, Karar tarihi: 20/05/2015; Muhammed Gökhan Özmen başvurusu, B. No: 2013/7872, Karar tarihi:20/05/2015; Erdem Özgenç başvurusu, B. No: 2013/8732, Karar tarihi:24/06/2015; Hakan Atmaca başvurusu, B. No: 2013/7871, Karar

Söz konusu ihlâl kararına yol açan gerekçelerden en önemlisi, tazminat talebiyle dava açıldığı tarihte idarî yargılama usûlünde dava konusu miktarın sonradan artırılmasına imkân tanıyan ıslah müessesesinin bulunmamasıdır. Dava açmadan önce uğradığı zararın parasal karşılığını tespit etme imkânı olmayan kişiler, bu yönde bir hukukî araca da sahip olmayınca talep konusu miktarı yüksek tutmaya mecbur kalmaktaydı. Zira aksi bir durumda, tazminat davalarında geçerli olan taleple bağlılık ilkesinin sonucu olarak, zararlarını tazmin edememe tehlikesiyle karşı karşıya kalma ihtimalleri doğacaktı. İhlâl kararında ayrıca, yine davanın açılma anında, davalı idarenin avukat yerine hukuk müşaviriyle davayı takip etmesi hâlinde de vekâlet ücretine hükmedilemeyeceğine ilişkin 659 sayılı KHK'nin 14. maddesindeki düzenlemenin de yürürlükte olmadığı vurgulanmış, destekleyici bir gerekçe olarak kullanılmıştır.

Öte yandan, hukuki gerekçesi 659 sayılı KHK ile ilgili olmadan da, idarî ve askerî idarî yargıda 15/11/2012 tarihinden önce ıslah imkânının bulunmadığı gözetilerek tarafların ileride hak kaybına uğramamak için dava talep miktarlarını yüksek tutmalarından kaynaklı olarak, davanın kısmen veya tamamen reddi hâlinde, reddedilen kısım üzerinden davacılar aleyhine AAÜT uyarınca yüksek tutarlarda nispi vekâlet ücretine hükmedilmesinin ölçülü olmadığı sonucuna varılmış ve ihlâl kararı verilmiştir:

> *"Somut olayın koşulları bir bütün halinde değerlendirildiğinde başvurucunun, dava açtığı sırada ıslah imkanının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu ve yargılama sonucunda talep edilen ancak reddedilen tazminat talebi üzerinden 15.700 TL avukatlık ücretini davalı idareye ödemek zorunda kaldığı görülmüştür. Bu durumda başvurucunun, ıslah imkanı olmadığından davanın açıldığı sırada yüksek tazminat talebinde bulunduğu, buna*

tarihi: 04/11/2015; Ali Pakkan başvurusu, B. No: 2013/8796, Karar tarihi: 04/11/2015; Melih Tataroğlu başvurusu, B. No: 2013/1766, Karar tarihi: 01/12/2015.

göre yargılamanın sonucunda aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin ise ölçülü olmadığı, bu nedenle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır"[338]

AYM'nin konuya ilişkin vermiş olduğu ihlâl kararlarında müdahalenin ölçülülüğünü tespit ederken, "hükmedilen vekâlet ücretinin ülke koşullarında ne anlama geldiği", "kişinin ödeme gücü" ve "davanın özel şartları" gibi somut kıstaslar belirlediği görülmektedir. Başka bir anlatımla, reddedilen tazminat miktarı üzerinden nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi her zaman ve doğrudan *(per se)* kişinin mahkemeye erişim hakkı bakımından ölçüsüz bir müdahale değildir. Nitekim AYM, bazı durumlarda hükmedilen nispi vekâlet ücretinin somut olayın koşullarına göre ölçülü olduğu sonucuna ulaşarak başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna" karar vermiştir:

[338] Abdulhakim Yürek başvurusu, B. No: 2014/8860, Karar tarihi: 12/07/2016. Aynı yönde: Muhbet Adanır ve diğerleri başvurusu, B. No: 2014/10261, Karar tarihi: 08/12/2016; Ahmet Pişgin başvurusu, B. No: 2014/6289, Karar tarihi: 15/06/2016; Aynur Özdemir ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/2453, Karar tarihi: 24/03/2016; Mehmet Dağkıran başvurusu, B. No: 2014/6529, Karar tarihi: 08/06/2016; Ayhan Altay başvurusu, B. No: 2014/19583, Karar tarihi: 12/07/2016; Emine Nalan Oğul ve diğerleri başvurusu, B. No: 2016/8240, Karar tarihi: 20/11/2019; Cihat Muslihan başvurusu, B. No: 2015/2577, Karar tarihi:17/04/2019; Fetullah Özbek başvurusu, B. No: 2014/1581, Karar tarihi: 23/01/2019; Yakup Özmen başvurusu, B. No: 2014/5770, Karar tarihi: 24/01/2018; Yasin Çıldır başvurusu, B. No: 2013/8147, Karar tarihi: 14/04/2016; Yaşar İsmet Demiröz başvurusu, B. No: 2014/6643, Karar tarihi: 09/06/2016; Muammer Özkoca başvurusu, B. No: 2016/1567, Karar tarihi: 27/11/2019; Sadık Koçak ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/841, Karar tarihi: 23/01/2014; Nevriye Sağır ve Salim Sağır başvurusu, B. No: 2014/6129, Karar tarihi: 20/05/2015; Oğuzhan Kozacıoğlu başvurusu, B. No: 2013/4513, Karar tarihi: 24/06/2015; Altuğ Duran başvurusu, B. No: 2013/7876, Karar tarihi: 24/06/2015; Bekir Karadurna başvurusu, B. No: 2013/9658, Karar tarihi: 24/06/2015; Galip Kocuk başvurusu, B. No: 2014/5639, Karar tarihi: 24/06/2015; Burak Levent Kaya başvurusu, B. No: 2013/100, Karar tarihi: 06/10/2015; Feridun Gülmez başvurusu, B. No: 2014/11451, Karar tarihi: 19/07/2017; Murat Kara ve diğerleri başvurusu, B. No: 2014/6042, Karar tarihi: 09/03/2017; Lütfi Karaca başvurusu, B. No: 2013/6808, Karar tarihi: 04/02/2016.

"Somut olayın koşulları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvuruculaların dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttukları görülmüştür. Buna göre, başvurucular aleyhine müştereken ödenmesine hükmedilen vekâlet ücretinin (35.854,83 TL), tüm başvuruculaların toplam olarak elde ettiği tazminat miktarının (256.129,34 TL) %14'üne denk geldiği, bu oranın Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da belirtildiği gibi başvurucular üzerinde aşırı bir külfet yüklemediği gözetildiğinde başvurucular aleyhine hükmedilen vekâlet ücreti miktarının ölçülü olmadığından bahsedilemeyecektir."[339].

Ayrıca davanın kısmen kabul, kısmen ret yönündeki kararla sonuçlandığı ve taraflar lehine karşılıklı olarak eşit miktarda vekâlet ücretine hükmedilen somut olaylara ilişkin başvurularda da AYM, "başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğunu" değerlendirerek "kabul edilemezlik kararı" vermiştir:

"Somut olayda başvurucu aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin kanuni dayanağının bulunduğu, gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu, bu kapsamda kısmen kabul kısmen ret ile sonuçlanan davada her iki taraf aleyhine de vekâlet ücretine hükmedildiği ve bu durumun başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı anlaşıldığından mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır."[340]

[339] Mehmet Tursun ve diğerleri başvurusu, B. No: 2016/2889, Karar tarihi: 04/07/2019. Aynı yönde: Cihan Dursun ve diğerleri başvurusu, B. No: 2016/12682, Karar tarihi: 10/12/2019.

[340] Samet Kanat başvurusu, B. No: 2015/1858, Karar tarihi: 04/04/2018. Aynı yönde: Çağatay Postacı başvurusu, B. No: 2015/1864, Karar tarihi: 22/03/2018; Tolunay Özkanca başvurusu, B. No: 2015/1865, Karar tarihi: 22/03/2018.

Aynı şekilde, tazminat talebinin reddi halinde maktu vekâlet ücretine hükmedilmesinin de ihlâl oluşturmayacağı belirtilerek, "bireysel başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna" karar verilmiştir:

> *"davanın reddedilmesi durumunda maktu vekâlet ücreti olan 1.500 TL'nin davalı idareye ödenmek durumunda kalınacağının davanın açıldığı tarihte başvurucu tarafından öngörülebilir olduğu açık olup hükmedilen maktu ücretin gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı da görülmektedir."*[341]

Öte yandan, 30/04/2013 yürürlük tarihli "6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 4. maddesiyle, İYUK'un 16. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen cümleyle; "tam yargı davalarında dava dilekçesinde talep edilen miktarın, süre veya diğer usûl kuralları gözetilmeksizin, nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılması"na imkân tanınmıştır. Anılan yasal değişikliğin gerekçesinde AİHM tarafından verilen ihlâl kararlarına vurgu yapılmıştır[342]. Bu sebeple, idarî yargılama usûlüne ıslah imkânının getirildiği bu tarihten sonra açılan tam yargı davaları bakımından, vekâlet ücretinin yüksek olduğu yönündeki iddialarla yapılan başvurularda AYM, "mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlâl olmadığını" belirterek "açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik" kararı vermektedir:

> *"Somut olayda ise başvurucunun tam yargı (tazminat) davasını açtığı 16/07/2013 tarihi itibarıyla yürürlükteki usul hükümlerinde, dava dilekçesinde belirtilen talep konusu miktarın sonradan ıslah yoluyla değiştirilmesini öngören düzenleme ile*

[341] Ahmet Yarımkaş başvurusu, B. No: 2015/12844, Karar tarihi: 04/07/2018. Aynı yönde: Ramazan Coşar başvurusu, B. No: 2014/20562, Karar tarihi: 07/02/2018.
[342] Erişim: https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0748.pdf

dava sonucunda haksız çıkan davacının, her hâlükârda davalı idare lehine reddedilen miktar üzerinden nispi avukatlık ücreti ödemesini gerektiren düzenlemenin yürürlükte olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun dava dilekçesinde tazminat talebini düşük tutmak suretiyle daha az harç yükü ile karşı karşıya kalması mümkündü. Mahkeme tarafından bilirkişi incelemesi yoluyla tespit edilecek zarar tutarına göre, başvurucunun talep ettiği tazminat miktarını ıslah yoluyla artırması imkan dahilinde bulunduğundan tazminat talebinin başta düşük tutulmasının başvurucu aleyhine önemli bir dezavantaj oluşturmadığı açıktır. Başvurucunun kendi özgür iradesiyle, bu yolu tercih etmediği, diğer bir ifadeyle ilk dava dilekçesinde tazminat tutarını düşük tutmadığı gözetildiğinde başvurucu aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkına yönelik ölçüsüz bir müdahale teşkil etmediği değerlendirilmiştir."[343]

Vekâlet ücreti konusundaki başka bir ihlâl kararında ise, yargılama sonucunda kişinin davayı açmakta haksız olduğunun tespit edilmediği ve haklılığı başka bir mahkeme kararı ile ortaya konulmuş davanın sonucuna dayandırılarak tazminat talebi reddedildiği hâlde, başvurucu aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin ölçülü olmadığına karar verilmiştir:

"İdare Mahkemesinin davanın açıldıktan on yıl sonra adli yargıda kesinleşmiş mahkeme kararları gereğince başvurucuya ödeme yapılmış olduğu gerekçesiyle, talep edilen ancak yargılama sonucunda reddedilen maddi tazminat tutarı üzerinden başvurucu aleyhine 37.970 TL vekâlet ücretine hükmettiği görülmüştür. İdare Mahkemesinin davanın esasına ilişkin bir değerlendirme yapmaksızın davayı reddettiği, diğer bir deyişle başvurucunun davayı açması konusunda haklı ya da haksız olduğuna ilişkin bir tespitte bulunmadığı değerlendirilmiştir. Kaldı ki İdare

[343] Hikmet Erçin başvurusu, B. No: 2014/2917, Karar tarihi: 23/01/2019. Aynı yönde: Yasin Çetinoğlu başvurusu, B. No: 2016/7456, Karar tarihi: 25/09/2019; İsrafil Şimşek ve diğerleri başvurusu, B. No: 2016/10673, Karar tarihi: 28/11/2019.

Mahkemesinin yargılama devam ederken yine başvurucu tarafından açılmış alacak davası sonucuna göre yapılan ödemeyi gerekçe olarak belirtmesi başvurucunun davanın açılmasındaki haklılığını ortaya koyması bakımından önemli bir husustur.''[344]

Ayrıca, konusuz kaldığı gerekçesiyle davanın reddine veya karar verilmesine yer olmadığına karar verilecek uyuşmazlıklarda, yargılama gideri ve vekâlet ücretinin taraflara yükletilmesi bakımından, davanın açılmasına sebebiyet tarafın belirlenmesi önem arz etmektedir. Konusuz kalan davanın açılmasına idarenin sebep olduğu hâllerde, davacının yargılama giderleri ve vekâlet ücretine katlanmak zorunda bırakılması mahkemeye erişim hakkının ihlâli anlamına gelmektedir:

''Nakdi Tazminat Komisyonu, kendisine yapılan başvurudan itibaren 60 gün içinde başvurucuya ek tazminat ödenmesi konusunda karar almış ise de, ne aldığı kararı başvurucuya bildirmiş ne de ödenmesi gereken tazminatı bu süre zarfında başvurucuya ödemiştir. Bu durumda başvurucu tarafından yapılması gereken şey tazminat talebinin karşılanması amacıyla dava açmaktır. Olayda açıkça görülmektedir ki, davanın açılmasına sebebiyet veren başvurucu değil, Nakdi Tazminat Komisyonunun süresi içinde yapması gereken tasarrufları yapmamış olmasıdır.

AYİM kararının başvurucu aleyhine yargılama giderleri yüklemesine ve vekâlet ücreti ödemesine ilişkin kısmında, 1602 sayılı Kanun"un 35. maddesindeki usulün göz önünde bulundurulmadığı, davanın açılmasına açık bir şekilde idarenin sebebiyet verdiği, diğer yandan kararda davanın açıldığı tarih itibarıyla idarî davaya konu olabilecek bir işlemin mevcut olmadığı gerekçesine yer verilmekle

[344] Ayhan Yüzer başvurusu, B. No: 2017/18412, Karar tarihi: 29/01/2020.

birlikte davanın reddedilerek yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin tamamının başvurucuya yükletildiği görülmektedir.

Bu durumda, başvurucu 1602 sayılı Kanun"un 35. maddesinde kural altına alınan usulü yerine getirmek suretiyle açtığı davada "öngörülebilen" husus, başvurucunun talebinin zımni olarak reddedildiği ve bu ret işlemi nedeniyle süresi içinde açılan davanın esası hakkında verileceğidir. İdare tarafından başvurucunun talebinin kabul edildiğine yönelik alınan kararın başvurucuya kanuni süresi içinde bildirilmemiş olması nedeniyle dava açılmak zorunda kalınması sonucunda başvurucu aleyhine yargılama giderlerine ve vekâlet ücretine hükmedilmiş olması "öngörülemez" niteliktedir ve AYİM kararı sonucu itibarıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal etmiştir."[345]

659 sayılı KHK uyarınca, davalı idarelerin, avukat yerine mevzuatta öngörülen başka bazı yetkililer aracılığıyla davayı takip etmesi hâlinde de lehlerine vekâlet ücretine hükmedilmesi de, bu başlık altında bireysel başvuru usûlü kapsamında AYM önüne taşınan konulardan biridir. AYM bu yöndeki başvuruları incelerken, bireysel başvuru usûlü kapsamında doğrudan yasama işlemleri veya düzenleyici işlemlerin değil, ancak bunların uygulanması niteliğindeki işlemin incelenebileceğini hatırlatmıştır. Netice itibarıyla, başvurular hakkında "açıkça dayanaktan yoksunluk sebebiyle kabul edilemezlik" kararı verilmiştir:

"Vekâlet ücreti bir yargılama gideri olup, kural olarak bu tür giderler mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Ancak, gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu

[345] Murat Daş başvurusu, B. No: 2013/3063, Karar tarihi: 26/06/2014.

otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvurucuya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir. Somut başvuru bu ilkeler kapsamında incelendiğinde, başvurucunun davasının reddedilmesi sonucunda idare lehine vekâlet ücreti ödemekle yükümlü tutulmasında mahkemeye erişim hakkına yapılmış bir müdahalenin olduğu söylenemez."[346]

Kararda bulunan karşı oyların birinde, *"ülkemizin ekonomik şartları göz önüne alındığında 2.400 TL tutarındaki vekâlet ücretinin orantılı olmadığı ve bireylerin mahkemeye ulaşma hakkını aşırı derecede zorlaştırdığı"*; diğerinde ise, *"başvurunun esasının incelenerek idare lehine hükmedilen 2.400 TL vekalet ücretinin orantılılık incelemesinin, başka bir ifadeyle başvurucuya ağır bir ekonomik yük getirip getirmediği ve öngörülen meşru amaçla orantılı olup olmadığı değerlendirmesinin yapılması gerektiği"* ifade edilmiştir.

Ayrıca, "659 sayılı KHK'nın yürürlüğe girmesinden önce açılan davalarda anılan KHK'ya dayanılarak aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi" de ihlâl olarak değerlendirilmemiş; yalnızca karşı oy kullanan bir üye tarafından, "dava devam ederken özellikle idare lehine yapılan değişikliklerin hukuki güvenlik ilkesi yönünden sorun oluşturacağı" belirtilmiştir[347]. Danıştay tarafından verilen kararlarda da, AYM kararıyla aynı doğrultuda yorum yapıldığı, KHK'dan önce açılan davalar bakımından da karar tarihi

[346] Serkan Acar başvurusu, B. No: 2013/1613, Karar tarihi: 02/10/2013. Aynı yönde: Muharrem Keserci başvurusu, B. No: 2012/575, Karar tarihi: 08/05/2014.
[347] Egeçep Derneği başvurusu, B. No: 2015/17415, Karar tarihi: 17/04/2019.

esas alınarak idareler lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin usûle uygun görüldüğü anlaşılmaktadır[348].

Yüksek vekâlet ücreti iddiasına dayanan başvuruların bir kısmında, "inceleme kapsamında başka bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak tespit edilen ihlâlin giderilmesi amacıyla yeniden yargılamaya hükmedildiğinden ve yeniden yargılama yapılmakla vekâlet ücretine ilişkin hüküm fıkrası da kendiliğinden ortadan kalkacağından mahkemeye erişim hakkının ayrıca incelenmesine gerek bulunmadığına"[349]; bazılarının ise, "olağan kanun yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna" karar verilmiştir[350]. Ayrıca, "davalı idarenin vekâlet ücretinin tahsilinden feragat etmiş olması nedeniyle başvurunun incelenmeksizin düşmesi" [351] ve "anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun incelenmeksizin kabul edilemez olduğu" yönünde verilen kararlar da mevcuttur[352].

AYM, "yüksek vekâlet ücreti nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiği" sonucuna ulaştığı başvurularda, "ihlâlin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığına ve zararın giderilmesi için başvuruculara tazminat ödenmesine" karar vermektedir. Bu bağlamda, söz konusu ihlâl kararlarının yargısal sürece doğrudan etkisini tespit etmek mümkün değildir. Bununla birlikte, hükmedilen nispi vekâlet ücretinin yüksek olması nedeniyle verilen ihlâl kararlarının, idarî yargı mercileri üzerindeki dolaylı etkisi çok açık biçimde görülmektedir. Öyle ki Danıştay tarafından uzun süredir,

[348] İDDK, 28/11/2018, E:2016/3589, K:2018/5237; İDDK, 28/11/2018, E:2016/779, K:2018/5236.
[349] Hayat Aksu ve diğerleri başvurusu, B. No: 2016/1453, Karar tarihi: 19/11/2019.
[350] Deste Sur başvurusu, B. No: 2014/2571, Karar tarihi: 09/11/2017; Tansel Çölaşan (2), B. No: 2014/10279, Karar tarihi: 14/09/2017.
[351] Aysel Yılmaz ve diğerleri başvurusu, B. No: 2014/6927, Karar tarihi: 29/09/2016.
[352] K.V. başvurusu [GK], B. No: 2014/2293, Karar tarihi: 01/12/2016; Turgut Hür başvurusu, B. No: 2018/15349, Karar tarihi: 20/04/2020.

konuya ilişkin bireysel başvuru usûlü kapsamında verilen ilk karar olan *Özkan Şen* kararına açık atıfta bulunularak, mahkemeye erişim hakkını engelleyecek ölçüde yüksek nispi vekâlet ücretine hükmedilen mahkeme kararlarının bozulmasına veya düzeltilerek onanmasına karar verilmektedir. Bu bağlamda maddi tazminat isteminin reddi hâlinde nispi değil, mahkeme kararının verildiği tarihte yürürlükte olan AAÜT uyarınca belirlenen maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği belirtilmektedir[353].

Yine aynı ihlâl kararına atıf yapılarak, "maddi tazminat davasının kısmen kabul, kısmen ret ile sonuçlanması durumunda ise, davalı idare lehine reddedilen miktar üzerinden nispi vekâlet ücretine hükmedileceği, ancak bu ücretin kabul edilen miktar üzerinden davacı lehine hükmedilen nispi vekâlet ücreti miktarını geçemeyeceği" değerlendirilmektedir[354].

---

[353] Bu yöndeki Danıştay kararlarından bazıları için bkz:10.D, 24/10/2019, E:2019/6085, K:2019/7191; 10.D, 17/10/2019, E:2019/6087, K:2019/6889; 10.D, 19/09/2019, E:2019/6160, K:2019/5862; 10.D, 15/04/2019, E:2019/3458; K:2019/2889; 10.D, 27/03/2019, E:2014/3828, K:2019/2482; 8.D, 27/02/2020, E:2016/7011, K:2020/1351; 8.D, 25/12/2019, E:2015/302, K:2019/12648; 8.D, 12/11/2019, E:2019/3261, K:2019/10017; 8.D, 08/07/2019, E:2014/8023, K:2019/6706; 8.D 26/06/2019, E:2015/7717, K:2019/6109; 15.D, 11/09/2018, E:2017/3530, K:2018/6197; 15.D, 12/02/2019, E:2014/7279, K: 2019/538; 15.D, 20/12/2018, E:2014/3539, K:2018/8433; 15.D, 03/10/2018, E:2014/4710, K:2018/6598; 15.D, 26/06/2018, E:2013/9326, K:2018/6067; 15.D, 24/05/2018, E:2016/6052, K:2018/5223; 15.D, 19/04/2018, E:2014/1120, K:2018/3930; 15.D, 08/03/2018, E:2013/9066, K:2018/2389; 6.D, 26/02/2020, E:2015/3936, K:2020/2488; 6.D, 25/12/2019, E:2015/4365, K:2019/15217; 6.D, 18/12/2019, E:2015/7836, K:2019/14489; 6.D, 21/11/2019, E:2015/10213, K:2019/11817, 6.D, 13/11/2019, E:2016/8483, K:2019/10891; 6.D, 22/10/2019, E:2019/12214, K:2019/9740; 6.D, 27/06/2019, E:2014/7802, K:2019/6539; 6.D, 20/03/2019, E:2016/8915, K:2019/1543; 12.D, 30/04/2019, E:2018/3445, K:2019/3254; 12.D, 06/02/2019, E:2018/4790, K: 2019/731; İDDK, 08/02/2016, E:2015/3170, K:2016/184.

[354] İDDK, 16/10/2019, E:2018/4622, K:2019/4514; İDDK, 28/11/2018, E:2016/3581, K:2018/5235; İDDK, 19/09/2018, E:2017/466, K:2018/3824; İDDK, 27/02/2017, E:2017/4, K:2017/848; 13.D, 20/12/2018, E:2012/980, K:2018/4214; 13.D, 09/10/2018, E:2018/2435, K:2018/2748; 8.D, 09/10/2019, E:2015/510, K:2019/8491; 6.D, 05/03/2020, E:2019/10489, K:2020/3291; 6.D, 26/02/2020, E:2019/20875, K:2020/2531; 5.D, 06/12/2018, E:2016/40857, K:2018/18041.

Ayrıca, Danıştay'ın bir kararında maddi tazminat isteminin reddiyle birlikte, "AYM kararlarında vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde ihlâl olup olmadığının her davada kendi özel şartları içerisinde değerlendirildiği" belirtilerek, somut uyuşmazlığın koşuluna göre davalı idareler lehine nispî vekâlet ücretine hükmedildiği de görülmektedir[355]. Kararın hukukî gerekçesinde uyuşmazlığa ilişkin ortaya konulan somut tespitler ile davanın ıslah imkânı getirilmesinden sonraki bir tarihte açıldığı birlikte değerlendirildiğinde, bu kararın da AYM'nin yukarıda yer verilen açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararlarıyla aynı doğrultuda olduğu anlaşılmaktadır.

AAÜT'de yer alan maddi tazminat davalarına ilişkin kurallarda, AYM'nin ihlâl ve Danıştay'ın kararları doğrultusunda 2020 yılı itibarıyla öngörülen yeni düzenlemeler sayesinde, bu tarihten sonra karara bağlanacak davalar bakımından ise, yüksek nispi vekâlet ücreti sebebiyle mahkemeye erişim hakkının ihlâl edilmesinin önüne geçilmiştir.

d) Ehliyet

İdari yargıda bir davanın ehliyetsiz kişi tarafından açılmış olması durumunda, davanın İYUK'un 15. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca ehliyet yönünden reddine karar verilerek uyuşmazlığın esası incelenmeyecektir. Bu nedenle, ehliyete ilişkin usûl kurallarının uygulanması da mahkemeye erişim hakkı ile doğrudan ilgilidir. Ehliyet, hem İYUK'un HMK'ya atıfta bulunulan 31. maddesinde hem de 14. maddesinde sayılan konular arasındadır. İdari yargılama usûlünde, kişinin dava ve taraf ehliyetini ifade eden objektif ehliyet konusunda HMK kuralları uygulama alanı bulurken, objektif ehliyete sahip olan bir kişinin dava konu edilen idarî işlem veya eylemle ilgisi anlamına gelen subjektif ehliyet konusunda İYUK kuralları uygulanmaktadır[356]. HMK'ya göre tespit edilen objektif

[355] 13.D, 02/11/2018, E:2017/462, K:2018/3053.
[356] Akyılmaz / Sezginer / Kaya, s.219.

ehliyet kapsamında bulunan taraf ehliyeti, bir davada taraf olabilmeyi, usûli hukuk ilişkisinin tarafı olabilmeyi ifade etmekte, medeni hukuktaki hak ehliyetine sahip olmak kıstasına göre belirlenmektedir[357]. Aynı kapsamda bulunan ve davayı yürütebilmeye, usûl işlemlerini gerçekleştirmeye imkân sağlayan dava ehliyeti ise, medeni hakları kullanma ehliyetine göre tespit edilmektedir[358]. Ancak idarî yargıda iptal davası açabilmek için HMK hükümlerine göre objektif ehliyete sahip olmak tek başına yeterli değildir. Bunun yanında subjektif ehliyetin de bulunması gerekmektedir. Subjektif ehliyet, kişinin dava açmakta menfaati bulunmasını, dava konusu edilen idarî işlemden dolayı menfaatinin ihlâl edilmiş olmasını ifade eder[359].

Menfaat ilişkisi, iptal davaları için aranan, idarî yargılama usûlüne özgü bir şarttır. İptal davalarının işlevi, idarelerin hukuka uygun davranmalarını sağlamaktır. Bu nedenle davacı ile işlem arasında kurulan bir ilgi veya ilişki menfaat şartı için yeterli sayılmaktadır [360] . İptal davası açabilmek için hak ihlâli koşulu aranmayarak, davacı bakımından menfaat ihlâli şartının öngörülmesi, idarenin hukuka uygunluğunun etkin şekilde sağlanması için iptal davasının alanını genişletmeyi amaçlamaktadır[361]. Menfaat ihlâlinin tespiti noktasında, uyuşmazlığın koşullarına göre idarî yargı yerlerine geniş bir takdir yetkisi bırakılmıştır. Bu konuda kesin bir ölçünün ortaya konulması zordur. Menfaat ilişkisi, iptal davasına konu işlemin somut niteliklerine göre tespit edilmelidir [362] .

---

[357] Pekcanıtez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet, Medeni Usûl Hukuku, 13. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s.239.
[358] ibid, s.244.
[359] Candan, age, s.764.
[360] Yenice, Kazım / Esin, Yüksel, Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu, İdari Yargılama Usulü, Ankara, Arısan Matbaacılık, 1983, s.483
[361] Gözübüyük, Tan, age, s.325.
[362] İkincioğulları, Füruzan, "İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti", İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 1976, s.150.

Danıştay'ın subjektif ehliyet kavramını geniş yorumladığını söylemek yanlış olmaz. İptal davası açılabilmesi için menfaat ihlâli şartı aranmasının bir sebebi de herkesin her idarî işleme karşı dava açabilmesini engellemektir. Kişinin menfaatini ihlâl etmeyen bir işleme karşı iptal davası açma yetkisine sahip olmaması, idarî yargılama usûlü açısından geçerli olan genel ilkelerden biridir[363].

İhlâl edilen menfaatin iptal davası açmaya imkân sağlaması için bir takım niteliklere sahip olması gerekmektedir. Bu bağlamda, ihlâl edilen menfaat; "meşru", "kişisel" ve "güncel (aktüel)" olmalıdır[364]. "Menfaatin aktüel olması" şartı çerçevesinde Danıştay genel olarak, söz konusu menfaatin dava açıldığı anda bulunmasını, dava süresince devam etmesini ve karar tarihinde de var olmasını aramaktadır. Başlangıçta, yani dava açıldığı sırada mevcut bulunan menfaatin; yargılama devam ederken, davacıdan ya da idareden kaynaklanan bir nedenle sona ermesi halinde, aktüel menfaat bağının sona ereceği kabul edilmektedir[365]. Bununla birlikte, bu konuda özellikle kamu görevlileri tarafından açılan davalarda Danıştay'ın aksi yönde kararları da mevcuttur[366]. Nitekim, dava konu edilen işlem iptal edilmesi hâlinde, tesis edildiği andan itibaren ortadan kalkacağına, yani hüküm geçmişe etkili sonuç doğuracağına göre, kişinin dava tarihinde ihlâl edilen meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin mevcut olmasının önemli ve yeterli olduğu ifade edilmektedir. Zira, kamu görevlilerine ilişkin olarak emekliye ayırma yahut görev yeri değişikliği gibi durumlarda, davacının statü değişikliğinde çoğunlukla idarenin etkisi olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle, davacı kendi iradesiyle vazgeçmediği sürece, dava

[363] Akyılmaz / Sezginer / Kaya, age, s.231.
[364] İkincioğulları, agm, s.153.
[365] Akyılmaz, Sezginer / Kaya, age, s.262.
[366] Candan, age, s.122; Gözübüyük / Tan, age, s.369.

açıldıktan sonra menfaatin ortadan kalktığından bahisle davanın incelenmemesi isabetli olmayacaktır[367].

İdari yargıda ehliyet konusuna ilişkin yapılan bireysel başvurulardan biri de tam olarak bu noktaya ilişkindir. Tıp doktoru olan ve etik kusuru işlediğini tespit eden Etik Kurulu kararı ile iki yıl akademik yükseltme sırasında başvuramama ya da atanamama yaptırımı içeren idarî işlemin iptali istemiyle dava açan başvurucu, "dava devam ederken kendi isteğiyle emekli olmak suretiyle TSK'dan ayrılan başvurucunun dava konusu işlemle olan menfaat bağının yargılama sürecinde ortadan kalktığı gerekçesiyle, AYİM tarafından uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiği"ni ileri sürmüştür. AYM söz konusu başvuruyu incelerken, Danıştay'ın menfaatin aktüel olma koşuluna ilişkin kişilerin lehine olan yorumunu referans almıştır. Salt kişinin kamu görevinin sona erdiğinden bahisle menfaat ilişkisinin ortadan kalktığı yönündeki yorumun, mahkemeye erişim hakkı bakımından ölçüsüz bir müdahale olduğu sonucuna varan AYM ihlâl kararı vermiştir:

> *"Somut olayda etik ihlâlde bulunduğu yönündeki idarî kararın, akademik kariyeri de bulunan ve bu kariyerini TSK bünyesindeki kamu görevinden sonra da ve bu görevden bağımsız şekilde devam ettirmesine hukuken imkân bulunan başvurucunun gelecekteki akademik hayatı üzerinde birtakım hukuksal sonuçlar doğurma kapasitesinin olduğu, öte yandan etik ihlalde bulunduğu yönündeki tespit nedeniyle ilan edilen kadroya başvuruda bulunamadığından atanamamış olmasının başvurucunun kadroya bağlı mali hakları üzerinde de etkilerinin olabileceği, bu hâliyle söz konusu işlemlerin başvurucunun menfaatini etkilediği açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Bireysel başvuruya konu derece mahkemesi kararında ise*

[367] Yenice / Esin, age, s.490.

belirtilen ölçütler kapsamında herhangi bir irdelemeye gidilmeksizin ve dava konusu işlemlerin başvurucunun tüm yaşantısı üzerindeki etki ve sonuçları görmezden gelinerek salt emekli olması nedeniyle kamu görevlisi statüsünün sona erdiğinden idarî işlemin iptal edilmesindeki menfaatinin ortadan kalktığı yönünde şekilci bir yaklaşımla hareket edilmek suretiyle söz konusu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla belirtilen işlemlerin hâlen hukuken mevcut olduğu da bu noktada göz ardı edilemez.

Yukarıda yer verilen tespitlere göre derece mahkemesinin somut davada başvurucunun dava konusu edilen işlemlerin iptal edilmesinde menfaati bulunup bulunmadığını değerlendirmesiyle ve buna dair usul kurallarını uygulamasıyla ilgili bu şekilci yorumunun, başvurucunun hukuksal durumunu etkileyen idarî işlemden doğan uyuşmazlığın mahkeme önünde karara bağlanmasını engellediği görülmektedir. Bu suretle belirtilen işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının yargı denetimi yolu ile ortaya konulması imkânından yoksun bırakılmasının ise söz konusu işlemlerin yukarıda yer verilen etki ve sonuçları dikkate alındığında başvurucuya ağır bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir."[368]

İhlâl kararı üzerine yapılan yeniden yargılamada, İdare Mahkemesinin ehliyet yönünden bir sorun görülmeyerek davanın esası hakkında karar vererek mahkemeye erişim hakkı yönünden doğan ihlâlin sonuçlarını ortadan kaldırdığı görülmektedir[369].

Subjektif menfaat yokluğu sebebiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmeden önce, derece Mahkemelerince gerekli araştırmaların yapılarak belirsizliklerin giderilmesi, yani bu yöndeki kararın açık ve somut bir gerekçeye dayanması gerekmektedir. Aksi durumda, kişinin ehliyetinin bulunmadığı ikna edici delillerle ortaya koyulmadan

[368] Levent Tütüncü başvurusu, B. No: 2015/3690, Karar tarihi: 18/07/2018.
[369] Ankara 23. İdare Mahkemesi, 20/02/2020, E:2018/539, K:2020/499.

davanın esasının incelenmemesi, mahkemeye erişim hakkı yönünden ölçüsüz bir müdahale teşkil edecek ve ihlâle sebep olacaktır:

> *"olayda gerçekten de iki ayrı vakfın bulunup bulunmadığı ve başvurucunun davaya konu idarî işlemin muhatabı olup olmadığı hususundaki belirsizliğin bütün açıklığıyla giderilemediği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun dava konusu idarî işlemin muhatabı vakıf olup olmadığı hususunda derece mahkemelerince yeterli bir araştırma yapılmadan davanın ehliyet yönünden reddi yönünde karar verildiği sonucuna varılmıştır. İdarenin ve başvurucunun sunduğu kayıt ve belgeler ile özellikle dava konusu idarî işlemden önce söz konusu vakfın işlerinin yürütülme süreçleri ve tarihçesi incelenerek başka bir vakfın mevcut olup olmadığının bütün ilgili kurum ve kuruluşlardan araştırılmak suretiyle bu belirsizliğin giderilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu şekilde başka bir vakfın mevcut olup olmadığı ilgili ve yeterli bir araştırma ile kesin olarak tespit edilmeden davanın ehliyet yönünden reddedilmesi başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemektedir."*[370]

Yukarıda aktarılan yorum, subjektif ehliyet yönünden olduğu gibi objektif ehliyetin tespiti açısından da geçerlidir. Başvurucu şirket tarafından açılan iptal davasının, tasfiyesi tamamlanıp ticaret sicilinden silindiğinden bahisle ehliyet yönünden reddine ilişkin derece mahkemesi yorumu, hem şirketin ihya edildiği dikkate alınmadan verildiği için objektif ehliyet bakımından, hem de dava konusu ödeme emirleri başvurucunun hem mevcut hem de gelecekteki hukukî durumu üzerinde etki ve sonuç doğurma kapasitesine sahip olduğundan objektif ehliyet açısından katı ve ölçüsüz olarak değerlendirilerek ihlâl kararı verilmiştir:

[370] Kudusi Şerifte Kain Maryakop Ermeni Kilisesi Vakfı başvurusu, B. No: 2016/14982, Karar tarihi: 12/09/2019.

"Somut olayda vergi borçları nedeniyle düzenlenen ödeme emirlerinin, sebep ve konu sınırlaması olmaksızın ihyasına karar verilmiş olan başvurucu Şirketin parasal hakları üzerinde birtakım hukuksal sonuçlar doğurma kapasitesinin olduğu, bu hâliyle söz konusu işlemin başvurucu Şirketin menfaatini etkilediği ve ihyasına karar verilen Şirketin dava açma ehliyetine sahip olması gerektiği açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Bireysel başvuruya konu derece mahkemesi kararında ise şirketin ihyasına karar verilmiş olmasının anılan ödeme emirlerinin Şirketin menfaatini ihlal edip edemeyeceği yönünde herhangi bir incelemeye gidilmeksizin Şirketin ihya edilmesine karar verilmiş olduğu görmezden gelinerek şekilci bir yaklaşımla hareket edilmek suretiyle söz konusu işlemin hukuka uygunluk denetiminin yapılmadığı görülmektedir. Belirtilen işlemin hâlen hukuken mevcut olduğu da bu noktada gözardı edilemez.

Yukarıda yer verilen tespitlere göre derece mahkemesinin somut davada başvurucu Şirketin dava konusu edilen işlemin iptal edilmesinde taraf ehliyetinin bulunup bulunmadığını değerlendirmesiyle ve buna dair usul kurallarını uygulamasıyla ilgili bu şekilci yorumunun başvurucunun hukuksal durumunu etkileyebilecek idarî işlemden doğan uyuşmazlığın mahkeme önünde karara bağlanmasını engellediği görülmektedir. Bu suretle belirtilen işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının yargı denetimi yolu ile ortaya konulması imkânından yoksun bırakılmasının ise söz konusu işlemlerin yukarıda yer verilen etki ve sonuçları dikkate alındığında başvurucuya ağır bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir."[371]

İdari yargılama usûlünde menfaat (subjektif ehliyet) ilişkisi, istisnai olarak özel kanun hükümleri ile de tayin edilebilmektedir. Özellikle vergisel uyuşmazlıklarda, dava

[371] Tasfiye Halinde Domino Medya Bil. İlt. Rek. Yayın İnş. Tic. Ltd. Şti. başvurusu, B. No: 2016/14948, Karar tarihi: 26/02/2020. *Subjektif ehliyete ilişkin olarak* aynı yönde: Kemal Çakır ve diğerleri başvurusu, B. No: 2016/13846, Karar tarihi: 05/03/2020.

açmaya yetkili olanlar yasal hükümlerle belirlenebilmektedir [372] . Bu bağlamda yapılan bireysel başvurulardan birinde başvurucu, "emlak vergisi tahakkukuna ve dayanağı olan takdir komisyonu kararına karşı açılan davanın 213 sayılı Kanun'un mükerrer 49. maddesinde sayılan kişi ve kurumlarca dava açılabileceği gerekçesiyle ehliyet yönünden reddedilmesi"nden şikâyet etmiştir. Başvuruyu inceleyen AYM, "kişinin mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiğine" karar vermiştir. Anılan ihlâl kararına, ehliyete ilişkin usûl kurallarının yorumunda, yargılama süreci devam ederken dava ehliyetine ilişkin uyuşmazlıkta uygulanacak hükümlerde AYM'nin norm denetimi kapsamında vermiş olduğu iptal kararı sonucu yaşanan değişikliğin Mahkemelerce dikkate alınmaması sebep olmuştur:

> "*Somut olayda emlak vergisi mükelleflerine, ödeyecekleri verginin hesaplanmasında esas alınan takdir komisyonu kararlarına karşı yargı yolunu kapatan kanun hükmü, adil yargılanma hakkına aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Başvurucu; özen yükümlülüğüne uygun şekilde söz konusu iptal kararını, temyiz ve karar düzeltme istemleri karara bağlanmadan önce Danıştay Dokuzuncu Dairesine dilekçeyle bildirmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının derece mahkemesindeki uyuşmazlığa etkisine ilişkin açık bir Anayasa ve kanun hükmü vardır. Bu hükme verilecek olağan anlam bellidir ve başvurucu kendisine buna göre muamele edileceğini beklemektedir. Belirtilen hükümlere verilebilecek olağan anlam ise Anayasa Mahkemesinin kararı sonrasında başvurucunun davasının dava ehliyeti yönünden incelenmesine engel bir durumun kalmaması ve bu husus karar kesinleşmeden önce temyiz ve karar düzeltme aşamalarında ortaya çıktığından temyiz merciince dikkate alınarak iptal kararı çerçevesinde inceleme yapılmasıdır. Ancak bu yönde bir inceleme yapılmadığı gibi neden bu yönde uygulama*

[372] Akyılmaz / Sezginer / Kaya, age, s.231; Candan, age, s.125.

yapılmadığına dair bir açıklamaya da kararlarda yer verilmemiştir. Bu durumda emlak vergisine ilişkin davasını incelettirme imkânından mahrum kalan başvurucunun, Anayasa"nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır."[373]

Yapılan yeniden yargılamada, davacının dava açma ehliyetine sahip olduğu kabul edilerek ihlâl kararının gereği yerine getirilmiştir. Karar, temyiz ve karar düzeltme incelemelerinden de geçip kesinleşmiştir[374].

İdari yargı yerlerince objektif ehliyet yokluğu sebebiyle verilen ehliyet ret kararları da adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği iddiasıyla başvuru konusu olabilmektedir. Objektif ehliyet kapsamında, kişinin dava ehliyetine sahip olması gerektiğine yukarıda değinilmişti. Kişilerin dava ehliyetine sahip olabilmeleri için fiil ehliyetinin bulunması gerekmektedir. Sınırlı ehliyetsiz olarak isimlendirilen ayırt etme gücünü haiz küçükler ve kısıtlıların, kural olarak dava ehliyeti yoktur. Bunlar davada kanuni temsilcileri tarafından temsil edilir, taraf oldukları davayı kanuni temsilcileri yürütür, gerekli usûl işlemlerini de yine kanunî temsilcileri gerçekleştirir[375]. Davada geçerli usûl işlemlerinin yapılabilmesi ve uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilebilmesi için, tarafların dava ehliyetine sahip olması ve bunun davanın her aşamasında varlığı gerekmektedir. Ancak dava ehliyeti yokluğu, giderilmesi mümkün hâllerden olduğundan taraflardan birinin dava açıldığı sırada dava ehliyeti yoksa veya dava açıldıktan sonra bunu kaybederse, dava hemen usûlden

[373] Gemak Gemi İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. başvurusu, B. No: 2013/7698, Karar tarihi:18/02/2016.
[374] 9.D, 30/01/2020, E:2019/4547, K:2020/317; 9.D, 03/04/2019, E:2016/17206, K:2019/1406; Bursa 2. Vergi Mahkemesi, 18/05/2016, E:2016/760, K:2016/863.
[375] Pekcanıtez, Hakan / Taş Korkmaz, Hülya, "Taraflar", Pekcanıtez Usûl Medeni Usûl Hukuku, Cilt:1, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.586.

reddedilmemeli, bu eksikliğin giderilmesi için gereken işlemler yapılmalıdır. Kanuni temsilcinin davaya icazet verip vermediğinin bildirilmesi için mahkemece süre verilmesi, bu işlemlerden birine örnek olarak verilebilir [376] . Bu bağlamda, idarî yargıda ehliyet konusuna ilişkin olarak yapılan bireysel başvurulardan birine konu somut olayda, "tam yargı davası sırasında kısıtlı hâle gelen başvurucuya atanan vasinin davaya icazet vermemesi nedeniyle davanın ehliyet yönünden reddine" karar verilmiştir. AYM, mahkemeye erişim hakkı yönünden bir müdahalenin varlığını tespit etmekle birlikte, bunun bir ihlâl oluşturmadığına karar vermiştir:

> *"Başvuru konusu davanın incelenebilmesi amacıyla İdare Mahkemesinin vasiden icazet istediğinin hem başvurucu tarafından hem de vasisi tarafından bilindiği tartışmasızdır. Olayda vasiye icazet kararının değerlendirmesi için yeterli olacak şekilde on günlük bir süre verildiği hatta karar verilmeden önce bir aylık bir süre beklendiği de görülmektedir. Başvurucu, başvuru dosyasındaki ve başvuruya konu İdare Mahkemesi dosyasındaki dilekçelerinde vasinin söz konusu izni, harç ödemekten endişe etmesi nedeniyle vermediğini belirtmişse de İdare Mahkemesi, başvurucunun kısıtlı olduğunu öğrendikten sonra harçla ilgili bir talepte bulunmamış; öncelikle dava ehliyetini sağlamaya çalışmıştır. Mevcut mevzuat hükümlerine göre ancak dava ehliyeti sağlandıktan sonra adli yardım talebinin incelenmesine geçilebilecektir. Kaldı ki İdare Mahkemesi, vasinin tebligata elverişli adresini bildirmesini istediği yazıda da başvurucuya, vasiye icazet verip vermediğinin bildirilmesine ilişkin ara kararı tebliğ etmeye çalıştığını açıkça belirtmiştir. Öte yandan başvurucu, İdare Mahkemesindeki dava sırasında vasisine ulaşamadığını veya vasisini değiştirmek istediğini de ileri sürmemiş; temyiz kararından sonra vasisini değiştirdiğini İdare Mahkemesine bildirmiştir.*

[376] ibid, s.588.

Başvurucu bireysel başvurusunda, mahkûmiyete bağlı sorunlar nedeniyle vasisine ulaşamadığını ve sonrasında vasisini değiştirdiğini ileri sürmüş ise de Derece Mahkemesi önündeki yargılamada bu hususta şikâyet etmediği anlaşılmaktadır. Kural olarak başvurucuların başvuruya konu yargılamada sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında ilgili makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekmektedir. Hükümlülerin bulundukları koşullar gereği diğer kişilere nazaran bazı haklarını kullanırken birtakım sınırlamalara tabi olabilecekleri veya fiilî engellemelerle karşılaşabilecekleri, bu kapsamda başvurucunun başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermede zorluk yaşamış olabileceği kabul edilebilir bir durum olmakla birlikte başvurucunun Derece Mahkemesindeki yargılama sırasında böyle bir durumdan şikâyet etmediği anlaşılmaktadır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde tam yargı davasında vasinin davaya icazet vermemesi nedeniyle davanın ehliyet yönünden reddedilmesinde kamu makamlarına atfedilecek bir kusur bulunduğu söylenemeyeceğinden başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmaktadır.''[377]

Öte yandan, davanın vekil veya temsilci aracılığıyla açıldığı durumlarda, temsil veya yetki belgesinin eksik olduğundan bahisle davanın doğrudan ehliyet yönünden reddi yönündeki yorumunun hak ihlâline sebep olduğu değerlendirilmiştir. AYM söz konusu kararda, "davanın ehliyet yönünden reddi durumunda yeni bir dava açılmasının neredeyse imkânsız olduğu"na dikkat çekerek, idarî yargı yerlerince bu yola en son çare olarak başvurulması gerektiğini vurgulamıştır. "Kişi adına sendika tarafından açılan davada, temsil yetkisinin sendikaya verildiğine dair belgenin dosyada bulunmadığı gerekçesiyle davanın

[377] Osman Gümüşcü (2) başvurusu, B. No: 2013/7006, Karar tarihi:13/04/2016.

ehliyet yönünden reddi yoluna başvurulmasının, daha hafif nitelikte alternatif bir müdahale aracı bulunduğu için, gereklilik ilkesine uygun düşmediği" sonucuna ulaşılmıştır:

> *"2577 sayılı Kanun'un 31. maddesi ehliyet yönünden 6100 sayılı Kanun'a atıfta bulunmuştur. 6100 sayılı Kanun'da temsil ve yetki belgesinin eksik olması hâlinde davanın doğrudan reddedilmesini önleyecek mekanizmalar getirilmiştir. Söz konusu Kanun'un 51. maddesi ile 77. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hükümler yetki belgesinin eksik olması hâlinde bunun tamamlatılmasını öngörmüştür. Danıştay İBK'da belirtildiği üzere 4688 sayılı Kanun'la getirilen imkân da temsille ilgili bir meseledir. Dolayısıyla dava açılırken verilmesi gereken temsil yetkisinin gerçekten verilip verilmediğinin ara kararıyla ortaya konulması mümkündür. Nitekim yukarıda yer verilen Danıştay kararlarında da eksikliğin ara kararıyla giderilmesi yolunda bir uygulamanın bulunduğu görülmektedir. Bu uygulamanın temel hakların kullanılmasının asıl, sınırlandırmanın ise istisnai olduğu yaklaşımına daha uygun olduğu tartışmasızdır.*
>
> *Belirtilen mevzuat hükümleri ve Danıştay kararları gözetildiğinde eksikliğin tamamlatılması şeklinde daha hafif bir müdahale aracının da mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda Danıştay daha başta en ağır olan müdahale aracını seçmiştir. Danıştay eksik belgeyi tamamlatma yoluna başvurmadığı gibi daha hafif olan bu müdahale aracına başvurmamasının nedenine ve bu aracın öngörülen meşru amaca ulaşmayı sağlayamayacağına ilişkin bir açıklama da yapmamıştır. Üstelik Danıştay 6100 sayılı Kanun'un davanın doğrudan reddedilmesini önleyecek söz konusu hükümlerinin somut davada neden uygulanamayacağını da tartışmamıştır. Nihayetinde Danıştayın bu yorumunun başvurucunun mahkemeye erişimini imkânsız kıldığı açıktır."*[378]

[378] Mustafa Berberoğlu başvurusu, B. No: 2015/3324, Karar tarihi: 26/02/2020.

İdari yargıda açılan davanın ehliyet yönünden reddedilmesi sebebiyle yapılan bir bireysel başvuru hakkında ise, "başvurucunun mağdur statüsünün bulunmadığından başvurunun kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna" karar verilmiştir:

> *"Başvuru, kamu yararı temeline dayandırılarak henüz ne şekilde bir zarar oluştuğu ya da yakın zamanda kuvvetle muhtemel biçimde oluşabilecek bir zarar bulunup bulunmadığı açıklanmadan gerçekleştirilmiş ve uyuşmazlık konusu edilen rödövans sözleşmesi kapsamında yürütülen projeler ve maden sahasındaki uygulamalar nedeniyle bireysel olarak doğrudan maruz kalınan, maddi ve manevi varlığın korunması hakkı, sağlık hakkı, mülkiyet hakkı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı gibi anayasal güvencelere yönelik somut etkilerden bahsedilmemiştir. Bunun dışında başvurucu potansiyel mağdur olduğunu ileri sürmüş ise de söz konusu başvuru konusu işlem ve eylemlerin maddi ve manevi varlığın korunması hakkı üzerinde ihmal edilemeyecek bir etkide bulunma riski olduğunu ortaya koyan ve gerçekleşmesi muhtemel olan müdahalelerin varlığı hakkında herhangi bir açıklama yapılmamıştır."*[379]

Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında sağlanan koruma çerçevesinde başvuruyu inceleyen AYM, somut olayda ihlâle neden olduğu ileri sürülen kamu gücü işlemini, şehirde ikamet eden başvurucu tarafından "Bartın/Amasra bölgesinde madencilik faaliyeti yürütülmesine ilişkin olarak Türkiye Taşkömürü Kurumu ile maden arama ve işletme sözleşmesi imzalayan şirketin sözleşmenin gereklerini yerine getirmediği gerekçesiyle söz konusu sözleşmenin feshedilmesi talebiyle idareye yapılan başvurunun reddi işlemi" olarak belirlemiştir. Bu tespitten yola çıkılarak, "başvurunun kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle

[379] Ayşe Sevtap Uzun başvurusu, B. No: 2013/6260, Karar tarihi: 13/04/2016.

kabul edilemez olduğuna" karar verilmiştir. Ancak kanımızca söz konusu başvurunun sadece Anayasanın 17. maddesi ile sınırlı olarak incelenip 36. madde yönünden bir değerlendirmeye tâbi tutulmaması önemli bir eksikliğe sebep olmuştur. Nitekim kişi açısından ihlâle yol açan kamu müdahalesi sadece idarece tesis edilen işlemden değil, aynı zamanda bu işleme karşı açılan davanın ehliyet yönünden reddedilmesine ilişkin yargı kararından da kaynaklanmaktadır. Sonuç olarak, mahkeme önünde açtığı dava ehliyet yönünden reddedilerek esastan incelenmeyen başvurucunun, kamu gücü içeren bu yargısal işlem nedeniyle mağdur statüsünün bulunduğu açıktır. Nitekim başvurucunun iddiaları arasında, 36. maddeye yönelik ihlâl iddiasının da yer aldığı, AYM kararının "başvurucunun iddiaları" başlık kısmından da açıkça anlaşılmaktadır. Bu noktada, "olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir ettiği"ni kararlarında sıkça yineleyen AYM tarafından, ehliyet ret kararından kaynaklanan başvurunun mahkemeye erişim kapsamında incelenmesi yönünde bir yaklaşım gösterilebilirdi.

e) İdari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir işlem

Bir idarî davanın esasının incelenebilmesi için gereken ve ilk inceleme aşamasında aranan koşullardan biri de, "idarî davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem" olup olmadığıdır.

İdari işlemin kesinliği ve yürütülebilir (icrai) nitelikte olması birbirinden ayrı iki kavramı ifade eder. Bir idarî işlemin dava konusu edilebilmesi için bu niteliklerin her ikisine de sahip olması gerekmektedir[380]. Bir idarî işlemin "kesin" olması, gerekli idarî sürecin son aşamasının da tamamlanmış olmasını, başka bir anlatımla, hukukî sonuç doğurmak için başka bir idarî makamın onayına ihtiyaç duymamasını ifade eder. İşlemin

[380] Erkut, age, s.120.

"icrai" nitelikte olması ise, idarenin tek taraflı irade açıklaması ile, kişiler üzerinde hukuki sonuçlar doğurarak bir etki meydana getirmesini ifade eder [381]. İcrailik bağlamında söz konusu olan hukuki etki, idarenin muhatabı olan idare edilenler üzerindeki etkidir. Yoksa idarenin iç işleyişi ile ilgili işlemler de bir hukuki etkiye sahip olmakla birlikte, icrai değildir[382]. İcrai nitelikte olmayan idarî işlemler genel olarak; hazırlık işlemleri, görüş belirten işlemler, bildirici işlemler, iç düzen işlemleri ve uygulamaya ilişkin işlemler şeklinde ifade edilebilir[383]. Bu tür işlemler, mevcut halleriyle idare edilenler üzerinde bir etkiye sahip olmadığından "etkisiz işlemler" olarak da adlandırılmaktadır[384].

AYM bireysel başvuru usûlü kapsamında verdiği bir kararda, "açılan davanın kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmesi"ne ilişkin şikâyeti mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelemiş ve bu usûl kuralının temel haklar perspektifinden nasıl yorumlanmasını gerektiğine ilişkin yaklaşımı ortaya koymuştur:

> *"bireyin hukuki durumu üzerinde birtakım etki ve sonuçlar doğurduğu, dolayısıyla hak ve menfaatlerini etkilediği çok açık olan hatta yerleşik içtihatta da bu niteliği kabul gören bir idarî işlemi yargı mercileri önünde uyuşmazlık konusu etme imkânından yoksun bırakılması dava hakkının varlığını anlamsız kılabileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir."*

Tespit ettiği bu genel ilkeleri somut olaya uygulayan AYM, "derece mahkemelerince yapılan yorumun kişinin mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil ettiği" gerekçesiyle ihlâl kararı vermiştir:

---

[381] Kaya, Cemil, "Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 2005, C. IX, s.256.
[382] Akyılmaz / Sezginer / Kaya, age, s.271.
[383] Kaya, agm, s.283.
[384] Gözübüyük / Tan, age, s.293.

"Danıştay içtihadında benimsenen yaklaşıma göre somut olayda başvurucunun yazılı olarak uyarılması yolunda tesis edilen ve özlük dosyasında saklandığı anlaşılan söz konusu işlemin başvurucu üzerinde birtakım hukuksal sonuçlar doğurma kapasitesinin bulunduğu, bu hâliyle icrailik niteliğinin olduğu açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Bireysel başvuruya konu derece mahkemesi kararında ise Danıştay içtihadında belirtilen ölçütler kapsamında herhangi bir irdelemeye gidilmeksizin salt söz konusu yazının bir disiplin cezası olmadığı yönünde şekilci bir yaklaşımla hareket edilerek ortada idarî davaya konu edilebilecek bir işlem bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı görülmektedir. Derece mahkemesinin somut davada iptali istenen idarî işlemin icrailik niteliğini taşıyıp taşımadığının, dolayısıyla davaya konu edilebilirliğinin değerlendirilmesiyle ve 2577 sayılı Kanun'da düzenlenen usul kurallarının uygulanmasıyla ilgili bu şekilci yorumunun başvurucunun hukuksal durumunu etkileyen idarî işlemden doğan uyuşmazlığı mahkeme önüne taşımasını engellediği, bu durumun başvurucuya ağır bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir."[385]

AYM'nin anılan ihlâl kararının gerekçesini oluştururken, Danıştay'ın gelecekteki işlemleri etkileme potansiyelinin varlığını icrailik anlamında hukuki etki olarak değerlendirdiği geniş yorumdan faydalanmıştır[386]. Hak ihlâlinin ve sonuçlarının ortadan kardırılması için yapılan yeniden yargılama sürecinde AYM kararının gereği yerine getirilerek, ihlâl kararından sonra oluşan yeni hukuki duruma göre davalı idarenin itiraz başvurusu hakkında yeniden yargılama yapılarak dava dosyası incelendikten sonra, uyuşmazlığın esası hakkında hüküm kuran İdare mahkemesi kararı onanmıştır[387].

[385] Ali Diren başvurusu, B. No: 2015/13108, Karar tarihi: 18/04/2018.
[386] Akyılmaz / Sezginer / Kaya, age, s.271.
[387] İstanbul BİM 2. İDD, 14/09/2018, E:2018/1639, K:2018/231.

Ancak, "kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı" gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen idarî yargı kararlarının tümünün mahkemeye erişim hakkı yönünden ihlâle sebep olduğu söylenemez. Nitekim aynı yöndeki iddiayı konu alan başka başvurular hakkında AYM tarafından verilen kararlar da bunu teyit eder niteliktedir. AYM, kesin ve icrai olma niteliklerini haiz olmadığı açık olan işlemleri konu alan uyuşmazlıklara ilişkin verilen incelenmeksizin ret kararları hakkında yapılan bireysel başvurularda kabul edilemezlik kararı vermiştir:

> *"Olayda, başvuruculaların TSK'da görev yapamayacaklarına ilişkin olarak düzenlenen sağlık raporları ve bu raporların ekinde yer aldığı idarî yazışmalar dava konusu edilmiştir. AYİM Üçüncü Dairesi, ortada emekliye sevk işleminin bulunmadığı, sağlık raporlarının ve ekinde bulunduğu yazıların hazırlık işlemi mahiyetinde olup kesin ve yürütülmesi zorunlu idarî işlem niteliğinde olmadığından idarî davaya konu yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin ret kararı vermiştir. Gerekçede, emekliye sevk işlemi tesis edildiğinde bu işlemin dava konusu edilebileceği ve bu durumda işlemin sebep unsuru olan sağlık raporlarının yargısal denetiminin yapılabileceği de belirtilmiştir. Sağlık raporlarının ve ekinde tebliğ edildikleri yazıların emeklilik işlemi olarak kabul edilmeyerek hazırlık işlemi niteliğinde kabul edilmesine ilişkin değerlendirmenin bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermediği ve mahkemeye erişim hakkı, idarî işlemlerin hazırlık aşamalarının ayrıca dava konusu edilebilmesi güvencesini sağlamadığından ortada başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunmadığı anlaşılmaktadır."*[388]

Anayasanın 125/4. ile İYUK'un 2/2. maddelerinde, "idarî yargı yetkisinin, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idarî eylem ve işlem

[388] Hidayet Kasım ve Yılmaz Ataş başvurusu, B. No: 2014/786, Karar tarihi: 10/05/2017.

niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği" kurala bağlanmıştır. İdari yargının denetim yetkisinin sınırını, idarenin faaliyetlerinin hukuka uygunluk denetimi oluşturmaktadır. Bu sınır, temelini hukuk devleti prensibinin ana unsurlarından kuvvetler ayrılığı ilkesinden almaktadır. Hukuka uygunluk denetiminin sınırları aşılarak idareye ait yetkilerin kullanılması veya görevlerin yerine getirilmesi, yargının idarenin yerine geçmesi anlamına gelecektir. Denetim yetkisi sınırının açıkça Anayasanın 125. maddesi ve İYUK'un 2. maddesinde belirlenmesi, anayasa koyucu ve yasa koyucunun hukuka uygunluk denetiminin sınırlarının aşılması eğilimine karşı son derece duyarlı olduğunu göstermektedir [389] . Ancak yargı yetkisinin, idarenin işlemleri ile eylemlerinin hukuka uygunluk denetimi için kullanılması, yürütme görevini kesinlikle engelleyici nitelikte değildir. Çünkü, hukuka uygunluk denetimi, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka şekil ve esas yönünden aykırı olup olmadığının saptanmasından ibarettir[390]. "İdarî eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemeyeceği"ne ilişkin kural, yargısal denetim yetkisinin yürütme ve idare üzerinde salt ve genel olarak varlığını ve işlerliğini kabul etmekte; sadece bu yetkinin kullanılması sonucunda, yargı mercinin, denetlenen organ ve makamın yapabileceği işlem ve eylemin yerini tutabilecek veya yürütme ve idarenin bu işlem ve eylemleri başlangıçta ya da hükümden sonra tesis etmesinde var olan takdir yetkisini kaldıracak, yani tamamen yadsıyacak bir karar vermesini yasaklamaktadır. Yargı yerleri takdir yetkisi içersin veya bağlı yetki olsun, yürütme ve idarenin yaptığı ya da yapması gereken bir işlem ve eylemi hüküm olarak kararlaştıramayacaktır[391].

[389] Candan, age, s.235.
[390] Duran, Lûtfi, "İdarî İşlem Niteliğinde Yargı Kararlarıyla Vergi Davalarının Çözümü (I)", Amme İdaresi Dergisi, C:20, S:4, Aralık 1987, s.5.
[391] ibid, s.6.

"İncelenmeksizin ret kararı verildiğinden bahisle mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiği" iddiasına ilişkin başvuruya konu somut olayda başvurucu, "5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu uyarınca hak ettiğini ileri sürdüğü ihbar ikramiyesinin tespiti ve ödenmesi" talebiyle idarî yargıda dava açmıştır. AYM, bir idarî işlem yahut eylem ortada yokken bu yönde bir tespit ve tesis istemiyle açılan dava bakımından, "idare mahkemelerinin idarî işlem ya da eylem niteliğinde karar veremeyeceği" yönündeki anayasal ve yasal kuralları hatırlatmıştır. "Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu" gerekçesiyle "kabul edilemezlik" kararı verilmiştir:

> *"Uyuşmazlığa konu süreçte Derece Mahkemesi, ikramiye ödenmesi talebine ilişkin olarak 2577 sayılı Kanun bağlamında davaya konu olabilecek nitelikte bir idarî işlem tesis edilmesi amacıyla idarî başvuru yapılmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, dava dilekçesinde idarî işlem tesisi niteliğinde ikramiyenin tespiti istemine yer verilerek idarî yargı kolunda öngörülmeyen bir istemde bulunulduğunu vurgulamış ve davanın incelenmeksizin reddi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Derece Mahkemesince hukuki belirlilik ve hukuk güvenliği ilkelerine uygun olarak yapılan bu değerlendirme ve ulaşılan sonuç, mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir müdahale içerecek nitelikte aşırı şekilci yaklaşımdan kaynaklanmadığı gibi belirtilen kanun hükümlerine önceden öngörülmeyecek şekilde olağanın dışında bir anlam vermek suretiyle sonuca ulaşıldığına dair bir uygulama olarak da değerlendirilmemiştir."*[392]

İhlâl ve kabul edilemezlik kararlarına ek olarak, bu konuya ilişkin bir başka başvurunun da "medeni hak ve yükümlülük veya suç isnadı kapsamında değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği"

[392] Sadettin Keskin başvurusu, B. No: 2014/11170, Karar tarihi: 20/07/2017.

gerekçesiyle "konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna" karar vermiştir:

> *"Olayda başvurucu Şirket tarafından tahliye konusu otelin işletildiği ileri sürülmekte ise de başvurucu Şirketin gerek Sinop İl Özel İdaresi ile gerekse asıl kiracı S.D. ile yapılmış herhangi bir sözleşmesi bulunmamaktadır. Öte yandan asıl kiracı S.D. otelin sahibi olan Sinop İl Özel İdaresine başvurarak kiracılık ilişkisini sonlandırmış ve tesisin teslim alınmasını talep etmiştir. Bunun yanında başvurucu Şirketçe tahliyeye karşı dava açıldığı ileri sürülmekle birlikte tahliye nedeniyle oluştuğu ileri sürülen zararının giderilmesi için yargısal yollara başvurulmadığı anlaşılmıştır. Tüm bu hususlar birlikte dikkate alındığında başvurucu Şirketin tahliye işlemine karşı dava açmakta medeni hak ve yükümlülükleri yönünden yeterince savunulabilir bir hakkının bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.*"[393]

f) Harç

İYUK'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14. maddesinde sayılan hususlar arasında bulunmamasına rağmen, idarî yargılamada ilk inceleme aşasında incelenen konulardan biri de harç ve posta giderlerinin ödenip ödenmediğidir. Bu inceleme, yasal dayanağını aynı Kanun'un "Dilekçe üzerine uygulanacak işlem" başlıklı 6. maddesinden almaktadır. Anılan maddenin dördüncü fıkrasında;

> *"herhangi bir sebeple harcı veya posta ücreti verilmeden veya eksik harç veya posta ücreti ile dava açılmış olması hâlinde, otuz gün içinde harcın ve posta ücretinin verilmesi ve tamamlanması hususu daire başkanı veya görevlendireceği tetkik hâkimi, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından ilgiliye tebliğ olunur. Tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde bildirim aynı şekilde bir daha tekrarlanır. Harç veya posta ücreti süresi içinde*

[393] Çakır Ada Turizm Gıda Yem. Tem. İnşaat Taah. İç ve Dış Tic. Limited Şirketi başvurusu, B. No: 2014/1408, Karar tarihi: 05/07/2017.

verilmez veya tamamlanmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ve davacıya tebliğ olunur."

kuralına yer verilmiştir. Böylece, dava açılması anında harç ve posta giderlerinin tam olarak yatırılması ve eksikliğin tamamlanmaması halinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi öngörülmüştür. Bu kuraldan hareketle, dava açıldıktan sonra dilekçe üzerinde yapılan ilk incelemede, dava açılırken davacı tarafından harç ve posta ücretinin tam olarak ödenip ödenmediğine bakılmakta, ödenmemişse maddede öngörülen işlemler uygulanmaktadır. Ancak İYUK'un 6. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen bu yöntemin, kamu hukuku beklentileri ile bağdaşmadığı, kimi durumlarda harcı ödenmeden bir dava dilekçesi vermek gibi basit bir işlemle hakkın kötüye kullanılmasına elverişli olduğu ifade edilmektedir. Bu nedenle bunun yerine, hukuk yargılamasında olduğu gibi, dava sonucunda haksız çıkacak taraftan alınmak üzere, davalı idareye eksik harç ve posta giderini tamamlayarak dosyanın tekemmül etmesini ve karar verilmesini isteme imkânı getirilmesi gerektiği savunulmaktadır[394].

Söz konusu yasa kuralı, öngörülen usûl izlenerek yapılan bildirimlere rağmen, davacının harç ve posta giderini tamamlamasına davanın açılmamış sayılması yönünde bir sonuç bağlamıştır. Bu kararın, davası incelenmeyen kişinin mahkemeye erişim hakkıyla doğrudan ilgili olduğu açıktır. Nitekim AYM önüne gelen başvuruların bir kısmı tam da bu şekilde, "harç eksikliğinin ihtara rağmen tamamlanmadığı gerekçesine dayanılarak davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiği" iddiasına dayanmaktadır.

Yargı harcı, mahkemeler tarafından yerine getirilen yargısal nitelikteki kamu hizmetinden yararlananların bu hizmetin görülmesi sırasında oluşan masraflara kanunun

[394] Yenice / Esin, age, s.161.

öngördüğü miktar yahut oranda katılmasını ifade etmektedir. Hukuk sistemimizde devletin, kişilere sunduğu kamu hizmetlerinden harca bağlı olanlar, harcın miktar ve oranları, muafiyet ve istisnaya ilişkin hükümler ve harcın tahsil yöntemiyle zamanıyla ilgili esaslar 492 sayılı Harçlar Kanunu'nda kural altına alınmıştır[395]. İdari yargıda açılacak davalardan alınacak olan harçlar da bu yasada düzenlenmiştir[396].

Anılan kapsamda yapılan bir başvuruya konu somut olayda, başvurucunun açtığı tam yargı davasında ilk olarak İdare Mahkemesince, İYUK'un 3. maddesi uyarınca dava dilekçesinin reddine karar verilmiş; başvurucu tarafından usûlüne uygun şekilde düzenlenmiş dilekçe ile yasal süresi içinde dava yenilenmiştir. Davanın yenilenmesi üzerine Mahkeme, peşin karar harcında, dilekçe ret kararı verilen dosyada ödenen tutarın çıkarılmasından sonra hesaplanan, eksiklik bulunduğundan bahisle harç tamamlama yazısı ile başvurucudan eksik tutarı yatırmasını talep etmiş, başvurucu eksik tutarı süresi içinde mahkeme veznesine yatırmıştır. Devam eden süreçte, mahkemeler arasında yetki uyuşmazlığı çıkması gibi etkenlerden dolayı, uyuşmazlığın esasına yönelik inceleme gecikmiştir. Danıştay'ın dosyaya ilk bakan Ankara İdare Mahkemesini yetkili yargı yeri olarak belirlemesinin ardından, Mahkeme tarafından harç ve posta tamamlama yazısı ile başvurucuya başvuru harcı ile nispi karar harcında eksiklik bulunduğu bildirilerek tamamlaması istenmiştir. Herhangi bir ödeme yapılmaması üzerine de İYUK'un 6. maddesinin dördüncü maddesinde öngörülen usûl izlenerek davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Başvurucu bu kararı temyiz ederken, nispi karar harcını ve başvuru harcını ödediği hâlde ilk derece mahkemesinin bunu görmezden gelerek, hukuka aykırı olarak davanın açılmamış sayılmasına karar verdiğini ileri sürmesine rağmen, Danıştay

[395] Candan, age, s.295.
[396] Gözübüyük / Tan, age, s.1030.

başvurucunun harcı yatırdığına yönündeki iddiası bakımından bir değerlendirme yapmadan "mahkeme kararının hukuka ve usûle uygun olduğu" gerekçesiyle "temyiz isteminin reddine" karar vermiştir.

Bu başvurunun incelenmesine ilişkin olarak belirtilmesi gereken hususlardan biri de "dava dilekçelerinin 3. maddesine uygun olmamaları dolayısıyla reddi halinde yeni dilekçeler için ayrıca harç alınmayacağı" yönündeki İYUK'un 15. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan kuraldır. Ancak AYM, "söz konusu kural uyarınca dava dilekçesinin reddine karar verilen hâllerde eksiklik giderilerek yeniden açılan davanın ilk davanın devamı mahiyetinde olup olmadığını, dolayısıyla ilk davada yatırılandan bağımsız olarak yeniden harç yatırılmasının gerekip gerekmediğini değerlendirmenin kendi görevi olmadığını, bu hususstaki değerlendirmenin derece mahkemelerine ait olduğunu" vurgulamıştır.

AYM yapmış olduğu inceleme sonucunda "mahkemeye erişim hakkının ihlâl edildiğine" şu gerekçeyle karar vermiştir:

> *"Derece mahkemesinin önceki davada harç ödediği açık olan başvurucunun yeniden harç ödeme yükümlülüğü altında bulunduğu sonucuna ulaşması durumunda bunun -başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ciddi biçimde etkilediği de gözetildiğinde- gerekçesini ortaya koyma yükümlülüğü altında olduğu açıktır. 2577 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, dilekçelerin 3. maddeye uygun olmaması nedeniyle reddi hâlinde -yeni dilekçe için ayrıca harç alınmayacağı yolundaki hükmün varlığı da dikkate alındığında- derece mahkemesinin başvurucuyu yeniden harç ödeme yükümlülüğü altına sokmasının nedenini başvurucuyu ikna edecek biçimde gerekçelendirmesinin önemi bir kat daha artmaktadır. Oysa olayda derece mahkemesinin neden başvurucuyu yeniden*

harç ödemekle yükümlü kıldığı anlaşılamamaktadır. Ayrıca başvurucu, nispi karar harcını daha önce ödediğini temyiz dilekçesinde öne sürdüğü hâlde Dairenin bu konuda bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir. Bu durumda ilgili ve yeterli gerekçe gösterilmeden yeniden harç ödeme yükümlülüğü altına sokulan başvurucunun bu yükümlülüğü yerine getirmemesi nedeniyle davanın açılmamış sayılması yaptırımına maruz bırakılmasının mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kıldığı sonucuna ulaşılmaktadır."[397]

Yapılan yeniden yargılamada, ihlâl kararının gereği yerine getirilmiş ve İdare Mahkemesince davalı idarenin usûle ilişkin itirazları yerinde görülmeyerek uyuşmazlığın esası incelenmek suretiyle karar verilmiştir[398].

Konuya ilişkin başvuruların bir kısmında ise, açılan idarî davada İlk Derece Mahkemesince davacının adli yardım talebi kabul edilmemiş, kanunda öngörülen usûl işletildikten sonra da "eksik dava harcı tamamlanmadığı" gerekçesiyle "temyiz yolu açık olmak üzere davanın açılmamış sayılmasına" karar verilmiştir. Anılan karar sebebiyle hak arama özgürlüğünün ihlâl edildiğine ilişkin iddiaları inceleyen AYM, "başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik" kararı vermiştir[399].

3. Silahların Eşitliği İlkesi Yönünden

a) Bilirkişi

Günlük hayata konu ilişkilerin ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların çeşitli konulara ilişkin olmasına bağlı olarak, hâkim bir davanın görümü ve çözümü sırasında

[397] Orhan Ersoy (14) başvurusu, B. No: 2015/1067, Karar tarihi: 26/12/2018.
[398] Ankara 8. İdare Mahkemesi, 06/02/2019, E:2019/206, K:2019/212.
[399] Orhan Ersoy başvurusu, B. No: 2013/2844, Karar tarihi: 20/03/2014; Orhan Ersoy (2) başvurusu, B. No: 2013/7320, Karar tarihi: 20/03/2014; Orhan Ersoy (3) başvurusu, B. No: 2013/7322, Karar tarihi: 20/3/2014; Orhan Ersoy (4) başvurusu, B. No: 2013/7324, Karar tarihi:20/03/2014; Orhan Ersoy (5) başvurusu, B. No: 2013/7328, Karar tarihi: 20/03/2014; Orhan Ersoy (6) başvurusu, B. No: 2013/7333, Karar tarihi: 20/03/2014; Orhan Ersoy (7) başvurusu, B. No: 2013/7323, Karar tarihi: 10/03/2015.

hukukî bilgi dışında teknik ve özel bir bilgiye ihtiyaç duyabilir. Bu bağlamda, hâkim hukuk bilgisi dışında kalan ve çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren durumlarda bilirkişi görüşü alınmasına karar verir[400]. Günümüzde uzmanlık alanlarının sürekli genişlemesi ve derinleşmesi ve ortaya çıkan yeni uyuşmazlık türleri karşısında bilirkişilik kurumuna duyulan ihtiyaç artmaktadır[401]. Özel bilgi, hukuk bilimi dışında belirli bir bilim dalında ortaya konulan sonuçlara ilişkin bilgiyi; teknik bilgi ise, fen bilimleri ve matematik gibi pozitif bilimlerin verilerini uygulamaya elverişli bilgiyi ifade eder[402].

Bilirkişinin yargılamadaki rolü tanıktan farklı, hatta onun ötesindedir. Tanık, bir olay hakkında tesadüfen edindiği bilgiyi mahkemeye aktarırken, bilirkişi, uzmanlık alanı dolayısıyla sahip bulunduğu bilgiye dayanarak mahkemeye bir görüş sunmaktadır. Tanığın aksine, bilirkişinin yerine bir başkasının ikamesi ve reddi mümkündür. Uyuşmazlığa ilişkin özel ve teknik konularda hâkimin yardımcısı konumunda bulunan bilirkişilerin, tıpkı hâkimler gibi objektif ve tarafsız olmaları gerekmektedir[403].

Kural olarak, bir davanın çözümünde özel veya teknik bilginin gerekip gerekmediğini hâkim takdir eder ve tarafların birinin talebi üzerine veya re'sen bilirkişi incelemesi yaptırabilir [404] . Bunun yanında, hâkim bilirkişi raporunun hükme etkisi konusunda da takdir yetkisine sahiptir. Hâkim bilirkişi raporunu serbestçe takdir edip diğer delillerle birlikte değerlendirerek, gerekçelendirmek suretiyle bilirkişi raporunun aksi

[400] Atalay, Oğuz, "Deliller (Tanık, Keşif, Bilirkişi, Uzman Görüşü)", Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, Cilt:1, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.1914.
[401] Deryal, Yahya, Türk Hukukunda Bilirkişilik, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.23.
[402] Atalay, Bilirkişi, s.1922.
[403] Deryal, age, s.52; Atalay, Bilirkişi, s.1915.
[404] Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayınevi, 2016, s.412.

yönde de karar verebilir[405]. İdari yargılama hukukunda da kural olarak, hâkim tarafların bilirkişi incelemesi yapılmasına ilişkin talepleriyle bağlı değildir. Ancak, gerek talep üzerine gerek re'sen bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermesi, hâkimin uyuşmazlığı çözmek için bilirkişi incelemesine ihtiyaç duyduğunu gösterir. İhtiyaç olduğuna kanaat getirilen hâllerde bilirkişi incelemesi yaptırılmasından kaçınılmaması, idarî yargılama usûlünde geçerli olan resen araştırma ilkesinin de bir gereğidir[406].

AYM de "kural olarak bilirkişi raporunun gerekli olup olmadığına karar verme yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu"nu belirtmektedir. Nitekim, "iptal davasında tanık dinlenilmeden ve bilirkişi incelemesi yaptırılmadan davanın reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği" iddiasına ilişkin başvurunun "açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna" karar verilmiştir:

> *"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yazılı yargılama usulü benimsendiğinden ve yazılı yargılama usulünde duruşma istisnai olduğundan idarî yargılama makamının gerekli bilgi ve belgeleri somut olayın özelliğine göre resen araştırıp bulması kurala bağlanmıştır. 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 tartışılabilmektedir. 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*

[405] ibid, s.422.
[406] Akyılmaz/ Sezginer / Kaya, age, s.636, Deryal, age, s.40.

dinlemeye yer verilmediği, bu düzenlemelerin bir neticesi olarak idarî yargıdaki yerleşik uygulamada tanık dinleme yoluna gidilmediği anlaşılmıştır.

Delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisinin esasen derece mahkemelerine ait olduğu, derece mahkemelerinin dava konusuna, elde edilen delilerin 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 ihlâl etmediği sonucuna varılmıştır."[407]

Bununla birlikte AYM, uzman görüşü gereken özel ve teknik konularda, mahkemelerin sahip oldukları usûl imkânlarını kullanmayıp, davacıların iddialarını ispat etmesine imkân sağlamamasını ihlâl olarak değerlendirilmiştir. Bu yöndeki başvuruya konu somut olayda, uzman erbaş olarak görev yaparken malulen emekli olan başvurucu, emekli edilmesine sebep olan işitme kaybının görevinden kaynaklandığından bahisle vazife malulü olarak emekli edilmesi için idareye başvuruda bulunmuş; anılan başvurunun reddi işlemine karşı AYİM'de dava açmıştır. Davanın reddedilmesi sonrasında "adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği" iddiasıyla yapılan bireysel başvuruyu inceleyen AYM, öncelikle delillerin değerlendirilmesi bağlamında silahların eşitliği prensibine ilişkin genel ilkeleri ortaya koymuştur:

"Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma, inceletme noktasında uygun imkânların tanınması ve

[407] Fatma Parıltı başvurusu, B. No: 2014/10785, Karar tarihi: 21/09/2016. Aynı yönde: Turgut Öztop başvurusu, B. No: 2016/6023, Karar tarihi: 10/10/2019.

yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması gerekir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsiz olma iddiaları da yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilecektir. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir."

Başvuruya konu somut olayı inceleyen AYM; "başvurucunun, kulağında meydana gelen işitme kaybının görevinden kaynaklandığı yönündeki iddiasının temelsiz olmadığını, bununla birlikte bu iddianın temelsiz olmamasının, ispatlandığı anlamına da gelmediğini" vurgulamıştır. Yargılamanın bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucunda ise "silahların eşitliği ilkesinin ihlâl edildiği" sonucuna varılmıştır:

"İşitme kaybının sebebinin ortaya konulmasının tıbbi incelemeyi gerektirdiği izahtan varestedir. Başvurucunun, işitme kaybının görev koşulları nedeniyle oluştuğu yönündeki iddiasını, tıbbi bir inceleme olmaksızın ispatlaması mümkün değildir. Başvurucu tarafından ileri sürülen işitme kaybının görevi sebebiyle gerçekleştiği yönündeki iddia, Mahkemeye 1602 ve 2577 sayılı kanunlarla tanınan imkân kullanılarak gerekirse bilirkişi incelemesi de yaptırılması suretiyle açıklığa kavuşturulması gereken bir olgudur. Sonuç olarak tıbbi rapor olmadan başvurucunun bu iddiasını ispatlanmasının mümkün olmayacağı dikkate alındığında mahkemece bu iddiaya ilişkin bir irdeleme ve araştırma yapılmadan uyuşmazlığın sonuçlandırılması başvurucunun davalı idareye nazaran zayıf bir

konuma düşürülmesi sonucunu doğurmuştur. Bu durum silahların eşitliği ilkesiyle çelişmektedir.''[408].

Bilirkişi kurumuna ilişkin bireysel başvuru kapsamında yapılan şikâyetlerin bir başka boyutunu da görüşü mahkemece hükme esas alınan bilirkişi incelemesini yapan kurumun, davadan önce dava konusu idarî işlemin veya dayanağı işlem/eylemlerin ortaya çıkış sürecinde etkisi bulunduğu için adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği yönündeki iddialar oluşturmaktadır. Nitekim, GATA tarafından hazırlanan sağlık raporuna istinaden Kara Harp Okulu ile ilişkisi kesilen başvurucunun, bu işlemin iptali istemiyle açtığı davanın AYİM tarafından reddine karar verilmiş; başvurucunun yargılama süreci boyunca farklı bir sağlık kurumuna sevk edilme talebini dile getirmesine rağmen, Mahkemece GATA Profesörler Kurulundan sağlık raporu talep edilmiş ve bu rapora dayanılarak davanın reddine karar verilmiştir. Başvuruyu inceleyen AYM, "derece mahkemesi önünde gerçekleşen yargılama sırasında, davacı taraf olan başvurucunun, davalı idareye göre daha zayıf bir duruma düşürüldüğü" gerekçesiyle "silahların eşitliği ilkesinin ihlâl edildiğine" karar vermiştir:

"Yargılama sürecine bakıldığında AYİM kararı ile bilirkişi raporu arasında sıkı bir bağlantı bulunduğu, Mahkeme tarafından ilişik kesme işleminin hukuka uygun olduğuna karar verilmesinde bilirkişi görüşünün belirleyici olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte başvurucunun başka sağlık kurumlarında muayene edilmesi gerektiği yönündeki itirazlarının AYİM kararlarında tartışılmadığı görülmektedir. 1602 ve 2577 sayılı Kanunların tanıdığı imkânlar dâhilinde AYİM'in sadece askerî yapı içinde yer alan GATA'dan değil farklı sağlık kurumlarından da tıbbi görüş alma imkânına sahip olduğu açıktır. AYİM başvurucunun itirazına rağmen farklı bir

[408] Ahmet Korkmaz başvurusu, B. No: 2014/16232, Karar tarihi: 25/01/2018. Aynı yönde: Selim Türk başvurusu, B. No: 2014/9017, Karar tarihi: 05/04/2018.

sağlık kurumunun incelemesine ihtiyaç duymadan, konuya ilişkin görüşünü daha önce açıklamış olan GATA bünyesindeki Profesörler Kurulunun raporunu benimsemiştir. Bu hâle göre başvurucunun psikolojik yönden rahatsız olduğu ve ilişiğinin kesilmesi gerektiği yönündeki tıbbi görüşünü işlemin tesis edilme sürecinde ortaya koyan GATA bünyesinde bulunan kuruldan hükme esas teşkil eden bilirkişi raporunun alınması, psikolojik rahatsızlığı bulunmadığı yönünde iki farklı hastaneden rapor alan ve farklı sağlık kurumuna sevk edilmesi gerektiğini ileri süren başvurucu aleyhine dezavantaj oluşturmaktadır. Bu durum yukarıda alıntısı yapılan ilkeler uyarınca silahların eşitliği ilkesini ihlal eder niteliktedir."[409]

Yapılan yeniden yargılamada, başvurucunun hakem hastane olarak belirlenen Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne sevk edilerek yeniden karar verildiği, böylece ihlâlin sonuçlarının ortadan kaldırıldığı görülmektedir[410].

Danıştay tarafından da bazı kararlarda açıkça, çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren uyuşmazlıklarda bilirkişi incelemesi yaptırılmadan karar verilmesinin silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu değerlendirilmekte; bu yöndeki mahkeme kararları hukuka uygun görülmeyerek bozulmaktadır. Bunlara örnek olarak; "somut olayda bankacılık işlemlerinin teknik ve özel bilgi gerektirdiği, davacı bankanın da bu yöndeki talebinin göz ardı edildiği, yargılama sonucu kurulan hükümde sadece idarenin inceleme raporundaki tespitlere yer verildiği, bu durumun silahların eşitliği ve gerekçeli karar hakkının da ihlâli anlamına geldiği, Mahkeme tarafından uyuşmazlığın çözümü için bilirkişi incelemesi yaptırılıp rapor düzenlettirildikten sonra bu rapor yeterli görülmezse ek rapor istenerek

[409] Batuhan Yılmaz başvurusu, B. No: 2015/6071, Karar tarihi: 28/06/2018. Aynı yönde: Oğuzhan Mert Kaya başvurusu, B. No: 2014/6431, Karar tarihi: 14/11/2018; Mustafa Kupal başvurusu, B. No: 2013/7727, Karar tarihi: 04/02/2016.

[410] Ankara BİM 4.İDD, 31/01/2020, E:2019/1366, K:2020/117; Ankara 16. İdare Mahkemesi, 27/12/2018, E:2018/1625, K:2018/2813

veya yeni bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekirken bu olanaklar kullanılmadan ve nedenleri ile gerekçeleri somut olarak ortaya konulmadan salt inceleme raporundaki tespitlere gerekçede yer verilerek davanın reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmediği"[411] ve "yalnızca davacı idarenin olay sonrasında hazırlamış olduğu raporun, tartışılmadan ve bilirkişi marifetiyle doğruluğunun objektif bir biçimde ortaya konulmadan hüküm kurulmasının, yargılama boyunca taraflar arasında tam bir eşitlik ve denge anlamına gelen silahların eşitliği ilkesinin ve dolayısıyla AİHS'in 6. maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkının ihlâli sonucu doğurmakta olduğu"[412] yönündeki kararlar verilebilir.

Öte yandan, adil yargılanma hakkına doğrudan atıfta bulunulmamakla birlikte, Danıştay kararlarında özel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyulan hâllerde bilirkişiye başvurulmamasının bozma sebebi olarak değerlendirildiği görülmektedir. Bu bağlamda; "vergi müfettişliği yeterlik yazılı sınavında başarısız sayılmaya ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, resen araştırma ilkesi gereği, çözümü özel ve teknik bir bilgi ve uzmanlık isteyen konularda bilirkişi incelemesi yaptırılması konusunda tarafların istemi ile bağlı bulunmayan yargı yerince, çözümü uzmanlık bilgisi gerektiren uyuşmazlık hakkında, bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı"[413]; "korunması gerekli II. grup taşınmaz kültür varlığı olarak tescil edilen uyuşmazlık konusu taşınmazın sanat değeri, tarihi yönü, mimari ve estetik boyutu ile yerel ve arkeolojik değerleri, korunması ve muhafazası bakımından gerekli değerlendirmeleri yapabilecek, konusunda uzman iki sanat tarihçisi ve mimardan oluşturulacak bilirkişi heyetiyle mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak bir karar verilmesi

[411] 15.D, 22/01/2019, E:2019/50, K:2019/179. Aynı yönde: 15.D, 22/01/2019, E:2018/2683, K:2019/178, 15.D, 22/01/2019, E:2017/328, K:2019/177.
[412] 10.D, 17/09/2015, E:2015/1368, K:2015/3838.
[413] 2.D, 28/03/2019, E:2018/4013, K:2019/1520.

gerektiği”[414]; “ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapı yapıldığından bahisle idarî para cezası verilmesine ilişkin Encümen kararının iptali istemiyle açılan davada, Mahkeme tarafından idarî para cezasına esas alınan etkilenen alanın ne kadar olduğu hususunda bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı, etkilenen alanın hatalı hesaplanmış olması hali temel cezayı etkileyeceğinden, yapının ruhsata uygun olan kısımları da dikkate alınarak, idare tarafından belirlenen 228 metrekarelik etkilenen alan hesabının doğru olup olmadığının tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra düzenlenecek rapor değerlendirilerek karar verilmesi gerektiği”[415]; “re'sen tarh edilen vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergilerinin iptali istemiyle açılan davada, numune alma imkanı bulunmadığından imal edilen ürünlerin üretim formülü ve üretim reçetesi temin edilerek, üretilen ürünün kimyasal özelliklerinin tespiti amacıyla, bu konuda uzman ve tarafsız olan üç kişiden oluşturulacak bilirkişi heyeti marifetiyle konunun incelenmesi sonucunda düzenlenecek rapordaki tespitlerin tarife yorum kuralları kapsamında izahname ve açıklama notları çerçevesinde Mahkemece değerlendirilmesi suretiyle ulaşılacak sonuca göre karar verilmesi gerektiği”[416]; “davacı tarafından, Yükseköğretim Kurulu'nun görevlendirdiği bilirkişilerin hazırladıkları raporların objektif olmadığının ileri sürüldüğü, davacının etik ihlalde bulunup bulunmadığının ortaya konulabilmesi özel veya teknik bilgiyi gerektirdiğinden ilgili yayınlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği” [417] ; “davacı tarafından uyuşmazlık konusu taşınmazın fiilen orman niteliğinde olmadığı, tarım arazisi olarak kullanıldığının iddia edildiği, bu hususların tespitinin konunun uzmanı bilirkişilerden

[414] 6.D, 18/12/2019, E:2019/7992, K:2019/14605.
[415] 6.D, 19/09/2019, E:2019/5982, K:2019/7725.
[416] 7.D,18/04/2019, E:2016/614, K:2019/2858.
[417] 8.D, 21/11/2019, E:2015/14076, K:2019/10473.

oluşan bilirkişi heyetine mahallinde keşif ve inceleme yaptırılması ile olanaklı olduğu"[418]; "İdare Mahkemesince davalı idarenin sunduğu yazıda bahsi geçen tespit esas alınarak davanın reddine karar verilmişse de, davacının bahsi geçen imara aykırılıkları giderdiği, tutanağın yokluğunda düzenlendiği, işyeri açma ve çalışma ruhsatının ilişkin olduğu kısım dışındaki imara aykırılıkların ayrımının yapılmadığı yönünde iddiaları bulunduğu, bunları karşılayacak şekilde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesi gerektiği"[419]; "İdare Mahkemesince davalı idarenin savunmalarına itibar edilerek, davalı idare tarafından verilen arama izninin davacı Belediyeye ait içme suyu kuyusunu etkilemeyeceğinden bahisle davanın reddine karar verilmiş ise de, uyuşmazlığın çözümünün davalı idare tarafından verilen yeraltısuyu arama izninin, o bölgede yaşayan kişilerin tüm su ihtiyaçları bakımından olumsuz bir sonuç doğurup doğurmayacağına (o bölgede yaşayanların alternatif su temin edip edemediği hususu da dikkate alınarak) bağlı olması ve bu durumun da özel ve teknik bilgiyi gerektirmesi nedeniyle, İdare Mahkemesince bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle bir karar verilmesi gerektiği" [420] ; "dava konusu uyuşmazlığın konusunu oluşturan ve davacının mülakata girememesi sonucunu doğuran yazılı sınav sonucu yayınlanan ikinci başarı listesinin, davalı idarece iki sorunun iptal edilmesinden kaynaklandığı, dolayısıyla jeoloji bilimine ilişkin soruların doğru veya yanlış olup olmadığı hususunun incelenmek üzere bilirkişi incelemesi yaptırılarak bir karar verilmesi gerektiği"[421]; "davacı yayın kuruluşunun uyarılmasına ilişkin RTÜK kararının iptali istemiyle açılan davada, işlemin tesis edilmesine sebep olan görüntülerin, çocukların zihinsel, fiziksel veya ahlâkî gelişimini olumsuz yönde etkileme ihtimali bulunup

[418] 8.D, 05/02/2018, E:2012/9975, K:2018/533.
[419] 10.D, 26/12/2019, E:2016/8160; K:2019/11027.
[420] 10.D, 13/05/2019, E:2014/6056, K:2019/3797.
[421] 12.D, 17/09/2019, E:2016/3940, K:2019/5939.

bulunmadığının belirlenmesi özel bilgiyi gerektirdiğinden, uyuşmazlığın hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözümlenmesi mümkün olmadığı, aralarında çocuk ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanı hekim ile çocuk psikoloğunun da bulunduğu bilirkişilerden oluşturulacak heyetçe rapor düzenlendikten sonra hüküm kurulması gerektiği"[422]; "meydana gelen zararda hizmet kusuru bulunup bulunmadığının, var ise, görev alanı itibariyle hangi idare ya da idarelerin hizmet kusuru bulunduğunun saptanması, birden çok idarenin hizmet kusurunun tespiti halinde, bu idarelerin kusur oranlarının araştırılması, davacının müterafik kusurunun bulunup bulunmadığının var ise oranının belirlenmesi, ayrıca, olayın olduğu döneme ilişkin, alış ve satış faturaları ile defter ve belgeleri incelenerek davacının gerçek zarar miktarının tespiti amacıyla, bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle bir karar verilmesi gerektiği" [423] ; "ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan davada, ecrimisile konu işgal edilen alanın, işgal süresinin ve bunun için takdir olunan ecrimisilin gerçeğe uygun olup olmadığının saptanabilmesi için keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasının zorunlu olduğu, davacı tarafından keşif ve bilirkişi avansı yatırılmamış ise de, re'sen araştırma ilkesi gereği avansın davalı idareden alınmak suretiyle keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesi gerektiği"[424] gibi Danıştay kararları da esasen AYM'nin ihlâl kararıyla benzer temellere dayanmaktadır.

Öte yandan, hukukî konuda gereksiz yere bilirkişi görüşü alınması, Kanun'un açık hükümlerine aykırı olduğu gibi, Anayasada 141. maddede kurala bağlanan usûl ekonomisi ilkesine de aykırılık teşkil eder. Mahkemenin bu yönde bir işlemi, hem para hem de zaman

[422] 13.D, 27/06/2018, E:2016/2861, K:2018/2138. Aynı yönde: 13.D, 26/02/2018, E:2014/931, K:2018/713.
[423] İDDK, 11/10/2018, E:2016/1481, K:2018/4069.
[424] İDDK, 06/06/2018, E:2016/528, K:2018/3005.

kaybına yol açar. Bu durum ayrıca, hâkimin sahip olduğu yetkiyi bilirkişiye devri anlamına gelir ve objektifliğine gölge düşürür [425] . Danıştay tarafından verilen bir kararda, "Mahkemece hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan bir uyuşmazlıkta bilirkişi raporu alınması ve bu bilirkişi raporunun hükme esas alınarak karar verilmesinde usûl hükümlerine uygunluk görülmediği" belirtilmiştir[426]. Söz konusu kararda, adli yargıda görülen bir davada gerekli olmadığı hâlde bilirkişiye başvurulmasının mülkiyet hakkını ihlâl ettiğine ilişkin AYM'nin 2015/10393 numaralı A.D. başvurusu hakkındaki 09/01/2019 tarihli kararına atıfta bulunulduğu görülmektedir.

Danıştay ayrıca, "mahkemelerce hükme esas alınan bilirkişi raporunun taraflara tebliğ edilmemesinin de adil yargılanma hakkının ihlâli ve usûl hükümlerine aykırılık olduğunu" değerlendirmektedir. Mahkemelerce esas hakkında karar verilmeden önce, bilirkişi raporunun birer örneğinin taraflara tebliğ edilmesi ve bilirkişi raporuna tarafların itiraz edebilmelerine olanak tanınmasının, uygulanması zorunlu bir usûl kuralı olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda verilen, hükme esas alınan bilirkişi raporu davalı idareye tebliğ edilmeden ve rapora itiraz hakkı tanınmadan, savunma hakkının kısıtlanması suretiyle davanın esası hakkında karar verilmesinde usûl hükümlerine ve adil yargılanma hakkına uygunluk görülmediği [427] ve mahkeme kararına esas alınan ve bilirkişi raporu hükmünde olan engelli sağlık kurulu raporunun taraflara tebliğ edilmeden ve taraflara rapora itiraz hakkı tanınmadan davanın esası hakkında karar verilmesinde usûl hükümlerine uygunluk bulunmadığı[428] yolunda kararlar mevcuttur.

[425] Atalay, Bilirkişi, s.1929.
[426] 13.D, 16/04/2019, E:2013/1369, K:2019/1237.
[427] 8.D, 10/12/2019, E:2015/8683, K:2019/11634.
[428] 9.D, 10/09/2019, E:2019/1322, K:2019/3481.

4. Duruşmalı Yargılama Hakkı Yönünden

a) Duruşma

İdari yargıda duruşmaya ilişkin kurallar İYUK'un 17. ile 19. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ayrıca 31. maddede, "duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler" konusunda HMK hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır. İdari davaların ilk derece yargılama aşamasında, Kanunda öngörülen şartları taşıyan uyuşmazlıklar bakımından taraflardan birinin bu yönde bir talebi bulunması hâlinde duruşma yapılması zorunludur. İptal davalarının tümü ile tam yargı ve vergi davalarından konusu belirlenen parasal sınırı (2020 yılı için 53.000-TL) aşanlar bu kapsamdadır[429]. Ancak duruşma yapılmasını zorunlu kılacak geçerli bir talebin, dilekçeler safhasında verilecek olan dava ve cevap dilekçeleriyle savunmalarda yer alması gerekmektedir. Bu aşamadan sonra ek bir dilekçede yer alan talep, duruşma yapılması mecburiyetini doğurmayacaktır[430]. Ayrıca, tarafların bu yönde bir istemi bulunmasa dahi, idarî yargı yerlerince herhangi bir şarta bağlı olunmaksızın re'sen duruşma yapılmasına karar verilmesi de mümkündür.

Kanun yolu incelemesinde duruşma yapılması ise, tamamen ilgili idarî yargı yerinin (Danıştay veya Bölge İdare Mahkemesi) takdirindedir. Tarafların kanun yolu aşamasında da duruşma talebinde bulunması mümkün olmakla birlikte, bu talebin kabulünü zorunlu kılan koşullar öngörülmemiştir [431] . Danıştay veya Bölge İdare Mahkemesi taraflardan birinin isteği üzerine ya da kendiliğinden kanun yolu incelemesinin duruşmalı gerçekleşmesine karar verebilir.

[429] Akyılmaz / Sezginer / Kaya, age, s.381.
[430] Candan, age, s.604.
[431] Akyılmaz / Sezginer / Kaya, age, s.382.

İYUK'un 18. maddesi uyarınca, duruşmalar kural olarak açık şekilde gerçekleşir ve taraflara ikişer defa söz verilir. Ayrıca, Danıştay'da görülen davalar bakımından, duruşmaya Savcının da katılarak yazılı düşüncesini açıklaması ve bu açıklama üzerine taraflara son bir söz hakkı daha verilmesi söz konusudur.

İdari yargılama usulüne ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi önüne gelen başvuruların sınırlı bir kısmı da, "duruşma talebinin kabul edilmemesi dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği"ne ilişkindir. AYM, duruşma ve adil yargılanma hakkı arasındaki ilişkiyi tespit etmiş; duruşma yapılmasının, adil yargılanma hakkı en önemli unsurlardan biri olduğunu vurgulamakla birlikte, mutlak bir zorunluluk olmadığını belirtmiştir:

> *"Anayasa"nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa"nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birisini oluşturur. Ancak bu her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması zorunluluğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz."*[432]

[432] Sadık Koçak ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/841, Karar tarihi: 23/01/2014.

Öğretide de, idarî yargılama usûlü bakımından duruşmanın, hukuk ve ceza yargılamasından farklı olarak, yargılamanın zorunlu veya vazgeçilmez bir unsuru olmadığı belirtilmektedir[433].

"Temyiz dilekçesinde duruşma isteminde bulunulmasına rağmen Danıştay tarafından duruşma yapılmadan karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlâl ettiği" iddiasını konu alan başvurularda, "açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik" kararı vermiştir:

> *"Yargılamanın evrak üzerinden yapılacağı kurala bağlanan ve temyiz aşamasında duruşma yapılması talebe veya Danıştay Dairesinin takdirine bağlı kılınan idarî yargılama sürecinde, temyiz dilekçesi ve buna karşı sunulan savunma dilekçesinin yazılı olarak alındıktan ve dava dosyası bir bütün olarak incelendikten sonra karara bağlanan temyiz yargılamasının salt dosya üzerinden yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlaline yol açtığı söylenemez."*[434]

Nitekim, özellikle ilk derece mahkemesinde safhasındaki yargılama sırasında duruşma yapıldığı hâllerde, kişiye iddialarını ve savunmaları sözlü olarak mahkeme önünde dile getirebilme imkânı sağlandığı vurgulanmıştır:

> *"Somut başvuruya konu davada ilk derece yargılaması duruşmalı yapılmış ve bu kapsamda başvurucu vekiline uyuşmazlığa ilişkin iddialarını, talep ve itirazlarını sözlü biçimde İdare Mahkemesi önünde dile getirme ve delillerin tartışılmasını sağlama imkânı verilmiştir. Bu durumda temyiz incelemesinin duruşmasız yapılmasının başvurucunun hukuki dinlenilme hakkı açısından bir dezavantaj oluşturmadığı zira başvurucunun da duruşma yapılsaydı hangi ek iddialarda bulunabileceğini veya duruşma icra edilmemesi nedeniyle iddia ve savunmalarının*

[433] Candan, age, s.609.
[434] Şener Berçin başvurusu, B. No: 2013/5516, Karar tarihi: 22/01/2015.

değerlendirilmesi açısından nasıl bir eksiklik yaşadığını net olarak ortaya koyamadığı anlaşıldığından somut başvuruya konu idarî davanın temyiz incelemesinin duruşmasız yapılmış olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği açıktır."[435]

AYM, "adil yargılanma hakkı yönünden ihlâl bulunmadığının açık olduğu"nu tespit ettiği bu kararlarda, idarî yargılama usûlünde dosya üzerinden yazılı yargılamanın esas olduğuna, kanun yolu incelemesi aşamalarında duruşma yapılıp yapılmamasının açıkça yargı mercinin takdirine bırakıldığına ve özellikle ilk derece yargılamada zaten duruşma yapılmışsa tarafların duruşma talep etmekteki amaçlarına ulaştıklarına, iddia ve savunmalarını sözlü olarak mahkeme önünde ifade etme şansına sahip olduklarına vurgu yapmıştır.

"Tam yargı davasına ilişkin temyiz incelemesinin duruşmasız yapılması nedeniyle aleni yargılanma hakkının ihlâl edildiği"ne ilişkin bir başka başvuruda yine "kabul edilemezlik" kararı verilirken, bu kez kararın gerekçesi, *"başvurucunun temyiz aşamasında duruşma talep ettiğine ve bu talebin reddedildiğine dair bir belge ibraz etmediği gibi, kanun yolu incelemesi duruşmalı yapılmış olsaydı İdare Mahkemesi önünde dile getiremediği hangi iddiaları ileri süreceğine ilişkin olarak herhangi bir açıklamada bulunmadığı"* yönünde olmuştur[436].

Danıştay içtihadı, gerekli koşulları taşıyan idarî davalarda, ilk derece mahkemesinde taraflardan birinin duruşma talebi bulunmasına rağmen duruşma yapılmadan karar verilmesinin, usûl kurallarına aykırı olduğu ve mahkeme kararının bozulmasına sebep teşkil

[435] Chrıstıana Neuhofer başvurusu, B. No: 2013/9580, Karar tarihi: 10/06/2015. Aynı yönde: Tasfiye Hâlinde Cemtur Seyahat ve Turizm Ltd. Şti. başvurusu [GK], B. No: 2013/865, Karar tarihi: 01/06/2016.
[436] Nevzat Koçak başvurusu, B. No: 2015/11217, Karar tarihi: 09/10/2019.

ettiği yönündedir. Bu kararların bazılarında, açık bir atıf yer almamakla birlikte, kararda yer alan ifadelerin ve hukuki değerlendirmenin, bireysel başvuru usûlü kapsamında AYM Genel Kurulu'nca, "*Tasfiye Hâlinde Cemtur Seyahat ve Turizm Ltd. Şti."* başvurusuna ilişkin olarak verilen 01/06/2016 tarihli kararla aynı olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, ilk derece mahkemesi kararının duruşma talebi karşılanmadığı için bozulmasına karar verilirken, "adil yargılanma ilkesi" ölçü olarak kullanılmıştır. Söz konusu kararlarda, bireysel başvuru üzerine verilen kararın dolaylı etkisi açık bir şekilde görülmektedir[437].

Ayrıca bireysel başvuru kararlarından bağımsız ele alındığında da Danıştay kararlarında, tarafların duruşma talebine rağmen duruşma yapılmaksızın karar verilmesi sebebiyle temyize konu mahkeme kararları bozulurken, Anayasa ile AİHS'te teminat altına alınan adil yargılanma hakkı ölçü olarak kullanılmaktadır. "Dava dilekçesinde usûlüne uygun olarak duruşma talebinde bulunulmasına rağmen, duruşmanın bir savunma vasıtası olması nedeniyle, Anayasada belirtilen savunma ve adil yargılanma hakkı ile AİHM içtihadında yer alan ilkelere aykırı olarak duruşma yapılmaksızın verilen kararda isabet bulunmadığı" [438] ; "davacı tarafından savunmaya cevap dilekçesinde duruşma isteminde bulunulmasına karşın, bu husus göz ardı edilerek duruşma yapılmadan davanın reddine karar verilmesinin 2577 sayılı Kanunun 17. maddesine aykırı olduğu gibi, Anayasanın 36. maddesinde teminat altına alınan, kişilerin yargı mercileri önünde iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahip olduklarına dair kurala da aykırı olduğu"[439] yönündeki kararlar bunlara örnek olarak gösterilebilir.

---

[437] 13.D, 06/01/2017, E:2016/4111, K.2017/55; 13.D, 28/06/2017, E:2015/1234, K:2017/2128; 13.D, 20/11/2017, E:2014/3662, K:2017/3163; 13.D, 18/04/2019, E:2019/1061, K:2019/1307; 13.D, 23/12/2019, E:2018/2083, K:2019/4537.

[438] 6.D, 21/02/2018, E:2016/6953, K:2018/1415; 6.D, 06/07/2017, E:2015/5151, K:2017/5498.

[439] 12.D, 14/05/2014, E:2014/800, K:2014/3782.

Öte yandan, yerleşik Danıştay içtihadı da, duruşma talebinin karşılanmaması hâlinde kararın bozulması yönündedir. Temel haklar perspektifinden bir yorum içermemekle birlikte, bu yaklaşımı ortaya koyan sayısız karar bulunmaktadır. Örnek olarak verilebilecek birçok kararda, "dava konusu uyuşmazlık miktarı kanunda öngörülen tutarı aştığından, taraflardan birinin talep etmesi durumunda duruşma yapıldıktan sonra karar verilmesi gerektiği, davacı tarafından dava dilekçesinde duruşma talep edildiği halde Vergi Mahkemesince davanın duruşma yapılmadan esastan incelenmesinin hukuka aykırı olduğu" [440] ; "bu hükmün mahkemeler için bağlayıcı olduğu" [441] ; "dava dilekçesinde yargılamanın duruşmalı olarak yapılmasının istenilmiş olmasına karşın, idare mahkemesince duruşma yapılmaksızın davanın esası hakkında karar verilmesinde usûl hükümlerine uygunluk görülmediği"[442]; veya "davalı idarenin savunma dilekçesinde açıkça duruşma yapılması isteminde bulunulduğu halde Mahkemece duruşma yapılmaksızın işin esasına girilerek verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı"[443]; ya da "savunmaya cevap dilekçesinde davacının duruşma talebinde bulunduğu, ancak İdare Mahkemesince duruşma yapılmaksızın karar verilmiş olduğu, duruşma yapılmadan karar verilmesinde usul hükümlerine uyarlık görülmediği" [444]; "davacı tarafından, dava dilekçesi ile savunmaya cevap dilekçesinde yargılamanın duruşmalı olarak yapılmasının istenilmesine karşın

[440] 4.D, 18/12/2018, E:2014/3272, K:2018/13835; 7.D, 28/11/2018, E:2015/564, K:2018/5338; 7D, 13/03/2018, E:2016/8260, K:2018/1627; 9.D, 22/02/2016, E:2015/2941, K:2016/665).
[441] 4.D, 18/12/2018, E:2016/1959, K:2018/13834.
[442] 5.D, 09/03/2017, E:2016/24601, K:2017/6548; 6.D, 29/05/2019, E:2019/3503, K:2019/5195; 10.D, 07/12/2016, E:2016/3310, K:2016/4367; 8.D, 26/09/2019, E:2015/449, K:2019/7826; 8.D, 28/06/2019, E:2014/544, K:2019/6255.
[443] 10.D, 24/10/2019, E:2016/6899, K:2019/7114; 8.D, E:2014/3807, K:2019/6438; 12.D, 08/05/2018, E:2018/20, K:2018/2074.
[444] 12.D, 16/02/2017, E:2016/8814, K:2017/374.

duruşma yapılmadan uyuşmazlığın esasının incelenerek karar verilmesinde usûl hükümlerine uyarlık bulunmadığı" sonucuna ulaşılmıştır[445].

Vergi Mahkemesince yasada öngörülen koşullara uygun olan davacının duruşma istemi yerine getirilerek duruşma yapılması gerektiği hâlde, bu talep karşılanmaksızın davanın esası hakkında karar verilmesinin usûle uygun olmadığı gerekçesiyle oy çokluğuyla verilen bozma kararlarında yer alan karşı oy gerekçesinde ise, duruşmanın davacı tarafından talep edildiği, kararın sadece davalı idarece temyiz edildiği, dolayısıyla davacı şirket tarafından Vergi Mahkemesi kararının bu yönüyle temyiz edilmediği anlaşıldığından, duruşma yapılmamasının Mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı savunulmuştur[446].

Öte yandan, yargılama süreci içinde oluşan koşullar itibarıyla, bazı durumlarda duruşma yapılması artık gereksiz hâle gelmiş olabilir. "Dava dilekçesinde yer alan talep gereğince duruşma yapılarak bir karar verilmesi gerekirken, duruşma yapılmaksızın uyuşmazlığın çözümlenmesinde usûl hükümlerine uygunluk görülmediği" gerekçesiyle bozma kararı verilmişse de; İlk Derece Mahkemesince, bozma yönündeki karara uyulmayıp, bakılan davada işin esasına geçilmeden davanın konusuz kalması sebebiyle usûl yönünden bir karar verilecek olunması nedeniyle, yargılamanın en az maliyet ve makul olan en kısa sürede gerçekleştirilmesini kapsayan usûl ekonomisi ilkesi gözönünde bulundurulduğunda, duruşma yapılmadan karar verilebileceği sonucuna varıldığı gerekçesiyle verilen ısrar kararı onanmıştır[447].

[445] İDDK, 28/06/2017, E:2015/1190, K:2017/2715.
[446] 3.D, 27/03/2018, E:2016/2721, K:2018/1630; 3.D, 19/03/2018, E:2014/10045, K:2018/1457.
[447] İDDK, 28/09/2017, E:2015/4159, K:2017/2852.

SONUÇ

Her hukuk kuralı, bir yönüyle kişilerin hak ve özgürlüklerini sınırlayıcı olma özelliğine sahiptir. Nitekim, özgürlük, herhangi sınırlamaya yahut şarta bağlı olmadan davranma durumunu ifade ederken; kural ise, kişilerin davranışlarına yön veren ve uyulması gereken ilke anlamına gelmektedir. Bu bağlamda, kişilerin hak ve özgürlükleri ile hukuk kuralları arasında güçlü bir ilişki bulunduğu anlaşılmaktadır. Hobbes'a göre de; hukuk, insanın özgürlüğünü sınırlamasına rağmen, toplumdaki muhtemel çatışmaları önlemek ve mevcut ihtilafları çözmek için gereklidir. Öngörülen her kural, davranışları üzerinde bir kontrol mekanizması oluşturarak, kişilerin özgürlüklerini sınırlamaktadır. Esasen kişiler, toplumsal sözleşme uyarınca devletin kendilerine izin verdiği kadar özgürdür. Netice itibarıyla, devlet tarafından koyulan her kural, aslında kişinin "her istediğini yapma özgürlüğü"nü sınırlamaktadır [448]. Özgürlük ve hukuk kuralları arasındaki ilişkiye dair genel teoride geçerli olan bu tespitler, muhakeme hukuku bakımından mevcut olan özel ilişki için de geçerlidir. Bu yönüyle, yargılamanın belirli şeklî kurallara göre gerçekleşmesini öngören usûl kuralları, bir uyuşmazlığın mahkeme önüne taşınabilmesi ve sonrasında dava sürecine ilişkin olarak, adil yargılanma hakkına yönelik sınırlamalar içermektedir. Ancak bu kuralların varlığı, taşıdıkları meşru amaçlar göz önünde bulundurulduğunda, zorunludur.

Bireysel başvurunun iç hukuk sistemimize dâhil olmasının ardından, usûl kurallarının temel haklarla olan ilişkisinin daha da somut ve belirgin hâle geldiği görülmektedir. Başvuruların kabul edilmeye başlandığı 23/09/2012 tarihinden bugüne kadar geçen sürede, önüne gelen birçok başvuruda usûl kurallarının idarî mahkemelerce

[448] Hobbes, Thomas, Leviathan, Harmondsworth, Penguin, 1985, s.264.

yorumunu inceleyen AYM, bunların Anayasada güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler çerçevesinde nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin önemli kararlar vermiştir. Mevcut durum, gerek doğrudan gerekse dolaylı olsun, AYM kararlarının idarî yargı kararları üzerinde gözle görülür açık bir etkiye sahip olduğunu göstermektedir. Bu önerme, soyut bir iddia olmaktan öte, somut bir süreci ifade etmektedir. Bu noktada, bireysel başvuru usûlünün niteliği gereği, diğer mahkemeler ile AYM meydana gelebilecek çatışmanın, en azından çalışmanın konusu olan usûl kuralları yönünden, ülkemizde idarî yargı uygulamasında ortaya çıkmadığı; Danıştay, Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemelerinin, AYM kararlarının gereğinin hem özel hem de genel bağlamda yerine getirilmesi noktasında bir direnç sergilemediği gözlemlenmektedir. Nitekim, çalışmada incelenen usûl kurallarına ilişkin yapılan başvurulara yönelik olarak ihlâl ile birlikte yeniden yargılama yapılmasına karar verilen hâllerde, AYM tarafından tespit edilen ihlâl ve sonuçları, yapılan yeniden yargılamada idarî yargı organları tarafından ortadan kaldırılmış ve başkaca bir usûl eksikliği de bulunmuyorsa uyuşmazlıkların esası incelenerek karara bağlanmıştır. Çoğunlukla da bu giderimin, mümkün olduğunca hızlı yerine getirilmesine özen gösterilmiştir. Bu veriler, bireysel başvuru kararlarının idarî yargı kararları üzerindeki doğrudan etkisini göstermektedir. Danıştay'ın söz konusu usûl kurallarına ilişkin vermiş olduğu kararlarda, AYM'nin bireysel başvuru yolu kapsamında vermiş olduğu kararlara atıf yapması da bireysel başvuru üzerine verilen kararların idarî yargı kararları üzerindeki dolaylı etkisini ortaya koymaktadır. Bu atıflar, kimi zaman Danıştay'ın yerleşik uygulamasında yer alan hukukî gerekçeyi kuvvetlendirmek için kullanılmış; kimi zaman da yeni hukukî yorumlara sebep olmuştur.

Esasen idarî yargı mercilerinin bu tutumu, bireysel başvuru yolunun amacı ve işlevi bakımından da büyük önem taşımaktadır. AYM tarafından bireysel başvuru kapsamında

temel hak ve özgürlüklerin korunması, hukuk sistemi içerisindeki diğer organların katılımı ve desteği olmaksızın tam anlamıyla gerçekleşmesi zor bir durumdur. Bireysel başvuru usûlü, sadece ihlâl kararının bireysel ölçekte yerine getirilmesiyle değil, kararın gereğinin devletin tüm organları tarafından yerine getirilmesiyle başarıya ulaşabilir. Bu bağlamda devlet organları arasında bir iş birliğinin bulunması zorunludur[449]. Yargı organlarının bu yaklaşımı, idarî yargıda temel haklar ve hukukun üstünlüğüne ilişkin standartları yükseltmekle kalmayıp; aynı zamanda, daha en baştan, doğması muhtemel hak ihlâlleri bakımından engelleyici nitelikte bir hukukî denetim sağlamaktadır. Şüphesiz bu durum, bireysel başvurunun kabul edilmesine ilişkin Anayasa değişikliğinin gerekçesinde ifade edilen, *"bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunmasını sağlama"* amacına da uygun düşmektedir.

Bireysel başvuru kararlarının etkisiyle, idarî yargıda bu çalışma kapsamında incelenen usûl kurallarının hukukî değerlendirilmesi ve yorumu bakımından bir anayasallaşma süreci yaşandığı görülmektedir. Geçmişte kural olarak yasama ve bazı durumlarda yürütme organlarınca düzenlenen kuralların anayasaya uygunluğunu konu alan anayasa yargısının, bireysel başvuru usûlü ile birlikte yargı organlarınca verilen kararları da anayasaya uygunluğunu incelemeye başlaması; "yargı sisteminin kademeli olarak anayasallaşması" olarak nitelendirilmiştir [450] . Bireysel başvuru usûlü ile Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin açık bir şekilde somutlaştığı da dile getirilmektedir[451]. Bireysel başvuru çerçevesinde yapılan anayasaya uygun yorum temel hak ve özgürlüklerin

449 Göztepe Çelebi, Ece, "Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İçtihadının Kısa Bir Değerlendirmesi", Anayasa Yargısı Dergisi, C:32, (2015), s.s.17-33. (İçtihat), s.32.
450 Karan, Bağlayıcılık, s.39.
451 Hamdemir, age, s.396.

korunmasını sağladığı gibi, anayasanın üstünlüğü ilkesinin hayata geçmesini de sağlamaktadır. Bu konuda Türk hukukunun istenen seviyeye gelebilmesinde, bireysel başvuru usulünün büyük etkisi olmuştur [452] . İdari yargıda hukukî tartışmaların ve yorumların anayasallaşmasına ilişkin bu sürecin, bireysel başvuru konusu edilen hususların kapsam ve sayısındaki artışa bağlı olarak, bundan sonraki süreçte yeni hukukî kurumlar için de devam etmesi kuvvetle muhtemeldir. Gerek bir temel hak yargısı olan bireysel başvurunun, gerek idarî yargının dinamik ve içtihadî bir karaktere sahip olmaları, bu etkileşimi ve idarî yargılama hukukundaki yorumların AYM kararları ışığında evrilme ihtimalini daha da artırmaktadır.

Öte yandan, incelenen bireysel başvuru kararlarının değerlendirilmesinden, bu etki ilişkisinin tek taraflı olmadığı, AYM'nin de usûl kurallarının yorumuna ilişkin çerçeveyi belirlerken sıklıkla Danıştay'ın yerleşik içtihadından faydalandığı anlaşılmaktadır. Esasen bu durum, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunu denetlemekle görevli olan idarî yargının, bireysel başvuru usûlü öncesinde de, kişilerin temel haklarının korunmasını esas alan bir yaklaşıma sahip olduğunu göstermesi bakımından önemli ve sevindiricidir. Bu noktada, Danıştay'ın da usûl kurallarının yorumunda öteden beri, bu kuralları anlamsız hâle getirmemek koşuluyla, davacıların mahkemeye erişimini ve idarenin işlem ve eylemlerinin esas yönünden hukuka uygunluğunun denetlenmesini sağlamak adına, temel haklar yönünden genişletici bir yoruma sahip olduğu görülmektedir. Örneğin, idarî eylemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında süreye ilişkin kuralın yorumunda, ihlâl kararlarının birçoğu askeri idarî yargı kararları sebebiyle verilirken, anılan kuralın ölçülü olarak nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin belirleme Danıştay içtihadı kaynak alınarak yapılmıştır.

452 Ergül, agm, s.235.

Netice itibarıyla, usûl kurallarının yorumlanmasına ilişkin olarak bireysel başvuru kararlarında AYM tarafından belirlenen temel ilkeyi tek bir cümleyle özetlemek gerekirse; *"Mahkemelerin usûl kurallarını uygularken, bir yandan âdil yargılanma hakkını ihlâl edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usûl kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmaları"* gerekmektedir. Bu kıstasın belirlenmesinde, Yüksek Mahkeme'nin yerleşik AİHM içtihadını referans aldığı görülmektedir. Şüphesiz bu ilkenin hayata geçirilmesi, uygulayıcılar yani hâkimler için, bir cerrah titizliği ve özeni göstermeyi gerektirmektedir. Usûl kurallarının asıl işlevi hukukî güvenliği ve yargılamanın düzgün yürütülmesini sağlamak olup, bu amaca hizmet etmek yerine, kişilerin davalarını mahkemeler önüne taşıması ve adil şekilde yürütmesi için engel hâline gelmemeleri gerekmektedir. Çalışma kapsamında incelenen, süre, davaya müdahale ve davanın ihbarı, vekâlet ücreti, ehliyet, kesin ve yürütülebilir idarî işlem, harç, bilirkişi ve duruşma konularına ilişkin olarak AYM kararlarında tespit edilen genel ilkelerin, idarî yargı mercilerince benimsenmesi ve söz konusu usûl kurallarının bu ilkeler doğrultusunda Anayasa'da sağlanan güvencelere uygun olarak yorumlanması, yargılama faaliyeti sırasında kişilerin temel haklarının korunması için önemlidir. Nitekim, bireysel başvuru sonucunda AYM'nce verilen kararların özünde yer alan bakış açışı ve ilkelerin anlaşılması ve benimsenmesi, çalışma kapsamında incelenen konuların ötesinde, idarî yargılama hukukunda uygulanan usûl kurallarının tamamının temel haklar ve Anayasa'ya uygun şekilde yorumlanmasını da sağlamaktadır.

KAYNAKÇA

Akıllıoğlu, Tekin, "Adalet Kavramı ve İnsan Hakları", Adalet Kavramı (Ed:Adnan Güriz), 3. Baskı, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu, 2008, s.s.49-57.

Akıncı, Müslüm, "İdarî Yargılama Hukukunda Savunmada Fırsat Eşitliği", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:1, S:2, Temmuz 2010, s.s.33-51.

Akıncı, Müslüm, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.

Akyılmaz, Bahtiyar / Sezginer, Murat / Kaya, Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019.

Alangoya, Yavuz, "Anayasanın Medeni Usul Hukukuna Etkisi (1983 Milletlerarası Usul Kongresinin Bir Konusu)", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C:1, S:2, s.s.1-4, s.1.

Atalay, Oğuz, "Deliller (Tanık, Keşif, Bilirkişi, Uzman Görüşü)", Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, Cilt:1, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.s.1765-1963. (Bilirkişi)

Atalay, Oğuz, "Yargılama Giderleri ve Adli Yardım", Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, Cilt:1, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.s.2383-2433. (Yargılama Gideri).

Atalı, Murat, "Davaya Müdahale", Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, Cilt:1, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.s.715-773.

Başpınar, Recep, "Yargılama Hukuku Üzerine" (1980), 150. Yıl Anısına Danıştay, Ankara, Danıştay Başkanlığı, 2019, s.s.339-349.

Candan, Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.

Çırakman, Erol, "İdari Davalarda Süre", İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 1976, s.s.190-217.

Demirkol, Selami, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Giden Yolun Daraltılmasında, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yönteminin İçselleştirilmesi- Amaç; Dosyaları İç Hatlarda Tutabilmek, Uluslararası Yolculuk Yaptırmamak", Anayasa Yargısı Dergisi, C:33, (2016), s.s.177-184.

Deryal, Yahya, Türk Hukukunda Bilirkişilik, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.

Devellioğlu, Ferit, Osmanlıca – Türkçe Ansiklopedik Lûgat, 25. Baskı, Ankara, Aydın Kitabevi Yayınları, 2008.

Doğru, Osman, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2013.

Duran, Lûtfi, "İdarî İşlem Niteliğinde Yargı Kararlarıyla Vergi Davalarının Çözümü (I)", Amme İdaresi Dergisi, C:20, S:4, Aralık 1987, s.s.3-17.

Ekinci, Ahmet, "Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:18, S:3, 2014, s.s.821-848.

Erdoğan, Gülnur, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.

Ergül, Ozan, "Bireysel Başvuru Üzerinden Hukuk Metoduna Odaklanmak: Norm Somutlaşması, İhmal Yaptırımı ve İçtihat Farklılığı Özelinde Bir Genel Değerlendirme", Anayasa Yargısı Dergisi, C:35, (2018), s.s.225-239.

Erkut, Celâl, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara, Danıştay Yayınları, 2015.

Gözler, Kemal, Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Bursa, Ekin Yayıncılık, 2018.

Göztepe, Ece, Anayasa Şikâyeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1998. (Anayasa Şikâyeti).

Göztepe, Ece, "Konuşma", Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa şikâyeti / Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar 1. Baskı, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2011, s.s.32-43. (Olası Sorunlar)

Göztepe Çelebi, Ece, "Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İçtihadının Kısa Bir Değerlendirmesi", Anayasa Yargısı Dergisi, C:32, (2015), s.s.17-33. (İçtihat).

Göztepe Çelebi, "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı", Anayasa Yargısı Dergisi, C:33, (2016), s.s.93-118. (Kurumsallaşma)

Gözübüyük, Şeref / Tan, Turgut, İdare Hukuku, C:2, Güncelleştirilmiş 8. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.

Gülener, Serdar, "Bireysel Başvuru ve Anayasal Denetimde Anayasal Yorum: Anayasa Yargısı Sistemini İki Farklı Boyut Aracılığıyla Anlama", Anayasa Yargısı Dergisi, C:31, (2014), s.s.311-326.

Hamdemir, Berkan, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2015.

Hobbes, Thomas, Leviathan, Harmondsworth, Penguin, 1985.

İkincioğulları, Füruzan, "İdari Yargıda Dava Açma Ehliyeti", İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler I, Ankara, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, 1976,s.s.135-160.

İnceoğlu, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, Ankara, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, 2018. (Adil Yargılanma)

İnceoğlu, Sibel, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Bireysel Başvuru)

Kahraman, Mehmet, "Almanya'daki Anayasa Şikâyeti ile Karşılaştırmalı Olarak Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolu", Humanitas - Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, C:1, S:1, (2013), s.s. 129-146

Kanadoğlu, Korkut, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Karaman, Ebru, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.

Karan, Ulaş, "Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar (Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme)", İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Temmuz 2017, (İcra). (Erişim tarihi:24/10/2019, https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2017/08/21/bireysel_basvuru_kararlarinin_icrasi_bilgi_universitesi.pdf)

Karan, Ulaş, Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası, 1. Baskı, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2018. (Bağlayıcılık).

Karatoprak, Muhittin, "Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarının Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Kararlarına Etkileri", Anayasa Yargısı Dergisi, C:33, (2016), s.s.185-200.

Kaya, Cemil, "Türk İdare Hukukunda İcrai Olmayan İdari İşlemler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara 2005, C. IX, s.253-284.

Korkmaz, Ramazan, Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Kunter, Nurullah, "Hukuk, Muhakeme Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku (Kürsüde Son Ders)", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:45, S:1-4, (1981), s.s.797-807. (Muhakeme Hukuku).

Kunter, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978. (Ceza Muhakemesi).

Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, İstanbul, Demir Demir Yayıncılık, 2001. (Muhakeme)

Kuru, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayınevi, 2016. (Usul).

Özbey, Özcan, Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.

Özdeş, Orhan, "İdari Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri" (1974), 150. Yıl Anısına Danıştay, Ankara, Danıştay Başkanlığı, 2019, s.s.233-246.

Pekcanıtez, Hakan, "Medeni Usûl Hukukuna İlişkin Genel Bilgiler", Pekcanıtez Usûl Medeni Usûl Hukuku, Cilt:1, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.s.8-107.

Pekcanıtez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet, Medeni Usûl Hukuku, 13. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.

Pekcanıtez, Hakan / Taş Korkmaz, Hülya, "Taraflar", Pekcanıtez Usûl Medeni Usûl Hukuku, Cilt:1, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.s.545-714.

Pınar, Burak / Meriç, Nedim, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargı Harçlarına Bakışı: Yiğit ve Ülger Davaları Işığında Hak Arama Özgürlüğü ve Yargı Harçları İlişkisi", Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi, S:84, 2009, s.s.188-211

Sağlam, Fazıl, "Anayasa Şikâyetini Bekleyen Sorunlar", Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa şikâyeti / Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar 1. Baskı, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2011, s.s.20-30.

Toroslu, Nevzat / Feyzioğlu, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2015.

Vitkauskas, Dovydas / Dikov, Grigoriy (Çev:Serkan Cengiz), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması – Uygulamacılar İçin El Kitabı, 2. Baskı, Avrupa Konseyi, 2018.

Yamlı, Mehmet Sadık, Bireysel Başvuruda İdari Yargıya İlişkin İhlal Kararları (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi), Ankara, 2016.

Yenice, Kazım / Esin, Yüksel, Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu, İdari Yargılama Usulü, Ankara, Arısan Matbaacılık, 1983.

Yılmaz Özel, Nurcan, Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.

AYM kararları

Bireysel Başvuru Kararları

- A.j.t. A.Ş. başvurusu, B. No: 2015/7895, Karar tarihi: 03/04/2019.
- Abdulhakim Yürek başvurusu, B. No: 2014/8860, Karar tarihi: 12/07/2016.
- Abdulkadir Güneşdoğdu başvurusu, B. No: 2013/6590, Karar tarihi: 21/01/2015.
- Abdurrahman Dağdelen başvurusu, B. No: 2015/3915, Karar tarihi: 04/07/2018.
- Adalet Mehtap Buluryer başvurusu, B. No: 2017/14655, Karar tarihi: 29/01/2020.
- Adil Erhan ve diğerleri başvurusu, B. No: 2015/6888, Karar tarihi: 19/02/2019.
- Adnan Güzel başvurusu, B. No: 2014/2496, Karar tarihi: 25/02/2015.
- Ahmet Korkmaz başvurusu, B. No: 2014/16232, Karar tarihi: 25/01/2018.
- Ahmet Pişgin başvurusu, B. No: 2014/6289, Karar tarihi: 15/06/2016.
- Ahmet Yarımkaş başvurusu, B. No: 2015/12844, Karar tarihi: 04/07/2018.
- Akdeniz İnşaat ve Eğitim Hizmetleri A.Ş. başvurusu [GK], B. No: 2015/2909, Karar tarihi: 19/07/2018.
- Ali Atlı başvurusu, B. No: 2013/500, Karar tarihi: 20/03/2014.
- Ali Diren başvurusu, B. No: 2015/13108, Karar tarihi: 18/04/2018.
- Ali Ertan ve diğerleri başvurusu, B. No: 2016/6190, 07/11/2019.
- Ali Mama ve Güler Mama başvurusu , B. No: 2015/1962, Karar tarihi: 12/06/2018.
- Ali Pakkan başvurusu, B. No: 2013/8796, Karar tarihi: 04/11/2015.
- Ali Rıza Baylı başvurusu, B. No: 2014/2458, Karar tarihi: 05/07/2017.
- Ali Sayıcı ve diğerleri başvurusu, B. No: 2014/17738, Karar tarihi: 01/11/2017.

- Alpay Dinç ve diğerleri başvurusu, B. No: 2014/12678, Karar tarihi: 06/07/2017.
- Altuğ Duran başvurusu, B. No: 2013/7876, Karar tarihi: 24/06/2015
- Ayhan Altay başvurusu, B. No: 2014/19583, Karar tarihi: 12/07/2016.
- Ayhan Kılıçoğlu başvurusu, B. No: 2014/14426, Karar tarihi: 24/01/2018.
- Ayhan Yüzer başvurusu, B. No: 2017/18412, Karar tarihi: 29/01/2020.
- Aynur Özdemir ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/2453, Karar tarihi: 24/03/2016.
- Aysel Yılmaz ve diğerleri başvurusu, B. No: 2014/6927, Karar tarihi: 29/09/2016.
- Ayşe Sevtap Uzun başvurusu, B. No: 2013/6260, Karar tarihi: 13/04/2016.
- Batuhan Yılmaz başvurusu, B. No: 2015/6071, Karar tarihi: 28/06/2018.
- Bekir Karadurna başvurusu, B. No: 2013/9658, Karar tarihi: 24/06/2015.
- Burak Levent Kaya başvurusu, B. No: 2013/100, Karar tarihi: 06/10/2015.
- Celal Çetinkaya başvurusu, B. No: 2014/19283, Karar tarihi: 09/11/2017.
- Cevat Yıldız başvurusu, B. No: 2014/9018, Karar tarihi: 28/9/2016.
- Chrıstıana Neuhofer başvurusu, B. No: 2013/9580, Karar tarihi: 10/06/2015.
- Cihan Dursun ve diğerleri başvurusu, B. No: 2016/12682, Karar tarihi: 10/12/2019.
- Cihanpa Cihaner İç ve Dış Tic. Paz. A.Ş., B. No: 2016/15208, Karar tarihi: 23/10/2019.
- Cihat Muslihan başvurusu, B. No: 2015/2577, Karar tarihi:17/04/2019.
- Çağatay Postacı başvurusu, B. No: 2015/1864, Karar tarihi: 22/03/2018.
- Çakır Ada Turizm Gıda Yem. Tem. İnşaat Taah. İç ve Dış Tic. Limited Şirketi başvurusu, B. No: 2014/1408, Karar tarihi: 05/07/2017.

- Çetin Öztorun başvurusu, B. No: 2013/8822, Karar tarihi: 06/01/2016.
- Demirdöven Köyü Tüzel Kişiliği ve diğerleri başvurusu, B. No: 2014/14359, Karar tarihi: 25/12/2018.
- Deste Sur başvurusu, B. No: 2014/2571, Karar tarihi: 09/11/2017.
- D.Ö. (5) başvurusu, B. No: 2015/4003, Karar tarihi: 18/04/2019.
- E-Ba İnşaat Taahhüt Ticaret Ltd. Şti. başvurusu, B. No: 2015/13921, Karar tarihi: 27/06/2018.
- Egeçep Derneği başvurusu, B. No: 2015/17415, Karar tarihi: 17/04/2019.
- Egeçep Derneği ve diğerleri başvurusu, B. No: 2015/4453, Karar tarihi: 03/7/2018.
- Elif Erden başvurusu, B. No: 2014/7325, Karar tarih:19/07/2017.
- Emine Nalan Oğul ve diğerleri başvurusu, B. No: 2016/8240, Karar tarihi: 20/11/2019.
- Emrah Kurt başvurusu, B. No: 2016/14653, Karar tarihi: 24/10/2019.
- Emre Çalıkoğlu başvurusu, B. No: 2013/4686, Karar tarihi: 04/11/2015.
- Erdem Özgenç başvurusu, B. No: 2013/8732, Karar tarihi:24/06/2015.
- Ertuğrul Dalbaş başvurusu, B. No: 2014/7805, Karar tarihi: 25/10/2017.
- Esat Çetinkaya başvurusu, B. No: 2015/12881, Karar tarihi: 06/03/2019.
- Fatih Uyalım başvurusu, B. No: 2012/1025, Karar tarihi: 30/12/2014.
- Fatma Bildik ve Hasan Bildik başvurusu, B. No: 2014/14995, 19/09/2018.
- Fatma Candaş ve diğerleri başvurusu, B. No: 2015/18251, Karar tarihi: 07/02/2019.
- Fatma Parıltı başvurusu, B. No: 2014/10785, Karar tarihi: 21/09/2016.

- Feramuz Bekkaya başvurusu, B. No: 2015/1165, Karar tarihi: 10/01/2019.
- Feray Uluğ başvurusu, B. No: 2015/11005, Karar tarihi: 10/10/2018.
- Feridun Gülmez başvurusu, B. No: 2014/11451, Karar tarihi: 19/07/2017.
- Fernas İnşaat A.Ş. başvurusu, B. No: 2015/10572, Karar tarihi: 12/09/2018.
- Fetullah Özbek başvurusu, B. No: 2014/1581, Karar tarihi: 23/01/2019.
- Galip Kocuk başvurusu, B. No: 2014/5639, Karar tarihi: 24/06/2015.
- Gemak Gemi İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. başvurusu, B. No: 2013/7698, Karar tarihi:18/02/2016.
- Hakan Atmaca başvurusu, B. No: 2013/7871, Karar tarihi: 04/11/2015.
- Haluk Pek başvurusu, B. No: 2013/9094, Karar tarihi: 04/02/2016.
- Hamza Küçük başvurusu, B. No: 2013/7400, Karar tarihi: 05/11/2015.
- Hasan Demir başvurusu, B. No: 2015/17349, Karar tarihi: 17/07/2018.
- Hasan Doğu ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/3724, Karar tarihi: 23/03/2016.
- Hasan Oğuz ve diğerleri başvurusu, B. No: 2015/2700, Karar tarihi: 07/02/2018.
- Hayat Aksu ve diğerleri başvurusu, B. No: 2016/1453, Karar tarihi: 19/11/2019.
- Hayrettin Turan başvurusu, B. No: 2014/478, Karar tarihi: 18/05/2016.
- Hidayet Asarkaya başvurusu, B. No: 2015/11844, Karar tarihi: 17/07/2018.
- Hidayet Kasım ve Yılmaz Ataş başvurusu, B. No: 2014/786, Karar tarihi: 10/05/2017.
- Hikmet Erçin başvurusu, B. No: 2014/2917, Karar tarihi: 23/01/2019.
- Hüsne Parlar başvurusu, B. No: 2015/323, Karar tarihi: 17/07/2018.

- İbrahim Tuncer başvurusu, B. No: 2016/15305, Karar tarihi: 23/10/2019.
- İlhami Arslan başvurusu, B. No: 2015/7984, Karar tarihi: 08/01/2020.
- İsmail Çalışkan başvurusu, B. No: 2014/11662, Karar tarihi: 06/07/2017.
- İsmail Halaç başvurusu, B. No: 2015/1714, Karar tarihi: 15/11/2018.
- İsrafil Şimşek ve diğerleri başvurusu, B. No: 2016/10673, Karar tarihi: 28/11/2019.
- İvme Bilişim ve Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. başvurusu, B. No: 2014/2664, Karar tarihi: 09/01/2018.
- K.V. başvurusu [GK], B. No: 2014/2293, Karar tarihi: 01/12/2016
- Kamil Koç başvurusu, B. No: 2012/660, Karar tarihi: 07/11/2013.
- Karagülle Yapı Müh. İnş. Ltd. Şti. başvurusu, B. No: 2015/18081, Karar tarihi: 08/03/2018.
- Kazım Orhan başvurusu, B. No: 2013/7875, Karar tarihi: 20/05/2015.
- Kemal Çakır ve diğerleri başvurusu, B. No: 2016/13846, Karar tarihi: 05/03/2020.
- Kemal Özelmacı başvurusu, B. No: 2015/19043, Karar tarihi: 24/05/2018
- Kıvılcım Erpolat başvurusu, B. No: 2015/4998, Karar tarihi: 21/02/2018
- Kubilay Cem Baran Fırat başvurusu, B. No: 2015/15260, Karar tarihi: 26/12/2018.
- Kudusi Şerifte Kain Maryakop Ermeni Kilisesi Vakfı başvurusu, B. No: 2016/14982, Karar tarihi: 12/9/2019.
- Kurt Safir İnş. San. ve Tic. A.Ş. başvurusu, B. No: 2015/3996, Karar tarihi: 11/09/2019.
- Levent Tütüncü başvurusu, B. No: 2015/3690, Karar tarihi: 18/07/2018.

- Lütfi Karaca başvurusu, B. No: 2013/6808, Karar tarihi: 04/02/2016.
- M.B. ve D. B. başvurusu, B. No: 2013/5609, Karar tarihi:18/09/2014.
- M.B. ve D.B. başvurusu, B. No: 2013/6697, Karar tarihi: 22/01/2015.
- Mehdiye Doğan ve Ömer Doğan başvurusu, B. No: 2014/7264, Karar tarihi: 04/10/2017
- Mehmet Bolat ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/5974, Karar tarihi:10/03/2016.
- Mehmet Çınar ve Nuray Çınar başvurusu, B. No: 2015/4807, Karar tarihi: 19/04/2018.
- Mehmet Dağkıran başvurusu, B. No: 2014/6529, Karar tarihi: 08/06/2016.
- Mehmet Doğan başvurusu, B. No: 2014/8875, Karar tarihi: 07/06/2018.
- Mehmet Kısa başvurusu, B. No: 2015/16176, Karar tarihi: 03/07/2018.
- Mehmet Menendiz ve diğerleri başvurusu, B. No: 2014/5235, Karar tarihi: 06/07/2017.
- Mehmet Orhan ve diğerleri başvurusu, B. No: 2012/1258, Karar tarihi:19/11/2014.
- Mehmet Tekin başvurusu, B. No: 2013/7611, Karar tarihi: 20/05/2015.
- Mehmet Tursun ve diğerleri başvurusu, B. No: 2016/2889, Karar tarihi: 04/07/2019.
- Melek Yolcu başvurusu, B. No: 2013/977, Karar tarihi: 31/03/2016.
- Melih Tataroğlu başvurusu, B. No: 2013/1766, Karar tarihi: 01/12/2015.
- Metin Güngör başvurusu, B. No: 2016/13020, Karar tarihi: 25/09/2019.
- Metin Taşdemir başvurusu, B. No: 2014/6991, Karar tarihi: 26/02/2015.
- Mohammed Aynosah başvurusu, B. No: 2013/8896, Karar tarihi: 23/02/2016.

- Muammer Özkoca başvurusu, B. No: 2016/1567, Karar tarihi: 27/11/2019.
- Muhammed Gökhan Özmen başvurusu, B. No: 2013/7872, Karar tarihi:20/05/2015.
- Muharrem Keserci başvurusu, B. No: 2012/575, Karar tarihi: 08/05/2014.
- Muharrem Kılıç başvurusu, B. No: 2012/1071, Karar tarihi: 11/03/2015.
- Muhbet Adanır ve diğerleri başvurusu, B. No: 2014/10261, Karar tarihi: 08/12/2016.
- Muhsin Karaca başvurusu, B. No: 2014/2211, Karar tarihi: 09/06/2016.
- Murat Daş başvurusu, B. No: 2013/3063, Karar tarihi: 26/06/2014.
- Murat Ergül başvurusu, B. No: 2016/9491, Karar tarihi: 12/06/2019.
- Murat Kara ve diğerleri başvurusu, B. No: 2014/6042, Karar tarihi: 09/03/2017.
- Murat Kurt başvurusu, B. No: 2015/13014, Karar tarihi: 08/03/2018.
- Mustafa Berberoğlu başvurusu, B. No: 2015/3324, Karar tarihi: 26/02/2020.
- Mustafa Kupal başvurusu, B. No: 2013/7727, Karar tarihi: 04/02/2016.
- Mustafa Özer başvurusu, B. No: 2014/4683, Karar tarihi: 21/01/2015.
- Mustafa Yıldırım başvurusu, B. No: 2013/8663, Karar tarihi: 30/03/2016.
- Muzaffer Gür başvurusu, B. No: 2014/10266, Karar tarihi: 27/12/2017.
- Nadir Kahya başvurusu, B. No: 2014/16754, Karar tarihi: 09/11/2017.
- Neriman Polat başvurusu, B. No: 2012/1223, Karar tarihi: 05/11/2014.
- Nevriye Sağır ve Salim Sağır başvurusu, B. No: 2014/6129, Karar tarihi: 20/05/2015.
- Nevruz Bozkurt başvurusu, B. No: 2013/664, Karar tarihi: 17/9/2013.

- Nevzat Koçak başvurusu, B. No: 2015/11217, Karar tarihi: 09/10/2019.
- Nezaket Kaplan başvurusu, B. No: 2014/6717, Karar tarihi: 09/01/2018.
- Nurten Kökcü başvurusu, B. No: 2014/15241, Karar tarihi:19/07/2017.
- Oğuzhan Mert Kaya başvurusu, B. No: 2014/6431, Karar tarihi: 14/11/2018
- Oğuzhan Kozacıoğlu başvurusu, B. No: 2013/4513, Karar tarihi: 24/06/2015.
- Orhan Ersoy başvurusu, B. No: 2013/2844, Karar tarihi: 20/03/2014.
- Orhan Ersoy (2) başvurusu, B. No: 2013/7320, Karar tarihi: 20/03/2014.
- Orhan Ersoy (3) başvurusu, B. No: 2013/7322, Karar tarihi: 20/3/2014.
- Orhan Ersoy (4) başvurusu, B. No: 2013/7324, Karar tarihi:20/03/2014.
- Orhan Ersoy (5) başvurusu, B. No: 2013/7328, Karar tarihi: 20/03/2014.
- Orhan Ersoy (6) başvurusu, B. No: 2013/7333, Karar tarihi: 20/03/2014.
- Orhan Ersoy (7) başvurusu, B. No: 2013/7323, Karar tarihi: 10/03/2015.
- Orhan Ersoy (14) başvurusu, B. No: 2015/1067, Karar tarihi: 26/12/2018.
- Osman Aslan başvurusu, B. No: 2016/11872, Karar tarihi: 21/02/2019.
- Osman Gümüşcü (2) başvurusu, B. No: 2013/7006, Karar tarihi:13/04/2016.
- Ömer Ayıcı başvurusu, B. No: 2015/2555, Karar tarihi: 10/1/2019.
- Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. başvurusu, B. No:2014/13156, Karar tarihi: 20/04/2017.
- Özkan Şen başvurusu, B. No: 2012/791, Karar tarihi: 07/11/2013.
- Ramazan Ayhan başvurusu, B. No: 2014/2704, Karar tarihi: 16/11/2016.
- Ramazan Coşar başvurusu, B. No: 2014/20562, Karar tarihi: 07/02/2018.

- Ramazan Tosun başvurusu, B. No: 2012/998, Karar tarihi: 07/11/2013.
- Remzi Altuntaş, B. No: 2014/13905, Karar tarihi: 09/11/2017.
- Revaziye İnci başvurusu, B. No: 2015/4223, Karar tarihi: 11/09/2019.
- S.S. Metin Konut Yapı Kooperatifi başvurusu, B. No: 2013/2181, Karar tarihi: 07/01/2016.
- Sadettin Keskin başvurusu, B. No: 2014/11170, Karar tarihi: 20/07/2017.
- Sadık Koçak ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/841, Karar tarihi: 23/01/2014.
- Salih Azkın, B. No: 2016/1861, Karar tarihi: 21/02/2019.
- Salih Yazıcı başvurusu, B. No: 2015/14397, Karar tarihi: 12/12/2018.
- Samet Kanat başvurusu, B. No: 2015/1858, Karar tarihi: 04/04/2018.
- Saniye Çolakoğlu başvurusu, B. No: 2014/5702, Karar tarihi: 12/07/2016.
- Sedat Ekici başvurusu, B. No: 2016/7368, Karar tarihi: 12/11/2019.
- Selim Türk başvurusu, B. No: 2014/9017, Karar tarihi: 05/04/2018.
- Selin Mirkelam başvurusu, B. No: 2013/7472, Karar tarihi: 07/01/2016.
- Sema Calgav ve Oya Yamak başvurusu, B. No: 2015/13950, Karar tarihi: 24/05/2018.
- Sema Öktem başvurusu, B. No: 2013/852, Karar tarihi: 06/03/2014.
- Serkan Acar başvurusu, B. No: 2013/1613, Karar tarihi: 02/10/2013.
- Songül Akça ve diğerleri başvurusu [GK], B. No: 2015/2401, Karar tarihi: 19/07/2018.
- Şaban Karaman başvurusu, B. No: 2013/5527, Karar tarihi: 13/4/2016.

- Şafak Mert başvurusu, B. No: 2015/787, Karar tarihi: 18/07/2018.
- Şener Berçin başvurusu, B. No: 2013/5516, Karar tarihi: 22/01/2015.
- Şeyma Kayaoğlu başvurusu, B. No: 2014/5491, Karar tarihi: 05/07/2017.
- Tahir Ağgün başvurusu, B. No: 2015/3544, Karar tarihi: 14/11/2018.
- Tanju Taş başvurusu, B. No: 2014/9052, Karar tarihi: 11/12/2014.
- Tansel Çölaşan (2), B. No: 2014/10279, Karar tarihi: 14/09/2017.
- Tasfiye Hâlinde Cemtur Seyahat ve Turizm Ltd. Şti. başvurusu [GK], B. No: 2013/865, Karar tarihi: 01/06/2016.
- Tasfiye Halinde Domino Medya Bil. İlt. Rek. Yayın İnş. Tic. Ltd. Şti. başvurusu, B. No: 2016/14948, Karar tarihi: 26/02/2020.
- Tolgahan Orhon başvurusu, B. No: 2015/11349, Karar tarihi: 14/11/2018.
- Tolunay Özkanca başvurusu, B. No: 2015/1865, Karar tarihi: 22/03/2018.
- Turgut Hür başvurusu, B. No: 2018/15349, Karar tarihi: 20/04/2020.
- Turgut Öztop başvurusu, B. No: 2016/6023, Karar tarihi: 10/10/2019.
- Veysi Atlı başvurusu, B. No: 2014/2772, Karar tarihi: 23/03/2016.
- Yakup Özmen başvurusu, B. No: 2014/5770, Karar tarihi: 24/01/2018.
- Yasin Çetinoğlu başvurusu, B. No: 2016/7456, Karar tarihi: 25/09/2019.
- Yasin Çıldır başvurusu, B. No: 2013/8147, Karar tarihi: 14/04/2016.
- Yaşar İsmet Demiröz başvurusu, B. No: 2014/6643, Karar tarihi: 09/06/2016.
- Yatırım İşletmecilik Turizm İnş. Tes. Taah. A.Ş. başvurusu, B. No: 2014/9474, Karar tarihi:05/12/2017.

- Yusuf Bilin başvurusu, B. No: 2014/14498, Karar tarihi: 26/12/2017.
- Yusuf Kuşluk, B. No: 2015/20072, Karar tarihi: 31/10/2018.
- Yüksel Hançer başvurusu, B. No: 2013/2116, Karar tarihi: 23/01/2014.
- Zekiye Aktay ve diğerleri başvurusu, B. No: 2013/8415, Karar tarihi: 17/02/2016.
- Zülfü Gürgöz başvurusu, B. No: 2015/1188, Karar tarihi: 07/03/2018.

Norm Denetimi Kararları:

- E:2008/12, K:2011/104, Karar tarihi:16/06/2011, Resmî Gazete: 28/12/2011 tarih – 28156 sayı.
- E:2008/102, K:2010/14, Karar tarihi:21/01/2010, Resmî Gazete: 22/10/2010 tarih – 27737 sayı (Düzeltme: R.G. Tarih-Sayı : 28.10.2010-27743).

ÖZET

Hukuk kuralları ile temel haklar arasında önemli bir ilişki bulunmaktadır. Nitekim, kişiler bakımından belirli yükümlülükler öngören hukuk kuralları, bu yönüyle onların hak ve özgürlüklerini sınırlandırmaktadır. Yargılama sürecine ilişkin kuralları düzenleyen muhakeme (usûl) hukuku da, temel bir insan hakkı olan adil yargılanma hakkı yönünden çeşitli müdahalelerin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Bireysel başvuru usûlünün bir iç hukuk yolu olarak kabul edilmesiyle, kişilere Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlâl edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurma hakkı tanınmıştır. Bu bağlamda, idarî yargılamada geçerli olan bazı usûl kurallarına ilişkin olarak mahkemelerce yapılan yorumların ihlâle sebep olduğu iddiasıyla yapılan pek çok bireysel başvuru da Anayasa Mahkemesi'nce incelenmiştir. Süre, davaya müdahale ve davanın ihbarı, vekâlet ücreti, ehliyet, kesin ve yürütülebilir idarî işlem, harç, bilirkişi ve duruşma konularına ilişkin olarak verilen bireysel başvuru kararlarının, idarî yargı mercileri üzerinde doğrudan ve dolaylı etkileri olmuştur. Doğrudan etki, Anayasa Mahkemesince yapılan yorumların, Danıştay ve diğer idarî yargı organları tarafından ihlâl kararı üzerine yapılan yeniden yargılamalarda; dolaylı etki ise, benzer uyuşmazlıklarda dikkate almasıyla ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda çalışmada, öncelikle konunun teorik boyutu açıklanmış; ardından Türk idarî yargı uygulamasında bireysel başvuru kararlarının usûl kurallarının yorumuna mevcut ve muhtemel etkileri yargı kararları incelenmek suretiyle tespit edilmiştir. Böylece, idarî yargıda usûl kurallarının temel haklar perspektifinden ve anayasal olarak nasıl yorumlandığı incelenmiştir.

ABSTRACT

There is an essential correlation between law and fundamental rights. As a matter of fact, the legal rules that impose some obligations upon individuals restrict their rights and freedoms. The procedural law which establishes the rules regarding the proceedings also causes an interference with the right to a fair trial which is a fundamental human right. After the constitutional amendment in 2010 regarding the individual application, everyone has the right to apply to the Constitutional Court on the grounds that one of the fundamental rights and freedoms within the scope of the European Convention on Human Rights which are guaranteed by the Constitution has been violated by public authorities. In this context, many applicants claim that the interpretations made by the administrative courts regarding some procedural rules had caused violation of their right to a fair trial and these individual applications had also examined by the Constitutional Court. Decisions taken related to individual application about procedural rules as term of litigation, intervention and notice of the third party to case, counsel's fee, standing and capacity of suing, final and implementable administrative act, court fee, expert, and hearings have some direct and indirect effects on the administrative courts. Direct effect necessitates holding the retrial in order for the violation and the consequences thereof to be removed, while indirect effect means that decisions of the Constitutional Court have been considered for similar future cases by administrative courts. In this study, the existing and possible effects of decisions of the Constitutional Court about individual applications on the interpretation of the procedural rules in Turkish administrative jurisdiction have been examined. Thus, how the procedural rules are interpreted constitutionally and in the perspective of fundamental human rights in administrative justice has been explained.