

BİREYSEL BAŞVURU SÜRECİYLE DEĞİŞEN YARGISAL PARADİGMA VE ADİL YARGILANMA HAKKI EKSENİNDE İDARİ YARGIDA RE'SEN ARAŞTIRMA İLKESİ

*(The Changing Judicial Paradigm Due To The Process Of Individual
Application And The Principle Of Ex Officio Investigation Within The Frame
Of Right To A Fair Trial)*

Dr. Osman SARIASLAN¹

ÖZ

2010 Anayasa reformuyla bireysel başvuru Türk Hukuk Sistemi'ne dâhil edilmiştir. Yargılamanın sonuna yeni bir aşama eklenerek gerçekleştirilen bu reformla yargı sisteminde bir dönüşüm süreci de başlamıştır. Nitekim bazı konularda yıllardır uygulanan yargılama pratikleri terk edilmeye, istikrar kazanan içtihatlardan dönülmeye başlanmıştır. Bunlar Türk Yargısında değişen paradigmanın birer göstergeleridir. Söz konusu değişimde, maddi haklardan ziyade yargının bizzat faaliyetlerinin adil olmasını arayan adil yargılanma hakkı asıl dönüştürücüdür. Dolayısıyla yeni dönemde Türk Yargısı, Anayasa Mahkemesi eliyle yürütülen yargılamanın adilliği denetimiyle karşı karşıyadır. Doğal olarak bireysel başvuru süreciyle yargıda yaşanan devrim idari yargıyı da etkilemiş, onun da birçok içtihadının ve uygulamasının değişmesine neden olmuştur. Öte yandan idari yargı ülkemizde re'sen araştırma ilkesi üzerine bina edilmiştir. Tarafların her hangi bir katkısı olmasa dahi tek başına adil olması gereken bir düstura sahiptir. Ancak buna rağmen bireysel başvuruda verilen bazı ihlal kararları bu ilkenin yeni duruma göre yeniden yorumlanması gerekliliğini ortaya koymuştur. Çalışma, idari yargıda geçerli re'sen araştırma ilkesinin adil yargılanma hakkı güvencelerine göre ve sessizce yeniden inşa edildiğini, bunun hem bir gereklilik hem de yeni sürecin doğal seyri olduğunu vurgulamak maksadıyla kaleme alınmıştır. Re'sen araştırma ilkesinin "hak merkezli" yeni yargısal paradigmaya

1 Zonguldak Vergi Mahkemesi Başkanı (Anayasa Mahkemesi Eski Raportörü);
sariaslanosman@yahoo.com
Chief of Zonguldak Tax Court (Former Rapporteur of Constitutional Court)
sariaslanosman@yahoo.com



göre yorumlanması gerektiğini ortaya koymak ise çalışmanın bir diğer gayesidir.

Anahtar Kelimeler: Adil yargılanma hakkı, idari yargı, re'sen araştırma ilkesi

ABSTRACT

Individual application was included in Turkish Law System with the 2010 Constitution reform. A transformation process in judicial system was commenced by this reform fulfilled with a new phase added to the end of the judgment. Hence, both the judicial practices having been implemented for long years in some issues and the court practices have started to be abandoned. These developments represent the paradigm shift in Turkish Judiciary. The main transformative force in this shift is not the tangible rights but the right to a fair trial aiming the judicial acts themselves to be fair. In this new period, Turkish judiciary, therefore, comes face to face with the supervision of the fairness of judgment carried out by the Constitutional Court. As a matter of fact, the revolution, starting with the individual application in the judiciary also affected the administrative justice and caused several practices and judicial opinions to change. On the other hand, administrative justice is built upon the principle of ex officio investigation in our country. Thus, it is supposed to be fair itself even though no other parties make contribution. Despite this fact, some violation decisions made thanks to the individual application made it clear that this principle needs to be reevaluated depending on different occasions. Hence, it was aimed in this study to demonstrate and stress the fact that the principle of ex officio investigation valid in administrative justice was rebuilt silently and according to the rights to a fair trial, which, as a necessity, is clearly the natural course of the new process. The primary concern of the study is to put forward that the principle of ex officio investigation needs to be reevaluated according to the new individual rights-centered judicial paradigm.

Keywords: The Right to a Fair Trial, Administrative Justice, the Principle of Ex Officio Investigation

GİRİŞ

Anayasa Mahkemesi (AYM) istatistiklerine göre, bireysel başvuruların kabul edilip incelenmeye başlandığı Eylül 2012'den beri en fazla şikayet %60'lık bir oranla adil yargılanma hakkına ilişkindir.



Bu hakkı %13'lük bir oranla mülkiyet hakkı takip etmektedir. Adil yargılanma hakkı kapsamında verilen ihlal kararları ise verilen tüm ihlal kararlarının %76'lık kısmını oluşturmaktadır. İkinci sırada yine mülkiyet hakkı %5'lik bir orana sahiptir.² Sadece bu istatistikler bile göstermektedir ki ülkemizde bir adil yargılanma hakkı sorunsalı bulunmaktadır. Bu sorunun üstesinden gelmek için yargılamaların daha adil süreçlerle yürütülmesi ve bir an evvel sonuçlandırılması gerekir.

Bu gereklilik, temel hakların korunması noktasında AYM'ye bireysel başvuruları inceleme görevi verilmesinden sonra ayrı bir boyut kazanmıştır. Zira artık her hangi bir nedenle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile Anayasa'nın ortak koruma alanında olan haklarından biri veya birkaçının ihlal edildiğini düşünen kişiler, idari ve yargısal süreçleri tükettikleri halde halen söz konusu ihlalin giderilmediğini iddia ediyorsa, ihlalin giderilmesini teminen AYM'ye başvurabilirler. AYM, maddi haklarda ve/veya usuli güvencelerde ihlal görmesi halinde, bunun giderilmesi için yeniden yargılamaya karar verebileceği gibi konuyla ilgili başka bir mahkemede dava açılması yolunu da gösterebilir veya kendisi bizzat tazminata hükmedebilir (6216 s. K. 50. md.). AYM'nin bu yetkisiyle birlikte bireysel başvuru süreci, yargı mercileri için olağan üstü bir *yön verici ve yeniden dizayn edici* olarak karşımıza çıkmaktadır. Öyle ki bireysel başvuru süreci, yargısal süreçlerin sonuna eklenilerek tüm süreci geriye doğru denetlemektedir. Bu da hakların ihlal edilip edilmediğinin somut olarak ve yaptırımli bir şekilde tespit edildiği yeni bir yargısal sürecin içinde olduğumuzu; yargısal paradigmanın bu şekliyle değiştiğini göstermektedir.

Anılan durum çerçevesinde yargısal süreçlere bakıldığında, ortak koruma alanında kalan tüm haklarda olduğu gibi adil yargılanma hakkının da -deyim yerindeyse- artık bir hamisi bulunmaktadır. Bu hami AYM'dir. Şüphesiz bireysel başvuru hakkı, AYM nezdinde tanınmadan önce Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) nezdinde tanınmıştı. Ancak AYM'nin görevlendirilmesiyle artık kendi hukukumuzun bir parçası haline geldi. Böylece daha yaygın ve daha erişilebilir oldu.

Çalışmada bireysel başvuru süreciyle korunması üst bir mahkemenin görevine bırakılan hakların, yargıyı özellikle de idari yargıyı düşünsel ve pratik açıdan dönüştürdüğü hatta bunun bir gereksinim olduğu,

2 Anayasa Mahkemesi istatistikleri için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/istatistikler/pdf/istatistik-30Haziran.pdf> (02.10.2018)



yargılamaya egemen olan re'sen araştırma ilkesi ekseninde ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bunun için ilk olarak re'sen araştırma ilkesinden ikinci olarak bu ilkenin uygulamalarını doğrudan etkileyen adil yargılanma hakkından söz edilecek; üçüncü ve son olarak da adil yargılanma hakkı çerçevesinde re'sen araştırma ilkesinin yeni yargısal pratiğinin dönüşümüne ilişkin yapı taşları, AYM kararları ekseninde ifade edilmeye çalışılacaktır. Adil yargılanma hakkının geniş perspektifinden dolayı re'sen araştırma ilkesinin adil yargılanma hakkıyla ilgisi doğrudan kurulan ya da kurulabilecek olan usuli hak ve güvenceler temelinde analizler yapılacaktır.

I. RE'SEN ARAŞTIRMA İLKESİ VE İDARİ YARGILAMA

A. Genel Olarak

Re'sen araştırma ilkesi, yargı kararları ve doktrinde "kendiliğinden araştırma, kendiliğinden inceleme, re'sen tahkik ve re'sen inceleme" gibi ifadelerle de anılmaktadır.³ En genel haliyle re'sen araştırma ilkesi dava malzemesinin hazırlanmasında tarafların yanında hâkimin de görevli olmasıdır.⁴ Dolayısıyla re'sen araştırma ilkesi medeni yargılama hukukunda, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin bir istisnası olarak düzenlenmiştir. Bu istisnanın nedeni ise kamu yararındır.⁵ Kamu yararının kural olduğu idari yargılama hukukunda ise re'sen araştırma ilkesi ana kaide olarak uygulanmaktadır.⁶ Üstelik istisnası da bulunmamaktadır. Yani idari yargıda görülen her dava re'sen araştırma ilkesi esaslarına göre incelenmektedir. Tabidir ki bu durum davanın taraflarının uyumsuzluğun çözümünde hiçbir rol üstlenmedikleri anlamına gelmez. Şüphesiz idari davanın açılması dahi başlı başına bir hukuki ve fiili çabadır. Belirli bir emeğe ve araştırmaya dayanmaktadır. Ancak bu emek ve çabanın noksan ve hatalı olması idari yargı mercilerinin –şayet dilekçede asgari koşullar mevcutsa- davayı

3 EVREN Çınar Can, "İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, Y. 2008, S. 1-2, s. 708.

4 Danıştay Sekizinci Dairesinin 03.7.2018 gün ve E:2016/12645 K:2018/3792 sayılı kararında bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: "İptal davalarında, idari işlemler hakkında hukuka uygunluk denetimi yapılmaktadır. Özellikle vurgulanması gereken husus, yetki ve şekil unsurları yönünden hukuka uygun olduğu anlaşılan bir işlemin, idarece gösterilen sebeple sınırlı olarak yargısal denetiminin yapılamayacağı, işlemin, mevcut yasal düzenlemeler bütünlüğü içinde hukuka uygun bir sebebin bulunup bulunmadığının, idare hukukunun en belirgin ilkesi olan re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde incelenmesi gereğidir."

5 KURU Baki, ARSLAN Ramazan, YILMAZ Ejder; Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 328

6 ASLAN Zehreddin, Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, No:23-24, Ekim 2000-Mart 2001, s. 53



görüp çözümlemesine engel olmaz. Dolayısıyla idari rejimi benimseyen hukuk sistemimizde idari yargı bu yönüyle, idarenin hukuka uygunluk denetimini yaparak hukuk devleti ilkesinin tesisine en etkili ve en önemli katkıyı sunmaktadır. Bu nedenle açılan her idari dava esasında bir kamusal yarar üretmektedir. Diğer bir ifadeyle idari yargıda açılan başta iptal davaları olmak üzere her dava, hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi adına pozitif dışsallıklar üretmektedir.

Bir şeyin ne olduğunu ortaya koymak, bazen ne olmadığını saptamaktan bazen de kökeninin belirlenmesinden geçmektedir. Bu bağlamda analizimizin sınırlarını ve düşünsel temelini vermesi bakımından idari yargılama hukukunda uygulanan biçimiyle re'sen araştırma ilkesini incelemeye geçmeden medeni yargılama hukukunda uygulanan re'sen araştırma ilkesi ve uygulama alanlarından kısaca söz etmek yararlı olacaktır. Öte yandan daha önce 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun (CMUK) 273/3. maddesi uyarınca ceza yargılamasının bütün aşamalarında uygulanan re'sen araştırma ilkesi, söz konusu Kanunu tümünden değiştiren 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu (CMK) ile yeninden düzenlenmeyerek kaldırılmıştır. Bunun yerine modern ceza yargılama yöntemi 'iddia sistemi'ne daha uygun olduğu kabul edilen soruşturma aşamasıyla sınırlı bir re'sen araştırma ilkesi benimsenmiştir. Dolayısıyla kovuşturma aşamasında yer alamayan re'sen araştırma ilkesinin ceza yargılamasına dönük boyutu çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.⁷

B. Medeni Yargılamada Re'sen Araştırma İlkesi

Medeni yargılama hukukunda re'sen araştırma ilkesi genellikle kamu düzeninin ön planda olduğu ve tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf etmelerinin mümkün olmadığı uyuşmazlıklarda uygulanmaktadır.⁸ Bu davalara örnek olarak kişilik haklarını koruyan davalar, boşanma ve ayrılık davaları, babalık davaları, evlenmenin butlanı, nüfus kayıt düzeltme davaları, hizmet tespiti davaları, iş güvencesi ile ilgili davalar, kadastro davaları, nesebin reddi davaları verilebilir.⁹ Ayrıca kıymetli evrakın iptali, velayetin kaldırılması, veraset ilamı, nüfus kayıtlarının iptali veya düzeltilmesi, tapuda isim

7 Ceza mahkemelerinin CMUK'ta sahip oldukları re'sen araştırma ilkesinin CMK'da yer almasının itham sisteminin bir sonucu olduğu yönünde açıklamalar için bkz. ŞEN Ersan, "Kovuşturmada Re'sen Delil Araştırma ve Toplama Yetkisi", <http://www.hukukihaber.net/kovusturmada-resen-delil-arastirma-ve-toplama-yetkisi-makale,5366.html>. (11.6.2018)

8 ÖZMUMCU Seda, "Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi", S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, MİHBİR Özel Sayısı, s. 146.

9 ÖZMUMCU, ss. 146-162



düzeltilmesi ve iflasın ertelenmesi gibi çekişmesiz yargıya konu olan davalarda da re'sen araştırma ilkesi uygulanmaktadır.¹⁰

Öte yandan medeni yargılama hukukunda re'sen araştırma ilkesi açıkça düzenlenmiş değildir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) "Genel Hükümler" başlıklı birinci kısmının "Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler" başlıklı ikinci bölümünün 24 ve 25. maddelerinde, yargılamanın sürdürülmesi ve çözüme kavuşturulması noktasında iki ana ilke benimsenmiştir. Bunlar 24. maddede düzenlenen 'tasarruf ilkesi' ile 25. maddede düzenlenen 'tarafarca getirilme ilkesi'dir. Re'sen araştırma ilkesi, 25. maddesinde düzenlenen tarafarca getirilme ilkesinin "**Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakiaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz.**" hükmünün bir sonucu olarak istisnaen düzenlenmiştir. Yargıtay içtihatları ise bu ilkenin uygulanma alanını ve sınırlarını belirlemektedir.

Bununla birlikte medeni yargılamaya 6100 sayılı Kanunla dâhil olan ön inceleme sürecinde dava şartları, ilk itirazlar ve bunlardan kamu düzenine ilişkin hususlar re'sen araştırma ilkesi kapsamında incelenmektedir.¹¹ Ancak bu inceleme yalnızca yargılamanın anılan safhasına ilişkin olup geneline teşmil edilemez.¹²

Burada vurgulanması gereken son ve kilit nokta ise re'sen araştırma ilkesinin medeni yargılama hukukunda tarafların hareket özgürlüklerini kısıtladığı kabulüdür.¹³ Zira 6100 sayılı Kanunun 25. maddesinde:

"(1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakiaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz.

(2) Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz."

şeklinde yer alan usul hükmünün bir sonucu olarak, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu durumlarda, dava malzemesinin tarafarca getirilme ilkesinden sapılmaktadır. Böylece bazı istisnai hallerde,

10 ÖZMUMCU, ss. 163-171

11 ÖZMUMCU, s. 152

12 Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 137. maddesi: *Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyumsuzluk konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir"*

13 ÖZMUMCU, ss. 150-151



yargılamaya egemen olan ana ilkedden re'sen araştırma ilkesi lehine vazgeçilerek, taraf iradelerinin yargılamadaki işlevleri azaltılmaktadır. Bu durum özellikle de delillerin değerlendirilmesi noktasında kendini göstermektedir. Bilindiği üzere medeni yargılamada uyuşmazlığın çözümünde esas alınan deliller kesin ve takdiri delil olmak üzere iki türdür.¹⁴ Taraflarca getirilen *ikrar, kesin hüküm, senet, yemin* gibi deliller kesin delil niteliğinde olup hâkimin bu deliller üzerinde takdir hakkı bulunmamaktadır. Hâkimin serbestçe takdir edebileceği *isticvap, keşif, bilirkişi* gibi deliller ise takdiri delildir. Ancak re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda kesin delil diye kabul edilen bir unsurun delil niteliği yani delil olarak kabul edilip edilmeyeceği tıpkı diğer deliller gibi hâkimin takdirindedir.¹⁵ Bu da medeni yargılamada, elinde genel yargılama ilkelerine göre kesin kabul edilen bir delili olan tarafın, söz konusu delilin sunduğu hukuki yarardan yararlanamaması anlamına gelmektedir.

Dolayısıyla medeni yargılamada re'sen araştırma ilkesi, tarafların yargılamanın seyrine müdahale etme imkânını daraltan, delillerin sunumu ve değerlendirilmesi noktasında tarafların iradesini kısıtlayan bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu da re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu medeni yargılamalarda asıl korunmak istenen, taraflar arasında ortaya çıkan nizaya konu hak veya menfaat değil, kamu yararadır; esasına dayanmaktadır.

C. İdari Yargılamada Re'sen Araştırma İlkesi

Medeni yargılamanın aksine idari yargılama hukukuna egemen olan yargılama ilkesi re'sen araştırmadır. Bu durum re'sen araştırma ilkesinin kamu düzeni ağır basan uyuşmazlıklarda uygulanmasını istisnai bir şekilde kabul eden medeni yargılamaya ilişkin bakış açısının bir devamı niteliğindedir. Zira idari yargılama hukukunun bir işlevi de idarenin hukuk düzeni içerisinde kalmasını sağlamak olduğundan yapılan yargılamanın kamusal niteliği oldukça ağırdır. Öyle ki idari yargılama hukukunun en temel özelliklerinden biri olan iptal davalarının objektifliği bu kamusallığın bir sonucudur.

İdari yargılama hukukunda üstlenilen idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğu denetimi temel fonksiyonuna koşut olarak re'sen araştırma ilkesi benimsenmiştir. Bu ilkenin varlık amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli olan bilgi, belge ve delillerin araştırılıp

¹⁴ Delil ve nitelikleri için bkz. KURU-ARSLAN-YILMAZ, ss. 351-423

¹⁵ ÖZMUMCU, s. 151



toplanmasıdır.¹⁶ Ayrıca bu ilke, idari tasarrufların yapılmasında idarenin diğer tarafa göre güçlü konumda olması, bilgi ve belgelerin genellikle idarenin elinde bulunması nedeniyle idari yargı mercinin yalnızca tarafların sunduğu delil ve belgelerle davayı doğru bir biçimde sonuçlandırılmasında yaşanacak zorluğun giderilmesine hizmet etmektedir.¹⁷

Re'sen araştırma ilkesinde yargılamanın idaresi taraflara değil, mahkemeye (veya hâkime) aittir.¹⁸ Buna göre idari yargı merci uyuşmazlığın çözümü için gerekli gördüğü her türlü bilgi ve belgeyi ilgili kuruluşlardan isteyebilir. Bu istem ara kararı şeklinde yapılır. İlgililerin bu kararın gereklerini yerine getirmeleri mecburidir. Yalnızca istenen bilgi ve belgeler, devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, cumhurbaşkanı (eski hali başbakan)¹⁹ veya ilgili bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir. Ancak bu durum, re'sen araştırma ilkesinin istisnası değildir. İdari yargı mercilerinin uyuşmazlığın çözümü için yaptığı araştırmalara ilişkin verdikleri ara kararlarının yerine getirilmeme halinin de üstün kamu yararına ilişkin olduğu durumları düzenlemektedir.²⁰ Diğer bir anlatımla ara kararının yerine getirilmemesinin yasal dayanağında yer alan hukuki gerekeciyi düzenlemektedir.

Re'sen araştırma ilkesi ile idari yargı mercileri re'sen araştırma yetkisine sahiptirler. Nitekim idari yargı mercileri uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak noktasında tam bir yetkiyle donatılmışlardır. Tarafların iddia ve savunmaları ile bağlı değildirler. Ayrıca olayın maddi yönünü belirleme noktasında da tam yetkilidirler. Yani idari yargı merci, tarafların bildirdiği maddi olay ve sebeplerle ve kendisine sunulan delillerle bağlı değildir. İddia ve savunmada ortaya konulan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığı serbestçe araştırılabileceği gibi tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları da araştırmaya yönelebilir.²¹

16 ÖZELÇİ Aytaç, "İdari Yargıda Re'sen Araştırma ve İstemle Bağlılık İlkelere Çerçevesinde Danıştay'ın İmar Hukuku İle İlgili Bir Kararın Tahlili", **Fasikül**, S. 100, Mart 2018, s. 410

17 ÖZELÇİ, s. 411

18 CANDAN Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2006, s. 54

19 16.4.2018 tarihli halk oylaması ile "cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine" geçilerek başbakanlık kurumu kaldırılmıştır.

20 Söz konusu düzenlemeler 2577 sayılı Kanununun 20. maddesinde yer almaktadır.

21 YENİCE Kazım, ESİN Yüksel; **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Arısan Matbaacılık, Ankara,



Ayrıca re'sen araştırma ilkesi ile re'sen araştırma yetkisi arasındaki nüansa da değinmek gerekir. Buna göre idari yargıda re'sen araştırma ilkesi, ispat vasıtası olabilecek bilgi ve belgelerin yani delillerin; kamu düzeninin sağlanması, maddi gerçekliği ortaya çıkarılması ve etkin bir hukuka uygunluk denetiminin yapılması adına tercih edilen usuli bir gerekliliğin eseridir. Re'sen araştırma yetkisi ise re'sen araştırma ilkesini yetki ve sorumluluğuna sahip olan idari yargı mercisinin, davanın nitelendirilmesinden olaya uygulanacak hukuk kuralına varana kadar davanın taraflarından bağımsız hareket edebilmesini ifade etmektedir.²²

Öte yandan idari yargıda re'sen araştırma ilkesi yalnızca maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için değil, aynı zamanda görülen bir davadan (sonucundan) hukuku etkilenen kişinin haberdar edilmesini de kapsamaktadır. Ancak davanın ihbarı İYUK'ta detaylıca düzenlenmemiştir. Konu hakkında İYUK'un 31. maddesiyle HMK'ya gönderme yapılmıştır. Bilindiği üzere söz konusu 31. madde, İYUK'ta yer almayan bazı yargılama hukuku pratiklerinin HMK ile Vergi Usul Kanununun (VUK) hükümlerinin uygulanacağını düzenleyen atıf hükmüdür. Ancak anılan maddede, davanın ihbarının taleple değil mahkemece re'sen yapılması gerektiği ayrıca ifade edilmiştir.²³ Davanın re'sen ihbarı, idari yargılamanın (hassaten iptal davalarının) objektifliğine ve yine kamu düzenine vurgu yapan bir uygulamadır. Dolayısıyla görülen dava nedeniyle ve davanın sonucuna göre hukuku doğrudan etkilenecek kişiye davanın ihbar edilmesi gerekir. Davanın re'sen ihbarı yalnızca tarafların talebi olmasa dahi yapılacak bir yargısal işlem olarak değerlendirilmemelidir. Zira tarafların görülen bir dava nedeniyle başka kimselerin hak ve menfaatlerinin etkilendiğini bilmek gibi bir sorumlulukları bulunmamaktadır. Bilseler dahi davanın ihbarında kendileri adına bir yarar görmeyip bu yönde bir talepte bulunmayabilirler. Ancak idari yargı mercilerinin böyle bir sorumluluğu vardır ve bunun gereğini yapmak durumundadırlar. Yani dava üçüncü kişi (veya kişilere) ihbar edilmelidir. Bu re'sen yapılacak bir iş olduğu kadar yapılması gereken bir iştir ve bu yönüyle bir zorunluluktur.

1983, ss. 538-539

- 22 Örneğin, vergi incelemesine dayalı olarak tesis edilen re'sen tarh işlemine karşı açılan davada, hiç ileri sürülmemiş olmasına karşın vergi mahkemesi, işlemin dayanağı rapor tebliğ edilmediği gerekçesiyle iptal kararı verebilir. Aynı şekilde bir imar planına karşı açılan davada, planın esasına yönelik iddialar ileri sürülmüş olmasına karşın idare mahkemesi planın gerekli şekil unsurlarını taşımadığı gerekçesiyle iptal kararı verebilir.
- 23 Madde metninin 3.11.2016 tarih ve 6754 sayılı Kanununun 22. maddesiyle ilga edilmeden önce bilirkişi seçimi de yine idari yargı mercileri tarafından re'sen yapılacak işler arasındaydı. Ancak anılan Kanunla bilirkişi seçimi medeni yargılama hukukundaki sisteme adapte edilmiştir.



Nitekim Danıştay, koşulların varlığı halinde, davanın ihbar edilmeden sonuçlandırılmasını idari yargılamaya aykırı görmektedir.²⁴ Yine bu kapsamda AYM, idari yargıda gerektiği halde davanın ihbar edilemeden karara bağlanmasını, hukuku etkilenen kişi yönünden mahkemeye erişim hakkı özelinde adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.²⁵

Söz konusu açıklamalar ışığında idari yargıda re'sen araştırma ilkesi; idari yargı mercinin davanın açıldığı andan nihai karar verilinceye kadar geçen safhada, davanın sevk ve idaresi, maddi olayın mevcudiyeti, delil değerlendirmesi ve hukuki nitelendirilmesinin yapılması, çözüme varmak için olaya uygulanacak hukuk kurallarının tespiti, iddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığının, davanın süresinde açılıp açılmadığının araştırılması; idarenin sorumluluk esasının tespiti ve hatta tarafların hiç değinmedikleri olaylar ve delillerin elde edilmesi ve kamu düzeniyle ilgili olarak tarafların talebine ihtiyaç duymaksızın, kendiliğinden yaptığı tüm araştırma ve incelemeler²⁶ ile davanın sonucundan birebir etkilenen dava dışı kişilere ihbar edilmesi olarak tanımlanabilir.

II. YARGILAMALARIN USULİ GÜVENCESİ: ADİL YARGILANMA HAKKI

A. Genel Olarak

Adil yargılanma hakkı, yargılamaya ilişkin usul ve esasları belirleyerek nesnel bir yargılama sonucunda adil bir karara varmayı

24 Bu konuda Danıştay Altıncı Dairesinin 24.4.2018 gün ve E:2017/785 K:2018/3807 sayılı kararı konunun ehemmiyetini vurgulaması bakımından önemlidir. Nitekim Daire kararında, "İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı idari yargıda görülmekte olan davalar yönünden de uyumsuzluk konusu üzerinde hak iddia eden ya da davanın taraflarından birinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin davaya sadece şeklen değil etkili bir şekilde katılımının sağlanması, adil yargılanma hakkının güvencelerinin sağlanabilmesi için önemli bir müessesedir. Bu hakkın kullanılabilmesinin usul hukuku açısından en önemli sonucu ise davada verilecek karardan menfaatinin doğrudan ya da dolaylı olarak etkilenen kişilerin davadan haberdar edilmesinin gerekli olmasıdır.

Bu noktada, 2577 sayılı Kanunun 31. maddesinde yer verilen ve davanın ihbarının mahkeme tarafından re'sen yapılmasını öngören düzenlemeye, idari yargı mercinin bakmakta olduğu bir idari davayı ilgili tüm kişilere resen bildirmesinin zorunlu olduğu şeklinde bir anlam yüklenemeyeceğini belirtmek gerekir. Dolayısıyla davanın sonucundan etkilenme ihtimali bulunan üçüncü kişilere kendi hakları ile bağlantılı olarak mahkeme huzurunda argümanlarını öne sürebilmeleri amacıyla getirilen ihbar müessesesine ilişkin usul hükümlerinin işletilmesindeki takdir yetkisi mahkemelere aittir. Bu bağlamda her bir somut olayın özel koşullarında üçüncü kişinin davanın sonucundan etkilenip etkilenmeyeceğini ve davaya katılmasında hukuki yararı bulunup bulunmadığını değerlendirmek esasen mahkemelerin görevidir." ifadeleriyle yukarıda açıklanan hususu açıkça vurgulamıştır.

25 AYM, Sema Çalgav ve Oya Yamak, B.No.: 2015/13950, 24/5/2018.

26 İBİŞ Recep, Vergi Yargılamasında Re'sen Araştırma, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 52-53



güvence altına alarak hukuk devletinin temel unsurlarından birini oluşturmaktadır. Adil yargılanma hakkı bakımından sorgulanan nokta varılan sonuçtan çok yargılama sürecidir. Diğer bir ifadeyle içerik olarak adil bir kararın verilip verilmediği değil, adil bir karar verilebilmesi için gerekli koşulların sağlanıp sağlanmadığı hususu önemlidir.²⁷

Adil yargılanma hakkı, mevcut adıyla AİHS'in 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeyle hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı güvenceye alınmaya çalışılmıştır. Altıncı madde kapsamındaki düzenlemelerin uygulama alanı sadece '*muhakeme süreci*' değildir. Bunun yanında yargılamaya hazırlık ve hükmün uygulanması aşamaları da bu hak kapsamındadır.²⁸

Adil yargılanma hakkı, Türk Hukuku'nda da anayasal düzeyde tanınmış bir haktır. Nitekim adil yargılanma hakkının içerdiği pek çok ilke Anayasamızın diğer bazı maddelerinde de (37, 39, 125, 138, 142, 145 gibi) yer almış olmasına karşın 2001 Anayasa değişikliği ile bu hak doğrudan Anayasanın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde açıkça ifade edilmiştir.²⁹ Söz konusu maddenin 1. fıkrası aynen şu şekildedir. "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" Anayasa, kişilerin adil yargılama hakkına sahip olduğunu ifade etmekle birlikte bu kavramı ayrıca tanımlamamıştır. Bu da Anayasa'nın AİHS'de düzenlenen adil yargılanma hakkını bir kül olarak kabul ettiği anlamına gelmektedir.

Adil yargılanma hakkı, esasında genel bir tabirdir. Zira içerisinde yargılamanın adil bir şekilde başlatılarak sürdürülmesi ve sonuçlandırılması maksatlarına yönelik birçok usuli güvenceyi barındırmaktadır. Diğer bir ifadeyle adil yargılanma hakkı, yargılamaya konu edilen hakkın tespit ve teslimi için ya da bir hakka yapılan müdahale iddiasının adil ve etkin bir şekilde bertaraf edilmesi veya giderilmesi için bireylere yargısal anlamda sağlanan usuli güvencelerin genel adıdır. Hem AİHM hem AYM hem de literatürde söz konusu usuli güvenceler birer hak olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla yargılamanın adil başlayıp adil sürmesi ve adil bir sonuca varmasına ilişkin hakların genel adıdır, adil yargılanma hakkı.

27 İNCEOĞLU Sibel, "Adil Yargılanma Hakkı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Ed. Sibel İnceoğlu, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s. 209

28 ALTIPARMAK Cüneyd, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları", *TBB Dergisi*, Sayı:63, Yıl:2006, s. 244-245

29 İNCEOĞLU, "Adil Yargılanma Hakkı", s. 213-214



Öte yandan adil yargılanma hakkı dinamik bir haktır. Yani hak arama süreçlerindeki değişikliklere ve olayın niteliğine göre fiili ve hukuki zemini değiştirmekte ya da yeni bir perspektifle ortaya çıkabilmektedir. Bu da olayın niteliğine göre ortaya çıkan bazı yargısal gerekliliklerin AİHS 6. ve Anayasanın 36. maddesiyle ilişkilendirilmek suretiyle adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla AYM ve AİHM kararlarıyla bu hakkın kural alanını belirlemeye devam etmektedirler.

Bu kapsamda adil yargılanma hakkını oluşturan unsurlar (güvenceler) mevcut içtihat alanına göre genel olarak şu şekilde ifade edilebilir:³⁰

- Mahkemeye erişim hakkı,
- Bağımsız ve tarafsız mahkemelerde yargılanma hakkı,
- Makul sürede yargılanma hakkı,
- Aleni yargılanma hakkı,
- Masumiyet Karinesi,
- Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı,
 - Silahların eşitliği,
 - Çelişmeli Yargılama hakkı,
 - Delillerin kabulü ve değerlendirmesinde adil davranma,
 - Duruşmada bulunma hakkı,
 - Gerekçeli karar hakkı,
 - Yargılamaya etkin katılım hakkıdır.

Ayrıca ceza yargılamasına özgü suçlamalardan haberdar edilme hakkı, tanık dinletmede hak eşitliği ve tanığı sorgulama hakkı gibi bazı haklar da yine adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerdir. Bunlar söz konusu yargı kolunun kendine has gerekliliklerinin birer ürünüdürler. Öte yandan adil yargılanma hakkı, yukarıda da ifade

30 AİHM'in şimdiye kadar oluşturduğu içtihat birikimine dayalı olarak yukarıda ifade edilen adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan usuli güvencelerin detaylı anlatımı için bkz. . HARRIS David/ ve diğerleri, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku (Yüksek Yargı Kurumlarının Avrupa Standartları Bakımından Rollerinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi)**, Çev. KILCI BİNGÖLLÜ Mehveş/KARAN Ulaş, Avrupa Konseyi (Türkçe birinci baskı), Şen Matbaa, Ankara, 2013, ss. 203-333. AYM kararları kapsamında adil yargılanma hakkı için bkz. ÇELİK Abdullah, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014



edildiği üzere, yeni durumlara göre yenilenen bir kural alanına sahiptir. Dolayısıyla burada ifade edilenler AİHM ve AYM'nin içtihat birikimlerinin birer sonucudurlar.

Adil yargılanma kapsamında ifade edilen hakların kendileri de içerikleri de duruma, olaya ve zamanın koşullarına göre yeniden biçimlenecek niteliktedir. Tabii ki bu değişime yeni ilke ve hakların ihdası da dâhildir. Dolayısıyla adil yargılanma hakkının geniş kural alanı ve içtihatlarla da daha da genişleyen prensiplerinin tümünün incelenmesi oldukça zor ve çalışmanın kapsamı düşünüldüğünde gereksiz olacaktır. Bu nedenle aşağıda adil yargılanma hakkının unsurları genel boyutlarıyla ve konuyla ilgisi bulunan ilke ve haklardan hassaten bahsedilmek suretiyle verilecektir. Böylece re'sen araştırma ilkesiyle kurulacak ilişki üzerinden yapılacak analiz için gerekli verilerin hak boyutu bu şekilde sunulmaya çalışılacaktır.

B. Mahkemeye Erişim Hakkı

Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir. Mahkemeye erişim hakkı, AİHS'in 6. maddesiyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır. Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biridir.

Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Dava konusu edilen uyuşmazlığın esasının incelenmesini engelleyen yasal düzenleme veya uygulama, mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil edebilir.³¹

C. Yargılamanın Kanunla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkemelerde Yapılması

AİHS'in 6. maddesinin 1. fıkrasında, *"Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından..."* ifadesi ile adil yargılanma hakkının ilk ve temel şartlarından birinin yargılamayı yapacak mahkemenin kanunla kurulmuş bağımsız ve de tarafsız olması ifade edilmiştir. Kanunla

31 AYM, Yaşar Çoban [GK], B. No.: 2014/6673, 25/7/2017, § 55-58



kurulmuş olmak koşulu tabiidir ki sadece şekle indirgenecek bir husus değildir. Zira sözleşmeye göre kanunla kurulan mahkeme, yürütme organına ve taraflara karşı bağımsız, tarafsız ve yargılama usulü güvencesine sahip olan bir merci olmalıdır. Ayrıca kanunla kurulan mahkeme ifadesinden, görevine giren konularda, belirli bir usule uyarak hukuk kurallarına göre karar veren ve bu kararı gerekiyorsa cebrî icra yoluyla yerine getirilebilen merciiler anlaşılır.³²

Öte yandan yargılamayı yapacak mahkemenin bağımsız, tarafsız olması ve bunu görüntü olarak da yansıtması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) 01.10.1982 tarihinde verdiği Piersack/Belçika kararında, yargılamayı yapan mahkeme ile ilgili yaptığı şu tespit konunun özetlenmesi bakımından yeterli olacaktır. *“Mahkeme'nin kamuoyunda mutlak surette güven vermeleri için örgütsel konumlarının da göz önünde bulundurulması zorunludur. Bir hâkimin, daha önce savcı olarak görevliken ve bu işlevi gördüğü esnada belirli bir olayda yetkili konumda iken daha sonra bu olayla ilgili davada mahkeme üyesi olarak görevlendirilmiş olması, tarafsızlığı konusunda kuşku uyandırmaktadır. Hukuka saygılı olanlar, bu durumdan haklı olarak tedirgin olabilirler.”*³³ Böylece AİHM yargılamayı yapan mahkemenin tarafsızlığına ilişkin bir şüphenin dahi bulunamaması gerektiğini ifade etmiştir.

D. Yargılamanın Makul Sürede Sonuçlandırılması

Adil yargılanma hakkının bir diğer önemli unsuru ise yargılamanın makul bir sürede yapılması ya da sonlandırılmasıdır. AİHS'e göre; *“Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.”* Anayasanın 141. maddesinin son fıkrasında ise *“Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.”* düzenlemesi yer almaktadır. Dolayısıyla yargılamanın adil ve hızlı bir şekilde sonuçlandırılması hem ulusal hem de uluslar arası ölçekte kabul edilmiştir.

Makul sürenin ne olduğu konusunda, AİHM ve AYM tarafından somut ve açık bir belirleme yapılmamıştır. Her iki mahkeme de her

32 TANRIVER Süha, “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, *TBB Dergisi*, Sayı: 53, Yıl:2004, s. 194

33 AİHM, *Piersack/Belçika*, B.No: 8692/79, 01.10.1982. kararı. Kararın analizi için bkz. DOĞRU Osman, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları* Cilt 1, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004, s.505.



olay için geçerli bir makul süre kabulünün imkansız olması nedeniyle pragmatik bir yaklaşım benimsemiştir.³⁴ Böylece davanın niteliğine, başvurusunun tutumu ile adli ve idari mercilerin tutumuna göre makul süre incelenmesi yapılmaktadır. Yani bir uyuşmazlığın davaya dönüşmesinden sonra davaya etki edebilecek bağımsız değişkenlere göre makul süre tespiti yapılmaktadır.

Makul sürede yargılanma hakkının amacı, AİHM yorumlarında, dava açan ya da hak arayan kimseleri yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak, özellikle ceza davalarında suçlanan veya herhangi bir nedenle mahkeme kararını bekleyen kişinin (sanığın) uzun bir süre davasının nasıl sonuçlanacağı endişesiyle yaşamasını önlemektir.³⁵

E. Masumiyet (Suçsuzluk) Karinesi

Masumiyet ya da diğer bir ifadeyle suçsuzluk karinesi, bir suçtan dolayı kovuşturulan kişinin, suçluluğu mahkeme kararıyla sabit olmadıkça suçlu sayılmamasını ifade eder.³⁶ Buna göre kişinin suçluluğu, yasal olarak kesinleşmiş mahkûmiyet halinde kabul edilebilir. Bu kuralın en önemli sonucu suç işlendiğini iddia edenin bu iddiasını ispat etmek zorunda olmasıdır. Masumiyet karinesi yalnızca suçlamanın esası hakkında karar verecek olan mahkeme önünde değil, tüm resmi makamlar düzeyinde de kabul edilmesi gerekir. Kişinin yasal olarak suçluluğu saptanmadan, kendisine savunma haklarını kullanma olanağına sahip olmadan, onun suçlu olduğu hissini telkin eden karar suçsuzluk karinesinin ihlalidir.³⁷

Masumiyet karinesine idari yargılama hukuku ekseninde bakıldığında; bu karine disiplin hukuku ile vergi hukukuna ilişkin bazı özel durumlarda karşımıza çıkmaktadır. Özetle şu şekilde ifade etmek mümkündür: Kişilerin henüz kendilerine isnat edilen filler sübuta ermemişken o yönde idari muameleye tabi tutulmaları masumiyet karinesine aykırı olacaktır.

34 TURAN Hüseyin, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl:3 Sayı: 11, Ekim 2012, s. 51

35 TURAN, s. 55

36 DÖNMEZER Sulhi, "Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler", *Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan*, İstanbul, 1998, s. 67

37 KAYNAK Ali Osman, "Uluslararası Sözleşmeler Işığında "Adil Yargılanma Hakkı" ve İç Hukukumuzla Karşılaştırılması", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:65, Sayı: 1, Kış 2007, s. 128



F. Aleni Yargıla(n)ma Hakkı

AİHS'in 6. maddesi ile Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiligi önlemektir.³⁸ Diğer bir ifadeyle davanın tarafları dışında isteyen herkesin, yargılamanın gerçekleştirildiği, duruşmaların yapıldığı oturumların icra edildiği yere girip, bizzat yargılamayı izleyebilme olanağına sahip olmalarıdır.³⁹ Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birisini oluşturur.

Aleni yargılanma hakkı hassaten ceza ve medeni yargılamalarda aranan bir haktır. Tabi ki bu durum idari yargılama hukukunda aleni yargılama hakkının geçerli olmadığı anlamına gelmemektedir. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz.⁴⁰ Bu kapsamda idari yargılama hukukunda benimsenen yazılı yargılama ilkesi de aleni yargılama hakkına aykırı değildir.

Ayrıca demokratik bir toplum içinde ahlak kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde duruşma salonunu tüm dava süresince veya belirli bir süre basına ve dinleyicilere kapatılabilir.⁴¹ Bu uygulama aleni yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmez.

Öte yandan aleni yargılanma hakkı, hem yargılama süreçlerinin (duruşma inceleme vs.) hem de kararların aleni olmasını gerektirmektedir. Konuya idari yargılama özelinde bakıldığında, idari yargılamada kural yazılı yargılamadır. Ancak bazı durumlarda, tarafların talebi halinde

38 ÇELİK Abdullah, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Kalkan Matbaacılık, Ankara, 2014, s. 144

39 PEKCANITEZ Hakan, "Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi", **Prof. Dr. Faruk Erem'e Armağan**, Ankara, 1999, (635-666) s. 648'den aktaran TANRIVER, s. 201

40 ÇELİK, ss. 144-145

41 HARRİS ve Diğerleri, ss. 274-275



ve/veya mahkeme tarafından re'sen duruşma yapılabilmektedir. (2577 sayılı Kanununun 17. md.). Bu duruşmalar aleni olmakla beraber asıl kararın verildiği müzakereler kapalı oturumlarda yapılmaktadır. Bu husus aleni yargılama noktasında gerekçeli karar hakkıyla tolere edilebilir niteliktedir. Kararların aleni olması ise ilgisine tebliğ edilmesinin yanı sıra Mahkeme arşivlerinde saklanmakta ve yasal talep halinde ilgili kişi ve mercilere sunulma imkânı ile sağlanmaktadır.

G. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı genel bir ilkeye işaret etmekte olup, hakkaniyete uygun yargılanma ilkesi de bu genel ilkenin özü mahiyetindedir. Bakıldığında adil yargılanma hakkının diğer unsurları bir anlamda bu hakkın gerçekleşmesi için birer araç mahiyetindedir.⁴²

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, Anayasamızda adil yargılanma hakkının özü içinde bırakılmışken; AİHS'in 6/1. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Ancak net bir tanımlı yapılmamıştır. AİHM içtihatları ekseninde hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, yargılama faaliyetinin tüm işlemlerinde bir bütün olarak, taraflar arasında eşitliğin sağlanması, bunun korunmuş olması ve dava sırasında, yargı yerinin kararını etkilemek amacıyla sunulan delil ve mütalaalar ya da görüşlerin her biri hakkında, taraflara yorum yapma imkânı tanınması olarak ifade edilebilir.⁴³

Bu kapsamda AİHM ve AYM kararları ekseninde, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının şu temel ilkeler üzerine inşa edildiğini söylemek mümkündür.

- Çelişmeli yargılama ilkesi
- Duruşmada hazır bulunma ilkesi
- Silahların eşitliği ilkesi
- Delillerin kabulü ve Değerlendirilmesinde Adil Davranma İlkesi
- Gerekçeli karar hakkı
- Yargılamaya (davaya) etkin katılım hakkı

42 Bu yönde tespit ve açıklamalar için bkz. CEBRE Ayvaz, "Hak Arama Yolları ve Adil Yargılanma Hakkı", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Cilt:1, Yıl:2, Sayı:5, Nisan 2011, s. 386.

43 HARRİS ve Diğerleri, s. 248



1. Çelişmeli Yargılama İlkesi

Çelişmeli yargılama, tarafların, diğer tarafça sunulanlar da dâhil olmak üzere, dava dosyasına sunulan deliller veya mütalaalar hakkında, bilgi edinme ve bunlar hakkında yorum yapma imkânına sahip olması biçiminde ifade edilebilir.⁴⁴ Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilgilidir. Ancak bu ilke yalnızca yargılama aşamasına ilişkin belirlemeler yaparken silahların eşitliği ilkesi yargılamadan önceki aşamaları da kapsayan gereklilikler içermektedir. Öyle ki bu iki ilke AİHM kararlarında birbirini tamamlar nitelikte kullanılmaktadır.⁴⁵ Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki dengeyi bozabilmektedir.

Dolayısıyla çelişmeli yargılama ilkesi kapsamında, kişinin karşılaştığı bir suçlamaya karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir eylem veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanmak ve bu davada kullanılacak kanıtları mahkeme önüne getirebilme olanağına sahip olmasıdır.⁴⁶ Öte yandan çelişmeli yargılama ilkesi, kendisine karşı dava açılan tarafın da mahkemeye başvurarak hukuki korunma talep etmesini de içermektedir. Söz konusu hukuki koruma ise davacının iddialarına cevap vermek ve karşı argüman geliştirmek suretiyle gerçekleştirilmektedir.

2. Duruşmada Hazır Bulunma İlkesi

Duruşmada hazır bulunma hakkı, kural olarak kişinin kendisi hakkında verilecek kararın tesisi esnasında duruşmaya katılmasını içermektedir. Ceza davalarında sanığın duruşmada hazır bulunması kuraldır. Hukuk davalarında ise davadan haberdar edilen tarafın yargılamada hazır bulunması kural değildir. Ancak taraflardan birisinin şahsi davranışının değerlendirilmesi gereken durumlarda tarafın duruşmada hazır bulunması zorunludur.⁴⁷

İdari Yargılama Hukukunda ise yazılı yargılama esastır (İYUK 2. md.). İdari yargılama usulünü düzenleyen 2577 sayılı Kanunun 17.

44 BAŞARAN Başar, "Adil Yargılanma Hakkı", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2007, s. 128

45 AİHM'in Bulut/Avusturya kararı 22.02.1996. Benzer bir tespit ve açıklamalar için bkz. İNCEOĞLU, **Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği**, s. 68-69

46 Danıştay Onikinci Dairesinin 22.02.2006 gün ve E:2005/6353 K:2006/540 sayılı kararı.

47 KAYNAK, s. 127



maddesine göre duruşma olaya özgü bazı koşulların varlığı halinde ve tarafların dilekçe teatisi aşmasında sunacakları dilekçelerde talep etmeleri halinde yapılabilir. Duruşma talebi bulunmayan davalarda mahkeme ya da hâkimin takdirene duruşma yapması mümkün ise de bunun gerekliliği için ayrıca bir (ara) karar alınması gerekmektedir. Ayrıca idari yargılamada duruşma esnasında karar verilmaz. Yalnızca tarafların yazılı iddia ve savunmalarının haricindeki sözlü savunma ve iddiaları dinlenir. Duruşmanın icrasından onbeş gün içinde bir karar verilir. Bu karar, uyuşmazlığı sonlandıran nihai karar olabileceği gibi ara karar da olabilir.

Dolayısıyla ceza yargılaması için bir zorunluluk olan “duruşmada hazır bulunma hakkı”, hukuk yargılamasına benzer bir şekilde idari yargılama için de zorunlu bir güvence değildir⁴⁸

3. Silahların Eşitliği İlkesi

Adil yargılanma hakkının unsurları içinde yer alan hukuka uygun yargılanma ilkesinin en temel gerekliliklerinden bir tanesi de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler açısından taraflar arasında tam bir eşitliğin sağlanması ve bu dengenin bütün yargılama boyunca korunmasıdır.⁴⁹ Başka bir anlatımla mahkeme önünde sahip bulunulan hak ve yükümler bakımından taraflar arasında (iddia ve savunma ya da davalı ile davacı) tam bir eşitliğin gözetilmesi ve bu dengenin yargılama boyunca korunması; yani mücadelenin eşit silâhlarla yapılmasıdır.⁵⁰

Silahların eşitliği ilkesi, yukarıda da ifade edildiği gibi yargılamanın çelişmeli olması ilkesi ile yakından ilgilidir. Zira silahların eşitliği ilkesi ancak çelişmeli yargılamanın bulunduğu bir ortamda aranabilecektir. Ancak; silahların eşitliği, çelişmeli yargılamanın yargısal süreçlerine hapsedilemeyecek kadar geniş bir süreci ihtiva etmektedir. Bu durum özellikle de idari yargıda görülen uyuşmazlıklar için geçerlidir. Zira idari yargılama, kimi zaman bazı idari usulleri de içerecek şekilde

48 Ancak şartların varlığı halinde duruşma yapıldığı halde bunun usulüne göre icra edilmemiş olması adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelecektir. Nitekim Danıştay bir kararında duruşmada hazır bulunan bir tarafın diğer taraf bulunmasa dahi dinlenmesi gerektiği görüşünü AİHM kararlarını da dikkate alarak ifade etmiştir. Danıştay Beşinci Dairesinin E:2004/291 K:2004/3370 sayılı kararından aktaran BAŞLAR Kemal, **Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Şen Matbaa, Ankara, 2007, s. 145-146

49 DİNÇ Güney, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Silahların Eşitliği”, **TBB Dergisi**, Sayı:57, 2005, s. 285

50 AKINCI Müslüm, “İdari Yargılama Hukukunda Savunmada Fırsat Eşitliği”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 2, s. 37



icra edildiği gibi kimi zaman da bazı idari süreçler üzerine inşa edilebilmektedir. Örneğin zorunlu idari başvuru süreci tüketilmeden idari davanın açılması halinde idari mahkemeler “merciine tevdi” kararı verip kişiyi yeniden idari sürece yönlendirebilmektedir.⁵¹ Dolayısıyla idari yargılamanın konusunu oluşturan bazı uyuşmazlıkların çözümünde, hak arama sürecinin idari aşamayı da içerdiği veya yerine göre bu sürece dayandığı bir vakıdır.⁵²

Ayrıca kişilerin hukukunda sonuç doğuran idari tasarruf ve/veya işlemlerin belirli usuli kaidelerle yapılması idare hukukunun en temel ilkelerindedir. Türk İdare Hukuku'nda henüz genel bir idari usul kanunu bulunmasa da bazı işlemler için özel usul kanunları bulunmaktadır.⁵³ Bu kanunlarda idari işlemlerin tanzim ve yerine göre tebliğ süreçleri ile bunlara karşı başvurulacak yasal yolların neler olduğu, bunların muhataplarına bildirilmesi yükümlülüğü düzenlenmiştir.⁵⁴ Dolayısıyla idarenin, ilk harekete geçen taraf olarak kişilerin hukukunda sonuç doğuran işlem tesis etmesi halinde, kişinin bu işleme karşı yargısal korunma talep etmesi yani iptal davası açması özü itibarıyla bir savunma sürecidir. Dolayısıyla kişi savunmasını oluşturmak adına dava açmadan önceki süreçte konuyla ilgili bazı donelere ihtiyaç duymaktadır. Bu imkânın ilgisine sağlanması ve hakkında tesis edilen işlemin sebebi ve gerekçesinin ilgisine bildirilmesi gerekmektedir.

4. Delillerin Kabulü Ve Değerlendirmesinde Adil Davranma İlkesi

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının bir diğer boyutu ise maddi olaya ilişkin delillerin kabulü ve değerlendirilmesinde adil olunmasıdır.

51 2577 sayılı Kanununun 14/3-b ile 15/1-e maddeleri uyarınca.

52 SARIASLAN Osman, “Anayasa Mahkemesine Yapılan Bireysel Başvurularda Başvuru Yollarının Tüketilmesi Koşulunun Vergi Uyuşmazlıklarıyla İlgili İdari Başvurular Ekseninde Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl:9, Sayı: 34, Nisan 2018, s. 477

53 Zira 213 sayılı Vergi Usul Kanunu vergilendirme süreçlerini düzenlemiş ve bu sürecin her bir adımında yapılacak işlemleri yasal düzeyde belirlemiştir. Buna göre mükelleflerin, haklarında yapılacak vergilendirme işlemine karşı ne gibi haklara sahip olduğu yasal düzeyde ifade edilmiştir.

54 Böylece ilgililere idari veya yargısal aşamada kendini savunmak için gerekli imkân sunulmuş olmaktadır. Öyle ki bu hususta meydana gelmiş eksikler, yargı mercileri tarafından savunma hakkının ihlali kabul edilerek iptal edilmektedir. Örneğin İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 30.05.2013 gün ve E:2012/3053 K:2013/1366 sayılı kararı. Bu karar Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 19.12.2013 gün ve E:2013/11485 K:2013/12643 sayılı kararı ile onanmıştır. Aynı şekilde Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 13.11.2015 gün ve E:2015/702 K:2015/1468. sayılı kararı. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 18.06.2014 gün ve E:2014/304 K:2014/563 sayılı kararı ile 06.05.2015 gün ve E:2015/174 K:2015/250 sayılı kararları. (kararlara erişim UYAP sistemi üzerinden sağlanmıştır)



Nitekim yargı mercileri delillerin kabulü ve değerlendirilmesi noktasında Kanunlarda belirlenen ölçütler dâhilinde takdir haklarına sahiptirler. Ancak yargı mercilerinin olayın aydınlatılması için sunulan veya getirilen ya da re'sen başvuru delillerin değerlendirilmesinde de adil davranması gerekir.

Delillere ilişkin eşitsizlik (dengesizlik) veya hakkaniyetsizlik iddiaları AİHM tarafından yargılamanın bütünü ışığı altında incelenmektedir. Bu kapsamda başvuru delillerinin yargılamaya etkili olarak katılma imkânının elinden alınıp alınmadığına veya savunmanın konumunun önemli ölçüde zarar görüp görmediğine ya da yerel mahkemenin değerlendirilmesinin keyfi olup olmadığına bakılmaktadır.⁵⁵

Konuya Türk Yargı Sistemi özelinde bakıldığında, özellik arz eden durumlar söz konusudur. Evvela delillerin kabul edilip edilmemesi ve sunulan delillerin değerlendirilmesinde gözetilecek adil davranma ilkesi daha çok medeni yargılamaya ilişkin uyumsuzluklar için geçerlidir. Zira medeni yargılama özü itibarıyla taraf iradeleriyle şekillenmekte veya yürütülmektedir. Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu idari yargılama hukukunda ise, uyumsuzluğun çözümü yalnızca tarafların sunduğu delillerin değerlendirilmesine bırakılmamıştır. İdari yargı mercine, hukuka uygunluk denetimi ve maddi olay araştırmasında sunulan ve/veya sunulmayan delilleri tespit etme ve değerlendirme yetki ve sorumluluğu da verilmiştir. Şu halde idari yargılama hukukunda taraflarca getirilen delillerin adil değerlendirilmesi kadar nelerin delil olarak kabul edileceği ya da hangi yargısal inceleme tekniklerinin delil araştırmasında kullanılacağına karar verileceği, idari yargı mercilerinin görev ve sorumluluğuna bırakılmıştır. Bu nedenle delil araştırması, kabulü ve değerlendirmesi olabildiğince tarafların ve kamu vicdanının tatminini sağlayacak şekilde yapılmalıdır. Çünkü burada bu süreçlerin inşasından taraflar değil, mahkemeler sorumludurlar.

Diğer taraftan idari rejimin benimsendiği sistemlerde, idari yargının fonksiyonu yalnızca idari uyumsuzlukların çözümüne hapsedilemez. Zira idari yargı mercileri yalnızca yargısal fonksiyon icra etmeyip, aynı zamanda kamu düzeninin sağlanması, hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkelerinin hayata geçirilmesi gibi çoklu bir işlev görürler. Aynı zamanda devletin bireylerin hukukuna saygılı davranmasını sağlarlar. Böylece idari yargı, devlet kudretinin hukuk içinde kalmasını temin ederek, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerinin hayata geçirilmesi

55 İNCEOĞLU, s. 247



noktasında en etkili mekanizma olarak kaşımızda durur. Dolayısıyla idari yargı mercinin önüne gelen uyuşmazlığın çözümünde hareket ettiği temel nokta, hukukun olması gerektiği gibi tecellisidir.

Ayrıca idari yargılamadaki davaların birçoğunun objektif nitelikte olması, söz konusu davaların tarafları için ifade ettiği sübjektif önem ve değerden ödün verilmesine neden olmamalıdır. İdari yargı merci önüne gelen idari uyuşmazlığı çözerken yasal olarak her türlü tasarrufa mezun ise de; bunu o olaya özgü olarak kendisini harekete geçiren kişinin adalet duygusunu da tatmin edecek argümanlarla yapmalıdır. Yani yapılan yargılamada, sadece objektif bir hukukilik denetimi değil sübjektif bir adalet tatmini de sağlanmalıdır. Bunun için de yargılama sürecinde ve nihai kararda, taraf iddia ve delillerinin dikkate alınması ve tartışılması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle idari davalar sonuçları itibariyle objektif olsalar da yargılama süreçleri ve karar gerekçeleri kişiselleştirilmelidir.

5. Gerekçeli Karar Hakkı

Bir yargı kararının dayanaklarını gösteren gerekçe, insanın bilme isteğinden kaynaklanmakta ve en yalın haliyle, bir yargı kararının, o karara nasıl ulaşıldığını gösteren unsuru olarak tanımlanmaktadır.⁵⁶ AİHS'in adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde gerekçeli karar hakkı açıkça yer almamaktadır. Buna karşılık AİHM, demokratik toplumda tuttuğu çok önemli yer nedeniyle dar yorumlanmasının amacına uygun olmayacağını ifade ettiği AİHS'in 6/1 hükmüne ilişkin olarak, mahkemelerin kararlarında gerekçe vermekle yükümlü oldukları yorumunda bulunmaktadır.⁵⁷ Buna mukabil Anayasanın 141. maddesinin 3. fıkrasında "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*" hükmü ile açıkça gerekçeli karar hakkı mahkemelere yüklenen bir sorumluluk olarak düzenlenmiştir.

Gerekçeli karar hakkı, tarafların (söz konusu karara karşı varsa) kanun yoluna başvurma haklarını kullanmaları bakımından fevkalade önemlidir. Ayrıca bu hak ile davanın taraflarının iddialarının kurallara uygun bir biçimde incelenip incelenmediğini bilmelerini ve demokratik toplumda kamunun kendi adına verilen yargı kararlarının sebeplerinin bilinmesini sağlanmasıdır.⁵⁸ Ancak burada tarafların iddialarının

56 BEKRİ M. Nedim, "Gerekçeli Karar Hakkı", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 2014, Sayı: 3, ss. 207-208

57 İNCEOĞLU, s. 257

58 HARRİS ve diğerleri, s. 271



tümünün bir gerekçeye bağlanarak cevaplanması beklenmemektedir. Yani yargılama esnasında ileri sürülen bir iddia şayet kabul edilmiş olsaydı sonucu etkileyecek nitelikteyse; söz konusu iddianın neden kabul edilmediğinin o yargılamaya ilişkin kararda karşılanması gerekmektedir. Ayrıca 'karşılama' keyfi bir değerlendirmenin ürünü olmayıp hukuka uygun ve kabul edilebilir nitelikte olmalıdır.

Gerekçeli karar hakkı hem derece mahkemeleri hem de kanun yolu incelemesi yapan yargı mercileri için geçerlidir. Ancak bu gereklilik derece mahkemesi kararını onayan istinaf ve/veya temyiz mahkemesince her türlü iddianın açıktan karşılanması anlamına gelmemektedir. Kanun yoluna özgü olarak ileri sürülen ve bu aşamada kabul edilmesi halinde sonuca etki edecek iddia ve argümanların cevaplanması gerekmektedir.

6. Yargılamaya (Davaya) Etkin Katılım Hakkı

Davaya etkili katılım hakkı çoğunlukla ceza yargılamasından mülhem yargılanan kişinin duruşmada hazır bulunması/bulundurulması hakkı olarak değerlendirilmiştir.⁵⁹ Ancak bu hak özü itibarıyla kişiye yargılamanın seyrine müdahale edebilme şansı sunması ve yargılamaya katkı sağlayarak adil bir sonuca varılmasına imkân sağlaması bakımından yalnızca ceza yargılamasına indirgenemez. Zira kişinin kendi hukukunda sonuç doğuracak her hangi bir yargılamaya kayıtsız kalmasını düşünmek veya beklemek hem adalet duygusu hem de vicdanla bağdaşmaz. Bu nedenle yargılamaya etkin katılım hakkı, çelişmeli bir yargılamada re'sen araştırma ilkesi var diye tarafların tümünden etkisizleştirilmemesi bakımından önemlidir. Üstelik kişinin kendi davasında aktif rol alabilmesi medeni yargılama kadar idari yargılama için de gereklidir. Dolayısıyla yazılı yargılamanın geçerli olduğu idari yargılama hukukunda bu hakkın uygulanma imkânının bulunmadığını kabul etmek, temel haklar paradigmasıyla bağdaşmayacaktır. Bu bakımdan, pratik edilen idari yargılama hukukunun gerekliliklerini de dikkate alarak, yargılamaya etkin katılım hakkını, idari yargılama hukukunda da adil yargılanma hakkının başat bir unsuru olarak kabul etmek gerekir. Nitekim İnceoğlu'nun bir AİHM kararından aktararak ifade ettiği gibi yargılamaya etkili katılım hakkı, *tarafların (...) yargılamanın bütününe aktif olarak katılmalarını ifade etmektedir. Örneğin başvuruçunun yargılama makamı tarafından dinlenmemesi, delillere karşı çıkma imkânının verilmemesi hakkaniyete aykırılık yaratabilmektedir.*"⁶⁰

59 Bu yönde değerlendirmeler için bkz. ÇELİK, s. 129

60 İNCEOĞLU, s. 243



Öte yandan hak merkezli bakış açısının temelinde özün önceliği vardır. Hakkın 'öz' olarak neyi gerektirdiği (bir duygu, bir tatmin hatta bir teskin olarak) sabit olmakla birlikte bunun biçimsel tezahürü farklılık arz edebilir. Dolayısıyla ceza yargılaması ile medeni yargılama pratikleri açısından gerekli olan duruşmada hazır bulunma hakkı, yerine göre yargılamaya etkin katılım hakkının bir görünümü olarak kabul edilebilir. Lakin duruşmanın istisna, yazılı yargılamanın kural olarak belirlendiği idari yargılamada, hem kişilerin adalet duygularını tatmin edilebilmesi hem de kamu vicdanının bu yönde teskin olması bakımından davacıların yargılamaya etkin bir şekilde katılmaları sağlanmalıdır.

H. Savunma Hakkı

Uygulamada savunma hakkı, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak değerlendirildiği gibi yalnızca ceza yargılamasına özgü bir müessese olarak kabul edilerek başlı başına bir usuli hak olarak da değerlendirilmektedir. Bu değerlendirmeler merkeze aldıkları nokta itibarıyla farklılık arz etmektedirler. Farklı hareket noktaları sebebiyle vardıkları yerler de doğru ve kabul edilebilir niteliktedirler. Zira savunma hakkı adil yargılanma hakkı kapsamında korunan yegâne yargısal aşamadır. Yargılamanın tez, anti tez, sentez üçlemesinden oluştuğunu varsaydığımızda anti tezi oluşturması bakımından hayati derecede önemli ve olmazsa olmaz bir aşamadır. Hatta adil yargılanma hakkına ilişkin geliştirilen hak ve ilkelerin büyük bir kısmının merkezinde bu hakkın güvence altına alınması olduğu da ileri sürülmektedir.⁶¹ Bu nedenle savunma hakkına kutsallık izafe edilmiş ve savunma hakkının kutsal olduğu kabul edilmiştir.

Savunma hakkı özü itibarıyla kişinin şahsına itham edilen fiilleri (ya da isnat edilen suçlamayı) reddetmesi ve/veya olayın farklı şekilde tezahür ettiğini iddia etmesi esasına dayanmaktadır. Adil yargılanma hakkının unsurlarına bakıldığında, adil yargılanma hakkını oluşturan çoğu ilke ve hakkın bu özü korumak amacına yönelik olduğu görülmektedir.

İdari yargıda savunma hakkı, idarenin kendiliğinden harekete geçerek tesis ettiği ve muhatabını yükümlendiren işlemlere karşı kişilerin iptal davası açması şeklinde tezahür edeceği gibi açılmış bir davada idarenin iddialarına karşı savunma sunabilmesi imkânının

61 ZAFER Hamide, "Savunma Hakkı ve Sınırları", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Pasifik Ofset, İstanbul, 2013, s. 516



tanınması olarak da karşımıza çıkabilir. Bu doğrultuda idari yargıda idarenin re'sen harekete geçerek tesis ettiği işlemlere karşı açılan iptal davalarında, kişiler idarenin o işlemine karşı davacı sıfatı taşımakta ve klasik yargı fonksiyonunda iddia sahibi tarafı oluşturmaktadırlar. Lakin daha önce tesis edilmiş işlemlere karşı açılan iptal davaları, işlemten etkilenenler yönünden idari işleme karşı etkili bir savunma niteliğindedir. Dolayısıyla kişilerin hak ve menfaatlerinin olumsuz anlamda etki eden işlemlere karşı dava açabilme imkânına sahip olmaları, mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde savunma hakkını güvenceye almaktadır.

Son tahlilde savunma hakkı adil yargılanma hakkı ile güvence altına alınmaya çalışılan *yargısal özün* önemli bir boyutunu oluşturmaktadır.

III. DEĞİŞEN PARADİGMA: RE'SEN ARAŞTIRMA İLKESİNİN ADİL YARGILANMA HAKKI BAĞLAMINDA YENİDEN İNŞASI

A. Bireysel Başvuru ve İdari Yargıda Değişen Yargısal Paradigma

12 Eylül 2010 Referandumuyla kabul edilen Anayasa değişikliği, AYM'ye bireysel başvuru hakkını düzenlemekle Türk Hukuk Düzenine devrim niteliğinde bir uygulama getirmiştir. Uygulama fiilen 23 Eylül 2012'de başlamıştır. Dolayısıyla anılan tarihten itibaren yargısal alanda hak eksenli yeni bir merkez oluşmaya başlamıştır. AYM'nin bireysel başvuruları sonuçlandırmaya başlamasıyla birlikte yargısal anlamda kökleşmiş ve hakkın özüne dokunan bazı içtihatlardan ve usul uygulamalarından dönülmeye ve yeni yaklaşım ve uygulamalara geçilmeye başlanmıştır. Bu tespiti şu örneği vermek mümkündür. İdari yargıda, vergi mahkemesinin görevinde olan bir uyuşmazlık için -hata yapılarak- idare mahkemesine ve idare (yerine göre Danıştay) mahkemeleri için geçerli olan altmış günlük dava açma süresi içinde dava açılabilir. İdare mahkemesi (veya Danıştay) yasa gereği 'görev ret' kararı vererek dosyayı vergi mahkemesine göndermektedir. Eski uygulamaya göre; vergi mahkemeleri kendi görev alanlarında kalan işlemlere karşı görevsiz yargı yerine dahi (vergi mahkemeleri için özel olarak belirlenen) otuz gün içinde dava açılması koşulunu aramakta ve davanın görevsiz idari yargı mercine açılış tarihi itibarıyla otuz günlük sürenin geçirilmiş olması halinde ise süre ret kararı vermekteydiler. Ancak idari yargı, bu uygulamadan AİHM ve AYM tarafından usul kurallarının katı yorumunun mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği gerekçesine dayalı verilen adil yargılanma hakkının ihlal



edildiğine ilişkin kararlar nedeniyle vazgeçmiştir.⁶² Vergi mahkemeleri artık önüne bu şekilde gelen davalarda süre ret kararı vermeyip, diğer dava koşullarında sorun yoksa esas incelemesi için gerekli usuli işlemleri yapmaktadır.

Benzer şekilde idari eylem ve ihmalden kaynaklı açılacak tam yargı davalarında 2577 sayılı Kanununun 13. maddesinde düzenlenen, dava açılmadan önce öğrenme tarihinden itibaren bir yıl her halükarda beş yıl içinde idari başvurunun yapılmasını öngören kural, çok katı uygulanmaktaydı. Zira kişinin uğradığını iddia ettiği zararın idari eylem ya da ihmalin sonuçlarına bağlı olduğu hususunun tespit edildiği zaman dilimi söz konusu (yasal) bir yıl ve beş yıllık sürenin geçmesinden sonra mümkün olabiliyordu. Yani zarar ile idari eylem ya da ihmal arasındaki illiyet on yıl sonra ortaya çıkmış olsa dahi eski içtihadı göre (her halükarda) beş yıllık sürenin geçtiğinden bahisle süre ret kararı verilmekteydi. Fakat yine AİHM ve AYM tarafından konuyla ilgili usul hükümlerinin katı yorumu neticesinde kişinin mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin kararlar verilince bu içtihattan da vazgeçilmiştir.⁶³

İki örnekte ifade edilen ve artık vazgeçilen yargı kararları, idari yargı mercilerinin değerlendirme hatası değil bilakis Danıştay kararları ile usule ilişkin istikrar kazanmış içtihatlarıydı. Dolayısıyla hakkı önceleyen değişim sürecinin bireysel başvuru sistemi olmadan, idari yargının kendi iç dinamikleriyle hayata geçeceğini düşünmek oldukça iyimser bir yaklaşım olurdu. Yaşanan değişim, ancak bireysel başvuru sisteminin bir sonucu olarak AYM tarafından yapılan aktif hak denetimiyle mümkün olmaktadır.

Şüphesiz yukarıdaki örnekleri daha da çoğaltmak mümkündür. Zira adil yargılanma hakkı, Türk Yargısının usul alanını bir yapı bozumuna uğratarak yeniden inşa etmeye başlamıştır. Öyle ki bireysel başvuruyla birlikte hak kavramı, hem teorik temelde hem de uygulamaya dönük olarak devletin iş ve işlemlerinde gözetilen maslahatın karşısında ciddi kazanımlar elde etmiştir. Nitekim AİHM ve AYM'nin ihlal anlamında verdiği her karar teorik hak alanın cisimleştirilmesi ve bir koruma kalkanyla güvence altına alınması anlamına gelmektedir.

62 AYM, *Muhammed Aynosah*, B. No.: 2013/8896, 23/2/2016, §§ 40-43. AİHM, *Mesutoğlu/Türkiye*, B.No.: 36533/04, 14.10.2008

63 Bu yönde verilmiş AYM kararları için bkz. AYM, *Hamza Küçük*, B. No.: 2013/7400, 5/11/2015. Benzer şekilde *Emre Çalikoğlu*, B. No.: 2013/4686, 4/11/2015; AYM, *Şener Berçin*, B.No.: 2013/5516, 22/1/2015. AİHM, *Beles/Çek Cumhuriyeti*, B.No.: 47273/99, 12.11.2002.



Bireysel başvuruda verilen ihlal kararının devletin hangi organ ve/veya kurumu tarafından kullanılan ve/veya kullanılmayan kamu ayrıcalığına ilişkin olduğu hususu ise bir diğer önemli konudur. Zira AİHM ve AYM tarafından verilen ihlal kararının hukuki sonuçlarının infazı, hak kavramının hem algı düzeyinde gelişmesini hem de eylem düzeyinde devlet organlarını dönüştürmesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bireysel başvuruyla birlikte devlet organlarının sahip oldukları kamu ayrıcalıklarını -konuyla ilgili mevzuat öyle emretse dahi- kişilerin hakları hilafına kullanmaları artık söz konusu değildir. Veleve ki hakka müdahale koşulları hukuksal (anayasal ve yasal) düzeyde oluşmasın. Çünkü bireysel haklar -özellikle de AİHS ile Anayasanın ortak koruma alanında kalan haklar- artık sadece birer Anayasal metinden ibaret değildirler. Bireysel başvuru sistemiyle bu haklar, başta devlet organları olmak üzere tüm hukuk kişilerinin yapacakları iş ve işlemlerde gözetmeleri gereken buyruklar haline gelmişlerdir. Anayasa yargısının bireysel başvurulara ilişkin işleviyle de haklar, hukukun donuk çerçeve alanından canlı pratik alanına geçmiştir. Dolayısıyla haklara ilişkin Anayasal düzenlemeler genel norm olmalarının yanı sıra artık doğrudan uygulanması gereken kurallardır.

Bireysel başvuru, doğal olarak, en fazla yargısal süreçlerle ilişkilendirilen bir müessesedir. Öyle ki hak arama süreçlerinin en etkili ve yaygın biçimi olan yargısal sürecin sonuna eklenmiştir. Yargı mercileri, gördükleri işlevin doğası gereği, hem hakkın teslimi noktasında hem de hakkın tesliminin gereklerinin yerine getirilmesi esnasında usuli güvencelerin hayata geçirilmesi noktasında birinci dereceden sorumludurlar. Doğal olarak icra ettikleri yargısal faaliyetin de adil olması gerekmektedir. Adil yargılanma hakkının maddi bir çekirdeği olmasa da temel bir hak olarak kabul edilmesi, hakkın tesis ve teslimi noktasında usul işlemlerine düşen görevi ortaya koyması bakımından fevkalade önemlidir. Şu halde kişilerin haklarının korunmasında en etkili hukuki mekanizma yargı yolu olduğundan bireysel başvuru devriminden en çok etkilenen devlet erki de şüphesiz yargıdır. Dolayısıyla yargı mercileri, kaçınılmaz bir biçimde ciddi bir zihniyet dönüşümü yaşamaktadırlar. Bu dönüşüm devletin iş, işlem ve eylemlerinin yargılandığı idari yargıda özellikle müşahade edilmektedir. Daha önce usul kurallarının katı yorumlanması suretiyle benimsenen hazineci ve devletçi yaklaşım, AYM'ye bireysel başvuruları karara bağlama görevi verilmesiyle ciddi bir mevzi kazanan hak kavramı karşısında gerilemektedir. Artık içtihatlar -çoğunlukla- hakkın özüne dokunmayan ve hatta hakkı genişleten bir yaklaşımla



oluşturulmaktadır. Ayrıca bu yeni dönem yargı kararlarında AİHM ve AYM kararlarına atıflar sıklıkla yer almaktadır.⁶⁴

B. Re'sen Araştırma İlkesinin Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Yeniden İnşasının Yapı Taşları: AYM Kararları

Daha önce ifade edildiği üzere, idari yargıda re'sen araştırma ilkesi istisna değil kuraldır. İdari yargılama pratiği bu ilke üzerine inşa edilmiştir. Dolayısıyla karşımızda, yıllardan beri uygulanan ve uygulandıkça sistemin tümüne egemen olan bir re'sen araştırma ilkesi *uygulaması (uygulama mirası)* bulunmaktadır. Re'sen araştırma ilkesinin kökleşmiş yorum ve yaklaşım biçimleriyle şekillenen bu uygulama mirası, bireysel başvuru ile birlikte adil yargılanma terazisinde tartılmaya ve yavaş yavaş da bu hak ekseninde değişmeye başlamıştır. Yani artık idari bir uyuşmazlığın çözümünde pratik edilen re'sen araştırma ilkesinin ruhu değişmeye başlamıştır. Zira yeni dönemde hukuka uygunluk denetiminde ölçüt sadece maslahat (kamu yararı) değildir. Bireysel haklar da gözetilmesi gereken bir öz olarak ağılık kazanmaya başlamıştır. Dolayısıyla idari yargıda kamu lehine ağır basan terazinin kefi bireysel başvuruyla birlikte yükselen hak merkezli anlayışla daha eşit bir görüntü vermeye başlamıştır. Yaşanan süreç, maddi hakların yanı sıra ve onlardan daha fazla adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin idari yargılamaya dâhil edilmesinin ve bunun bir gereklilik olarak belirmesinin bir sonucudur.

Yukarıda anlatılanlar ışığında, re'sen araştırma ilkesi ile ilişkilendirebileceğimiz ve hak ihlaline neden olan bazı idari yargı pratiklerini AYM kararları ekseninde ifade etmek, konunun adil yargılanma hakkını ilişkin boyutlarını vurgulamak bakımından yararlı olacaktır. Böylece esasında önemli bir yargısal güvence olan re'sen araştırma ilkesinin uygulanma biçiminin yeniden inşasının hukuksal gereklilikleri ifade edilmeye çalışılacaktır.

1. Mahkemeye Erişim Hakkı Bağlamında

Bir davanın görülebilmesi her şeyden önce o davanın mahkemenin önüne her hangi bir fiili ve/veya hukuki engel olmaksızın getirilmesine

⁶⁴ Bu konuda şu çarpıcı örneği vermek yukarıda anlatılmak isteneni somutlaştıracaktır: Danıştay Başkanlığı tarafından içtihatların yayınladığı Danıştay Dergisi'nde "Uluslararası Sözleşmelere Atf Yapılan Danıştay Kararları" diye ayrı bir bölüm oluşturulmuştur. Uzun yıllardan beri yayımlanan Danıştay Dergisinde bireysel başvuru öncesi dönemde böyle bir bölüm bulunmamaktaydı. Bu bölümde çoğunlukla AİHS eksenli yorumlar yapılan kararlara yer verilmektedir.



bağlıdır. Mahkemeye erişmenin usul ve esasları yargılamaya ilişkin Kanunlarda düzenlenmiştir. Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu idari yargıda, birçok konu kamu düzeninden sayıldığından davanın açılmadan önceki koşulların varlığı ya da yokluğunu araştırmak ve bunları değerlendirmek 2577 sayılı Kanunla idari yargı mercilerinin sorumluluğuna bırakılmıştır. Anılan sorumluluk kapsamında mahkemelerce yapılan inceleme de re'sen araştırma kapsamındadır. Bireysel başvuru süreciyle birlikte söz konusu incelemede merkeze alınan nokta usul kurallarının salt soyut alanı ile sınırlı kalmamakta; hakkın özü de gözetilen bir kriter olarak öne çıkmaktadır. Zira artık idari yargı mercileri davanın yasal süresinde açılıp açılmadığı saptamasını yaparken hakkın özüne zarar vermeme halini de eskisine nazaran daha hassas bir biçimde dikkate almaktadırlar.

Diğer taraftan idari yargı merci, dava konusu edilen idari işlemin hukuki niteliğini belirleme yetki ve imtiyazına da sahiptir. Yani idari işlemleri kişilerin ve idarenin tanımlaması veya nitelendirmesine bağlı olmaksızın yargılamaktadır. Doğal olarak anılan yetki söz konusu işlemin doğru bir biçimde nitelendirilmesini gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla anılan nitelendirme için Mahkemenin *yetkinliği/uzmanlığı* fevkalade önemlidir. Yani işlemin doğru nitelendirilmesi lazımdır. Muhatabının hukukunda sonuç doğuran bir işlem şayet idari davaya konu edilemeyecek bir işlem olarak kabul edilirse, esas yargılamaya geçilmeden usul kararı ile dava sonuçlandırılacaktır.⁶⁵ Böylece söz konusu işleme karşı dava açılarak korunmak istenen hukuki yarar bertaraf edilmiş olacaktır. Yani hakkın özüne ilişkin bir değerlendirme yapılmaksızın yargılama sonuçlandırılmış olacak; ilgilisi yargıya başvurmuş olsa dahi gerçek anlamda yargıya erişememiş olacaktır. Şu halde idari yargı mercinin re'sen yapacağı nitelendirmeye işlemin hukuki mahiyetinin doğru olarak belirlemesi, esas yargılamasının yapıp yapılmayacağını da belirleyecektir.⁶⁶

Daha önce de ifade edildiği üzere idari yargıda, davanın ihbarı da medeni yargılamadan farklı olarak re'sen yapılmaktadır. Dolayısıyla görülmekte olan idari bir davada üçüncü bir tarafın hak ve menfaati

65 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 45. maddesine göre dava değeri beş bin Türk Lirasının altında kalan davalarda verilen kararlar kesin olduğundan yukarıda ifade edilen durum ciddi sakıncalar içermektedir. Bu nedenle dava değeri beş bin TL ve altında olan uyuşmazlıklarda verilen usul kararları muhakkak istinaf denetimine açılmalıdır.

66 İdari işlemlerin idari yargı mercilerince doğru tespit edilmeyişi ve bunun hukuki sonuçları için bkz. SARIASLAN Osman, "Gümrük Uyuşmazlıklarında İdari İşlemlerin Nitelendirilmesi Sorunu: Hak Arama Hürriyeti Kapsamında Mülkiyet Hakkının Özüne İlişkin Sakıncalar", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı:11, Haziran 2018, ss. 341-373

etkileniyorsa, bu hususun doğru ve etkin bir şekilde tespit edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde dava dışı olmakla birlikte yargılanmanın sonucunda etkilenen kişinin menfaat ve/veya hakkının (haklarının) ihlal edilmesi durumu oluşabilecektir.⁶⁷

Yine re'sen araştırma ilkesinin, mahkemeye erişim hakkının kapsamında etkili kullanılmamasına dayalı verilen bir diğer ihlal kararında AYM, davası subjektif ehliyet yokluğundan reddedilen başvurusunun AYM'nin konuyla ilgili verdiği iptal kararından sonra ehliyetli olduğu hususu araştırılmadan verilen kararı mahkemeye erişim hakkının ihlali kabul etmiştir. Kararın gerekçesinin bir kısmı şöyledir:

“49. Anayasa Mahkemesinin iptal kararının derece mahkemesindeki uyuşmazlığa etkisine ilişkin açık bir Anayasa ve kanun hükmü vardır. Bu hükme verilecek olağan anlam bellidir ve başvuru kendisine buna göre muamele edileceğini beklemektedir. Belirtilen hükümlere verilebilecek olağan anlam ise Anayasa Mahkemesinin kararı sonrasında başvurusunun davasının dava ehliyeti yönünden incelenmesine engel bir durumun kalmaması ve bu husus karar kesinleşmeden önce temyiz ve karar düzeltme aşamalarında ortaya çıktığından temyiz merciince dikkate alınarak iptal

67 Nitekim bu konuda Danıştay Altıncı Dairesinin 24.4.2018 gün ve E:2017/785 K:2018/3807 sayılı kararının şu kısmı konumuzu özetlemesi bakımından önemlidir:

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma ilkesi, mahkeme tarafından önüne gelen bir davada, uyuşmazlığın özüne yönelik bir incelemenin yapılması, uyuşmazlığın sadece şekli olarak ele alınması sonucunu doğuracak bir yaklaşımdan uzaklaşılması, adil ve aleni olarak yargılanma hakkını öngören bir yargılanmanın da gerçekleşmesini temel ilke olarak alan bir haktır. Bu hak kişilere belirli koşullarda “mahkemeye erişme” hakkını tanımaktadır. Mahkemeye erişme hakkı mutlak bir hak değildir. Bazı sınırlamalara tabi tutulabilir. Ancak, dava açıldıktan sonra davanın önüne getirildiği mahkeme tarafından davayla ilgili bütün maddi ve hukuki sorunların incelenmesi suretiyle davanın karara bağlanması gerekir. Tarafların araştırılmasını talep ettikleri maddi olayların yeterince araştırılmayıp, maddi gerçekliğin taraflardan birisinin teslim ettiği bir belgede olduğu gibi kabul edilmek suretiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi mümkün değildir.

(...)

Bireylere menfaatlerini etkileyen işlemlere karşı dava açabilmelerinin yanı sıra üçüncü şahıslarla açılmış ve doğrudan taraf olmadıkları ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını dile getirebilmeleri amacıyla davaya katılma olanağının sağlanması da mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken güvencelerden biridir. Bu itibarla bir davanın sonucundan menfaati etkilenecek olan kişilerin bu yargılama hakkında bilgi sahibi olabilmelerine, uyuşmazlığın çözümünü için gerekli ve sonuca etkili olduğunu düşündükleri hususlarda açıklamada bulunabilmelerine, iddialarını ispata yönelik delil sunabilmelerine imkân sağlanması gerekir. Bu husus aynı zamanda yargı mercilerinin tüm verileri dikkate alıp değerlendirme yaptıktan sonra gerekçeli karar vermesini sağlayacağından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ile de ilgilidir. Nitekim 6100 sayılı Kanununun 27. maddesinde, mahkemeye erişim hakkının güvenceleriyle örtüşür nitelikte bir düzenleme getirilerek davanın taraflarının yanı sıra müdahiller ve yargılanmanın diğer ilgililerinin de kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkeme; davanın taraflarına, müdahillere, yargılanmanın diğer ilgililerine savunma hakkını kullanma imkânı vermeden davanın esasıyla ilgili değerlendirme yapamayacaktır.” Söz konusu Danıştay kararının da atf da bulunduğu benzer yönde AYM kararı için bkz. Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay, B. No:2013/4073, 21/1/2016 § 35



kararı çerçevesinde inceleme yapılmasıdır. Ancak bu yönde bir inceleme yapılmadığı gibi neden bu yönde uygulama yapılmadığına dair bir açıklamaya da kararlarda yer verilmemiştir.

48. Bu durumda emlak vergisine ilişkin davasını incelettirme imkânından mahrum kalan başvuruçunun, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.”⁶⁸

2. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı Bağlamında

Adil yargılanma hakkının özü niteliğinde olan bu hak, yukarıda da ifade edildiği üzere bazı usuli hak ve güvencelerden oluşmaktadır. Dolayısıyla yukarıda çizilen çerçeveye bağlı kalınarak her bir güvence için ayrı ayrı inceleme yapılacaktır.

a. Yargılamaya Etkin Katılım Hakkı Bağlamında

Adil Yargılanma hakkının unsurlarından biri olan hukuka uygun yargılanma hakkının en önemli usuli güvencelerinden biri de kişilerin yargılamaya etkin bir şekilde katılabilmeleridir. Bu katılma yukarıda da ifade edildiği üzere yalnızca yargılamaya fiziki olarak katılımı içermemektedir. Gerektiğinde kendi haklılığını ortaya koymak adına yargılamanın seyrine müdahale edebilme imkânını da içermektedir. Re'sen araştırma ve yazılı yargılama ilkelerinin geçerli olduğu idari yargılamada, bu hakkın gerekli olup olmadığı noktasında elbette ki bazı duraksamalar yaşanabilir. Ancak kişinin kendi hak (veya yerine göre menfaatinin) muhakeme edildiği bir yargılamaya kayıtsız bırakılması düşünülemez. Zira idari yargıda da tıpkı medeni yargılama da olduğu gibi hak arama ve adaletin tesisi sürecinde kişinin aktif gayretiyle davanın açılması en temel koşuldur. Diğer bir anlatımla idari yargı mercileri, ceza yargılamasında cumhuriyet savcılarının sahip olduğu yetkiye benzer şekilde hukuka aykırı işlemlere karşı kendiliklerinden inceleme başlatamazlar. Şu halde idari yargılama süreci, tıpkı medeni yargılamada olduğu gibi taraflardan birinin iradesiyle başlatıldığına göre tarafların yargılamaya ilişkin ileri sürdükleri iddia ve savunmaları elbette ki önemlidir.

Re'sen araştırma ve yazılı yargılama ilkeleri, tarafların (özellikle de davacı tarafın, çünkü idari davaların çoğu idarenin elinde olan bilgi ve belgelerin idari yargı mercileri tarafından değerlendirilmesi suretiyle

⁶⁸ AYM, *Gemak Gemi İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.*, B. No:2013/7698, 18/2/2016; bu doğrultuda başka bir karar için bkz. AYM, *Levent Tütüncü*, B. No.:2015/3690, 18/7/2018, §§ 61-63.



çözümüne kavuşturulmaktadır) yargılama boyunca etkisiz hale getirilmesi veya yargılamanın onların iddia ve savunmalarından kopararak sürdürülmesi sonucunu doğurmaz. Doğurmamalıdır. Ayrıca idari yargıda, çoğunlukla hak iddia eden tarafın davacı olması hasebiyle adalet duygusunun tesisi ve yargıya başvurup devlet kudretinden korunma talep etmenin yaşatacağı tatminin sağlanması bakımından da açtığı davanın çözümlenmesi sürecine etkin bir şekilde katılması sağlanmalıdır. İdari yargı mercilerinin “nasılsa re'sen araştırma yetkileri var rahatlığı” çoğu kez yargılamayı icra edenlerde tecelli etmekte; dava sahiplerinin bu konfora sahip olmaları psikolojik açıdan mümkün olmamaktadır. Muhakkak ki herkesin davasında haklı olduğunu düşündüren bazı delilleri ve argümanları vardır, bunların yargı mercine aktarılmasının ve yargı mercinin de bunları dikkate aldığı (ya da alacağı) hukuki ve fiili teminat algısı oluşturulmalıdır. Bu durum re'sen araştırma ilkesinden bir kopuş değil, bilakis idari yargılamayı daha geniş yargılama süreçleriyle güçlendirme olarak düşünülmelidir.

Yargılamaya etkin katılım hakkının idari yargılamada en çok karşılaşılan görünümü ise şüphesiz duruşmaların etkisiz olmasıdır. Burada duruşmada hazır bulunma ilkesinin koruma alanında kalan bir durumdan bahsedilmemektedir. Asıl vurgulanmak istenen idari yargıda icra edilen duruşmaların medeni yargılamaya göre etkisizliğidir. Esasında bu, idari yargı mercilerinin kökleşmiş tutumuyla alakalı bir durumdur ve şüphesiz değiştirilebilir. Lakin mevcut uygulamada mahkemeler, maddi gerçeğe ve hukuka uygunluk denetimine yönelik araştırmalarında duruşma müessesesini etkin bir biçimde kullanmamaktadırlar. Duruşmada yalnızca taraf beyanları dinlenilmekte harici başka bir tanık vs. ise dinlenilmemektedir. Taraflar duruşmanın sunduğu imkânlardan mahrum bırakılmaktadır. Oluşan mahrumiyette yasal düzenlemeler ve sistemsal kurgu oldukça önemli etkenlerdir.⁶⁹

Ayrıca bazı idari yargı mercileri, keşif ve bilirkişi inceleme talepli dosyalarda kendi değerlendirmelerini sonuca varmak için yeterli görmektedir. Bunu da re'sen araştırma ilkesinin kendilerine sunduğu *geniş tercih alanına* dayalı olarak yapmaktadırlar. Bilindiği üzere idari yargı tıpkı medeni yargılama da olduğu gibi uzmanlaşmaya göre örgütlenmiştir. Vergi ve idare mahkemeleri, idari yargının temelini oluşturan iki uzman merciidir. Söz konusu mahkemeler, kendilerine açılan davaların hangisinin keşif, hangisinin bilirkişi, hangilerinin

69 Örneğin VUK'un mükerrer 378. maddesinde, icra edilecek duruşmada kimlerin dinlenebileceği sayma yöntemiyle belirlenmiştir. 2577 sayılı Kanununun 17. maddesinde düzenlenen duruşma müessesesi oldukça dar kapsamlıdır.



de hem keşif hem de bilirkişi marifetiyle çözüleceği pratik bilgisine, tecrübelerine dayanarak sahiptirler. Re'sen araştırma yetkisi kapsamında tarafın böyle bir delil iddiası yoksa da kendiliklerinden böylesi bir araştırmaya girebilirler. Ancak uygulamada mahkemelerin uzun ve zahmetli süreçler olmaları nedeniyle anılan türden incelemelerden sakındıkları da bir vakiadır. Nitekim konuyla ilgili verilen üst mahkemelerin bozma kararları bunun açık göstergesidir.⁷⁰ Dolayısıyla konusu teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren uyuşmazlıklarda davacı tarafından ileri sürülen keşif ve/veya bilirkişi delillerine başvurulup başvurulmayacağı çok iyi belirlenmesi gerekir. Bu nedenle söz konusu uyuşmazlık için keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına ilişkin delil taleplerinde, bunun gerekli olmadığı ilgili idari yargı merci tarafından daha yargılamanın başında ve fakat ilk savunma alındıktan sonra verilecek bir ara kararla ortaya konulması yerinde olacaktır. Yasal düzenlemeyi gerektiren bu yöntem, hem kişilerin yargılamaya aktif katılımlarını güvence altına alacak hem de idari yargı mercinin daha başından bu delille başvurmama nedenini ortaya koymasını sağlayarak zamandan ve emekten tasarruf sağlanacaktır. Dolayısıyla teknik niteliği ağır basan keşif ve bilirkişi incelemesi talepli açılan idari davalarda ilk savunmadan sonra verilecek bir ara kararıyla keşif ve bilirkişi talebi hakkında ret ya da kabul kararı verilmeli, bu karara karşı da (tıpkı bağlantı taleplerine ilişkin verilen ara kararlarında olduğu gibi) istinaf mercine itiraz başvurusu yolu düzenlenmelidir. Böylece yargılamada süreden ve emekten tasarruf edileceği gibi re'sen araştırma ilkesinin sunduğu kamusal yarardan da vazgeçilmemiş olunur.

70 Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.06.2018 gün ve E:2012/7458 K:2018/3389 sayılı kararının gerekçesi konuya ilişkin iyi bir örnektir. Kararın gerekçe kısmı şöyledir:

"Dolayısıyla ileri sürülen taraf iddiaları da göz önünde bulundurularak, kadro ilanında sözü edilen ek koşulu taşıyan kişiyi tarif eder, keyfi, sübjektif nitelikte mi, yoksa Histoloji Embriyoloji Anabilim Dalı içinde belirli bir hastalık türüne yönelik ihtisaslaşmaya katkı sağlayan akademik bir değer mi taşıdığı hususunun çözümü, özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden mahkeme tarafından bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, dava konusu ilanın, profesörlük kadrosu için aranan "sinir bilimi histolojisi alanında çalışma yapmış olmak" koşulu hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."

Yine aynı şekilde Danıştay Dördüncü Dairesinin 4.5.2018 gün ve E:2014/276 K:2018/4277 sayılı kararının gerekçesi de bu yöndeki başka bir örnektir:

"(...) somut olayda, re'sen takdir nedeni bulunmakla birlikte, takdir edilen matrahın isabetli olup olmadığına ortaya konulması için, gerek davacı şirketin iddiaları, gerekse de davalı idarenin tespitleri dikkate alınarak ortaklığın yasal defter ve belgeleri ile ortaklığa ait olduğu sonucuna varılan CD kayıtlarındaki hesap hareketleri karşılaştırılarak uyuşmazlık döneminde oluşan emtia, gelir gider hareketlerinin ve bunların belge ve kayıtlara ne şekilde yansıtıldığı araştırılması suretiyle söz konusu kayıtların beyanlara uygun olup olmadığına belirlenmesi için ortaklığın hesap ve işlemleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması ve olayın gerçek mahiyetinin ortaya konularak ulaşılabilecek sonuca göre karar verilmesi gerektiğinden kararda hukuki isabet bulunmamaktadır."



İdari yargulamada, yargılamaya etkin katılım hakkı noktasında AYM'nin vermiş olduğu spesifik bir ihlal karar henüz bulunmamakla birlikte; 17.2.2016 tarihinde silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama hakkı ekseninde verdiği Ahmet Erbek kararının gerekçesi bu hak açısından da değerlendirilecek niteliktedir. Nitekim AYM söz konusu kararında davacının davaya aktif olarak katılımının sağlanmadığını da tespit etmiş ve bunu mahsurlu görmüştür. Kararın ilgi kısımları şöyledir:

"55. Kural olarak başvuruçuların derece mahkemelerindeki davalarını takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Ancak somut olayda başvuruçunun karar düzeltme dilekçesinde ileri sürdüğü, hükme esas alınan gizli belgelerin ara kararına rağmen dosyaya duruşma gününe kadar sunulmadığı iddiasına karşılık AYİM [Askeri Yüksek İdare Mahkemesi] tarafından söz konusu belgelerin duruşmadan önce incelenmesini mümkün kılacak şekilde dosyaya sunulduğu, ancak başvuruçunun inceleme talebi olmadığı yönünde bir belirleme yapılmadığı gibi 1602 sayılı Kanun'un 53. maddesine (bkz. § 19) uygun şekilde başvuruçunun duruşmada söz konusu bilgi ve belgelere karşı cevabını hemen verip vermeyeceği hususunda da bir tespit yapılmadığı görülmektedir. Olayda AYİM tarafından davalı idarenin sunduğu gizlilik dereceli belgelerin başvuruçuya bildirilmediği ve belgelerin incelettirilmesi konusunda başvuruçuya bir imkân tanınmadan karar düzeltme talebinin reddedildiği anlaşılmaktadır

(...)

57. Sonuç olarak AYİM tarafından gizlilik dereceli belgelerin başvuruçunun incelemesine açılıp açılmayacağına ilişkin herhangi bir karar alınmadığı ve bu belgelerden başvuruçunun haberdar edilmediği görüldüğünden olayda davalı idare tarafından sunulan ve AYİM kararında hükme esas alınan gizlilik dereceli belgelere karşı başvuruçuya savunma yapma imkanı verilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır."⁷¹

Dolayısıyla artık idari yargı mercileri, daha adil bir yargılama için davacıların iddia ve/veya savunmalarıyla yargulamada daha etkin olabilmelerine imkân vermek durumundadırlar.

b. Delillerin Kabulü ve Değerlendirmesinde Adil Davranma İlkesi Bağlamında

Delillerin kabulü ve değerlendirilmesinde adil davranma hakkı, yargılamanın taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu medeni

⁷¹ AYM, Ahmet Erbek, B. No: 2013/3197, 17/2/2016.

yargılamayla ilgili bir güvence gibi görünse de; idari yargılamada da uygulanması gereken önemli bir yaklaşımdır. Hatta özellikle de idari yargılama için önemlidir, denilebilir. Zira, bilindiği üzere, idare hukukunun en temel ilkelerinden biri de idari işlemlerin (ve kamu hizmetinin görülmesine yönelik eylemlerin) hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasıdır. Hukuka uygunluk karinesinden yararlanan bir işlem (ya da eylemin) yargılanmasında, davanın başında taraf eşitsizliği söz konusudur. Yani bir idari davada; davacı, idarenin hukuk içinde olduğu kabul edilen ya da varsayılan bir işlem ya da eyleminden yakınmaktadır. Şu halde davasında kendi haklılığı ve idarenin haksızlığına yönelik ileri sürdüğü iddiaların, başlangıçta yer alan handikaplı durumunu gidermesi ve ayrıca aksini ortaya koyması bakımından ileri sürdüğü delil ve iddialarının ciddi bir yaklaşımla ele alınması gerekmektedir. Bunun için de kişinin sunduğu delillerin kabulünde ve değerlendirilmesinde idari yargı mercinin adil davranması çok daha önemlidir.

Dolayısıyla idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanma hali, idari yargı merci için (gereksiz) bir konfor alanına dönüşmemelidir. Re'sen araştırma ilkesi kapsamında taraf iradelerinden bağımsız yargılama imkânına sahip olan idari yargı mercileri, artık uzmanlıklarının yanı sıra her olayın özgül niteliğini göz önünde bulundurmak suretiyle re'sen araştırma yetkilerini kullanmaları ve davacı tarafın sunduğu delillerin değerlendirilmesinde daha hassas olmalıdırlar.

Nitekim bu konuda AYM tarafından adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin verilen Mehmet Çelikkıran kararı dikkate şayandır. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

“34. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir (Sencer Başat ve diğ.leri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68). Bununla birlikte Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesine göre tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi vardır.

35. Somut olayda başvuruçunun askerlik öncesinde muayenesi yapılarak elverişli olduğu kabulüyle komando olarak nasedildiği, askerlik hizmeti sırasında rahatsızlandığı, muayenesinde akciğer tüberkülozu teşhisi



konulduğu, tedavisinin ardından askere elverişli olmadığı raporu verilerek terhis edildiği hususlarında ihtilaf bulunmamaktadır. Bununla birlikte AYİM, akciğer tüberkülozu teşhisine ilişkin raporla askerliğe elverişli olmadığına ilişkin rapor ve terhisine ilişkin kayıtlar üzerinde başvuruçunun iddialarına yönelik inceleme yapmamıştır.”⁷²

c. Silahların Eşitliği İlkesi Bağlamında

Silahların eşitliği ilkesi en yalın haliyle, mahkeme önünde sahip bulunulan hak ve yükümler bakımından taraflar arasında (iddia ve savunma ya da davalı ile davacı) tam bir eşitliğin gözetilmesi ve bu dengenin yargılama boyunca korunması olduğu yukarıda ifade edilmişti. Dolayısıyla silahların eşitliği ilkesi özü itibariyle yine medeni yargılamayı merkeze alan bir adil yargılanma ilkesidir. Öyle ki re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu yerde silahların eşitliği ilkesinin gerekli olup olmadığı dahi tartışılabilir. Lakin esas durum hiç öyle değildir. Zira silahların eşitliği ilkesi, hassaten re'sen araştırma ilkesinin cari olduğu idari yargılamada önem arz etmektedir. Çünkü re'sen araştırma ilkesinin yarattığı hukuki yetki ve tercih alanı, taraflardan biri hilafına olumsuzluk oluşturabilir. Taraflardan birinin muhakkak idare olması ve idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk karinesinden yararlanıyor olması, idari davalarda dezavantajlı tarafın kimin olabileceğine ilişkin yeterince fikir vermektedir. Bu nedenle tıpkı delillerin kabulü ve değerlendirilmesinde adil davranma ilkesi gibi silahların eşitliği ilkesi de yargılamanın başında daha handikaplı durumda olan davacının eşit silah ve argümanlarla hukuki mücadele vermesinin güvencesinin sağlanması idari yargıda daha etkili bir yargısal bilincin oluşmasını gerekli kılmaktadır.

Re'sen araştırma ilkesinin yargı mercilerine yüklediği görev şüphesiz taraflar için özellikle de yargısal korunma talep eden davacı için çok değerlidir. Lakin bu ilke ancak ve ancak olayın mahiyetinin gerektirdiği şekilde dikkate alınarak uygulandığında kendinden bekleneni verecektir. Dolayısıyla adli yargıda tarafların takibinde ve kontrolünde olan silahların eşitliği ilkesi idari yargıda mahkemeler tarafından gözetilmelidir. Bu kapsamda silahların eşitliği ilkesini idari yargıda, re'sen araştırma ilkesinin sunduğu hukuki vasıtalarla yararlanmak suretiyle hayata geçirmek gerekir. Öyle ki AYM bir kararında hükme esas alınan gizli bilgi ve belgelerin davacıya incelettirilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:⁷³

⁷² AYM, Mehmet Çelikkıran, B. No: 2013/9648, 20/1/2016

⁷³ AYM, Bülent Karataş, B.No: 2013/6428, 26/6/2014, § 76, 77.



77. Bu durumda, başvuru, kendisine bildirilmeyen ve hükme esas alındığı görülen belgelerin incelettilmesi için 1602 sayılı Kanun'da öngörülen usule göre AYİM'e başvuru yapmış olup, gizlilik dereceli belgelerin, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması veya benzeri haklı görülebilecek hususlar nedeniyle başvurucaunun incelemesine açılmadığını ortaya koyacak hiçbir argümanın Genel Sekreterlik veya AYİM kararında ortaya konulmadığı, bu hususların değerlendirmeye alınmasına imkân dahi vermeyecek şekilde gerekçesiz olarak talebin reddedildiği görülmekle olayda, başvurucaunun davalı idarenin savunması ekinde sunulan ve AYİM kararında hükme esas alınan gizlilik dereceli belgelerin incelettilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır."

d. Çelişmeli Yargılama İlkesi Bağlamında

Konuya çelişmeli yargılama ilkesi bağlamında bakıldığında, adil bir yargılamada, tarafların birbirlerinin iddia ve savunmalarına karşı bir anti tezle kendi iddia ve savunmalarını sunmalarının yasal ve fiili zemini bulunmalıdır. İdari yargılamada geçerli olan re'sen araştırma ilkesi yargılamanın taraflarından her birinin yargılamada sonucu etkileyecek her türlü durum ve belgeden haberdar edilmek suretiyle sürdürülmesi şeklinde uygulanması gerekmektedir. Bu esasında 2577 sayılı Kanunun (16. md.) bir gereğidir. Dolayısıyla re'sen araştırma ilkesi idari yargı mercinin tek başına icra ettiği bir hukuksallık denetimi değildir.

Öte yandan sadece dilekçelerin teatisinde değil; hükme esas alınan yeni bir bilgi ve belgeden de yine taraflar haberdar edilerek tez-antitez-sentez diyalektiği tamamlanmalıdır. Nitekim AYM; açılan bir idari davada idari yargı mercinin, sebep ikamesi yapmak suretiyle (işlemin idarece gösterilen sebebinden başka bir sebeple) işlemi hukuka uygun bularak verdiği ret kararında çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁷⁴ Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"41. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, dava konusu edilen işlemlerde belirtilen gerekçede ve uyuşmazlığın çözümü için tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalarda yer alan hususlar arasında bulunmayan başvurucaunun sağlık durumu yönünden bir inceleme yaparak sonuca ulaşmış olup, bu yönde bir inceleme yapacağını daha öncesinden taraflara bildirmeyerek tarafların görüş ve iddialarını almamıştır. Başvuruca, temyiz

74 AYM, Koray Erdoğan, B.No.: 2013/1989, 10/3/2016.



ve karar düzeltme taleplerinde Trabzon Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinden aldığı 16/12/2008 tarihli ve 11709 sayılı "Polis Memuru olur. Oy birliği ile alınmış sağlık kurulu kararıdır. " şeklindeki sağlık kurulu raporunu sunmuş ve sağlık durumunun polis memuru olmaya elverişli olduğunu ileri sürmüş olmasına karşın Danıştay Beşinci Dairesince bu iddia hakkında bir değerlendirme yapılmaksızın kanun yolu incelemeleri reddedilmiştir.

42. Bu durumda, İlk Derece Mahkemesince sağlık durumu nedeniyle polis memuru olamayacağı gerekçesiyle reddedilen davaya ilişkin olarak temyiz ve karar düzeltme taleplerinde başvuru tarafından dayanak sağlık kurulu raporu sunmak suretiyle sağlık durumunun polis memuru olmaya elverişli olduğuna dair ileri sürülen iddianın ciddi olduğu ve daha öncesinde bu durumun tartışmaya açılmadığı halde kanun yolu aşamasında Danıştay Beşinci Dairesince bu konuda ayrı bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

43. Sonuç olarak, İlk Derece Mahkemesi kararında yapılan sebep ikamesine yönelik başvuruçunun etkili ve sonuç almaya yönelik itirazlarını temyiz ve karar düzeltme aşamalarında sunmasına karşın, bu konu hakkında bir değerlendirme yapılmaksızın kanun yolu incelemelerinin reddedilmesi nedeniyle başvuruya konu olayda çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği anlaşılmaktadır."

Dolayısıyla idari yargı mercileri, adil bir yargılama için sadece dilekçelerin teatisini çelişmeli yargılama için yeterli saymamalıdır. Bilakis yargılama sürecinde ortaya çıkan her yeni durum, yorum ve/veya tutuma göre tarafların cevap haklarını kullanmalarını sağlamalıdır. Burada cevap hakkı, re'sen araştırma ilkesinin bir gereği olarak değerlendirilmelidir ve taraflardan esirgenmemelidir. Diğer bir anlatımla "idari yargılama, nasılsa taraflardan ve onların iddialarından/savunmalarından bağımsız re'sen yürütülüyor" düşüncesiyle çelişmeli yargılama hakkı ihlal edilememelidir.

e. Gerekçeli Karar Hakkı Bağlamında

Gerekçeli karar hakkı, adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biridir. Anayasamızın 141. maddesi bu hakkı, yargıya yüklenen bir sorumluluk olarak ayrıca düzenlemiştir. Çalışma konusuyla ilgisi; tereddütsüz, doğrudan kurulan haktr.

Kişilerin taraf oldukları davada varılan hukuki sonucu bilmeleri, psikolojik tatminin yanı sıra kamusal düzen ve sosyal adaletin tesisi bakımından fevkalade önemli bir işlevi görür. Kişi aynı zamanda talep ettiği ve ileri sürdüğü iddia ve savunmaların dikkate alınıp alınmadığını



gerekçeden görerek kanun yollarına başvurup başvurmayacağına da karar verecektir. Ayrıca gerekçeli karar hakkı hukukun gelişimi için de önemli bir işlev görmektedir. Özellikle de nihai kararın yargılamada yapılan muhakemenin özünü oluşturması bakımından hukuki bir kaynak olduğu tartışmasızdır. Buna o özelliğini veren sonucu olduğu kadar gerekçedir.

Öte yandan gerekçeli karar hakkı, yargılamada ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir.⁷⁵ Ayrıca kanun yolu incelemesi yapan merciin, yargılamayı yapan mahkemeye aynı sonuca ulaşması halinde, derece mahkemesiyle aynı gerekçeyle veya söz konusu gerekçeye atıfla karar verebilir. Bu gerekçeli karar hakkının ihlali olmaz.⁷⁶ Buna mukabil kararın sonucuna etki edebilecek iddia ve savunmalar muhakkak kararda tartışılmış olmalıdır. Örneğin AYM bir kararında idare mahkemesince karara bağlanan bir uyuşmazlık için re'sen araştırma kapsamında yapılması gereken incelemeleri şu şekilde ifade etmiştir:

“Yukarıda da açıklandığı üzere uluslararası sözleşmeler ve AİHM kararları dikkate alındığında, kamu görevlileri tarafından kurulan sendikalara, üyelerinin çıkarlarını korumak amacıyla toplu görüşme ve toplu sözleşme yapma hakkı verildiği, somut olayda da Sendika ile Belediye arasında “Sosyal Yardım Sözleşmesi” yapıldığı halde, Mahkemece bu hususlar değerlendirilmemiş, anılan sözleşme ve bu sözleşmenin geçerliliği tartışılmamış, sözleşmedeki hükümlere değinilmemiş, başvuruçunun iddiaları ve davalı Belediyenin savunmaları tartışılmamış, sadece Anayasa ve ilgili kanunlar göz önünde bulundurularak davanın reddine karar verilmiştir. Adil yargılanma hakkı açısından, başvuruçunun sunduğu tüm deliller, Belediye tarafından yapılan savunma ve “Sosyal Yardım Değerlendirme Yönergesi”, Sendika ile Belediye arasındaki sözleşme hükümleri, Belediye tarafından başvuruçuya ödeme yapılmamasının temel gerekçesi tartışılarak, Sendika ile Belediye arasında sosyal yardım sözleşmeleri yapılabileceği de kabul edilmek suretiyle, tüm deliller değerlendirilerek karar verilmesi gerekir. Mahkemece, bu hususlar değerlendirilmeksizin ve tartışılmaksızın davanın reddine karar verildiği, dolayısıyla, yargılamanın tümü ve sonucu bakımından adil ve hakkaniyete uygun bir yargılama yapılmadığı anlaşılmaktadır.”⁷⁷

75 AYM, Mehmet Yavuz, B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51

76 AYM, Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57

77 AYM, Adalet Mehtap Buluryer, B.No: 2013/5447, 16/10/2014, § 53.



Benzer şekilde AYM vergi mahkemesince verilen bir kararla ilgili taraf iddialarının yeteri kadar değerlendirilmeden karar verilmesini gerekçeli karar hakkının ihlali saymıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Görüldüğü üzere, başvuru tarafından vergi ziyai cezalı KDV tarhiyatının iptali istemiyle açılan davada, dava konusu tarhiyat ile aynı tebligat zarfı içinde gönderilen geçici vergi ve vergi cezasına karşı açılan davada Denizli Bölge İdare Mahkemesince tebligatın usulüne uygun yapılmadığı ve bu sebeple 213 sayılı Kanun’un 114. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilme şartı gerçekleşmediğinden vergi alacağının zamanaşımına uğradığı yönünde karar verildiğini ileri sürdüğü iddiası hakkında İlk Derece Mahkemesinin, Denizli Bölge İdare Mahkemesi kararından hangi gerekçelerle farklı karar verdiğini ortaya koymadığı ve bu iddia yönünden temyiz mercii tarafından da bir değerlendirme yapılmadığı görülmüştür. Bunun yanında başvuru tarafından temyiz ve karar düzeltme başvurusunda, tarhiyat toplamının büyük bir kısmını oluşturan A. B. Tekstil A.Ş.’ye yapılan satışların İlk Derece Mahkemesi kararında da pamuk satışı olarak belirtildiği, pamuk satışları için KDV oranının %1 olmasına karşın tarhiyatta %18 oranı üzerinden KDV hesaplandığı ve bulunan miktar ile birlikte bir kat vergi ziyai cezası kesildiği ileri sürülmüş olup, 17/7/2002 tarih ve 2002/4480 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ekinde pamuk satışlarında uygulanacak KDV oranının %1 olduğunun karar altına alındığı hususu da göz önüne alındığında, başvurucağının ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir iddia olan ve İlk Derece Mahkemesi kararında da pamuk satışı yapıldığının belirtilmesi nedeniyle uyuşmazlığın çözümünde büyük önem taşıyan KDV oranına yönelik iddiasının, bu hususa ilişkin olarak İlk Derece Mahkemesi tarafından bir değerlendirme yapılmadığından temyiz merciince İlk Derece Mahkemesi kararına atıf yapılarak karşılanacak iddia niteliğinde olmadığı, temyiz merciince bu iddianın açık bir şekilde kararlarında değerlendirilmediği ve karşılanmadığı görülmektedir. Bu nedenle, yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucağının gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.”⁷⁸

AYM kararlarından da anlaşılacağı üzere, yargılamanın adil olup olmamasının tarafların sonuca etki eden iddia ve savunmalarının muhakkak surette tartışılması; söz konusu tartışma ve değerlendirme süreçlerinin de karara yansıtılması gerekmektedir. İdari yargıda

78 AYM, Mümür Ata, B. No:2014/4958, 22/1/2015, § 44.



geçerli olan re'sen araştırma ilkesi, mahkemelerin delilleri takdir ve değerlendirmedeki sınırsız yetkileri, gerekçeli karar hakkının ihmaline mazeret olarak düşünülemez. Yargılamada geçerli olan ilke taraflarca getirilme ilkesi de olsa, re'sen araştırma ilkesi de olsa olaya özgü esaslı iddia ve savunmalar muhakkak yargılamada dikkate alınmalı ve gerekçede de bu hususlar tartışılarak kararın sonucuna etkileri ortaya konulmalıdır.

3. Savunma Hakkı Bağlamında

Savunma hakkı, yukarıda da ifade edildiği üzere, bir suç ve kabahat isnadında kişiye kendini savunma imkânı verilmesidir. Bunun yargılamada tezahür ediş şekli şüphesiz bir isnada dayalı davalarda kişinin kendini savunabilecek hukuki imkân ve vasıtalara sahip olabilmesidir.⁷⁹

Savunma hakkının idari yargılama hukukunda tezahür etmesi ise, iki şekilde olabilmektedir. İlki, açılan idari bir davada ilgili idarenin savunmasının alınması ki bu aynı zamanda çelişmeli yargılama hakkının da bir gereğidir. İkincisi ve özellik arz eden durumu ise, idarenin re'sen harekete geçerek tesis ettiği tek yanlı işlemlere karşı, bu işlemlerden menfaatleri etkilenenlerin idari dava açabilmeleridir. Yani idarenin hoşnutsuzluk yaratan işlemine karşı iptal davası açmak esasında bir savunma tepkisidir. Her hangi hukuki ve fiili bir engel olmadan mahkemelere dava açılabilme ise mahkemeye erişim hakkı şeklinde kaşımıza çıkmaktadır. Hülasa özünde savunma hakkına ilişkin olan çeşitli yargısal imkânların varlığı ve işlemlerin icrası adil yargılanma hakkı kapsamında daha özel hukuki güvencelerle ifade edilmektedir.

Dolayısıyla idari yargı mercileri kendilerine açılan her bir idari davanın esasında dava edilen idari işlemler ve/veya eylemlere karşı kullanılan bir savunma hakkı olduğu bilincinde yargısal yetki kullanmalıdırlar. Re'sen araştırma ilkesinin çekirdeğine hak merkezli

79 Hem adli hem idari yönü de olan vergi uyuşmazlıklarına ilişkin yapılan ceza yargılamasından ötürü yapılan bireysel başvuruda, AYM tarafından savunma hakkının ihlal edildiği ilişkin karar dikkate şayandır. Kararın ilgili kısmı şöyledir: "Başvurucuların, zaman aşımı ve benzeri yeni savunmalar ileri sürebilecekleri dikkate alındığında Yargıtay tarafından suç tarihlerinin değiştirilerek kabul edilmesi ve değişik kabule göre kararın onanması, başvurucuların savunma haklarının kısıtlanması sonucuna yol açmıştır (Oğuz Tatış ve diğeri, B. No: 2013/4186, 15/10/2014, § 81). Başvurucular, karşı iddialarını sunmak suretiyle Yargıtayın suç tarihlerine ilişkin kabulünü cürütebilme ya da hukuki durumlarını ve savunmalarını, değişen suç tarihleri doğrultusunda güncelleme imkânından mahrum kalmışlardır." AYM, Yıldırım Özbey ve diğeri, B. No.: 2014/18932, 8/9/2015, §88



yeni bilinç yerleşmelidir. Yargılamalar söz konusu yeni bilincin ekseninde yapılmalıdır. Nitekim AYM'nin idare mahkemesine açılan tazminat istemli bir idari davanın yargılamasında, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin gerekçesi, ifade etmeye çalışılan özü vermesi bakımında önemlidir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Bu çerçevede başvuruçunun en yakın aile fertlerinden olan kardeşlerinin terör örgütü mensuplarınca öldürülmesine dair Jandarma Olay Yeri Tespit Tutanağı ve Zarar Tespit Komisyonu kararları mevcuttur. Bu olgu gözetildiğinde başvuruçunun güvenlik kaygılarıyla yerleşim yerini terk etmiş olması anlaşılabilir bir durumdur. Gerek Tazminat Komisyonu gerekse derece mahkemeleri bu özel durumu dikkate almaksızın salt köyün boşaltılmadığına ve yerleşim yerinde yaşayanların bulunduğu vakasına dayanarak başvuruçunun tazminat isteminin esası hakkında değerlendirme yapmayı reddetmişlerdir. Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararlarında sadece yerleşim yerinin tamamıyla boşaltılmış olup olmadığı kriterinin gözönünde tutulmasının kimi durumlarda hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceği ve yerleşim yeri tamamen boşaltılmasa bile terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle bireysel olarak yerleşim yerinin terk edildiği hallerin de Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu başvuruda anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.”⁸⁰

Görüldüğü üzere AYM, idare tarafından müdahale edilen hakların ilgililerince mahkemede savunulması ve müdahalelerin olumsuz etkilerinin tazminat yoluyla giderilmesine ilişkin açılan tam yargı davasında, idari eylem karşısında talep edilen yargısal korunmanın tesisinde gereken özenin gösterilmediğine vurgu yapmıştır. Bu da özünde, savunma hakkının asimetrik ihlali demektir.

SONUÇ

2010 referandumundan sonra yasal, 2012/Eylül'ünden itibaren de filli olarak yargı süreçlerinin adillik denetimine tabi olduğu bir dönem yaşanmaktadır. Bireysel başvuru süreciyle başlayan yeni dönemde adalet, adil süreçlerle tesis edilmelidir. Zira adil olmayan süreçlerle gerçek adaletle ulaşılamaz.

Hakkın bir öz olarak yükseldiği “insan hakları çağında” yargısal pratikler de yeni duruma göre şekillenmektedir. Yargısal süreçlerin anayasal ve yasal düzeyde belirleyicisi ve teminatı adil yargılanma

⁸⁰ AYM, *Methi Eren*, B. No.: 2013/8767, 6/12/2017, §26.

hakkıdır. Adil yargılanma hakkının hayata geçirilmesinin teminatı ise ilk elden AYM daha sonra AİHM'dir.

Bireysel başvuru süreciyle birlikte Türk Yargısı ve haliyle Türk İdari Yargısı'nda yargısal paradigma değişmeye başlamıştır. Bundan sonra idari yargı mercilerinin, yargılamanın merkezine yalnızca kamu yararını değil; bunun yanı sıra hak kavramını da oturtmaları gerekmektedir. Dolayısıyla yeni dönemde hem yargılama süreçlerinde hem de sonuçlarında her hangi bir hak ihlaline neden olmamak, bir gerekliliğin ötesinde artık anayasal bir zorunluluktur.

Re'sen araştırma ilkesi ise Türk İdari Yargılamasının tözüdür ve artık bu töz değişmeye, yeniden inşa edilmeye başlanmıştır. Maddi olaydan ve mevzuattan bağımsız hak merkezli bakış açısı, re'sen araştırma ilkesinin yeniden inşa edildiği bir dönemi başlatmıştır. Yeni dönem Türk İdari Yargısı'nda, kişilerin yargıya ulaşmasından haklarında verilen kararın adil olmasına kadar her yargısal işlemin temelinde olan re'sen araştırma ilkesi, hakkı genişleten bir bakış açısıyla uygulanmalıdır.

Dolayısıyla yukarıda analiz edilen re'sen araştırma ilkesinin idari yargıdaki yeni uygulanma formunun temel dinamikleri şu şekilde izah edilebilir:

- Re'sen araştırma ilkesi, kişilerin mahkemeye erişim haklarını kolaylaştıran ve davanın esastan görülebilmesi için gerekli yasal koşulların varlığını araştıran bir ilkeye dönüşmelidir.
- Re'sen araştırma ilkesi artık mahkemenin taraf iddialarından bağımsız bir yargılama yapması anlamına gelecek şekilde uygulanamayacaktır.
- Re'sen araştırma ilkesi mahkemenin yalnızca taraf iddialarıyla bağlı olmayıp hakkın tecellisi için gerekli tüm araştırmayı yapacak yegane enstrümandır.
- Yapılan hukukilik denetiminde salt kamu maslahatı değil bireysel hak kavramı da dikkate alınmalıdır.
- İdari yargı mercileri, açılan her bir davanın bir menfaat ve hak ihlalinin yakınması olarak değerlendirerek, re'sen araştırma ilkesini kişilerin haklarının tespiti ve teslimi vasıtası olarak görmelidirler.
- Son Tahlilde re'sen araştırma ilkesi, uygulamada "re'sen araştırmama" ilkesine dönüşmemelidir.



KAYNAKLAR

AKINCI Müslüm, “İdari Yargılama Hukukunda Savunmada Fırsat Eşitliği”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 1, Sayı: 2, ss. 33-51

ALTIPARMAK Cüneyd, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları”, **TBB Dergisi**, Sayı:63, Yıl:2006, ss. 244-270

ASLAN Zehreddin, “Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi**, No:23-24, Ekim 2000-Mart 2001, ss. 53-58

BAŞARAN Başar, “Adil Yargılanma Hakkı”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2007

BAŞLAR Kemal, **Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Şen Matbaa, Ankara, 2007

BEKRİ M. Nedim, “Gerekçeli Karar Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2014, Sayı:3, ss.203-228

CANDAN Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2006

CEBRE Ayvaz, “Hak Arama Yolları ve Adil Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt:1, Yıl:2, Sayı:5, Nisan 2011, s. 386.

ÇELİK Abdullah, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014

DİNÇ Güney, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Silahların Eşitliği”, **TBB Dergisi**, Sayı:57, 2005, ss. 283-306

DOĞRU Osman, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Cilt 1**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004

DÖNMEZER Sulhi, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, İstanbul, 1998, s.67

EVREN Çınar Can, “İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, Y. 2008, S. 1-2, s. 701-723

HARRİS D.J., O'BOYLE M., BATES E.P., BUCKLEY C.M., **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Çev. KILCI BİNGÖLLÜ Mehveş, KARAN Ulaş, Avrupa Konseyi, Şen Matbaa, Ankara, 2013

İBİŞ Recep, **Vergi Yargılamasında Re'sen Araştırma**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2013

İNCEOĞLU Sibel, “Adil Yargılanma Hakkı”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Editör Sibel İnceoğlu, Şen Matbaa, Ankara, 2013, ss.209-286



KAYNAK Ali Osman, “Uluslararası Sözleşmeler Işığında “Adil Yargılanma Hakkı” ve İç Hukukumuzla Karşılaştırılması”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:65, Sayı: 1, Kış 2007, ss. 120-143

KURU Baki, ARSLAN Ramazan, YILMAZ Ejder; **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997

ÖZELÇİ Aytaç, “İdari Yargıda Re’sen Araştırma ve İstemle Bağlılık İlkeleri Çerçevesinde Danıştay’ın İmar Hukuku İle İlgili Bir Kararın Tahlili”, **Fasikül**, S. 100, Mart 2018, ss. 409-417

ÖZMUMCU Seda, “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi”, **S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, **MİHBİR Özel Sayısı**, ss. 145-171

SARIASLAN Osman, “Anayasa Mahkemesine Yapılan Bireysel Başvurularda Başvuru Yollarının Tüketilmesi Koşulunun Vergi Uyuşmazlıklarıyla İlgili İdari Başvurular Ekseninde Değerlendirilmesi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:9, Sayı:34, Nisan 2018, ss. 475-513

SARIASLAN Osman, “Gümrük Uyuşmazlıklarında İdari İşlemlerin Nitelendirilmesi Sorunu: Hak Arama Hürriyeti Kapsamında Mülkiyet Hakkının Özüne İlişkin Sakıncalar”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı:11, Haziran 2018, ss. 341-373

ŞEN Ersan, “Kovuşturmada Re’sen Delil Araştırma ve Toplama Yetkisi”, <http://www.hukukihaber.net/kovusturmada-resen-delil-arastirma-ve-toplama-yetkisi-makale,5366.html>. (11.6.2018).

TANRIVER Süha, “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **TBB Dergisi**, Sayı: 53, Yıl:2004, ss. 191-215

TURAN Hüseyin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Makul Sürede Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:3 Sayı: 11, Ekim 2012, ss. 47-75

ZAFER Hamide, “Savunma Hakkı ve Sınırları”, **Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Pasifik Ofset, İstanbul, 2013

AYM, *Hamza Küçük*, B. No.: 2013/7400, 5/11/2015.

AYM, *Emre Çalikoğlu*, B. No.: 2013/4686, 4/11/2015.

AYM, *Muhammed Aynosah*, B. No.: 2013/8896, 23/2/2016.

AYM, *Sema Çalgav ve Oya Yamak*, B.No.: 2015/13950, 24/5/2018.

AYM, *Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay*, B. No:2013/4073, 21/1/2016.

AYM, *Gemak Gemi İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.*, B. No:2013/7698, 18/2/2016.

AYM, *Ahmet Erbek*, B. No: 2013/3197, 17/2/2016.

AYM, *Mehmet Yavuz*, B. No: 2013/2995, 20/2/2014.



AYM, *Yasemin Ekşi*, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57

AYM, *Münür Ata*, B. No:2014/4958, 22/1/2015.

AYM, *Methi Eren*, B. No.: 2013/8767, 6/12/2017

AYM, *Yıldıray Özbey ve diğerleri*, B. No.: 2014/18932, 8/9/2015.

AYM, *Mehmet Çelikkıran*, B. No: 2013/9648, 20/1/2016

AYM, *Bülent Karataş*, B.No: 2013/6428, 26/6/2014.

AYM, *Levent Tütüncü*, B. No.: 2015/3690, 18/7/2018.

AYM, *Koray Erdoğan*, B.No.: 2013/1989, 10/3/2016.

AYM, *Şener Berçin*, B.No.: 2013/5516, 22/1/2015

AİHM, *Bulut/Avusturya Kararı*, B. No.: 1735890, 22.02.1996

AİHM, *Piersack/Belçika*, B.No: 8692/79, 01.10.1982.

AİHM, *Mesutoğlu/Türkiye*, B.No.: 36533/04, 14.10.2008

AİHM, *Beles/Çek Cumhuriyeti*, B.No.: 47273/99, 12.11.2002.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 18.06.2014 gün ve E:2014/304 K:2014/563 sayılı kararı.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 06.05.2015 gün ve E:2015/174 K:2015/250 sayılı kararı.

Danıştay Altıncı Dairesinin 24.4.2018 gün ve E:2017/785 K:2018/3807 sayılı kararı.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.06.2018 gün ve E:2012/7458 K:2018/3389 sayılı kararı.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 03.7.2018 gün ve E:2016/12645 K:2018/3792 sayılı kararı.

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 19.12.2013 gün ve E:2013/11485 K:2013/12643 sayılı kararı.

İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 30.05.2013 gün ve E:2012/3053 K:2013/1366 sayılı kararı.

Diyarbakır Vergi Mahkemesinin 13.11.2015 gün ve E:2015/702 K:2015/1468. sayılı kararı.

(Yukarıda ifade edilen idari yargı kararlarına UYAP sistemi üzerinden erişilmiştir.)

<http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/istatistikler/pdf/istatistik-30Hazi-ran.pdf> (02.10.2018)