

**İDARİ YARGILAMADA TANIK DİNLEME MESELESİ VE AİHM
YAKLAŞIMI - Dilek Genç/Türkiye Karar Ayrıntıları**

**THE ISSUE OF WITNESS TESTIMONY IN ADMINISTRATIVE
PROCEEDINGS AND THE ECtHR'S APPROACH
-Details of the Dilek Genç v. Turkey Judgment**

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL*

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER**

ÖZ

Bu çalışma, idari yargılama usulünde tanık delilinin yeri ve bu konunun adil yargılanma hakkı bağlamındaki önemini incelemektedir. Türkiye’de idari yargılama usulünde tanık dinletilmesine ilişkin açık bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte uygulamada da tanık deliline başvurulmamaktadır. Bu durumun başlıca nedenleri arasında idari yazılı yargılama usulü, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda (İYUK) Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na (HMK) yapılan sınırlı atıflar ve geçmişten gelen yargılama pratiği yer almaktadır. Ancak, adil yargılanma hakkının ayrılmaz parçası olan “silahların eşitliği” ve “mahkemeye erişim” ilkeleri, belirli durumlarda tanık dinletilmesinin zorunlu olabileceğini ortaya koymaktadır. Ayrıca re’sen araştırma ilkesi

* Onursal Danıştay Üyesi - İstanbul Bilgi Üniversitesi Öğretim Üyesi
selami.demirkol@bilgi.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-0675-7795

** İstanbul Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü İdare Hukuku
Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi
ozge.boulanger@okan.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-9474-9471

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

de idari yargıda mevcut olduğundan idari yargıda tanık dinlenebileceği düşünülmektedir. Son dönemlerde verdiği bazı kararlarda da Danıştay, tanık delilinin idari yargılama hukukunda kullanılması hususunu tamamen reddetmemiştir. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) Dilek Genç/Türkiye kararı özel olarak analiz edilmiştir. Kararda, başvurunun tanık dinletme talebinin yargılama makamlarınca dikkate alınmaması sebebiyle Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Sonuç olarak, idari yargıda tanık deliline ilişkin mevcut yaklaşımın idari yargı bağlamında yeniden ele alınmasını ve bu çerçevede usule ilişkin güvencelerin güçlendirilmesinin gereği vurgulanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Tanık Delili, Adil Yargılanma Hakkı, Silahların Eşitliği, Yazılılık Usulü, Re'sen Araştırma İlkesi

ABSTRACT

This study examines the role of witness testimony in administrative judicial procedure and its significance within the context of the right to a fair trial. Although there is no explicit legal provision in Turkish administrative procedure for the hearing of witnesses, in practice this type of evidence is also not utilized. The primary reasons for this include the written nature of administrative proceedings, the limited references to the Code of Civil Procedure within the Administrative Procedure Act, and the influence of longstanding judicial practices. However, the principles of "equality of arms" and "access to court," which are integral components of the right to a fair trial, indicate that in certain circumstances the hearing of witnesses may be necessary. Moreover, since the principle of ex officio investigation applies in administrative proceedings, it is argued that judges may indeed hear witnesses. In recent decisions, the Council of State has not entirely ruled out the use of witness evidence in administrative judicial proceedings. This study focuses specifically on the European Court of Human Rights' judgment in *Dilek Genç v. Turkey*, where the Court found a violation of Article 6 due to the domestic courts' failure to consider the applicant's request to hear witnesses. The study advocates for a reconsideration of the current approach to witness evidence in administrative proceedings and for strengthening procedural safeguards in this context.

Keywords: Witness Evidence, Right to a Fair Trial, Equality of Arms, Written Procedure, Ex Officio Investigation

GİRİŞ

2709 Kanun numaralı 1982 Anayasası'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlığı altında düzenlenmiş olan 36. maddesinde, "Adil Yargılanma Hakkı"na, genel bir ifade ile yer verilmiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın diğer maddelerinde de adil yargılanma hakkına yönelik diğer alt ayrıntı hak ve ilkelerin de işlenmiş olduğunu görmekteyiz.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesinde ise bu hakkın içeriği, ayrıntılı ve özel olarak belirlenmiştir. Bu başlık içerisinde adil yargılanma hakkı kapsamında diğer hak ve ilkelere fıkralar halinde önemle yer verilmiştir.

"Mahkemeye erişim hakkı"nın, Anayasa'da doğrudan yer almasa da, Anayasal bir hak olduğu kabul edilmelidir. 36. madde genel kuralından, bu hakkı da anlayabileceğimiz gibi Anayasa'nın adil yargılanma hakkı bağlamında diğer madde kurallarından da çıkarabiliriz.

AİHS 6. maddenin 1. fıkra ilk cümlesinde, oldukça belirgin olarak mahkemeye erişim hakkı işlenmiştir. Yetinilmemiş, erişilecek mahkemenin, olması gereken nitelikleri ve usuli güvenceleri de düzenlenmiştir.

Bu çerçevede, idari yargı bünyesinde uyuşmazlıkların çözümlenmesinde, davacı tarafın veya gerekli durumlarda davalı tarafın adil yargılanma - mahkemeye erişim - çelişmeli yargılanma hakkı kapsamında tanık/şahit dinletebilmesinin değerlendirilmesi ve artık gündeme alınması bu çalışmanın analiz içeriğini oluşturmuştur.

Çalışmamızı bu girişle temellendirerek, belirtmiş olduğumuz gündem konusunun dayanak bulduğu hukuki düzenlemeleri, Birinci Bölümde vereceğiz. İkinci Bölümde idari yargıda tanık dinlenmemesi ve adil yargılanma hakkı tartışmasını, Üçüncü Bölümde ise öğretinin idari yargılama usulünde tanık dinletilmesi meselesine yaklaşımlarını aktaracağız.

Sonrasında Dördüncü Bölümde Anayasa Mahkemesi ve Danıştayın görüşlerini verip, Beşinci Bölümde de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) değerlendirmesini ve konuyu gündeme getirmemize sebep Dilek Genç/TÜRKİYE kararını ayrıntıları ile inceleyeceğiz.

Sonuç olarak idari yargıda tanık dinleme meselesinin mahkemeye erişim hakkı bağlamında gerekli bir usuli güvence olduğunu ve yasa değişikliği yöntemi ile gündeme alınmasını/tartışılmasını önereceğiz.

I. YARGILAMA USULLERİNE İLİŞKİN BAZI KAVRAMLAR VE 2577 SAYILI KANUN HÜKÜMLERİ

İspat, ispat yükü, delil çeşitleri gibi kavramlar yargılama usullerinin tamamında aynı anlama sahipse de yargılamada yargıcın ve tarafların rolü açısından yargılama usulleri arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu bağlamda uyuşmazlığın yargı yeri önünde görülmesinde iki sistem vardır: İtham ve tahkik sistemi (Gözler, 2024: 477). İtham sisteminde yargıç davayı yönetir ancak bu sistemde aktif olan taraflardır. Davayı taraflar yürütür (Gözler, 2024: 477). Bu sistemde yargıç ancak taraflarca ileri sürülen vakıalar ve deliller çerçevesinde davayı yönetir (Kaplan, 2024: 16). Tahkik sistemindeyse yargıcın rolü aktiftir. Davayı yargıç yönetir ve bu sistemde geçerli olan re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde delilleri toplar, maddi vakıayı araştırır (Gözler, 2024: 482). Tahkik sisteminde yargıç, tarafların belirtmiş olduğu delillere bağlı değildir (Gözler, 2024: 477). Re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde dava dilekçesinde ileri sürülmeyen sebeplere dayanarak hüküm verebilir (Eroğlu, 1985: 465). Ülkemizde kural olarak hukuk yargılamasında itham sistemi, ceza yargılamasında tahkik sistemi uygulanır (Gözler, 2024: 477). İdari yargılama usulünde uygulanan sistem tahkik sistemidir ancak uyuşmazlığın yargı yeri önünde görülebilmesi

için davayı davacının açması gibi sınırlı bazı durumlarda itham sistemi de uygulama alanı bulur (Gözler, 2024: 477)¹.

Davada yargıç ve tarafların rolü çerçevesinde yargılama usullerinde mevcut bu farklılıklar delillerin niteliği, delillerin toplanması vb. durumlarda da kendisini gösterir. Bu çerçevede önce genel olarak ispat ve ispat yükü kavramları açıklandıktan sonra İYUK'ta yer alan düzenlemelere değinilecek ve uygulamada mevcut durum değerlendirilecektir.

A. İspat - İspat Hakkı, Delil - Delil Sistemleri ve Tanık Delili Kavramları

Tespit etme, belirleme anlamına gelen ispat “bir iddianın doğru ve gerçek olup olmadığı konusunda hakimi inandırma faaliyetidir” (Atalay, 2017: 1585). İspat, uyuşmazlığı çözmede etkili olan ve “taraflar arasında çekişmeli bulunan vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda hakimde kanaat ve inanç oluşturmazdır.” (Budak ve Karaaslan, 2019: 223). Davacının iddiasının ve davalının savunmasının dayandığı vakıaların varlıkları ve gerçeklikleri konusunda yargı organının iknası işlemi ispat olarak adlandırılır (Arslan vd., 2019: 380). Davada tarafların açmış oldukları davayı kazanmaları veya aleyhlerine açılmış bulunan davanın reddini sağlamasının yolu ispat vasıtasıyla gerçekleşir (Kuru, 2019: 232). Dolayısıyla taraflar ne kadar haklı olurlarsa olsunlar davalara ilişkin vakıaları ispat edemedikleri takdirde davayı kaybederler (Kuru, 2019: 232). Bu çerçevede bir yargılama faaliyetinde ispat çok önemlidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 187. maddesi uyarınca ispatın konusunu, tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir. Bu bağlamda delil “Tarafların üzerinde

¹ İptal ve tam yargı davalarında davanın idaresi hakime aittir, re'sen araştırma ilkesi geçerlidir (Kaplan, 2024: 16).

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıaların ispatı için, başvurulacak vasıtalarlardır.” (Kuru, 2019: 233). Mahkemelerin başvurabileceği delillerin türleri “usule” ilişkin bir sorundur (Çağlayan, 1995: 203). Delillerin uyuşmazlığın görüldüğü mahkemeye sunulabilmesi hakkı, hukuki dinlenilme hakkının ayrılmaz bir parçasıdır (Budak ve Karaaslan, 2019: 241).

Konusu çekişmeli vakıalar² olan deliller, ispat vasıtalarıdır (Kale ve Keser, 2015: 703). Ancak bu husus hukuk yargılaması gibi taraflarca hazırlama sisteminin geçerli olduğu yargılama usullerine ilişkindir. İdari yargılama usulünde olduğu gibi re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu yargılama usulünde yargıç, çekişmeli olmayan vakıaları da inceleyerek gerek görürse delillere kendiliğinden başvurabilir.

HMK ve Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca, iddia eden iddiasını ispatla yükümlüdür. Bu hususta idari yargılama usulü ve iptal davası açısından bir değerlendirme yaptığımızda, idari işlemi gerçekleştiren idare, fiili sebeplerin varlığını ispat etmekle yükümlüdür ki bu durum, davacının davasını ispat etmesi gerektiği kuralının bir istisnasıdır (Onar, 1966: 1979-1980). Ancak idari yargıda iptal davalarında da zaman zaman ispat külfetinin davacıya düştüğü durumlar vardır. İptal davaları açısından ispatın konusu çoğunlukla işlemin sebep unsurudur (Çağlayan, 2024: 402). İdarenin sebep unsurunun gerisindeki maddi olaylar olarak ortaya koyduğu vakıaların gerçek olmadığının ispatı, davacı üzerinde olabilir. Tam yargı davaları perspektifinden baktığımızda ise ispat külfetinin davacıya düştüğünü söylemek mümkündür. Burada davacı; zarar doğuran olayı, zararı, nedensellik bağıını ispat etmekle yükümlüdür (Onar, 1966: 1980).

² İspat konusu olan vakıalar mahkemenin uygulayacağı hukuk kuralına ilişkin maddi unsur tespit eden veya maddi unsurun tanınmasını sağlayan iddialardır (Yıldırım, 1990: 114).

Delil sistemleri, yargıcın delilleri değerlendirmesi çerçevesinde takdiri delil sistemi ve kesin delil sistemi olarak iki ana başlıkta incelenir (Arslan vd., 2019: 383). Takdiri delil sisteminde yargıç, delilleri serbest bir şekilde değerlendirirken, kanuni ya da diğer bir deyişle kesin delil sisteminde deliller kısmen veya tamamen yargıç için bağlayıcı niteliktedir³. Kesin delillerin kanun koyucu tarafından hüküm ve şartları belirlenmiştir (Güvez, 2021: 2093). Esasen hukuk yargılaması gibi delillerin taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı yargılama usullerinde kesin delillerin yargıcı bağladığı söylenebilir (Kuru, 2019: 246). Bu bağlamda ülkemiz uygulamasında hukuk yargılamasında kesin (kanuni) delil sistemi geçerli olduğundan kesin deliller konusunda yargıç takdir yetkisini kullanamaz, bu delillere ilişkin vakıyı doğru kabul etmekle yükümlüdür (Arslan vd., 2019: 394). HMK çerçevesinde kesin deliller; ikrar, kesin hüküm, senet ve yemin iken, takdiri deliller; tanık, bilirkişi, keşif ve diğer takdiri delillerdir. İdari yargılama usulünde ise re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan kural olarak kesin deliller yargıcı bağlamaz. Bu bağlamda delillere ilişkin olarak İYUK'un belirlediği sistemin serbest delil sistemi olduğu söylenebilir (Günday, 2022: 426).

Uyuşmazlık konusu olaya ilişkin yargılama dışı edindikleri bilgileri mahkemeye bildiren ve davanın tarafı olmayan kişiler tanık olarak adlandırılırlar (Arslan vd., 2019: 442). Tanıklar uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemede dinlenir. Delillerin yüzyüzeliği, yargılama makamının delillerle doğrudan karşılaşması gereği yargıç, tanıkları bizzat sorguya çeker⁴. Ayrıca yargıçlar tanık ifadelerini serbestçe değerlendirirler. Tanık delili hukuk muhakemelerinde takdiri delillerdendir ve

³ Hukuk Muhakemeleri Kanunu 189/3 (Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar, başka delillerle ispat olunamaz) hükmü göz önünde bulundurularak HMK'nın kesin delil sistemini kabul ettiği söylenebilir (Arslan vd., 2019: 383).

⁴ Danıştay 3. Dairesi, 24.12.1986 Tarih ve E.1986/1201, K.1986/2706 Sayılı Karar (Demirkol ve Bereket Baş, 2007: 265-266).

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

HMK'nın 240 ve 265'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. İYUK'ta ise tanık deliline ilişkin bir hüküm yoktur.

B. 2577 Sayılı Yasa Kuralları ve Duruşma İçin Öngörülen Geleneksel Uygulama

İdari yargılamada tanıkların dinlenip dinlenemeyeceği meselesine ilişkin olarak, 2577 sayılı İYUK'ta, idare mahkemelerinde, duruşmalar sırasında tanıkların dinlenmesini açıkça yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca, idari davalarda İYUK 20. maddesinin 1. fıkrası uyarınca re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde delil serbestisi ilkesi geçerlidir. Bu bağlamda kural olarak özellikle iptal davalarında her türlü delil, maddi gerçekliğin ortaya çıkarılıp hukuka uygunluğun sağlanması amacıyla kullanılabilir (Atay, 2021: 83). Bu durumda, idari yargılamalarda tanık dinlenmemesi uygulamasını öngören veya tanık dinlenmesini engelleyen herhangi bir kanuni hüküm bulunmamakla birlikte, mevcut yöntem ülkemiz idari yargı yerlerinin kendiliğinden geliştirmiş oldukları içtihadı/geleneksel uygulamaya dayanmaktadır. Bu uygulamanın nedenleri şunlardır:

1. İdari Yargılama Usulünün Yazılı Olması

Anayasamızın 142. maddesi yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği hükmünü haizdir. 2577 sayılı İYUK'un 2., 17., 18. ve 31. maddelerinde; 6100 sayılı HMK'da, İYUK'un 1. maddesine uygun olarak, idare mahkemeleri önündeki davalar yazılı olarak yürütülmekte ve mahkemeler, re'sen araştırma ilkesi uyarınca topladıkları belgeler veya taraflar tarafından sunulan belgeler temelinde değerlendirme yapmaktadırlar. Esasen yazılı yargılama usulüyle, re'sen araştırma ilkesi idari yargılama usulünün önemli özelliklerindendir. Yazılı usulde, taraflar beyanlarını ve dayanak istedikleri delilleri idare mahkemesine yazılı olarak sunmaktadırlar. İdare mahkemelerinde yazılı usulün benimsenme nedeninin yargılama sürecini hızlandırarak uyuşmazlıkların zamanında çözümünü sağlamak olduğu ileri sürülmektedir. Yazılı

usul çerçevesinde idari yargıda uyumsuzluk konusu yargı yeri önüne geldiğinde kural olarak incelemeler dosya üzerinden yapılır. İşte bu yazılılık ilkesinin idari yargılama usulünde tanık dinlenmesine engel olduğu söylenmektedir (Candan, 2023: 1289).

Bu aşamada idari yargılamanın önemli özelliğinin yazılı yargılama olmakla birlikte, bazı davalarda karma bir yöntem uygulandığını da belirtmek gerekir⁵. Gerçekten de İYUK'un 17. maddesi, iptal davalarında taraflardan birinin talepte bulunması veya mahkemenin re'sen böyle bir duruşma yapılmasına karar vermesi hâlinde sözlü yargılama yapılmasını öngörmektedir⁶. Özetle her ne kadar İYUK 1/2. maddesi yazılılıktan bahsetse de idari davalarda mevcut tek usul yazılı yargılama usulü değildir, tarafların istemiyle veya re'sen duruşma yapılmasının mümkün olması nedeniyle karma bir yargılama usulünden söz etmek mümkündür (Hondu, 1995: 4).

İYUK'un 18. maddesi, duruşmaların aleni olarak yapılmasını ve tarafların iki kez söz alabilmesini öngörmektedir. Duruşmalarda taraflar dışındaki kişilerin söz alabileceğine ilişkin tek istisna, vergi yargılamalarına yönelik olup, vergi yargılamasında belirli koşullar altında vergi inceleme raporunu düzenleyen vergi müfettişleri, mali müşavirler veya mükelleflerin muhasebecilerinin dinlenebilmesine imkân tanınmıştır⁷. Ancak İYUK, duruşmalarda bir zabıt kâtabinin bulunmasını

⁵ Anayasa Mahkemesi, 01.10.1991 Tarih ve E.1990/40, K.1991/33 Sayılı Karar, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

⁶ Ancak, mahkemenin re'sen duruşma yapma kararı alması istisnai bir durum olup, uygulamada nadiren karşılaşılan bir durumdur.

⁷ Hondu, "Vergi Usul Kanunu'na 2791 sayılı Kanun'la eklenen mükerrer 378'inci maddesine göre Danıştay ve vergi mahkemelerince yapılacak duruşmalarda idare, vergi tarhına dayanak olan incelemeyi yapmış bulunan inceleme elemanının dinlenmesini isteyebilir. Ayrıca mükellef de mali müşavirinin veya muhasebecisinin dinlenilmesini isteyebilir. O zaman mahkeme bu isteğe uyarak taraflar dışında bu kişileri de dinler. Böylece davada taraf olmayan fakat taraflarla veya davanın konusu ile ilgisi olan kişiler de duruşmada dinlenilmiş olmaktadır. Bu durum vergi davalarına aittir. Uygulamada vergi dışındaki diğer idari davalarda ve idare mahkemelerinde de davaların tarafları dışında bazı kişilerin, duruşmada

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

veya duruşma tutanağı tutulmasını öngörmemektedir. Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin İdari İşlerle Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik 2015 yılında yürürlüğe girmiştir. Her ne kadar söz konusu Yönetmelik, bu mahkemelerdeki duruşma tutanaklarının duruşma aşamasının kısa bir özetini, tarafların ve avukatlarının iddia ve beyanlarını içermesi gerektiğini öngörmekteyse de uygulamada duruşma tutanaklarının genellikle duruşmaya katılan kişiler ile onların iddia ve beyanlarına dair özet bilgileri içerdiğini söyleyebiliriz⁸.

2. HMK'ya Atıf Yapılan Konular İçerisinde Tanık Delilinin Yer Almaması

İYUK incelendiğinde delillere ilişkin hükümlerin sınırlı şekilde yer aldığı görülür. Bu hükümler genel olarak İYUK 3. madde, 20. madde,

dinlenildiği görülmektedir. İdare mahkemesindeki davanın konusu teknikle ilgili ise mesela elektrik santrali için yapılan bir kamulaştırma veya gıda teknolojisi ile ilgili bir tam yargı davası gibi. İşte bu durumlarda idare, davanın hukuki yönünü izah etmek için avukat veya hukuk müşavirini gönderirken bununla birlikte projeyi hazırlayan veya teknik yönden açıklamada bulunabilecek kişiyi de duruşmaya göndermektedir. Bu kişinin duruşmada dinlenilmesi idareyi temsile yetkili kişi ve avukat tarafından teklif edilmekte ve şayet mahkeme uygun görür ise bu şahıs da teknik yönden açıklamalarda bulunmaktadır. Yalnız muhasebeci veya inceleme elemanındaki gibi bunun kanuni dayanağı yoktur. Duruşmayı yapan idare mahkemesi veya Danıştay'ın dava dairesi gerek görürse bu tür teklifleri kabul etmektedir." (Hondur, 1995: 14 -15).

⁸ "İdari davalarda duruşma yapılması, gerçeğe yaklaşma, mahkeme ile taraflar arasındaki diyalog, tarafların davanın çözümüne katkıları, mahkemede vicdani kanaat oluşması bakımlarından son derece faydalıdır. Bu nedenle idari davalarda duruşma yapılması davanın çözümünü geciktiren faydasız bir faaliyet değildir. Konunun uygulamacıların görüşü alınarak yeniden düzenlenmesi ve eksik olan yönlerinin giderilmesi halinde daha da faydalı olacağına inanmaktayız. Bunun için idari davalara ait duruşma konusu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na (HUMK) gönderme yapılmadan idari yargılama usulünün özellikleri göz önüne alınarak yeniden hukuki düzenlemeye kavuşturulmalı ve uygulamada görülen ve yukarıda açıklanan eksiklikler giderilmelidir. Zaten son zamanda idari yargılama usulüne ilişkin konuların HUMK'a gönderme yapılmadan doğrudan İYUK ile düzenlenmesi konusunda Danıştayda ve idare hukukçularında temayül bulunmaktadır." (Hondur, 1995: 4).

31. madde ve 58. maddelerdir. 3. maddede dilekçelerde dayanılan delillerin yer alacağı, 20. maddede idari yargıda görülecek davalarda yargı organının gerekli evrakların gönderilmesini ve her tür bilginin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyeceği, 31. maddede delil tespiti, bilirkişi, keşif hususlarında HMK hükümlerinin uygulanacağı, 58. maddede idari dava açıldıktan sonra tarafların davalara ilişkin delillerin tespitini ancak davaya bakan idari yargı organından isteyebileceği hüküm altına alınmıştır⁹.

2577 sayılı İYUK'ta duruşmalar ile ilgili olarak ayrıntılı düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu amaçla 31. madde kuralı ile 6100 sayılı HMK'ya atıf yapılmıştır. Esasen İYUK'un 31. maddesi, bilirkişi delili ve keşif gibi HMK'ya atıfta bulunulan konuları sıralamakla birlikte, bu hüküm tanık delilini içermemektedir. Bir başka deyişle İYUK'ta HMK'ya atıf yapılan 31. maddede tanık deliline yer verilmemiştir. Dolayısıyla İYUK'ta tanık delili düzenlenmediği için ve İYUK 31. maddede tanık delillerine ilişkin olarak HMK'ya atıf bulunmadığı için bu deliller yargı organlarınca kabul edilmemektedir.

3. Geçmiş Dönemlerdeki İdari Yargı Yapılanması

Tanık delilinin idari yargıda yer almamasının bir başka nedeni de geçmişteki idari yargılama yapılanmasına dayanır (Ceylan, 2018: 330). 1961 Anayasası döneminde Danıştay ilk derece ve üst derece yargı organı olarak tanımlanmıştı. Bu dönemde bazı idari uyuşmazlıklar için ilk derece yargı organı olarak Danıştay'a gidilirken bazı uyuşmazlıklar da ilk derece yargı organı yerine, yargı organı niteliği taşımayan il idare kurulları, gümrük hakem heyetleri vb. idare içerisinde yapılandırılmış kurullar tarafından karara bağlanıyordu (Gözübüyük ve Tan, 2012: 66-67). Dolayısıyla ülkemizde 1982 yılına kadar idari davaların

⁹ İYUK madde 18'de duruşmalı işlerde delil tespiti yapılması, madde 59'da Danıştay meslek mensupları ile Danıştay'da görevli idari yargı hakim ve savcılarının delil tespiti için görevlendirilenlerin yol giderleri, tazminat ve gündelik ödenmesi, madde 62'de nöbetçi mahkemenin delil tespiti yapacağı hüküm altına alınmıştır.

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

tamamı Danıştayda görülmekteydi. İdare ve vergi mahkemeleri, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un kabulünden sonra kuruldu. İdari davaların Danıştayda görülmesi ve Danıştayın Ankara'da yer alması ve tanıkların, tanıklık için Ankara'ya gelmelerinin meşakkatli ve masraflı olması ve durumun yargılamayı da uzatacağı endişesi tanık delilinin kabul edilmemesinin bir başka nedeni olarak sayılabilir (Ceylan, 2018: 330). Geçmişte bu sorunun aşılması için tanık beyanlarının noterce alınması¹⁰ şeklinde bir uygulama yapılmışsa da bugün için noterler bu şekilde tanık beyanlarını almamaktadırlar¹¹.

Genel olarak tanık dinlenememesinin nedenleri bu şekilde tespit edilebilirse de idari yargılama hukukunun bir başka özelliği yukarıda

¹⁰ "...Ancak Danıştay'ın bazı davalarda, noter aracılığıyla tespit edilen ya da başka bir yargı merciince alınan yani resmi bir makam tarafından yazılı hale getirilen tanık ifadelerini değerlendirdiği kararları sınırlı ve istisnai nitelikte söz konusu olmuştur" (Atay, 2021: 77). "İdari yargılama usulünde tanık deliline ihtiyaç duyulduğu durumlar bulunmaktadır. Bu ihtiyaçtan olmalı ki zaman zaman mahkemeler, noterde verilmiş tanık beyanına itibar etmekte..." (Çağlayan, 2024: 420). Danıştay 5. Dairesi'nin, E.1981/2124, K.1985/2532 Sayılı Kararında (Danıştay, 1986), "davacının savunmaya cevap dilekçesi ekindeki aynı okul öğrencisi... noterden verdiği ifadesinden davacı öğrenciyle birlikte sınavın yapıldığı tarihte sınavın hocasının gelip gelmediği ve sınavın yapılıp yapılmayacağını okuldaki görevlilere sordukları, ancak bir sonuç alamadıklarını, saat 17.00 ile 17.30 arasında okuldan ayrıldıklarını belirtmekle davacı öğrencinin iyiniyetli olarak gerekli araştırmayı yaptığı anlaşılmıştır..." ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla, yukarıdaki yargı kararları doğrultusunda tanık ifadelerinin noter kanalı ile yazılı hale getirilmesi halinde, idari yargı yerlerine delil olarak sunulması mümkündür (Demirkol ve Bereket Baş, 2007: 266).

¹¹ Nitekim Noterler Birliği'nin 09.04.1993 gün 4428 sayılı Genelgesiyle idari mercilerin idari işlemleri nedeniyle zarar gören ilgililerin ceza soruşturması veya kovuşturmasına konu teşkil eden olaylarda ve idari davalarda tespit yapamayacakları şeklinde düzenlemenin iptaline yönelik açılan davada Danıştay ceza ve idari davalarda delillerin toplanması, gerekli tespitlerin yapılması davayı gören yargı mercilerine ait bulunduğundan, bu konuda noterlere verilmiş bir görev bulunmadığından davayı reddetmiştir. Danıştay 8. Dairesi, 01.06.1994 Tarih ve E.1993/1657, K.1994/1646 Sayılı Karar, www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 13.04.2025).

aktarıldığı üzere İYUK 20. maddede hüküm bulan re'sen (kendiliğinden) araştırma ilkesidir. İYUK 20/1 hükmü "*Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler*" idari yargıda delil serbestisi olduğunu göstermektedir (Kalabalık, 2024: 363).

Gerçekten de re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde idari uyuşmazlıkların yargılaması idari yargıç tarafından yönetilir, oysa hukuk yargılamasında davanın yönetimi davanın taraflarındadır (Tan T., 2018: 1034). Re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde idari yargıç uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirmesini yaparak olaya uygulanacak hukuk kuralını belirleme ve uyuşmazlığı çözme konusunda tam yetkilidir (Kalabalık, 2024: 38). Aslında Türk idari yargılama hukukunda tanık delili yukarıda belirttiğimiz sebepler çerçevesinde kabul edilmemesine karşın, İYUK'un 20'nci maddesinde yargıca verilmiş olan re'sen araştırma yetkisi oldukça kapsamlıdır ve bu madde delil serbestisi ilkesinin gereği olarak görülmektedir (Ceylan, 2018: 326; Keskin, 2022: 65). Bu bağlamda idari yargılama usulünde yargıç tarafların delilleri sunmasını beklemeden kendisi araştırmayı gerçekleştirecektir. Zira re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda yargıç davanın ispatı için gerekli delillere re'sen başvurur (Arslan vd., 2019: 391). Bu şekilde yetkilendirilmiş idari yargıcın tanık beyanına başvurmasının mümkün olması gerekir¹², bu madde hükmü çerçevesinde idari yargıda yargıcın tanık dinleyebilmesi için ayrıca bir dayanağa ihtiyacı yoktur¹³ (Yılmaz, 2019: 306).

¹² Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu durumlarda da ispat yükü kuralları mevcuttur (Budak ve Karaaslan, 2019: 228).

¹³ Ancak İYUK hükümlerinin incelenmesiyle ulaşılan bu sonuç birtakım sınırlamalara tabidir. Detaylı bilgi için bkz. (Ceylan, 2018: 326).

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

Bu noktada İYUK 31'inci maddede HMK'ya atıf yapılmamasının idari yargılama usulünde yargılamada tanık deliline başvurulmamasının bir gerekçesi olması hususunun çok güçlü bir argüman olmadığına altını çizmek gerekir. Örneğin İYUK'ta "derdestlik" meselesi de düzenlenmemiştir, derdestlik HMK'da düzenlenmiştir. İYUK 31'inci maddede derdestlik konusunda da HMK'ya atıfta bulunulmamaktadır. Ancak derdestlik durumunun idari yargıda mevcut olduğu Danıştay kararları ve öğretide kabul edilmektedir¹⁴. Bu açıdan değerlendirildiğinde 31. maddede atıf olmaması bu noktada kanaatimizce tanık deliline başvurulamamasının bir gerekçesi olamamalıdır¹⁵.

II. İDARİ YARGIDA TANIK DİNLENMEMESİ MESELESİ VE ADİL YARGILANMA HAKKI

Anayasamızın 36. madde hükmü uyarınca "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir". "Adil yargılanma" ibaresi 03/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesiyle Anayasa'nın, aktardığımız 36. maddesi 1. fıkrasına "savunma" kelimesinden sonra gelmek üzere eklenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dahil edildiği vurgulanmıştır¹⁶.

¹⁴ "Bununla beraber, derdestlik durumunun idari yargıda bulunmadığı söylenemez (Tan T., 2018: 1034). "Tarafı, konusu ve sebebi aynı olan bir dava görülmekte iken ikinci davanın esasının derdestlik nedeniyle incelenemeyeceği usul hukukunun genel ilkelerindendir", Danıştay 10. Dairesi, 25.11.2004 Tarih ve E.2003/2595, K.2004/7611 Sayılı Karar, www.kararara.com, (Erişim Tarihi: 13.04.2024).

¹⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 21.01.2025 Tarih ve B.No.74601/14 ve 78295/14 Sayılı Dilek Genç v. Türkiye Kararı.

¹⁶ Anayasa Mahkemesi, 08.01.2021 Tarih ve B.No.22018/12600 Sayılı Salih Savran Kararı, § 30; Anayasa Mahkemesi, 20.09.2017 Tarih ve B.No.2014/14673 Sayılı Mehmet Fidan Kararı, § 37, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

AİHS “Adil yargılanma” başlıklı 6. madde 1. fıkrada “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.” kuralı yer almaktadır. Anayasamız ve AİHS’de yer alan adil yargılanma hakkı esasen ilk olarak 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde tanınmış temel bir insan hakkıdır. Adil yargılanma hakkı insan haklarını korumak için olmazsa olmaz haklardandır, hukukun üstünlüğü ve hukuk kuralları egemenliğinin sağlanması adil yargılanma hakkının temel şartıdır.

Anayasa’da ve AİHS’de yukarıdaki şekilde bir düzenleme mevcut olmasına karşın adil yargılanma hakkının tanımı mevzuatta bulunmamaktadır. Ancak adil yargılanma hakkının unsurlarını AİHS’nin 6’ncı maddesi ve AİHM kararları çerçevesinde belirlemek mümkündür. Bu unsurlar:

- Mahkemeye erişim hakkı
- Yargılamanın kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkemede gerçekleştirilmesi
- Makul sürede yargılama
- Kamuya açık yargılama
- Hakkaniyete uygun yargılama olarak belirtilebilir (Tan İ., 2018: 120).

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

“Mahkemeye erişim hakkı” veya diğer bir deyişle “herkesin davasını yasa ile kurulmuş olan, tarafsız ve bağımsız bir mahkemeye tartıştırabilme hakkı”, hatta daha açık bir ifade ile “yargısal güvence” gereklilikleri, Anayasa ve yasalarımızda da bu ve benzeri nitelendirmeler ile yer almaktadır. Gerçekten de mahkemeye erişim hakkının dolaylı da olsa Anayasal düzeyde tanınmış olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Nitekim Anayasa’nın yukarıda zikrettiğimiz “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesinde “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.” kuralı bu görüşümüzü doğrular niteliktedir. Temel insan haklarından olan hak arama özgürlüğünün hiçbir kısıtlamaya tabi olmadan kullanılabilmesi önemlidir.

Anayasa hükmünde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına yer verilmesi uyuşmazlığın taraflarına mahkeme önünde iddia ve savunmalarını ileri sürme imkânının tanınması gerektiğini de ifade etmektedir¹⁷. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının mahkemeye erişim hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekmektedir¹⁸. Görüleceği üzere mahkemeye erişim, davanın mahkemeye tartıştırılabilmesi, uyuşmazlığın mahkemece görülmesi, bir hak olarak öngörülmüş ve devam eden kurallarda da mahkemelerin yargılama usulü ve yine usuli güvenceler yer almıştır. Denilebilir ki bir uyuşmazlık oluştuğunda,

¹⁷ Anayasa Mahkemesi, 17.07.2018 Tarih ve B.No.2015/13089 Sayılı Mustafa İbiş Kararı, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

¹⁸ Anayasa Mahkemesi, 19.04.2017 Tarih ve B.No.2014/8868 Sayılı Abdullah Topçu Kararı § 75, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025). Ayrıca bkz., Anayasa Mahkemesi, 24.02.2021 Tarih ve B.No.2018/26844 Sayılı NKT Teknoloji Dağıtım Ticaret Ltd. Şti. Kararı, § 26 ve § 34. mahkemeye erişim hakkı Anayasamızın 36’ncı maddesinde ise “meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma” hakkına sahip olduğu hükmüyle açıkça düzenlenmiştir (Ekinci, 2014: 823).

idari prosedürler tamamlandığı halde çözüme kavuşmamış ise mahkeme önüne taşınması ve mahkemeden de ayrıntılı olarak tüm usuli güvenceler sağlanarak incelenip bir sonuca varılıp hüküm kurulmasını beklemek, hak olarak tanınmıştır¹⁹. Anayasa ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanmayı ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmaktadır²⁰. Bu bakımdan davanın bir mahkeme tarafından görülebilmesi ve kişinin adil yargılanma hakkı kapsamına giren güvencelerden faydalanabilmesi için ilk olarak kişiye iddialarını ortaya koyma imkânının tanınması gerekir²¹. Ayrıca adil yargılanma hakkının diğer unsurlarının hayata geçirilebilmesi için öncelikle mahkemeye erişim hakkının sadece teorik düzeyde kalmaması bu hakkın etkin şekilde kullanımının sağlanması gerekir (Tan İ., 2018: 121).

¹⁹ Medeni yargılama hukukunda ispat hakkı hukuki dinlenme hakkı ve silahların eşitliği ilkesiyle ilişkilidir. İspat hakkı “taflara iddialarını dayandırdıkları vakıaları yargılama içinde ileri sürebilme, bu vakıaların doğruluğunu deliller vasıtasıyla ispat edebilme, delillere erişebilme, delillerin toplanması faaliyetine katılabilme ve delillerin toplanması sonunda verilen karar hakkında açıklamada bulunabilme” hakkıdır (Okumuş, 2023: 119). İspat hakkı somut bir vakıaya ilişkin “caiz bir delilin elde edilmesi yahut ikamesi ile bunun dikkate alınmasının talep hakkı”dır (Toraman, 2015: 1491). İspat hakkı ispat edilmeme durumuna katlanacak olan taraftan bağımsız olarak ve hangi tarafın delil gösterme yüküne haiz olduğundan bağımsız olarak yargılama faaliyetinde hem davacıya hem de davalıya tanınmış bir haktır (Toraman, 2015: 1491). İspat hakkı yine yukarıda aktardığımız AİHS’nin 6’ncı maddesinde Anayasamızın 36’ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının unsurlarından olan hukuki dinlenme hakkına dayanır ve silahların eşitliği ilkesi ile de ilişkilidir (Okumuş, 2023: 125).

²⁰ Anayasa Mahkemesi, 16.12.2020 Tarih ve B.No.2017/26740 Sayılı Abdullah Kaya ve diğerleri Kararı § 50, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

²¹ Anayasa Mahkemesi, 23.02.2016 Tarih ve B.No.2013/8896 Sayılı Mohammed Aynosah Kararı, § 33. Ayrıca bkz., Anayasa Mahkemesi, 20.05.2021 Tarih ve B.No.2018/21949 Sayılı İdris Ertaş Kararı, § 52 ve 53. Anayasa Mahkemesi, 26.12.2018 Tarih ve B.No.2015/9921 Sayılı Şuayip Yüksekdağ Kararı, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

Anayasadaki kurallardan çıkarsama ve yorum yöntemiyle var olduğunu kabul ettiğimiz mahkemeye erişim hakkı, AİHS 6. madde 1. fıkrada oldukça belirgin bir ifade ile yazılmıştır.

Mahkemeye erişim hakkının yanı sıra AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına çelişmeli yargılama, silahların eşitliği ve gerekçeli karar hakkının da dahil olduğu AİHM'nin birçok kararında vurgulamıştır. Bu bağlamda adil yargılanma hakkı unsurlarından hakkaniyete uygun yargılanma kavramı çerçevesinde silahların eşitliği²², çelişmeli yargılama, gerekçeli karar gibi başka ilke ve haklar da belirlenmiştir.

Silahların eşitliği ilkesi, “davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması” anlamına gelir²³. Silahların eşitliği ilkesi uyarınca uyumsuzluğun her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmalıdır. Silahların eşitliği ilkesine uygun yürütülmeyen bir yargılama hakkaniyetli olamaz²⁴. Tanık deliline başvurulması da silahların eşitliği ilkesinin uzantısı olmaktadır.

²² Alman hukukundaki “waffengleichheit” kavramına karşılık olarak kullanılan silahların eşitliği ilkesinin adı AİHM Kararlarında ilk kez 1968 tarihli Neumeister/Avusturya kararında geçmiştir (Yıldırım ve Gayretli, 2022: 2).

²³ Anayasa Mahkemesi, 17.07.2018 Tarih ve B.No.2015/13089 Sayılı Mustafa İbiş Kararı. “Ceza davalarının yanı sıra medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyumsuzluklara ilişkin hukuk davaları ve idari davalarda da bu ilkeye uyulması gerekir” Anayasa Mahkemesi, 16.05.2013 Tarih ve B.No.2013/1134 Sayılı Yaşasın Aslan Kararı, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

²⁴ Anayasa Mahkemesi, 17.07.2018 Tarih ve B.No.2015/13089 Sayılı Mustafa İbiş Kararı, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

Danıştay da silahların eşitliği ilkesini adil yargılanmanın önemli gereklerinden biri olarak görmüştür. Nitekim Danıştaya göre silahların eşitliği ilkesi mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından davanın tarafları arasında tam bir eşitlik gözetilmesini gerektirir. Silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde toplanan deliller hakkında taraflara görüş bildirme olanağı tanınmalıdır²⁵. Bu ilke çerçevesinde idare ile diğer kişiler arasında idari uyuşmazlık mevcut olduğunda silahların eşitliğinin sağlanması gerekir. İdari yargılama usulünde tanık, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile silahların eşitliği ilkesi ile ilişkilendirilebilir (Öztoprak, 2021: 1391).

Yukarıda aktarılanlar çerçevesinde idari yargılamada, davalının idare ile aynı usuli güvencelere sahip olmasının, yargı organına genel olarak delillerini sunabilmesinin ve özel olarak da tanık delilini yargılama esnasında dinletebilmesinin hakkaniyete uygun yargılanmanın bir alt unsuru olan silahların eşitliği ilkesinin bir gereği olduğunu söylemek mümkündür. Ayrıca mahkemeye erişim hakkını da kapsayan adil yargılanma hakkı da davanın mahkemeye tartıştırılabilmesini bir hak olarak öngörmüştür. Yukarıda aktarıldığı üzere Anayasa ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, diğer temel hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını sağlayan en etkili güvencelerdendir. Hak arama özgürlüğü toplumsal adaleti sağlarken toplumsal barışı güçlendirdiğinden bu hakkın yerine getirilmesi ve kullanılması mümkün olduğu kadar kolaylaştırılmalı, bu hakkın kullanımını engelleyen veya güçleştiren tüm etkenler ortadan kaldırılmalıdır.

²⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 12.06.2008 Tarih ve E.2005/3292, K.2008/1633 Sayılı Karar, memurlar.net, (Erişim Tarihi: 18.04.2025).

III. İDARİ YARGILAMA USULÜNDE TANIK DİNLETİLMESİ/ DİNLETİLMEMESİ MESELESİNE ÖĞRETİNİN YAKLAŞIMI

İdari yargılama usulünde tanık dinletilmesi/dinletilmemesi meselesine ilişkin olarak öğretide farklı görüşler söz konusudur. Günday (2022: 433), öğretide ve uygulamada inceleme evrak üzerinden yapıldığından, yazılılık ilkesi çerçevesinde ve ayrıca İYUK'ta tanık dinlenmesine ilişkin bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, HMK'ya da atıf yapılmadığından idari yargıda tanık dinlenemeyeceği sonucuna ulaşıldığını söylemektedir. Günday'a (2022: 433) göre tam yargı davalarında tanık dinlenebilmesi düşünülebilir, ancak incelemenin evrak üzerinden yapılması usulü nedeniyle bu durum mümkün değildir. İptal davalarına ilişkin olarak da öğreti ve uygulamada öne sürülen sebeplerin yanı sıra Günday (2022: 433-434), tanık dinlenmemesine ilişkin şu hususu belirtmektedir. İdari işlemin sebep unsurunu oluşturan olayları tespit ederek bu tespit doğrultusunda işlem gerçekleştirme veya gerçekleştirme yetkisi ilgili idareye tanınmış bir yetkidir. Bu nedenle maddi olayların gerçekleşmesi hususunda yapılacak tespitin idari yargı yerince tanık dinlemek suretiyle gerçekleştirilmesi idari yargının idare yerine geçerek idari bir yetki kullanması anlamına gelecek ve bu durum Anayasa'nın 125/4 maddesine ve İYUK 2/2 hükmüne aykırılık teşkil edecektir. Bu hükümler çerçevesinde idari yargıda tanık dinlenmesi mümkün değildir. Ancak idari yargı, ilgili idarelerin tanık ifadelerine göre gerçekleştirdikleri işlemlerin (tanık dinlenmesi gerekli mi? tanıkların tamamı dinlenmiş mi? tanığa sorulan sorular doğru mu? vb.) hukuka uygunluğunun yargısal denetiminde, tanığın idare tarafından dinlenmesine ilişkin inceleme yetkisine sahiptir.

Candan (2023: 1289) idari yargılama usulünde yazılılık ilkesinin tanık dinlenmesine engel olduğu görüşündedir. Candan'a (2023: 870-871) göre idare hukukunda tanık dinleme yetkisi idari yargı yerlerine değil, yapacağı işlem ve alacağı kararların dayanağı olan fiili ve hukuki sebepleri araştırma yetkisine sahip olan idareye aittir. İdari yargı yeri

olayın açıklığa kavuşması için karar alınmadan evvel idare tarafından tanık dinletilmesinin gerekli olup olmadığını veya dinlenen tanığın gerçekte dinlenmesi gereken tanık olması hususunu, tanık ifadesinin idare tarafından usulüne uygun alınmış olmasını, işlemin dayanağı olması hususlarını araştırır.

Candan (2023: 870-871) devamla

“İdari Yargı’da duruşma, adli yargıdan farklı olarak yargılamanın zorunlu yani vazgeçilmez bir aşaması olmaktan çok, davalarını, iddia ve savunmalarını mahkeme veya kurula bizzat anlatmak isteyen tarafların psikolojik tatmin vasıtasıdır. Bu sebeple de ilk duruşmanın görevsiz veya yetkisiz mahkemede yapılmış olması hali dışında yalnızca bir defa yapılır. Bununla birlikte idari yargıda duruşmanın tümüyle yararsız olduğu da söylenemez. Yararlarından ilki yukarıda da söylediğimiz gibi taraflarda, davasını en iyi biçimde anlattığı yolunda doğan inançtan kaynaklanan psikolojik rahatlama sağlaması; ikincisi ise gerçekten dilekçelerde bazen iyi anlatılmayan/anlatılamayan maddi uyuşmazlığın duruşmada bütün açıklığıyla ortaya konulabilmesidir.” görüşünü belirtmiştir.

Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (2021: 677), tanık konusunda öğretideki farklı görüşlere değinerek, re’sen araştırma ilkesi gereğince taraflar arasında uyuşmazlığa konu olan vakıaların açıklığa kavuşması çerçevesinde re’sen araştırma yetkisinin tanığı da içerecek şekilde her tür delili değerlendirme yetkisini içerebileceğinin düşünülebileceğini ancak bu durumun Danıştayın yerleşik içtihatlarıyla kabul edilmediğini söylemektedirler.

Onar (1966: 1980); delillerin resmi senetler, siciller, makbuzlar gibi yazılı deliller, keşif ve bilirkişi gibi maddi vakıaların tespitine ya-

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

rayan deliller, şahit, emare, karine gibi delillerle ikrar gibi deliller olduğunu, idari muhakeme usulünde davanın yapısına göre bu delillerden faydalanılabileceğini söylemiştir²⁶.

Çağlayan (2024: 420-421), idari yargılama usulünde tanık delilinin gerekli olduğunu belirtmektedir. Gerçekten de diğer deliller yargı organının uyuşmazlığı çözme konusunda kanaat oluşturmada yeterli olmadığı takdirde tanık dinlenmelidir. Tanık delili idari yargılama usulünün yapısına da uymaktadır zira idari yargıda sadece yazılı yargılama usulü değil, aynı zamanda sözlü yargılamanın belirgin özelliği olan duruşma kabul edilmektedir.

“İdari yargılama usulünde tanık deliline ihtiyaç duyulduğu durumlar bulunmaktadır. Bu ihtiyaçtan olmalı ki zaman zaman mahkemeler, noterde verilmiş tanık beyanına itibar etmekte, yine mahalli bilirkişi adı altında tanık dinleme yoluna başvurmaktaydılar. Tanık delilinin, idari yargılama usulünün niteliğine uymadığı yönündeki görüşlerin haklı gerekçelere dayandığını söylemek pek mümkün gözükmemektedir. İdari yargıda, yazılı yargılama yöntemi esas olarak benimsenmekle beraber, sözlü yargılama usulünün belirgin özelliği olan duruşma yöntemi de kabul edilmektedir. Duruşma yöntemi ile davanın taraflarının sözlü olarak mahkeme tarafından dinlenilebildiği bir sistemde, dava konusu hakkında bilgisi olan üçüncü kişilerin dinlenilmesi neden mümkün olmasın. Re’sen araştırma ilkesinin de tanık deliline başvurmaya elverişli olduğunu düşünmekteyiz.” (Çağlayan, 2024: 420).

²⁶ Onar; devamla “Muhtelit usulü muhakeme ise her iki sistemin birleşmesinden husule gelir: Bu sistemde dava bir dilekçe ile, yazılı şekilde açılır. Taraflar iddia ve müdafaalarını layihalarla, yani gene yazılı şekilde bildirirler. Bu, davanın birinci safhasını teşkil eder. İkinci safha ise sözlüdür: Taraflar hâkim huzuruna gelerek iddia ve müdafaalarını şifahi olarak da anlatırlar, bir duruşma cereyan eder ve karar bundan sonra verilir. Bugün hukuk ve idare davalarında ve hatta bu davaların temyiz gibi safhalarında tatbik edilen usul budur.” açıklamasında bulunmuştur. (Onar’dan aktaran Hondu, 1995: 4).

Kaplan (2024: 527-531), idari yargılama usulünde duruşmada tanık dinlenmesi ile duruşma dışında alınan ve yazılı hale getirilerek dava dosyasında yer alan tanık beyanları arasında ayırım yaparak, duruşmalarda tanık deliline yer verilmediğini, dava dosyasında yer alan tanık beyanlarının belirli şartlarda mevcut olduğunu söylemektedir. Kaplan, duruşmada ve keşif sırasında tanık dinlenebileceğine ilişkin açık yasal bir düzenleme olmamakla beraber dinlenemeyeceğine ilişkin de bir düzenlemenin bulunmadığını söylemektedir. Ayrıca keşif ve bilirkişi delilleri dışında idari yargıda delillere ilişkin açık, yasal bir düzenleme bulunmadığından ve bir nevi kanun koyucu idari yargı organını re'sen araştırma ilkesine uygun şekilde delillerin türüyle ilgili serbest bırakmıştır. Buna göre hakim hiçbir sınırlama olmadan her tür delili, uyuşmazlığı çözmekte kullanabilecektir. Re'sen araştırma ilkesi kabul edildiğinde bu ilkeyi anlamsız ve etkisiz kılacak uygulamaların ve düzenlemelerin kabul edilmemesi gerekir. Kaplan, yazılılık ilkesinin de tanık beyanına başvurmayı engellemediğini söylemektedir.

Hondu (1995: 14), idari yargılama usulünde yazılılık esas olduğundan duruşmada, taraflardan ayrı olarak tarafların getirdiği tanıkların dinlenmesinin mümkün olmadığını söylemektedir. Taraflar iddia ve savunmalarını ispatlamak için belgelerini yazılı olarak mahkemeye sunacaklardır. Ancak Hondu, İYUK'ta değişiklik yapılarak yargı organının gerek görmesi halinde idari davaların duruşmasında tarafların getirdiği tanıkların dinlenebilmesi gerektiği görüşündedir. Zira idari davalarda ispat vasıtası olarak, takdiri delil niteliğinde tanık dinlenilmesine ihtiyaç bulunmaktadır²⁷. Kaldı ki Hondu'ya (1990: 219) göre;

²⁷ Hondu (1995: 14) aynı eserinde devamla, "Bu durumda İYUK'un yukarıda sözü edilen 1/2'nci maddesine bakıp da idari davaların çözümünde münhasıran yazılı yargılama usulünün kabul edildiği söylenemez. Tarafların istemi veya mahkemenin re'sen vereceği karar üzerine duruşma yapılabilmesi nedeniyle karma bir yargılama usulünün kabul edildiğini söylemek daha doğru olur.", (s.4) diyerek "Duruşmada taraflardan ayrı olarak tarafların getirdiği tanık'ın dinlenmesi mümkün değildir. Çünkü idari yargılama usulünde yazılılık esastır.

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

“İdari yargılama usulünde de tanık delili bir gerekliliktir. Diğer delillerle tam bir kanaate ulaşamayan yargı yeri, tanık deliline başvurma ihtiyacında olabilir.”.

Özay (1990: 291), I. İdare Hukuku Kongresinde konu ile ilgili tartışmalar kısmında “Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür. Bir üniversitede, dekan, öğretim üyelerinden birini, bayrak törenlerine muntazaman katılmadığı ve Fakültedeki bazı toplantıları anlamsız bulduğu” gerekçesiyle Anabilim Dalı Başkanlığından alır. Öğretim Üyesi ise, bayrak töreninden sonra, öğretim üyelerinin “Dağ Başını Duman Almış” marşı eşliğinde uygun adımla yürütüldüğü, anlamsız toplantı konuları arasında, “alafranga tuvaletin nasıl kullanılacağı gibi konuların bulunduğu” şeklinde iddiada bulunmaktadır. Yazar bu durumun şahit dışında nasıl ispatlanabileceğini sormaktadır örneğiyle görüşünü açıklamıştır.

IV. ANAYASA MAHKEMESİ VE DANIŞTAYIN GÖRÜŞLERİ

Danıştay yakın zamana kadar tanık delilinin idari yargılama usulünde kullanılmasını kabul etmemiştir. Örneğin Danıştay 1986 yılında verdiği bir kararında duruşmada tanık dinlenmesi meselesini şu sebeplerle kanuna ve usul hükümlerine aykırı bulmuştur:

“...idari yargılama usulü kanununda, yazılı yargılama usulü esas alındığına ve esasen idari yargılama usulü kanununun 31. maddesinde hukuk usulü muhakemeleri kanununun şahadete ilişkin hükümlerine atıfta bulunulmadığına göre, yükümlüden canlı hayvan satın alan kasap...’in vergi mahkemesince duruşmada şahit olarak dinlenilmesinde, ...kanun ve usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır”²⁸.

Bunun sonucu olarak taraflar iddia ve savunmalarını ispatlamak için belgelerini yazılı olarak mahkemeye sunarlar.” (s.14) görüşünde olmuştur.

²⁸ Danıştay 3. Dairesi, 24.12.1986 Tarih ve E.1986/1201, K.1986/2706 Sayılı Karar. (Demirkol ve Bereket Baş, 2007: 265-266).

Yine bir başka kararında Danıştay, 2577 sayılı Kanun'un 17 ve 18. maddelerinde, duruşmada tarafların dinlenileceği hususunun hükme bağlandığını, tanık dinlenileceğine ilişkin bir hükmün Kanun'da yer almadığını ve aynı Kanun'un 31. maddesinde HMK'nın tanıklığa ilişkin hükümlerine de yollama yapılmadığından tanık dinlenerek düzenlenen tutanaktaki tespitlere dayanarak uyuşmazlığın çözülmesini hukuka aykırı bulmuştur²⁹.

2000'li yılların başında verdiği bir başka kararında Danıştay, yine benzer şekilde idari yargıda tanık dinlenmesinin mümkün olmadığı şeklinde hüküm kurmuştur. Karara konu olayda, tez savunmasında başarılı olduğunu iddia eden davacı tutulan tutanağın sehven yazıldığı iddiasındadır. Başarısız olması nedeniyle Enstitü Yönetim Kurulu'nun işleminin iptali için dava açmıştır. İdare mahkemesi ara karar ile 5 jüri üyesine ret kararının sehven verilmesi hususunu sormuş, cevaben 3 üyenin ifadesinden olumlu oy kullandığı ortaya çıkmış ve Enstitü Yönetim Kurulu işlemi, bu ifadeler üzerine iptal edilmiştir. Temyiz incelemesinde Danıştay, idari yargılama usulü ilkelerine göre; idari yargılama usulünde yazılı yargılama yapılması gerektiğini, yargı organlarının taraflar veya ilgili yerlerden isteyebilecekleri evrak ve bilgiler kapsamında, tanık veya şahit dinlenmesi ya da ifade alınması şeklinde bir yöntem bulunmadığını ve HMK'da da bu hususta atıf bulunmadığı gerekçesiyle davacının iddiasının ciddi bulunması halinde başarılı olması konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılarak doğacak sonuca göre karar verilmesi gerektiğini, idari yargılama usulünde yer almayan bir inceleme ve değerlendirme yöntemine dayalı olarak verilen kararda usul hükümlerine ve hukuka uygunluk bulunmadığını belirterek idare mahkemesi kararını bozmuştur³⁰. Kanımızca bu karar, usul ekonomisi

²⁹ Danıştay 3. Dairesi, 25.12.1990 Tarih ve E.1989/3460, K.1990/3569 Sayılı Karar, www.legalbank.net, (Erişim Tarihi: 18.04.2025).

³⁰ Danıştay 8. Dairesi, 25.02.2004 Tarih ve E.2003/3369, K.2004/917 Sayılı Karar, <https://cdn.istanbul.edu.tr/statics/idarehukuku-hukuk.istanbul.edu.tr/wp->

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

ve re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde ele alınması gereken bir karardır. Ancak çalışma konusu tanıkla sınırlandırıldığından, bu çerçevede yapılacak değerlendirmede Danıştayın 2000'li yılların başında tanık delilini kabul etme yolunda bir eğilimi olmadığını göstermesi çerçevesinde önemlidir.

Yukarıdaki kararlardan da anlaşılabilceği üzere idari yargı içti-hatlarında, duruşmalarda tanık dinletilmesi ile ilgili olarak 2577 sayılı İYUK'un tanık delillerinin dinlenmesini yasaklamadığı, ancak idari mahkemelerin tanık dinlememelerinin sebebinin, İYUK'un 31. maddesinde tanık delilinin, idare mahkemelerinin HMK hükümlerini uygulayabileceği bir konu olarak belirtilmemiş olmasından kaynaklandığı genel olarak kabul edilmektedir.

Ancak tanık deliline ilişkin son dönemde, 2021 ve 2022 yıllarında Danıştay Beşinci Dairesi tarafından verilen kararlar dikkate değerdir. "Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması" ile bağlantıları nedeniyle görevden uzaklaştırılan iki yargı mensubunun iptal davaları reddedilmiştir. Bu kararlarda "... Öte yandan, davacının tanık dinlenmesi için başvuruda bulunduğu görülmekle birlikte, dosyadaki delillerin değerlendirilmesi ışığında bu tanıkların dinlenmesine gerek görülmemiştir ..." şeklinde bir paragraf yer almıştır. Kararlarda Danıştay tanık dinlenmeyeceğine hükmetmemiş, tanık dinlenmesine gerek olmadığını belirtmiştir. Kararlar, Danıştayın idari davalarda tanık dinlenmeyeceğine ilişkin açık bir görüş belirlemediğini göstermesi bakımından önemli olmaktadır. Bir başka deyişle söz konusu kararlar, Danıştayın idari yargılamada tanık deliline bütünüyle kapalı bir tutum sergilemediğini göstermektedir.

İdari yargıda tanık deliliyle ilgili Anayasa Mahkemesinin 2024 yılında verdiği bir kararı dikkate değerdir. Başvurucu idari para cezası

verilmesine dair işlemin iptali istemiyle açtığı davada usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Bireysel başvuruya konu olaylar şu şekilde gerçekleşmiştir. Başvurucunun yasal saat olan 22.00'den sonra alkollü içki satışı yapması nedeniyle bu durum kolluk görevlileri tarafından tutanak altına alınmış ve ilgili Kanun maddesinin ihlali nedeniyle başvurucuya idari para cezası tatbik edilmiştir. Başvurucu, sulh ceza hakimliğine başvurarak Kanun'da belirtilen saatten sonra alkollü içki satmadığını, polis tutanaklarında geç saatte içki almasından bahisle ismi geçen kişinin (İ.Ç.) alkollü içkiyi 21.40'ta aldığını, tutanak işlemlerinin uzun sürmesi sonucu saatin 22.00'yi geçtiğini, polis tutanağını korktuğu için okumadan imzaladığını belirtmiştir. İ.Ç. de başvurucunun itiraz dilekçesine ek yaptığı dilekçelerde aynı hususları tekrar etmiştir. Başvurucu ayrıca o saatte düğündedir. Bu itirazlarında başvurucu tanık deliline dayanmıştır. Başvurucunun itirazı reddedilmiştir. Bu sefer başvurucu bu karara itiraz etmiş, yukarıdakilere ek olarak tutanakta adı geçen ve tutanağın hatalı düzenlendiğini ek dilekçe ile beyan eden İ.Ç'nin ifadesinin yargılama esnasında alınmadığını söylemiştir. Sulh ceza hakimliği bu itirazı da kesin olarak reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi gerçekleştirdiği değerlendirmede İ.Ç'nin beyanlarının uyuşmazlığın çözümünde çok önemli olduğunu, mahkemelerin tarafların her türlü iddialarını karşılama yükümlülükleri olmakla beraber uyuşmazlığın esasının karara bağlanmasında etkili olabilecek iddiaları değerlendirmeye almaları gerektiğini, aksi durumun yargı yoluna başvurmayı anlamsız hâle getireceğini söylemiştir. Başvurucunun iddia ve savunmalarını sunma imkânı elde etmesi müdahalenin orantılılığı bakımından önemlidir ancak bu imkânın sağlanması tek başına müdahaleyi orantılı yapmaz, mahkemenin iddialara ciddiyetle yaklaştığını ve yargılamayı hassasiyet içinde yürüttüğünü göstermesi, başvurucunun iddia ve itirazlarını dikkate alması, bunları ilgili ve

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

yeterli gerekçeyle karşılaması, bu iddialara da yeterli ölçüde şans tanıdığını ortaya koyması beklenir. Anayasa Mahkemesine göre somut olayda hâkimliğin başvuru- cunun iddialarını yeteri kadar değerlendirmeye aldığına dair bir işaret tespit edilememiştir. Dolayısıyla başvuru- cunun idari para cezasına karşı açılan davada usule ilişkin güvencelerden tam olarak yararlandırılmadığı ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir³¹. Anayasa Mahkemesinin bu kararı, savunma hakkı kapsamında tarafların uyumsuzluğun esasına etkili olabilecek iddialarının -tanık beyanları da dâhil olmak üzere- mahkemelerce değerlendirmeye alınmasının zorunlu olduğunu açık biçimde ortaya koymaktadır.

V. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN DİLEK GENÇ/TÜRKİYE KARARI İLE TANIK DİNLETME TALEBİNİ DEĞERLENDİRMESİ

AİHM'nin oldukça yeni olan 21.01.2025 tarih ve 74601/14 ile 78295/14 başvuru numaralı *Dilek Genç/Türkiye* kararında, idari mahkemelerde tanık dinleme meselesi ayrıntılı olarak incelenmiştir³². Yargılamanın adilliği ayrıca usulü bir güvence oluşturması bakımından tanık delilinin gerekli olduğu değerlendirilmiş ve aşağıda ayrıntılı olarak analizini yapacağımız *Dilek Genç* kararı ile ihlal tespitinde bulunulmuştur.

Somut vakıda başvuran Dilek Genç kendisine verilmiş olan iki ayrı idari para cezasının iptalleri istemiyle idare mahkemesinde iki ayrı dava açmış ve Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesi sonrası kesinleşen kararlarının ardından idari yargılama sürecinin adil olmadığı iddiası ile AİHM'ye başvuruda bulunmuştur.

³¹ Anayasa Mahkemesi, 10.01.2024 Tarih ve B.No.2020/22431 Sayılı Rahime Aktaş Kararı, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

³² Başvuruların benzer konular içermesi nedeniyle, AİHM, bu başvuruları tek bir kararda birleştirerek incelemenin uygun olacağına karar vermiştir.

Başvuran idari para cezalarının iptali isteminde bulunurken, diğer iddiaları ve iptal sebeplerinin yanı sıra, özellikle İYUK'ta idari yargılama süreçlerinde tanıkların dinlenmesine olanak sağlayan bir hüküm bulunmamasını ve yerel mahkemelerin itirazlarını reddetme gerekçelerini ortaya koyamadığını ileri sürmüş ve AİHS'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur.

Başvuran İzmir'de alkol ruhsatı olan bir gazinonun sahibidir, Haziran 2011 tarihinde 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca Bornova Belediye Meclisi tarafından umuma açık eğlence yerlerine ilişkin olarak belirlenmiş olan resmi kapanış saatine uymama fiili nedeniyle kendisine idari para cezası verilmiştir. Öngörülmüş olan bu saatler hafta içi gece yarısı 00.00, hafta sonu ise 00.30 olarak belirlenmişti. Belediye otoritesi, başvurucunun bu fiili bir yıl boyunca iki kez işlediğini belirterek idari para cezasını normalde verilmesi gereken tekerrür kuralları uygulanarak cezanın iki katı tutarında 3.680,00 TL (o zamanki kura göre yaklaşık 1.592,00 euro) uygulamıştır.

Para cezalarının dayanağı, polis memurları tarafından tanzim olunan 13 Mayıs 2011 ve 8 Haziran 2011 tarihli tutanaklardır. Bu tutanaklarda, müzikholün sırasıyla saat 01.15 ve 00.50'de açık olduğu ve içeride müşterilerin bulunduğu tespiti yer almaktadır.

Başvuran 15 Aralık 2011 tarihinde Bornova Belediye Başkanlığı aleyhine İzmir İdare Mahkemesinde para cezalarının iptali talebiyle iki ayrı idari dava açmış ve bu davalarda resmi kapanış saatlerine uymadığı tespitlerini kabul etmeyip itiraz ederek müşterilere belirtilen saatlerden önce hizmet vermeyi durdurduğunu ve müzikholün o saatlerden sonra yalnızca günlük temizlik ve bakım amacıyla açık olduğunu ileri sürmüştür.

Ek olarak 24 Şubat 2012 tarihli dilekçe ile yazılı beyanda bulunarak belediyenin kendisine para cezalarını verirken, herhangi bir delille

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

desteklenmemiş polis tutanaklarının dayanak alındığını belirtmiştir. Başvuran, polis tutanaklarının önceden basılmış belgeler olduğunu ve polis memurlarının yalnızca kabahatlerin işlendiği saatler ile ihlale konu olan yerin adresini doldurduğunu iddia etmiştir. Nitekim basit trafik cezaları bile belgelere dayanarak uygulanırken, kendisine verilen daha yüksek miktarlarda olan ve mali durumunu sarsan idari para cezalarının ancak teknolojik yöntemlerle desteklenmiş geçerli delillerle verilmesi gerekirken bunun ihmal edilmiş olduğunu vurgulamıştır. Bu durumun, polis tutanaklarında yer alan tespitlere itiraz etme imkânını tamamen ortadan kaldırmış olduğunu ve Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkı tarafından korunan silahların eşitliği ilkesinin ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Bu iddialarla başvuran, İdare Mahkemesinden, yapılacak duruşmada polis tutanaklarına karşı tanık delili dinlenmesini talep etmiştir. Başvuran polis memurlarının müzikholün kapanış saatinden sonra açık kaldığını tespit ettiklerini, ancak tutanaklarının gerçeği yansıtmadığını, çünkü o sırada çalışanlarının mekânı temizlemekte olduğunu ısrarla beyan etmiştir.

İzmir İdare Mahkemesi, başvuranın açtığı davaları, 29 Ocak 2013 tarihinde aynı içerikteki iki sayfalık kararlarla reddetmiştir. İdare Mahkemesi, olayların özetini aktardıktan sonra, tutanaklar ile yapılmış tespitleri dayanak alarak o dönemde eğlence mekânları için belirlenen kapanış saatlerinin sonrasında müzikholün açık kaldığının tutanak ile tespit edilmiş olduğunu belirterek, belediyenin para cezası kararlarında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.

İdare Mahkemesi kabul edildiği takdirde davanın esasını değiştirebilecek nitelikte olan müzikholün çalışma saatleri dışında yalnızca çalışanları tarafından temizlik ve bakım amacıyla açık tutulduğuna dair başvuranın iddialarına değinmemiş ve polis tutanaklarına karşı

tanık dinletme ve bu yöntemle delil sunma taleplerine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmamış ve başvuranın iddiasını karşılamamıştır³³.

Başvuran, söz konusu kararları İzmir Bölge İdare Mahkemesine istinaf etmiş ve diğer hususların yanı sıra, tanık dinletme talebinin dikkate alınmaması nedeniyle polis tutanaklarında yer alan tespitlere etkili bir şekilde itiraz edemediğini vurgulamıştır.

İzmir Bölge İdare Mahkemesi, 24 ve 30 Nisan 2013 tarihli kararlarıyla, istinaf kanun yoluna kapalı olan İdare Mahkemesi kararlarına yönelik başvurunun istinaf taleplerini incelemeksizin reddetmiştir. İdare Mahkemesi, 2559 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca idari para cezalarına karşı açılan davalarda verilen idare mahkemesi kararlarının, söz konusu maddenin ikinci fıkrası gereğince kesin olduğunu ve bu nedenle istinaf kanun yoluna açık olmadığını belirtmiştir.

Başvuran, 14 Haziran 2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine iki ayrı bireysel başvuruda bulunmuş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuran, İdare Mahkemesinin yalnızca polis tutanaklarına dayanarak karar verdiğini ve bu tutanakların güvenilirliğini sorgulamadığını, tanık dinletme taleplerine ilişkin sessiz kaldığını, değerlendirme yapmadığını iddia etmiştir.

24 Şubat 2012 tarihli beyan dilekçesi ile iddialarını yinelemiş ve polis tutanaklarında müzikhölünde izin verilen saatlerin dışında müşterinin bulunduğu dair tespitleri destekleyen herhangi bir delil bulunmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca başvuran, İdare Mahkemesinin tanık dinlenmesi talebini tamamen göz ardı ettiğini ve itirazlarının uygun bulunmama nedenlerine ilişkin bir gerekçe göstermediğini belirterek, polis raporlarına itiraz edilmesi yönünde fırsat verilmediğini ileri sürmüştür.

³³ Bunlarla birlikte İdare Mahkemesi kararlarında, yanlış bir şekilde kararın İzmir Bölge İdare Mahkemesine istinaf edilebileceği belirtilmiş ancak karar kesin karar olup istinaf kanun yolu kapalı kararlardandır.

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

7 Nisan ve 27 Haziran 2014 tarihlerinde, Anayasa Mahkemesi, başvurunun bireysel başvurularını, adil yargılanma hakkı ve tanıkların dinlenmesi hakkına ilişkin şikâyetlerini açıkça dayanaktan yoksun olması gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

İdare Mahkemesinde yapılan duruşmada başvuranın tanıklarının dinlenememesi hakkındaki şikâyeti ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, ilk derece idare mahkemelerinde yazılı usulün geçerli olduğunu ve bu mahkemelerin kararlarını yazılı delil araçlarına dayanarak vermesi gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi, İzmir İdare Mahkemesinin, başvuranın tanıklarının dinleme ihtiyacı duymadan, polis raporlarına atıfta bulunarak başvuranın resmî kapanış saatlerine uymadığını tespit ettiğini ifade etmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi, mevcut deliller ışığında, başvuranın tanık dinlenmesi talebinin sebepsiz yere reddedildiği yönündeki şikâyetinin herhangi bir dayanağı olmadığı görüşüyle, bu şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun bularak kabul edilemez olarak değerlendirmiştir.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru ret kararı sonrası başvuru-
lan uyuşmazlığı, AİHM'ye taşımıştır.

Başvuran, İzmir İdare Mahkemesince gerçekleştirilen idari yargılama sürecinde, davaların esasına ilişkin iddialarının ve tanıklarının dinlenmesi taleplerinin herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ve gerekçeli karar hakkının çiğnendiğini ileri sürmüştür. Başvuran ayrıca idari yargılama usulünde idare mahkemelerinin davalarda/duruşmalarda tanıkların sözlü ifade verme hakkının bulunmamasının, silahların eşitliği ilkesini ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiş ve ihlal sebebi olarak belirtmiştir³⁴.

³⁴ Mahkeme, önündeki davaya ilişkin olgulara hukuki nitelik verme konusunda yetkili olduğunu belirtmiş ve 20 Mart 2018 Tarih ve B.No.37685/10 ve 22768/12 Sayılı Radomilja ve Diğerleri/ Hırvatistan [BD], §§ 114 ve 124 Kararına atıfta bulunmuştur.

Başvuranın dilekçesinin tebliğinin ardından Hükümet,

1- AİHS'nin 6. maddesinin söz konusu yargılama sürecine uygulamayacağını,

Hükümet, başvuruların dayanağını oluşturan idari yargılama süreçlerinde, Sözleşme'nin 6. maddesinin ceza ve medeni kısmının uygulanabilir olmadığını ileri sürmüştür³⁵.

2- Başvuranın önemli bir zarara uğramadığını,

3- Başvuranın şikayetleriyle ilgili etkili iç hukuk yollarını kullanmadığını,

³⁵ Hükümet, ceza hukuku kapsamına ilişkin olarak, Engel kriterlerinden hiçbirinin karşılanmadığını savunma gerekçesi yapmıştır. İlk olarak, başvurana 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu uyarınca uygulanan idari para cezası, cezai bir nitelik taşımamaktadır ve başvuranın suçlandığı eylem Ceza Kanunu'nda bir suç olarak düzenlenmemiştir. Benzer şekilde, idari para cezalarının Ceza Kanunu uyarınca değil, Kabahatler Kanunu veya 2559 sayılı Kanun gibi bu tür cezaların öngörüldüğü çeşitli diğer kanunlar kapsamında uygulandığı ifade edilmiştir. Son olarak, söz konusu idari para cezalarının idari bir organ olan Bornova Belediye Meclisi tarafından verildiği ve bir mahkeme tarafından uygulanan adli para cezalarından tamamen farklı olduğu, çünkü idari para cezası alan bir kişinin ödeme yapmaması durumunda hapis cezasına çarptırılmayacağı belirtilmiştir. İkinci olarak Engel kriterine göre Hükümet, bu davada cezaların dayanağı olan 2559 sayılı Kanun'un 6. maddesinin, belirli bir statüye sahip özel bir grubu, yani yerel yönetim tarafından belirlenen saatlerde işyerlerini kapatmayan işletme sahiplerini hedef aldığını savunmuştur. Ayrıca, söz konusu cezaların cezalandırıcı bir nitelik taşımadığı, kamu düzeninin düzgün işleyişini sağlamayı ve eşit koşullar altında faaliyet gösteren işletmelerin eşit şartlarda çalışmasını amaçladığı ileri sürülmüştür. Hükümete göre, cezalar caydırıcı bir önlem olarak görülebilse de bunlar cezai yaptırımlar olarak sınıflandırılmaz. Üçüncü olarak da Engel kriteri uyarınca, Hükümet, cezaların "küçük (önemsiz)" olduğunu savunmuştur. Ayrıca, bu cezaların hapis cezasına dönüştürülme riski olmadığı ve başvurusunun sabıka kaydına işlenmediği hususları vurgulanmıştır. Ayrıca, mevcut dava, davalardan ayırt edilebilecek niteliktedir; bu davalarda Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin ceza kısmının, ceza mahkemeleri tarafından incelenen farklı yasalar altında uygulanan idari para cezaları için geçerli olduğuna karar vermiştir. Ancak bu davalarda idari para cezalarının yargısal denetimi idari mahkemeler tarafından yapılmış, ceza mahkemeleri tarafından değil, çünkü bu tür para cezaları idari nitelik taşımaktadır.

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

4- Başvuranın her halükârda açıkça dayanaktan yoksun olarak kabul edilemez ilan edilmesi gerektiğini ileri sürerek dört ön itirazda bulunmuştur.

AİHM, Hükümetin savunmasında belirttiği hususları ayrıntılı olarak değerlendirmiştir³⁶. Ayrıca suçun tasnifi ve cezai uygulamanın/müeyyidenin/yaptırımın AİHM tarafından geliştirilen kriterlere uygunluğu da değerlendirilmiştir. Bu çerçevede AİHM, Dilek Genç/Türkiye kararında da Sözleşme'nin 6. maddesinin ceza hukuku kapsamında uygulanabilirliğinin değerlendirilmesini Engel Kriterleri olarak bilinen kriterlere dayandırmıştır³⁷.

İlk kriter, suçun ulusal hukuktaki hukuki nitelendirmesidir. İkinci, suçun doğasıdır, üçüncüsü ise ilgili kişinin maruz kalabileceği cezanın niteliği ve şiddet derecesidir³⁸.

İlk kriter suçun iç hukuktaki hukuki nitelendirmesidir. Birinci Engel kriterine göre, Mahkeme, eylemin ve yaptırımın Türk Ceza Kanunu'nda öngörülmediği konusunda bir ihtilaf olmadığını belirtmiştir. Ancak Mahkemeye göre para cezalarının bir mahkeme tarafından de-

³⁶ Engel kriterleri ışığında bu davayı değerlendirmeden önce, Mahkeme, olgusal açıdan benzer bir dava olan 28 Şubat 2013 Tarih ve B.No.11411/11 Sayılı Milenović/Slovenya davasında, başvurunun şikayetini AİHS'nin 6. maddesi kapsamında incelediğini ve bu hükmün uygulanabilir olduğu kanaatinde olduğunu belirtmiştir. Dava, bar sahibi olan başvurana, belirli bir statüye sahip bir grup için öngörülen yasal düzenlemelere aykırı olarak, belirlenen çalışma saatleri içinde faaliyet göstermediği gerekçesiyle uygulanan para cezasına ilişkin yargılamayı konu almıştır.

³⁷ Engel kriterleri, AİHM tarafından bir yaptırımın ceza hukuku kapsamına girip girmediğini belirlemek için kullanılan üç temel kriteri içeren değerlendirmedir. Engel ve Diğerleri / Hollanda, 8 Haziran 1976, § 82, Seri A no. 22.

³⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 22 Aralık 2020 Tarih ve B.No.68273/14 ve 68271/14 Sayılı Gestur Jónsson ve Ragnar Halldór Hall / İzlanda [BD] Kararı, §§ 75-98. <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

ğil, idari bir makam tarafından verilmiş olması, Sözleşme'nin 6. maddesinin ceza hukuku boyutunun mevcut davaya uygulanabilirliği açısından herhangi bir fark yaratmamaktadır³⁹.

İkinci kriter suçun mahiyetidir. İkinci Engel kriteri, yani suçun mahiyetine ilişkin olarak, Mahkeme her zaman ihlal edilen kuralın hangi kişilere ilişkin olduğuna, korunan menfaatlerin türüne ve niteliğine, ayrıca caydırıcı ve cezalandırıcı bir amacın varlığına dikkat etmektedir⁴⁰. Mahkeme, bu davada söz konusu kabahatin cezalandırıcı bir amacı olup olmadığını incelemiştir. Hükümet, hükmün caydırıcı niteliğini kabul etmekte ancak cezalandırıcı olmadığını savunmaktadır. Hükümete göre bu hüküm, benzer koşullar altında faaliyet gösteren firmaların eşit şartlarda iş yapmasını sağlayarak adil rekabeti korumayı ve kamu düzeninin düzgün işleyişini temin etmeyi amaçlamaktadır. Dolayısıyla hüküm idari para cezaları tehdidiyle, işletmelerin rekabeti ihlal edebilecek uygulamalardan (bu durumda, izin verilen saatler dışında çalışmak) kaçınmalarını teşvik etmeyi amaçlamaktadır. Ancak, hem rekabetin korunması -ki bu davada sınırlı da olsa bir ölçüde söz konusudur- hem de kamu düzeninin sürdürülmesi amacı, normalde ceza hukuku tarafından korunan toplumun genel çıkarlarıdır⁴¹. Nitekim, bu davadaki yargılamalara uygulanan Kabahatler Kanunu'nun

³⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 4 Mart 2014 Tarih ve B.No.18640/10 Sayılı Grande Stevens ve Diğerleri/İtalya Kararı ve diğer 4 dava, § 100. <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

⁴⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30 Haziran 2020 Tarih ve 50514/13 Sayılı Saquetti Iglesias v. Spain Kararı, § 25. <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025). Bu davada, Mahkeme, 2559 sayılı Kanun'un 6(1) (b) maddesinin, belirli bir ekonomik faaliyet yürüten kişiler grubunu, yani eğlence mekanı sahiplerini hedef alan bir kabahat öngördüğünü gözlemlemiştir. Bu kabahat, işletme açılış ve kapanış saatlerine uyulmamasıdır. "İlgili hükmün genel kamuya değil, belirli bir gruba yönelik olması, niteliği ve amacı doğrultusunda, söz konusu ihlalin Sözleşme'nin 6. maddesinin ceza hukuku boyutunun dışında değerlendirilebileceğini gösterebilir".

⁴¹ Kamu düzeninin korunmasını garanti altına almayı amaçlayan bir suça AİHS'nin 6. maddesinin ceza hukuku kapsamının uygulanabilirliği için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 11 Aralık 2012 Tarih ve 3653/05 Sayılı Asadbeyli ve

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

bazı hükümleri, kast, ihmal, ihmal yoluyla kabahat işlenmesi, sorumluluk, haklı nedenler, sorumluluğu ortadan kaldıran sebepler, hata, teşebbüs, suç ortaklığı ve birleştirilmiş cezalar gibi kabahatlerin cezai niteliklerine işaret eden kavramları içermektedir⁴². Davada söz konusu olan kabahat de bu hususa dahildir.

Üçüncü kriter cezanın niteliği ve şiddet derecesidir. Mahkeme, 2559 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrasının amacının suçluları cezalandırmak olduğunu vurgulamıştır. Bu hüküm altındaki idari para cezalarının hiçbirisi, belediyeler tarafından belirlenen çalışma saatlerine uyulmamasından kaynaklanan zararın tazmini amacını taşımamaktadır. 2559 sayılı Kanun'un 6. maddesinin son fıkrası, yeniden suç işlenmesi durumunda artırılmış bir para cezası uygulanmasını öngörmektedir ve bu da yaptırımın cezalandırıcı amacını doğrulamaktadır⁴³. Söz konusu para cezaları, esasen başvurucuyu yeniden suç işlemekten caydırmak amacıyla onu cezalandırmayı hedeflemektedir ve bu nedenle hem önleyici bir amaca -başvurucuyu yeniden suç işlemekten caydırmak- hem de cezalandırıcı bir amaca -yasama organının yasa dışı olarak kabul ettiği davranışı yaptırıma tabi tutmak- dayanmaktadır⁴⁴. Mahkemeye göre, bu durum, mevcut davadaki suçun cezai niteli-

Diğerleri v. Azerbaijan, § 153; 14 Şubat 2019 Tarih ve 5556/10 Sayılı SA-Capital Oy v. Finland, § 68 Kararlar. <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

⁴² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 1 Şubat 2005 Tarih ve B.No.61821/00 Sayılı Ziliberberg/Moldova Kararı, § 34. <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

⁴³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 16 Haziran 2009 Tarih ve B.No.13079/03 Sayılı Ruotsalainen/Finlandiya Kararı, § 46. <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

⁴⁴ Korkut ve Uluslararası Af Örgütü Türkiye, yukarıda anılan karar, § 45, yurtdışından alınan bağışların bildirilmemesi durumunda derneklere uygulanan idari para cezalarıyla ilgili olarak ve aynı şekilde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 10 Aralık 2020 Tarih ve B.No.68954/13 ve 70495/13 Sayılı Edizioni Del Roma Societa Cooperativa A.R.L. ve Edizioni del Roma S.R.L. / İtalya Kararı, § 41, <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

ğini ortaya koymaktadır. Buna göre, suçun yalnızca para cezasıyla cezalandırılabilir olması ve hükümetin de belirttiği gibi, ödenmemesi durumunda hapis cezasına çevrilememesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai hükümlerin uygulanabilirliği meselesi açısından tek başına belirleyici değildir. Zira, söz konusu cezanın nispeten hafif olması, bir suçun özünde cezai niteliğini ortadan kaldırmamaktadır⁴⁵.

Sonuç olarak Mahkeme yukarıda aktarılan hususlar ışığında, başvurunun suçlandığı ve mahkûm edildiği suçun, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında "cezai" olarak nitelendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Bu da Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai bölümünün, mevcut davaların dayandığı idari yargılama sürecine (idari işleme) uygulanabilir olduğu anlamına gelmektedir. Mahkeme, bu nedenle, hükümetin aksini iddia eden ön itirazını reddetmiştir.

AİHM, mevcut davanın, Türkiye'deki idare mahkemeleri önünde yürütülen ve Sözleşme'nin 6. maddesinin özerk anlamı çerçevesinde bir "cezai suçlamanın" belirlenmesini içeren davalarda tanıkların dinlenip dinlenemeyeceği sorusunu değerlendirildiği ilk dava olduğunu

⁴⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 1 Haziran 2023 Tarih ve B.No.19750/13 Sayılı Grosam / Çek Cumhuriyeti [Büyük Daire] Kararı, § 115. Mahkeme'nin içtihatlarında yaklaşık 500,00 Euro veya daha az tutarların, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3 (b) fıkrası kapsamında önemli bir dezavantaj oluşturmadığı kabul edilmiştir (Bkz. 7 Eylül 2021 Tarih ve B.No.40761/19 Sayılı Bartolo/Malta Kararı, § 24, ilave referanslarla birlikte). Ayrıca, hükümetin, başvurunun yargılama süreci boyunca hiçbir aşamada para cezalarının kendisi üzerindeki olası etkisini belirtmediği iddiasının aksine, Mahkeme, başvurunun 24 Şubat 2012 tarihli İdare Mahkemesi'ne sunduğu yazılı beyanlarında ve Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvurularda, söz konusu para cezalarının kişisel mali durumunu temelden sarstığını ifade ettiğini gözlemlemektedir. Hükümet, bu beyanın doğruluğu hakkında şüphe uyandırabilecek herhangi bir unsur sunmamıştır ve Anayasa Mahkemesi, başvurunun para cezalarının tutarı veya kendisi üzerindeki olası etkileri hakkında herhangi bir açıklama sunmaması nedeniyle önemli bir dezavantaj bulunmadığı gerekçesiyle başvurunun yaptığı bireysel başvuruları reddetmemiştir Bkz. 4 Haziran 2019 Tarih ve B.No:12096/14 ve 39335/16 Sayılı Rola / Slovenya Kararı, § 44, <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

belirtmiştir. Vurgulamak gerekir ki, başvuru tarafından Mahkemeye sunulan başvuru dilekçelerinde de bu husus ifade olunmuştur.

Bunların sonucunda Mahkeme, önemli bir dezavantaj bulunmadığından hükümetin ön itirazını kabul etmek için bir neden olmadığına karar vererek, Hükümet savunmasını reddetmiştir.

Hükümet ayrıca iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itirazda bulunmuştur. Buna göre başvuranın şikayetinin temelinde tanık delilinin dinlenmemesi hususu mevcut olsa da İzmir İdare Mahkemesi önündeki yargılama sürecinde hiçbir aşamada başvuran tanıklarının isimlerini veya hangi konularda ifade vereceklerini belirtmemiştir. Tanıkların dinlenebilmesi için mahkemede bir duruşma yapılması da talep edilmemiştir. Başvuran bu durumu doğrulamakla birlikte, böyle bir inceleme yapılmasına izin veren bir prosedür bulunmadığını sebep olarak ifade etmiştir. Hükümet başvuranın belirli bir hukuki prosedürün etkililiği konusundaki şüphelerinin, bu prosedüre başvurma yükümlülüğünden muaf tutulması için yeterli olmadığını vurgulamıştır.

AİHM, ne başvuranın tanık dinletme deliline ilişkin talebini değerlendirmeyen İzmir İdare Mahkemesinin ne de bu talebi esastan inceleyerek açıkça dayanaktan yoksun bulduğu gerekçesiyle kabul edilemez sayan Anayasa Mahkemesinin, söz konusu şikâyeti, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez ilan ettiğini belirtmiştir. Bu nedenle AİHM, hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması itirazının kabul edilmemesi gerektiği sonucuna varmış ve itirazı reddetmiştir⁴⁶.

⁴⁶ İtirazı reddetme gerekçesinde ayrıntı olarak; Hükümet, başvuranın şikâyetlerinin yerel mahkemeler tarafından esastan incelendiği ve verilen kararların herhangi bir keyfilik veya bariz hata içermediği gerekçesiyle, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu sebebiyle Mahkeme tarafından kabul edilemez ilan edilmesini talep etmiştir. Hükümete göre, İzmir İdare Mahkemesi tanıkların dinlenmesini gerekli görmemiş ve Anayasa Mahkemesi, başvurucaının şikâyetlerini kapsamlı bir şekilde inceleyerek, Mahkeme'nin içtihadından kaynaklanan ilkelerle uyumlu gerekçelerle reddetmiştir. Hükümet, sübsidiarite

Başvuruları kabul edilebilir bulan AİHM iki dosyayı birleştirmek suretiyle incelemiştir.

Hükümetin, başvurunun esasına dair savları ile ilgili olarak AİHM, mevcut davaya ilişkin, tanıkların dinlenmesinin uygun olup olmadığına dair değerlendirmenin yerel mahkemelerin takdirinde olduğunu ve başvuranın tanıklarının dinlenmesini talep etme hakkının mutlak olmadığını vurgulamıştır. Mevcut davada, başvuran, müzik salonunun denetim sırasında kapalı olduğunu iddia etmiş ve bu durumun tanık dinlenerek kanıtlanabileceğini öne sürmüş olmasına rağmen, İdare Mahkemesine çağrılmasını istediği tanıkların isimlerini vermemiş ya da tanıkların hangi konularda ifade vereceklerini belirtmemiştir. Benzer şekilde, başvuran, bir duruşma talep etme fırsatına sahip olmasına rağmen, kendi ihmali nedeniyle bunu yapmamıştır. Hükümet'e göre İdare Mahkemesi, başvuranın tanık çağırma talebini incelemiş, ancak para cezalarının uygulanmasına dayanak oluşturan "gerçeklerin doğruluğuna dair verilerin" yeterli olduğuna karar vermiştir.

Bununla birlikte Hükümet, başvuranın temel iddiasının, "polis raporlarının doğru olduğuna dair bir varsayım bulunduğu ve İdare Mahkemesinin tanık çağırma başvurusunu dikkate almaması nedeniyle, bu varsayımın pratikte çürütülmesinin imkânsız olduğu" yönünde savunma yapmıştır. Buna göre başvuran her zaman kendisine yöneltilen

(Didem B. Yerellik/yöresellik) ilkesi ve Anayasa Mahkemesinin incelemesinin keyfi veya açıkça makul olmadığı şeklinde değerlendirilemeyeceği gerçeğini göz önünde bulundurarak, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulunması gerektiğini ileri sürmüştür. AİHM, hükümetin önceki davalarda benzer itirazlarını inceleyip reddettiğini vurgulamıştır. Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 16.11.2021 Tarih ve B.No.53208/19 Sayılı Mehmet Çiftçi/Türkiye, § 26; 19.03.2024 Tarih ve B.No.84388/17 Sayılı Kural/Türkiye, § 54; 27.08.2024 Tarih ve B.No.28791/10 Sayılı Namık Yüksel/Türkiye, § 35 Kararlar, <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025). Mevcut davada bu bulgulardan ayrılmasını gerektirecek bir neden görmemekte ve bu nedenle hükümetin itirazını reddettiğini ifade etmiştir.

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

suçlamaların farkındaydı ve kendisine uygulanan para cezalarının iddia edilen hukuka aykırılığına dair itirazlarını sunarak, Bornova Belediyesi tarafından sunulan delillerin doğruluğunu tartışma fırsatına sahipti. Nitekim sözlü tanık ifadesi, başvuranın iddialarını kanıtlayabilecek tek belirleyici delil olarak kabul edilemezdi. Gerçekten de başvuran, o dönemde müzik salonunda bulunmuş olduğu iddia edilen temizlik personelinin noter onaylı yazılı beyanlarını içeren belgeleri yerel mahkemeye sunabilirdi. Bu konuda Hükümet, ayrıca başvuranın müzik salonuna video kameraları yerleştirerek, denetim yapıldığı sırada mekânı gösteren video kayıtları veya görüntüler sunabileceğini öne sürmüştür.

Son olarak, İzmir İdare Mahkemesi, kararlarını yalnızca Bornova Belediyesi tarafından sunulan delillere değil, aynı zamanda başvuranın iddialarına ve delillerine dayandırmış ve gerekçeli tespitleri doğrultusunda itirazları reddetmiştir. İzmir İdare Mahkemesi, söz konusu günlerde başvuranın müzik salonunun belediye tarafından belirlenen kapanış saatlerinden sonra açık kaldığını ve polis tarafından düzenlenen raporları çürütebilecek herhangi bir bilgi veya belge bulunmadığını tespit etmiştir. Ayrıca başvuran, ilgili raporları düzenleyen polis memurlarının başvurana karşı önyargılı olduklarını veya onlara karşı herhangi bir kin beslediklerini ve bunun sonucu olarak yanlış raporlar düzenlediklerini ileri sürmemiştir. Kaldı ki bu sonucu gösteren herhangi bir husus da bulunmamaktadır. Delillerin iddia edildiği şekilde güvenilir olmasından kaynaklanan olayların değerlendirilmesi her durumda ulusal mahkemenin takdirine bırakılmıştır, çünkü ulusal mahkemenin birincil görevi delilleri değerlendirmek ve iç hukuku uygulamak olmaktadır.

Bu belirtilenler dikkate alındığında, Hükümetin, İdare Mahkemesi nezdindeki yargılamanın başvuranın adil yargılanma hakkını ciddi şekilde ihlal etmediği yaklaşımında olduğunu ve Hükümetin AİHM'den

Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmesini talep ettiğini anlamaktayız⁴⁷.

AİHM, mevcut davanın, İzmir İdare Mahkemesindeki yargılamada, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. ve 3. fıkralarında hüküm altına alınmış olan adil yargılanma koşullarının yerine getirilip getirilmediği sorunu ilgilendirdiğini incelemiştir. Yargılamanın, başvuranın bir müzik salonunun sahibi olarak, belediye tarafından belirlenen kapanış saatlerine uymadığı gerekçesiyle kendisine verilen idari para cezalarının yargı denetimini konu aldığını vurgulamıştır. Ayrıca, idari para cezalarının, polis memurları tarafından iddia edilen olaylar temelinde Bornova Belediye Meclisince başvurana uygulanmış olduğunu belirterek başvuranın, İzmir İdare Mahkemesinde açtığı davalarda, polisin olaylara ilişkin değerlendirmesine itiraz ederek, özellikle, söz konusu zamanda müzikholün müşterilere açık olmadığını, bakım ve temizlik için açık bulunduğunu ayrıca idare mahkemesinden, tanıklardan sözlü delil dinlenmesini talep ettiğini ancak bu taleplerinin karşılıksız bırakılmış olduğunu ifade etmiştir.

AİHM önünde başvuran, iddia olarak, diğer hususların yanı sıra, idare mahkemelerindeki davalarda tanıkların sözlü ifade vermesini talep etme hakkının Türk hukukunda bulunmaması nedeniyle, polis tarafından sunulan delillere etkili bir şekilde itiraz edemediğini ifade etmiştir. Hükümet ise bu iddianın karşılığı olarak, İYUK'ta tanıkların sözlü ifadelerinin alınmasına dair herhangi bir hüküm bulunmamakla

⁴⁷ Belirtmekte fayda var ki; savunma tanıklarının dinlenmesi hakkına ilişkin olarak geliştirilen genel ilkeler, Murtazaliyeva v. Rusya davasında (Büyük Daire, no. 36658/05, §§ 139-68, 18 Aralık 2018) özetlenmiştir. Gerekçeli bir karar verilmesi hakkına ilişkin genel ilkeler ise Moreira Ferreira v. Portekiz (no. 2) davasında (Büyük Daire, no. 19867/12, § 84, 11 Temmuz 2017) ve Ayetullah Ay v. Türkiye davasında (no. 29084/07 ve 1191/08, § 128, 27 Ekim 2020) belirtilmiştir. İddiaların tamamına ayrıntılı bir cevap verilmesini gerektirmese de gerekçeli karar verme yükümlülüğü, yargılamaya taraf olanların, davanın sonucunu belirleyen iddialara özel ve açık bir cevap almayı bekleyebileceği anlamına gelmektedir. <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

birlikte, bu durumun idare mahkemelerinin bu tür delilleri dinlemesini engellemediğini, problemin yargı pratiğinden (uygulamasından) kaynaklandığını savunmuştur.

Bu çerçevede AİHM, öncelikle Hükümet'in başvuranın duruşma talep etmemesi ve tanık isimlerini bildirmemesi argümanlarını inceleyerek ve Hükümet tarafından detaylandırılan yerel hukuki çerçeve ve uygulamanın, idari mahkemelerdeki davalarda tanıkların dinlenmesine olanak tanıyıp tanımadığını böylece başvuranın, Sözleşme'nin 6. maddesinin 3. fıkrasındaki hakkına yönelik herhangi bir ihlal olup olmadığını değerlendirmiştir.

Başvuranın dava dilekçesinde veya savunmaya cevap dilekçesinde duruşma talep etmemiş olması ile ilgili olarak;

Mahkeme, 2577 sayılı İYUK'un iptal davalarında tarafın talebi üzerine duruşma yapılmasına imkân tanıdığına, ancak bu tür duruşmalar sırasında tanıkların dinlenmesine yönelik bir prosedür belirlemediğine dikkat çekmektedir. Gerçekten de Hükümetin de kabul ettiği gibi, "Duruşmalara İlişkin Esaslar" başlıklı İYUK'un 18. maddesi, idari mahkemelerde duruşmalar sırasında tanıklardan delil alınmasını düzenlememektedir. Zira bu madde, yalnızca tarafların (davacı veya avukatı ile davalı veya avukatı) sözlü beyanlarını sunmak üzere iki kez söz alacağını belirtmiştir, bu kurala getirilen tek yasal istisna vergi davalarıdır. Vergi davalarında, vergi müfettişleri veya muhasebeci mali müşavirler, yeminli mali müşavirlerin sözlü ifade vermesine ilişkin istisnalara izin verilebilmektedir. Ayrıca, Hükümet tarafından sunulan Danıştay kararlarının hiçbiri, idari yargılama usulüne ilişkin Kanun hükümlerine aykırı olarak, yerel mahkemelerin kamuya açık duruşmalarda tanık delili dinlediğini göstermemektedir. Bu doğrultuda, mahkeme, başvuranın İzmir İdare Mahkemesine duruşma talebinde bulunmamış olmasının, herhangi bir önem taşıdığının söylenemeyeceği sonucuna varmıştır.

Başvuranın, tanıklarının isimlerini belirtmemesi ile ilgili olarak;

Başvuranın, kendisine resmi kapanış saatlerine uymadığı yönünde isnatta bulunulan zamanda işçilerinin müzik salonunda temizlik ve bakım işleri yaptığını desteklemek amacıyla mahkemeden tanık delili dinlenmesini talep ettiği açıktır. Ancak, söz konusu işçilerin isimlerini açıkça belirtmediği de doğrudur. İsmi belirtilmeyen bir tanığın dinlenmesi talebi, “yeterince gerekçelendirilmiş” kabul edilmeyebileceğinden, Murtazaliyeva testinin⁴⁸ ilk aşamasını geçememe ihtimali taşır. Bununla birlikte, Mahkeme, Murtazaliyeva testinin, söz konusu iç hukuk sisteminin bu tür yargılamalarda tanıkların dinlenmesine olanak tanıdığı anlayışına dayanması gerektiğini değerlendirmiştir. Zira, tanık dinletme ve sorgulatma hakkının pratik ve etkili olmasını, yalnızca teorik ve yanıltıcı kalmamasını sağlayacak tek yorum bu şekilde gerçekleştirilecek yorumdur. Buna göre, Mahkeme, başvurucunun İzmir İdare Mahkemesi nezdindeki yargılamada tanıklarının dinletme hakkına sahip olup olmadığını belirlemeye çalışmıştır. Bu bağlamda AİHM öncelikle, İYUK’ta sözlü delil alınmasına ilişkin kurallar veya usuller, tanık olarak ifade verebilecek (veya veremeyecek) kişiler, tanık çağırma yetkili makam veya tanıkların çağırılma yöntemi konusunda herhangi bir hüküm bulunmadığını tespit etmiştir. Hükümetin de kabul ettiği üzere, idari yargılamalarda, sınırlı da olsa, duruşma tutanaklarının düzenlenmesine ilişkin hüküm ancak 2015 yılında getirilmiştir ki

⁴⁸ Murtazaliyeva Kararı: Sanık adına bir tanığın sorgulanması talebinin iç hukuka uygun olarak yapıldığı durumlarda, Mahkeme, yukarıdaki hususları göz önünde bulundurarak, aşağıdaki üç aşamalı testi formüle eder: 1. Bir tanığın sorgulanması talebinin yeterince gerekçeli ve suçlama konusuyla ilgili olup olmadığı 2. Yerel mahkemeler bu ifadenin uygunluğunu değerlendirmiş ve duruşmada bir tanığı sorgulamama kararları için yeterli gerekçeler sunmuş mudur? 3. Yerel mahkemelerin bir tanığı sorgulamama kararının yargılamanın genel olarak adillliğini zedeleyip zedelediği.

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

bu tarih başvuruçunun mevcut başvurulara konu olan yargılamaların tamamlanmasından sonradır.

Ayrıca ve daha önemlisi, başvuranın şikayetlerini reddederken Anayasa Mahkemesi, "ilk derece idari mahkemeleri önünde yazılı prosedür uygulandığını ve bu mahkemelerin kararlarını yazılı deliller temelinde alması gerektiğini" belirtmiştir ki, bu durum, Hükümetin ifade ettiği görüşle uyumlu görünmemektedir. Mahkeme ayrıca, Hükümetin bu konuda Anayasa Mahkemesinin herhangi bir kararını sunmamış veya Anayasa Mahkemesinin bu konudaki uygulamasının, konuya ilişkin kendi yorumlarını desteklediğini iddia etmemiş olmasını önemli bulmuştur.

Bununla birlikte, Hükümet, idari yargılamalarda tanık dinlenmesi konusundaki görüşünü desteklemek amacıyla, Danıştay Beşinci Dairesi tarafından 2021 ve 2022 yıllarında verilen iki kararı sunmuştur. Hükümet bu kararlara dayanarak, Danıştayın idari yargılamalarda tanık dinlenemeyeceğine ilişkin açık bir belirleme yapmadığını savunmuştur. Ancak, Hükümet tarafından atıf yapılan kararlar, mevcut başvurunun yapılmasından yaklaşık yedi ve sekiz yıl sonra verilmiştir. Ayrıca, bu davalar Danıştay önündeki yargılamalarla ilgili olduğundan, ilk derece mahkemesi önünde gerçekleşen ve mevcut başvurunun temelini oluşturan idari yargılamalar açısından emsal teşkil edebilmesi hususu açık değildir. Zira ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı temyiz yolu kapalı olduğundan, bu kararların Danıştay tarafından incelenememiş olduğuna da dikkat çekilmiştir.

Yine Mahkeme, Hükümetin atıfta bulunduğu iki davada olumlu bir sonuç alınmadığını belirtmiştir. Zira davadaki deliller dikkate alındığında, davacılar tarafından önerilen tanık delillerinin dinlenmesinin gerekli görülmediği belirtilmiştir. Bu husus, Hükümetin iddialarının sağlamlığının değerlendirilmesinde tek başına belirleyici olmasa da Mahkeme, tanık dinlenmesi gibi bu kadar önemli bir meseleyle ilgili

olarak, bir idari mahkemenin tanık delili dinlediğini gösteren tek bir yargı kararı dahi sunulmamış olmasını dikkate değer bulmuş ve önemsemiştir.

Bunların yanı sıra Hükümet'in idare mahkemeleri önünde tanıkların dinlenmesinin İYUK'un 31. maddesi kapsamında mümkün olduğu yönündeki iddiasına ilişkin olarak, Mahkeme, Hükümet'in bu iddiayı desteklemek üzere sunduğu dört kararın tanık meselesiyle ilgili olmadığını belirtmiştir⁴⁹.

Son olarak Hükümet, re'sen araştırma ilkesinin idare mahkemelelerine idari yargılamalarda tanık delili dinleme imkânı sağladığını savunmuş olsa da bu ilkeye ilişkin yorumlarını destekleyen tek bir yargı kararı dahi sunamamıştır.

İdari yargıda tanık deliline yer verilmemesi, İYUK'tan ya da yerel mahkemelerin uygulamalarından da kaynaklansa Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında korunan çelişmeli yargılama ilkesine aykırı olmaktadır. Zira somut olayda, başvurucunun idari para cezalarının dayanağını oluşturan olgulara itiraz etme imkânı, Mahkemenin 6/1 çerçevesinde oluşmuş yerleşik içtihadıyla bağdaşmayacak şekilde kısıtlanmıştır. Sadece maddi olayları ve hukuki meseleleri inceleme yetkisine sahip olup kararına itiraz edilemeyen ilk ve tek derece

⁴⁹ Ayrıca bkz., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 20.06.2023 Tarih ve B.No.36705/16 Sayılı Margari v. Yunanistan Kararı, § 32 in fine,. Kaldı ki, bu kararların, iç hukuktaki idare mahkemelerinin İYUK'un 31. maddesine dayanarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tanıklara ilişkin hükümlerine başvurarak tanık delili dinleyebileceğini ima ettiği şeklinde algılanması durumunda dahi, Mahkeme, Hükümet'in atıfta bulunduğu kararların 2018, 2021 ve 2022 yıllarında verildiğini, oysa mevcut başvuruların 2014 yılında yapıldığını belirtmektedir. Bu nedenle, başvurunun yapıldığı dönemde Hükümetin bahsettiği olasılığın mevcut olduğu söylenemez. Her halükârda, Mahkeme, Hükümetin, Danıştayın idari yargılamalarda tanıkların dinlenmesini açıkça reddetmediği iddialarını desteklemek amacıyla sunduğu kararlar arasında, eğer bir mesele İYUK'un 31. maddesinde yer almıyorsa, bu hükmün, söz konusu meseleyle ilgili olarak HMK hükümlerini uygulamak için başvurulamayacağına karar veren bir içtihada dikkat çekmektedir. <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

mahkemeleri huzurunda yürütülen davalarda, hakkaniyete uygun yargılama ilkesinin temini açısından, yaptırımın hukuki dayanağını oluşturan bir tanığın güvenilirliği meselesi, doğrudan delillerin, tanık ifadeleri de dâhil olmak üzere, değerlendirilmesi olmaksızın uygun şekilde belirlenemeyeceği ifade olunmuştur.

Hükümetin dayandığı ilgili dönemdeki kanunun uygulanmasından ve yerel mahkemelerin içtihadından kaynaklanan yapısal bir usuli eksiklik bulunduğunu gösteren unsurlar dikkate alındığında, Mahkeme, başvuru tanıklarını belirtmiş olsaydı dahi, yerel mahkemenin Sözleşme'nin 6. maddesinin 1 ve 3 (d) fıkraları uyarınca, sözlü delil dinleyeceğini ortaya koyamadığı sonucuna varmıştır.

İdari mahkemeler önünde tanıkların dinlenmesine ilişkin olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının gereklerini karşılamayan yasal çerçeve ve uygulama dikkate alındığında, başvurudan tanıklarının noter tasdikli yazılı beyanlarını almasını ve ardından bunları İzmir İdare Mahkemesine sunmasını talep etmenin, idari para cezalarına dayanak oluşturan delillere etkili bir şekilde itiraz edebilmesi açısından, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının gerekleriyle pek bağdaşmayacağı kanaatine varılmıştır. Zira bu durum, herhangi bir gerekçe-hatta makul bir gerekçe- olmaksızın, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. ve 3 (d) fıkralarının güvencelerine açıkça aykırı görünen bir usulün devam etmesi anlamına gelecektir.

Usul uygun olsa dahi, bir tanığın güvenilirliğini değerlendirmek karmaşık bir görevdir ve yalnızca tanığın kaydedilmiş ifadelerini oku-

mak suretiyle yerine getirilemez. Bu doğrultuda, yazılı beyanların sunulması, yalnızca tanıkların güvenilirliğinin tartışma konusu olmadığı durumlarda bir güvence teşkil edebilecektir⁵⁰.

Ancak somut olayda durum böyle değildir, zira başvuru polis memurlarının ifadelerinin güvenilirliğine itiraz etmiştir. Bu nedenle, Hükümetin önerdiği şekilde, İzmir İdare Mahkemesinin savunma tanıkları tarafından verilen yazılı beyanlara dayanarak bu meseleyi nasıl çözebileceği belirsizdir. Her durumda, Hükümet, iddiasının ya yerel bir kanuni hükme ya da yerel mahkemelerin yerleşik bir uygulamasına dayandığını ve dolayısıyla başvuru için uygulanabilir ve öngörülebilir bir seçenek olduğunu gösterememiştir. Bu koşullar altında, Mahkeme Hükümetin argümanlarını reddetmiştir.

AİHM, Hükümetin, polis memurlarının başvurucuya karşı önyargılı olmadıkları ve bu nedenle doğruyu söylememek için bir nedenlerinin bulunmadığı iddiasını önemsemiş, ancak, keyfi veya açıkça makul olmayan bir değerlendirme bulunmadıkça, polis memurlarının verdiği ifadelerin yeterince güvenilir olup olmadığı da dâhil olmak üzere, delilleri değerlendirmenin AİHM'nin görevi olmadığını belirtmiştir. Bu görevin öncelikli olarak ulus mahkemelerine ait olduğunu vurgulamıştır. Benzer şekilde, ceza yargılamasında tek delilin bir polis memurunun tanıklığı olması, sanığın bu delili çekişmeli yargılama çerçevesinde test etme imkânına sahip olduğu sürece, tek başına Sözleşme'nin 6. madde ilkelerine aykırılık teşkil etmediğinin altını çizmiştir⁵¹. Bununla birlikte, somut olayda, İzmir İdare Mahkemesi, idari para cezalarına dayanak oluşturan polis tutanağını kabul etmiş, ancak davanın özünü

⁵⁰ Aynı yönde bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 02.12.2014 Tarih ve B.No.40107/04 Sayılı Beraru/Romanya, § 66; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 18.03.2014 Tarih ve B.No.53150/12 Sayılı Cutean/Romanya, § 61, Kararlar. <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

⁵¹ Ayrıntılar için bkz., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 15.11.2007 Tarih ve B.No.26986/03 Sayılı Galstyan/Ermenistan Kararı, § 78. <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

teşkil etmesine rağmen başvurucunun yukarıdaki argümanını değerlendirmemiştir⁵².

Bunlarla birlikte AİHM, güvenlik kameralarının kurulumu ile ilgili olarak Hükümetin, başvuranın hukuki ihtilaflarda iddialarını desteklemek amacıyla müzik salonuna güvenlik kameraları yerleştirmesi gerektiği yönündeki iddiası hakkında, bu argümanı tamamen dayanaksız bulmuştur. Bu noktada AİHM, Sözleşmeciler Devletlerin kendi sistemlerini Sözleşme'nin 6. maddesinin gereklerine uygun hale getirmesi gerektiğini tekrar vurgulamıştır. Başvuranların bu madde kapsamında usuli güvencelerden yararlanabilmesi için atmaları gereken adımlar yalnızca makul olmalıdır. Ancak AİHM'ye göre somut olayda bu koşul sağlanmamıştır görüşünde olmuştur.

AİHM sonuç olarak;

Tüm bu aktarılanları dikkate alarak somut olayda, ulus Devletin uyumsuzluk ile ilgili yargılamalarının, adil yargılanma hakkının gereklerini karşılamadığını ve bunun sonucunda, başvurucunun idari para cezalarına dayanak teşkil eden tek -mevcut olmasa söz konusu sonuca ulaşılamayacak- delil niteliğindeki polis tutanaklarına etkili bir şekilde itiraz etme imkânından mahrum bırakıldığı sonucuna varmıştır. Bunun nedeni, uygulanan mevzuatın ve yerel mahkemelerin içtihadının, başvuranın tanıklarının İzmir İdare Mahkemesi önünde dinlenmesine imkân tanınamış olması ve bu durumdan kaynaklanan eksikliğin, Mahkemenin, polis tarafından hazırlanan raporlara, başvurana ait savunma beyanlarına kıyasla daha fazla ağırlık vermesinin gerekçelerini belirtmemesi nedeniyle giderilmemiş olmasına dikkat çekilmiştir. Bu eksikliğin, Anayasa Mahkemesi tarafından da giderilmemiş olduğuna özellikle vurgu yapılmıştır.

⁵² Karşılaştırma için bkz., Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 16.02.2021 Tarih ve B.No.22003/12 Sayılı Buliga/ Romanya Kararı, § 55. <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

Bu tespit ve değerlendirmelere dayanılarak AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin 3 (d) fıkrası bağlamında okunan 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmıştır⁵³.

SONUÇ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Dilek Genç/Türkiye* kararında adil yargılanma-mahkemeye erişim-hakkanियete uygunluk-çelişmeli yargılanma hakkı genelinde usuli güvence olan tanık/şahit dinletebilme gerekliliğine dikkat çekilmiştir. Bu karar yalnızca bireysel bir hak ihlaline ilişkin bir karar olarak görülmemeli, Türk idari yargısının yapısal bir eksikliğine işaret eden önemli bir karar olarak değerlendirilmelidir.

Kararın anlamı, mahkeme ve yargılama gerekliliklerine uygun olarak duruşmalarda yıllardan beri tanık dinlenebileceği ve tanık dinlenmesini engelleyen bir kuralın bulunmadığının AİHM tarafından idari yargılama aktörlerine hatırlatmasıdır.

Bu kararda AİHM, tanık deliline ilişkin taleplerin hiçbir değerlendirmeye tabi tutulmadan reddedilmesini, silahların eşitliği ilkesini ve mahkemeye erişim hakkını ihlal eden bir tutum olarak nitelendirmiştir. Tanık delili çerçevesinde değerlendirildiğinde, AİHM kararıyla beraber son dönemlerde iç hukukta, Danıştay ve Anayasa Mahkemesinin içtihatlarında görülen değişim sinyalleri, idari yargılama hukukunun

⁵³ Sözleşme'nin 41. maddesinin uygulanması ile ilgili olarak başvuranın, kendisine tanınan süre içinde herhangi bir tatmin edici tazminat talebinde bulunmamış olduğundan ve Mahkeme, maddi olmayan zarara ilişkin olarak başvurana tazminat vermesini gerektirecek olağanüstü bir durum görmediğinden (Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.03.2017 Tarih ve B.No.35589/08 Sayılı nagmetov/rusya [büyük daire] Kararı, §§ 74-82.) bu konuda bir karar vermesine gerek olmadığına, başvuruları birleştirmeye oybirliğiyle karar vererek, başvuruları kabul edilebilir olarak ilan etmiş ve 6. maddesinin 1. ve 3 (d) fıkralarının ihlaline karar vermiştir. <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 20.04.2025).

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

süregelen uygulamalarının dönüşümüne zemin hazırlamaktadır. Danıştayın son dönemdeki kararlarında tanık dinlenmesini mutlak biçimde reddetmek yerine “gerek görülmemesi” ifadesine yer verilmesi, tanık dinlenmemesine ilişkin süregelen uygulamaların eskisi gibi devam etmemesi gerektiğini de göstermektedir. Benzer şekilde, Anayasa Mahkemesinin 2024 yılında verdiği kararda savunma hakkı çerçevesinde uyuşmazlığın esasına etki edecek iddiaların, tanık delilini de kapsar şekilde, mahkemelerce değerlendirmeye alınmasının gerekli olduğunu göstermesi iç hukuk bakımından önemli bir gelişmedir.

İdari mahkeme hâkimi, artık dünün idaresinin denetleyici bir üst makamı değildir. İdari hâkim, tüm kamu idaresinin idari tasarruflarını/işlemlerini yargılamaya tabi tutan, yargılama usul ve gerekliliklerini bilen, adil yargılanma hakkının usulü güvencelerini titizlikle uygulayan durumundadır. Kaldı ki idari yargı hâkimi tarafsızdır ve yargısal güvenle, güvence vermekte olup hukuka uygunluğu sağlamada misyon üstlenmiş konumdadır.

Dilek Genç/Türkiye kararıyla birlikte idari yargıda tanık deliline ilişkin tartışma, artık salt teorik bir mesele olmaktan çıkmış, doğrudan adil yargılanma hakkının ve hukuk devleti ilkesinin uygulanabilirliğine dair somut bir ölçüt hâline gelmiştir. Türk idari yargısında adil yargılanma hakkının gerektirdiği standartlara ulaşmak ve bireyin yargısal korunmasını güçlendirmek için, tanık delili usul güvenceleri içinde işlevsel hale gelmelidir. Böylelikle idari yargı hem iç hukukta hem de Avrupa hukuk düzeni içinde adil, dengeli ve güvenilir bir yargı sistemi olarak konumunu güçlendirecektir.

Bugün için yapılması gereken, idari yargılama usulünün temel ilkeleriyle de bağdaşacağını düşündüğümüz şekilde tanık deliline ilişkin açık bir yasal düzenlemenin getirilmesidir. Böyle bir düzenlemenin yapılması, özellikle adil yargılanma hakkı çerçevesinde oldukça önemlidir. Bu yönde yapılacak reformlar, İYUK’un 20. maddesinde yer alan

re'sen araştırma ilkesini tamamlayıcı nitelikte olacaktır. Ek olarak, duruşma tutanaklarının ayrıntılı şekilde düzenlenmesi, tanık beyanlarının tutanağa geçirilmesi ve yargılamanın aleniyetine katkı sağlayacak biçimde sistemleştirilmesi de bu çerçevede yapılması önerilen düzenlemelerdir.

Bu aktarılanlar çerçevesinde, sırf 2577 sayılı Yasa'nın 18. maddesi 3. fıkrasında yer verilen “..., inceleme evrak üzerinde yapılır.” kuralının varlığından ötürü tanık dinlenmemesini, bağlayıcı ve tartışılmaz olarak değerlendirip, idari mahkemelerde yapılan duruşmalarda tanık dinletilmemesi için gerekçe/sebep gösterilmesi, adil yargılanma ve mahkemeye erişim hakkının içeriğine/hukuka aykırı bir uygulama olduğunu AİHM'nin yeni tarihli Dilek Genç/Türkiye karar analizi ve ayrıntılarıyla ifade etmeye çalıştık.

KAYNAKÇA

- Akyılmaz, Bahtiyar; Sezginer, Murat ve Kaya, Cemil (2021). Türk İdari Yargılama Hukuku. (6. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder; Ayvaz Taşpınar, Sema ve Hanağası Emel (2019). Medeni Usul Hukuku. (5. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Atalay, Oğuz ve Pekcanıtez, Hakan (2017). Usûl Medenî Usûl Hukuku. (15. Bası). İstanbul: On iki Levha Yayıncılık.
- Atay, Ender Ethem (2021). İdari Yargılama Hukuku (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Budak, Ali Cem ve Karaaslan Varol (2019). Medeni Usul Hukuku. (3. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Candan, Turgut (2023). Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu. (10. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

Ceylan, Mahmut (2018 Aralık). İdari Yargıda Delil Serbestisi ve Sınırları. *Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Dergisi*. S.16, 325- 341.

Çağlayan, Ramazan (2024). İdari Yargılama Hukuku. (16. Baskı). Ankara: Seçkin Hukuk.

Çağlayan, Ramazan (1995). İdari Yargılama Usulünde Tanık Delilinin Yeri. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 3-4 (II), 195-206.

Demirkol, Selami ve Baş Bereket, Zuhale (2007). İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü. (7.Bası). İstanbul: Beta Yayınevi.

Ekinci, Ahmet (2014). Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* XVIII, (3-4), 821-848.

Eroğlu, Hamza (1985). İdare Hukuku Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi. Ankara: Turhan Kitabevi.

Gözler, Kemal (2024). Hukuka Giriş. (21. Baskı). Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım.

Gözübüyük, Şeref ve Tan, Turgut (2012). İdare Hukuku Cilt 2, İdari Yargılama Hukuku. (5. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.

Günday, Metin (2022). İdari Yargılama Hukuku. (2. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.

Güvez, Adem (2021). İdari Yargılama Hukukunda Tanık Delili. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 3 (29), 2087-2130.

Hondu, Selçuk (1995). İdari Yargılama Usulünde “Duruşma” Yapılması ve Uygulamadaki Durum. *Danıştay Dergisi*. Ankara: Danıştay Matbaası. 3-16.

Hondu, Selçuk (1990). İdari Yargılama Usulünde Tanık. Danıştay I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdari Yargı, Ankara: Danıştay Matbaası.

- Kalabalık, Halil (2024). İdari Yargılama Usulü Hukuku. (17. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kale, Serdar ve Keser, Salih (2015). Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. 21 (2), 701- 726.
- Kaplan, Gürsel (2024). İdari Yargılama Hukuku. (10. Baskı). Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım.
- Keskin, Züleyha (2022). İdari Yargı Denetiminin Yoğunluğu. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kuru, Baki (2019). İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Okumuş, Nagehan (2023). Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkının Hukuki Güvenlik İlkesi Bakımından Değerlendirilmesi. *Anayasa Yargısı*. 40 (2), 115-157.
- Onar, Sıddık Sami (1966). İdare Hukukunun Umumi Esasları Üçüncü Kitap. (3. Bası). İstanbul: Akgün Matbaası.
- Özay, İl Han (1990). Tartışmalar, 1. İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı. Ankara.
- Öztoprak, Sezin (2021). Yargı kararları Işığında İdari Yargılama Hukukunda Tanık. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2 (23), 1363-1404.
- Tan, İbrahim (2018). Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılanma Hakkının İhlali Halinde Gidilebilecek Yasal Yollar. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 15 (2), 115-159.
- Tan, Turgut (2018). İdare Hukuku. (7. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Toraman, Barış (2015). Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk*

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

Fakültesi Dergisi. 16 (Özel Sayı Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan.), 1483-1523.

Yıldırım, Akif ve Gayretli, Zehra (2022). Suç İsnadına İlişkin Yargılamalarda Silahların Eşitliği İlkesi. Anayasa Mahkemesi Yayınları.

Yıldırım, Mehmet Kamil (1990). Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi. İstanbul: Kazancı Kitap.

Yılmaz, Dilşat (2019). Usul Ekonomisi Çerçevesinde Türk İdari Yargılama Usulünde Sözlülük İlkesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. XXIII (2), 267- 320.

YARGI KARARLARI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 01.02.2005 Tarih ve B.No.61821/00 Sayılı Ziliberberg/Moldova Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 15.11.2007 Tarih ve B.No.26986/03 Sayılı Galstyan/Ermenistan Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 16.06.2009 Tarih ve B.No.13079/03 Sayılı Ruotsalainen/Finlandiya Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 11.12.2012 Tarih ve B.No.3653/05 Sayılı Asadbeyli ve Diğerleri v. Azerbaijan Kararı, § 153.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 04.03.2014 Tarih ve B.No.18640/10 Sayılı Grande Stevens ve Diğerleri/İtalya Kararı ve diğer 4 dava, § 100.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 18.03.2014 Tarih ve B.No.53150/12 Sayılı Cutean/Romanya Kararı, § 61.

- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 02.12.2014 Tarih ve B.No.40107/04 Sayılı Beraru/Romanya Kararı, § 66.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.03.2017 Tarih ve B.No.35589/08 Sayılı nagmetov/rusya [büyük daire] Kararı, §§ 74-82.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 20.03.2018 Tarih ve B.No.37685/10 ve 22768/12 Sayılı Radomilja ve Diğerleri/ Hırvatistan [BD] Kararı, §§ 114 ve 124.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 14.02. 2019 Tarih ve B.No.5556/10 Sayılı SA-Capital Oy v. Finland Kararı, § 68.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 04.06.2019 Tarih ve B.No.12096/14 ve 39335/16 Sayılı Rola/Slovenya Kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 30.06.2020 Tarih ve 50514/13 Sayılı Saquetti Iglesias v. Spain Kararı, § 25.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 10.12.2020 Tarih ve B.No.68954/13 ve 70495/13 Sayılı Edizioni Del Roma Societa Cooperativa A.R.L. ve Edizioni del Roma S.R.L. / İtalya Kararı, § 41.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 22.12.2020 Tarih ve B.No.68273/14 ve 68271/14 Sayılı Gestur Jónsson ve Ragnar Halldór Hall/İzlanda [BD] Kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 16.02.2021 Tarih ve B.No.22003/12 Sayılı Buliga/Romanya Kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 07.09.2021 Tarih ve B.No.40761/19 Sayılı Bartolo/Malta Kararı, § 24.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 16.11.2021 Tarih ve B.No.53208/19 Sayılı Mehmet Çiftçi/Türkiye Kararı, § 26.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 01.06.2023 Tarih ve B.No.19750/13 Sayılı Grosam / Çek Cumhuriyeti [Büyük Daire] Kararı, § 115.

Prof. Dr. Selami DEMİRKOL

Dr. Öğr. Üyesi Özge Didem BOULANGER

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 20.06.2023 Tarih ve B.No.36705/16
Sayılı Margari v. Yunanistan Kararı, § 32.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 19.03.2024 Tarih ve B.No.84388/17
Sayılı Kural/Türkiye, Kararı, § 54.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 27.08.2024 Tarih ve B.No.28791/10
Sayılı Namık Yüksel/Türkiye, Kararı, § 35.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 21.01.2025 Tarih ve B.No.74601/14
ve 78295/14 Sayılı Dilek Genç v. Türkiye Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 01.10.1991 Tarih ve E.1990/40, K.1991/33 Sayılı
Karar.

Anayasa Mahkemesi, 16.05.2013 Tarih ve B.No.2013/1134 Sayılı
Yaşasın Aslan Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 23.02.2016 Tarih ve B.No.2013/8896 Sayılı
Mohammed Aynosah Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 19.04.2017 Tarih ve B. No.2014/8868 Sayılı
Abdullah Topçu Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 20.09.2017 Tarih ve B.No.2014/14673 Sayılı
Mehmet Fidan Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 17.07.2018 Tarih ve B. No.2015/13089 Sayılı
Mustafa İbiş Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 26.12.2018 Tarih ve B.No.2015/9921 Sayılı
Şuayip Yüksekdağ Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 16.12.2020 Tarih ve B.No.2017/26740 Sayılı
Abdullah Kaya ve diğerleri Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 08.01.2021 Tarih ve B. No.22018/12600 Sayılı
Salih Savran Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 24.02.2021 Tarih ve B.No.2018/26844 Sayılı
NKT Teknoloji Dağıtım Ticaret Ltd. Şti. Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 20.05.2021 Tarih ve B.No.2018/21949 Sayılı
İdris Ertaş Kararı.

Anayasa Mahkemesi, 10.01.2024 Tarih ve B.No.2020/22431 Sayılı
Rahime Aktaş Kararı.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 12.06.2008 Tarih ve
E.2005/3292, K.2008/1633 Sayılı Karar.

Danıştay 3. Dairesi, 24.12.1986 Tarih ve E.1986/1201, K.1986/2706
Sayılı Karar.

Danıştay 3. Dairesi, 25.12.1990 Tarih ve E.1989/3460, K.1990/3569
Sayılı Karar.

Danıştay 5. Dairesi, 27.11.1985 Tarih ve E.1981/2124, K.1985/2532
Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 01.06.1994 Tarih ve E.1993/1657, K.1994/1646
Sayılı Karar.

Danıştay 8. Dairesi, 25.02.2004 Tarih ve E.2003/3369, K.2004/917
Sayılı Karar.

Danıştay 10. Dairesi, 25.11.2004 Tarih ve E.2003/2595, K.2004/7611
Sayılı Karar.