

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI

*The Right of Access to Court in The Light of European Court of Human Rights
and Constitutional Court Decisions*

Gökhan ÇAYAN¹

ÖZET

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Anayasa'da tanınan bir hakkının ihlal edildiğini iddia eden herkes, mahkemeye erişim hakkına sahiptir. Mahkemeye erişim hakkı, en genel anlamıyla bir mahkeme kararı elde edebilme hakkını güvence altına alır. Söz konusu hak, uzun tartışmalar ve değerlendirmeler neticesinde hem medeni hak ve yükümlülüklerle ait uyumsuzluklarda hem de suç isnatlarında adil yargılanma hakkı kapsamında tanınmıştır. Mahkemeye erişimin, adil yargılanma hakkının ön koşulu olduğu ilk kez "Doğrudan Etki Doktri"ni tarafından kabul edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de 1975 yılında verdiği *Golder* kararıyla mahkemeye erişim hakkını, adil yargılanma hakkının ön şartı olarak kabul etmiştir. Mutlak bir hak olmayan mahkemeye erişim hakkının doğrudan ya da dolaylı olarak sınırlandırılması mümkündür. Ancak bu sınırlandırmanın meşru amaca hizmet etmesi ve ölçülü olması gerekir. Bugün hem AİHM hem de Anayasa Mahkemesi, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarını kabul edilebilir bulmakta ve erişimin engellendiğinin tespit edilmesi halinde ihlal kararı vermektedir. Bu çalışmada yabancı ve Türk Hukuk doktrini ile AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatları açısından mahkemeye erişim hakkı incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Adil Yargılanma Hakkı, Mahkemeye Erişim Hakkı, *Golder* Kararı, Ashingdane Kriteri, Mahkemeye Erişim Hakkının Sınırlandırılması.

ABSTRACT

Everyone who believes that their The European Convention of Human Rights and Constitutional rights, that are recognized, are violated has the right of access to court. In its most general sense, the right of access to court ensures for people to have a jurisdictional judgment for their cause. After long debates and considerations, the right of access to court is granted in case of both discrepancies of civil rights and obligations and criminal charge with a right to have a fair hearing. The fact that the right of access to court is the prerequisite for the right to be judged fairly was originally accepted by "Direct Effect Doctrine". With The case- law of *Golder* in 1975, European Court of Human Rights also accepted that the right of access to court is the

¹ Ankara Hâkim Adayı; Adalet Bakanlığı; LL. M: Kırıkkale Üniversitesi; LL. B: Kırıkkale Üniversitesi; D. eP: Pázmány Peter Üniversitesi, İletişim: gcayan@yandex.com, www.gcayan.com

prerequisite for the right to a fair trial. It is possible to directly or indirectly restrict the right to access to courts which is not an absolute right in itself. However, this restriction needs to serve the legitimate purposes and be proportionate. Today, both The European Court of Human Rights and Constitutional Court finds the claims about breach of the right of access to court acceptable and if they find that the access is indeed restricted in some way, they decide that a violation has been made. In this article, with the enlightenment provided by Turkish and Foreign Law Doctrine, and the case- law of European Court of Human Rights and Constitutional Court; the right of access to court will be examined.

Keywords: The European Convention of Human Rights, the European Court of Human Rights, the Right to a Fair Trial, the Right of Access to Court, the Case of Golder, the Ashingdane Criteria, Restriction of the Right of Access to Court.

◆◆◆◆

GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS veya Sözleşme) 6'ncı maddesinin amacını gerçekleştirmek, hakları etkili ve uygulanabilir hale getirmek için mahkemeye erişim hakkının tanınması gerekir. Her ne kadar AİHS'nin 6'ncı maddesinin birinci fıkrasında mahkemeye erişim hakkı açıkça düzenlenmemiş olsa da², herkesin, davasını bir mahkeme tarafından görülmesini isteme hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir. Mahkemeye erişim hakkı adil yargılanma hakkının ön koşuludur³.

Hak arama hürriyetinin doğal bir tezahürü olan mahkemeye erişim hakkı, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkelerine işlerlik kazandırır⁴. Zira hukuk devleti, devletin hukuk kurallarına bağlı olmasının yanında, bireylere yargısal denetim güvencesinin verilmesini de gerektirir⁵. O halde, Anayasa veya kanunda tanınmış

² KLOTH Matthias, **IMMUNITIES AND THE RIGHT OF ACCESS TO COURT UNDER ARTICLE OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS**, Martinus Nijhoff Publishers, Boston 2010, s. 3.

³ Sözleşmenin zımnen mahkemeye erişim hakkını düzenlediği ve mahkemeye erişim hakkının adil yargılanma için ön şart olduğu ilk kez "**Doğrudan Etki Doktrini**"nce kabul edilmiştir (ALSTON Philip/ BUSTELO Maro/ HEENAN James, **THE EU AND HUMAN RIGHTS**, Oxford University Press, New York 1999, s. 191). Doğrudan etki doktrinine karşı olarak "Özsel Etki Doktrini", mahkemeye erişim hakkının adil yargılanma hakkını içermediğini, her ikisinin birbirinden farklı kaynaklar olduğunu kabul ederek Doğrudan Etki Doktrini'ne karşı çıkmaktadır (JONES Christiana, **THE RIGHT TO A FAIR TRIAL UNDER THE CONVENTION**, Kluwer Law Publishing, New York 2014, s. 153).

⁴ LAUBENBACH Geronne, **THE CONCEPT OF THE RULE OF HUMAN RIGHSTS**, Oxford University Press, Birleşik Krallık 2013, s. 128; OSCE- DIEGEST, **LEGAL DIGEST OF INTERNATIONAL FAIR TRIAL RIGHTS**, OHDİR Yayınları, Varşova 2012, s. 39.

⁵ ÇAYAN Gökhan, **Adil Yargılanma Hakkı**, Legal Yayınları, İstanbul 2016, s. 49.

bir hakkının ihlal edildiğini iddia eden herkes, mahkemeye başvurabilmelidir.⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de, Sözleşme'yi geniş yorumlayarak⁷ mahkemeye etkili erişim hakkını, hukukun üstünlüğü ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmektedir⁸.

Daha önce birkaç başvuruda değinilmiş olsa da mahkemeye erişim hakkı ayrıntılı olarak ilk kez, *Golder V. Birleşik Krallık* başvurusunda incelenmiştir⁹. Mahkûm olan başvurucu, kendisi aleyhine hapisanedeki yasa dışı olaylara karıştığı ithamında bulunan güvenlik görevlisine karşı iftira davası açmak için avukatıyla görüşmek istemiş; bu istek, hapisane kuralları gerekçe gösterilerek engellenmiş, bunun üzerine ilgili, İçişleri Bakanlığına başvurarak avukatıyla görüşmesine izin verilmesini talep etmiştir. Söz konusu talep reddedilerek başvurucunun avukatıyla görüşmesine izin verilmemiştir. Avukatıyla görüşmesine izin verilmeyen davacı, güvenlik görevlisi aleyhine iftira davası açamamış, bunu üzerine mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ye başvurmuştur. AİHM her ne kadar başvurucunun kanunen dava açma hakkı olsa da, avukatıyla görüştürülmemesi sebebiyle mahkemeye erişim hakkının fiilen engellendiğini ifade ederek Sözleşme'nin 6'ncı maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰. Anılan kararda AİHM, mahkemeye erişim hakkının kaynağını adaletin reddini yasaklayan uluslararası hukuk prensibinden¹¹ aldığını, somut olayda adaletin reddedildiğini ifade etmiştir¹².

Mahkemeye erişim hakkı, 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın (Anayasa) 36, 40/ 2 ve 125/ I maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan hükümlere göre,

Madde 36: Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

Madde 40/ 2: Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

⁶ AYDIN Bihter, **Türk İdari Yargı Düzeninde Adil Yargılanma Hakkı**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012, s. 49.

⁷ ALSTON/ BUSTELO/ HEENAN, s. 202.

⁸ GEFRE V. FRANSA, § 34.

⁹ KLOTH, s. 3.

¹⁰ GOLDER V. BİRLEŞİK KRALLIK, § 32 vd.

¹¹ KLOTH, s. 4.

¹² LAUBENBACH, s. 128.

Madde 125/ I: İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır...

I. GENEL OLARAK

Mahkemeye erişim hakkı, en genel anlamıyla bir mahkeme kararı elde edebilme hakkını güvence altına alır.¹³ Başka bir anlatımla, medeni hak ve yükümlülüğe ait uyuşmazlığın tarafı olanlar için mahkemede dava açabilme ve dava sonucunda karar verilmesini isteme hakkını; suç isnadı altında olanlar için de haklarında karar verilmesini isteme hakkını ifade eder. AİHM *Ganci V. İtalya* başvurusunda mahkemeye erişim hakkının bu yönü üzerinde sıklıkla durmuştur.

Mahkemeye erişim hakkı evvela medeni hak ve yükümlülükten doğan uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulur. Bu sebeple, medeni hak ve yükümlülükler için idari uyuşmazlıklar mahkemeye erişim hakkı kapsamına girmektedir.¹⁴ Suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda da mahkemeye erişim hakkı tanınmalıdır.¹⁵ Aslında ceza davasında mahkemeye erişim hakkı, sanığın dava açmasını değil; bağımsız ve tarafsız mahkemeden hakkında karar verilmesini isteme hakkını güvence altına alır.

Mahkemeye erişim hakkının anayasada veya kanunda düzenlenmiş olması, bu hakkın güvence altına alınması bakımından tek başına yeterli değildir. Ayrıca kişilere hak arama için fiilen mahkeme önüne gidebilme imkânının tanınmış olması da gerekir. Fakat bu halde dahi mahkemeye erişim hakkının tesis edildiği söylenemez. Başka bir anlatımla, kişilere anayasa ve kanunla mahkeme önüne fiilen gidebilme imkânının verilmiş olması mahkemeye erişim hakkını tek başına güvence altına almaz. Zira mahkemeye erişim hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesi de gerekir.¹⁶ Gerçekten de, Sözleşme ile güvence altına alınmış hak ve hürriyetlerin tesis edilebilmesi için Akit Devlet'in, mahkemeye başvuru hakkını tanıması ve bu hakkın önündeki fiili ve hukuki engelleri kaldırarak onu etkili hale getirmesi gerekir. Mesela Akit Devlet, mahkemeye erişim hakkını etkili kılabilmek için kişilerin dava açma noktasında sıkıntı yaşayamayacağı şekilde adalet sistemini kurumsallaştırma, yeteri kadar hâkim görevlendirme ve mahkeme kurma yükümlülüğü altındadır.¹⁷ Başka bir anlatımla mahkemeye

¹³ KUTIC V. HIRVATİSTAN.

¹⁴ ALSTON/ BUSTELO/ HEENAN, s. 202.

¹⁵ RAMAZAN YILMAZ BAŞVURUSU, § 28, 29.

¹⁶ LAUBENBACH, s. 155.

¹⁷ TOYDEMİR Seçkin, *Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Türk İdari Yargı Sistemi*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013, s. 30.

erişim hakkının pratikte etkili¹⁸ bir yol olabilmesi için Akit Devlet'in bazı davranışlarda bulunması gerekir.

Akit Devlet, mahkemeye erişim hakkını çok sıkı ve zor şartlara tabi tutmaması, hakkın özünü anlamsız kılacak hukuki düzenlemelerden ve mahkemeleri kapatma veya sayısını azaltma ya da süresiz tatil etme gibi fiili davranışlardan kaçınmalıdır¹⁹. Öte yandan bu haktan beklenen faydanın sağlanabilmesi için Akit Devlet'in pozitif eylemlerde bulunması da elzemdir.²⁰ Nitekim Akit Devlet, Sözleşme'de tanınan haklara müdahale etmeme gibi negatif bir eylemin yanında, hakların tesisini sağlamak için pozitif eylemler de icra etmek zorundadır.²¹ *Airy V. İrlanda* başvurusunda AİHM, mahkemeye erişim hakkının ulusal mevzuatta tanınmış olmasını yeterli görmemiş; bu hakkın etkili bir biçimde güvence altına alınması gerektiğini de ifade etmiştir²².

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, mahkemeye erişim hakkının pratikte etkili bir yol olması gerekir. Bu noktada, mahkemeye etkili erişim hakkı ile etkili başvuru hakkı birbirine karıştırılmamalıdır. Zira her iki hak arasında, temel farklılıkların olduğunu söylemek mümkündür. Etkili başvuru hakkı AİHS'nin 13'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu hak esas itibarıyla, AİHS'de tanınan haklar için etkili başvuru yapmayı güvence altına alır. Sözleşme kapsamında tanınmayan haklar, 13'üncü madde çerçevesinde etkili başvuru hakkından yararlanamaz. Oysa mahkemeye etkili erişim hakkını zımnen ihtiva eden adil yargılanma hakkını düzenleyen 6'ncı madde, medeni hak ve yükümlülükler için uyumsuzluklarla suç isnadı sayılan bütün halleri kapsamaktadır. Başka bir anlatımla, etkili başvuru hakkı sadece Sözleşme'de tanınan haklar için güvence sağlarken; mahkemeye etkili başvuru hakkı, hukuk ve ceza davalarına konu olabilecek bütün uyumsuzlukları kural olarak güvence altına alır. Mahkemeye erişim hakkı ile etkili başvuru hakkı arasındaki bir diğer farklılık da adil yargılanma hakkının, etkili başvuru hakkına göre daha geniş koruma içermesidir. Zira adil yargılan-

¹⁸ BELLET V. FRANSA, § 38; HAMİYET KÖSEOĞLU BAŞVURUSU, § 28.

¹⁹ ÇAYAN, s. 51.

²⁰ Anayasa Mahkemesi de, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 89'uncu maddesinin "a" bendinin son paragrafında; katılma paylarına karşı dava açılabilmesi hesaplanan payın yarısının ödenmiş olması koşuluna bağlayan hükmünün iptaline dair kararında, Golder V. Birleşik Krallık kararına atf yaparak, dava yoksa adil, aleni ve gecikmesiz bir yargılamadan söz edilemeyeceği, ayrıca *Airey V. İrlanda* kararına atf yaparak, mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen veya hukuken geçici de olsa kapatılmasının veya kullanımını imkânsız kılan koşullara bağlanarak sınırlandırılmasının adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geleceği yönünde tespitler yapmıştır. (Aynen Aktarım: GÖRÜR Hamit, **Adil Yargılanma ve İdari Yargıda Görünüm**, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2010, s. 76)

²¹ AYDIN, s. 51.

²² ALSTON/ BUSTELO/ HEENAN, s. 203.

ma hakkı, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye başvurma hakkını düzenlerken, etkili başvuru hakkı milli bir makama başvuru hakkını düzenler. Etkili başvuru hakkının sağlanmış olması için başvuru makamının mahkeme olması gerekmez²³.

Mahkemeye erişim hakkı, mahkemeye etkili başvurma imkânının yanında; kesinleşmiş mahkeme kararının icrasını isteme hakkını da içermektedir. Bu sebeple kesinleşmiş mahkeme kararının icra edilmemesi veya icra talebinin reddedilmesi mahkemeye erişim hakkını ihlal edecektir.²⁴

Mahkemeye erişim hakkı, ulusal hukuktaki temyiz hakkını otomatik olarak güvence altına almaz. Eğer ulusal mevzuatta uyuşmazlık konusu hakkında taraflara doğrudan temyize gitme imkânı tanınmışsa, mahkemeye erişim hakkı aynı zamanda temyiz talebinde bulunma hakkını da güvence altına alır.²⁵ Buna karşılık AİHM, ulusal mevzuatta başvuruca doğrudan temyize başvurma imkânı tanınmamasına rağmen *Gorou (2) V. Yunanistan* başvurusunu, mahkemeye erişim hakkı açısından kabul edilebilir bulmuş ve işin esasına girmiştir. *Bayar ve Gürbüz V. Türkiye* başvurusunda ise başvuruçular, haklarında verilen adli para cezasına karşı temyiz talebinde bulunmuştur. Temyiz sınırının altında kaldığı gerekçesiyle söz konusu talebin ulusal mahkeme tarafından reddedilmesi üzerine başvuruçular, temyiz taleplerinin reddi sebebiyle mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM, somut olayda her ne kadar kanunda açıkça temyiz hakkı tanınmamış olsa da, ilk derece mahkemesince verilen kararın temyiz sınırının altında kalması sebebiyle kanun yoluna başvurulamamasını mahkemeye erişim hakkına aykırı bulmuştur.

Mahkeme masraflarını karşılama imkânından yoksun olmak, hak arama hürriyetini ve mahkemeye erişim hakkını engelleyebilir. Akit Devletler, mahkemeye erişim hakkını fiilen engelleyen durumları bertaraf etme yükümlülüğü altında olduğundan, söz konusu tehlikeyi gidermek zorundadır. Mahkeme masraflarını ödeme gücünden yoksun bulunanları, bu masraflardan muaf tutmak ya da onları adli yardım kapsamında yararlandırmak Akit Devlet'in üzerine düşeni yapması için yeterlidir. Ancak buradan Akit Devlet'in her davayı muafiyet ve adli yardım kapsamına alması gerektiği gibi bir sonuç çıkarılmamalıdır. Akit Devletler, ulusal mevzuatlarında muafiyet ve yardımın şartlarını serbestçe düzenleyebilirler. Bu halde dahi yapılan düzenlemelerin mahkeme-

²³ LAUBENBACH, s. 155- 156.

²⁴ TOYDEMİR, s. 32.

²⁵ OSCE- DIEGEST, **Legal Digest of International Fair Trial Rights**, OHDİR Publising, Varşova 2012, s. 41; LUARDO V. İTALYA.

ye erişim hakkını engelleyici nitelikte olmaması elzemdir.²⁶

Her ne kadar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından zaman zaman yargılamanın adilliği kapsamında incelenmiş olsa da gerekçeli karar hakkı, belirli bir davada başvuru tarafından ileri sürülen hukuki meseleler ve maddi vakaların tespitini gerektirmesi nedeniyle, yapısal olarak mahkemeye erişim hakkı kapsamına girmektedir.²⁷ *Chevol V. Fransa* başvurusunda, başvuru tarafından ileri sürülen maddi ve hukuki vakaların yanıtız bırakılarak idare tarafından verilen görüşün aynen hükme esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.²⁸ Mahkeme, davanın niteliğine göre yaptığı tespitleri ve vardığı sonuçları serbestçe gerekçelendirebilir. Ancak bu serbestlik mutlak değildir. Mahkeme, kararını gerekçelendirirken bir takım hususları göz önünde bulundurmalıdır.²⁹ AİHM, dava konusuyla ilgili olan tüm iddia, savunma ve maddi vakıaların bütün ayrıntısıyla gerekçede yer almasını mahkemeden beklememekte,³⁰ temel bulguların, tartışılan delillerin ve hukuki muhakemenin kararda gösterilmiş olmasını yeterli görmektedir.³¹ Başka bir deyişle, adil yargılanma hakkının tesisi için mahkeme, kararını makul bir şekilde gerekçelendirmek zorundadır³² Makul gerekçe, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koymalı, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır.³³ Mahkeme, verdiği hükmü makul olarak gerekçelendirmemişse mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olabilir.

Davacının esasa ilişkin asli taleplerinden birisinin hükümde karşılanmamış olması mahkemeye erişim hakkını ihlal eder. Bahar Teber başvurusunda başvuru, 2634 sayılı Kanunun 33/ a maddesiyle 33/ e maddesi uyarınca idari

²⁶ TOYDEMİR, s. 31.

²⁷ VITKAUSKAS Dovydas/ DIKOV Grigoriy, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması**, Avrupa Konseyi, Strazburg 2012, s. 26.

²⁸ Öte yandan AİHM davacıda bulunan bir belgenin fotokopisinin davalı tarafından elde edilmesinin imkânsız olduğu ve bu imkânsızlık nedeniyle kendisini etkin bir şekilde savunamadığını gerekçe göstererek, mahkemeye erişim hakkının ihlaline karar vermiştir. Kanımızca bu durum mahkemeye erişim hakkıyla değil; hakkaniyetli yargılanma hakkının zimnen ihtiva ettiği silahların eşitliği ilkesiyle ilgilidir. Ancak söz konusu başvuru mahkemeye erişim hakkı açısından ilk incelemede kabul edilebilir bulunmuş; daha sonra da ihlal kararı verilmiştir.

²⁹ OSCE- DIGEST, s. 210.

³⁰ HIRO BALANI V. İSPANYA.

³¹ KARAKASIS V. YUNANİSTAN; TATISHVILI V. RUSYA; BOLDEA V. ROMANYA; SUOMINEN V. FİNLANDYA.

³² AZ. M. BAŞVURUSU.

³³ AZ. M. BAŞVURUSU.

para cezasına çarptırılmıştır. Başvurucu hem “a” hem de “e” fıkrası uyarınca verilen idari para cezalarına karşı iptal davası açmıştır. Davaya bakan ilk derece mahkemesi, “e” bendi uyarınca verilen para cezasının hukuka uygunluğunu incelerken; “a” bendi uyarınca verilen para cezasının hukuka uygunluğunu incelememiştir. Başvurucu tarafından ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan itiraz başvurusunda, bu durumun açıkça belirtilmesine rağmen kanun yolu incelemesinde hukuki denetimi yapılmayan ikinci para cezası hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmamış ve bunun üzerine itiraz reddedilmiştir. Başvurucu verilen karar nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun esaslı taleplerinden birisinin incelenmemesi ve kararda karşılanmaması sebebiyle yargılamanın bütünü açısından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmiştir.³⁴

Esasa ilişkin olmayan taleplerin mahkemece incelenmemesinin veya talep hakkında verilen kararın makul olarak gerekçelendirilmemesinin mahkemeye erişim hakkını nasıl etkileyeceği konusunda bir açıklık yoktur. Kanımızca, esasa ilişkin olmayan talepler hakkında inceleme yapılmaması veya hüküm kurulmaması mahkemeye erişim hakkı kapsamında değil; gerekçeli karar hakkı veya yargılama sonucunun adilliği ya da hakkaniyetli yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gereken bir konudur. Zira başvurucunun esasa ilişkin taleplerinden birisinde inceleme yapılmaması o talep bakımından mahkemeye erişim hakkının ihlaline sebep olsa da, esaslı talepler hakkında inceleme yapıldığı ve hüküm kurulduğu sürece; esaslı olmayan taleplerin incelenmemesi mahkemeye erişim hakkının ihlaline sebep olmaz. Bu halde somut olayın durumuna göre başvuru, gerekçeli karar hakkı veya yargılama sonucunun adilliği ya da hakkaniyetli yargılanma hakkı çerçevesinde ele alınmalıdır.

Resmi makamların gerçeğe aykırı tavsiyelerine güvenen kişi, sırf bu sebeple, mahkemeye başvurmıyorsa mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olur³⁵. *Maroo Zeeland BV ve Metal Welding BV V. Hollanda* başvurusunda AİHM’ye göre, başvuru hakkında verilen cezanın iptali için açılan davada, temyize gidilmemesi halinde cezada indirim yapılacağına idare tarafından beyan edilmesi üzerine başvurucunun temyiz talebinden feragat etmesi, mahkemeye erişim hakkının engellenmesi sonucunu doğuracağından Sözleşme’nin 6’ncı maddesine aykırılık teşkil edecektir.

Ulusal mahkemenin davayı görev veya yetkisizlik sebebiyle reddetmesi mahkemeye erişim hakkıyla bağdaşır. Buna karşın davayı görevsizlik veya yet-

³⁴ BAHAR TEBER BAŞVURUSU, § § 37, 38, 39.

³⁵ ÇAYAN, s. 53.

kisizlik sebebiyle reddeden mahkemenin, dosyayı açıkça görevsiz veya yetkisiz olan başka bir mahkemeye göndermesi erişim hakkını ihlal eder. Bu durum aynı zamanda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesine de sebep olabilir.³⁶

Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemesince duruşma safahatında verilen ara kararların, esas hükümden ayrı olarak temyiz edilememesini mahkemeye erişim hakkına aykırı görmemiştir. Başvurucu, mahkemece atanan bilirkişilerin tarafsız olmadığından bahisle yeni bilirkişi atanmasını istemiş; bu istek mahkemece reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucu bilirkişi atanmaması talebini temyiz etmiş, fakat mahkeme bu talebi de reddetmiştir. Başvurucu söz konusu karara karşı temyiz isteminin reddedilmesi sebebiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Söz konusu başvuruda Anayasa Mahkemesi, somut olayda uyuşmazlığın bilirkişi atanması talebinin reddinden kaynaklandığını, bilirkişi atanması talebinin reddinin ara karar niteliğinde olması sebebiyle ancak esas hükümle birlikte temyiz edilebileceğini, bu nedenle mahkemece verilen ara kararının esas hüküm beklenmeden temyiz merciine gönderilmemesinin mahkemeye erişim hakkının ihlaline sebebiyet vermeyeceğini ifade etmiştir³⁷.

II. MAHKEME KAVRAMI VE ERİŞİLECEK MAHKEMENİN NİTELİĞİ

A. MAHKEME KAVRAMI

Mahkemeye erişim hakkının tesis edildiğinden söz edilebilmesi için erişilecek makamın, AİHM içtihatlarında öngörülen “mahkeme” kavramına dahil olması gerekir. İç hukukta bir makama başvuru imkânı tanınmış olmasına rağmen söz konusu makam, mahkeme niteliklerini taşııyorsa mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olur.

AİHM, mahkeme kavramına oldukça önem vermiş, hem bir makamın mahkeme olabilmesi için taşıması gereken şartları hem de mahkemenin adil yargılanma hakkı kapsamında sahip olması gereken unsurları birçok içtihadında düzenlemiştir³⁸.

AİHM bir başvuruyu incelerken öncelikle başvuru konusu kararı veren ma-

³⁶ ZYLKOV V. RUSYA; HAMİYET KÖSEOĞLU BAŞVURUSU, § 28; BAYAR VE GÜRBÜZ V. TÜRKİYE, § 42: Mahkemeye erişim hakkı sadece ilk derece mahkemesine dava açma hakkını değil, eğer iç hukukta itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise üst mahkemelere başvurma hakkını da içerir.

³⁷ YAŞAR YILMAZ BAŞVURUSU, § § 35, 36.

³⁸ ÇAYAN, s. 66.

kamın mahkeme olup olmadığını tayin ve tespit eder. AİHM tarafından bir makamın mahkeme olarak kabul edilebilmesi için şu üç kriterin kümülatif olarak gerçekleşmiş olması gerekir:³⁹

1. Bağlayıcı karar verebilme yetkisi: Bir makamın mahkeme olarak kabul edilebilmesi için her şeyden önce bağlayıcı karar verebilme yetkisine sahip olması gerekir.⁴⁰ Bağlayıcılıktan kasıt, makamın verdiği kararın kesin ve yürütülmesi gereken (icrai) bir karar olmasıdır. Bu bağlayıcılık, hem yasama ve yürütme organlarına hem de davanın taraflarına şamil olmalıdır. Bağlayıcılığın anayasadan veya kanundan ya da demokratik hukuk devletinde yargıya saygı ilkesinden kaynaklanmasının herhangi bir önemi yoktur. Mahkeme kararlarının bağlayıcı olduğunun hukuk sisteminde kabul edilmesi yeterlidir. Sırf görüş bildirmek amacıyla kurulan makamlar, bağlayıcı karar veremedikleri için mahkeme olarak kabul edilemez. Ancak her bağlayıcı karar veren makamın da mahkeme olarak kabul edileceğini söylemek mümkün olmaz.⁴¹

2. Kararlarının yargısal olmayan bir makam tarafından değiştirilememesi: Bir makamın mahkeme olarak kabul edilebilmesi için ikinci şart, verdiği kararların yargısal fonksiyon icra etmeyen makamlar tarafından değiştirilememesidir.⁴² Eğer bir makamın kararları Yasama, Yürütme veya idare tarafından değiştirilebiliyorsa o makam, AİHM tarafından mahkeme olarak kabul edilmez. Burada kararların “yargısal olmayan bir makam tarafından değiştirilememesi” ifadesine dikkat edilmesi gerekir. Zira kararın ulusal mevzuat hükümleri çerçevesinde bir üst yargısal makam tarafından değiştirilmesi bu şarta aykırılık teşkil etmez.⁴³ *Van de Hurk V. Hollanda* başvurusunda, ulusal mevzuatta “Kraliyet makamının yargı kararlarının uygulanmamasını emredebileceği” yönündeki düzenlemenin, mahkeme kararlarının yargısal olmayan bir makam tarafından değiştirilmesi sonucunu doğuracağından; ulusal yargılama makamı, mahkeme olarak kabul edilmemiş, bu sebeple de başvurusunun bağımsız ve tarafsız mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

3. Devamlı olarak uyuşmazlık çözmek (Soyut Hukuk Normunu Somut Olaya Uygulamak): En nihayetinde bir makamın mahkeme olarak kabul edilebilmesi için makamın, sürekli olarak soyut hukuk normlarını somut olaya uygulaması ve devamlı olarak önüne gelen uyuşmazlıkları çözmesi gerekir. Başvurusunun mil-

³⁹ BOLILOS V. İSVEÇ.

⁴⁰ BENTHEM V. HOLLANDA: Mahkeme kavramının doğasında bağlayıcı kararlar verme yetkisi vardır.

⁴¹ OSCE- DIGEST, s. 53.

⁴² VAN DE HURK V. HOLLANDA.

⁴³ VITKAUSKAS/ LEWIS- ANTONY, s.66.

letvekillerine hakaret suçundan parlamento tarafından yargılanıp para cezasına çarptırılmasına ilişkin uyuşmazlığın görüldüğü *Demicoli V. Malta* başvurusunda AİHM, parlamentonun devamlı olarak uyuşmazlık çözmekle görevlendirilemeyeceğini; bu sebeple parlamentonun mahkeme olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir.⁴⁴ Yargısal olmayan makamlarca değiştirilemeyen, kararları bağlayıcı olan ve devamlı olarak uyuşmazlık çözen makama, genel ve olağan yargılama faaliyetleri dışında başkaca görevler verilmiş olması, söz konusu makamın mahkeme olarak kabul edilmesini engellemez.⁴⁵ Sözelimi bir makama olağan yargılama faaliyeti dışında bazı idari görevlerin verilmiş olması, o makamın mahkeme olarak kabul edilmesine engel olmaz⁴⁶.

AİHM otonom (özerk) yorum prensibi gereğince sözleşmede yer alan mahkeme kavramını geniş bir biçimde yorumlamaktadır. Ulusal mevzuatta mahkeme olarak tanınmamış ve mahkeme olarak teşkilatlanmamış bazı makamlar AİHM tarafından yukarıdaki kriterler çerçevesinde mahkeme olarak kabul edilebilirken, iç hukuk tarafından mahkeme olarak tanınan bazı makamlar, AİHM tarafından mahkeme olarak kabul edilmeyebilir⁴⁷.

Başvurulacak makamın yukarıdaki şartları taşımaması halinde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği kabul edilmelidir⁴⁸.

B. ERİŞİLECEK MAHKEMENİN NİTELİĞİ

Erişilecek olan mahkemenin kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olması gerekir. Aksi takdirde kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olur⁴⁹.

⁴⁴ DEMICOLI V. MALTA: Demokratik hukuk toplumlarında kuvvetlerin iç içe geçmesi düşünülemez.

⁴⁵ YÜKSEL, YÜKSEL Hatice, **Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Başbakanlık Uzmanlık Tezi, Ankara 2010, s. 46.

⁴⁶ ÇAYAN, s. 68.

⁴⁷ AİHM, *Argyrou ve diğerleri V. Yunanistan* başvurusunda iç hukukta idari makam olarak çalışan "Ormancı Uyuşmazlıklarını Çözüm Komisyonu" nun, *Rolf Gustafson V. İsveç* kararında "Zarar Tayin ve Tespit Komisyonu" nun, *Sramek V. Avusturya* kararında "Taşınmaz Takdir Komisyonu" nun bağlayıcı karar verme yetkisine sahip olduğunu, bu kararlar verilirken mahkeme gibi hareket edilerek hukuk kurallarının uyguladığını ve uyuşmazlıkların nihai olarak karara bağladığını; bu sebeple ilgili makamların mahkeme olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. *Campbell ve Fell V. Birleşik Krallık* başvurusunda, hapis hane disiplin kurulunun, kanun hükmünü uygulayarak başvuru hakkında toplamda 91 gün ayrıcalıklardan yararlanma mahrumiyeti ile 570 gün infaz indirim kaybı cezası verdiği; kurulun bu görevleri yaparken yargı yeri gibi hareket ettiği, bu sebeple hapis hane disiplin kurulunun mahkeme olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilerek, kurulca verilen kararlar AİHM tarafından 6'ncı maddeye uygunluk yönünden incelenmiştir.

⁴⁸ JONES, s. 173.

⁴⁹ JONES, 181.

Kanunla kurulma ifadesinden ne anlaşılması gerektiği konusunda uluslararası sözleşmelerde bir açıklık yoktur. AİHM *Posoklov V. Rusya* başvurusunda, bir mahkemenin kanunla kurulup kurulmadığının tespitinin iki kriter ile yapılacağını ifade etmiştir. Bu kriterlere göre;

1. Mahkemenin kurulmasına ilişkin ulusal düzenlemenin kaynağının parlamento olması: Mahkemeyi kuran mevzuatın, parlamentonun iradesinden doğmuş olması gerekir. Başka bir anlatımla mahkeme, parlamentonun iradesi ile kurulmalıdır. Parlamento iradesi, mahkemenin yürütme organının veya idarenin iradesiyle değil, yasama organının iradesiyle kurulmasını güvence altına alır⁵⁰. Burada dikkat edilmesi gerekli olan nokta AİHM'nin ölçütünün mahkemeyi kuran düzenlemenin ulusal mevzuatta kanun olarak adlandırılması değil, düzenlemenin parlamento tarafından yapılmış olmasıdır. Yani mahkemenin kanunla kurulmuş olduğunun kabul edilebilmesi için kurucu düzenlemenin parlamentonun iradesinden kaynaklanıyor olması yeterlidir. Ayrıca söz konusu düzenlemenin ulusal mevzuatta kanun olarak adlandırılmış olması gerekmez.⁵¹

2. Mahkemenin kanunla önceden düzenlenmiş kuruluş prosedürüne ve hukuka uygun olarak kurulması: Mahkemenin, kanunla önceden düzenlenmiş usule ve hukuka uygun olarak kurulması gerekir. Mahkemenin kanunla kurulmuş olmasına rağmen kuruluşun önceden düzenlenmiş usule aykırı olarak yapılması adil yargılanma hakkını ihlal eder.⁵²

Bir yargılamanın adil olabilmesi için mahkemenin kanunla kurulmuş olması tek başına yeterli değildir. Ayrıca mahkemenin bağımsız ve tarafsız olması da gerekir. Mahkeme bağımsız ve tarafsız olmadıkça yapılan yargılamanın adil olduğunu söylemek mümkün değildir. Statüye ilişkin bir güvence olan bağımsızlık ile etkinliğe ilişkin bir durum olan tarafsızlık⁵³ kavramlarını birbirinden sert bir biçimde ayırarak arı hale getirmek mümkün değildir. Bağımsızlık kavramıy-

⁵⁰ ÇAYAN, s. 67.

⁵¹ OSCE- DIEGEST, s. 54.

⁵² POSOKLOV V. RUSYA.

⁵³ Yargılama faaliyetini yürüten kişilerin duygu ve düşünceleri de tarafsızlık konusunda etkilidir. Bu nedenle yargılama sürecinde yer alan kişilerin yan tutmaması, taraflara karşı objektif olması ve kişiliğinden sıyrılabilmesi önemli bir gerekliliktir. Tarafsızlık, yargısal etkinlikte hâkimin tutumuna yönelik önemli bir ahlaksal konumu ifade etmektedir. Gerçekte tarafsızlık ve tarafsız görünme, adalet sistemine saygının korunmasının temelidir. Mahkemenin tarafsızlığında belirleyici olan şey, başvuruçunun kuşkularının objektif olarak kabul edilebilir olup olmamasıdır. AİHM de tarafsızlık ilkesinin ihlal edilip edilmediğini değerlendirirken, salt konuya ilişkin düzenlemenin içeriği ile yetinmeyip ülkedeki hukuk sistemi ve hukuk anlayışı çerçevesinde söz konusu düzenlemenin uygulamada hangi görünüme büründüğüne bakmaktadır (Aynen Aktarım: Görür, 2010: 113).

la⁵⁴ mahkemelerin dışarıdan ve içeriden hiçbir baskı ve etki altında kalmaması, yasama ve yürütme organları ile idareden herhangi bir şekilde emir ve talimat almaması kastedilmektedir⁵⁵. Tarafsızlık kavramı ise hâkimlerin önyargılı olmaması, dava sonucuyla doğrudan veya dolaylı olarak maddi ya da manevi ilişki içerisinde bulunmaması ve dışa karşı, yani yürütme organı, davanın tarafları ve medya gibi üçüncü kişilere karşı, tarafsız tutum içinde olmaması⁵⁶ anlamına gelir⁵⁷.

Yargılamanın kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye yapılmamış olması; mahkemeye erişim hakkının ihlaline karar verilebilmesi için yeterlidir⁵⁸.

III. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

Mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak değildir⁵⁹. Bu hakkın doğal sınırları yanında Akit Devlet'in de mahkemeye erişim hakkını sınırlandırabilmesi mümkündür⁶⁰. Ancak sınırlandırma; amaç ile orantılı olmalı, hakkın özünü anlamsız kılmamalıdır⁶¹. Ulaşılmak istenen amaçla orantılı olmayan veya hakkın özünü anlamsız kılan sınırlandırmalar, mahkemeye erişim hakkını dolayısıyla da AİHS'yi ihlal edebilir.⁶² Öte yandan dava açma hakkının cinsiyet, dil, vatandaşlık gibi şartlara bağlanması mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılması için makul ve ölçülü olarak kabul edilemez. Akit devletler, mahkemeye erişim hakkı açısından söz konusu statüsel durumları göz önüne almamalı; herkesin, kural olarak, eşit bir biçimde mahkemeye başvurabilmesini temin etmelidir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Ofisi (BMİHO), bu konunun üzerinde sıklıkla durmaktadır. *Avellanal v. Peru* davasında BMİHO, belirli bir malvarlığına sahip

⁵⁴ (Clarke V. Birleşik Krallık): Yargılama makamının "bağımsızlığı" kavramı, yargının diğer güçlerden ve özellikle de yürütmeden ayrılmasına dair usulü garantilerin mevcudiyetini gerektirmektedir.

⁵⁵ LE COMPTE, LEUVA VE DE MEYERE V. BELÇİKA; RINGESIEN V. AVUSTURYA.

⁵⁶ BUSCEMI V. İTALYA; CASTEDO V. İSPANYA; HENRYK URBAN V. RYSZARD URBAN V. POLONYA; KARTTUNEN V. FİNLANDYA; KYPRIANOU V. KIBRIS; PARTERER V. AVUSTURYA; PIERSACK V. BELÇİKA.

⁵⁷ VITKAUSKAS Dovydas/ LEWIS- ANTHONY Sian, **Right to A Fair Trial Under the European Convention On Human Rights (Article 6)**, Interights Yayınları 2009, 2009, s. 27; OSCE- DIGEST, 2012: 61; VITKAUSKAS/ DIKOV, 2010: 45 vd..

⁵⁸ JONES, s. 184.

⁵⁹ ÇAYAN, s. 54.

⁶⁰ OSCE- DIGEST, s. 42.

⁶¹ LAUNBECH, s. 137; KLOTH, s. 9.

⁶² GARCIA MANI BARDO V. İSPANYA; MORTIER V. FRANSA; EDIFICACIONES MARCH GALLEGO S.A. V. İSPANYA, § 34; RODRIGUEZ VALIN V. İSPANYA, § 22.

olmayı arayan dava koşulunu mahkemeye erişim hakkına aykırı bulmuştur.⁶³

A. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ DOĞRUDAN SINIRLANDIRILMASI

Bazı durumlarda mahkemeye erişim hakkı doğrudan doğruya sınırlandırılmış olabilir. Bu sınırlandırmalar dava koşullarına ve mahkemenin yargılama yetkisine yönelik sınırlandırmalar olmak üzere ikiye ayrılır⁶⁴.

1. Dava Koşullarına Yönelik Sınırlandırmalar

Her Akit Devlet, dava açma hakkını kendi ulusal mevzuatında birtakım özel şartlara bağlayabilir. Zira AİHM, *Hadjianastassiou V. Yunanistan* başvurusunda, adalete işlerlik kazandırmak ve adaletin daha iyi yürütülmesini sağlamak amacıyla dava açma hakkının bazı özel şartlara bağlanabileceğini kabul etmiştir.

Akıl hastalığı ve zayıflığı, yaş küçüklüğü, ayırt etme gücünden sürekli yoksunluk sebepleriyle davranışlarını yönlendirme kudretine sahip olamayanlar ile hükümlü ya da müflis olanların mahkemeye erişim hakkı ehliyet yönünden kısıtlanabilir⁶⁵. Fakat bu kısırlamaların AİHS'ye uygun olabilmesi için *Ashingdane V. Birleşik Krallık* başvurusunda ifade edilen şartları taşıması gerekir⁶⁶.

⁶³ OSCE- DIGEST, s. 43.

⁶⁴ ÇAYAN, s. 54.

⁶⁵ Türk idarî yargı düzeninde iptal davası açmak için “menfaat ihlâli” yeterli iken, 1994 yılında 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununda yapılan bir değişiklikle çevre, tarihî ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar dışındaki konularda dava açılabilmesi “kişisel hak ihlâli” koşuluna bağlanmıştır. Bu değişikliğin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi 21.9.1995 tarih ve E:1995/27 K:1995/47 sayılı kararında şöyle demiştir: “İptal davalarının koşullarını belirleme yetkisi, kuşkusuz ki Anayasa'da belirlenen kurallar içinde kalmak koşuluyla özellikle ‘hukuk devleti’ ilkesi ve hak arama özgürlüğüyle çelişmeden yasa koyucunun takdirindedir. Ancak devletin, hak arama özgürlüğünü daraltan bütün sınırlamaları kaldırması ve bu yolla yargı denetimini yaygınlaştırarak adaletin gerçekleştirilmesini sağlaması hukuk devleti ilkesine yer veren Anayasa'nın 2'nci maddesi gereğidir. Anayasa'da Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik hukuk devleti niteliği vurgulanırken, devletin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması amaçlanmıştır. Çünkü yargı denetimi, hukuk devletinin ‘olmazsa olmaz’ koşuludur. Anayasa'nın ‘Hak arama hürriyeti’ başlıklı 36'ncı maddesinde, herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkı bulunduğu belirtilmektedir. İtiraz konusu yasa kuralıyla, idarî işlemlere karşı iptal davası açabilmek için, idare hukukunun genel esaslarına aykırı biçimde idarî işlemin davacının ‘kişisel hakkını ihlâl’ etmiş olması koşulu getirilerek hak arama özgürlüğü kısıtlanmış ve birçok işleme karşı dava yolu kapatılmıştır. İdarî yargı denetimini sınırlayan itiraz konusu kuralın hukuk devleti ilkesi ile bağdaştığı söylenemez. Bu nedenle Anayasa'nın 2'nci ve 36'ncı maddelerine aykırıdır...” Böylece idarî yargı düzeninde adalete erişim hakkını önemli ölçüde sınırlandıracak bir kural Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararıyla iptal edilmiştir (Aynen Aktarım: AYDIN, s. 57- 58).

⁶⁶ KLOTH, s. 13.

Bu bakımdan dava koşullarına getirilen kısıtlamalar ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olmalı ve hakkın özünü anlamsız kılmamalıdır. Orantılı olmayan veya hakkın özünü anlamsız kılan sınırlandırmalar AİHS'ye uygun olmayacağından mahkemeye erişim hakkını ihlal eder. *Papon V. Fransa* başvurusunda AİHM'ye göre, başvuruçunun polise teslim olmadığı sürece temyiz talebinde bulunamayacağına yönelik dava koşulu, hakkın özünü anlamsız kılacağından mahkemeye erişim hakkının ihlaline sebebiyet verecektir. *Dunayev V. Rusya* başvurusunda, temyiz aşamasında verilen dilekçenin hiçbir gerekçe gösterilmeden reddedilebilmesinin mahkemeye erişim hakkı açısından orantsız bir sınırlandırma olduğu; bu sebeple adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ifade edilmiştir.

Davadaki taraf ehliyeti konusunda idareye takdir yetkisinin tanındığı durumlarda bu takdir yetkisinin yargısal denetiminin açık olması gerekir. İdarenin taraf ehliyeti üzerine verdiği kararlar, iç hukukta yargısal denetime tabi değilse; mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olur.⁶⁷

Ulusal mevzuatta dava açma yetkisi, tam ehliyetliyi temsil eden gerçek veya tüzel kişiye verilmişse, temsilcilerin dava açmaması halinde tam ehliyetlinin mahkemeye erişim hakkının nasıl etkileneceği konusunda AİHM tarafından farklı kararlar verilmiştir. *Litghow ve diğerleri V. Birleşik Krallık* başvurusunda başvuruçular, millileştirilen bir şirketin hissedarı olduklarını, şirketle ilgili dava açabilmeleri için ulusal mevzuat hükümleri gereğince bütün hissedarların ortak bir temsilci atamak zorunda olduğunu, bu durumun da dava açma ehliyetlerini kısıtlayarak adil yargılanma haklarının ihlaline sebebiyet verdiğini iddia etmişlerdir. AİHM 1986 yılında başvurunun esası hakkında karar vermiş ve söz konusu uyuşmazlığın dava şartlarına ilişkin olduğunu, Akit Devletlerin ulusal mevzuatta bu tür kurallar koyabileceğini ifade ederek ihlal tespit etmemiştir. Buna karşılık *Philips V. Yunanistan* başvurusunda AİHM, mühendis olarak görev yapan başvuruçunun ücretinin ödenmemesi sebebiyle dava açmak istediğini; fakat ulusal mevzuatta onun adına söz konusu davayı açma yetkisinin meslek örgütüne verildiğini, meslek örgütünün başvuruçunun talebine rağmen davayı açmadığını, böylece başvuruçunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.⁶⁸

⁶⁷ TINNELLY V. BİRLEŞİK KRALLIK.

⁶⁸ Öte yandan, kötü niyetli davaçıların, dava açabilmeleri için hâkimin izninin gerektiği; dava açmak isteyen kişinin dava açma hakkını kötüye kullandığının görülmesi durumunda dava açmasına izin verilmeyebileceğini düzenleyen ulusal mevzuat X. Y. V. Birleşik Krallık başvurusunda AİHM tarafından Sözleşmeye uygun bulunmuştur.

Temyize başvuru hakkı, yerel mahkemece aleyhe hükmedilen yüklü miktardaki tazminatın ödenmesine bağlanmışsa mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olur.⁶⁹

2. Mahkemenin Yargılama Yetkisine Yönelik Sınırlandırmalar

Mahkemeye erişim hakkı, mahkemenin uyuşmazlıkları çözme noktasında tam bir yetkisinin bulunmasını da kapsar. Bir uyuşmazlığın çözümünde ulusal mahkemenin tam bir yetkisi bulunmuyorsa mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olabilir.⁷⁰ Zira hukuk devletinin gereği olarak mahkemelerin kural olarak her uyuşmazlığı çözebilme kabiliyetine sahip olması gerekir.

Birçok akit devlette, idarenin bazı eylem ve işlemleri yargı denetimin dışında tutulmuştur. İdarenin eylem ve işlemlerini yargı denetimi dışında tutan bazı kısıtlamalar AİHM’ce Sözleşme’ye aykırı bulunmakta ve bu kısıtlamalar nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği kabul edilmektedir.⁷¹ Mesela, *Pudas V. İsviçre* başvurusunda, başvurucunun taşıma ruhsatının iptal edildiği, bu karara karşı yapılan itirazın Bakanlık tarafından reddedildiği, Bakanlık kararına karşı ulusal mevzuatta yargı yolunun açık olmadığı, bu sebeple de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği kabul edilmiştir.

İç hukuklarda bazı kişilerin, ifa edilen görev sebebiyle muafiyet veya dokunulmazlıkları bulunmaktadır. Milletvekilleri için öngörülen dokunulmazlık ile yabancı misyon şefleri için öngörülen diplomatik muafıklar bunlara örnek olarak gösterilebilir. Fakat dokunulmazlık ve muafiyetlerin mahkemeye erişim hakkını ihlal etmemesi için *Ashingdane V. Birleşik Krallık* kararında ifade edilen kriterlere uygun olması gerekir.

Kart V. Türkiye başvurusunda milletvekili olarak görev yapan başvurucu, hakkında açılan ceza davasının milletvekilliği dokunulmazlığı sebebiyle durduğunu, yargılamanın devam etmesini istemesine rağmen ulusal mevzuatta buna imkân tanınmadığını, bu sebeple de mahkemeye erişim hakkının hukuka aykırı olarak kısıtlandığını ileri sürmüştür. AİHM, aşırıya gidilmemesi koşuluyla, başvurucunun ifa ettiği görev sebebiyle ulusal mevzuatta öngörülen bu tür sınırlandırmaların mahkemeye erişim hakkını ihlal etmeyeceğini kabul etmiştir⁷².

⁶⁹ ÇAYAN, s. 56.

⁷⁰ GÖRÜR, s. 92.

⁷¹ Ülkemizde de Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun meslekle ilişki kesilmesi sonucunu doğurmayan işlemeleri, Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları, Yüksek Seçim Kurulu kararları gibi yasama kısıntıları bulunmaktadır.

⁷² KART V. TÜRKİYE, § 113.

Jones ve Diğerleri V. Birleşik Krallık başvurusunda başvuru, 15 Mart 2001 tarihinde Suudi Arabistan'da yaşamakta ve çalışmaktadır. Anılan tarihte Riyad'daki bir kitapçının dışında meydana gelen patlama sonucunda yaralanan başvuru, tedavisinin ardından Suud yetkililerce hastaneden çıkarıldığını ve 67 gün boyunca hukuka aykırı olarak tutulduğunu, Yarbay Abdul Aziz tarafından kendisine işkence yapıldığını iddia ederek Suudi Arabistan İçişleri Bakanlığı ve Yarbay Abdul Aziz'e karşı Birleşik Krallık'ta tazminat davası açmıştır. Davayı gören ilk derece mahkemesi, Suudi Arabistan hukuk danışmanları aracılığıyla tebligat yapmıştır. Fakat Suudi yetkililer, Yarbay Abdul Aziz ile ilgili tebligatı almayı reddetmişlerdir. Başvuru, ilk derece mahkemesinden Yarbay Abdul Aziz'e yeniden tebligat yapılmasını istemiştir. Dava ilk derece mahkemesi tarafından ulusal mevzuat gerekçe gösterilerek düşürülmüştür. Düşürme gerekçesinde ulusal mahkeme, Devletin yargı bağımsızlığı olduğunu, bu sebeple Suudi Arabistan İçişleri Bakanlığı'na karşı dava açılmayacağını; Suudi Arabistan yetkilisi olan Yarbay Abdul Azizi'nde benzer bir korumadan yararlanacağını ifade etmiştir. Karar Yüksek Mahkemede temyiz edilmiş olsa da, söz konusu talep reddedilmiştir. Başvuru, ilk derece mahkemesi tarafından Suudi Arabistan Krallığı ile Yarbay Abdul Aziz'in yargılamadan bağımsız tutulması sebebiyle mahkemeye erişim hakkının engellendiğini, bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvuru hakkında AİHM şu kararı vermiştir: *"AİHS'nin 6'ncı maddesinin birinci fıkrası herkese, medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin bir uyumsuzluğu mahkeme önüne taşıma hakkı verir. Bununla birlikte mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak değildir. Bazı durumlarda mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılması mümkündür. Ancak getirilen sınırlandırmanın hakkın özünü anlamsız hale getirmemesi, sınırlama amacına uygun düşmesi ve orantılı olması gerekir. Mahkeme daha önce devlet bağımsızlığının, "par in parem non habet imperium" (bir eşitin bir diğer eşit üzerinde yetkisi yoktur) ilkesinden yola çıkılarak geliştirilen ve bir devletin bir başka devletin yargı yetkisine tabi olmamasını ifade eden uluslararası hukuk kavramı olduğunu açıklamıştır. Hukuk yargılamalarında devlet bağımsızlığının tanınması, yabancı bir devletin egemenliğine saygı duyulması amacına hizmet eder. Amaç göz önüne alındığında, yabancı bir Devletin yargılamadan bağımsız tutulması, mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmasının meşru olduğunu göstermektedir. Öte yandan Başvurucunun Suudi Arabistan'da bir hukuk davası açma hakkı da mevcuttur. Bu sebeple somut olay bakımından mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini söylemek mümkün değildir⁷³."*

⁷³ ÇAYAN, s. 221- 222.

B. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ DOLAYLI OLARAK SINIRLANDIRILMASI

Bazı durumlarda mahkemeye erişim hakkı, dolaylı olarak sınırlandırılmış olabilir. Süre, şekil ve adli yardım imkânının bulunmaması gibi sınırlandırmalara mahkemeye erişim hakkının dolaylı olarak sınırlandırılması denir⁷⁴.

1. Sürelere İlişkin Sınırlandırmalar

Modern hukukta teksif ilkesi sıklıkla uygulanan bir prensiptir. Teksif ilkesi gereğince, dava açma hakkı belirli bir süreyle sınırlandırılabilir. Akit devletler, genellikle dava açma hakkını belirli bir süreye tabi kılmıştır. *Ashingdane* kriterlerine uygun olmak koşuluyla, mahkemeye erişim hakkının belirli bir süreyle kısıtlanması Sözleşme'ye aykırılık oluşturmaz⁷⁵.

Eski iddiaların gündeme getirilmesi veya geçmiş dönemin delillerine ulaşılmadığı zorluklar hukuki kesinliğin tesis edilmesini engeller. Aslında dava açma hakkının belirli bir süreye tabi kılınması, söz konusu engelin bertaraf edilmesini sağlar. Bu halde dahi kısıtlamanın mahkemeye erişim hakkını engelleyecek derecede katı ve ölçüsüz olmaması gerekir. Gerçekten de AİHM, dava açma süresini ele alırken sürenin mahkemeye erişim hakkını engelleyecek derecede katı ve kısa olup olmadığını incelemektedir. *Osu V. İtalya* başvurusunda AİHM, dava açmanın veya kanun yollarına başvurmanın, erişimi imkânsız kılacak ölçüde kısa olmaması koşuluyla belirli bir süreye bağlanmasının hukuki belirlilik ilkesinin bir gereği olduğunu ve sırf bu nedenle mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmiş olmayacağını ifade etmiştir.⁷⁶

Öngörülen süre koşullarının açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması veya yanlış hesaplanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvurma haklarını kullanamamışsa mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olur⁷⁷. Dava açma süresine ilişkin olarak iç hukukta farklı yorumlamaların bu-

⁷⁴ JONES, s. 163.

⁷⁵ ÇAYAN, s. 57.

⁷⁶ OSU V. İTALYA, § § 37- 39.

⁷⁷ Garanti A. Ş. Başvurusu: başvuru, Aralık/2001 dönemine ilişkin olarak ihtirazi kayıtla beyanname vermiş, akabinde vergi dairesi başvuruçunun iadelerinin reddedildiğini 2/7/2002 tarih ve 18259 sayılı sayılı yazıyla bildirmiştir. Bunun üzerine başvuruçunun ihtirazi kayıtla verdiği beyanname üzerinden banka ve sigorta muameleleri sebebiyle vergisi tahakkuk ettirilmesi işleminin iptali istemiyle dava açmıştır. Açılan davada mahkeme, ihtirazi kayıtla verilen beyanname dışında verginin iadesine ilişkin bir başvurunun yapılmadığını, başvuruçuya tebliğ edilen 2/7/2002 tarih ve 18259 sayılı yazının bilgilendirme niteliğinde olduğunu, söz konusu bilgilendirme yazısının yeni bir idari işlem olmadığını, ihtirazi beyannamenin verildiği tarihten itibaren davanın açılması gerektiğini, fakat davanın bildirim yazısından sonra açıldığını ve idari davaya konu olacak bir işlem niteliğinde olmadığını ifade ederek bu yazının dava

lunduğu durumlarda, dava açmaya imkân veren yorumun uygulanması gerekir. Farklı yorumlardan, başvuru hakkının mahkemeye erişim hakkını engelleyen yorumun uygulanmış olması adil yargılanma hakkını ihlal eder⁷⁸. *Muharrem Kılıç başvurusunda*, aylıktan kesme cezasının iptali istemiyle açılan davada verilen karar, 15/ 7/ 2008 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvuru sürenin son gününün ara vermeye rastlaması nedeniyle 12/ 9/ 2008 tarihinde temyiz dilekçesi vermiştir. Danıştay Dairesi ara vermenin son gününün 4 Eylül olduğunu, sürenin yedi gün uzaması nedeniyle temyiz talebinin en geç 11 Eylülde yapılması gerektiğini kabul ederek temyiz talebinin süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Başvurucunun karar düzeltme talebi de reddedilmiştir. Başvurucu, adli tatilin sona erdiği tarihi ifade eden “Eylül’ün beşine kadar” ibaresini, Danıştay dairelerinin farklı yorumladığını, kimi dairelerin adli tatilin son gününü 5 Eylül olarak kabul ederken kimi dairelerin 4 Eylül olarak kabul ettiğini, adli tatilin son gününün 4 Eylül kabul edilerek temyiz başvurusunun süre aşımı yönünden reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurunun esasında, İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) ve Danıştay Dairelerinin farklı tarihlerde verdiği kararlarında “Eylül’ün beşine kadar” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği yönünde bireyler açısından öngörülebilir bir yaklaşım ortaya koyulmadığını; Danıştay Daireleri ve İDDK’nın sürenin son gününü 12 Eylül olarak yorumladığı kararlarına⁷⁹ karşın, 11 Eylül olarak yorumladığı kararlarının da olduğunu⁸⁰; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında⁸¹ ise adli tatilin son gününün 12 Eylül olacağı yönünde karar verildiğini ifade eden Anayasa Mahkemesi, dava açma süresine ilişkin olarak farklı yorumların bulunması durumunda başvuru hakkının lehine olan yorumun uygulanması gerektiği temelinde başvuruyu karara bağlayarak somut olayda mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmiştir⁸².

açma süresine bir etkisinin bulunmadığı gerekçesiyle davayı süre yönünden reddetmiştir. Mahkemeye erişim hakkının süre yönünden sınırlandırılmasının dava açmayı imkansız hale getirip getirmediği ve uygulamada süreye ilişkin yorumlardan başvuru hakkının lehine uygulanıp uygulanmadığı açısından başvurucuyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, başvuru hakkının mahkemeye erişim hakkına yönelik başvuru konusu olayda usul kuralları önceden öngörülemez şekilde olağanın dışında farklı yorumlanmadığı gibi Derece Mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik de içermediği anlaşıldığından, başvuru bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “açıkça dayanaktan yoksun olması” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (GARANTİ BANKASI A.Ş. BAŞVURUSU, § 50, 64).

⁷⁸ BELES V. ÇEK CUMHURİYETİ, § 51; TRICARD V. FRANSA, § 33.

⁷⁹ Danıştay İDDK, E. 2012/ 193, K. 2014/ 73, KT: 23/ 1/ 2014.

⁸⁰ Danıştay İDDK, E. 2009/ 276, K. 2009/ 52, KT: 19/ 2/ 2009.

⁸¹ 21/ 1/ 2009 tarih ve E.2008/ 14- 831, K. 2009/ 3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı.

⁸² MUHARREM KILIÇ BAŞVURUSU.

2. Şekle İlişkin Sınırlandırmalar

Akit devletler, mahkemeye erişim hakkını bazı şekil şartlarına tabi kılabilirler. Söz gelimi, dava açmanın bir dilekçeyle yapılması, dilekçenin davacı ve davalının adı- soyadı ile varsa kanuni ya da iradi temsilcileri, işleme karşı dava açılmışsa işlemin tebliğ tarihi gibi bir takım unsurları ihtiva etmesi, yani dilekçenin belirli bir formda hazırlanması, öngörülebilir.⁸³ Fakat söz konusu şartlar aşırı şekilciliğe⁸⁴ meydan vermemelidir. Bu nedenle öngörülen forma uygun olmayan dilekçelerden açık ve net bir talep anlaşılabiliriyorsa başvuru reddedilmemeli; dava görülmelidir. *Dattel (2) V. Lüksemburg* başvurusunda, davacı tarafından açık ve net bir talep ileri sürülmüş olmasa bile iddiaların esasına ilişkin meselelerin araştırılması için belirli bir tahkikat yürütülmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁸⁵ Buna karşılık *Brualla Gomez de la Torre V. İspanya* başvurusunda AİHM, temyiz talebinin kabul edilebilirliğinin dava açma hakkına göre daha katı şekil kurallarına tabi kılınabileceğini kabul etmiştir.

Süre ve şekil şartlarının, davanın esasının bütünüyle incelenmesini imkânsız hale getirecek derecede aşırı şekilci yorumlanması Sözleşme'yi ihlal eder⁸⁶. Gerçekten de söz konusu usul kuralları, şekli hukuk güvenliğini ve adaletin iyi tecelli etmesini sağlayamadığı sürece mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olur⁸⁷. Nitekim AİHM *Reisner V. Türkiye* başvurusunda, ulusal mahkeme tarafından süre konusunda yapılan yorumun aşırı derece katı olduğunu, yapılan bu yorum sebebiyle davanın esasının bütünüyle inceleme dışı kaldığını, bu durumun da mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir. Şener Berçin başvurusunda, başvuru sahibinin otomobile el konulmuş⁸⁸ ve akabinde mahkeme kararıyla otomobilin müsadere edilmesine karar verilmiştir. Başvurucu, aracının müsadere edilmesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararının tazmini istemiyle İçişleri Bakanlığına başvuruda bulunmuş, oluşan zararının tazmin edilmesini talep etmiş, bu talebin reddi üzerine İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. İdare Mahkemesi, uyuşmazlığın çözümünde 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinin uygulanması gerektiğini ifade ettikten sonra el koyma tarihinden itibaren altmış günlük genel dava açma süresi için-

⁸³ ÇAYAN, s. 57- 58.

⁸⁴ MIRAGALL ESCDANO V. İSPANYA; SOTIRIS ve NIKOS KAUTRAS ATTEE V. YUNANİSTAN; RTBF V. BELÇİKA.

⁸⁵ VITKAUSKAS/ DIKOV, s. 29.

⁸⁶ WALCHLI V. FRANSA, § 29; NERİMAN POLAT BAŞVURUSU, § 55.

⁸⁷ FATMA NUR ERTEN VE ADNAN ERTEN V. TÜRKİYE; EFSTATHIOU ve DİĞERLERİ V. YUNANİSTAN.

⁸⁸ Söz konusu otomobile, süresinde yurt dışına çıkarılmadığı için kaçak konumuna düştüğü ve sahte belgelere istinaden trafiğe tescil edildiği gerekçesi ile idare tarafından el konulmuştur.

de dava açılmadığı gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiş ve bu karar kesinleşmiştir. Anayasa Mahkemesi, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinde idari uyuşmazlıklarda dava açma süresinin yazılı bildirim izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağını düzenlendiğini, ilk derece mahkemesi kararının 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesinin oldukça katı bir şekilde yorumlanması neticesinde ortaya çıktığını, süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin usul koşullarının katı bir biçimde uygulanmaması gerektiğini belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁸⁹.

3. Dava Masraflarına İlişkin Sınırlandırmalar

Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine yönelik düzenlemeler, mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmaktadır. Fakat abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı⁹⁰ müdahaleler meşru görülebilir⁹¹. Bu halde dahi söz konusu müdahalelerin hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte meşru bir amaca dayanması ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması gerekir⁹². Başka bir anlatımla dava masrafları ile kişilerin iddiasını ispat etme veya savunmada bulunma menfaatleri arasında denge kurulmalıdır⁹³. Dava masraflarının çok yüksek olduğu durumlarda, adli yardım imkânı da verilmemişse, mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olabilir⁹⁴.

Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlandırma oluşturur. Böyle bir sınırlandırmanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir⁹⁵. Zira bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruçuların, reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali, somut olayın koşullarına göre mahkemeye erişimin engellenmesine sebep olabilir. Bu kapsamda, somut olayın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir⁹⁶. *Oğuzhan Koza-*

⁸⁹ ŞENER BERÇİN BAŞVURUSU, § 59, 64, 65.

⁹⁰ STANKOV V. BULGARİSTAN, § 52.

⁹¹ HÜSEYİN SEZEN BAŞVURUSU, § 51.

⁹² OĞUZHAN KOZACIOĞLU BAŞVURUSU, § 41.

⁹³ AIT- MOUHOUB V. FRANSA, § 57.

⁹⁴ KABA V. TÜRKİYE, § 24.

⁹⁵ OĞUZHAN KOZACIOĞLU BAŞVURUSU, § 43.

⁹⁶ ÖZKAN ŞEN BAŞVURUSU, § 54.

cioğlu Başvurusunda, başvuruçunun 125.000 TL maddi ve 25.000 TL manevi tazminat talebiyle açtığı dava reddedilmiş ve reddedilen tazminat talepleri üzerinden başvuruçuyu, idare lehinde 9.150 TL avukatlık ücreti ödemeye mahkum edilmiştir. Başvuruçuyu, davada yüksek miktarda avukatlık ücretine hükmedilmesi sebebiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Söz konusu başvuruda Anayasa Mahkemesi, her ne kadar başvuruçunun avukatlık ücreti ödemeye mahkum edilmesi sırf bu nedenle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucunu doğurmasa da, avukatlık ücreti ödenmesine ilişkin kararın somut olayın özelliklerine göre ölçülü olup olmadığının incelenmesi gerektiğini, davanın açıldığı sırada ıslah imkanı olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebin yüksek tutulduğunu; somut olayın özellikleri dikkate alındığında ölçülü olmayan avukatlık ücreti sebebiyle başvuruçunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir⁹⁷.

4. Adli Yardımın Bulunmaması

Dava açma, açılmış bir davayı takip etme ve savunma hakkını kullanma bazı harcamaların yapılmasını gerektirebilir. Zira mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verilmediği sürece dava veya savunma işlemlerinin harca bağlanabileceği *Kreuz V. Polonya* başvurusunda kabul edilmiştir⁹⁸. Bu tür harcamalar, hak arayan veya savunma yapan kişinin maddi gücünü aşabileceğinden, kişilerin haklarını arayamaması veya savunma yapamaması sonucunu doğurabilir⁹⁹. Hak arama özgürlüğünün ve savunma hakkının sırf maddi kaygılar sebebiyle tesis edilememesinin engellenmesi ve mahkemeye erişim hakkının güvence altına alınması için hukuk sistemleri, mali imkânlardan yoksun olanları geçici veya sürekli, kısmi ya da tam olarak yargılama masraflarından bağışık tutan bir sistem öngörmüştür. Bu sisteme genel olarak adli yardım adı verilmektedir.¹⁰⁰

Medeni hak ve yükümlülükler ait uyuşmazlıklarda akit devletlerin adli yardım kurumunu düzenleme zorunluluğu yoktur. Ancak belirli şartlar dahilinde medeni hak ve yükümlülükler ait uyuşmazlıklarda, hak iddia eden veya savunma yapan kişinin adli yardımdan yararlandırılmaması, mahkemeye erişim hakkının ihlaline sebebiyet verebilir.¹⁰¹ AİHS, her ne kadar medeni hak ve yükümlülükler ait uyuşmazlıklarda adli yardım hakkını açıkça güvence altına almamış olsa da; suç isnadına ilişkin davalarda bu güvenceye açıkça yer ver-

⁹⁷ OĞUZHAN KOZACIOĞLU BAŞVURUSU, § 48.

⁹⁸ ÇAYAN, s. 58.

⁹⁹ ALSTON/ BUSTELO/ HEENAN, s. 210.

¹⁰⁰ AYDIN, s. 68.

¹⁰¹ AIREY V. İRLANDA.

miştir¹⁰². Dolayısıyla adli yardım denetimi, ceza davalarına ilişkin başvurularda daha büyük bir önem taşımaktadır.¹⁰³

Sözleşmeyle adli yardım kapsamına dâhil edilen uyuşmazlıkların haricindekiler için devlet, kendi rızasıyla adli yardım kurumu tesis etmişse; her adli yardım talebinin reddi, Sözleşme'nin ihlali anlamına gelir. Ancak akit devlet, adli yardım konusunda kurumsallaşmış, adli yardımı belirli şartlara tabi kılmış veya hangi konularda adli yardımın uygulanacağını açıkça düzenlemişse, bu durumda her adli yardım talebinin reddi Sözleşme'nin ihlali anlamına gelmez. Öte yandan akit devletler, adli yardımın hangi şartlara ya da konulara tabi kılacağını serbestçe belirleyebilir¹⁰⁴. Bu halde dahi şartları taşıyan davacı ya da davalı, akit devletin inisiyatifiyle düzenlenen adli yardımdan yararlandırılmazsa Sözleşme ihlal edilmiş olur.¹⁰⁵

O halde adli yardımla ilgili farklı ihtimaller ortaya çıkmaktadır. Öncelikle, suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda akit devletler, savunma masraflarını karşılayamayan sanığa adli yardım imkânını sunmak zorundadır. Eğer adli yardım imkânı tanınmazsa, Sözleşme ihlal edilmiş olur. İkinci durum, medeni hak ve yükümlülüklerle ait uyuşmazlıklarda ortaya çıkar. Sözleşme, medeni hak ve yükümlülüklerle ait uyuşmazlıklarda açıkça adli yardım güvencesini tanımamıştır. Dolayısıyla devletin, kural olarak, hukuk davalarında adli yardım imkânı sunma zorunluluğu yoktur. Ancak medeni hak ve yükümlülüklerle ait uyuşmazlığın taraflarına, somut olayın durum ve koşulları gerektiriyorsa adli yardım imkânı sunulması gerekir. Böyle bir durumda Akit Devlet, adli yardım imkânı sunmazsa Sözleşme ihlal edilmiş olur. Üçüncü durum, Akit Devlet'in kendi inisiyatifiyle adli yardım müessesesini tesis ettiği hallerde ortaya çıkar. Eğer Akit Devlet, kendi arzusuyla sözleşmede güvence altına alınmayan uyuşmazlıklar için adli yardımı kabul etmişse, bu durumda adli yardım sisteminin kurumsallaştırılıp kurumsallaştırılmadığına bakılır. Eğer Akit Devlet, adli yardım sistemini kurumsallaştırmamışsa, yani adli yardımdan yararlanma şartlarını veya hangi konuların adli yardım kapsamına girdiğini düzenlememişse, bu durumda adli yardım başvurusunun reddedilmesi Sözleşme'nin ihlali için tek başına yeterlidir. Zira Akit Devlet, adli yardımı herhangi bir şarta veya konuya hasretmeyerek, isteyen herkese bu imkânı vereceğini zımnen bildirmiştir. Eğer Akit Devlet, adli yardım sistemini kurumsallaştırmışsa, yani adli yardımdan yararlanma şartlarını veya hangi konuların adli yardım kapsamına girdiğini düzenlemişse, burada

¹⁰² ALSTON/ BUSTELO/ HEENAN, s. 203.

¹⁰³ McVICAR V. BİRLEŞİK KRALLIK.

¹⁰⁴ GRANGER V. BİRLEŞİK KRALLIK.

¹⁰⁵ OSCE- DIEGEST, s. 67; VITKAUSKAS/ DIKOV, s. 32.

iki farklı durum ortaya çıkar. Akit Devlet tarafından sevk edilen şartları taşıyan veya öngörülen konulara ait olan uyuşmazlık için adli yardımdan yararlanma talebinde bulunanların, söz konusu talebi reddedilirse adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olur. Akit Devlet tarafından sevk edilen şartları taşımayan taleplerin reddi ise Sözleşme'nin ihlali anlamına gelmez. *Granger V. Birleşik Krallık* başvurusunda da ifade edildiği gibi Akit Devlet, adli yardımdan yararlanma şartlarını serbestçe düzenleyebilir. Örneğin; adli yardımdan yararlanılmasını, maddi imkânlardan yoksun bulunma, iddiada açıkça haksız olmama veya hakaniyetin gerektirmesi koşullarına bağlayabilir. Ya da adli yardımın boşanma, velayet, vesayet, küçüklerin korunması gibi konularda uygulanabileceğini düzenleyebilir¹⁰⁶. Ülkemiz açısından medeni hak ve yükümlülüklerle ait uyuşmazlıklar için adli yardım müessesesi, kurumsallaştırılarak öngörülmüş ve yararlanılması şartlara bağlanmıştır¹⁰⁷.

Hem medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda hem de suç isnatlarında adli yardım sisteminin bireyleri keyfilikten korumaya yönelik somut güvencelere dayanması gerekir¹⁰⁸. Aksi takdirde mahkemeye erişim hakkı ihlal edilebilir. *Elinç V. Türkiye* başvurusunda başvurucunun çocuğu, meydana gelen bir patlama neticesinde hayatını kaybetmiştir. Başvurucu olay nedeniyle İçişleri Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açmıştır. Dava masraflarını ödeyecek maddi güce sahip olmadığından bahisle adli yardım talebinde bulunan başvurucunun bu talebi reddedilmiş ve dava, masrafların ödenmemesi sebebiyle reddedilmiştir. Başvurucu kendisine adli yardım imkânının sağlanmaması

¹⁰⁶ ÇAYAN, s. 60.

¹⁰⁷ HMK MADDE 334- (1) Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmek-
sizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden
yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra
takibinde, taleplerinin açıkça dayanaktan yoksun olmaması kaydıyla adli yardımdan yararlan-
abilirler.

(2) Kamuya yararlı dernek ve vakıflar, iddia ve savunmalarında haklı göründükleri ve mali
açıdan zor duruma düşmeden gerekli giderleri kısmen veya tamamen ödeyemeyecek du-
rumda oldukları takdirde adli yardımdan yararlanabilirler.

(3) Yabancıların adli yardımdan yararlanabilmeleri ayrıca karşılıklılık şartına bağlıdır.

Maddeden de anlaşılacağı üzere, HMK adli yardımdan yararlanmayı kurumsallaştırarak şar-
ta bağlamıştır. Adli yardımdan yararlanmanın genel şartı ise, kendisi ve ailesinin geçimini
önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen
veya tamamen ödeme gücünden yoksun olmaktır. Karşılık esasları dahilinde yabancılar da
adli yardımdan yararlanabilir.

Adil yargılanma hakkı açısından bakarsak, eğer mahkeme kendisi ve ailesinin geçimini
önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen
veya tamamen ödeme gücünden yoksun bulunan kişilerin adli yardım talebini reddederse,
Sözleşme'yi ihlal etmiş olur.

¹⁰⁸ COŞKUN V. TÜRKİYE.

sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurunun esasını inceledikten sonra AİHM, başvurunun yetkili muhtardan fakirlik belgesi aldığını, söz konusu belgenin dikkate alınmaması sebebiyle davanın esasına girilmediğini, adli yardım sisteminin bireyleri keyfilikten korumaya yönelik somut güvencelere dayanması gerektiğini, bakılan davada adli yardım talebinin reddedilmesi sebebiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini kabul etmiştir¹⁰⁹.

5. Davanın Reddi Halinde Verilen Para Cezalarına İlişkin Sınırlandırmalar

Davaların yığılmasını önlemek ve adalet yönetimini sağlamak amacıyla davası reddedilen tarafa para cezası verilmesi esas itibarıyla mahkemeye erişim hakkını ihlal etmez¹¹⁰. Fakat verilen para cezasının miktarı, söz konusu davanın koşullarına göre kişilerin mahkemeye başvurmalarını önemli ölçüde engelliyorsa mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olur¹¹¹. *Sace Elektrik Ticaret ve Sanayi A.Ş. v. Türkiye* başvurusunda başvuru, ilk derece mahkemesinde ihalenin feshi davası açmıştır. Temyiz aşamalarından geçen dava, başvuru aleyhine kesinleşmiştir. Başvuru, ihalenin feshi talebinin reddedilmesi sebebiyle İcra İflas Kanunu'nun 134/ 2 maddesi gereğince ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına çarptırılmıştır. Başvuru aleyhine verilen para cezası sebebiyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Söz konusu başvuruda AİHM, Kanun uyarınca verilen para cezasının amacının gereksiz talepleri önlemek olduğunu, bu kuralın adaletin uygun bir şekilde yönetilmesini sağlamaya ve diğer vatandaşların haklarını korumaya yönelik meşru bir amaç taşıdığını, mevcut davada kısıtlamanın dava koşullarına göre meşru olup olmadığının da incelenmesi gerektiğini, verilen para cezasının miktarının davanın koşullarına göre yüksek olduğunu, bu sebeple başvurunun maruz kaldığı kısıtlamanın mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir¹¹².

6. Uygulama Kaynaklı Sınırlandırmalar

Mahkemeye erişim hakkı bazen uygulama sebebiyle sınırlandırılmış olabilir. Ancak uygulama sebebiyle mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılması, AİHM tarafından esnek karşılanmamaktadır. Zira Akit Devletler, kurumsal yapılarını ve uygulamalarını AİHM'ye uygun hale getirmek zorundadır. *Bertuzzi V. Fransa* başvurusunda başvuru, avukatlık mesleğini icra eden bir kişiye karşı

¹⁰⁹ ELİNÇ V. TÜRKİYE.

¹¹⁰ AYŞE BAŞÇI ve DİĞERLERİ BAŞVURUSU, § 39.

¹¹¹ JONES, s. 157.

¹¹² SACE ELEKTRİK VE TİCARET A. Ş. V. TÜRKİYE.

dava açmış, mahkemeden avukat yardımında bulunulmasını istemiş ve mahkeme bu isteği kabul ederek başvurucuya adli yardım kapsamında avukat atamıştır. Fakat atanan avukatlar, meslektaşları aleyhine dava almak istemedikleri için birer birer davadan çekilmiştir. Somut olayda, uygulamadan kaynaklı olarak mahkemeye erişim hakkının sınırlandırıldığı, Akit Devlet'in uygulamadaki bu problemi çözmesi gerekirken üzerine düşen pozitif yükümü yerine getirmediği ifade edilerek ihlal kararı verilmiştir¹¹³.

C. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKINDAN FERAGAT

Mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak değildir. Bu sebeple tarafların, medeni hak ve yükümlülükler için uyuşmazlıklarda tahkim lehine mahkemeye erişim hakkından feragat ettiği sıkça görülmektedir. Tarafların yanı sıra adaletin uygulanması açısından inkâr edilemez avantajları bulunan feragat, kural olarak Sözleşme'yi ihlâl etmez.¹¹⁴ Bu sebeple kişilerin tahkim lehine mahkemeye erişim hakkından feragat etmesi mümkündür.¹¹⁵

Kanımızca, kişilerin mahkemeye erişim hakkından tahkim lehine feragat etmiş olmalarına rağmen tahkime gidilmesi, imkânsız kılınmışsa veya hakkın özünü anlamsız kılacak koşullara bağlanmışsa ya da kişinin iddia ve savunmada bulunması hukuka aykırı olarak engellenmişse, bu durumda da mahkemeye erişim hakkının ihlaline karar verilmesi gerekir¹¹⁶.

Medeni hak ve yükümlülükler için uyuşmazlıklarda kişiler, tahkim kaydı olmaksızın da mahkemeye erişim hakkından feragat edebilirler. Örneğin, tarafların aralarında yapacağı bir sözleşmeyle mahkemeye erişim hakkından feragat etmeleri mümkündür.

IV. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI AÇISINDAN KESİN HÜKÜM ve KESİN HÜKMÜN İCRASI

Yargılama sonucunda uyuşmazlığın kesin hükümle karara bağlanması ve kesin hükmün icrası, mahkemeye erişim hakkının tesis edilebilmesi için önemlidir. Bazı durumlarda, mahkemenin kesin hüküm kuramaması veya kurulmuş bulunan kesin hükmün icra edilmemesi, mahkemeye erişim hakkını ihlal eder¹¹⁷.

¹¹³ ÇAYAN, s. 61.

¹¹⁴ AVRUPA KONSEYİ, s. 16.

¹¹⁵ SUDA V. ÇEK CUMHURİYETİ.

¹¹⁶ Bkz. Aynı Yönde: JONES, s. 191.

¹¹⁷ ÇAYAN, s. 62.

A. KESİN HÜKÜM

Mahkeme kararının kesinleşmesiyle birlikte derhal uygulanabilir hale gelmesine ve iptal edilememesine kesin hüküm adı verilir.¹¹⁸ Kesin hüküm kaynağını hukuki kesinlik ilkesinden alır.¹¹⁹

Adil yargılanma hakkı bakımından kesin hüküm, iki konu ile yakından ilgilidir. İlk olarak bir makâmın, mahkeme olarak kabul edilebilmesi için önüne gelen uyuşmazlığı bağlayıcı ve kesin hükümle sonuçlandırılabilmesi gerekir. Makâmın önüne gelen uyuşmazlıkta bağlayıcı ve kesin karar verememesi, onun mahkeme olarak kabul edilmesini engeller.¹²⁰ İkinci olarak mahkemeye erişim hakkının sağlanabilmesi için mahkemenin, önüne gelen uyuşmazlığı kesin hükümle sona erdirmesi gerekir. Zira mahkemeye erişim hakkı, esas itibarıyla kişilerin mahkemeden kesin hüküm alma ve tarafı olduğu uyuşmazlığın bağlayıcı bir kararla sona erdirilmesini isteme hakkını ihtiva eder. Bu sebeple mahkeme tarafından verilen karar kesin ve bağlayıcı değilse mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olur.

Kesinleşmiş bir mahkeme hükmünün, bazı önemli durumlarda iptal edilmesi, yeniden incelenmesi ya da icrasının tehir edilmesi mümkündür. Ancak iptal etme, yeniden inceleme ya da icrayı tehir etme gibi uygulamaların özel ve zorlayıcı şartlara bağlanmış olması gerekir. Bu şartlar olmadıkça kesin hükmün etkisiz kılınması mahkemeye erişim hakkını ihlal eder. Sözgelimi, kesin hükümle sonuçlandırılmış uyuşmazlık hakkında iki ayrık görüşün bulunduğundan bahisle olağanüstü kanun yolunun işletilebilmesi mahkemeye erişim hakkı ile hukuki kesinlik ilkesinin tesis edilmesini engeller. Çünkü verilen hükümle ilgili iki ayrık görüşün bulunması, kesin hükmü etkisiz kılacak olağanüstü kanun yolunun işletilebilmesi için özel ve zorlayıcı bir sebep değildir.¹²¹ Aynı şekilde geçmişte kesin hükümle çözülmüş uyuşmazlıklara şamil olan bir kanuna ya da içtihat değişikliğine dayanılarak olağanüstü kanun yolunun işletilmesi halinde de Sözleşme ihlal edilmiş olur.¹²² Buna karşılık ilk derece yargılamasında usule ve esasa ilişkin ciddi bir eksikliğin bulunması, hükmün esasını derinden etkileyecek yeni bir vakıya ya da delilin ortaya çıkması, hükme esas alınan delilin hukuka aykırı elde edildiğinin ya da sahteliğinin sonradan anlaşılması hallerinde

¹¹⁸ DIKOV/ VITKAUSKAS, s. 35.

¹¹⁹ Ulusal uygulamada, mahkemelerin farklı kararlar vermesi hukuki kesinlik ilkesini bertaraf etmez. Gerçekten de AIHM, akit devletlerde içtihat birliğinin sağlanmasının belli bir süre alabileceğini kabul etmiştir.

¹²⁰ BENTHEM V. HOLLANDA; VAN DE HURK V. HOLLANDA.

¹²¹ BRUMARESCU V. ROMANYA, § 61, 62; RYANYKH V. RUSYA; LENS KAYA V. RUSYA.

¹²² VITKAUSKAS/ DIKOV, s. 38.

olağanüstü kanun yollarına gidilmesi mahkemeye erişim hakkını ihlal etmez. Zira bu hallerde özel ve zorlayıcı koşulların bulunduğu varsayılır.

B. KESİN HÜKMÜN İCRASI

Kesinleşmiş mahkeme hükmünün icrası, yargılama sisteminin ayrılmaz bir parçasıdır. Hukuk sisteminde mahkeme tarafından verilen hükmün icra kabiliyeti yoksa veya icra kabiliyeti işlevsizse ya da icrailik için ek koşullar aranıyorsa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin bir anlamı kalmaz. Bu sebeple AİHM, her ne kadar Sözleşme’de açıkça düzenlenmese de, hukukun üstünlüğü ilkesi gereğince, mahkemenin verdiği kesin hükmün icrai olmasını mahkemeye erişim hakkının unsuru olarak kabul etmiştir.¹²³ *Hornsby V. Yunanistan* başvurusunda, başvuruçular Yunanistan’da yabancı dil okulu açmak için ulusal makamlara başvurduklarını, taleplerinin Yunanistan’da sadece Yunanistan vatandaşlarının okul açma yetkisi olduğundan bahisle reddedildiğini, Roma Anlaşması’nın ihlali sebebiyle Adalet Divanına başvurduklarını, Adalet Divanı tarafından lehlerine karar verilmesi üzerine Ulusal Yüksek Mahkeme tarafından okul açma talebini reddeden idari işlemin iptal edildiğini, ancak bu kararın yetkili idare tarafından beş yılı aşkın süredir icra edilmediğini ileri sürerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Somut olayda mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar veren AİHM¹²⁴, ihlal kararında şu ifadeleri kullanmıştır; *“Mahkeme’nin yerleşik içtihatlarına göre Sözleşme’nin 6’ncı maddesinin birinci fıkrası herkesin, medeni hak ve yükümlülüklerine ait uyumsuzluklarını, bir mahkeme önüne getirme hakkını güvence altına almaktadır. Ne var ki bir akit devletin hukuk sistemi, nihai ve bağlayıcı bir yargı kararını davanın taraflarından biri aleyhine hükümsüz (inoperative) kılarsa, bu hakkın içi boşalacaktır. Sözleşme’nin 6’ncı maddesinin birinci fıkrasının; uyumsuzluğun taraflarına, muhakemenin âdilliği, aleniliği ve süratliliği konusunda usul güvenceleri sağladığı halde, yargısal kararın yerine getirilmesini sağlamadığı düşünülemez. Sözleşme’nin 6’ncı maddesini mahkemeye başvurma hakkı ve davanın yürütülmesiyle sınırlı bir şekilde yorumlamak, Akit Devletlerin Sözleşme’yi onaylarken saygı göstermeyi üstlendikleri hukukun üstünlüğü prensibiyle bağdaşmayan durumlara yol açabilecektir. O halde bir mahkeme tarafından verilen hükmün yerine getirilmesi, Sözleşme’nin 6’cı maddesi bakımından “yargılama”nın bütünleyici bir parçası olarak görülmelidir. Dahası, Mahkeme bu prensibi, daha önce yargılamanın uzunluğuyla ilgili davalarda da kabul etmiştir. Somut olayda davacı, devletin en yüksek idarî yargı organı önünde bir*

¹²³ LAUNBECH, s. 146.

¹²⁴ LAUNBECH, s. 146- 147.

iptal davası açmakla, yalnızca anlaşmazlık konusu işlemin iptalini değil, aynı zamanda bu işlemin yaratmış olduğu bütün sonuçların ortadan kaldırılmasını istemektedir. Bu tür bir davada, davacının etkili biçimde korunması ve hukukî durumunun düzeltilmesi için idarî makamların mahkemenin kararına uyma yükümlülüğünün bulunması gerekir. İdarî makamların yargı kararına uymaları ve hatta uymayı geciktirmeleri halinde, davacının yargılama aşamasında kullandığı Sözleşme'nin 6'ncı maddesindeki güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır. Açıklanan nedenlerle mahkemeye başvurma hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi gerekir.”¹²⁵

Kural olarak kesin hüküm, tam ve kusursuz bir biçimde icra edilmiş olmalıdır¹²⁶. Kesin hükmün icra edilmemesi veya icrasının tehir edilmesi ya da icrasının ek koşullara bağlanması kişilerin yargıya olan güvenlerinin sarsılması sonucunu doğurur. Yargıya olan güvenin sarsıldığı durumlarda mahkemeye erişim hakkı psikolojik unsurla engellenmiş olur¹²⁷. Zira kişiler, mahkemeye başvurmaları halinde haklarını elde edemeyeceklerini düşünürler. Böyle bir durumda Akit Devletlerin bu psikolojik unsur dahi bertaraf etmesi gerekir. Aksi takdirde mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olur.¹²⁸

Mahkeme kararının icra edilmesi tek başına yeterli değildir. Aynı zamanda kararın makul süre içinde icra edilmiş olması da gerekir. Kesin hükmün geç icra edilmesi mahkemeye erişim hakkını ihlal eder.¹²⁹ Zira Akit Devletler hakkın yerine getirilmesindeki keyfiligi engellemek zorundadır. Mahkeme kararının icrasının makul sürede gerçekleştirilememesi hukuki veya fiili bir imkânsızlıktan doğmakta ise icranın uzaması mazur görülebilir. Bu tür zorlayıcı durumların mahkeme kararının yerine getirilmesini imkânsız kılması halinde Akit Devletlerin kesin hükme uygun olarak kişileri tatmin etmesi ve uygulama imkânsızlığını telafi etmesi¹³⁰ gerekir.

AİHM, Akit Devletlerin kesin hükmün icrası konusunda gereken tedbirleri alması gerektiğini birçok kararında ifade etmiştir. AİHM'ye göre, ulusal icra usulünün karmaşıklığı veya bütçe sistemi, Akit Devlet'i kesin hükmün makul bir süre içerisinde uygulanmasını sağlama yükümlülüğünden kurtaramaz.

Kesin hükmün icrası mutlak bir hak değildir. Hukuki veya fiili imkânsızlık

¹²⁵ Aynen Aktarım: AYDIN, s. 147- 148.

¹²⁶ LAUNBECH, s. 147.

¹²⁷ ÇAYAN, s. 64.

¹²⁸ HONSBY V. YUNANİSTAN, § 40, 42.

¹²⁹ TACEA V. ROMANYA; JELICIC V. BOSNA HERSEK; YURIY NIKOLAYEVIC V. RUSYA.

¹³⁰ CINGILLI HOLDING A.S. V. TÜRKİYE.

gibi sebeplerle kesin hükmün icra edilememesi sırf bu sebeple mahkemeye erişim hakkını ihlal etmez¹³¹. Fakat mahkeme kararının icra edilmesi hukuken veya fiilen imkânsızsa, kararın uygulanmaması sebebiyle ortaya çıkan durumun Akit Devlet tarafından telafi edilmesi gerekir¹³². Eğer mahkeme kararının uygulanmaması sebebiyle ortaya çıkan durum telafi edilmezse, mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olur. *Cingilli Holding A.Ş. ve Cingillioğlu V. Türkiye* başvurusunda başvuru, hâkim hissedarı olduğu bankaya idare tarafından el konulduğunu, bu karara karşı dava açtığını, dava sonucunun lehine kesinleştiğini fakat talep etmesine rağmen idari makamların söz konusu kararı uygulamadığını ifade ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruyu kabul edilebilir bularak işin esasına giren AİHM, adil yargılanma hakkının tesis edilebilmesi için mahkeme kararlarının uygulanması gerektiğini, başvuru lehine kesin hükmün yetkili organlarca uygulanmadığını, kararın uygulanmasında fiili veya hukuki imkânsızlık olursa Akit Devlet tarafından uygulanamama sebebiyle ortaya çıkan durumun telafi edilmesi gerektiğini, her ne kadar kararın uygulanmasının hukuken ve fiilen imkânsız olduğunu ileri sürülse de, uygulanamama sebebiyle ortaya çıkan durumun telafi edici önlemlerle giderilmediğini, bu sebeple de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.¹³³ *Galanopoulos V. Yunanistan* başvurusunda ise AİHM, yargı kararının uygulanmaması sebebiyle ortaya çıkan durumun Akit Devlet tarafından tazminat ödenmek suretiyle telafi edildiğini belirterek ihlal kararı vermemiştir.

AİHM, mahkeme kararının uygulanmaması sebebiyle ortaya çıkan durumun tazminat ödenmesi suretiyle giderilebileceğini kabul etmektedir. Bununla birlikte, tazminat dışında başkaca giderim yöntemlerine değinilmemiştir¹³⁴. Bu değinmemenin bilinçli yapıp yapılmadığı konusunda bir açıklık yoktur. Jones ve Kloth, mahkeme kararının icra edilmemesi sebebiyle ortaya çıkan durumun mutlaka tazminat ödenmesi suretiyle telafi edilmesi gerektiğini, başka yöntemlerle durumun telafi edilemeyeceğini kabul etmektedir¹³⁵. Kanımızca bu yaklaşım doğru değildir. Zira buradaki amaç, mahkeme kararlarının mümkün

¹³¹ ÇAYAN, s. 64.

¹³² JONES, s. 170.

¹³³ Hükme muhalif kalan bir yargıç, kesin hükmün icrasının idareyi aşırı mali külfet altında bırakacak şekilde yorumlanmaması gerektiğini ileri sürerek karara katılmamıştır. Bkz. CINGILLI HOLDİNG A.Ş. V. TÜRKİYE BAŞVURUSU, Yargıç Kjolboro Azlık Görüşü, § § 62, 71, 72.

¹³⁴ CINGILLIOĞLU HOLDİNG A. Ş. VE CINGILLIOĞLU V. TÜRKİYE; GALANPOULOS V. YUNANİSTAN.

¹³⁵ JONES, s. 174; KLOTH, s. 21.

olduğunca uygulanmasını sağlamak; uygulanamaması halinde ortaya çıkan durumu gidermektir. Bu sebeple mahkeme kararının uygulanamaması sebebiyle ortaya çıkan durumun, mutlaka tazminat ödenmesi suretiyle telafi edileceğini peşinen kabul etmek yanlış olur. Söz gelimi, üzerine okul yapılan mülkün hukuka aykırı olarak kamulaştırıldığı iddiasıyla açılan davada, mahkemece iptal kararı verildiğini düşündüğümüzde bu iptal kararı, fiili imkânsızlık sebebiyle uygulanamayacaktır. Adil yargılanma hakkının tesis edilebilmesi için mahkeme kararının uygulanamaması sebebiyle ortaya çıkan durumun telafi edilmesi gerekir. Bu telafinin sadece tazminatla değil aynı zamanda ayınla yapılması da mümkündür. Söz gelimi, hukuka aykırı kamulaştırılmış mülkün yerine davacıya eş değerde yeni bir mülk verilmesi de mahkeme kararının uygulanamaması sebebiyle ortaya çıkacak durumu telafi edebilecektir. Bu sebeple biz AİHM ile Jones ve Kloth'un görüşlerine katılmıyoruz.

Öte yandan AİHM, kesin hükmün icra edilmemesinin veya geç icra edilmesinin mahkemeye erişim hakkıyla birlikte mülkiyet hakkını da ihlal ettiğini kabul etmektedir¹³⁶.

SONUÇ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Adil yargılanma hakkı, yargılamanın adilliği için uyulması gereken kurallar bütünüdür. Söz konusu kurallara uygun olmayan bir yargılamanın adil olduğunu söylemek mümkün değildir. Bir yargılamanın Sözleşme anlamında adil olabilmesi için kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız mahkemece, makul süre içerisinde aleni ve hakkaniyete uygun olarak tekemmül ettirilmiş olması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özellikle son dönemlerde Sözleşme'yi geniş biçimde yorumlayarak adil yargılanma hakkının güvencesini ve uygulama alanını genişletmektedir. Yapılan yorumlarda genellikle hukukun üstünlüğü, hukuk devleti ve demokratik devlet gibi modern hukuk ilkeleri esas alınmaktadır. 1970'li yıllara gelindiğinde yabancı hukuk sistemlerinde Sözleşme'de tanınan hakların esaslı kılınabilmesi için mahkemeye erişim hakkının tanınması gerektiğini öngören doğrudan etki doktrini kabul edilmiştir. En nihayetinde 1975 yılında AİHM tarafından verilen *Golder* kararıyla, mahkemeye erişim hakkının adil yargılanmanın ön koşulu olduğu kabul edilmiştir. Bu kararın alınmasında üç durum etkili olmuştur. Bunlardan birincisi hukukun üstünlüğü prensibi, ikincisi adaletin reddini yasaklayan uluslararası hukuk ilkesi ve en nihayetinde de Sözleşme'nin Fransızca metnidir. AİHM, söz-

¹³⁶ MEMİSAJ V. ARNAVUTLUK.

leşmenin Fransızca metninde mahkemeye erişim hakkının daha belirgin bir biçimde ifade edildiğine, bu ifadenin hukukun üstünlüğü ilkelesiyle birlikte dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkının kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu karardan sonra Mahkeme, istikrarlı bir biçimde mahkemeye erişim hakkını adil yargılanma hakkı kapsamında incelemiş, hakka aykırı bir durumu tespit ettiğinde ihlal kararı vermiştir. AİHM'nin kararı iç hukuk sistemimizi de doğrudan etkilemektedir. Zira Anayasa'mızın 36. maddesinde herkesin, adil yargılanma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da düzenlenen adil yargılanma hakkının kapsamının AİHM kararlarına göre belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu sebeple mahkemeye erişim hakkı sadece uluslararası sözleşmede tanınan bir hak değil; aynı zamanda iç hukukumuzda tanınmış Anayasal bir haktr. Bu hakka öncelikle Yasama, Yürütme ve idare organlarının saygı duyması, daha sonra da uygulayıcıların söz konusu hakkı gözetmesi gerekir. Biz bu çalışmamızda mahkemeye erişim hakkını bir bütün halinde incelemeye çalıştık.

Kendi görüşlerimizi metin içinde sıklıkla ifade ettiğimiz için aynı konuları burada tekrar etmiyoruz.

◆◆◆◆

KAYNAKÇA

ALSTON Philip/ BUSTELO Maro/ HEENAN James, **The EU and Human Rights**, Oxford University Press, New York 1999, s. 191

AVRUPA KONSEYİ, **6. Madde Rehberi- Adil Yargılanma Hakkı (Medeni Hukuk Yönü)**, Strazburg 2013.

AYDIN Bihter, **Türk İdari Yargı Düzeninde Adil Yargılanma Hakkı**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012.

ÇAYAN Gökhan, **Adil Yargılanma Hakkı**, Legal Yayınları, İstanbul 2016.

GÖRÜR Hamit, **Adil Yargılanma ve İdari Yargıda Görünüm**, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2010.

JONES Christiana, **The Right to A Fair Trial under The Convention**, Kluwer Law Publishing, New York 2014.

KLOTH Matthias, **Immunities and The Right of Access to Court under Article of The European Convention on Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, Boston 2010, s. 3.

LAUBENBACH Geronne, **The Concept of The Rule of Human Rights**, Oxford

University Press, Birleşik Krallık 2013.

OSCE- DIEGEST, **Legal Digest of International Fair Trial Rights**, OHDİR Publishing, Varşova 2012.

ROBINSON Patric, **The Right to Fair Trail in International Law**, with Specific Reference to the Work of The ICTY, Berkelet J.L Int'l L. Publicist, Vol. 3.

ROZAKIS Christos, **The Right To A Fair Trial in Civil Cases**, Judicial Studies Institute Rewiev, Vol. 4: 2, 2004.

ROZAKIS Christos, **The Right To A Fair Trial: The Light Of European Court Of Human Rights' Decision**, Oxford University Press, İngiltere 2013.

TOYDEMİR Seçkin, **Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Türk İdari Yargı Sistemi**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013.

VITKAUSKAS Dovydas/ DIKOV Grigoriy, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması**, Avrupa Konseyi, Strazburg 2012.

VITKAUSKAS Dovydas/ LEWIS- ANTHONY Sian, **Right to A Fair Trial Under the European Convention On Human Rights (Article 6)**, Interights Yayınları 2009.

YÜKSEL Hatice, **Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Başbakanlık Uzmanlık Tezi, Ankara 2010.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHAT DİZİNİ

AIREY V. İRLANDA: [Daire], B. N: 6289/ 73, 09/ 10/ 1979.

AIT- MOUHOUB V. FRANSA: [Daire] B. N: 22924/ 93; KT: 28/ 10/ 1998.

ASHINGDANE V. BİRLEŞİK KRALLIK: [Dair], B. N: 8225/ 78, KT: 28/ 05/ 1985

BAYAR VE GÜRBÜZ V. TÜRKİYE: [İkinci Daire] B. N: 37569/ 06, KT: 27/ 11/ 2012.

BELES V. ÇEK CUMHURİYETİ: [Büyük Dair] B. N: 47273/ 99, KT: 12/ 11/ 2002.

BELLET V. FRANSA: [Daire] B. N: 23805/94, KT: 04/ 12/ 1995.

BENTHEM V. HOLLANDA: [İdari Genel Kurul], B. N: 8848/ 80, KT: 23/ 10/ 1985.

BERTUZZI V. FRANSA: [İkinci Daire], B. N: 23278/ 97, KT: 13/ 02/ 2003.

BOLILOS V. İSVEÇ: [İdari Genel Kurul], B. N: 10328/ 83, KT: 29/ 04/ 1988.

BRUALLA GOMEZ DE LA TORRE V. İSPANYA: [Daire], B. N: 26737/ 95, KT: 19/ 12/ 1997.

- BRUMARESCU V. ROMANYA: [Daire], B. N: 28342/ 95, KT: 28/ 10/ 1999.
- BUSCEMI V. İTALYA: [Daire], B. N: 29569/ 95, KT: 16/ 09/ 1991.
- CASTEDO V. İSPANYA: [Komite], B. N: 1122/ 2002, KT: 20/ 10/ 2008.
- CHEVROL V. Fransa, [İkinci Daire], B. N: 49636/ 99, KT: 13/ 02/ 2003.
- CINGILLIOĞLU HOLDING A. Ş. ve CINGILLIOĞLU V. TÜRKİYE: [İkinci Daire], B. N: 31822/ 06, 37538/ 06; KT: 21/ 07/ 2015.
- COŞKUN V. TÜRKİYE: [İkinci Daire], B. N: 22442/ 05; KT: 27/ 01/ 2015.
- DATTEL (2) V. LÜKSEMBURG: [Birinci Daire], B. N: 18522/ 06, 30/ 07/ 2009.
- DEMICOLI V. MALTA: [Daire], B. N: 13057/ 87, KT: 27/ 08/ 1991.
- EDIFICACIONES MARCH GALLEG0 S.A. V. İSPANYA: [Daire], B. N: 28028/95, KT: 19/ 2/ 1998.
- EFSTATHIOU ve DİĞERLERİ V. YUNANİSTAN: [Daire], B. N: 36998/ 02; KT: 27/ 09/ 2006.
- ELİNÇ V. TÜRKİYE: [İkinci Daire], B. N: 50388/ 06, K.T: 18/ 10/ 2014.
- FATMA NUR ERTEN VE ADNAN ERTEN V. TÜRKİYE: [İkinci Daire], B. N: 14674/ 11, 25/ 11/ 2014.
- GALANOPOULOS V. YUNANİSTAN: [Birinci Daire], B. N: 11949/ 09, KT: 19/ 12/ 2013.
- GANCI V. İTALYA: [Birinci Daire], B. N: 41576/ 98, KT: 30/ 10/ 2003.
- GARCIA MANI BARDO V. İSPANYA: [Dördüncü Daire], B. N: 38365/ 97, KT: 15/ 02/ 2009.
- GEFFRE V. FRANSA: [Daire], B. N: 51307/99, KT: 23/ 1/ 2003.
- GOLDER V. BİRLEŞİK KRALLIK: [İdari Genel Kurul], BN: 4451/ 70; KT: 21/ 02/ 1975.
- GRANGER V. BİRLEŞİK KRALLIK: [Daire], B. N: 11932/ 86, KT: 28/ 03/ 1990.
- GOROU (2) V. YUNANİSTAN: 89[Büyük Daire], B. N: 12686/ 03, KT: 20/ 03/ 2009.
- HADJIANASTASSIOU V. YUNANİSTAN, [Daire], B. N: 12945/ 87, KT: 16/ 12/ 1992.
- HENRYK URBAN V. RYSZARD URBAN V. POLONYA: [Dördüncü Daire], B. N: 23614/ 08, KT: 30/ 11/ 2010.

- HORNSBY V. YUNANİSTAN: [Daire], B. N: 18357/ 91, KT: 01/ 04/ 1998.
- JELICIC V. BOSNA HERSEK: [Dördüncü Daire], B. N: 41183/ 02, KT: 31/ 10/ 2006.
- JONES V. BİRLEŞİK KRALLIK: [Dördüncü Daire] B. N: 34356/ 06, 40528/ 06, KT: 20/ 06/ 2014.
- KABA V. TÜRKİYE: [İkinci Daire] B. N: 1236/ 95; KT: 01/ 03/ 2011.
- KART V. TÜRKİYE: [BD], B. N: 8917/ 05, KT: 03/ 12/ 2009.
- KARTTUNEN V. FİNLANDYA: [Dördüncü Daire], B. N: 1685/ 10, KT: 10/ 05/ 2011.
- KREUZ V. POLONYA: [Birinci Daire], B. N: 28249/ 95, KT: 13/ 02/ 2003.
- KUTIC V. HIRVATİSTAN: [Birinci Daire], B. N: 48778/ 99, KT: 01/ 03/ 2002.
- KYPRIANOU V. KIBRIS: [Büyük Daire], B. N: 73797/ 01, KT: 15/ 12/ 2005.
- LE COMPTE, LEUVA VE DE MEYERE V. BELÇİKA: [İdari Genel Kurul], B. N: 6878/ 75, 7238/ 75, KT: 23/ 06/ 1981.
- LENSKAYA V. RUSYA: [Birinci Daire], B. N: 28730/ 03, KT: 29/ 01/ 2009.
- LITGHOW ve DİĞERLERİ V. BİRLEŞİK KRALLIK: [Daire], B. N: 9006/ 80, 9263/ 81, KT: 8/ 7/ 1986.
- McVICAR V. BİRLEŞİK KRALLIK: [Birinci Daire], B. N: 463/ 11, KT: 07/ 05/ 2002.
- MEMISAJ V. ARNAVUTLUK:[Daire], B. N: 40430/ 08; KT: 20/ 03/ 2014.
- MIRAGALL ESCDANO ve DİĞERLERİ V. İSPANYA: [Dördüncü Daire], B. N: 38366/ 97, 38688/ 97, 40777/ 98, 40343/ 98, 41446/ 98, 41484/ 98, 41487/ 98, 41509/ 98, KT: 25/ 05/ 2000.
- MORTIER V. FRANSA: [Üçüncü Daire], B. N: 42195/ 98, KT: 31/ 07/ 2011.
- OSU V. İTALYA: [Birinci Daire], B. N: 36534/97, KT: 11/ 7/ 2002.
- PAPON V. FRANSA: [Birinci Daire], B. N: 54210/ 00, KT: 25/ 07/ 2002.
- PIERSACK V. BELÇİKA: [Daire], B. N: 8692/ 79, KT: 01/ 10/ 1982.
- REISNER V. TÜRKİYE: [İkinci Daire], B. N: 46815/ 09, KT: 21/ 07/ 2015.
- RINGESIEN V. AVUSTURYA: [Daire], B. N: 2614/ 65, KT: 16/ 07/ 1971.
- RODRIGUEZ VALIN V. İSPANYA: [Dördüncü Daire], B. N: 47792/99, KT: 11/ 10/ 2001.
- RTBF V. BELÇİKA: [İkinci Daire], B. N: 50084/ 06, KT: 29/ 03/ 2011.

- PUDAS V. İSVİÇRE: [Daire], B. N: 10426/ 83, KT: 27/ 10/ 1987.
- SOTIRIS ve NIKOS KAUTRAS ATTEE V. YUNANİSTAN: [İkinci Daire], B. N: 39442/ 98, KT: 16/ 11/ 2000.
- SRAMEK V. AVUSTURYA: [İdari Genel Kurul], B. N: 8790/ 79, KT: 22/ 10/ 1984.
- STANKOV V. BULGARİSTAN: [Beşinci Daire], B. N: 68490/ 01, 12/ 7/ 2007.
- SUDA V. ÇEK CUMHURİYETİ: [Beşinci Daire], B. N: 1643/ 06, KT: 28/ 10/ 2000.
- TINNELLY V. BİRLEŞİK KRALLIK: [Daire], B. N: 20390/ 92, KT: 10/ 07/ 1998.
- WALCHLI V. FRANSA: [Üçüncü Daire], B. N: 35787/03, KT: 26/ 07/ 2007.
- VAN DE HURK V. HOLLANDA: [Daire], B. N: 16034/ 90, KT: 19/ 04/ 1994.
- TACEA V. ROMANYA: [Daire], B. N: 746/ 02, KT: 29/ 09/ 2005.
- TRICARD V. FRANSA: [Üçüncü Daire], B. N: 40472/98, KT: 10/ 7/ 2001.
- YURIY NIKOLAYEVIC V. RUSYA: [Beşinci Daire], B. N: 40450/ 04, KT: 15/ 10/ 2009.
- ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHAT DİZİNİ
- AYŞE BAŞÇI ve DİĞERLERİ BAŞVURUSU, B. N: 2913/ 5367, KT: 25/ 2/ 2015.
- BAHAR TEBER BAŞVURUSU, B. N: 2913/ 5553, KT: 25/ 3/ 2015.
- GARANTİ BANKASI A.Ş. BAŞVURUSU, B. N: 2013/4553; KT: 16/ 4 /2015.
- HAMİYET KÖSEOĞLU BAŞVURUSU, B. N: 2013/1341, KT: 21/ 5/ 2015.
- HÜSEYİN GÖNAL BAŞVURUSU, B. N: 2013/ 2491, KT: 17/ 7/ 2014.
- HÜSEYİN SEZGİN BAŞVURUSU, B. N: 2013/ 1793; 18/ 9/ 2014.
- İBRAHİM CAN KİŞİ BAŞVURUSU, B. N: 2012/ 1052; 23/ 7/ 2014.*
- MUHARREM KILIÇ BAŞVURUSU, B. N: 2012/1071; KT: 11/ 3/ 2015.
- MURAT DAŞ BAŞVURUSU, B. N: 2013/ 3063; KT: 26/ 6/ 2014.
- MUSTAFA ÜNLÜ BAŞVURUSU, B. N: 2013/ 735; KT: 17/ 09/ 2014.
- NERİMAN POLAT BAŞVURUSU, B. N: 2012/ 1223; KT: 5/ 11/ 2014.
- OĞUZHAN KOZACIOĞLU BAŞVURUSU, B. N: 2013/4513; KT: 24/ 6 /2015.
- ÖZKAN ŞEN BAŞVURUSU, B. N: 2012/791, KT: 7/ 11/ 2013.*
- RAMAZAN YILMAZ BAŞVURUSU, B. N: 2014/ 2354, KT: 16/ 10/ 2014.

SACE ELEKTRİK VE TİCARET A. Ş. V. TÜRKİYE, B. N: 20577/ 05; KT: 22/ 10/ 2013.

ŞENER BERÇİN BAŞVURUSU, B. N: 2013/ 5516; KT: 22/ 1/ 2015.

YAŞAR YILMAZ BAŞVURUSU, B. N: 2013/ 6183, KT: 19/ 11/ 2014.

