

HAK ARAMA YOLLARI ve ADİL YARGILANMA HAKKI

The Ways of the Right for an Effective Remedy and the Right to a Fair Trial

Ayvaz CEBRE*

ÖZET

Hak arama özgürlüğü, temel hak ve özgürlüklerin en bilinen ve önemlilerinden biridir. Çünkü hak olarak ifade ettiğimiz şey her zaman doğrudan sunulmadığı için gerçek anlamda hakkın varlığından söz edilebilmesi insanlara var olan haklarını elde etme imkânı tanınmasına bağlıdır. Özellikle insanlara haklarını ihlâl eden başta devlet olmak üzere tüzel kişilere karşı ve yine gerçek kişilere karşı haklarını savunabilme imkânı tanınmalıdır. Öteden beri ulusal ve uluslararası hukuk metinlerinde ifadesini bulan hak arama özgürlüğü, başvuru makamlarının niteliğine göre birden fazla yöntemle kullanılabilir. İşte bu çalışmamızda özellikle 1982 Anayasa'sı ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında bu yöntemleri ortaya koymaya çalışacağız. Adil yargılanma hakkının tanımı ve unsurlarıyla hak arama özgürlüğünün yargı makamları önünde kullanılma yöntemi arasındaki ilişki de dikkate değer olduğundan çalışmamızda bu hususa da değinmeye çalıştık. Yine hak arama özgürlüğünü kullanırken başvurulabilecek yöntemleri sınıflandırırken en bilinen yöntemleri incelemekle birlikte; doktrinde bazı yazarlarca ifade edilen diğer yöntemlere de kısaca yer vermeye çalıştık.

Anahtar Kelimeler: Hak Arama Özgürlüğü, Adil Yargılanma Hakkı, İdari Başvuru, Siyasal Başvuru, Yargısal Başvuru, Dilekçe Hakkı

ABSTRACT

Freedom of the right for an effective remedy is one of the most well known and important of fundamental rights and freedoms. Since the thing called right isn't presented directly all the time, talking about the presence of right depends on giving people the opportunity their rights at present. Especially people should be given the opportunity of arguing for their rights against the legal people including the government and the natural people who violate their rights. Freedom of the right for an effective remedy defined in the national and international law scripts has been able to be used with a method more than one heretofore according to the quality of the referenced authorities. In this study, we will try to put forward these methods especially in the context of the 1982 constitution and European Human Rights Agreement. The relation between the definition of the right to a fair trial and the method of freedom of the right for an effective remedy with its elements in front of

* Turhal Hakimi

the judicial authorities is remarkable, in this study we also tried to touch upon this point. While classifying the methods to be applied in the usage of freedom of the right for an effective remedy, we shortly tried to give place to the other methods mentioned by the some writers in doctrine together with studying the best-known methods.

Key Words: Freedom of the Right for An Effective Remedy, the Right to A Fair Trial, Administrative Application, Political Application, Judicial Application, the Right to Petition

GİRİŞ

Hak arama özgürlüğünü incelemeden önce hak kelimesinin ne anlama geldiğini vurgulamak gerekmektedir. “Hak” sözcüğü Arapça kökenli bir kelime olup doğruluk, tanrı veya hukukun kişilere tanıdığı yetkiler olarak birden fazla tanımı bulunmaktadır. Ancak konumuzu ilgilendiren yönü bakımından değerlendirecek olursak hak hukukun kişilere tanıdığı yetkiler olarak tanımlanabilir. Yine bir başka tanımlamaya göre de “hak”, kişilerin isteyebileceği, ileri sürebileceği bir durumu ve iddia edebilme imkânını ifade eder¹.

Hukukun kişilere tanıdığı yetki olan hakların yasalarda veya anayasalarda bulunması yeterli olmayıp bunların fiilen insanlar tarafından kullanılabilmesi gerekmektedir. İşte bir hakkın gerçek anlamda varlığından söz edebilmek için kişilere haklarını elde etme ve yine haklarını ihlallere karşı koruma hürriyeti tanınmalıdır. Tüm bu nedenlerle hak arama hürriyeti genel olarak pozitif hukukça tanımlanan hakların usûlî güvencesi olarak anlaşılabilir².

Hak arama özgürlüğü hukuk devletiyle de doğrudan ilgili bir durumdur. Bilindiği üzere hukuk devleti kavramı ile yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan devlet düzeni anlaşılır³. Dolayısıyla gerçek anlamda hukuk devletinden söz edebilmek için yukarıda da vurgulandığı üzere kişilere haklarını elde etme hakkı imkânı verilmeli yani hukuk güvenliği tesis eden bir devlet düzeni oluşturulmalıdır. Bilindiği üzere Anayasamız da devletin niteliklerini sayarken hukuk devleti ilkesini vurgulamıştır. Dolayısıyla Anayasa’da ifadesini bulan hukuk devleti ilkesinin hayata

¹ Servet Armağan, *Temel Haklar ve Ödevler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 1.

² İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler hukuku*, Afa Yayınları, genişletilmiş 4. Baskı Nisan 1998 İstanbul, s.86.

³ A. Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kaynakları*, 18. bası turhan kitabevi Ankara 2003, s. 81.

geçirilebilmesi için devlet düzeni içerisinde kişilere haklarını aramanın etkin yöntemleri sunulmalıdır.

Hak arama hürriyeti doktrinde başvuru yapılan makamlar bakımından ayrıma tabi tutulmaktadır. Bunlar yönetsel (idari), siyasal (yasama meclisi) ve yargısal başvuru olmak üzere üçe ayrılmaktadır⁴. 1982 Anayasası'nın "hak arama özgürlüğü" başlıklı 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü; kişilerin yargı organları önünde davacı veya davalı olarak haklarını savunabilmek için başvurabilmesi ve bu organlar önünde adil ve hakkaniyete uygun bir şekilde yargılanma hakkının bulunması olarak tanımlanabilir. Buradan da anlaşılacağı üzere 1982 Anayasası'nın 36. maddesi hak arama hürriyeti başlığı taşımakla birlikte hak arama yolunun yalnızca bir yönü olan yargısal başvuru hakkına vurgu yaparak eksik bir düzenleme öngörmüştür⁵.

İdari ve siyasal başvuru yöntemleri ise 1982 Anayasası'nın 40. ve 74. maddelerinde düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nın 40. maddesine göre; anayasa ile tanınmış temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen kimseler yetkili makamlara geciktirilmeden başvurma imkânının istenmesi hakkına sahiptirler. Görüleceği üzere bu madde uyarınca kişilere Anayasa'da tanınan hak ve özgürlüklerle sınırlı; başvuru makamları bakımından ise sınırsız bir şekilde başvuru imkânı tanınmıştır. Dolayısıyla bu madde hak arama özgürlüğünün bir yolu olan idari başvuru yönteminin Anayasa'daki karşılığı olarak değerlendirilebilecektir.

1982 Anayasası'nın 74. maddesine göre, vatandaşların ve karşılıklılık şartıyla yabancıların kendileriyle ve kamuyla ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne başvuru hakları bulunmaktadır. Görüleceği üzere yapılacak başvurulara ilişkin konu sınırlandırması yapılmadığından hak arama hürriyeti bağlamındaki dilek ve şikâyetlerin de yetkili makamlara ve meclise iletilmesi mümkündür. Dolayısıyla bu madde de yukarıda vurguladığımız idari ve siyasal başvuru yönteminin Anayasal dayanağını oluşturmaktadır.

Uluslararası mevzuat bakımından ise; ülkemiz açısından bağlayıcılığı bulunan AİHS'de hak arama özgürlüğü Sözleşmenin 6. ve 13. maddelerinde düzenlenmektedir. Sözleşmenin 6. maddesinde "adil yargılanma hakkı" başlığı altında yargısal başvuru yöntemi düzenlen-

⁴ Ahmet Taşkın, *Açlık Grevleri ve Hak Arama Hürriyeti*, AÜEHFD C. VII. Sayı 3-4 Erzincan 2003, s.522.

⁵ Kaboğlu, s.86.

mektedir. 13. madde de ise idari ve siyasal başvuru yöntemi karşılığını bulmaktadır.

AİHS'nin 13. maddesine göre “ Bu Sözleşme’de tanınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış olsa da, ulusal bir makama başvuru imkânına sahiptir”. Madde metninde açıkça belirtildiği üzere Sözleşmeye taraf olan ülkelere getirilen bu yükümlülük yalnızca Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin ihlali durumunda söz konusudur. Yine madde metninden anlaşılacağı üzere başvuru hakkı verilmesi yeterli görülmemiş “etkin” olması; yani düzenlenecek başvuru yollarının sonuç alınabilecek, başvuranın hakkını elde etmesine imkân sağlayacak şekilde belirlenmesi istenmiştir⁶. Ancak Sözleşme metninden anlaşılacağı üzere “etkili başvuru yeri”nin düzenlenmesi konusunu taraf devletlerin iç hukukuna bırakmıştır⁷.

AİHM, Sözleşmenin 13. maddesini yorumlarken belli ilkeler getirmiştir. Öncelikle maddede öngörülen başvuru yolunun yargısal bir yol olmasını zorunlu görmemiştir. Başvurulacak mercii idari nitelikte olsa bile önemli olanın başvuru yolunun etkili olması olduğu belirtilmiştir. Yine başlangıçtaki içtihatlarını değiştirerek başvurunun kabul edilebilirliği için Sözleşmedeki haklardan birinin ihlal edildiği iddiasını zorunlu bulmayarak Sözleşme çerçevesinde bir ihlal iddiasını yeterli görmüştür⁸.

I. SİYASAL BAŞVURU

Siyasal başvuru olarak adlandırdığımız yasama organına başvuru yöntemi doktrinde dilekçe hakkı olarak da isimlendirilmektedir. Buna göre yurttaşların yasama organına dilek veya şikâyet biçiminde yaptıkları başvuruya dilekçe hakkı denmektedir⁹. Doktrinde de vurgulandığı üzere dilekçe hakkı iki yönlü bir haktır. Dilekçe hakkını kullanan kişi kendisinin veya toplumun menfaatini korumaya çalışırken, dilekçenin muhatabı olan yasama organı ise kendisine sunulan dilekçeleri kabul, muhtevasını tetkik ve neticeyi dilekçeyi verene bildirme yükümlülüğü altında bulunmaktadır¹⁰. Nitekim 1982 Anayasası'nın dilekçe hakkını düzenleyen 74. maddesinde de yasama organına yapılan başvurulara

⁶ Yasemin Özdek, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Değerleme Merkezi, Ocak 2004, y.y., s. 282.

⁷ Taşkın, s. 556.

⁸ Özdek, s.283.

⁹ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku 11. Baskı*, Beta Yayınları, Ekim 2006 İstanbul, s. 229.

¹⁰ Servet Armağan, *Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972, s. 53.

gecikmeksizin başvurunun sonucunu bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Dilekçe hakkına verilen önem gereği 2001 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle madde metnine “gecikmeksizin” ifadesi eklenerek dilekçe hakkının aktif şekilde kullanılabilmesi amaçlanmıştır¹¹.

Dilekçe hakkını kullanırken talep edilen şeyin konusuna göre dilekçe hakkının dilek ve şikâyet olmak üzere iki tür görünümü bulunmaktadır. Şikâyet niteliğindeki başvurular, bir kişinin ya da kamunun çıkarlarının zedelenmesi, ya da hukuk düzenindeki aksaklığın ortaya konması ile ilgili olduğu için, konusu da ister istemez bununla sınırlıdır. Buna karşılık dilek niteliğindeki başvurular bir ya da birden çok kişinin kendileri ya da kamuyu ilgilendiren konularda alınması gereken önlemleri, ya da istekleri dile getirmesi ve siyasal içerikli olmaları nedeniyle sınırlanamayan ancak düzenlenebilen niteliktedirler¹².

Dilekçe hakkının önemine ilişkin olarak ise Ord. Prof. Dr. Ali Fuat Başgil’in “ Vatandaşların Büyük Millet Meclisine Müracaat Hakkı” konulu konferansında¹³ bu husus şöyle açıklanmıştır. “ Dilekçe hakkı halk psikolojisi bakımından bir emniyet supabı hizmeti görür. Meclise müracaat imkânı, kanuni yollarla ihkak edilemeyen hak sahipleri için büyük bir ümit ve teselli kapısıdır. Bir memlekette kanun ve nizamlar ne kadar mükemmel ve ihatalı olursa olsun bunların dışında kalan haller, bunların önceden görüp tanzim edemediği vaziyetler kanunun ve kanunu tatbik eden memurun adalet gözünden kaçmış münasebetler bulunabilir. Kanunu mesuliyet endişesi içinde tatbik eden memur, hakkaniyet temin edememiş olabilir. Kabul edilmelidir ki, hukukun fevkında insaniyet ve adalet, kanunun fevkında da ihsan ve atıfet vardır. Dilekçe hakkının varlığının bir diğer önemi ise dilekçe hakkının kullanımı sayesinde meclis, kanunların mevcut iktidar tarafından hakkaniyetli bir şekilde icra edilip edilmediğini denetleyecektir. Dolayısıyla kanunların kötü bir şekilde uygulanması nedeniyle hakları ihlal edilen kimselere bu hakkını idareye karşı arama özgürlüğü tanınmış olacaktır¹⁴.” Ayrıca dilekçe hakkı sayesinde vatandaşlar haklarını elde edebilmelerine engel teşkil eden

¹¹ Bkz. 4709 sayılı kanunun 26. Maddesi.

¹² Teziç, s. 229.

¹³ Bu konferans Türk Hukuk Kurumu adına 09/01/1943 tarihinde verilmiştir.

¹⁴ Ali Fuat Başgil, *Vatandaşların Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne Müracaat Hakkı*, Ebul'ula Mardine Mardine Armağan, İÜHF Yayını no. 387, İstanbul 1944. s.565.

yasaların değiştirilmesi veya yasal eksikliklerin giderilmesi hususlarında yasama organına tesir edebileceklerdir¹⁵.

Tüm bu bilgiler ışığında dilekçe hakkı veya siyasal başvuru olarak adlandırdığımız yasama organına başvuru imkânının ne kadar önemli olduğu ortaya çıkmaktadır. Çünkü hem idare hem de yargı netice itibarıyla yasama organının ortaya koyduğu yasal çerçeve içerisinde görevlerini yapmaktadırlar. Yürürlükteki mevzuat, her zaman kişilerin hak arama özgürlüğünün kullanılmasına imkân tanımayabileceğinden bu durumlarda dilekçe hakkı hak arama özgürlüğü bakımından hayati bir önem taşımaktadır.

II. İDARİ BAŞVURU

İdari başvuru yoluyla hak arama, kişinin idari makamlara dilek, şikâyet ve itirazlarını bildirmeleriyle olur. Yukarıda da vurgulandığı üzere idari ya da yönetsel başvuru hakkı anayasal dayanağını 1982 Anayasası'nın 40. ve 74. maddelerinden almaktadır. Her iki madde gereğince kişilere kendilerini ilgilendiren konularda yetkili mercilere başvuru imkânı tanınmıştır.

378

Anayasa'nın dilekçe hakkını düzenleyen 74. maddesini ve yine 3071 sayılı Dilekçe Kanunu'nun 1. maddesini incelediğimizde dilekçe hakkının bir idari başvuru yöntemi olduğu anlaşılmaktadır. Kişiler kamu hizmetlerinin, idarenin denetlenmesi, yönetime katılma gibi nedenlerle ve yine idarenin işleyişine ilişkin dilek, şikâyetlerini bildirmek amacıyla dilekçe hakkını kullanmaktadırlar. Dolayısıyla yaptıkları başvurularla haklarını aramaktadırlar. Yine hak arama özgürlüğünün bir diğer görünümü de savunma yapmaktır. Disiplin hukuku yönünden idareye karşı yapılacak savunmalar da hak arama özgürlüğü kapsamındaki idari başvurulardır¹⁶.

1982 Anayasası'nın 40. maddesinde ise spesifik olarak Anayasa'da tanınan temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişilere başvuru imkanı getirilmiştir. Söz konusu maddede "Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir." denmektedir. Madde metnindeki "geciktirilmeden" ifadesi dikkat çekmektedir. 2001 anayasa değişiklikleri neticesinde 1982 Anayasası'nın 74. maddesine de

¹⁵ Teziç, s.230.

¹⁶ Ramazan Yıldırım, *İdari Başvurular*, Mimoza Yayınları İkinci Baskı Temmuz 2006 Konya, s. 57.

“gecikmeksizin” ibaresi eklenmiştir. Yetkili makamlara başvuruyu düzenleyen bu iki maddede de yetkili makamlara gecikmeksizin işlem yapma ve cevap verme yükümlülüğü getirilmesi anayasa koyucunun hak arama hürriyetine verdiği önemi ortaya koymakla birlikte yetkili kurumlara da başvuruların sürüncemede bırakılmaması ödevi yüklemiştir.

Anayasa’da ifadesini bulan idari başvuru yöntemi dışında idarenin etkilenmesi bakımından doktrinde hak arama özgürlüğünün iki boyutuna daha vurgu yapılmıştır. Bunlardan birincisi bireylerin kamu mallarından yararlanma suretiyle fikir ve düşüncelerini açıklamaları, yaymaları, aydınlatmaları, iletişim kurmaları, etkilemeleri faaliyetinin Türkiye’de pek bilinmeyen bir yöntemi olan “picketing”dir. “Picketing”, kamuyu çeşitli konularda ve bunların sebepleri hakkında aydınlatmak; farklı görüşleri yaymak ve bu suretle, kendisini ilgilendiren meselelerde bilgilendirilmiş ve eğitilmiş kamuoyunun oluşumunu sağlama faaliyetidir. Ancak bunun yanında Picketing’in bilgi vermeye ek olarak, muhatapları üzerinde bir zorlama aracı veya psikolojik bir ambargo olarak belirme durumu söz konusudur. Picketing olarak ifade edilen bu yöntem de asayişsizliğe dönüşmeyip saldırısız ve olağan sınırları içerisinde kaldığı müddetçe hak arama özgürlüğü ve düşünceyi açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir¹⁷. Picketing yöntemlerinden biri olarak kabul edilebilecek olan açlık grevleri ise doktrindeki bir görüşe göre hak arama özgürlüğünün meşru yöntemlerinden olmadığı için bu kapsamda değerlendirilemez. Çünkü bir eylemin meşru olabilmesi için bir hakkın varlığı ve bu hakkın hukukun izin verdiği yöntemlerle aranması gerekir¹⁸.

İkinci boyut ise vatandaşların idarenin elindeki bilgi ve belgelere ulaşma hakkıdır. Çünkü hak arama özgürlüğü ancak kişilerin bilerek hareket edebildiği, bilgi niteliğindeki verilere ve donanımına sahip olabildiği koşullarda bir anlam ve hüküm ifade edebilir. Bu nedenle bilgi edinme hakkı olarak da isimlendirebileceğimiz bilgiye ulaşma hakkı, hak arama hürriyetinin başlangıç noktasını, temelini, hatta olmazsa olmaz koşulunu oluşturur.

Ülkemizde bilgi edinme hakkının zorunluluğu konusunda yapılan tartışmalar neticesinde yasa koyucu bu konuda düzenleme yapma ihtiyacı duymuş olup halen yürürlükte olan 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı

¹⁷ Sait Güran, *Hak Arama Özgürlüğünün İki boyutu*, Anayasa Yargısı (Anayasa Mahkemesinin 30. Kuruluş yıldönümü nedeniyle düzenlenen sempozyumda sunulan bildiriler), Ankara 1993. S. 27.

¹⁸ Taşkın, s.556.

Kanunu¹⁹,nu kabul etmiştir. İdari başvurunun anayasal dayanağı olan 74. maddede 2010 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle bilgi edinme hakkı anayasal teminat altına alınmıştır. Hak arama özgürlüğünün idari ve siyasal başvuru yöntemini düzenleyen 74. maddesinde yapılan bu değişiklik de hak arama özgürlüğü ile bilgi edinme hakkı arasındaki zorunlu bağı ortaya koymaktadır.

III. YARGISAL BAŞVURU

Hak arama özgürlüğünün bir diğer görünüm şekli olan yargısal başvuru yöntemi diğer yöntemlere göre daha etkilidir. Bu nedenle hak arama özgürlüğünün diğer iki görünümüne nazaran daha çok kullanılmaktadır. Bireyler her ne kadar idareye veya yasama organına başvurabileceklerse de özellikle idari başvurular yönünden idari makamlar bu konuda isteksiz davranabileceklerdir. İşte bu durumda da bireylerin idarenin bu tasarrufuna karşı başvuracakları yöntem yargısal başvuru olacaktır. Yine bireyler, toplumdaki diğer bireyler tarafından gerçekleştirilebilecek olası ihlallere karşı da haklarını yargısal yöntemle arayacaklardır. Nitekim 1982 Anayasa'sı da hak arama özgürlüğünü düzenlediği 36. maddede münhasıran yargısal yöntemi düzenlemiştir.

380

Hem AİHS'nin hak arama özgürlüğünün yargısal yöntemine dayanak olan 6. maddesinin adil yargılanma hakkını düzenlemesi hem de 1982 Anayasası'nın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. maddesinde adil yargılanma hakkına açıkça atıf yapması hak arama özgürlüğü ile adil yargılanma hakkı arasındaki sıkı ilişkiyi ortaya koymaktadır²⁰. İşte bu nedenlerle hak arama özgürlüğünün yargısal yöntemini adil yargılanma hakkı ile birlikte inceleyeceğiz.

A. Adil Yargılanma Hakkı ve Hak Arama Özgürlüğü

1. Genel Olarak

Adil yargılanma hakkının birden fazla tanımı yapılabilecekse de kanaatimizce konumuzla alakalı olarak AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinden yola çıkarak kapsayıcı olmasa da bir tanımlama yapmak mümkündür.

Adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddenin birinci fıkrası “Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla

¹⁹ 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, Kabul Tarihi: 09.10.2003, (RG. 25269, T. 24.10.2003)

²⁰ Hatta bazı eserlerde iki kurum birbiriyle aynı anlamda kullanılmaktadır. Bkz. Taşkın, s. 534.

kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.” şeklindedir. Yani adil yargılanma hakkı, kişinin medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar veya kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan mahkemenin yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız olmasını, bu mahkemenin davayı makul bir sürede hakkaniyete uygun ve açık olarak tamamlamasını isteme hakkıdır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere bu tanım her ne kadar kapsayıcı olmasa da bu hakkın en temel özelliklerini belirtir mahiyettedir.

Yargısal başvuru yönteminin aktif olarak kullanılabilmesi ve kişilerin haklarını somut olarak elde edebilmeleri için başvurulacak yargı organlarının yargı faaliyetini adil yargılanma kriterlerine göre gerçekleştirmeleri gerekmektedir.

2. Adil Yargılanma Hakkının Unsurlarının Hak Arama Özgürlüğü ile İlişkisi

Bu bölümde adil yargılanma hakkı ile hak arama özgürlüğü arasındaki bağlantıyı ortaya koyabilmek için AİHS'nin 6. maddesinin metninden yola çıkarak belirlediğimiz unsurlarla hak arama özgürlüğü arasındaki ilişkiyi ortaya koymaya çalışacağız.

a. Dava Hakkı

Adil yargılanmadan söz edebilmek için öncelikle bir dava bulunması gerekmektedir. İşte bu nedenle “dava hakkı”nın adil yargılanma hakkının kurucu unsuru olduğunu söylemek mümkündür²¹. Dolayısıyla adil yargılanma hakkının hayata geçebilmesi için kişilerin medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin konularda bir haksızlığa uğradığını düşündüğü takdirde dava açabilme yani haklarını savunabilme hakkı olmalıdır. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan dava hakkı neredeyse hak arama özgürlüğüyle aynı durumu ifade etmektedir.

Türk mahkeme kararlarında ise Anayasa Mahkemesi 2002 yılında verdiği bir kararında dava hakkının fiilen veya hukuken engellenmesinin AİHM içtihatlarında da vurgulandığı üzere adil yargılanma hakkına dolayısıyla hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil edeceğini vurgulamıştır²². Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 2003 tarihli bir kararında AİHS ve

²¹ M. Serhat Kaşıkara; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 112.

²² Anayasa Mahkemesi'nin 2001/5 Esas, 2002/42 Karar sayılı kararı, kaynak; Kemal Başlar; *Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Şen Matbaa, Ankara Ekim 2007, s. 36.

AİHM içtihatlarına da atıf yaparak dava açma hakkının pahalı ve masraflı olmasının Sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğini karara bağlamıştır²³.

Doktrinde özellikle idari yargı açısından davalı idare lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi, yargı harçlarının yüksek oluşu hak arama özgürlüğünün önündeki engellerden biri olarak sayılmıştır. Bu görüşe göre aynı zamanda hukuk devletinin bir gereği olan yargısal denetimi sağlayan davalar, hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle çoğunluğu ücretli kişiler olan davacılar bakımından tercih edilmemektedir. Dolayısıyla bu durum hem hukuk devleti ilkesine hem de hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil etmektedir. Tüm bu nedenlerle yasal düzenlemelerle idare lehine vekâlet ücretine hükmedilme durumu ortadan kaldırılmalıdır²⁴.

Yine doktrinde kadın ve çocukların durumuna vurgu yapılarak toplumun nispeten daha güçsüz konumdaki kesimi olan bu kişilerin haklarının korunmasının sağlanabilmesi için; devletin bu kişilere etkin bir şekilde adli yardımda bulunması dolayısıyla bu kişilerin hak arama özgürlüğünün tesis edilebilmesi için devletin daha aktif rol alması gerektiği vurgulanmaktadır²⁵.

Dava hakkı sınırsız bir hak olmayıp bu hakka ilişkin de birtakım sınırlamalar öngörülmektedir²⁶. Aynı zamanda yargısal yöntemle hak arama özgürlüğünü sınırlayan bu sınırlandırmalar genel itibariyle iki başlık altında incelenebilir. Bunlardan birincisi; dava açan kişide aranan özellikler bakımından getirilen dava açma hakkına yönelik sınırlamalardır. İkincisi ise; dava konusunun mahiyetine göre getirilen ve belli konularda yargı yolunu kapatan yargılamaya yönelik sınırlamalardır²⁷.

Dava açma hakkına yönelik olarak küçüklere, akıl hastalarına, hükümlülere ve müflislere ilişkin sınırlamalar getirilebilir. Çünkü bu kişilere getirilen sınırlamalar meşru amaçlara sahiptir²⁸. Ancak getirilen sınırlamalarla ulaşılmak istenen amacın, kullanılan araçlarla orantılı olması gerekmektedir. Aksi takdirde hak arama özgürlüğünün ve dolayısıyla adil

²³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2003/7-438 Esas, 2003/463 Karar sayılı kararı, Kaynak; Başlar, s. 83.

²⁴ Nusret İlker Çolak/ Dursun Özdemir, *İdari Yargıda İdare Lehine Vekâlet Ücreti ve Hak Arama Özgürlüğüne Etkisi*, Kazancı Hukuk Dergisi Sayı: 75-76, Bahçeşehir Üniversitesi, y.y., s. 22.

²⁵ Seda Akço/ Tennur Koyuncuoğlu, *Çocuk ve Kadınların Hak Arama Özgürlüğü ve Adli Yardım*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:83 Sayı:2009/4 Temmuz- Ağustos, s. 1827.

²⁶ Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği*, Ankara Kasım 2007, s. 21.

²⁷ Kaşıkara, s. 112.

²⁸ İnceoğlu, s. 23.

yargılanma hakkın özü zedelenmiş olacaktır²⁹. Nitekim mevzuatımızda da benzer konularda getirilmiş sınırlamalar bulunmaktadır³⁰.

Dava hakkına ilişkin bir diğer sınırlama türü ise yargılamaya yönelik sınırlamalardır. Buna göre, idarenin bazı eylem ve işlemleri yargı denetimi dışında bırakılmaktadır. Görüleceği üzere bu sınırlamalar dava açan kişinin sıfatına yönelik değil dava konusuna ilişkin sınırlamalardır³¹.

Türk mevzuatında özellikle Anayasa'da yargılamaya yönelik sınırlamalar bulunmaktadır. Bilindiği üzere 1982 Anayasası'nda getirilen düzenlemeler uyarınca Yüksek Askeri Şura kararları, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları ile Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Şüphesiz ki bu sınırlamalar adil yargılanma hakkına getirilmiş önemli sınırlamalardır. Yukarıda da belirtildiği üzere elde edilmek istenen amaç ve orantılılık ilkeleri bakımından değerlendirilmesi yapıldığında bu sınırlandırmaların gerekliliği tartışmaya değer bir konudur. Nitekim 1982 Anayasası'nda yapılan son anayasa değişikliğiyle YAŞ ve HSYK kararlarının bir kısmı bakımından yargılamaya yönelik sınırlandırmalar kaldırılmıştır³². Her ne kadar yeterli olmasa da kişilerin dava açma hakkına ve dolayısıyla hak arama özgürlüğüne ilişkin getirilen sınırlandırmaların en azından bir kısmının kaldırılması yerinde olmuştur.

Bu konuda hak arama özgürlüğü açısından en dikkat çekici husus, 2010 yılı anayasa değişikliğinden önce uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatan anayasal düzenlemedir. Bilindiği üzere 2001 yılında yapılan değişiklikle 1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklere getirilen genel sınırlandırma sebepleri ortadan kaldırılmıştır. Dolayısıyla temel hak ve özgürlükler ancak ilgili maddede öngörülen sınırlandırma sebebiyle sınırlandırılabilir. Hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. maddede ise herhangi bir sınırlandırma nedeni öngörülmemiştir. Dolayısıyla aslında 2001 yılında yapılan değişiklikten sonra uyarma ve kınama cezalarına yönelik dava açma hakkı önündeki yasalar Anayasa'ya

²⁹ Kaşıkara, s. 113.

³⁰ Bkz. 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (RG 08.12.2001/ 24607) madde 404 vd.

³¹ Kaşıkara, s. 115.

³² Bkz. 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG 13.05.2010/ 27580607)

aykırı hale gelmiştir³³. 2010 yılında yapılan anayasa değişikliğiyle uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabileceğini öngören düzenleme Anayasa'dan çıkarıldığı için mevzuatta birlik sağlanmış oldu. Ancak Anayasa'da bulunan ve bazı idari işlemlerin yargı denetimi dışında tutulmasını öngören tüm bu düzenlemelerin hak arama özgürlüğünü kısıtladığı için tamamen kaldırılması yerinde olacaktır³⁴.

Bilindiği üzere Türk mevzuatında birçok kanunda idari yaptırımlara karşı yapılacak başvuru neticesinde mahkemenin vereceği kararların kesin olacağı bu karara karşı itiraz ve temyiz yolunun bulunmadığı belirtilmektedir³⁵. Doktrinde bazı yazarlar bu durumun da dava hakkını ve dolayısıyla hak arama özgürlüğünü kısıtladığını düşünmektedirler³⁶.

Dava açmanın en temel diğer unsuru ise mahkeme kararlarının uygulanmasıdır. Yargılama ne kadar hakkaniyete uygun ve adil olursa olsun mahkeme kararları uygulanmadığı müddetçe kişilerin dava açma hakkı bulunmasının pratikte bir anlamı olmayacaktır. Bu kapsamda mahkeme kararlarının uygulanmasının idare tarafından geciktirilmesi de bu hakkın ihlâli anlamına gelecektir³⁷. Bu bağlamda mevzuatımızda da yargı kararlarının uygulanmaması hem idari hem de cezai olarak yaptırım altına alınmıştır. Ancak yine de Türk hukukunda özellikle idare hukuku alanında en önemli sorunlardan biri yargı kararlarının uygulanmamasıdır. Örneğin görevden alınan bir memurun idari yargı kararıyla tekrar göreve başlatılmasına rağmen idarenin bu memuru göreve başlatmaması veya statüsüne uymayan bir göreve başlatması sıkça karşılaşılan durumlardır³⁸.

b. Yasayla Kurulmuş Yetkili, Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı

Bu hakka göre kişiler dava konusu olay daha gerçekleşmeden söz konusu davaya hangi mahkeme tarafından bakılacağını bilme hakkına sahiptirler. Yasa koyucuya yasal düzenlemelerle davalara bakacak mahkemeleri kurma ve yetkilerini belirleme imkânını veren bu hak kişilerin adil

³³ Gürsel Kaplan, *Uyarma ve Kınama Cezalarına Karşı Yargı Yoluna Başvurmayı Engelleyen Düzenlemelerin Hukuk Devleti Prensibi Açısından Değerlendirilmesi*, AÜEHFD C. VII. Sayı 3-4 Erzincan 2003, s.334.

³⁴ Ş. Cankat Taşkın, *İdari Yargının Güncel Sorunları ve Yargı Kararlarının Uygulanmaması*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi Sayı 71, Şen Matbaa Ankara Temmuz-Ağustos 2007, s. 307.

³⁵ Bkz. 1587 sayılı Nüfus Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 2872 sayılı Çevre Kanunu

³⁶ Yücel Oğurlu, *İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma*, Seçkin Yayınevi Ankara 2000, s.209.

³⁷ Kaşıkara, s. 118.

³⁸ Cankat Taşkın, s.324.

yargılanma hakkının gerçekleşmesi bakımından çok önemlidir. Bu hakkın en önemli unsuru “doğal (kanuni) yargıç güvencesi”dir³⁹. Bu hak sayesinde mahkemelerin kuruluşu, yetkileri, görevleri ve izleyecekleri yargılama usulü yürütmenin işlemleriyle değil yasa yoluyla ve dava konusu olay ortaya çıkmadan saptanacaktır. Böylece kişi ya da olaya göre yargılama mercii oluşturma yolu kapanacak ve olası keyfilikler önlenecektir⁴⁰. Yine yürütmenin yargı üzerinde baskı kurması engellenmiş olup yargı bağımsızlığı da güvence altına alınmış olacaktır⁴¹. Dolayısıyla yürütmenin yaptığı hak ihlallerine karşı kişilerin en önemli güvencesi olan yargısal başvuru imkânının yürütme tarafından etkisiz hale getirilmesi önlenmiş olacaktır.

Hukuk devletinin ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının olmazsa olmaz koşullarından bir diğeri ise; mahkemelerin bağımsız ve tarafsız görev yapmalarının sağlanmış olmasıdır⁴². Mahkemelerin bağımsızlığının kökeninde “kuvvetler ayrılığı” ilkesi yatmaktadır⁴³. Buna göre yürütme ve yasama organlarının yargı yetkisini kullanan yargı organı üzerinde herhangi bir hak ve yetkiye sahip olmaması gerekmektedir. Yani yargı yetkisini kullanan mahkemelere hiçbir kurum, kuruluş veya kişi tarafından emir ve talimat verilememesi yine tavsiye ve telkinde bulunulamaması gerekmektedir⁴⁴.

Mahkemelerin tarafsızlığı sorunu ise bağımsızlık sorunundan ayrılarak ele alınabilecek bir konu değildir⁴⁵. Özellikle mahkeme hâkimlerinin şahsi tarafsızlıkları değil de mahkemenin kurumsal tarafsızlığı bağımsızlık sorunuyla alakalıdır. Mahkemenin kurumsal olarak tarafsız olabilmesi için tüm kişi ve kuruluşlara karşı bağımsız olması gerekmektedir. Hâkimlerin şahsi tarafsızlıkları ise hâkimin davanın taraflarından herhangi birine yakınlık duymaması ile ilgilidir.

Kişilerin yargısal yöntemle hak arama özgürlüğü bakımından yargılama faaliyetini yürüten hâkimlerin bağımsız ve tarafsız görev yapmaları önem taşımaktadır. Aksi takdirde hâkimler, hakkını arayan kişinin haklı olup

³⁹ İnceoğlu, s.32.

⁴⁰ Çelik, s. 54.

⁴¹ Kaşıkara, s.126.

⁴² Serkan Cengiz/ Fahrettin Demirdağ/Teoman Ergül/Jeremy McBride/Durmuş Tezcan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Türkiye Barolar Birliği, Ankara Kasım 2008, s.104.

⁴³ Kaşıkara, s.132.

⁴⁴ İnceoğlu, s. 34.

⁴⁵ Çelik, s.59.

olmadığına göre karar vermek yerine, verilen emir ve talimatlara göre ya da yakınlık duydukları taraf lehine karar vereceklerdir. Bu durum ise hak arama özgürlüğünün ihlali anlamına gelecektir.

c. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma ilkesi genel bir ilke olup, hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi de bu genel ilkenin özü mahiyetinde bir ilkedir. Aslında adil yargılanmanın diğer unsurları bir anlamda bu ilkenin gerçekleşmesi için birer araç mahiyetindedir. Adil yargılanmanın aslında en temel amacı mahkemece verilen kararların davanın taraflarını ve toplum vicdanını tatmin etmesi ve toplumsal barış ile hukuk güvenliğinin yeniden tesis edilmesidir. İşte bu nedenle yargılamanın bağımsız ve tarafsız mahkemelerde yapılması, yine davaların makul sürede bitirilmesi toplumdaki hakkaniyet düşüncesinin korunması için önemli olduğundan hakkaniyete uygun yargılanma ilkesine de hizmet etmektedir.

Hakkaniyete uygun yargılanma, kavram itibariyle soyut ve genel bir anlatım olduğu için tanımı ve kapsamını belirlemek kolay değildir. Dolayısıyla incelediğimiz konu itibariyle AİHM kararlarından yola çıkarak kapsamını belirlemeye çalışacağız. Doktrinde de vurgulandığı üzere hakkaniyete uygun yargılanmanın en temel ve bilinen unsurları; silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, duruşmada hazır bulunma hakkı, susma ve kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı, gerekçeli karar hakkı ve delillere ilişkin kurallardır⁴⁶.

Silahların eşitliği ilkesi, görülmekte olan davanın taraflarının iddia ve savunmalarının ve yine bunu destekleyecek delillerinin mahkeme tarafından incelenmesi ve karar verilirken değerlendirilmesi hakkına sahip olmasıdır.

Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile hem birbirini tamamlayan hem de iç içe geçmiş ilkelere. Bu ilkeye göre taraflar diğer tarafın ortaya koyduğu deliller hakkında hem bilgi sahibi olabilmeli hem de bu deliller hakkında yorum yapma hakkı bulunmalıdır⁴⁷.

Duruşmada hazır bulunma hakkı da hakkaniyete uygun yargılanma hakkının önemli unsurlarındandır. Özellikle yukarıda vurgulanan silahların eşitliği ve yine çelişmeli yargılama ilkesinin hayata geçirilebilmesi için de tarafların duruşmada bulunması gerekmektedir.

⁴⁶ Kaşıkara, s. 154.

⁴⁷ Kaşıkara, s.158.

Susma ve kendi aleyhine tanıklık yapmama hakkı da öteden beri ulusal ve uluslararası hukukta kabul edilen ve adil yargılanmanın da unsurlarından olan bir haktır. Kişilerin kendi aleyhlerine konuşmaları, bilgi ve belge vermeye zorlanmaları aynı zamanda soruşturma ve kovuşturma yapan organları taraflara baskı yapmaya zorlayacağından bu durum temel hak ve hürriyetlerin ihlali neticesini doğuracaktır⁴⁸.

Hakkaniyete uygun yargılanmanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin en önemli göstergelerinden bir diğeri ise mahkeme kararlarının yeterli ve tatmin edici gerekçelerinin olmasıdır⁴⁹. Hem ceza yargılamasında hem de hukuki uyuşmazlıklara ilişkin davalarda mahkemeler görmekte oldukları davaya farklı açılardan bakan taraflar hakkında karar vermektedirler. Bu kararda ise iki görüşten birini haklı bulmaktadırlar. İşte taraflar ve kamu açısından mahkemenin verdiği kararın hakkaniyete uygun olup olmadığına değerlendirilebilmesi için mahkemenin verdiği kararın gerekçesini açıklaması gerekmektedir. Mahkeme bunu yaptığı takdirde kararının nedeni anlaşılabilir, böylece taraflar yasal haklarını daha sağlıklı bir şekilde kullanabileceklerdir. Mahkemenin kararının gerekçeli olması denetim makamının kararın doğruluğunu tartışabilmesi bakımından da önemlidir. Tüm bu nedenlerle gerekçeli karar hakkı da hakkaniyete uygun yargılanmanın dolayısıyla adil yargılanmanın unsurlarından biridir.

Yargılamanın hakkaniyete uygun yapıldığının değerlendirilebilmesi için mahkemenin kararına dayanak yaptığı delillerin de hukuka uygun olması gerekir. Özellikle ceza yargılamasında soruşturma makamları suçu ispat etme kaygısıyla hukuk dışı yöntemlerle delil elde etme yöntemine başvurabilmektedir. Hukuk dışı yöntemlerle elde edilen bu kararların değerinin ne olması gerektiği hep tartışılmıştır. Özellikle modern ceza yargılaması döneminde artık mahkemelerin kesinlikle bu delillere dayanarak karar veremeyeceği kabul edilmektedir⁵⁰. İşte hakkaniyete uygun yargılanmanın gerçekleşebilmesi için mahkemenin verdiği kararların dayandığı delillerin hukuka uygun yollarla elde edilmiş olması gerekmektedir.

Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının gerçekleşmesini sağlayan yukarıda saydığımız ilkeler aynı zamanda hak arama özgürlüğünün varlığı için de zorunludur. Örnek

⁴⁸ Çelik, s. 97.

⁴⁹ Kaşıkara, s.163.

⁵⁰ Çelik, s. 102.

verecek olursak silahların eşitliği ilkesi uyarınca hakkı ihlal edilen kimse delillerini karşı tarafla eşit imkânlarla mahkemeye sunmadığı takdirde aleyhine karar çıktığı için hakkını alamamış olacaktır. Dolayısıyla bu ilkeye aykırı bir şekilde yapılan yargılamada hak arama özgürlüğünün ihlal edilmiş olacağı bir gerçektir.

Yine çelişmeli yargılama ilkesi gereğince karşı tarafın delilleri hakkında bilgi sahibi olmayan kimse deliller hakkında yorum yapamayacağı ve bu delillerin ortaya koyduğu durumun aksini ispat edemeyeceği için hak arama özgürlüğü ihlal edilmiş olacaktır. Tüm bu nedenlerle adil yargılanma hakkının bir unsuru olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı da hak arama özgürlüğünün gerçekleşmesi bakımından önemli ilkeler içermektedir.

d. Makul Süre İçerisinde Yargılanma Hakkı

Yargılanmanın adil olup olmadığını değerlendirirken adaletin zamanında tecelli etmesi de önemli bir kriterdir. Hakkının bir an önce kendisine teslim edilmesini isteyen ya da hakkındaki isnattan bir an önce kurtulmak isteyen bir kişinin uzunca bir süre sonra bu talebinin yerine gelmesi halinde her ne kadar hakkını almanın sevincini yaşayacaksa da yargılama boyunca duyduğu manevi kaygı nedeniyle yargılamanın sonucu kendisini tatmin etmeyecektir⁵¹.

Makul sürede yargılanma ilkesi hukuk devletiyle yakından ilgilidir. Hukuk devleti hukukun egemenliği temeli üzerine kurulu devlet modelidir. Dolayısıyla hukukun en hızlı şekilde tecelli etmesi hukuk devleti olmanın da en önemli göstergesi olacaktır. Aksi takdirde kişiler ihkak-ı hak yöntemiyle haklarını almaya çalışacaklar bu da hukuk devletini temelden sarsacaktır.

Görüleceği üzere makul sürede yargılanma hakkı da hak arama özgürlüğüyle yakından ilgilidir. Hakkı ihlal edilen bir kimsenin uzunca bir süre sonra hakkını elde etmesi her ne kadar kâğıt üzerinde hak arama özgürlüğünün varlığını gösterecekse de etkin bir yol olmadığı için kişiler tarafından bu özgürlüğün varlığı tatmin edici olmayacaktır.

e. Aleni Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkının en önemli güvencelerinden biri yargılamaların aleni yapılmasıdır⁵². Denetimsizce kapalı kapılar ardında yargılama

⁵¹ Kaşıkara, s. 168.

⁵² Kaşıkara, s. 178.

yapılması neticede insan olan hâkimlerin de keyfiliğe kaçmasına sebebiyet verebilecektir. Kaldı ki adil yargılanma hakkı sadece davanın taraflarını değil o ülkede yaşayan tüm vatandaşları ilgilendiren bir haktır. İşte bu nedenlerle yargılama faaliyetin kamu önünde yapılması kişilerin hak arama özgürlüğünü daha etkin bir şekilde kullanabilmesini sağlayacaktır.

B. Yargı Kararları Işığında Hak Arama Özgürlüğü

1. Türk Yargısı

Hak arama özgürlüğü konusunda en dikkat çekici kararlardan biri Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiştir. Bilindiği üzere 1961 Anayasasında 20.09.1971 tarihli 1488 sayılı yasa ile yapılan değişiklik neticesinde Yüksek Hâkimler Kurulu'nun hâkimlerin özlük hakları hakkında verdiği kararlar yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Anayasaya aykırılık iddiasını görüşen Mahkeme 27.01.1977 tarih 1976/43 Esas ve 1977/4 Karar sayılı iptal kararını vermiştir. Mahkeme bu kararında açıkça hak arama özgürlüğüne vurgu yapmıştır. Mahkemeye göre “hâkimi yargı yoluna başvuramayan bir ülkede bireylerin hukuksal güvenceye sahip olduğu savunulamaz”. Mahkemenin vermiş olduğu karar açıkça hâkimlerin özlük hakları hakkında verilen kararlara karşı yargı denetiminin kapatılmasının birbiriyle ilişkili olarak yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesine, hak arama özgürlüğüne ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu ortaya koymuştur⁵³.

Anayasa Mahkemesi'nin 21.09.1995 tarih ve 1995/27 Esas, 1995/47 karar sayılı iptal kararı da hak arama özgürlüğünün korunması adına verilmiş önemli kararlardan biridir. Davanın konusu 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda yapılan değişiklikle idari dava açma hakkını düzenleyen maddeye “kişisel hak ihlali” ibaresinin eklenmesidir. Buna göre vatandaşların idari işlemlere karşı dava açma hakları kısıtlanmış; bu davayı açabilmeleri kişisel haklarının ihlal edildiğinin ispatı şartına bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi yapılan başvuru neticesinde anayasada düzenlenen hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkelerine atıf yaparak yapılan değişikliğin anayasaya aykırı olduğunu tespit etmiştir.

Anayasa Mahkemesinin kararında açıkça vurgulandığı üzere anayasasında hukuk devleti ilkesine yer veren devletin, hak arama özgürlüğünü

⁵³ Kazım Yenice, *Hak Arama Özgürlüğü ve Danıştay*, İnsan Hakları Yılığ: Yıl: 2 Sevinç Matbaası Ankara Aralık 1980, s.114.

daraltan bütün sınırlandırmaları kaldırması ve bu yolla yargı denetimini yaygınlaştırarak adaletin gerçekleşmesini sağlaması zorunluluktur. Yine mahkeme kararında belirtildiği üzere idari işlemlere dava açabilmek için “kişisel hak ihlali” şartı aramak hak arama özgürlüğünü kısıtlamak ve birçok işlemi yargı denetimi dışında bırakmak anlamına gelecektir. Özellikle soyut ve gayri şahsi olan düzenleyici tasarruflara karşı yargısal başvuru imkânı ortadan kaldırılmış olacaktır. Tüm bu bilgiler ışığında denebilir ki Anayasa Mahkemesi Anayasa’da sayılan ayırık durumlar dışında yargı denetiminin sınırlandırılması sonucunu doğuracak yasal düzenlemeleri hak arama özgürlüğünün dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin ihlali olarak nitelendirmektedir⁵⁴.

Hak arama özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi’nin bir diğer önemli içtihadı ise meslek birliklerinin hak takibi noktasında verdiği 04.03.2010 tarihli 2007/33 Esas, 2010/48 Karar sayılı iptal kararıdır. Mahkemeye yapılan iptal başvurusunun konusu 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun 41. maddesinin 12. fıkrasının hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu iddiasıdır. Fıkra da öngörülen düzenlemeye göre “Mahallerde kullanılan ve/veya iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlar üzerinde hak sahibi olan gerçek veya tüzel kişiler, bunların kullanımına ve/veya iletimine ilişkin ödemelerin yapılmasını ancak yetki verdikleri meslek birlikleri aracılığı ile talep edebilirler. Sinema eserleri bakımından bu fıkranın uygulanması zorunlu değildir.” Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu kararda düzenlemede bulunan “ancak” ifadesi nedeniyle hak sahiplerinin doğrudan dava açma haklarının engellendiğini dolayısıyla bu durumun hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil ettiğine hükmetmiştir.

Doktrinde bir görüşe göre Anayasa Mahkemesi’nin hak arama özgürlüğünü bu kadar katı yorumlaması yanlış olup aslında kanunun, hak takibini münhasıran meslek birliklerine veren düzenlemesi sözleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir. Meslek birlikleri vasıtasıyla hak takibi zorunluluğu kişilerin haklarını kısıtlamanın aksine haklarını almalarını kolaylaştırmaktadır. Yine aynı görüşe göre Mahkeme bu kadar

⁵⁴ İsmet Can/ Taşkın Çelik/ Ömer Demir/ Serpil Özdemir/ Şehnaz Karabulut/ Nilüfer Gürpunar, *Hak Arama Özgürlüğü Açısından İdari Yargı*, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, yıl:2 Sayı:19 Haziran 1997 Ankara, s.9.

katı davrandığı takdirde birçok benzeri nitelikteki kanunu iptal etmek durumunda kalacaktır⁵⁵.

Yine Anayasa Mahkemesi hak arama özgürlüğüne ilişkin 2002 tarihli bir kararında 1982 Anayasası'nın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. maddesine vurgu yaparak hak arama özgürlüğünün temel hak ve özgürlüklerden biri olması yanında diğer haklardan gerektiği şekilde yararlanmanın ve bunların korunmasının da en etkili güvencelerinden olduğunu belirtmiştir⁵⁶.

İdari yargının, özellikle Danıştay'ın verdiği yürütmeyi durdurma kararları da hak arama özgürlüğü bakımından büyük önem arz etmektedir. Çünkü iptal kararına kadar giden süreçte eğer iptali istenen işlemin yürütmesi durdurulmazsa ilgililerin haklarının yerine getirilmesi bazen imkânsız bazen de anlamsız hale gelebilir. Dolayısıyla hak arama özgürlüğü ihlal edilmiş olup kâğıt üzerinde varlığını sürdürmüş olacaktır⁵⁷.

Danıştay hak arama özgürlüğünün temel hak ve özgürlüklerden olduğunu, bu nedenle bu hakkın sınırlandırılmasının ancak olağanüstü hallerde ve çerçevesi yasada açıkça çizilmek kaydıyla mümkün olduğunu belirtmektedir⁵⁸.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen veya hukuken, geçici yahut kısmi olsa bile kapatılmasını veya kullanımını imkânsız kılacak ölçüde koşullara bağlanıp sınırlandırılmasını hak arama özgürlüğünün ihlali olarak nitelendirmektedir⁵⁹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hak arama özgürlüğünü tüm yönleriyle inceleyerek hakkın kapsamını geniş yorumlamaktadır. Örnek verecek olursak mahkeme kararlarını temyiz hakkını da hak arama özgürlüğü kapsamında değerlendirilerek hakkında tutuklama kararı bulunan bir kişinin teslim olmadığı ve duruşmada bulunmadığı için avukatı

⁵⁵ Mustafa Ateş, *Hak Arama Özgürlüğü ve Meslek Birlikleri Üzerinden Hak Takibi: Anayasa Mahkemesinin FSEK Madde 41/12 Hükmüne İlişkin İptal Kararına Dair Bir Tenkit*, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:5 Sayı:51 Kasım 2010 Seçkin Yayınları Ankara, s. 89.

⁵⁶ AY,28.03.2002 E. 2001/5 K. 2002/42. (05.09.2002. rg. 24867)

⁵⁷ Yenice, s.126.

⁵⁸ Oğurlu, s.209.

⁵⁹ Çelik, s. 50.

aracılığıyla temyiz hakkı bulunmamasını hakkın ihlali olarak nitelendirmiştir⁶⁰.

Mahkeme hak arama özgürlüğünün kısıtlanmasını ancak kısıtlanmanın meşru amacının bulunması ve bu amaçla sınırlı olarak sınırlandırma yapıldığı takdirde Sözleşmeye aykırı bulmamaktadır⁶¹.

Mahkeme hak arama özgürlüğüne verdiği önem nedeniyle tüzel kişiliği bulunmayan sivil toplum kuruluşu ve benzeri kurumların açtığı davaların reddedilmesini de ihlal olarak nitelendirmektedir. Nitekim Yunanistan ulusal mahkemesinin bir kilisenin açtığı davayı bu nedenle reddetmesini hak arama özgürlüğüne aykırı bulmuştur⁶².

SONUÇ

Hak arama özgürlüğü, insan hakları içerisinde çok önemli bir yer tutmaktadır. Hukuk devleti olmanın zorunlu koşullarından biri, söz konusu devlet tarafından hak arama özgürlüğünün etkin bir şekilde kullanılabilmesine imkân tanıyacak bir devlet düzeni oluşturulmasıdır. Hak arama özgürlüğünün tanımına ve yöntemlerine ilişkin teoride birden fazla görüş bulunmakla birlikte çalışmamızın kapsamı gereği AİHS ve AİHM içtihatları esas alınarak sınıflandırma yapılmıştır. Bu nedenle hak arama özgürlüğünün içeriği belirlenirken adil yargılanma hakkının Sözleşme'de vurgulanan unsurlarından istifade edilmiştir. Ancak burada hemen şunu belirtmeliyiz ki AİHM zamanla vermiş olduğu kararlarla modern değişimleri de göz önünde tutarak genişletici yorumlarla hakkın kapsamını genişletmektedir. Dolayısıyla ileride yapılacak çalışmalarda hak arama özgürlüğünün içeriğine ilişkin daha farklı unsurlar da tespit edilebilecektir.

Hak arama özgürlüğü Türk hukukunda da başta Anayasa olmak üzere koruma altına alınmakta; yine yargı içtihatlarıyla da kapsamı belirlenmektedir. Türk yargı organlarınınca değerlendirme yapılırken sık sık AİHS ve AİHM kararlarına atıf yapılmaktadır. Türk yargı makamlarının verdiği kararların bir değerlendirmesini yapmak gerekirse özellikle Anayasa Mahkemesi'nin hak arama özgürlüğünü sınırlandıran düzenlemelerin iptali yönünde tutum sergilediği görülmektedir. Yine Danıştay ve Yargıtay gibi yüksek mahkemeler de vermiş oldukları

⁶⁰ Kaşıkara, s.113.

⁶¹ Çelik, s. 50.

⁶² Kaşıkara, s.114.

kararlarında hak arama özgürlüğünün korunması gerektiğine açıkça vurgu yapmaktadırlar.

AIHS ile Türk hukukunda en üst metin olan 1982 Anayasası'nın bir karşılaştırmasını yapacak olursak, hak arama özgürlüğü temel olarak Sözleşme'nin 13. maddesinde düzenlenmekte olup 6. maddede ise yargısal başvuru yoluna ilişkin kriterler öngörülmektedir. Sözleşmenin 13. maddesinde en dikkat çekici husus madde metninde geçen “Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes” ifadesidir. İfadeden anlaşılacağı üzere Sözleşme'nin bu maddesi ile ancak Sözleşme’de düzenlenen hakları ihlal edilen kişiler güvence altına alınmıştır. Ancak Sözleşme'nin 6. maddesinde böyle kısıtlayıcı bir düzenleme yapılmamıştır.

1982 Anayasası'nda hak arama özgürlüğü üç ayrı maddede düzenlenmektedir. Yargısal başvuru yolunu düzenleyen 36. madde Sözleşmenin 6. maddesi ile uyum içersindedir. İdari başvuru yolunu düzenleyen 40. madde ise Sözleşmenin 13. maddesindeki kısıtlamaya benzer bir kısıtlama öngörmüştür. Buna göre “ Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes” bu madde gereğince yetkili makamlara başvuru hakkına sahip olacaktır. Anayasa'nın idari ve siyasi başvuru yolunu düzenleyen 74. maddesinde ise yabancılar için karşılıklılık esası gözetilmesi şartı getirilmiştir. Tüm bu bilgiler ışığında AIHS ile 1982 Anayasası'nın hak arama yollarını düzenleyen maddelerinin genel olarak uyum içerisinde olmakla birlikte farklı düzenlemeler de içerdiğini söylemek mümkündür.

KAYNAKÇA

AKÇO, Seda/ KOYUNCUOĞLU, Tennur; “*Çocuk ve Kadınların Hak Arama Özgürlüğü ve Adli Yardım*”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:83 Sayı:2009/4 Temmuz-Ağustos. S.1827-1838.

ARMAĞAN, Servet; “*Temel Haklar ve Ödevler, Fakülteler Matbaası*”, İstanbul 1980.

ARMAĞAN, Servet; “*Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası*”, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972.

ATEŞ, Mustafa; “*Hak Arama Özgürlüğü ve Meslek Birlikleri Üzerinden Hak Takibi: Anayasa Mahkemesinin FSEK Madde 41/12 Hükmüne İlişkin İptal Kararına Dair Bir Tenkit*”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:5 Sayı:51, Seçkin Yayınları, Ankara Kasım 2010. s. 73-89

BAŞGİL, Ali Fuat; “*Vatandaşların Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne Müracaat Hakkı*”, Ebul’ula Mardine Mardine Armağan, İÜHF Yayını no. 387, İstanbul 1944, s.144-145.

BAŞLAR, Kemal; “*Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*”, Şen Matbaa, Ankara Ekim 2007.

CAN, İsmet/ ÇELİK, Taşkın/ DEMİR, Ömer/ ÖZDEMİR, Serpil/ KARABULUT, Şehnaz/ GÜRPUNAR, Nilüfer; “*Hak Arama Özgürlüğü Açısından İdari Yargı*”, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi Yıl:2 Sayı:19, Ankara Haziran 1997. s. 3-11.

CENGİZ, Serkan/ DEMİRDAĞ, Fahrettin/ ERGÜL, Teoman/ McBRİDE, Jeremy/ TEZCAN, Durmuş; “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*”, Türkiye Barolar Birliği, Ankara Kasım 2008.

ÇELİK, Adem; “*Adil Yargılanma Hakkı*”, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.

ÇOLAK, Nusret İlker/ ÖZDEMİR, Dursun; “*İdari Yargıda İdare Lehine Vekalet Ücreti ve Hak Arama Özgürlüğüne Etkisi*”, Kazancı Hukuk Dergisi Sayı: 75-76, Bahçeşehir Üniversitesi, y.y, s.7-24.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; *“Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kaynakları”*, 18. Bası, Turhan kitabevi Ankara 2003.

GÜRAN, Sait; *“Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu”*, Anayasa Yargısı (Anayasa Mahkemesinin 30. Kuruluş yıldönümü nedeniyle düzenlenen sempozyumda sunulan bildiriler), Ankara 1993, s. 23-42.

İNCEOĞLU, Sibel; *“Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği”*, Ankara Kasım 2007.

KABOĞLU, İbrahim Ö.; *“Özgürlükler Hukuku”*, Afa Yayınları, genişletilmiş 4. Baskı İstanbul Nisan 1998.

KAPLAN, Gürsel; *“Uyarma ve Kınama Cezalarına Karşı Yargı Yoluna Başvurmayı Engellenen Düzenlemelerin Hukuk Devleti Prensibi Açısından Değerlendirilmesi”*, AÜEHFD Cilt:7 Sayı: 3-4 Erzincan 2003. s. 309-334.

KAŞIKARA, M. Serhat; *“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye”*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

OĞURLU, Yücel; *“İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma”*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2000.

ÖZDEK, Yasemin; *“Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye”*, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi, Ocak 2004, y.y.

TAŞKIN Ahmet, *“Açlık Grevleri ve Hak Arama Hürriyeti”*, AÜEHFD C:7 Sayı: 3-4 Erzincan 2003, s. 513-556.

TAŞKIN, Ş. Cankat; *“İdari Yargının Güncel Sorunları ve Yargı Kararlarının Uygulanmaması”*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi Sayı 71, Şen Matbaa, Ankara Temmuz-Ağustos 2007, s. 300-338.

TEZİÇ, Erdoğan; *“Anayasa Hukuku”*, 11. Bası, Beta Yayınları, İstanbul Ekim 2006.

YENİCE, Kazım; *“Hak Arama Özgürlüğü ve Danıştay”*, İnsan Hakları Yıllığı Yıl: 2, Sevinç Matbaası, Ankara Aralık 1980, s. 111-130.

YILDIRIM, Ramazan; *“İdari Başvurular”*, İkinci Baskı Mimoza Yayınları,
Temmuz 2006 Konya.