

# ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ

**Dr. Mesut Aydın**

Kırıkkale Üniversitesi  
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi



## Özet

Bu çalışmada, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen "hak arama özgürlüğü" konusuna yaklaşımı incelenmiştir. Hak arama özgürlüğünün kapsamının belirlenmesinde, Anayasa Mahkemesi'nin 1961 ve 1982 Anayasası dönemlerinde verdiği kararlar göz önüne alınmıştır. Anayasa Mahkemesi'nce, "bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme uğraşının uygar yöntemi" şeklinde tarif edilen hak arama özgürlüğü, hukuk devletinin başlıca ölçütlerinden, demokrasinin en çağdaş gereklerinden ve vazgeçilmez koşullarından biri olarak kararlara yansımıştır.

Anayasa Mahkemesi genel olarak, hak arama özgürlüğünü geniş bir çerçeveden ele almıştır. Böylece, hak arama özgürlüğünün kullanımını sınırlayan düzenlemeler, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Ancak, hak arama özgürlüğünün kullanımını açıkça sınırlayan bir takım yasal düzenlemelerin, yerindelik denetimi yoluyla, Anayasa'ya uygun bulunduğu da görülmektedir. Söz konusu yaklaşım şekli, hak arama özgürlüğünün sınırlanması sonucunu doğurmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Hak arama özgürlüğü, dâvacı ve dâvalı olma, meşru vasıta ve yollara başvuru, bağımsız mahkemelere başvuru, adil yargılanma hakkı.

## *The Concept of "Freedom to Claim Rights" in the Decisions of the Constitutional Court of Turkey*

### Abstract

The aim of this study is to evaluate the Constitutional Court's approach to the concept of "freedom to claim rights" as provided by Article 36 of the Turkish Constitution. The Constitutional Court's decisions, by reference to the 1961 and the 1982 Constitution, are taken as examples to define the concept of freedom to claim rights. According to the Court, freedom to claim rights may be defined as seeking justice by individuals, to obtain what is just and fair for the individual and a contemporary way to eliminate unfairness. It may justly be said the concept has been employed in the decisions to proof that it is one of the most remarkably elements of democracy in where rule of law is applied and it is one of the unavoidable elements of democracy.

The Court, in general, interpreters the concept widely. Therefore, legal rules that conflict with the concept are revoked. However, some legal rules that apparently conflict with the concept have not been revoked. The Court decided that they have not been in conflict with the Constitution. Such an approach has inevitably resulted in the limitation of the concept.

**Keywords:** Freedom to claim rights, the right to become a party to a case as a plaintiff or defendant, the right to sue in the independent courts, right to fair trial, lawful means and procedures.

## Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü

### Giriş

İnsanların toplum hayatında yaşamaya başlamasından bu yana kişiler arası çeşitli sorunların ortaya çıkması doğal bir gelişme olarak kabul edilmektedir. Çeşitli karakterlere sahip ve bir arada yaşayan toplum üyelerinin birbirlerinden farklı davranışlar sergilemesi normaldir. Hak ve hukuk kavramlarının ortaya çıkmasında ve kökleşmesinde bu tür farklı davranışların önemli bir yeri bulunmaktadır. Farklı anlayışlar ve davranışlar, toplumların yeni değer yargıları üretmesine yol açmakta, hak kavramının gelişmesinde önemli bir işlev yüklenmektedir.

Toplumsal ilişkilerdeki kişi davranışlarının diğer toplum üyeleri tarafından kabul ya da reddedilmesi hak kavramının içeriğinin belirlenmesinde önemli olduğu gibi, toplum düzeni açısından da önem taşımaktadır. Devletin kişisel bir menfaate hukukî güvence sağlanması ise, hak kavramını kişisel bir takım değer yargılarından kurtararak genelleştirmektedir.

Hak kavramını, "*hukukun korunan ve yararlanılması hak sahibinin iradesine bırakılan menfaatler*" (ÖZTAN, 1998: 45), "*hukukun kişilere tanıdığı yetki*" (KÖPRÜLÜ, 1970-1971: 11) ya da "*devlet ve toplumun hukuk düzeni aracılığı ile ve yasalarla güvence altına alınmış bulunduğu bir durum*" (ÇEÇEN, 1995:24) şeklinde tanımlamak mümkündür<sup>1</sup>. Hukukî güvenceye bağlanmış bir hakkın ihlâl edilmemesi esastır. Kişiler hukuken kendilerine tanınan haklarını herkese karşı ileri sürebilirler. Başka bir deyişle, kişilerin hak arama özgürlüğüne sahip olması gerekir. Bu durum, kamu düzeniyle de

<sup>1</sup> Hak kelimesinin iki temel ahlâki ve siyasi anlamı vardır: Doğruluk ve yetki. İlkinde, bir şeyin doğru (haklı) olduğundan, doğru (haklı) olan bir eylemden söz ederiz. İkincisinde ise, bir kimsenin bir hakka sahip olduğundan bahsederiz. Normal olarak, haklardan söz edildiğinde bu ikinci anlam vurgulanmış olur. Bkz. (DONNELLY, 1995:19).

yakından ilgilidir. Nitekim, hukukun temelini hak kavramına dayandığı ve hukuk olmadan bir toplumun düzeninin sağlanamayacağı düşünüldüğünde, hak arama özgürlüğünün tanınmasının ne kadar önemli olduğu ortaya çıkmaktadır. Öte yandan, kişilere hak olarak verilen bir şeyin, korunması görevi de devlete düşmektedir (AKIN, 1974: 377). Çünkü devlet, toplum içinde en büyük otorite olarak, egemenlik alanı içindeki hak ihlallerini ortadan kaldırmakla yükümlüdür. Kural olarak, devlet hak ihlâlinde bulunamaz. Buna aykırı bir düşünce devletin varlık nedenini ortadan kaldırır.

Günümüze gelinceye kadar hak arama esasını gerçekleştirmek hiç kuşkusuz kolay olmamıştır. Önceleri hak ve hukuk kavramlarına yabancı kalan yönetimler, bireysel hakların ihlâl edilmesi karşısında olumsuz bir tutum almışlardır. Söz konusu yönetimlerin kişilerin uygun yöntemlerle haklarını almaya yarayacak hukukî yolları düzenlemeleri de mümkün olmamıştır.

Demokratik ülkelerde hak arama özgürlüğü konusunda bir sınırlamanın yapılmadığı görülmektedir. Diğer bir deyişle, demokratik ülkelerde kişilerin haklarını koruması yönünde uygun başvuru yolları her zaman açık tutulmaktadır.

Ulusalüstü sözleşmelerde de hak arama özgürlüğü açık bir şekilde düzenlenmektedir. Bu bağlamda, Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirisi (BMEİHB) (m.10) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) (m.6, 13) açık düzenlemelere yer verilmiştir.<sup>2</sup>

Hak arama özgürlüğünün mevcut olabilmesi için bağımsız bir yargı organına ihtiyaç duyulmaktadır. Yargı erki bağımsız değilse, kişilere hak arama özgürlüğünün tanınması fazlaca bir değer taşımayacaktır.

Hak arama özgürlüğü konusunda Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararların incelenmesi, konuyla ilgili ülkemiz uygulamasını ortaya koyması açısından önem taşımaktadır. Mahkemenin "*hak arama özgürlüğü*" konusunda verdiği kararlar, söz konusu hakkın norm alanının çerçevesini çizmeyi kolaylaştırmaktadır. Bu çalışmada, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 36. maddesiyle ilgili olarak verdiği kararlar ekseninde, söz konusu özgürlüğün norm alanı ortaya konulmaktadır.

## 1. Kavram

Hak ve özgürlükler dayanağını çeşitli gereksinimlerden alırlar ve belli bir oluşum sürecinden geçerler. Başlangıçta, bir özlem, dilek ve istek olarak ortaya çıkan hukuk kuralları daha sonra hak istemi biçiminde somutlaşmaya başlar. Bu

2 Bkz. GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, 2002:265-323; 392-399; REİSOĞLU, 2001: 103-110, 124-126.

olgu günümüzde yararlandığımız hak ve özgürlüklerin hemen hepsi için geçerli olup özgürlük düşüncesinin hukuk kuralına dönüşümü ve bunun yeni haklar bakımından yinelenebilirlik özelliği tarihsel gelişme içinde görülmektedir. Bu oluşum sürecinde, hak ve özgürlüklerin içinde ve biçimlenmesinde, ideolojilerin payı açıkça görülmektedir (KABOĞLU, 1996: 5)<sup>3</sup>.

Genel olarak, hak kavramıyla bir kimsenin ileri sürebileceği, isteyebileceği bir durum anlatılmak istenir. Aslında, hak kavramının içerisinde hakkın aranması özgürlüğü de bulunmaktadır. Hak arama özgürlüğü, genel olarak pozitif hukukça tanınmış hakların önkoşulu ve usulü güvencesi olarak anlaşılmaktadır (KABOĞLU, 1999: 95). Söz konusu özgürlük, yetkili makamlara başvuru hakkı ve başvuru yollarının tanınmasıyla hukukî olarak kullanılabilir. Bu bağlamda, idare makamlarına yapılan yönetsel, TBMM'ye yapılan siyasal ve bağımsız mahkemelere yapılan yargısal başvurular hak arama özgürlüğünün görünümleridir.

Hakkın aranması ve alınması usulünün hukuk düzeninin meşru saydığı bir yöntemle gerçekleşmesi esastır. Nitekim, hak arama özgürlüğün kullanılması aşamasında hiçbir zaman şiddet kullanılmayacağı gibi, meşru olmayan yollara başvurulması da söz konusu olamaz.

1982 Anayasası'nda hem devlete karşı ileri sürülebilecek ve korunacak temel hak ve özgürlükler anlayışına, hem de modern sosyal devletin özgürleştirme anlayışına yer verilmiştir (ÖZBUDUN, 1986: 81). Anayasaların temel amaçlarından birinin hak ve özgürlükleri güvence altına almak olduğu düşünüldüğünde (ERDOĞAN, 1996:22-23), hak arama ile ilgili bir kuralın Anayasa'da özel bir şekilde düzenlenmesi gerektiği sonucuna kendiliğinden ulaşılır.

Anayasa Mahkemesi, hak arama özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 36. maddesi hükmünü geniş bir bakış açısıyla şöyle yorumlamıştır:

3 Klasik anlamıyla hak ve özgürlükler, burjuvazinin feodaliteye karşı verdiği mücadeleden doğmuştur. Feodalite burjuva mücadelesi sonucunda elde edilen hak ve özgürlükler, büyük düşünce akımlarının etkisiyle, dönemin İngiliz-Amerikan ve Fransız Haklar Bildirgelerinde yer alan hukuk düzeninin önemli bir parçası oldular. Burjuva Bildirilerinde, insan hakları kendiliğinden, yani herhangi bir nedene bağlı olmaksızın sadece öyle oldukları için var olup, insanlar bu hakları doğumla kazanırlar. Marksist ve sosyalist kuramlar ise, burjuva özgürlük anlayışını-biçimsel bir özgürlük anlayışı olarak niteleyerek- sistemli bir eleştiriye tabi tutarak, bireyci özgürlük anlayışının değişmesine katkı sağladılar. Bu düşüncede, haklar kendiliğinden var olmayıp, tarihsellikle bellidir. Tarih ve toplumla etkileşim içinde, yeni koşullar altında yeni haklar biçimlendirilir. Bkz. (GEMALMAZ, 2003: 132-133; KABOĞLU, 1996:6-12; 1991:37-48; ÇEÇEN, 1995:24-25).

“..“Sav ve savunma hakkı” birbirini tümleyen ve birbirinden ayrılması olanaksız bir kurum niteliğiyle hak arama özgürlüğünün temelidir. Yaşam hakkının karşı ögesi olmaktan ötede, bu hakka işlerlik ve anlam kazandıran önemiyle insanlık yaşamında yadsınmaz bir yeri olan hak arama özgürlüğü, toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri olmakla birlikte bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme uğraşının uygar yöntemidir. ... insan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama, bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü, hukuk devletinin başlıca ölçütlerinden, demokrasinin en çağdaş gereklerinden, vazgeçilmez koşullarından biridir.<sup>4</sup>”

Sonuç olarak, hak arama özgürlüğü kavramını, kısaca, Anayasa Mahkemesi’nin yukarıda belirttiği gibi, “hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama, bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme uğraşının uygar yöntemi” şeklinde tanımlamak mümkündür.

## 2. Hukukî Durum

Hak arama özgürlüğü konusundaki kaynak hüküm, Anayasa’nın Temel Haklar ve Ödevler Kısmında, “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlığı altında (m.36) düzenlenmiştir: “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma ile âdil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınmaz”. Söz konusu özgürlük, kişinin hakları ve ödevleri başlığı altında düzenlenmek suretiyle, bireyi topluma ve özellikle de devlet gücüne karşı korumak amaçlanmıştır<sup>5</sup>. Öte yandan, 36. maddede yer verilen düzenleme yargısal başvuru olup, “Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması” başlıklı Anayasa’nın 40. maddesinde düzenlenen yetkili makamlara başvuru ile “Dilekçe Hakkı” başlıklı Anayasa’nın 74. maddesinde düzenlenen siyasal başvuru yolundan farklıdır.

Maddenin kabul edilmesi sırasında Danışma Meclisi’nde yapılan görüşmelerde, Anayasa Komisyonu Başkan Vekili Feyyaz GÖLCÜKLÜ, “meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle ifadesinin” maddeden

4 E. 1991/2, K. 1991/30, KT. 19.09.1991, RG. 16.09.1992, S. 21347, s. 29-30.

5 Ayrıntılı bilgi için bkz. SOYSAL, 1992:192-195, 235-239; GÖZÜBÜYÜK, 2001: 10-11.

çıkarılması önerisine karşı, “*bu devamlı kullanılan ve yerleşmiş bulunan bir formüldür. Herhangi bir sebeple değil, kanunun tayin ettiği yollardan geçmek suretiyle müracaat yahut araçları, yolları kullanmak suretiyle bu makamlara müracaatı ifade etmektedir. Onun için biz, bu ibarelerin çıkarılmasına katılmıyoruz. Alışılmış bir formüldür*” şeklinde cevap vermiştir. Öte yandan görüşmelerde, “*âdil yargılama*” ibaresi üzerinde durulmuştur. Anayasa Komisyonu Başkan Vekili Feyyaz GÖLCÜKLÜ, âdil yargılama ilkesinin bir takım şartları olduğunu belirterek, dâvanın, muhakemenin açık duruşmada yapılması, kararın açık duruşmada okunması, savunma imkanı için kişiye zaman ve araç verilmesi, bir avukatın yardımından faydalanılabilmesi, kendi şahitlerini, yani savunma şahitlerini iddia şahitleriyle eşit şartlar altında dinletebilmesi, muhakemenin makul sürede yapılması gibi âdil yargılamanın asgari gerekleri olduğunu belirtmiştir<sup>6</sup>. Maddenin ikinci fıkrasında yer alan, “*Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz*” ibaresinin yerinin bu madde olmaması şeklindeki teklif üzerine de, Anayasa Komisyonu Başkan Vekili Feyyaz GÖLCÜKLÜ, “*bir kişiye hak veriyorum, bu hakkın muhatabı olan kişiye de bir mecburiyet yüklüyorum; “Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamaz.” Ben müracaat hakkına sahibim. Ben müracaat ettiğim zaman mahkemeye, bu dâva konusu, onun görev ve yetkisindeki konu ise, ona bakmaktan kaçınamayacaktır. Onun için, bu fıkrayı da yerinde buluyoruz. Bir hakka karşılık bir mükellefiyet; yani hakkın kullanılmasına hâkim ve mahkemenin işe bakmaktan kaçınmasıyla önlenebilmesi imkanını savunuyoruz. Bu gerekçelerle, biz önergeye katılmadığımızı beyan etmek istiyoruz*” şeklinde cevap vermiştir.

Anayasa'nın 40. ve 74. maddesinde “*yetkili makamlara başvuru*” ve “*dilekçe hakkı*” konusuna yer verilmiştir. Burada inceleme konumuz olan 36. madde ile 40. ve 74. madde karşılaştırıldığında, 36. maddenin hak arama özgürlüğüyle ilgili yargısal bir başvuru olduğu ortaya çıkacaktır. Diğer bir deyişle, 36. madde âdil yargılama merkezli ve muhakeme faaliyetlerini ilgilendiren bir düzenleme olup, yönetsel ve siyasal başvuruları içermemektedir. Buna karşılık, Anayasa'nın 40. maddesi, temel hakların korunmasıyla ilgili genel bir hükümdür (TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, 2001: 186). Anayasa'nın 74. maddesi ise, siyasal ve yönetsel başvuruyu içermektedir.

BMEİHB, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde (BMMSHS) ve AİHS'nde de hak arama özgürlüğüyle ilgili özel düzenlemelere yer verilmiştir. BMEİB'nin “*Etkili Bir Hukuk Yoluna Başvurma Hakkı*” başlıklı 10. maddesinde, “*Herkes anayasa veya kanunların kendisine tanıdığı temel*

*haklarını ihlal eden fiillere karşı yetkili ulusal yargı yerleri önünde hak aramak için etkili bir hukuki yola başvurma hakkına sahiptir”* denilmiştir. BMMSHS’nde (m.2/3-a,b,c) ise, Sözleşmeye taraf devletlere, Sözleşmede tanınan hakları veya özgürlükleri ihlal edilenlere, ihlal fiili resmi sıfatlarıyla hareket eden kişilerden başka kimseler tarafından işlense dahi, etkili bir hukuki yola başvurma hakkı sağlamak, bu tür bir hukuki yola başvurmak isteyen kişinin hakkının yetkili yargısal, idari ve yasama organları veya Devletin hukuk sisteminin öngördüğü başka bir yetkili makamı tarafından karara bağlanmasını sağlamak ve yargısal hukuki yollara başvurma imkanını geliştirmek, bu gibi hukuki yolların tanınması halinde, yetkili makamlar tarafından bu hukuki yolların işletilmesini sağlamak, bir yükümlülük olarak yüklenmektedir. Burada, devletin söz konusu hakkın kullanımını sağlayacak uygun önlemleri alması da gerekmektedir. Sonuçta, mahkeme yolunu haksız olarak tıkayan gereksiz engellerin ortadan kaldırılmasının gerekli olduğu görülmektedir GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, 2002: 279).

AİHS’nde (m.6/1) ise, *“Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili anlaşmazlıkların çözümlenmesi, gerek kendisine yöneltilen herhangi bir suçlamanın karara bağlanması konusunda, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde adil ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir”* denilmektedir. Sözleşmede ayrıca (m.13), *“Bu Sözleşmede tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev ifa eden kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, durumun düzeltilmesi için ulusal bir makama başvurma hakkına sahiptir”* denilmektedir. AİHS’nin 13. maddesiyle, hak arama özgürlüğünün güvence altına alınması konusunda ilk ve asıl görevlinin *“devlet”* olduğu açıkça hükme bağlanmaktadır. Öte yandan Sözleşmede (m.13), *“ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkının”* altı çizilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de (AİHM) etkili başvuruyu, *“teorik ve hayali değil”*, fiilen ve gerçekten mevcut bulunan, yani sonuç doğurabilir nitelikte bir başvuru olarak değerlendirmektedir. Diğer bir deyişle, *“ihlâl iddiasının götürüleceği merci için esasını inceleme ve, iddianın doğruluğunu saptanması halinde de, ihlâlî düzeltici ve uygulama yeteneği olan karar yetkisine sahip bulunmalıdır”* (GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, 2002: 392). Öte yandan, Sözleşmenin 13. maddesinin uygulanması mutlaka fiili bir ihlâlê bağlı değildir. 13. maddenin uygulanabilmesi için Sözleşme hükmünün çiğnendiği iddiasının *“makul ve savunulabilir”* nitelikte olması yeterlidir (GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, 2002: 394).

Hak arama özgürlüğünün kullanılması için kişilerin makul bir süre içerisinde dâva açma haklarının güvence altına alınmış olması gerekir. Anayasa Mahkemesi bazı yasalarla getirilen hak düşürücü süreleri Anayasa'ya uygun bulmuştur. Bu bağlamda, 28.06.1966 tarih ve 766 sayılı Tapulama Kanunu'nun 31. maddesinde,<sup>11</sup> 17.2.1926 tarih ve 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 242. ve 246. maddelerinde<sup>12</sup> ve 14.08.1330 tarih ve Sicilli Nüfus Kanunu'nun 11. maddesinde dâva açma hakkının "*hak düşürücü süreye*" bağlanması Anayasa'ya uygun bulunmuştur<sup>13</sup>.

### 3. Hak Arama Özgürlüğünün Unsurları

Anayasa'da herkesin, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma ile âdil yargılanma hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmiştir. Buradan hak arama özgürlüğünün unsurlarını; "*dâvacı olma*", "*dâvalı olma*", "*iddia ve savunmada bulunma*" "*meşru vasıta ve yollardan faydalanma*" ve "*yargı mercileri önüne çıkma*" şeklinde saymak mümkündür. Söz konusu unsurların âdil yargılama hakkı bağlamında ele alınması doğru olacaktır. Nitekim, "*âdil yargılanma hakkını*" düzenleyen AİHS'nin 6. maddesinde de söz konusu unsurların âdil yargılanma hakkı bağlamında ele alındığı görülmektedir. Mahkemeye başvuru hakkı (dava hakkı) 6. maddede açıkça belirtilmemesine karşılık, AİHM bu hakkın 6/1. maddenin kurucu bir unsurunu oluşturduğunu belirtmektedir (REID, 2000:76; GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, 2002: 267). Mahkeme, söz konusu yorumda bulunurken Sözleşmenin "*metni ve içeriği*" ile "*konu ve amacına*" "*hukukun üstünlüğü*" kuralına ve "*hukukun genel ilkelerine*" dayanmıştır (GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, 2002: 277). Aynı bağlamda, 6. maddede açıkça belirtilmeyen "*silahların eşitliği*" ve "*yargılamada çelişiklik*" gibi ilkeler de AİHM'nce "*âdil yargılanma*" kavramının unsurları olarak kabul edilip uygulanmaktadır (GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, 2002: 267; ÖZDEK, 2004:198). Anayasa'nın ilk şeklinde 36. maddede "*âdil yargılanma*" ibaresi mevcut değildi. AİHS'nin 6. maddesine paralel olarak, 03.10.2001. tarih ve 4709 sayılı yasayla Anayasa'nın 36/1. maddesine "*âdil yargılanma*" ibaresi eklenmiştir. Ancak, maddeye söz konusu ibarenin "*iddia, savunma ile âdil yargılanma*" şeklinde konulması, kavrama yanlış bir anlam yüklenmesine yol açabilmektedir. Âdil yargılanma hakkı yukarıda belirtildiği üzere, konuyla ilgili

11 E. 1973/13, K. 1973/23, KT. 03.05.1973, RG. 19.12.1973, S. 14572, s. 2.

12 E. 1994/86, K. 1995/41, KT. 13.09.1995, RG. 18.10.1996, S. 22791, s. 27.

13 E. 1970/37, K. 1971/29, 09.03.1971, RG. 06.08.1971, S. 13918, s. 8.



üst başlık olup, 36. maddede sayılan diğer unsurları kapsamaktadır. Burada söz konusu hususun altı çizilmekte yarar vardır.

### 3.1. Dâvacı Olma

Hak arama özgürlüğünün gerçekleşmesi için hakları ihlâl edilen kişilerin, bağımsız mahkemeler önünde, dâva açabilme ve açtıkları dâvaları takip edebilme haklarının mevcut olması gerekir. Dâva açabilmek için idarî yargı yolunda, kişilerin menfaatlerinin (İYUK m.2-1/a) ya da kişisel haklarının (İYUK m.2-1/b) ihlâl edilmesi esastır<sup>14</sup>. Menfaat ihlâlî kavramıyla dâva konusu işlemle bir ilişkisi olmak ya da o işlemde etkilenmek gerekir. Bu kavramın içine maddi ve manevi menfaat girmektedir. Adli yargı yolunda dâvacı olmak için, kural olarak, hukuken korunan kişisel bir hakkın ihlâl edilmesi gerekir (KURU/ARSLAN/YILMAZ, 1998: 231-233, 254-255).

6.1.1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4001 sayılı Yasanın 1. maddesiyle değiştirilen 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendinde yer alan "...kişisel hakları ihlâl edilenler..." ibaresinin, Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı saviyle iptali konusuyla ilgili açılan dâvada, Anayasa Mahkemesi, esas olarak, idarî yargıda dâva açma ehliyetini tartışmıştır. Mahkemeye göre, "*Tam yargı dâvalarının aksine iptal dâvalarında dâvacı olabilmek için menfaat ihlâlinin yeterli sayılması, idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak amacına yöneliktir*"<sup>15</sup>. Kararda, idarî işlemlere karşı iptal dâvası açabilmek için, idare hukukunun genel esaslarına aykırı biçimde, idarî işlemin, dâvacının "*kişisel hakkını ihlâl*" etmiş olması koşulunun getirilmesi nedeniyle, hak arama özgürlüğünün kısıtlandığı ve birçok işleme karşı dâva yolunun kapatıldığı belirtilmiştir<sup>16</sup>. Böylece, Anayasa'nın 36. maddesiyle düzenlenen hak arama özgürlüğünün, idarî dâva açma bakımından geniş bir biçimde kullanılmasının güvence altında olduğu vurgulanmıştır. Öte yandan, kararda, "*Devletin, hak arama özgürlüğünü daraltan bütün sınırlamaları kaldırması ve bu yolla yargı denetimini yaygınlaştırarak adaletin gerçekleştirilmesini sağlaması hukuk devleti ilkesine yer veren Anayasa'nın 2. maddesi gereğidir*" denilerek, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle 36. maddesindeki hak arama özgürlüğü arasında açık bir bağlantı kurulmuştur.

14 Bkz. GÖZÜBÜYÜK, 2003: 166 vd.

15 E. 1995/27, K. 1995/47, KT. 21.09.1995, RG. 10.04.1996, 22607, s. 26.

16 E. 1995/27, K. 1995/47, KT. 21.09.1995, RG. 10.04.1996, 22607, s. 27.

Buna karşılık Karşı Oyda<sup>17</sup>, menfaat ihlâli koşulunun uygulanması sonunda idarî yargıda yığılma ve tıkanma olduğu, dâvaların yıllarca sürerek sonuçta geciken adaletin hukuk devleti ilkesini gerçekleştiremediği, yasakoyucunun, dâvaların hızla, en etkin biçimde sonuçlanmasını amaçlayarak, önemli sonuçlar doğurmayan kimi menfaat ilişkisini daraltmak suretiyle, kişisel hak ihlâli koşulunu öngördüğü, özel hukuk usul yasalarında da buna benzer sınırlamaların var olduğu, yapılan düzenlemeyle kamu yararının gözetildiği, bu sınırlamanın hak arama yolunu kapatmadığı, yargı yoluna başvuru kapatılsa bile, daha sonraki uygulama evresinde somutlaşan kişisel hakların ihlâli durumunda dâva açma olanağının bulunduğu belirtilmiştir.

Öte yandan, 6.1.1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'na 10.6.1994 tarih ve 4001 sayılı Yasayla eklenen Geçici 2. maddesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde de, idarî işlemlere karşı iptal dâvası açabilmek için, idare hukukunun genel esaslarına aykırı biçimde, idarî işlemin dâvacının "kişisel hakkını ihlâl" etmiş olması koşulunun getirilerek, hak arama özgürlüğü kısıtlandığı ve birçok işleme karşı dâva yolunun kapatıldığı, bunun da, idarî yargı denetimini sınırladığı ve Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu belirtilmiştir<sup>18</sup>.

### 3.2. Dâvalı Olma

Mahkeme önündeki uyuşmazlıklarda hüküm, iddia, savunma ve yargılama sonucunda verilir. İdarî yargıda dâvalı taraf, idari işlem ya da eylemi yapan kamu kurumu olup (İYUK m.2), dâvanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dâva dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine karar verilir (İYUK 15/1-c). Adlî yargıda dâvalı taraf, hakkı ihlal eden kişidir. Adlî yargıda dâvanın hasım gösterilmeden açılması halinde dâva, dâvalı sıfatı (husumet) yokluğundan reddedilir.

Yargı mercileri önünde "dâvalı olarak bulunma" herkese tanınmıştır. Bu bağlamda, haklarında dâva açılan kişilerin, masum olduğunu kanıtlamaları için de, yargı mercileri önünde yargılamalarının yapılması gerekir. Bazı zamanlarda, dâvalı olmayı ihlâl edici nitelikte, idarenin ya da kolluk güçlerinin çeşitli davranışlarda bulunmaları söz konusu olabilir. Bu duruma, haklarında kovuşturma dosyası bulunan ve siyasî mülteci olarak yurtdışında bulunan kişilerin, Türk mahkemelerinde yargılanmak üzere Türkiye'ye girişlerine engel

17 Yargıç Haşim KILIÇ'ın karşı oy yazısı için bkz. E. 1995/27, K. 1995/47, KT. 21.09.1995, RG. 10.04.1996, 22607, s. 30-32.

18 E. 1995/46, K. 1995/49, KT. 21.09.1995, RG. 27.12.1996, S. 22860, s. 240-245.

olunması örnek verilebilir (TANÖR, 1990: 228). Anayasa'da (m.36) "*dâvalı olarak*" yargı mercileri önüne çıkabilme herkese tanındığından, kişilerin yurda girişlerine engel olunması hak arama özgürlüğünü ihlâl eder.

Tüzel kişiler ceza dâvalarında dâvalı olabilirler mi? Anayasa Mahkemesi, öğretide ve uygulamada, cezaların tüzelkişilerin temsilcileri olan gerçek kişilere verilebileceği yolundaki yerleşik görüşün, gelişmeler karşısında çağdaş anlayışa uymadığını ve tüzelkişilere yapılarına uygun olmayan hürriyeti bağlayıcı cezalar türünde cezalar değil, ancak, "*kapatma*", "*geçici süreyle çalışma yasağı*" ya da "*para cezası*" gibi cezalar verilebileceğinin kabul edildiğini, Anayasa Mahkemesi'nin 16.6.1964 tarih ve E. 1963/104, K. 1964/49 sayılı ve 14.2.1989 tarih ve E. 1988/15, K. 1989/9 sayılı kararlarında da tüzelkişilere yapılarına uygun ceza verilmesinin Anayasa'ya aykırılık oluşturmayacağını belirtmiştir<sup>19</sup>. Böylece, ceza davalarında tüzelkişilerin de dâvalı olabilecekleri belirtilmiştir. Mahkeme, konuyla ilgili kararlarında, tüzel kişilerin cezaî sorumluluğuna anayasal bir engel bulunmadığını belirtmekle birlikte, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (m.20/2) tüzel kişilere ceza müeyyidesinin uygulanmayacağı açıkça hükme bağlanmıştır.

Hak arama özgürlüğünün korunması için kamu dâvalarında dâvanın düşürülmesinde dâvalının da muvafakati aranmalıdır. Ancak, Anayasa Mahkemesi bu konuda farklı düşünmektedir. Mahkeme, "*sanıkların muvafakatleri alınmadan şikâyetçinin vazgeçmesi ile kamu dâvasının düşürülmesini*" (TCK m.99) hak arama özgürlüğünün ihlâli olarak görmemiştir. TCK'nın 99. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı ile ilgili dâvada, itiraz konusu maddelerde kanun koyucunun, ancak kanunda açıklanan bazı hallerde, ilişkin buldukları suçların nitelikleri sebebiyle sanığın kabulünü araştırmakta olduğu, kabule bağlı tutmaksızın şikâyetçinin vazgeçmesinin, fiilî suç olmaktan çıkaran bir sebep olarak, kamu dâvasının düşmesi için yeterli bulunduğu ve böylece kamu dâvasının ortadan kalkmasının, sanığın hakkını özel hukuk yolundan veya TCK'nın 283. ve 285. maddesine göre savunmasını önlemeyeceği üzerinde durulmuştur. Bu nedenle, vazgeçme sonucunun böyle bir hukukî düzenlemeye bağlanmış olması, sanığa hukukça uygun bulunması şartıyla bütün vasita ve yollardan faydalanması yetkisini veren Anayasa'nın hak arama özgürlüğünü düzenleyen maddesi zedelenmiş sayılamayacaktır<sup>20</sup>. Buna karşılık Karşı Oyda, "*dâvacının lütfü niteliğindeki vazgeçme ile dâvanın ortadan kaldırılması, bununla yetinmeyerek masum olduğunun tespit ve beraat hükmü ile tescilini isteyen sanığa, vazgeçmeden bahisle ispat imkânının*

19 E. 1991/2, K. 1991/30, KT. 19.09.1991, RG. 16.09.1992, S. 21347, s. 29-30.

20 E. 1970/17, K. 1970/37, KT. 25.06.1970, RG. 04.05.1971, S. 13826, s. 3.

*tanınması, bu hakkın sınırlanma ve kısıtlanması sonucunu doğurur ve kanımızca yukarıda sözü edilen Anayasa'nın 12. ve 31. maddelerine ve bu maddelerin getirdiği ana ilkelere aykırı düşer*" denilmek suretiyle, haklı olarak, itiraz konusu kuralla sanığın hakkını dâvalı olarak savunmasının engellendiği belirtilmiştir<sup>21</sup>. Anayasa'da hak arama özgürlüğünün bir ögesi olarak belirtilen dâvalı olma mutlak olarak herkese tanınmıştır. Burada, sanığın muvafakati alınmadan istem dışı bir şekilde dâvanın ortadan kaldırılmasının yasa koyucunun kamu hakları yönünden bir yarar görmemesine bağlanması da yerinde değildir. Söz konusu takdir hakkının kişiye bırakılarak, dâvanın ortadan kaldırılmasına yönelik bir rızasının olup olmadığına dikkate alınması daha doğru bir yaklaşım şeklindedir. Çünkü, aleyhindeki iddiaların gerçek olmadığına ispatının sanığa tanınması dâvalı olmanın içinde yer almaktadır.

### 3.3. Meşru Vasıta ve Yollardan Faydalanma

Hak arama özgürlüğü ancak meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle gerçekleşir. Diğer bir deyişle, "meşru vasıta ve yollar" hak arama özgürlüğünün kullanılması için belirleyici bir ölçüttür. Burada, yargısal denetime kapatılan idarî işlemlerin "meşruiyet" ölçütüyle değerlendirilemeyeceğini belirtmek gerekir (KABOĞLU, 1999: 97).

Anayasa Mahkemesi, meşru vasıtaları şu şekilde açıklamıştır: "meşru vasıta ve yollar", *hukuk devletinde saygıyla karşılanan, yurttaşların en doğal hakları içinde yer alan, hukuksal nitelikleri tartışmasız, yasal yollar ve yöntemlerdir*"<sup>22</sup>. Ayrıca Mahkeme, koşullarına uyulduğunda izlenmesi herkes için geçerli olan dâva yolunun, hak arama özgürlüğünün en belirgin biçimi olduğunu belirtmektedir<sup>23</sup>. Anayasa Mahkemesi ayrıca, "iddia ve savunma hakkının" kullanılmasının ancak "meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle" olacağını, "meşru" sözcüğünün, yasada gösterilen yöntemler deyiminden daha geniş bir anlamı ifade etmek amacıyla metne konulduğunu açıklamaktadır<sup>24</sup>. Böylece Mahkeme, meşru sözcüğünü en geniş anlamıyla ele alınması gerektiğinin altını çizmektedir. Bu meşruluk ise şöyle belirtilmektedir: "Gerçekten "iddia ve savunma hakkı"nın her türlü etkiden uzak kullanılması asıldır. Bu ilke gereği ceza dâvalarında da tarafların, yargı yerlerinde, iddia ve savunmalarını kaygıya kapılmadan, serbestçe yapmaları

21 Yargıç Ziya ÜNEL'in Karşı Oy Yazısı, E. 1970/17, K. 1970/37, KT. 25.06.1970, RG. 04.05.1971, S. 13826, s. 4.

22 E. 1988/36, K. 1989/24, KT. 02.06.1989, RG. 28.09.1989, S. 20296, s. 27.

23 E. 1988/36, K. 1989/24, KT. 02.06.1989, RG. 28.09.1989, S. 20296, s. 27.

24 E. 1979/38, K. 1980/11, KT. 29.01.1980, RG. 15.05.1980, 16989, s. 29-30.

gerekir. Serbestliğin, dâvanın aydınlığa kavuşmasına, başka bir deyişle hakkın ve adaletin gerçekleşmesine yol açma amacına yönelik bir serbestliği içerdiği kuşkusuzdur. Anayasa'nın öngördüğü "meşru vasıta ve yollar" a ancak böylelikle başvurulmuş olur. Yargı yerlerinde iddia ve savunmada bulunan kişileri kaygılandırarak, duraksamaya düşüren ve bu yüzden de onları açıklama yapmaktan alıkoyan bir durumu iddia ve savunma dokunulmazlığı ile bağdaştırmaya olanak yoktur" <sup>25</sup>.

Meşru vasıta ve yolların mutlaka dâva açma şeklinde değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, 15.7.1963 tarih ve 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun "grevin tarifi" başlıklı 17. maddesinin Anayasa'ya aykırılığını görüşürken, hak arama özgürlüğünün norm alanını genişletmiştir. Kararda, sözleşmelere dayanan işçi haklarının alınması ereği ile Anayasa'nın işçilere tanıdığı ilk yetkinin, Anayasa'nın "hak arama hürriyeti" başlıklı 31. maddesi uyarınca mahkemeye başvurmak olduğu, bu yetkinin hakların korunması yolunda başlıca bir güvence olduğu, yargı yolunun, sonuca grev yolu ölçüsünde çabuk ulaştırarak bir yol olmadığı ve grev yolu gibi etkili bulunmadığı, bu nedenle Anayasa Koyucunun, işçilere, sözleşmelere dayanan haklarını elde etmek için, dâva hakkının yanında grev yetkisini verdiği, işçilerin sözleşmeler hükümleri ile veya bu sözleşmelere uygulanan kanunlar hükümleri ile sağlanmış bulunan sosyal ve iktisadî durumlarını korumak ereği ile grev yapabileceklerinin kabulünün, Anayasa'ya uygun olduğu vurgulanmıştır<sup>26</sup>. Böylece, işçilerin sözleşmelere dayanan haklarını dâva açarak ya da greve başvurarak alabilecekleri, bu durumun da, hak arama özgürlüğünün çizdiği çerçeveye içinde kaldığı belirtilmektedir.

Yargı mercilerine başvuruda bulunmayı ortadan kaldıran bazı düzenlemeler hak arama özgürlüğünü ihlâl eder. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, 8.06.1949 tarih ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 39. maddesinin değişik (b) fıkrasının son bendindeki "Bu fıkra hükümlerine göre re'sen emekliye sevk edilenler hakkındaki kararlar katidir. Bu kararlar aleyhine hiç bir suretle kaza mercilerine başvurulamaz" hükmünü Anayasa'ya aykırı bulmuştur<sup>27</sup>. Kararda, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 39. maddesinin değişik (b) fıkrasına dayanılarak verilen (re'sen emekliye ayırma) kararlarından ötürü hak ve menfaatleri ihlâl edilenlerin, yetkili yargı mercilerine başvurma haklarının Anayasa'nın 31. ve 114. maddeleriyle sağlanmış bulunduğu, bu yolu kapatan

25 E. 1979/38, K. 1980/11, KT. 29.01.1980, RG. 15.05.1980, 16989, s. 29-30.

26 E. 1963/337, K. 1967/31, KT. 19-20.10.1967, RG. 02.05.1969, S. 13188, s. 6.

27 E. 1962/262, K. 1963/21, KT. 30.01.1963, RG. 11.03.1963, S. 11352, s. 2.

Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Kararda, itiraz konusu kuralın kötü niyetle bu yolu kullanacaklara bir uyarı niteliği taşıdığı, böylece hakkın kötüye kullanılmasını önleyerek kişi yararı ile toplum yararı arasında bir denge sağladığı, kanun yoluna başvurma hakkının, hak arama özgürlüğü ile doğrudan bağlantılı olduğu, ancak, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen "*kamu düzeni*" ve "*kamu yararı*" amacı ile hak arama özgürlüğüne getirilen bu sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir yönünün bulunmadığı vurgulanmıştır<sup>32</sup>.

Dâva açma hakkını sınırlayan (kısmen bile olsa daraltan) düzenlemeler, hak arama özgürlüğünü ihlâl eder. 26.05.1981 tarih ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 3239 sayılı yasa ile değişik 89. maddesinin (a) fıkrasının dördüncü bendindeki "*Katılma paylarına karşı dâva açılabilmesi için, katılma paylarının yarısının önceden belediyelere ödenmesine*" yönelik hüküm Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Kararda, hak arama özgürlüğüne böyle bir sınırlama getirme zaruretinin, "*kamu yararını*" korumak endişesinden kaynaklandığı, hızlı kentleşmenin, yerleşim merkezlerinin yeniden düzenlenmesinin, pek çok sosyal ihtiyaç yönünden gerekli kıldığı, katılma paylarının hatalı hesaplanmış olmasının her zaman mümkün olabileceği, ancak bu gerekçeye dayalı olarak dâva açmanın, hiçbir sınırlamaya tâbi tutulmadan öne sürülmesi imkânının verilmesinin, bakılacak dâva sayısını son derece arttıracacağı, katılma paylarının ödenmesinin de dâva sonuçlanıncaya kadar geciktireceği, belediyeleri finansman güçlüğü içine sokarak, başlamış projelerin tamamlanmasını imkânsız kılacağı, bu tür bir durumun "*kamu yararı*" açısından yaratacağı ciddi sakıncaların, izahı gerektirmeyecek kadar açık olduğu, bir kanunla getirilen ve benzer durumdaki mülk sahiplerine objektif bir şekilde uygulanacak genel nitelikli bu sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen "*demokratik toplum düzeninin gereklerine*" aykırı olmadığı, söz konusu madde bendinin bu maddede güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün ortadan kaldırılmadığı, sadece Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ilkeler doğrultusunda sınırlandığı belirtilmiştir<sup>33</sup>. Burada, söz konusu hükmün "*demokratik toplum düzeni gerekleri*" ve "*hakkın özü kriterleri*"<sup>34</sup> açılarından değerlendirdiği görülmektedir. Ancak gerekçede, dâva açma hakkının hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan tanınmasının, hakkın kötüye kullanılmasına yol açabileceği ve belediyelerin finansman güçlüğü içine sokacağı ileri sürülmesinin hukukî bir dayanağı bulunmamaktadır. Belediyelerin gelirleri içerisinde vazgeçilemeyecek

32 E. 1995/15, K. 1995/55, KT. 05.10.1995, RG. 18.02.2000, S. 23968, s. 56.

33 E. 1986/19, K. 1987/31, KT. 24.11.1987, RG. 29.03.1988, S. 19769, s. 28-30.

34 Hakkın özüyle ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. SAĞLAM, 1982: 155 vd.

bir nitelik taşıyan en önemli gelir kaynağı; genel bütçe gelirlerinden belediyelere aktarılan pay ile emlak vergisinden alınan paydır (GÖZÜBÜYÜK, 2002: 122). Burada, harcamalara katılma payının yarısını bile ödeyemeyecek kişilerin durumu önem kazanmaktadır. Bu durumda, belediyelerin takdir ettiği bedeli yatıramayan kişilerin dâva açma haklarının ellerinden alındığı ve bu durumun Anayasa'nın 13. maddesindeki hakkın özüne dokunduğunun altını çizmek gerekir. Söz konusu düzenleme, daha sonra, Anayasa Mahkemesi'nin 28.03.2002 tarih ve 2001/5 E., 2002/42 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Kararda, karşılaştığı bir suçlamaya karşı kişinin, kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolunun yargı mercileri önünde dâva hakkını kullanılabilmesi olduğu, kişilere yargı mercileri önünde dâva hakkı tanınmasının, âdil bir yargılamanın ön koşulunu oluşturduğu, AİHS'nin âdil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddesine ilişkin AİHM kararlarında da, dâva yoksa, âdil, aleni ve gecikmesiz bir yargılamadan söz edilemeyeceği (Golder/İngiltere, 21.2.1975, A 18, s.12, paragraf 37 (b)), mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen yahut hukuken geçici de olsa kapatılmasının veya kullanımını imkansız kılan koşullara bağlayarak sınırlandırılmasının âdil yargılanma hakkının ihlâli anlamına geleceğinin (Airey/İrlanda, 9.10.1979, A 32, s.12) belirtildiği, Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının, Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulduğu, Anayasa'nın dâva hakkının düzenlendiği 36. maddesinde bu hakkın sınırlandırılması konusunda özel bir sınırlama nedenine yer verilmediği, bu nedenlerle, dâva hakkının sınırlandırılmasının Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu ifade edilmiştir<sup>35</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin yasayı iptal etmesinde, Anayasa'nın 13. maddesinde 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasayla yapılan değişikliğin ve AİHM'nin içtihatlarının etkili olduğu

35 E. 2001/5, K. 2002/42, KT. 28.03.2002, RG. 05.09.2002, S. 24867, s. 12-13; Askeri Ceza Kanununun değişik 95. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendindeki, "*hakki ve görevi olmadığı halde askeri muamelât, teşkilât, harekât, tesisat veya tertibata müteallik işler hakkında birlikte beyanat veya şikâyette bulunan hakkında altı aydan üç seneye kadar haps olunur*" hükmü konusunda, (c) bendinin kişiyi sadece, hakkı ve görevi olmadığı halde askeri muamelâta ilişkin işler hakkında birlikte beyanat ve şikâyette bulunmaktan alıkoymadığını, bunun dışında, kişinin tek başına, gerek başkaları ile birlikte olarak kendisiyle veya kamu ile ilgili olsun, her konu hakkında beyanat ve şikâyette bulunmakta özgür olduğunu, askeri muamelata ilişkin işler hakkında dahi beyanatta ve şikâyette bulunabileceğini, kişinin dilek ve şikâyet için yetkili makamlara başvurmasını sağlayan anayasal hakkın (m.62) özüne dokunulmadığını sadece bu hakkın çok dar bir konuda sınırlandırıldığını belirtmiştir. Bkz. E.197/200, K.1976/9, KT.10.02.1976, RG.10.05.1976, S.15583.

görülmektedir. Gerçekten söz konusu düzenlemeyle, kişilerin dâva açma haklarının engellenmesi, Anayasa'nın hak arama özgürlüğünü engellemekte ve hak arama özgürlüğünün özünü ortadan kaldırmaktaydı. İptal kararı son derece yerindedir.

Bazı idarî kurulların yargısal nitelikte verdiği kararlara karşı yargı yolunu kapatan düzenlemeler hak arama özgürlüğüne açıkça aykırıdır. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlarda da, bu hususun altı çizilmektedir. 7.06.1926 tarih ve 904 sayılı İslahı Hayvanat Hakkındaki Kanunun, 35. maddesindeki "*İlmî Heyetin kararları icaplarına göre tesis edilen muamele ve kararlar aleyhine hiçbir idarî ve adlî kaza merciine başvurulamaz*", 4.2.1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın 6. maddesindeki, "*Bir meclisin karar aleyhindeki itiraz mafevki mecliste. . . tetkik edilir*"<sup>36</sup> ve Anayasa'nın 144. maddesinin birinci fıkrasındaki "*Yüksek Hâkimler Kurulu'nun kararlarına karşı başka mercilere başvurulamaz*" hükmü bunlar arasındadır<sup>37</sup>. Ayrıca, 19.3.1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 167. maddesindeki "*baro hakem kurullarının kararlarının kesinliğine*" yönelik düzenlemenin Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık savı, Anayasa Mahkemesi tarafından yerinde bulunmuştur. Kararda, Avukatlık Kanunu'nun 167. maddesinin incelenmesinden baro hakem kurullarının, yargı işlevi yerine getiren bir kurul olarak düzenlendiği, baro hakem kurullarının verdiği kararların; taraflar açısından bağlayıcı, kesin hüküm oluşturan, ilâm hükmünde kararlardan olduğu, Avukatla müvekkili arasındaki ilişkileri çözmekle görevlendirilen bu kurullarda, avukat üyelerin çoğunluğu oluşturduğu ve 167. maddenin son fıkrasıyla yapılan gönderme nedeniyle baro hakem kurulu kararlarının ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 533. maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan ve esas yönünden denetime olanak vermeyen nedenlerle temyiz edilebileceği, baro hakem kuruluna başvurma yükümlülüğünün getirebileceği, ancak kararı benimsemeyen tarafa, ilk derecede ve/veya temyiz aşamasında yargı yolunun açık tutulmasının, hakem kurullarının oluşumunun ve çalışma yönteminin, uzmanlığın önemi de gözetilerek hukuk devleti ilkeleriyle uyum içinde düzenlenmesinin gerekeceği, ayrıca hakem kurullarının tarafsızlığı ve bağımsızlığının, uzman niteliği ile bu kurulların alacağı kararların bağlı olacağı usul ve esasların yönetmeliğe bırakılmayıp yasa ile düzenlenmesinin zorunlu olduğu, itiraz konusu kuralın, bu nedenlerle, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğu belirtilmiştir<sup>38</sup>. Buna

36 E. 1991/42, K. 1992/13, KT. 27.02.1992, RG. 06.03.1993, S. 21516, s. 23.

37 E. 1976/43, K. 1977/4, KT. 27.01.1977, RG. 21.04.1977, S. 15916, s. 11.

38 E. 2003/98, K. 2004/31, KT. 03.03.2004, RG. 10.07.2004, S. 25518, s. 26-27.



karşılık, bazı idarî kararlara karşı yargı yolunun kapatan düzenlemeler Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya uygun bulunmuştur. 9.5.1969 tarih ve 1177 sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Yasası'nın 112. maddesinin ikinci fıkrasındaki "...veya 1918 sayılı Kanun'un 6829 sayılı Kanunla değiştirilen 25. maddenin birinci fıkrasına göre verilen para cezası hükümleri kesindir" biçimindeki kuralın Anayasa'ya uygunluğunun incelemesinde Anayasa Mahkemesi, yerindelik denetimi de yaparak yasayı Anayasa'ya uygun bulmuştur<sup>39</sup>. Aynı kapsamda, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 49. maddesinin (b) fıkrasının ikinci bendiyle "takdir komisyonlarının kararlarına karşı emlak vergisi mükelleflerinin dâva açma hakkının ortadan kaldırılması" Anayasa'ya uygun bulunmuştur<sup>40</sup>.

Dâva hakkının ön şarta bağlanması konusu da önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi bu konuda Anayasa'ya aykırılık görmemiştir. Bu bağlamda, 22.04.1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 57. maddesinin değiştirilerek, "haklarında partiden ya da gruptan geçici ya da kesin çıkarına cezası verilen üyeler için öncelikle parti içi itiraz yollarının tüketilmesi koşulunun getirilmesi" Anayasa'ya uygun bulunmuştur<sup>41</sup>. Mahkeme burada, sorunun öncelikle parti içinde çözümlenmesi şeklinde kabul edilen bir usulün hak arama özgürlüğüne aykırılık oluşturmadığına karar vermiştir. Kanaatimizce, söz konusu düzenlemenin kişiye bir seçim hakkını tanıyarak, kişinin parti içi itiraz yolunu kullanmak istememesi durumunda, mahkemeye başvuru yolunun açık tutulması, demokratik bakış açısına daha uygun düşerdi. Anayasa Mahkemesi'nin bu durumu dikkate almaması yerinde olmamıştır.

Yürütmeyi durdurma kararlarının da hak arama özgürlüğüyle yakın bir ilişkisi bulunmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi, söz konusu yolu meşru vasıta ve yollara başvuru içinde değerlendirmemektedir. 4753 sayılı Çiftçiyi Topraklandırma Kanunu'nun 25. ve 28. maddelerindeki, "kamulaştırma işleminin yargı mercilerince geri bırakılmayacağına" ilişkin hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığını inceleyen Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükümlerin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Kararda, idare hukukunun ilkelerine göre idarî eylem ve işlemler dolayısıyla kişinin uğrayacağı zararların ancak para ile tazmin edilmesi gerekli olduğu, uğranılan zararın aynen giderilmesi ve eski halin geri getirilmesinin söz konusu olamayacağı, iptal kararlarının kendiliğinden eski hali geri getirecek bir hukukî sonuç doğurmayacağı, yargı mercilerinin idareyi belli bir hal şekli uygulamaya

39 E. 1981/4, K. 1981/28, KT. 26.11.1981, RG. 03.02.1982, S. 17594, s. 32-33.

40 E. 1986/5, K. 1987/7, KT. 19.03.1987, RG. 12.11.1987, S. 19632, s. 41-42.

41 E. 1986/17, K. 1987/11, KT. 22.05.1987, RG. 18.09.1987, S. 19578, s. 64.

zorlayamayacağı, idarenin kamu hizmetinin gereklerini göz önüne alarak iptal kararının ışığı altında hakkaniyet esaslarına göre yeni bir karar vermek zorunda olduğu, bu bakımdan yürütmenin durdurulmasının yasaklanmasının, aynen tazminin istenemeyeceği düşüncesiyle, hak arama özgürlüğüne aykırı saymanın mümkün olmadığı, Anayasa'nın 114. maddesiyle idareye ancak malî bir sorumluluk yüklenebileceği, Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu'nun raporunda da, bu madde açıklanırken, idarenin (malî sorumluluğu) esasının konulmuş olduğu, Anayasa'nın 114. maddesinde idarenin hiçbir eylem ve işleminin hiçbir halde yargı denetimi dışında bırakılmayacağını yazılı olmasının dâvanın kabulünü gerektiren bir sebep olmadığı, idarî işlem ve eylemlerin yargı denetimi altında bulundurulmasının, o işlem ve eylemlerin yetkili organlarca kanunun koyduğu esas ve şekillere ve kanunun maksadına uygun olarak yapılmış olup olmadığının yargı mercilerince denetlenmesi olduğu, bu bakımdan yürütmenin durdurulmazlığının hiç bir eylem ve işlem, deyiminde mütalâa etmeğe imkân olmadığı, maddenin gerekçesine göre "hiç bir halde" deyimine olağanüstü haller ve sıkıyönetimde de yargı denetiminin ortadan kalkmayacağını ifade etmek maksadıyla konulduğu, bu deyimde dayanarak yürütmenin durdurulmazlığının Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemeyeceği ifade edilmiştir.<sup>42</sup> Aynı bağlamda, 31.08.1956 tarih ve 6830 sayılı İstımlâk Kanunu'nun 20. maddesindeki "ve mahkemece ihtiyatî tedbir kararı verilemez" hükmünün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.<sup>43</sup> Aynı kanunun ikinci kez denetiminde, Anayasa Mahkemesi'nin önceki kararına yollama yaptığı ve görüşünde ısrar ettiği görülmektedir. Ancak burada, ihtiyatî tedbir kararı verilememesinin kamu düzeni ve yararını bir an önce gerçekleştirmek amacına bağlanması son derece tehlikelidir.<sup>44</sup> Çünkü, yürütmenin durdurulması kararı da kamu hizmeti ve yararının gerçekleştirilmesi amacıyla öngörülmüştür. Nitekim, hukuka aykırı bir işlemin iptali halinde kişinin hakkını tam olarak alması ya da mümkün olabilecek en az zararlar söz konusu işlemin sonuçlarından kurtulması kamu yararının bir gereğidir. 4947 sayılı Türkiye Emlâk Kredi Bankası Kanunu'nun 21. maddesindeki "ihtiyatî tedbir yolunun yasaklanmasına yönelik hüküm" de Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Mahkeme burada, "meşru bütün vasıta ve yollar" ifadesini daraltan bir yorumda bulunmuştur. Kararda, hukuk düzenin yasak etmediği bütün vasıta ve yollarla hak aramanın söz konusu olabileceği, diğer bir deyimle, hukuk düzeninde kamu yararına dayanılarak belli durumlarda, bir takım vasıta ve yolların hukuka aykırı sayılabileceği ve böyle durumlarda artık hak arama özgürlüğünden söz

42 E. 1963/162, K. 1964/19, KT. 13.03.1964, RG. 11.06.1964, S. 11725, s. 4.

43 E. 1964/15, K. 1964/45, KT. 05.06.1964, RG. 24.10.1964, S. 11841, s. 2.

44 E. 1963/144, K. 1967/6, KT. 14.02.1967, RG. 27.06.1967, S. 12632, s. 13.

edilemeyeceği, burada da kamu yararı düşüncesi ile tedbir kararı istenmesi ve verilmesinin yasak edildiği, bundan dolayı da hükümde Anayasa'ya aykırı bir yön olmadığı belirtilmiştir.<sup>45</sup> Aynı bağlamda, 04.10.1978 tarih ve 2172 sayılı Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanununun 16. maddesiyle ilgili olarak da, yasanın ivedilik ve kesintisiz uygulanması, hak sahiplerinin kişisel yararlarının üstünde bir kamu yararı olarak kabul edilmiş ve Danıştay'a açılacak dâvalarda yürütmenin durdurulmasına karar verme olanağı tanınmamıştır.<sup>46</sup> Ancak, yürütmenin durdurulması kararının hakkın elde edilmesine yarayan meşru yollardan biri olduğu ve bu yolun maden işlerinde ortadan kaldırılmasının Anayasa'ya aykırı olacağını belirtmek gerekir.<sup>47</sup> Yine, 4.12.1984 tarih ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanununun 13. maddesindeki "*yürütmenin durdurulmasına karar verilemeyeceğine*" yönelik düzenleme de, kamu düzeninin korunması gereğinden kaynaklanması nedeniyle, Anayasa'ya uygun bulunmuştur.<sup>48</sup> Buna karşılık, Karşı Oyda, herkesin, meşru araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde dâvacı ve dâvalı olarak sav ve savunma hakkının olması biçiminde anayasal tanımı yapılan hak arama özgürlüğünün en etkili aracının dâva hakkı olduğu, bu hakkın, yönetsel yargı alanında idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine bağlı tutulması ile anlam ve içerik kazandığı, kişileri, idarî işlemle iptal kararı arasında geçecek ve pek de kısa sayılamayacak bir süre içinde, hukuka aykırı idarî işlemlerin olumsuz etkilerinden korumanın, idareyi de, hem olası bir tazmin yükünden kurtarmak hem de hukuk sınırları içine çekerek hukuk devletinin kesintiye uğramadan devamını sağlamak amacıyla, yargı yetkisinin yürütmenin durdurulması yetkisi ile güçlendirilmesi zorunluğunun doğduğu, iptal dâvalarının kimi nedenlerle istenilen sürede sonuçlandırılmamasının da bu yetkinin kullanılmasını ön plana çıkardığı, yönetsel yargıda, yürütmenin durdurulmasına karar verilmekle, yönetsel işlemin askıya alınarak, kişilerin dâva sonuna kadar bu işlemin olumsuz etkilerinden korunabildiği, dâvanın iptalle sonuçlanması halinde de kişilerin bu dâvayla kazanacakları hakkın, yürütmenin durdurulması kararıyla onlara çok önceden verilmiş olduğundan, adaletin gecikmeden gerçekleştirilmesinin sağlandığı, yürütmenin durdurulması kararlarının bu işlevinin onları, yönetsel yargı

45 E. 1968/9, K. 1968/67, KT. 26.12.1968, RG. 10.07.1969, S. 13245, s. 4.

46 E. 1979/1, K. 1979/30, KT. 21.06.1979, RG. 14.01.1980, S. 16869, s. 18-19; E. 1979/2, K. 1979/31, KT. 21.06.1979, RG. 14.1.1980, 16869, s. 37-38.

47 Aynı yönde bkz. Yargıç Rüştü ARAL, Yargıç İhsan N. TANYILDIZ, Yargıç Yekta Güngör ÖZDEN'in Karşı Oy Yazıları, E. 1979/1, K. 1979/30, KT. 21.06.1979, RG. 14.01.1980, S. 16869, s. 22-26, 30-35.

48 E. 1996/7, K. 1996/11, KT. 18.04.1996, RG. 18.08.1996, S. 22731, s. 18.

yetkisinin amacına uygun olarak kullanılmasında vazgeçilmez bir araç haline getirdiği, itiraz konusu yasaya göre, verilmiş kararlara karşı yönetsel yargıda açılacak dâvalarda, kişilerin bu araçtan yoksun bırakılmasının, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğünün, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan bir sınırlandırma olduğu, Yasanın gerekçesinde, getirilen düzenlemenin kamu düzenini korumak amacına yönelik olduğu açıklanmakta ise de, Anayasa'nın 125. maddesinde belirtildiği gibi, açıkça hukuka aykırı ve giderilmesi olanaksız zarar doğması olasılığı bulunan durumlarda, yürütmenin durdurulması yetkisinin kullanılmasının kamu düzenini bozucu etkisinin nasıl gerçekleşebileceğinin anlaşılamadığı, belirtilen durumların varlığına karşın, idarî işlemin geçerliliğini sürdürmesine izin vermenin, her şeyden önce hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmayacağı, kamu düzeni gerekçesine dayanarak mahkemelerin yürütmenin durdurulması yetkisinin kaldırılabilmesi için ortada yasakoyucunun dayanabileceği gerçekten önemli genel kabul görmüş somut nedenler bulunmasının gerektiği, yasakoyucunun takdir yetkisinin, sınırsız ve hukuka aykırı olarak kullanılabilir bir yetki olmadığı, hak arama özgürlüğünün güvencesi olan bu kuralla yargıçlara tanınan yetkinin, yönetsel yargı alanındaki en etkili araçlarından birinin ortadan kaldırılmasının ya da onun daraltılmasının etkili bir biçimde kullanılamaması sonucunu doğuracağı ve Anayasa'ya aykırı olacağı üzerinde durulmuştur.<sup>49</sup>

### 3.4. İddia ve Savunmada Bulunma

Mahkeme önünde tarafların iddia ve savunmada bulunmaları esastır. Anayasa Mahkemesi "savunma hakkını" şu şekilde yorumlamaktadır: *"Savunma hakkı, Anayasa'nın "Kişinin Hakları ve Ödevleri"ni belirleyen ikinci bölümünde yer alan, temel haklardandır. Hukuk öğretisinde olduğu kadar uygulamada da, önemi ve erdemi tartışılmaz yüceliktedir. Evrensel konumu nedeniyle, insanlığın ortak değerlerinden sayılmaktadır. Felsefi ve hukuksal nitelikleri ve içerikleriyle adalet kavramı ve yargılama işlevi, birbirini tümleyen, birbirinden ayrılamaz sav, savunma, karar üçlüsünden oluşan yargıyla yaşama geçmektedir. Yargılama süresince, savunma hakkının sanık için yararı ve gereği tartışma götürmez. ... savunma, hak arama özgürlüğünün ve âdil yargılamanın vazgeçilemez bir koşuludur. Savunmanın tam olarak yapılmasında kamu yararı da vardır. Gerçekten savunma, sonuçta kararın doğru olarak verilmesini sağlar. Bu da ceza adaletinin hakkıyla"*

49 Yargıç Selçuk TUZÜN, Yargıç Fulya KANTARCIOĞLU'nun Karşı Oy Yazısı, E. 1996/7, K. 1996/11, KT. 18.04.1996, RG. 18.08.1996, S. 22731, s. 22-23.

*gerçekleşmesine yardımcı olur. Adaletin devletin temeli olduğunu bir kez daha doğrular*".<sup>50</sup>

Hak arama özgürlüğünün en önemli iki ögesini oluşturan "iddia" ve "savunma" haklarını kısıtlayacak, bu hakların eksiksiz kullanılmasını engelleyecek yasa hükümleri Anayasa'nın "hak arama özgürlüğünü" düzenleyen hükmüne açıkça aykırı olur.<sup>51</sup> Bu bağlamda, 4.4.1929 tarih ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na (CMUK) 5.3.1973 tarih ve 1696 sayılı Yasayla eklenen "Ek Madde 2" nin Anayasa'ya aykırılığı konusunu incelerken Mahkeme, mutlak anlamda iddia ve savunmanın kişilere tanınması gerektiğini en açık anlamıyla ortaya koymuştur. Mahkeme burada, açıkça çağdaş ceza yargılama hukukunun öngördüğü "suçsuzluk karinesine" dayanmıştır. Kararda, iptali istenen maddede, kastı da içeren bir suçluluk karinesi oluşturmak yoluyla, kesin hükme kadar suçsuz sayılması gereken sanıkların suçluluğu sonucunu ortaya koyan bir duruma yol açmasının, sanıkların, yargı yerlerinde, savunmalarını kaygıya kapılmadan, her türlü etkiden uzak biçimde ve serbestçe yapmalarına olanak vermeyeceği, "yasa dışı kuruluşlarla olan üyelik ilişkisinin tipik örnekleri" ve "üyelik sıfatının dış belirtisi" olarak sabit kabul edilen eylemlerin tersini ispat edememe kaygısının sanığı tedirgin edeceği, huzursuz kılacağı, bunun doğal sonucu olarak da, savunma hakkının gereği gibi ve yeterince kullanılmasını engelleyeceği göz önünde tutulduğunda, maddenin Anayasa'ya aykırılığının daha da belirginleştiği üzerinde durulmuştur. Öte yandan, "yüze karşı yargılama" usulünün, sanığın savunma hakkını, hatta kendine rağmen, koruyan ve güçlendiren bir düzenin; sanığa tanınmış başlıca bir güvence olduğu, bu usulün mahkemenin doğru, süratli ve adaletli bir karara varmasına yardımcı olacağı da açıkça belirtilmiştir.<sup>52</sup>

Savunma hakkı kullanılırken hukukî bir yardıma başvurma söz konusu olabilir. Ancak, bu yardımın hukuken belli bir öğrenim ve yetişme düzeninden geçmiş kişiler tarafından sağlanması gerekir. Bu bağlamda, 19.03.1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 194. maddesindeki, "dāvaya vekâleti üzerine almasına yasaca olanak bulunmayan vekilin mahkemeye kabul edilemeyeceği ve bu durumda müvekkile bir kez için resen çağrı gönderileceğine" yönelik hüküm Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi'ne göre, yasaca avukatlık hizmet ve yetkilerinin yerine getirilmesi, belirli bir öğrenim, yetişme düzeni ve sıkı koşullara bağlanmış disiplinli bir topluluğa bırakılınca, aynı

50 E. 1997/41, K. 1998/47, KT. 14.07.1998, RG. 24.03.1999, 23649, s. 46.

51 E. 1979/38, K. 1980/11, KT. 29.01.1980, RG. 15.05.1980, 16989, s. 29.

52 E. 1968/52, K. 1969/35, KT. 12.06.1969, RG. 18.05.1970, S. 13497, s. 1-2.

hizmet ve yetkileri bu nitelikte olmayan kimselere açık tutan yolların yine yasa ile kapatılmasında bir zorunluluk bulunmaktadır. Öte yandan Kanunun 35. maddesinde, kişilerin kendi davalarını bizzat açmak ve takip edebilmek haklarının engellenmesinden özenle kaçınılması nedeniyle, hak arama ve dilekçe hakkına aykırı bir yönün bulunmadığı üzerinde de durulmuştur.<sup>53</sup>

Savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesi için kişinin aleyhindeki isnadı tam ve eksiksiz olarak bilmesi gerekir. Bu bağlamda, 1412 sayılı CMUK'un 208/2. maddesindeki "*Sulh Ceza Mahkemelerinde açılan dâvalara ait iddianamelerin sanığa tebliğ olunamayacağına*" yönelik hüküm Anayasa'ya aykırı bulunmuştur. Kararda, AİHS'nin 6. maddesine (âdil yargılanma) açıkça yollama yapılmıştır. Mahkemeye göre, her sanığın kendisine yönelik isnadın nedeni ve niteliğinden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek hakkına sahip olduğu, olayı, isnadın nedenini ve hukukî niteliğini bilmeyen sanığın kendisini yeterince savunamayacağı, bu hususun da, savunma hakkının temelini oluşturduğu, sav ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak kullanılmasının asıl olduğu, buna göre yargı yerlerinde, tarafların sav ve savunmalarını özgürce yapmalarının sağlanmasının gerektiği, kimi suçluların yargılanmasında, iddianamenin sanığa tebliğ edilmemesi yoluyla, savunma hakkının sınırlandığı, bu nedenle, söz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilmiştir.<sup>54</sup> Yürürlükteki 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (m.176/1) ise, önceki düzenlemenin aksine, iddianamenin 'çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunacağı açıkça hükme bağlanmıştır.

1412 sayılı CMUK'un 163/4. maddesinde, sulh ceza mahkemesinin görevine giren suçlar için düzenlenen iddianamelerde, "*sanığın açık kimliğinin, uygulanması gereken yasa maddesi ve esaslı kanutların gösterilmesinin yeterli olduğunun belirtilmesi*" hususu hak arama özgürlüğüne aykırı bulunmuştur. Kararda, sulh ceza mahkemesine gönderilen iddianamelerde, asliye ve ağır ceza mahkemelerine gönderilen iddianamelerden farklı olarak, sanığa yüklenen eylemin ve bunun hukuksal niteliğinin belirtilmesi zorunluluğunun aranmamasının, savunma hakkının gerektiği şekilde, etkin ve amacına uygun olarak kullanılmasını zorlaştıracığı üzerinde durulmuştur.<sup>55</sup> Yürürlükteki 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (m.170/3) ise, önceki düzenlemenin aksine, görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianamede yer alacak hususlar açıkça yazılmış ve mahkemeler bakımından bir ayırım yapılmamıştır.

53 E. 1969/37, K. 1971/8, KT. 21.01.1971, RG. 31.08.1971, S. 13942, s. 8-9.

54 E. 1997/41, K. 1998/47, KT. 14.07.1998, RG. 24.03.1999, 23649, s. 46-47.

55 E. 2000/48, K. 2002/36, KT. 20.03.2002, RG. 01.06.2002, S. 24772, s. 23-24.

Savunma hakkının gerçekte ve tam olarak tanınması esastır. 1.03.1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 481. maddesinin Anayasa'ya aykırılığıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, ilgili tüzelkişinin iddianamede sanık olarak gösterilmemesinin, dâvanın tüzelkişinin temsilcisinin yokluğunda yürütülüp hüküm konulmasının, sanığın savunma hakkından yoksun kılınmasının sonucunu doğurduğunu, bu hak tanınmadan yürütülen uygulamanın, güven verici ve inandırıcı olmasının beklenemeyeceğini, biçimsel yönden var görünmesine karşın, gerçekte ve özde savunma ve hak arama yolunu sınırlandırıp kaldıran kuralın, Anayasa'nın 36. maddesine aykırı düşeceğini belirtmiştir.<sup>56</sup> Burada, hakkın özü asası uygulanmıştır. Nitekim, bir hakkın kullanımını aşırı sınırlayan ya da ortadan kaldıran bir yasal düzenlemenin de Anayasa'ya aykırılığının tartışılmayacağı açıktır. Aynı yönde olmak üzere, Mahkeme dâvalı olan tarafın mahkemelerde kendini özgürce savunma esasını ihlâl eden düzenlemeleri iptal etmektedir. 2.9.1971 tarih ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun 63. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...araç sahiplerine..." ibaresi Anayasa'ya aykırı bulunmuştur. Kararda, 1479 sayılı Yasanın 63. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesine göre, kurumun sigortalıya veya hak sahiplerine yaptığı Yasada sayılan yardımların tutarı için, üçüncü kişilere, istihdam edenlere, araç sahiplerine ve diğer sorumlulara rücu etme hakkının var olduğu, araç sahiplerinin kusurlu bir hareketi bulunmasa bile, sigortalıya veya hak sahiplerine yapılan ödemelerden rücu sorumlu tutulmalarının öngörülmesi sonucunda, "*kişinin kusurlu olmadığını kanıtlayıp sorumluluktan kurtulmasına olanak tanınmadığı*", bu durumun Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen kişinin hak arama özgürlüğünü sınırlandırdığı, kişilerin üzerlerine kayıtlı aracı tasarruf edip etmedikleri araştırılmaksızın sadece kayıt işleminin objektif sorumluluğa esas alınmasının, adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu sürdürmekle yükümlü olan hukuk devleti anlayışı ile de bağdaşmadığı belirtilmiştir.<sup>57</sup>

Hakime duruşma yapmadan dosya üzerinde inceleme ve karar verme yetkisinin tanınması, hak arama özgürlüğünü ihlâl eder mi? Anayasa Mahkemesi bu durumda, hak arama özgürlüğünün ihlâl edilmediğini düşünmektedir. 23.2.1995 tarih ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 26. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü tümcesinde yer alan "...zaruret görülmeyen hallerde ..." sözcükleri ile aynı fıkranın "*İtiraz üzerine idare mahkemesince verilen kararlar kesindir*" biçimindeki son tümcesiyle

56 E. 1991/2, K. 1991/30, KT. 19.09.1991, RG. 16.09.1992, S. 21347, s. 30.

57 E. 2001/343, K. 2002/41, KT. 27.03.2002, RG. 13.11.2002, S. 24935, s. 25.

ilgili olarak verilen kararda, 4077 sayılı Yasa uyarınca verilen idarî para cezalarına itiraz edilmesi durumunda, ilke olarak, idare mahkemesinin evrak üzerinde inceleme yaparak karar vermesinin benimsendiği, ancak zorunlu görülüyorsa duruşmaya da olanak tanındığı, böylece yargıcın takdir yetkisini kullanarak, dâvanın niteliğine ve somut olaylara göre, kendisini sağlıklı sonuca ulaştıracağına inandığı inceleme yöntemlerinden birini seçeceği, hukuksal gerçekliğe ulaşmak bu bağlamda yargıcın âdil bir karar verebilmesine elverişli ortam yaratmak amacıyla getirildiği anlaşılan itiraz konusu düzenlemenin, hak arama özgürlüğünü kısıtladığı ya da belirsiz hale getirdiğinin kabul edilemeyeceği, bu nedenlerle, duruşma yapıp yapılmaması hususunun yargıcın takdirine bırakılmasının Anayasa'nın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. ve hukuk devletine ilişkin 2. maddesi ile çelişen bir yönünün bulunmadığı belirtilmiştir.<sup>58</sup>

Savunma hakkının daha iyi yapılabilmesi için dâvanın geri bırakılması, savunma hakkının ihlâlî sonucunu doğurmaz. Anayasa Mahkemesi, 25.10.1963 tarih ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin Anayasa'nın 36. maddesine aykırılığı konusunu incelerken, söz konusu düzenlemeyi Anayasa'ya uygun bulmuştur. Kararda, *"askerlik hizmetinin aksamadan ve kesintiye uğramadan yürütülmesi amacıyla, hafif nitelikte olan bir yıla kadar şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlara ait dâvaların geri bırakılacağına ilişkin"* itiraz konusu kuralla, devletin, cezalandırma hakkından feragat etmediği, dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma ile âdil yargılanma hakkının da engellenmediği, yasakoyucunun, askerlik hizmetinin kesintiye uğramasını engellemek amacıyla hafif nitelikte sayılabilecek bir yıla kadar şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlara ait dâvaları, askerlik süresinin sonuna bırakmak suretiyle, askerlik hizmetinin aksamadan, sağlıklı biçimde yürütülmesi ve askeri disiplinin sağlanması ve korunmasıyla elde edilebilecek kamu yararının önemini gözettiği, evrensel konumu nedeniyle insanlığın ortak değerlerinden sayılan savunma hakkının, bir sanığın, hak arama özgürlüğü içinde yer alan iddia ve âdil yargılama haklarıyla birlikte en önemli haklardan birini oluşturduğu, yasanın, başta savunma hakkı olmak üzere yargılama sürecindeki diğer hak ve güvencelerden yararlanılmasına engel olmadığı, her ne kadar daha fazla cezayı gerektiren bir suç için dâvası geri bırakılmayan asker kişinin savunma hakkını, dâvası ertelenecek olana göre daha sınırlı kullanacağı söylenebilirse de, bu durumu savunma hakkının 13. maddede öngörülen ilke ve ölçütlere aykırı bir sınırlama olarak görmenin mümkün olamayacağı, somut



olaylarda yargıçların sanıkların savunma haklarını gereği gibi kullanabilmeleri için yeterli olanakları sağlamak zorunda bulunduğu üzerinde durulmuştur.<sup>59</sup>

### 3.5.Yargı Mercileri Önüne Çıkma

Hak arama özgürlüğünün mevcut olması için yargı mercileri önünde özgürce iddia ve savunmada bulunulmasının güvence altında bulunması gerekir. Anayasa'da (m.37), "*Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz*" denilmektedir. Yargı mercileri önüne çıkmayı sınırlayan ya da ortadan kaldıran düzenlemeler, söz konusu ilke bakımından hak arama özgürlüğünü ihlâl etmektedir. Öte yandan, yargı mercileri de, önlerine gelen dâvaları sonuçlandırmak yükümlülüğü altındadır. Anayasa'da (m.36/2), "*hiçbir mahkemenin, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınamayacağı*" açıkça düzenlenmiştir.

Anayasada yargı bağımsızlığı esası açık bir şekilde vurgulanmıştır. Anayasa'nın 138. maddesinde, hâkimlerin görevlerinde bağımsız olduğu, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verecekleri düzenlenmiştir. Ayrıca, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı da hükme bağlanmıştır. Bağımsızlık koşulunun yerine getirilip getirilmediğinin belirlenmesinde; yargı üyelerin atanmaları, görev süreleri, dış baskıya karşı güvencelerinin olup olmadığı ve hükmî şahsiyetinin bir bağımsızlık görüntüsü verip vermediği dikkate alınmaktadır (REID, 2000:110-111)

Hak arama özgürlüğünün gerçekleşmesi bakımından mahkemelerin dâvaları hızlı ve en az giderle görmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi de, dâvaların hızlı ve en az giderle görülmesine, uygulamalarda hataların giderilmesine, adalet hizmetlerinin hızlandırılmasına ilişkin önlemlerin alınmasını, hak arama özgürlüğü ve hukuk devletinin bir gereği olarak görmektedir.<sup>60</sup> Bu açıdan bakıldığında, hak arama özgürlüğünün gerçekleşmesinde güçlü bir adalet teşkilatına sahip olmanın önemi ortaya çıkmaktadır.

Mahkemeler görev ve yetkileri dahilindeki uyuşmazlıkları çözmekle yükümlüdürler. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesinin son fıkrasındaki "*Heyeti Umumiyeden sadır olan karara ittiba mecburidir*"

59 E. 2001/237, K. 2004/16, KT. 17.02.2004, RG. 05.05.2004, S. 25453, s. 77-78.

60 E. 1994/81, K. 1995/5, KT. 07.02.1995, RG. 08.05.1998, S. 23336, s. 38.

hükmünün Anayasa'ya aykırılığı istemini, Anayasa Mahkemesi yerinde bulmamıştır. Kararda, Anayasa'nın 31. maddesinin ikinci fıkrasının amacının herhangi bir mahkemenin önüne getirilen bir uyuşmazlığı, bunu çözümlenecek bir kanunun bulunmaması gerekçesiyle reddedememesi ve bunun sonucu olarak da hak arama özgürlüğünün teminata bağlanması olduğunun altı çizilmiştir. Mahkemeye göre, bir uyuşmazlığın çözümlenmesinde dayanılacak "*bir kanun hükmünün bulunmadığı yolundaki iddiayı*", dâvaya bakmaktan kaçınmaya neden olarak kabul etmeyen Anayasa'nın, direnme kararının Yargıtay Genel Kurulu tarafından bozulması üzerine, yerel mahkemeler dâvaya bakmaktan kaçınmaz ve bu durum, Anayasa'nın hak arama özgürlüğünü düzenleyen hükmüne aykırı değildir.<sup>61</sup>

Mahkemelerin çalışma esasları ile hakimlerin görev ve yetkilerini, hak arama özgürlüğü içinde değerlendirmek gerekir. Bu bağlamda, hâkimlere, esas görevleri dışındaki işlere bakmak üzere geçici yetki verilmesini sağlayan, 1.11.1339 tarih ve 367 sayılı Kanunun 1. maddesinin, "*sorgu hâkimlerine de, tapulama mahkemelerinin görevleri alanına giren dâvalara bakma yetkisini vermesi*" hususu iptal dâvasına konu olmuştur. Kararda, hastalık, izin gibi türlü nedenlerle görevinden ayrılan bir hâkimin görevine dönmeye veya hâkimliğin boş olması halinde, o yere bir başkasının atanmasına kadar beklemenin, hizmetin önem ve niteliği ile bağdaşamayacağı, duraklamanın çeşitli sakıncalı sonuçlar doğuracağı, geçici atama yetkisi veren bir kanuna dayanılarak boşlukların doldurulmasında zorunluluk bulunduğu, 367 sayılı Kanunun hukuk hâkimliği yapmamış hâkimlerin de tapulama mahkemelerine geçici olarak atanmalarına yol açabilen hükmünün, Anayasa ile çelişkiye düşmesi için Anayasa'nın hâkimler arasında belirli uzmanlık alanlarını öngörmüş bulunmasının zorunlu olduğu, Anayasa'da ise, yargı işlerinin, uzmanlık bölümlerine ayrılacağı ve hâkimlerin bağlı oldukları uzmanlık bölümleri dışında bir göreve atanamayacağı yollu bir ilke benimsenmemiş olduğu, Anayasa'nın 134. maddesinde açıklandığı gibi, hâkimlerin atanma işlerinin düzenlenmesinin özel kanunlara bırakıldığı, tapulama mahkemelerinin, Anayasa'nın 136. maddesine uygun olarak bir kanunla genel şekilde, herkes için kurulduğu, bu mahkemelere geçici yetki ile hâkim atanmasını engelleyen bir hükmün bulunmadığı ve geçici atanmaların 367 sayılı Kanunla düzenlenmekte oluşu karşısında, bu kanuna dayanılarak, sorgu hâkiminin tapulama mahkemesinde görev yapmakla yetkilendirilebileceği, böylece sorgu hâkiminin, Anayasa'nın 32. maddesinde sözü edilen tabi hâkim durumuna

geleceği ve o mahkemenin “*tabi mahkeme*” olma niteliğini sürdüreceği üzerinde durulmuştur.<sup>62</sup>

Mahkeme işlemlerinin maddi eksikliklere dayanılarak durdurulmaması gerekir. Aksi halde, hak arama özgürlüğü ihlâl edilmiş olur. Anayasa Mahkemesi ise, bu konuda farklı düşünmektedir. 28.6.1966 tarih ve 766 sayılı Tapulama Kanunu’nun 75. maddesinin Anayasa’ya aykırılığı ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, Anayasa’da herkese tanınan hak arama özgürlüğünün, 766 sayılı Tapulama Yasası’nın 75. maddesinin beşinci fıkrasıyla kısıtlanmadığını, bu hükümde, tapulama hâkimine gerçek hak sahibini ortaya çıkarmak için yasa ile kendisine tanınmış geniş takdir yetkisinin uygulanmasını engelleyen bir yönün bulunmadığını, tapulama işlemlerinin gerine getirilmesi için Bütçeye konulan ödeneğin yetmemesinin, tarafların da hâkim ve diğer görevlilerin yevmiyelerini, keşif ve uygulamanın gerektirdiği giderleri vermemesi durumunda, tapulama hâkiminin, Bütçeye ödenek konulmasına ya da tarafların bu giderleri karşılanmasına değin dâvaya devam etmesinin gerektiğini, bu durumun “*hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki dâvaya bakmaktan kaçınmaz*” ilkesi ile çelişir bir yönünün bulunmadığını belirtmiştir. 766 sayılı Tapulama Kanunu 21.06.1987 tarih ve 3402 sayılı Kadastro Kanununun kabulüyle (m.48) yürürlükten kaldırılmıştır.

Yargı mercilerinin yılın belli zamanlarında çalışmaya ara vermesi, hak arama özgürlüğünü ihlâl eder mi? Bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin çalışmaya ara verme tarihlerini düzenleyen 4001 sayılı Yasanın 27. maddesiyle değiştirilen, 6.01.1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu’nun 61. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesindeki, “*Bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin her yıl Temmuz ayının yirmisinden Ağustos ayının yirmibirine kadar çalışmaya ara vereceklerine*” yönelik hüküm, Anayasa Mahkemesi’nce, hak arama özgürlüğüne aykırı görülmemiştir. Kararda, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde ara verme süresini kısaltan değişikliğin, idarî yargıdaki tikanıklığın giderilmesi, dâvaların süratle sonuçlandırılması amacıyla yapıldığı, söz konusu kuralın hak arama özgürlüğünü kısıtlamadığı, idarî işlem ve eylemleri yargı denetimi dışında bırakmadığı, bu nedenle de Anayasa’nın 36. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.<sup>63</sup> Buna karşılık Karşı Oyda, 4001 sayılı Yasanın itiraz konusu kuralıyla, bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri için, temyiz mercii olan Danıştay’a göre çalışmaya ara verme süresi konusunda farklı sürelerin belirlenmesinin, hak arama özgürlüğünde kısa da olsa bir kısıtlama ya da en azından kargaşa yaratacağı

62 E. 1969/32, K. 1969/59, KT. 04.11.1969, RG. 14.05.1970, S. 13494, s. 5.

63 E. 1994/81, K. 1995/5, KT. 07.02.1995, RG. 08.05.1998, S. 23336, s. 38.

üzerinde durulmuştur.<sup>64</sup> Aynı bağlamda, adliye mahkemelerinin adli tatil sürelerinin uzunluğu da dâva konusu olmuştur. 1412 sayılı CMUK'un 423. maddesinin birinci fıkrasındaki, “*“Ceza işlerini gören makam ve mahkemeler her sene Temmuzun yirmisinden Eylülün beşine kadar tatil olunur”* hükmünün Anayasa'ya aykırılığı savını inceleyen Anayasa Mahkemesi, söz konusu yasayı Anayasa'ya uygun bulmuştur. Kararda, CMUK'nun 423. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasına göre ceza işlerini gören makam ve mahkemelerin her yıl 20 Temmuz - 5 Eylül arası tatil olacağı, ancak hazırlık soruşturması ile tutuklu işlere ait duruşmaların ve acele sayılacak diğer hususların tatil süresi içinde ne surette yapılacağına aynı maddenin ikinci fıkrasına göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na belirleneceği, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu, temel hak ve özgürlükler arasında özgün yeri bulunan hak arama özgürlüğünün ulusalüstü insan hakları belgelerinde düzenlendiği, Mahkemeler için her yıl belirli bir tatil dönemi öngören CMUK'un 423. maddesinin birinci fıkrasının, yaz aylarında ağırlıklı biçimde tarımsal faaliyetlerle uğraşanların işlerini aksatmamak, hâkimler ve savcıların acele işler dışında toplu olarak dinlenmelerini sağlayarak yargılama işlemlerinin daha yoğun olduğu dönemlerde izin kullanmalarını önlemek amacıyla getirildiği, böylece, devletin temel işlevlerinden olan yargı hizmetinin verimli ve düzenli yürütülmesinin amaçlandığı, adli tatil döneminde de, kimi yasal düzenlemelerle gecikmesinde sakınca olan dâvaların görülmesine olanak tanındığı, bu durumda, itiraz konusu kural uyarınca, 20 Temmuz ile 5 Eylül arasında ceza işlerini gören makam ve mahkemelerin tatile girmesinin usul ekonomisini etkileyecek ya da hak arama özgürlüğünün sınırlandırılmasına yol açacak bir gecikmeye neden olmayacağı sonucuna varılmıştır.<sup>65</sup> Aslında, itiraz yoluna başvuran mahkemenin belirttiği gibi, ceza işlerini gören makam ve mahkemelerin her yıl 20 Temmuz - 5 Eylül tarihleri arasında 45 gün süreyle tatil olmasının devlet hizmetlerindeki devamlılığı engellemesi nedeniyle, Anayasa'nın 2. maddesindeki “*hukuk devleti*” ilkesine, bu süre içerisinde kişilerin hak arama özgürlüğünden mahrum bırakılması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesindeki “*hak arama özgürlüğüne*” ve bu düzenlemenin “*dâvaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir*” şeklindeki Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasına aykırılık iddialarının Anayasa Mahkemesi'nce göz önüne alınması daha doğru bir yaklaşım oluşturacaktı. Tatil süresinin uzunluğu kişilerin haklarını almalarını

64 Yargıç Güven DİNÇER, Yargıç Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Yargıç İhsan PAKEL, Yargıç Lütfi F. TUNCEL'in Karşı Oy Yazısı, E. 1994/81, K. 1995/5, KT. 07.02.1995, RG. 08.05.1998, S. 23336, s. 40.

65 E. 1996/59, K. 1997/70, KT. 09.12.1997, RG.16.01.2003, S.24995, s.78-79.

güçleştirmekte ve hak arama özgürlüğünün ihlâli sonucunu doğurmaktadır. Söz konusu hüküm, 14.07.2004 tarih ve 5219 sayılı yasayla<sup>66</sup> değiştirilmiştir. Buna göre, ceza işlerini gören makam ve mahkemeler her sene ağustosun birinden eylülün beşine kadar tatil olacaktır. Yürürlükteki 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (m.331/1) da, ceza işlerini gören makam ve mahkemelerin her yıl ağustosun birinden eylülün beşine kadar tatil olunacağı hükme bağlanmıştır.

Dâvaların en kısa zamanda sonuçlandırılması hak arama özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Bu bağlamda, 18.6.1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 87. maddesindeki dâva açıldıktan sonra dâvacının müddeabihi "ıslah" yoluyla artırmasını önleyen yasal düzenlemenin, "dâvacıyı ikinci kez dâva açmaya zorlaması nedeniyle", hak arama özgürlüğünü sınırladığı, bir sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğundan söz edilebilmesi için hakkın özüne dokunmaması, makûl ve kabul edilebilir ölçüyü aşmamasının gerektiği, diğer bir anlatımla, temel hak ve özgürlükler sınırlanırken sınırlama ile öngörülen amaç arasında makûl ve adaletli bir denge kurulması gerektiği, itiraz konusu kuralın, dâvacıların haklarını en kısa sürede ve en az giderle almalarını engelleyerek hak arama özgürlüğünü önemli ölçüde zorlaştırması nedeniyle demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesine uygun bir sınırlama olarak kabul edilemeyeceği üzerinde durulmuştur.<sup>67</sup> Yürürlükteki 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da, mahkeme işlemlerinin kısa sürede tamamlanmasına yönelik düzenlemeler söz konusudur. Bu bağlamda, gözaltı süresinin 24 saati geçemeyeceğine (m.91/1) ve Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyenlere tazminat ödeneceğine (m.141/d) yönelik hükümler, hak arama özgürlüğünün gerçekleştirilmesini sağlayıcı düzenlemelerdir.

## Sonuç

Hak arama özgürlüğü başlıklı Anayasa'nın 36. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amacıyla Anayasa'ya konulmuştur. Hukuk devletinin gerçekleşmesinde önemli bir yeri bulunan söz konusu özgürlüğün, 1924 ve 1961 Anayasalarında da özel bir şekilde düzenlendiği görülmektedir.

66 RG.21.07.2004, S.25529.

67 E. 1999/1, K. 1999/33, KT. 20.07.1999, RG. 04.11.2000, S. 24220, s. 42.

1982 Anayasası'nda hak arama özgürlüğünün çerçevesi "*yargısal başvuru*" olarak sınırlanmıştır. Siyasal ve idarî başvurular ise, Anayasa'nın diğer maddelerinde düzenlenmiştir. İdarenin eylem ve işlemleri ile ilgili olarak, Anayasa'nın 125. maddesinde özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Siyasal başvuru yolu ise, Anayasa'nın 74. maddesinde "*dilekçe hakkı*" başlığı altında düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de, Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen hak arama özgürlüğünü yargısal başvuru anlamında kullanmıştır.

Hak arama özgürlüğünün gerçekleşmesinde Anayasa yargısı önemli bir işlev yüklenmiştir. Özellikle de, Anayasa Mahkemesi'nin hak arama özgürlüğüne aykırı bir çok yasal düzenlemeyi iptal ederken kullandığı gerekçeler, söz konusu özgürlük alanını genişletmiştir. Anayasa Mahkemesi hak arama özgürlüğünü, "*toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri olmakla birlikte bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme uğraşının uygar yöntemi*" şeklinde kısaca tanımlamıştır. Mahkemeye göre, hukuksal olanakları kapsamlı biçimde sağlama, bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü, hukuk devletinin başlıca ölçütlerinden, demokrasinin en çağdaş gereklerinden, vazgeçilmez koşullarından biridir. Bu özgürlüğü, yöntem, süre ve gerekler yönünden koşullara bağlayarak düzenleme dışında kısıtlamak, engellemek ve olumsuz yönde etkilemek hoşgörülle karşılanamaz ve bu doğrultudaki düzenlemeler Anayasa'yla bağdaşmaz.<sup>68</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında "*hak arama özgürlüğü*" ile "*hukuk devleti ilkesi*" bir arada kullanılmıştır. Kararlarda, Anayasa'nın 125. maddesine yani "*idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*" düzenlemesine de sık sık yollama yapılmıştır. Söz konusu yollamanın daha çok, idarî eylem ve işlemleri konu olan düzenlemeler olduğu görülmektedir. Ancak, Anayasa'nın konuyla ilgili özel bir düzenlemesi (m.125) olmasaydı bile, hak arama özgürlüğü konusunda var olan düzenlemenin (m.36), Anayasa'ya aykırılık denetimini yerine getirmede yeterli olacağı görülmektedir.

Bazı yasal düzenlemeler ise, önce Anayasa'ya uygun bulunmuş, daha sonra konuya farklı bir açıdan yaklaşılacak suretiyle, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. 26.05.1981 tarih ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 3239 sayılı yasa ile değişik 89. maddesinin (a) fıkrasının dördüncü bendi bu konuya örnek verilebilir. Anayasa Mahkemesi, önce itiraz konusu madde bendiyle, hak arama özgürlüğünün ortadan 'kaldırılmadığını, sadece bu özgürlüğün kullanılabilmesi için "*katılma paylarının yarısının önceden belediyelere ödenmesini*" bir ön şart olarak belirlediğini, hak arama

özgürlüğüne kamu yararı nedeniyle böyle bir sınırlama getirilebileceğini söyleyerek söz konusu düzenlemeyi Anayasa'ya uygun bulmuş<sup>69</sup>, daha sonra da aynı düzenlemeyi Anayasa'nın 13. maddesinde 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasayla yapılan değişikliği de uygulamak suretiyle, Anayasa'nın dâva hakkının düzenlendiği 36. maddesinde bu hakkın sınırlandırılması konusunda özel bir sınırlama nedenine yer verilmediğini, bu nedenlerle, dâva hakkının sınırlandırılmasının Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olduğunu ifade etmiştir.<sup>70</sup> Yeni bakış açısının Anayasa değişikliğinden sonra Mahkeme kararlarında kullanılması önemlidir. Böylece, Mahkemenin hak arama özgürlüğünü sınırlayan tüm yasal düzenlemeleri iptal etmesi kolaylaşacaktır. Bu durum, sonuçta, yeni yasal düzenlemelerin yapımında da göz önüne alınacaktır.

Son yıllarda Avrupa Birliği uyum sürecinde kabul edilen bazı yasalar hak arama özgürlüğünün yerleşmesinde yardımcı bir işlev görmektedirler. 09.10.2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunuyla<sup>71</sup> kişilerin haklarına doğrudan ulaşması mümkün olmasa bile, idarenin yaptığı işlem ya da eylemin hukukî dayanaklarını öğrenmek mümkün olmaktadır. Öte yandan, 23.02.1995 tarih ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunla<sup>72</sup> da değeri beşyüz milyon liranın altında bulunan uyuşmazlıklarda tüketici sorunları hakem heyetlerine başvuru zorunlu tutulmaktadır (m.22; Değişik: 6.3.2003-4822/29). Böylece, kişilerin haklarını daha kısa sürede almaları yönünde bir usul kabul edilmektedir. Ancak, tüketici sorunları hakem heyetinin kişisel haklarla ilgili sınırlı bir karar alma yetkisi bulunmaktadır.

Son olarak, dâvaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevi olup, bu konuda, Devletin gereken altyapıyı kurması gerekir. Ülkemizde dâvaların sonuçlanmasının gecikmesi, hak arama özgürlüğünü açıkça ihlâl etmektedir. Hak arama özgürlüğünün makul bir sürede sonuçlandırılması için bazı yeni yasal düzenlemelerin yapılması yerindedir. Bu bağlamda, yürürlükteki 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda, gözaltı süresinin 24 saati geçemeyeceğine (m.91/1) ve kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyenlere tazminat ödeneceğine yönelik düzenleme (m.141/d) önemlidir. Böylece, kısa süre içinde yargılamanın yapılıp sonuçlandırılması amaçlanmıştır. Kişilerin dâvalarını mahkeme önüne

69 E. 1986/19, K. 1987/31, KT. 24.11.1987, RG. 29.03.1988, S. 19769, s. 25-35.

70 E. 2001/5, K. 2002/42, KT. 28.03.2002, RG. 05.09.2002, S. 24867, s. 12-13.

71 RG. 24.10.2003, S. 25269.

72 RG.08.03.19995, S.22221.

götürecek ve savunma haklarını kullanmalarını sağlayacak maddi olanaklara sahip bulunması, hak arama özgürlüğünün sağlanmasında önemli bir diğer husustur. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda (m.176-179) "adli müzaharete" yer verilmiştir. Ancak, baroya başvuracak olan herkesin söz konusu adli yardımdan yararlanması mümkün gözükmemektedir. Kaldı ki, adli yardımdan yararlanmak isteyen başvurusunun kabul edilmemesi üzerine başvurduğu itiraz yolundan da bir sonuç elde edememesi durumunda, gideceği yargısal bir makam da söz konusu değildir.

## Kaynakça

- AKIN, İlhan (1974), *Kamu Hukuku* (İstanbul: Fakülteler Matbaası).
- ADALET BAKANLIĞI, <<http://www.adalet.gov.tr>> (14.12.2005).
- ANAYASA MAHKEMESİ, <<http://www.anayasa.gov.tr>> (14.12.2005).
- ÇEÇEN, Anıl (1995), *İnsan Hakları* (Ankara: Gündoğan Yayınları, 2.B.)
- DANISMA MECLİSİ TUTANAK DERGİSİ (1982), C. 8 (Ankara: TBMM Basımevi).
- DONNELLY, Jack (1995), *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2. B) (Çev. Mustafa Erdoğan, Levent Korkut).
- ERDOĞAN, Mustafa (1996), *Anayasal Demokrasi* (Ankara: Siyasal Kitabevi).
- GEMALMAZ, Mehmet S. (2003), *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş* (İstanbul: Beta Yayınları, 4.B.).
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz A./GÖZÜBÜYÜK, Şeref A. (2002), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (Ankara: Turhan Kitabevi, 3. B.).
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref (2001), *Türkiye'nin Yönetim Yapısı* (Ankara: Turhan Kitabevi, 7. B.).
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref (2002), *Yönetim Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 16. B.).
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref (2003), *Yönetim Yargısı* (Ankara: Turhan Kitabevi, 17. B.).
- KABOĞLU, İbrahim Ö. (1996), *Dayanışma Hakları* (Ankara: TODAİE).
- KABOĞLU, İbrahim Ö. (1999), *Özgürlükler Hukuku* (İstanbul: Afa Yayınları, 5. B.).
- KABOĞLU, İbrahim Ö. (1991), " 'Dayanışma Hakları'nın Hukuksal Değeri (Soyut Talepler mi, İnsan Hakları mı?)" *İnsan Hakları Yıllığı*, 1991/13: 37-48.
- KÖPRÜLÜ, Bülent (1970-1971), *Medeni Hukuk* (İstanbul: Fakülteler Matbaası).
- KURU, Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ, Ejder (1998), *Medeni Usul Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 10. B.).
- ÖZBUDUN, Ergun (1986), *Türk Anayasa Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları).
- ÖZDEK, Yasemin (2004), *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye* (Ankara: TODAİE).
- ÖZTAN, Bilge (1998), *Medeni Hukukun Temel Kavramları* (Ankara: Turhan Kitabevi).
- REID, Karen (2000), *Adil Bir Yargılanmanın Güvenceleri* (İstanbul: Scala Yayıncılık) (Çev. Bahar Öcal Düzyören).
- REİSOĞLU, Safa (2001), *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları* (İstanbul: Beta Yayınları).
- RESMİ GAZETE, <http://rega.basbakanlik.gov.tr>, (14.12.2005).
- SAĞLAM, Fazıl (1982), *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü* (Ankara: A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları).
- SOYSAL, Mümtaz (1992), *100 Soruda Anayasa'nın Anlamı* (İstanbul: Gerçek Yayınevi).
- TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU Necmi (2001), *Türk Anayasa Hukuku* (İstanbul: YKY Yayınları).



TANÖR, Bülent, (1990), *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu* (İstanbul: Özal Matbaası).

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi (1996), *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi* (İstanbul: Beta Yayınları).