

YÜKSEK YARGI ORGANLARININ KARARLARINA UYGULANAN KISMİ ERİŞİM ENGELİNİN İDARE HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

ANALYSIS OF RESTRICTED PUBLIC ACCESS TO HIGH COURT DECISIONS IN ADMINISTRATIVE LAW

Murat Buğra TAHTALI*

Özet: Türk hukuk sisteminde, Yargıtay adli yargının, Danıştay ise idari yargının en üst düzey yargı organı olup her iki mahkeme de kural olarak içtihat mahkemesi olarak görev yapmaktadır. Her iki yüksek yargı organı da gerek içtihadı birleştirme kararları gerekse somut olaylarla ilgili içtihatların verildiği mahkemeler olarak kendi alanlarındaki içtihatların belirlenmesinde en önemli role sahiptir. Bu yüksek mahkemelerin her somut dava ile ilgili önlerine gelen konularda verdiği kararların herkesin erişimine açılması ve ulaşılabilir kılınması hem bilgi edinme hakkı hem de adil yargılanma hakkı açısından son derece önemlidir. Ancak uygulamada bu organların kararlarının hepsi değil, emsal değerindeki bazı kararlarının herkesin erişimine açılması söz konusu olup, önemli ve ilkesel bazı kararların ise herkesin erişimine açık olmadığı, bu tür kararlara ancak bu mahkemelerin muvazzaf veya emekli üyeleri yahut tetkik hâkimleri tarafından bastırılan yayınlardan ya da ücretle üyelik yapılan özel hukuk veri tabanlarından ücreti mukabilinde erişilebildiği görülmektedir. İşte yüksek mahkeme kararlarının tamamına herkes tarafından erişilememesi, kısmi erişim engeli niteliğinde bir idari işlem olup, bu işlemin unsurları bakımından incelenmesi, yüksek yargı organları tarafından devam ettirilen bu uygulamanın hukuka uygunluğu boyutuyla incelenmeye muhtaç bir husustur.

Anahtar Kelimeler: İdare Hukuku, İdari İşlemin Unsurları, Erişim Hakkı, Bilgi Edinme Hakkı, Adil Yargılanma Hakkı

Abstract: In the Turkish legal system, there is a stark division in matters relating to civil law and administrative law, in which while the Court of Cassation is designated as the highest court of appeal in civil litigation, the Council of State remains the highest court of appeal in administrative matters. In principle, both Courts function at the highest level with a power of setting legal precedent. This signifies an important judicial role in the law-making process with either

* Dr. Öğr. Üyesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, bugra.tahtali@inonu.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2459-9938, Makalenin Gönderim Tarihi: 15.09.2020, Kabul Tarihi: 15.09.2020

their decision of precedence tended to be binding, in a point of law, on another court in deciding a similar case or other decisions with a persuasive power, in certain circumstances or facts, on another court on deciding a similar case, to the effect that case law is built up out of precedents as such. No doubt, it becomes vitally crucial for fair trial and transparency to allow the public to have open access to case reports in the judicial process to enable them to exercise the right to fair trial and freedom of information. However, in practice, not all but only limited number of the Courts' important decisions of binding precedent are fully reported. Some other decisions of persuasive precedent remain in vastly unreported cases, access to which is solely available for the public by way of commercial means in the form of either publications by current or former judges of the Court and clerks to the Court or alternatively privately-run legal databases, and so is payable. We consider the Courts' practice of unreported cases 'a partial restriction on the public right to access to justice' and therefore, it constitutes an administrative act in legal nature. Thus, we believe that such an act as this must be subject to scrutiny in terms of its legal elements and that the Courts' current (un)reporting practice calls for a critical examination into its legality in administrative law.

Keywords: Administrative Law, Elements of Administrative Processing, Right to Access, Right to Information, Right to A Fair Trial

I. GİRİŞ

Türk hukukunda yargı kollarının başında bulunan yüksek mahkemelerin verdiği kararlar, emsal karar niteliği taşıdığından, benzer sorunlar yaşayan ve yaşadığı sorunları yargı önünde çözmeye çalışan kişilerin gerek ilk derece mahkemeleri gerekse -öngörülmesi halinde- bu kararların üst mahkemelerce incelenmesi aşamasında kendi lehlerine olan kararlar ışığında talepte bulunmaları açısından son derece önemlidir. Ancak yüksek yargı organlarının kararlarının alenilik durumu incelendiğinde, bu konuda yüksek yargı mercilerinin uygulama birliği içinde olmadığı görülmektedir.

Anayasa ve kanunların Resmî Gazete ve sair vasıtalarla herkesin erişimine açılması zorunlu kıldığı haller dışında, özellikle Yargıtay ve Danıştay'ın kararlarının çeşitli gerekçelerle tüm kararlar bakımından herkesin erişimine açık olmadığı görülmektedir. Bu durum da vatandaş boyutunda ciddi mağduriyetlere yol açmaktadır. Uzun yıllardır çözüm bekleyen bu sorun, 2007 yılının sonunda bir vatandaşın Yargıtay Başkanlığı'na başvurarak tüm kararların herkesin ücretsiz erişimine açılması talebinin reddedilmesi sonucunda idari yargıya taşınmıştır.

Bu çalışma, uzun yıllardır çözüm bekleyen bu sorunu idare hukuku perspektifinden ele almayı hedeflemektedir. Bu kapsamda çalışmada öncelikle yüksek yargı organlarının neler olduğu ele alınarak sorunun kapsamı belirlenecek, sonrasında yüksek yargı organlarının kararlarına erişim hakkının Anayasal ve kanuni dayanağı irdelenecek, yüksek yargı organlarının, verdikleri kararların tümünün herkes için ücretsiz olarak paylaşımına açılmasını reddeden tavrının gerekçeleri araştırılacak, daha önce bahsedilen ve idari yargı önüne gelmiş talebin reddi işleminden yola çıkarak bu ret işleminin idari işlem boyutu incelenecek ve yüksek yargı yerlerinin bu kararı idari işlemin unsurları bakımından değerlendirilecektir. Tüm bu değerlendirmelerin ardından nihayet sorunun çözümüne yönelik öneriler sıralanacaktır.

Anayasa'ya göre Türk Milleti adına karar veren yargı organlarının milleti ilgilendiren tüm kararlarına herkes tarafından ücretsiz erişim hakkını göz ardı eden bu uygulamanın sona ermesinde bu çalışmanın yol gösterici olması ve uygulamaya katkı sunması en büyük temennidir.

II. YÜKSEK YARGI ORGANLARI VE BU ORGANLAR TARAFINDAN VERİLEN KARARLARA ERİŞİM HAKKININ MEVZUATTAKİ YERİ

A. Türk Hukukunda Yüksek Yargı Organları ve Kararlarına Erişim Engeli Olan Mahkemeler

Bilindiği üzere Türk yargı sisteminde yargı kolları temel anlamda; adli yargı, idari yargı, uyuşmazlık yargısı ve Anayasa yargısı olmak üzere dört temel başlıkta sıralanabilmektedir.

Adli yargı ve idari yargı düzeninde ilk derece mahkemeleri ile olağan kanun yolları için başvuru Yargıtay ve Danıştay yer almaktadır. Dolayısıyla Yargıtay ve Danıştay birer yüksek mahkemedir. Bu iki yüksek mahkemenin yanında adli yargı ve idari yargı kolları arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarının çözümünde son kararı verecek Uyuşmazlık Mahkemesi de bir yüksek mahkemedir.

Bu noktada ilk olarak 1876 Kanun-i Esasi'de "Umur-u Maliye (Maliye İşleri)" adı ile Anayasal güvenceye kavuşan (m. 105, 106 ve 107),¹

¹ 1876 Kanun-i Esasi'de "Yüksek Mahkemeler" başlığında ayrı bir bölüm yer alma-

1924 AY döneminde bu kez Divanı Muhasebat adıyla Anayasa'da yer alan (m. 100)² ve sonrasında hem 1961 AY döneminde (m. 127)³ hem de 1982 AY döneminde Anayasa metni içinde yer verilen ancak halen yüksek mahkeme olup olmadığı konusunda tartışmalar olan Sayıştay'a da bir parantez açmak gerekmektedir. AY m. 160'ta Sayıştay'ın görev ve yetkileri şu şekilde düzenlenmiştir: "Sayıştay, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Sayıştay'ın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren on beş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler. Bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamaz".

Hükümde geçen "... Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) adına" ifadesi, yine Anayasa'nın başka bir hükmü olan 9. maddesinde geçen "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır" hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde Sayıştay'ın Türk milletini adına değil meclis adına denetim yaptığı ve dolayısıyla bir yüksek yargı organı olmadığı düşünülse de TBMM de milletin seçtiği temsilcilerden müteşekkil olduğuna göre, bu bakış açısının çok sağlam temellere oturmadığı söylenebilir. Bunun yanında Sayıştay 1982 Anayasası'nda her ne kadar "Yargı" bölümünde yer alsada da "Yüksek Mahkemeler" başlığı taşıyan II numaralı kısımda yer almaması, bir yüksek yargı organı olmayan Hakimler ve Savcılar Kurulu (HSK) ile aynı bölümde yer alması, sistematik yoruma göre Sayıştay'ın yüksek

dığı için Sayıştay'ın da bu Anayasa'da yüksek mahkeme olarak nitelendirilmesi söz konusu değildir. Ancak Sayıştay, Anayasayla değilse de kuruluş Kanunu ile kendisine verilen yargı yetkisini kullanmıştır. Bilgi için bkz. Burcu Sevinçler, "Sayıştay'ın Anayasal Konumu ve Yargı Fonksiyonu", Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, Dan. Hasan Tahsin Fendoğlu, Ankara, 2018, s. 11.

² 1924 AY m. 100: "Büyük Millet Meclisine merbut ve Devletin varidat ve masarifatını kanunu mahsusuna tevfikana murakabe ile mükellef bir Divanı Muhasebat müessesidir". (Büyük Millet Meclisine bağlı ve Devletin gelirlerini ve giderlerini özel kanuna göre denetlemekle görevli bir Sayıştay kurulu.)

³ 1961 AY m. 127: "Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir".

mahkeme olmadığı şeklinde yorumlara neden olmaktadır.⁴ Bununla birlikte, Sayıştay'ın Anayasa'da "Yargı" bölümünde yer alması, diğer yargı organlarında olduğu gibi, karar verici mercide bulunan kişilerin kimseden emir ve talimat alamaması, üyelerinin hakimlik teminatına "eşdeğer" teminatlarının bulunması, Sayıştay ve Danıştay'ın kararları arasında uyumsuzluk çıkması halinde Danıştay'ın kararlarının esas alınacağı kuralından hareketle Anayasa'ya göre yüksek mahkeme olduğu şüphesiz olan Danıştay'ın Sayıştay ile kıyaslamaya tabi tutulması ve bunlar arasındaki hüküm uyumsuzluklarından bahsedilmesi gibi gerekçelerle, Sayıştay'ın bir yüksek mahkeme olduğu görüşünü ileri süren yazarlar da vardır.⁵

Sayıştay'ın bir yüksek mahkeme olup olmadığı konusundaki tartışmalar sadece doktrin ile sınırlı kalmamış, aynı zamanda Anayasa Mahkemesi tarafından da birkaç kez tartışılmıştır.⁶Bu kararlarda Anayasa Mahkemesi, sırasıyla; 1969 yılında Sayıştay'ın yüksek mahkeme olduğuna, 1973 ve 1991 tarihinde verdiği kararlarda yüksek mahkeme olmadığına, 2012 yılından itibaren verdiği üç kararda da yine Sayıştay'ın yüksek mahkeme statüsünde olduğuna karar vermiştir.

⁴ Yüksek mahkemeler arasında Sayıştay'a yer vermeyen görüşe örnek için bkz. Özlem Koçak Süren, "Türkiye'de Yargının Örgütlenmesi ve Adalet Sisteminin Problemleri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2009, S. 85, s. 405.

⁵ Selim Kaneti, "Sayıştay'ın Anayasal Konumu", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi C.3, Ankara, 1990 s. 9.

⁶ Anayasa Mahkemesi, Sayıştay'ın bir yüksek mahkeme olup olmadığı konusunu sırasıyla şu kararlarda tartışmıştır:

E. 1967/13, K. 1969/5, KT. 16.01.1969. Kararın orijinal metnine ulaşmak için bkz. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/01494500-9cf3-4f70-ab5c-e9b513009c59?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, ET. 25.08.2020.

E. 1972/56, K. 1973/11, KT. 06.03.1973. Kararın orijinal metnine ulaşmak için bkz. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/c503aeaa-a4cf-46ae-97d3-7de1fa84a051?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, ET. 25.08.2020.

E. 1990/39, K. 1991/21, KT. 11.07.1991. Kararın orijinal metnine ulaşmak için bkz. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/1726d649-1460-4bf5-87c1-379eac5f5ea5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, ET. 25.08.2020.

E. 2011/139, K. 2012/205, KT. 27.12.2012. Kararın orijinal metnine ulaşmak için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/10/20131010-8.htm>, ET. 25.08.2020.

E. 2011/21, K. 2013/36, KT. 28.02.2013. Kararın orijinal metnine ulaşmak için bkz. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e2285c9f-c53d-4763-b602-8ba41ef19d68?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, ET. 25.08.2020.

E. 2011/142, K. 2013/52, KT. 03.04.2013. Kararın orijinal metnine ulaşmak için bkz. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/696d5229-e476-4b5f-a45f-cc0923693995?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, ET. 25.08.2020.

Tüm bu tartışmalar, Sayıştay'ın yüksek mahkeme olup olmadığı hususunda gerek doktrinde gerekse yargı yerlerinde tam bir fikir birliği olmadığını gösterse de Anayasa sistematığı dikkate alındığında Sayıştay'ın yüksek mahkemeler arasında yer olmadığını ve kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamayan kendine özgü yapıya sahip bir idari kurum olduğunu söyleyebiliriz.⁷

Sayıştay dışında üstte isimleri zikredilen mahkemeler, Anayasa'da ismi geçen yüksek mahkemeler olmakla beraber, bunların yanında ikinci derece yargı mercii olan istinaf mahkemeleri de vardır. Hem adli yargıda hem de idari yargıda, bu yargı kollarının teşkilatları içinde yer alan istinaf mahkemeleri (Bölge İdare Mahkemeleri ve Bölge Adliye Mahkemeleri) de yerel mahkemelerin kararlarının gözden geçirilmesi ve usule/hukuka aykırı olması durumunda ise bozulması/ortadan kaldırılması anlamına gelen bir yargılama yaptığından yerel mahkemelere göre yüksek bir mahkemedir. Zira Türk Hukuk Lugatı'nda istinaf; "İlk mahkemeler tarafından nihai bir hüküm ile neticelendirilen davanın, ikinci derecede, yüksek mahkemede yeniden görülmesi için müracaat edilen kanun yolu" olarak tanımlanmıştır.⁸

Makalenin konusu, yüksek yargı organlarının kararlarına erişim ile ilgili olduğundan; öncelikle "yüksek yargı yeri" başka bir ifadeyle "yüksek mahkeme" kavramının ne olduğu böylece netlik kazanmıştır.⁹ Dolayısıyla makalenin devamında kararlarına erişim kapsamı incelenecek olan yüksek yargı organları; Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Uyuşmazlık Mahkemesi, Bölge İdare Mahkemeleri ve Bölge Adliye Mahkemeleridir.

Çalışmanın başlığı her ne kadar yüksek mahkeme kararlarına özgü olsa da bu mahkemeler dışında, idari yargı içinde bulunan yerel mahkemelerin (idare ve vergi mahkemeleri) bazı kararlarının da kendine has durumları nedeniyle herhangi bir kısıtlama olmaksızın herkesin erişimine açılması gerekmektedir. Gerçekten de İdari Yargılama

⁷ Aynı yöndeki yaklaşım için bkz. Ahmet Taşır, "Sayıştay'ın Anayasal Konumu Üzerine Tartışmalar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2017, S. 133, s. 95.

⁸ Türk Hukuk Lügatı, Başbakanlık Basım Evi, Ankara, 1991, s. 172.

⁹ Doktrinde yüksek mahkemeleri sadece Anayasa'da yazan mevcut halleriyle ele alan yazarlar da vardır. Bilgi için bkz. Atilla Nalbant, "İnsan Hakları Avrupa Hukuku İlkeleri Işığında Yüksek Mahkemelerin Yaklaşımı Hakkında Bir Değerlendirme", *Anayasa Hukuku Dergisi*, Ankara, 2015, C. 4, S. 7, s. 228.

Usulü Kanunu'nun (İYUK) "İstinaf" başlıklı 45. maddesinde yer alan "... konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz" hükmü, beş bin Türk Lirası'nın altındaki bir bedele ilişkin uyuşmazlıklar hakkında karar veren idare ve vergi mahkemelerinin kararlarının kesin olduğunu (istinaf veya temyiz yoluna başvurulamayacağını) açıkça belirtmektedir. Aynı Kanun'un 51. maddesinde düzenlenen "Kanun Yararına Temyiz"¹⁰ yoluna da sadece ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından¹¹ başvurulabileceği düzenlenmiş, maddenin üçüncü fıkrasıyla da bu kararların Resmî Gazete'de yayımlanacağı belirtilmiştir. Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, idari yargıda yerel mahkemeler tarafından verilen ve konusu beş bin Türk Lirası'nın altında olan kararlardan sadece ilgili bakanlık tarafından yönlendirilen veya Danıştay Başsavcısı tarafından re'sen kanun yararına temyiz edilen kararların Resmî Gazete'de yayımlanacağı ve böylece kamuoyu tarafından bilinebilir hale geleceği anlaşılmaktadır. Bunlar dışındaki kararların da herkesin erişimine açılması, kararların aleniliği bakımından en az yüksek mahkemelerin kararları kadar gereklidir.

Aynı durum, adli yargıda hukuk ve ceza mahkemelerinin bazı kararları için de geçerlidir. Şöyle ki Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 341. maddesinde miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararların kesin olacağı açıkça ifade edilmiştir. (HMK m. 341/2) Ancak bu kısmın devamında manevi

¹⁰ İYUK m. 51:

"(1) İdare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinin kesin olarak verdiği kararlar ile istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenler, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabilir.

(2) Temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde karar, kanun yararına bozular. Bu bozma kararı, daha önce kesinleşmiş olan merci kararının hukuki sonuçlarını kaldırmaz.

(3) Bozma kararının bir örneği ilgili bakanlığa gönderilir ve Resmî Gazete'de yayımlanır".

¹¹ İlgililerin, kanun yararına temyiz başvurusunda bulunmak için Danıştay Başsavcısından talepte bulunmalarının mümkün olduğu ancak Başsavcının bu taleple bağlı olmadığı belirtilmektedir. Bilgi için bkz. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Kitabevi, Ankara, 2018, s. 888.

tazminat davalarında herhangi bir değer sınırı öngörülmezsizin istinaf yoluna başvurulabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla manevi tazminat davaları, HMK'daki üç bin Türk Lirası olan kesinleşme sınırının istisnasıdır. Yine Ceza Muhakemeleri Kanunu (CMK) m. 272/3 - (a) hükmünde hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç sonuç olarak belirlenen üç bin Türk Lirası ve altındaki adli para cezalarından mahkûmiyet hükümlerine, üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan verilen beraat hükümlerine ve kanunlarda kesin olduğu yazılı ilk derece mahkemesi kararlarına karşı istinaf yoluna gidilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla HMK m. 341/2'deki ve CMK m. 272'deki hallerde yerel mahkemelerin verecekleri karar kesin olduğundan öncelikle istinaf ve daha sonrasında temyiz yoluna gidilemeyeceğinden, idari yargıda olduğu gibi adli yargıda da kanun yararına temyiz edilen kararlar dışındaki yerel mahkeme kararlarının da erişime açılması gerekmektedir.

B. Yüksek Yargı Organlarının Kararlarına Erişim Hakkının Mevzuattaki Yeri

Yüksek yargı organlarının kararlarına erişim hakkı, temelde bilgi edinme hakkına dayanmaktadır. Bilgi edinme hakkı, Anayasa'nın 74/3. maddesinde "Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir" hükmü ile Anayasal güvence altına alınmıştır. Ancak Anayasa'da tek bir cümlede güvence altına alınan bu hakkın kullanılmasının ve sınırlarının ayrıntıları 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nda¹² düzenlenmiştir. Kanun'un 15. maddesi ile 28. maddesi arasında (bu maddeler dâhil) bilgi edinme hakkının sınırları, başka bir deyişle bilgi edinme hakkının kullanılmayacağı haller tahdidi olarak sayılmıştır.

Bu haller;

- Yargı denetimi dışında kalan işlemlere ilişkin bilgiler,¹³ (m. 15)

¹² 24.10.2003 tarihli ve 25269 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. İlgili Resmî Gazete'nin orijinal sayısı için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/10/20031024.htm>, ET. 06.08.2020.

¹³ 15. madde yargı denetimi dışında kalan işlemlere bir istisna getirmiş ve eğer bu işlemler; kişinin çalışma hayatını ve meslek onurunu zedeleyecek nitelikteyse buna ilişkin belgelerin de bilgi edinme kapsamında olacağını düzenlemiştir.

- Devlet sırrına ilişkin bilgi ve belgeler, (m. 16)
- Ülkenin ekonomik çıkarlarına ilişkin bilgi ve belgeler, (m. 17)
- İstihbarata ilişkin bilgi ve belgeler,¹⁴ (m. 18)
- İdari soruşturmaya ilişkin bilgi ve belgeler, (m. 19)
- Adli soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi ve belgeler, (m. 20)
- Özel hayatın gizliliği,¹⁵ (m. 21)
- Haberleşmenin gizliliği (m. 22)
- Ticari sır niteliğinde olan bilgi ve belgeler, (m. 23)
- Kurum içi düzenlemeler¹⁶, (m. 25)
- Tavsiye ve mütalaa talepleri, (m. 27)

olarak sıralanabilir.

Görüldüğü gibi, bilgi edinme hakkı AY m. 74/3'te düzenlenmiş ve bu maddede bu kurala herhangi bir istisna (sınırlama) getirilmemiştir.

Bilgi edinme hakkı Anayasa'da güvence altına alınan bir temel hak ve özgürlük olduğuna göre, bu hakkın sınırlanması da Anayasa'nın 13. maddesindeki koşulların varlığı ile mümkündür.¹⁷ Bahsi geçen maddede geçen "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriye-

¹⁴ 15. maddeye benzer bir düzenleme 18. maddede de getirilmiş ve istihbarata ilişkin belgeler kural olarak bilgi edinme kanunu kapsamı dışında olmasına karşın, bu belgeler; kişinin çalışma hayatını ve meslek onurunu zedeleyecek nitelikteyse buna ilişkin belgelerin de bilgi edinme kapsamında olacağını düzenlemiştir.

¹⁵ Özel hayatın gizliliğini ilgilendiren bilgiler kural olarak kanun kapsamı dışında bırakılmış olmakla beraber, maddenin ikinci fıkrasında, kamu yararının gerektirdiği hâllerde, kişisel bilgi veya belgelerin, kurum ve kuruluşlar tarafından, ilgili kişiye en az yedi gün önceden haber verilerek yazılı rızası alınmak koşuluyla açıklanabileceği yönünde bu kurala bir istisna getirilmiştir.

¹⁶ Kurum içi düzenlemeler kural olarak bilgi edinme kanun kapsamı dışında olmakla birlikte, 15. ve 18. maddeye benzer bir şekilde bu düzenlemelerden etkilenen çalışanların talepleri kanun kapsamına alınmıştır. Başka bir deyişle kurum içi düzenlemelerden, kurumda çalışanların çalışma hayatını etkileyecek olanlar da bilgi edinme hakkı kapsamında yanıtlanması gereken hususlar olarak düzenlenmiştir.

¹⁷ Sami Sezai Ural, Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 73.

tin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” kuralı gereği, bilgi edinme hakkı, Anayasa’da getirilen herhangi bir özel kısıtlama sebebi söz konusu olmadığı için, ilk bakışta Bilgi Edinme Hakkında Kanun’a getirilen sınırlamalar, Anayasa’nın 13. maddesine göre Anayasa’ya aykırı olarak görülebilir.

Anayasa’da korunan ve herhangi bir özel sınırlama sebebi ön-görülme-yen bir hakkın kanunla sınırlandırılabilmesi için, bu hak ile doğrudan veya dolaylı olarak bağlantılı başka bir Anayasa maddesinde sınırlama sebebinin bulunması ve kanundaki sınırlamanın da Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen çerçeveye uygun olması gerekmektedir.¹⁸ Zira 13. maddede bir temel hak ve özgürlüğün sınırlanması temelde iki ana ilkeye dayandırılmaktadır. Bunlardan biri Anayasa’da özel bir sınırlama sebebi olması, diğeri de bu özel sınırlama sebebi-ne bağılı ve uygun olarak getirilen sınırlamanın kanunda düzenlenmiş olmasıdır. Ancak bir temel hak ve özgürlüğe kanunla sınırlandırma getirilmesinin ön şartı, Anayasa’da o hak ve özgürlüğün sınırlı olarak tanımlanmış olmasıdır. Daha açık bir ifadeyle temel haklar, sınırları doğrudan Anayasa’da belirlenen haklardır.¹⁹ Ancak yüksek mahkeme kararlarına erişim talebinin konusunu oluşturan bilgi edinme hakkının, Anayasa’da doğrudan bir sınırlaması olmasa dahi, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması esas olduğundan bu bilgi edinme hakkının sınırını, bu hakkın kullanımını dolaylı olarak etkileyen özel hayatın gizliliği kapsamında kişisel verilerin paylaşılmasını belirleyen hükümler ve bağlantılı diğer hükümler oluşturacaktır. Dolayısıyla özel hayata yapılacak haksız müdahalelerin devlet ya da diğer kişilerden gelmesi farklı sonuçlar doğurmayacak ve kişiler özel hayata yönelik her türlü saldırıya karşı korunma talep edebileceklerdir.²⁰ Bu-

¹⁸ Doktrinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının soyut yasaklar, somut yasaklar ve ilgili Anayasa maddesi dışında farklı maddelerde getirilen sınırlamalarla bu hak ve özgürlüklerin ihlalinin yine Anayasa tarafından meşrulaştırılması şeklinde gerçekleşmektedir. Bilgi ve konu ile ilgili ayrıntılı örnekler için bkz. Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 136 - 144. Bilgi edinme hakkını sınırlayan somut, soyut veya dolaylı herhangi bir Anayasa maddesi olmadığı için, mahkeme kararlarına erişimi meşru kılan ve 13. maddeye uygun düşen herhangi bir sınırlama sebebi söz konusu değildir.

¹⁹ Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 113.

²⁰ Hasan Gök, “Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu Kararlarında Özel Hayatın Gizliliğinin İstisnası”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2012, S. 99, s. 155.

nun haricinde yapılacak herhangi bir sınırlama Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olacaktır. Zira demokratik hukuk devletlerinde özgürlük esas, sınırlama istisnadır.²¹

Özetle Anayasa'da bilgi edinme konusunda herhangi bir özel sınırlama sebebi öngörülmemiş ise de bu hakkın kullanımını kısıtlayan kanuni düzenlemeler, bu hakla dolaylı olarak bağlantılı olan ve Anayasa'da koruma altına alınmış diğer temel haklara getirilen sınırlamalar nedeniyle kanunla sınırlamaya tabi olmaktadır.

Şu hâlde bir kişinin, kendisi ile ilgili görülmekte olan bir davaya nitelik olarak benzeyen ve lehine sonuç doğurabilecek herhangi bir emsal karara ulaşma talebini yüksek mahkemelerden birine bilgi edinme hakkı çerçevesinde iletmesi halinde, ilgili yüksek mahkemenin ilgili tüm kararları bu kişiye, Bilgi Edinme Hakkında Kanun kapsamında vermekle mükellef olduğu düşünülmektedir. Aynı durum bir konuda çalışma yapan ve bu konuyla ilgili ulaşamadığı emsal kararları talep eden bir akademisyen için de geçerlidir. Ancak Bilgi Edinme Kurulu'nun ilke kararlarının, mahkemelerin yargılama faaliyetlerine ilişkin eylemlerinin, söz konusu kanunun kapsamına girmediği yönünde olduğu ifade edilmektedir.²²

Yüksek mahkeme kararlarına erişim hakkının bir diğer Anayasal dayanağı ve belki de bu kararların yayınlanması esnasında en fazla dikkat edilmesi gereken husus, kararların taraflarına ilişkin bilgilerin ifşasından kaçınılmasıdır. Zira kişisel verilerin korunması Anayasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrasında²³ güvence altına alınmış başka bir temel hak olup, bilgi edinme hakkıyla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkının ilkeleri, AY m. 20/3 bağlamında şu şekilde özetlenebilir:

²¹ Hasan Tahsin Fendoğlu, *Anayasal Derinlik, Yetkin Yayınları*, Ankara, 2012, s. 573.

²² Servet Yetim, "Yargı Kararlarına Erişim Hakkı", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Ankara, 2014, S. 4, s. 55.

²³ AY m. 20/3:

"Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir".

- Bu hak (vatandaş veya yabancı) herkes için korunması gereken bir haktır.
- Bu hak bilgilendirmeyi, istediği takdirde bu bilgilere erişmeyi, yanlışlar varsa düzeltilmeyi ve silinmeyi de kapsamaktadır.
- Kişisel verilerin gizli tutulması esas olmakla beraber, bu verilerin kullanılması ancak kanunlarda öngörülen hallerde veya kişinin açık izni ile mümkündür.
- Kişisel verilerin kullanılması temel bir hak olduğundan buna ilişkin usuller ve kısıtlamalar ancak kanunla düzenlenebilir.

Yüksek mahkemelerin tüm kararlarına erişim hakkı korunurken, yine Anayasa ile güvence altına alınan kişisel verilerin korunması (kimlik ve adres bilgileri vs.) kişinin açık rızası olmadığı takdirde, gizlenerek verilmelidir. Örneğin bir kişinin, tanık koruma kanunu kapsamında bir yargılamada ifade vermesi durumunda tanık olarak dinlenen kişilerin –özellikle de gizli tanıklar bakımından- güvence altına alınması gerekmektedir. Her ne kadar tanığa yönelik tehlikeler devletten değil genellikle sanık veya üçüncü kişilerden gelse de tanıklık yapması hususunda kişiye kamu görevi yükleyen devletin (idarenin) tanıklara karşı üçüncü kişilerden gelebilecek her türlü saldırıya karşı bu kişileri koruma yükümlülüğü vardır.²⁴ 6284 sayılı “Ailenin Korunması ve Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi Hakkında Kanun” kapsamında yaşam hakkının korunması amacıyla hakkında kimlik bilgilerinin ve yüzünün değiştirilmesi yönünde koruma tedbiri alınması halinde bu kişinin bilgilerinin gizlenmesi önemlidir. Aksi bir durum hem kanunun amacına hem de hayatın olağan akışına aykırı olacaktır.

Mahkeme kararları erişime açılırken kişisel verilerin korunması konusunda yüksek yargı organları arasında bir uygulama bütünlüğü yoktur. Örneğin, Danıştay ve Yargıtay tarafından verilen ve erişime açılan kararlarda davacı taraf bilgilerine genelde yer verilmemektedir. Bunun yanında AYM kararlarında ise farklı kararlarda farklı uygulamalar benimsendiği görülmektedir. Örneğin, ilkesel olarak²⁵ bireysel

²⁴ Ayfer Kaplan Ataman, “Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Gizli Tanık”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü İnsan Hakları Programı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dan. Pınar Bacaksız, İzmir, 2018, s. 40.

²⁵ Bireysel başvurularda, başvurusunun bilgileri ilkesel olarak kararla beraber ya-

başvuru kararlarında, yüce divan yargılamalarında ve soyut norm denetimi başvurularında (iptal davalarında) başvuru ve taraf bilgileri açıkça yazarken, somut norm denetimlerinde davanın taraf bilgileri kararlarda yer almamakta ve kararı AYM önüne götüren mahkemenin adı paylaşılmaktadır.

Ancak AYM, cinsel içerikli bazı görüntülerinin internette dolaştığı iddiası üzerine hakkında başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda devlet memurluğundan çıkartılan kişinin, “özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği” iddiasıyla ve kişisel bilgilerinin gizlenmesi talebiyle yaptığı bir bireysel başvuruda bu talebi yerinde görmeyerek bir taraftan “özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği” yönünde karar vermiş ancak diğer yandan anlaşılabilir bir şekilde başvuru bilgilerini yayınlamıştır.²⁶ Kararın Resmi Gazete’de ve Anayasa Mahkemesi’nin internet sitesinde yayımlanmasının ardından, başvuru Anayasa

yınlanır. Ancak, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 59/1. hükmünde yer alan “Başvurular, İçtüzük ekinde (EK-1) örneği bulunan ve Mahkemenin internet sitesinde yayımlanan başvuru formu kullanılarak resmî dilde yapılır” hükmü gereğince, bireysel başvuruların içtüzük ekinde yer alan örneğe uygun olarak yapılması gerekmektedir. İşte İçtüzük’te EK-1 olarak verilen başvuru formunun “Diğer Bilgiler” başlıklı V numaralı bölümünde “Kamuya Ait Belgelerde Kimliğin Gizli Tutulması Talebi Varsa Bunun Gerekçesi” ifadesi yer almaktadır. Buna göre başvuru, yaptığı bireysel başvuruda kendi kimliğinin gizli tutulmasını talep etmekte ise gerekçesiyle beraber ekteki bu bölümü doldurarak başvurusunu yapacaktır. Tabii bu bölümün doldurulması, başvuru isminin mutlak suretle gizleneceği gibi bölümün doldurulması, başvuru isminin mutlak suretle gizlenmeyeceği gibi bir garanti vermemektedir. İçtüzükte, ismin gizli tutulması yönündeki başvurunun kim tarafından kararlaştırılacağına yönelik bir düzenleme bulunmayıp, sadece komisyonların görevlerini ve çalışma usullerini düzenleyen 33. maddenin 4. fıkrasında “Komisyonlar, kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda gizlilik taleplerini karara bağlamazlar” hükmü yer almaktadır. Aksiyle kanıt yöntemi uyarınca, bireysel başvuru hakkında kabul edilmezlik kararı verilmeyen, başka bir deyişle başvuru kabul edilen dosyalarda gizlilik talebinin, komisyon tarafından karara bağlanacağı söylenebilir. Son olarak yine 33. maddenin 3. fıkrasında düzenlenen “Komisyonlar, önlerindeki bir başvurunun Anayasa’nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsam ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıyıp taşımadığının, başvuru önemli bir zarara uğrayıp uğramadığının tespiti ve başvurunun çözümünün bir ilke kararını gerektirmesi veya alınacak kararın Mahkeme tarafından verilmiş başka bir karar ile çelişebilecek nitelikte olması hâllerinde kabul edilebilirlik hususunu karara bağlamadan başvuruyu ilgili Bölüme gönderirler” hükmünden hareketle komisyonun karar için bölüme gönderdiği dosyalarda kabul edilebilirlik kararıyla beraber gizlilik talebi hakkında kararın da bölüm tarafından karara bağlanacağı düşünülmektedir.

²⁶ Karara ilişkin kimlik bilgileri daha sonradan Anayasa Mahkemesi internet sitesinden kaldırıldığından ve daha sonradan yapılan künyesi aşağıda paylaşılan Danıştay incelemesinde başvuru numarası da dâhil tüm bilgiler gizlendiğinden ilgili Anayasa Mahkemesi kararına ulaşılamamıştır.

Mahkemesi Başkanlığı'na başvurarak, açık kimliğine ilişkin bilgilerin internet sitesinden ve Resmi Gazete'den kaldırılmasına ve kimliğe erişiminin önüne geçilmesine yönelik yaptığı başvurunun reddi üzerine yerel mahkemede işlemin iptali talebiyle dava açılmış, yerel mahkemenin "bireysel başvuruda kişisel bilgilerin gizlenmesi talebinin reddinin yargısal bir karar olduğu" gerekçesiyle davayı esasa girmeden reddetmesi üzerine karar temyizden Danıştay tarafından incelenmiştir.²⁷ Dosyayı görüşen Danıştay 10. Dairesi, AYM'nin kişisel bilgilerin gizli kalması talebinin reddinin davaya konu edilip edilemeyeceği ile ilgili olarak, İYUK m. 14'te dava şartları (ilk inceleme) arasında sayılan "idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken işlem" kriterinde önemli bir karar vermiş ve Anayasa Mahkemesi'nin kişisel bilgilere ilişkin gizlilik talebinin reddi kararının yargısal bir karar ancak mahkemenin davayı sonuçlandırmasından sonra bu bilgileri yayımlaması işleminin ise yargılamadan ayrı bir idari işlem olarak kabul edileceğine karar vermiştir.

Yüksek yargı organlarının kararlarına erişim hakkının mevzuattaki bir diğer dayanağı ise hiç şüphesiz adil yargılanma hakkıdır. AY m. 36'da "Hak Arama Hürriyeti" başlığı ile düzenlenen hükümde yer alan "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" kuralı, adil yargılanma hakkının, hak arama hürriyetinin bir parçası ve zorunlu bir unsuru olduğunu göstermektedir. Adil yargılanma hakkının her ne kadar 2001 değişikliği ile gelse de daha önceki yıllarda da bu hakkın kullanımına ilişkin birçok güvencenin Anayasa'da yer aldığı belirtilmiştir.²⁸ Ancak bu hak, Anayasa'da başka bir hakkın bir unsuru olarak ve tek bir cümle içinde yer alsın da bu hakkın unsurları daha ayrıntılı şekilde, Avrupa

²⁷ Danıştay 10. Dairesi, E. 2015/1663, K. 2016/91, KT. 11.01.2016. Kararın orijinal metnine erişim için bkz. [²⁸ Yusuf Şevki Hakyemez, Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 258.](http://emsal.danistAYuyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/DokumanGosterServlet?dokumanId=6dQp1E3JJN2TqHn5HwZgd7pMO1SCD0Le%2BRwsNJGzcYM%2Fa%2B6gU8dOQaq%2FfBdKB2eropYZFqZ1YwG708rLg7CbJld4klF716wgbIN3lkxv4ESsJ5OBdTzYF6ofz2NI1CVJPYfMfD7%2FWa cT7No5ShxzWg%3D%3D&aranan=%C3%B6zel%20hayat%C4%B1n%20gizlili%C4%9Fi&dokumanTuru=DANISTAYKARAR, ET. 15.08.2020.</p>
</div>
<div data-bbox=)

İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m.6 hükmünde²⁹ karşımıza çıkmaktadır. Gerek bu sözleşme, gerekse kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin hükümlere yer veren diğer sözleşmelerde adil yargılama yapabilecek kapasite ve nitelikte, tarafsız ve bağımsız bir yargı sisteminin varlığı, temel hak ve hürriyetlerin etkili düzeyde korumaya tabi tutulması açısından bir ön koşul olduğu belirtilmektedir.³⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) adil yargılamanın en önemli gerekçelerinden biri olarak, "silahların eşitliği ilkesini"³¹ benimsediği, bu ilke sözleşmede doğrudan zikredilmese de mahkemenin içtihatlarında silahların eşitliği ilkesinin adil yargılanma hakkının belirleyici unsuru olarak tarif edildiği, bu ilkenin de çekişmeli dava hakkının bir sonucu olduğu ifade edilmektedir.³² Mahkeme Dinç / Türkiye kararında "Bu hak (çekişmeli dava hakkı) ilke olarak, ulusal hukuk sisteminin bağımsız bir üyesi tarafından -bu davadaki Başsavcı gibi- mahkemenin kararını etkilemek üzere toplanan kanıtlar ve sunulan mütalaalarla ilgili olarak bir hukuk ya da ceza davasının taraflarına bilgi verilmesi ve bu taraflara da görüş bildirme olanağının tanınması anlamına gelmektedir."³³ diyerek; tarafların, yargılamayı etkileyecek her türlü

²⁹ AİHS m.6:

"(1) 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."

³⁰ Mahmut Şen, "Adil Yargılanma Hakkı ve Yargının Kurumsal Bağımsızlığı" Türkiye Barolar Birliği Hukukçular Arası Makale Yarışması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2014, s. 13.

³¹ "Silahların eşitliği" deyiminin yargılama sürecini tasvir ettiği, silahların savaş aracı olduğu ancak yargılamanın ise hem bireysel hem de kitlesel savaşları önlemeyi amaçladığı, bu deyim in esasında tarafların yargılama sürecindeki etkinliklerinin eşit olması anlamına geldiği ifade edilmiştir. Bilgi ve silahların eşitliği hususunda detaylı değerlendirme için bkz. Güney Dinç, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Silahların Eşitliği", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2005, S. 57, s.284.

³² Mehmet Kayhan, "İdari Yargıda Gereksiz Kararlar, Silahların Eşitliği İlkesi ve Adil Yargılanma Hakkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2006, S. 65, s. 135.

³³ AİHM Dinç/Türkiye Kararı, BN. 36590/97, KT. 09.11.2000.Kararın resmi Türkçe çevirisi için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%22%20CASE%20OF%20GC3%96%20v.%20TURKEY%20-%20>

bilgi ve belgeye ulaşabilmesinin adil yargılanma hakkı ve bunun gereği olan silahların eşitliği ilkesi için önemli olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme kararlarına erişim engelinin, adil yargılanma hakkı bakımından değerlendirilmesi konusu ile doğrudan alakalı olmasa dahi, bahsi geçen karar, davanın taraflarının her ikisinin de lehlerine sonuç doğurabilecek her türlü bilgi/belgeye erişebilme imkânından bahsetmesi açısından son derece önemlidir. Bu hakkın etkin kullanımı, doktrinde açık mahkeme veya günışığında yargı düzeninin en önemli gereklerinden biri olarak değerlendirilmiştir.³⁴Yüksek yargı kararlarına erişim hakkı, adalete erişim hakkının ayrılmaz bir parçası olup, dava açabilmek ve bilgi edinebilmek için sadece mevzuata erişim hakkı yetmez, ayrıca mahkeme kararlarına erişim de kolaylaştırılmalıdır.³⁵ Adalete erişim hakkı da AIHM'ye göre adil yargılanma güvencesi ile birlikte yorumlandığından,³⁶ mahkeme kararlarına erişimin, adil yargılanmanın bir ögesi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Konumuz açısından bakıldığında ise yüksek yargı organlarının verdiği tüm kararların bedelsiz olarak erişime açılmaması, örneğin vekil temsili olmadan tek başına dava açan bir kişinin lehine olan kararları öğrenme imkânının bulunmamasına sebebiyet verecektir. Bu da adil yargılanma hakkına ve bu hakkın alt ilkesi olan silahların eşitliği ilkesine aykırı düşecektir. Dünyanın çeşitli ülkelerinde bu sorun çoktan aşılmış olmasına rağmen, ülkemizde mahkeme kararlarına tüm vatandaşların erişim hakkının tanınmasını sağlayan uygulamalara henüz geçilmemiş olması adil yargılanma hakkının önünde bir engel olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira Almanya'da ve Hırvatistan'da durum Türkiye'ye benzer şekilde ilerlerken,³⁷ İtalya'da Danıştay ve TAR'ın 2000 yılından

[Turkish%20Translation]%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs\%22%22],%22respondent%22:[%22TUR%22],%22docum entcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}, ET. 10.08.2020.

³⁴ Müslüm Akıncı, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.352.

³⁵ Yetim, 2014, s. 59.

³⁶ David Harris, Michael O'Boyle, Edward Bates, Carla Buckley, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Çev. Mehveş Bingöllü Kılçı, Ulaş Karan, Şen Matbaası, Ankara, 2009, s. 6.

³⁷ Almanya'da Türkiye'de olduğu gibi, Federal Anayasa Mahkemesi'nin tüm kararları erişime açık iken, idare mahkemelerinin çoğunluğunun internet sitesinin olduğu ve tüm kararların Türkiye'de şu anda olduğu gibi sadece avukat ve hâkimlerin erişimine açık olduğu belirtilmiştir. Hırvatistan'da ise Türkiye'de olduğu gibi,

sonraki kararlarının tamamının internette yayınlandığı, İsveç'te Yüksek İdare Mahkemesi'nin tüm kararlarının her yıl sonunda toplu halde kitap olarak ve internet sitesinde erişime açık olduğu, ancak idari yargıdaki yerel mahkemelerin ve istinaf mahkemelerinin seçilmiş kararlarının isimler gizlenerek erişime açıldığı, Estonya'da da özel bir kısıtlama getirilmedikçe sonuçlanmış olan bütün idari yargı kararlarına erişimin mümkün olduğu belirtilmiştir.³⁸

Anayasa'da yer alan bu ilkeler kapsamında ortaya çıkan güvencelerin yanında, yine Anayasa'da "Yargı" bölümünde "Anayasa Mahkemesinin Kararları" başlıklı 152. maddesinin son fıkrasında yer alan "Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz" hükmü, 153. maddenin birinci fıkrasında yer alan "Anayasa Mahkemesi'nin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz" hükmü, aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez" hükmü ile 6216 sayılı "Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Bölümlerin esas hakkındaki kararları gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edilir ve Mahkemenin internet sayfasında yayımlanır. Bu kararlardan hangilerinin Resmî Gazete'de yayımlanacağına ilişkin hususlar İçtüzükte gösterilir" hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Anayasa Mahkemesi'nin tüm kararlarının herkesin erişimine açık olmasının mevzuat bakımından bir zorunluluk olduğu söylenebilir.³⁹

yargının sadece seçilmiş bazı kararlarına erişim imkanının bulunduğu bildirilmiştir. Bilgi için bkz. Akıncı, 2008, s. 352.

³⁸ Bu bilgiler genel itibariyle idari yargıda verilen kararların erişimine ilişkin olup, diğer ülkelerdeki erişim imkanlarının boyutları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Akıncı, 2008, s. 352, 353.

³⁹ Aynı yöndeki görüş için bkz. Murat Sevinç, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmî Gazete'de Yayımlı Bağlayıcılığı Arasındaki İlişki", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2005, C.60, S. 1, s.174.

Şöyle ki Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının ve esasa girerek verdiği iptal isteminin reddi yönündeki kararların Resmi Gazete'de yayımlanması Anayasal bir zorunluluk iken, bireysel başvurular hakkında verilen nihai kararların içtüzük ile belirlenen⁴⁰ bir kısmının Resmi Gazete'de yayınlanması, ancak Resmi Gazete'ye gönderilen ve gönderilmeyen tüm kararların Anayasa Mahkemesi'nin internet sitesine yüklenerek herkesin erişimine açılması yasal bir zorunluluk haline getirilmiştir.

Bunun yanında, mevzuatta mahkeme kararlarının erişime açılmasının zorunlu olduğu bazı durumlar mevcuttur. Örneğin, Yargıtay Kanunu'nun 58. maddesi bulunan; "Bu Kanun hükümlerine göre alınacak ilke kararları, yapılacak yönetmelikler, içtihadı birleştirme kararları, Birinci Başkanlıkça emsal teşkil edebileceği belirlenen Hukuk ve Ceza Genel Kurul kararları Resmi Gazete'de yayımlanır" hükmü ile İcra ve İflas Kanunu'nun 14/3. maddesinde yer alan "Yargıtay, icra ve iflâs işlerine ait kararların tamamını düzenli olarak yayımlar" hükmü, Yargıtay kararlarının bir kısmı için Resmi Gazete'de veya internet ortamında herkesin erişimine açılma hususunda bir zorunluluk getirmektedir. Yargıtay'ın 2000 - 2014 yılları arasındaki stratejilerini belirleyen Stratejik Plan'ında Yargıtay'ın tüm kararlarına 2010 yılına kadar Yargıtay dışında görev yapan hakim ve savcılarının, 2013 yılına kadar da herkesin erişebilmesi için gerekli çalışmaların yapılacağı ilkesinin belirlendiği, bu doğrultuda Yargıtay'ın tüm kararlarının hakim ve savcılarının erişimine açıldığı ancak kişisel verilerin silinmesi hususunda efektif bir karar alınmadığı için henüz Yargıtay'ın tüm kararlarının herkesin (vatandaşların) erişimine açılmadığı ifade edilmiştir.⁴¹

Benzer bir şekilde Danıştay Kanunu'nun 40/3. maddesinde "İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun, içtihatların birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkındaki kararları, gönderildikleri tarihten itibaren bir ay içerisinde Resmî Gazete'de yayımlanır" hükmü bulunmakta ve en azından Danıştay'ın İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun kararlarının Resmî

⁴⁰ Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 81/4. maddesinde Resmî Gazete'de yayımlanacak olan kararlar "Bölüm Başkanının tespit ettiği, Bölüm tarafından verilen pilot karar niteliğinde ya da içtihadın ortaya konulması açısından ilkesel önemi haiz kararlar" olarak belirlenmiştir.

⁴¹ Yetim, 2014, s. 66.

Gazete’de yayımlanmak suretiyle herkesin erişimine açık hale getirileceği hükme bağlanmıştır.

Bunun yanında Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) 363. maddesinde⁴² ve İYUK 51. maddesinde⁴³ adli ve idari yargıda ilk derece mahkemeleri veya bölge mahkemelerinin, temyiz mercileri önüne gitmeden kesinleşen ancak daha sonrasında hukuka aykırı olduğu anlaşılan kararlarına karşı “Kanun yararına temyiz” adı verilen kanun yoluyla, uygulamada daha sonrasında yapılacak yargılamalara ve uygulayıcılara örnek teşkil edecek şekilde Adalet Bakanlığı veya ilgili yüksek mahkemeye bağlı Başsavcılık tarafından kararın yeniden incelenmesi öngörülmüştür⁴⁴. Her iki maddede de kanun yararına temyiz edilerek temyiz mercileri tarafından yeniden incelenen ve hukuka aykırı bulunan bu kararların Resmî Gazete’de yayımlanacağı belirtilmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu’nun 29. maddesinde ise “*Uyuşmazlık Mahkemesinin kararları kesindir. Başkanın uygun göreceği kararlar*

⁴² HMK m. 363:

“(1) İlk derece mahkemelerinin kesin olarak verdikleri kararlar ile istinaf incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla kesin olarak verdikleri kararlar ile yine bu sıfatla verdikleri ve temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlarına karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur.

(2) Temyiz talebi Yargıtay’ca yerinde görüldüğü takdirde, karar kanun yararına bozular. Bu bozma, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz.

(3) Bozma kararının bir örneği Adalet Bakanlığına gönderilir ve Bakanlıkça Resmî Gazete’de yayımlanır”.

⁴³ İYUK m. 51:

“(1) İdare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinin kesin olarak verdiği kararlar ile istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenler, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabilir.

(2) Temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde karar, kanun yararına bozular. Bu bozma kararı, daha önce kesinleşmiş olan merci kararının hukuki sonuçlarını kaldırmaz.

(3) Bozma kararının bir örneği ilgili bakanlığa gönderilir ve Resmî Gazete’de yayımlanır”.

⁴⁴ Tekrardan incelenerek kanun yararına temyiz edilen (bozulan) karar, mevcut taraflar bakımından bir etki doğurmamakla beraber, uygulayıcılar ve hâkimler açısından benzer konularda aynı hataların tekrar edilmesinin önlenmesi açısından önem arz etmektedir.

Resmî Gazete’de yayımlanır” ifadesi yer almaktadır. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere tüm kararların Resmî Gazete’de yayımlanması yasal bir zorunluluk olmayıp, hangi kararların yayınlanacağına Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı karar verecektir.

Son olarak; Türk Medeni Kanunu (TMK) m.1’in son fıkrasında “Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır” hükmünden bahsetmek gerekmektedir. Burada her ne kadar yargı kararlarının, karar veren hâkim açısından önemine vurgu yapılmakta ise de hâkimin hakkaniyete uygun karar verebilmesi açısından, tarafların da kendi haklılıklarını hâkime göstermek adına benzer durumlarda lehlerine verilen yargı kararlarını dava dilekçelerine eklemeleri elzemdir. Dolayısıyla bu hüküm, sadece hâkimler için değil, vatandaşların taraf oldukları davalarda ilgili kararlara ulaşabilmeleri hususunda tüm yüksek mahkeme kararlarının herkes tarafından erişime açılmasını destekleyen bir madde olarak kabul edilebilir⁴⁵.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi’nin tüm kararlarına herkes tarafından ücretsiz erişim mümkünken, kanunlarda Resmî Gazete’de yayımlanması zorunlu kararları dışında Yargıtay ve Danıştay’ın verdiği emsal kararlardan Başkanlık tarafından uygun görülenler, kişisel verilere ilişkin ayıklamalar yapıldıktan sonra kısıtlı da olsa halkın erişimine ücretsiz şekilde açlabilmektedir. Ancak yine birer yüksek mahkeme olan Bölge İdare Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin bu konuda kararlarına emsal kararlar düzeyinde dahi herkesin ulaşabileceği bir sistem henüz söz konusu değildir.

Yüksek mahkeme kararlarına erişim hakkının mevzuattaki genel görünümü bu şekildedir. Anayasa’nın AYM’nin kararlarını ve işleyiş usulünü içeren maddeleri, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, Yargıtay Kanunu, İcra ve İflas Kanunu ve Danıştay Kanunu içindeki zorunlu hükümler dışında mevzuatta yüksek mahkeme kararlarının tamamına herkes tarafından erişimin sağlanması konusunda yüksek yargı organlarını doğrudan doğruya bağlayan herhangi bir hüküm söz konusu değildir. Ancak, yine çalışmada daha önce belirtildiği üzere Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer alan “*bilgi edinme hakkı*”, “*adil yargılanma*

⁴⁵ Benzer yönde görüş için bkz. Yetim, 2014, s. 53.

hakki", "*kişisel verilerin korunması hakkı*" gibi temel haklarla birlikte değerlendirildiğinde günümüz teknolojik imkânları da göz önünde bulundurulduğunda yüksek mahkeme kararlarının herkesin erişimine açılması elzem görülmektedir. Ancak yüksek mahkeme kararları, farklı gerekçelerle ya da herhangi bir gerekçe olmadan, çeşitli boyutlarda kısıtlamalara tabi tutulmaktadır. Çalışmanın temellendirilmesi amacıyla bu engellerin hangi boyutlarda olduğu, nedenleri ve hukuki statüsünün analiz edilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

III. YÜKSEK YARGI ORGANLARININ KARARLARINA ERİŞİM ENGELİNİN BOYUTLARI, NEDENLERİ VE BU ENGELİN HUKUKİ STATÜSÜ

A. Yüksek Yargı Organlarının Kararlarına Erişim Engelinin Nedenleri

Yüksek yargı organlarının tüm kararlarının herkes için erişime açılması konusunda, mevzuat bakımından, Resmî Gazete’de veya ilgili mahkemenin internet sitesinde yayımlanması zorunlu olanlar hariç, yüksek yargı organlarının somut bir adım atmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Bunun birçok nedeni var ise de bu yaklaşımın nedenleri konusunda en somut analiz, YETİM tarafından yapılmıştır. Bu analize göre yüksek yargı kararlarının tümünün herkesin erişimine açılmaması (erişim engeli) nedenleri; bilgi paylaşımındaki isteksizlikler, ekonomik sorunlar ve personel ihtiyacı, iş yükünün çokluğu ve karar sayısının fazlalığı, yeterli kanuni düzenlemenin olmayışı ve içtihat makamı olma konusunun sorgulanması⁴⁶ olarak sıralanmıştır.⁴⁷

Sayılan bu nedenlerin hemen hepsi birbiriyle bağlantılıdır. Zira yeterli kanuni düzenlemenin olmaması, başka bir ifadeyle mahkemeleri tüm kararların herkesin erişimine açma yönünde yükümlü hale

⁴⁶ Doktrinde Servet Yetim, bu sebebi, dosyaların incelenmesinde yeterli emek ve mesai harcanmadığı gibi gerekli araştırmalar da yapılamadığından yüksek mahkemelere verilen kararların yeterliliği tartışılır hale gelmesi nedeniyle yüksek mahkemeler vermiş oldukları kararların tamamını kamuoyuyla paylaşmayı tercih etmedikleri ve bu nedenle bütün kararların paylaşımı yüksek mahkeme Daire Başkanlıkları açısından risk oluşturduğu şeklinde açıklamıştır. Bilgi için bkz. Yetim, s. 81.

⁴⁷ Yetim, 2014, s. 79 – 81.

getiren bir düzenleme olmaması; iş yükünün çokluğu ve ekonomik sorunlar gerekçe gösterilmekte ve esasen bunların hepsi bilgi paylaşımındaki isteksizliklerden kaynaklanmaktadır. Ayrıca çoğunluğu içtihat makamı niteliğinde olan yüksek mahkemelerin kararlarının yeterli hukuki tartışmalara girilmeden karara bağlanması özellikle temyiz isteminin reddi yönündeki kararlarda göze çarpan haklı bir eleştiridir. Kararların tümünün erişime açılması, esas görevi inceledikleri davalarda tatmin edici kararlar vermek olan yüksek yargı mercilerini bu yükümlülüklerini yerine getirme konusunda zorlayıcı bir etken olacaktır. İsteksizliğin sebeplerinden birinin de bu olduğu düşünülebilir.

Bu nedenlere bir de aslında adalet hizmetlerinde hiçbir şekilde olmaması gereken “ticari kaygı” eklenebilir. Gerçekten de yüksek mahkeme kararlarının tamamına erişimin mümkün olmaması ve bu konuda yüksek yargıyı zorlayan kanuni düzenlemelerin bulunmaması, kritik öneme sahip, emsal nitelikte olan bazı kararların, bu mahkemelerin üyeleri, tetkik hakimleri, emekli mensupları ve sair kişiler tarafından basılan eserlerde yayınlanmasına veya kararlara yüksek abonelik ücreti istenen içtihat veri tabanlarından ulaşılabilmemesine sebebiyet vermektedir. Bu durum da aslında herkesin erişim hakkı olan bu kararlara ulaşmak isteyen kişilerin yüksek bedeller ödeyerek bu kararlara ulaşması gibi bir durum ortaya çıkarmaktadır.

B. Yüksek Yargı Organlarının Kararlarına Erişimin Engellenmesinin Hukuki Statüsü

Yüksek mahkemelerin verdiği kararların tümünün vatandaşın erişimine açılmasının, yargısal bir karar olmayıp, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında verilen bir idari karar olduğu ifade edilmiştir.⁴⁸ Gerçekten de idari işlemler; idare tarafından tek taraflı irade açıklamasıyla ortaya çıkan, kamu gücüne dayalı, icrai nitelikte işlemlerdir.⁴⁹

Türk hukukunda Yargıtay kararlarının tamamının herkesin erişimine ücretsiz bir şekilde açılması talebiyle yapılan başvurunun reddi

⁴⁸ Yetim, 2014, s. 55.

⁴⁹ A. Şeref Gözübüyük, Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009; Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 108, 109; Turgut Tan, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 227; Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Karan, H. Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Özge Okay Tekinsoy, İdare Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 548.

yönündeki kararın idari yargıya taşınarak bu kararla ilgili iptal davası açılması ve daha sonrasında Danıştay'ın bu dosyayı esas incelemesi yapmak suretiyle temyiz incelemesinde bulunması,⁵⁰ yüksek mahkemelerin kararlarına erişimin engellenmesinin, idari organlar tarafından verilen idari bir işlem olduğunu ispatlamaktadır.⁵¹ Zira idare hukuku doktrininde idare kavramı, organik ve fonksiyonel (işlevsel) anlamda iki şekilde tanımlanmakta, organik anlamda idare; yasama ve yargı fonksiyonlarının işlemlerini idari işlem olarak kabul etmezken, sadece yürütme organını "idare" kabul etmiş ve dolayısıyla yine sadece yürütme tarafından yapılan işlemleri idari işlem olarak değerlendirmiştir.⁵² Bir başka ifadeyle organik anlamda idare, sadece idari teşkilatı ifade etmektedir.⁵³ Ancak bu tanımın yetersizliği nedeniyle fonksiyonel (işlevsel) anlamda idare kavramı, devletin her üç erkinin de idari işlem yapabileceğini kabul ederek, önemli olanın işlemin hangi organ tarafından yapılması değil, bu işlemin idari işlevinin⁵⁴ olup olmadığını belirlemektir. Buna göre; yasama, yürütme ve yargı erkleri

⁵⁰ Danıştay 10. Dairesi, E. 2009/3337, K. 2013/7110, KT. 08.10.2013.

⁵¹ İdari yargıda iptal davaları da tam yargı davaları da "ilk inceleme" ve "esas inceleme" olmak üzere iki aşamada incelenmektedir. Esas inceleme aşamasına geçilmeden önce dava şartları da denenen ilk inceleme aşamasının tüm şartlarının sağlanmış olması gerekmektedir. Bu şartlar İYUK m. 14'te sınırlı sayı ilkesine göre sayılmakta ve bunlar arasında "kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin varlığı" da sayılmaktadır. İdari yargıya konu olmuş bu kararda mahkeme esas hakkındaki karar verip, Danıştay da yine esas hakkında inceleme yaptığına göre Yargıtay Başkanlığı'nın vermiş olduğu bu kararın, idari davaya konu edilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlem olduğu hususunda bir şüphe yoktur.

⁵² A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, İdare Hukuku Cilt: 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 17; Ramazan Yıldırım, Türk İdari Rejimi Dersleri, Mimoza Yayınları, Konya, 2014, s. 5; Oğuz Sancaktar, Lale Burcu Önüt, Eser Us Doğan, Mine Kasapoğlu Turhan, Serkan Seyhan, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018,, s. 37; İl Han Özay, Gün Işığında Yönetim - II Yargısal Koruma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 162; Ender Ethem Atay, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 18; Halil Kalabalık, İdare Hukuku Dersleri Cilt-I, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 48 - 50.

⁵³ Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 1; Ramazan Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 74; Metin Günday, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s. 4.

⁵⁴ Gözler/Kaplan'a göre bir işlemin idari işleve sahip olması (idari işlem olarak değerlendirilmesi) için gereken hususlar; kamu yararının gerçekleşme amacını taşıması, kamu hizmetinin sunulmasına ilişkin bir işlem olması, idari eylem veya işlemlerle yürütülmesi, kamu gücünü kullanarak yerine getirilmesi, sürekli olması, kendiliğinden harekete geçmesi ve bireylere doğrudan etki eder nitelikte olması olarak sayılmıştır. Bilgi ve ayrıntılar için bkz. Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa, 2014, s. 24.

tarafından yapılan idari nitelikli tüm işlemlerin idari işlem olduğu görüşünü benimsemiştir.⁵⁵

Dolayısıyla yargı organları tarafından verilen “*tüm mahkeme kararlarının erişime açılması talebinin reddi*” işleminin, fonksiyonel anlamda idari bir işlem olduğunun kabulü gerekir.

Çalışmanın konusu bakımından oldukça önemli olan bu kararın ayrıntılarına yer vermekte fayda vardır:

Davacı taraf, Yargıtay Başkanlığı’na dilekçeyle başvurarak; Yargıtay tarafından verilen bütün kararların, hiçbir ayırım ve ayıklama yapılmadan, UYAP ortamında, davalı idarenin web sayfasında veya diğer elektronik yayın yöntemleri ile herkesin erişimine ücretsiz şekilde açılması talebinde bulunmuş, bu istek ise 17.12.2007 tarihli kararla reddedilmiş, bunun üzerine davacı talebin reddedilmesi işleminin iptali istemiyle idari yargıda (yerel mahkemede) dava açmıştır.

Yerel mahkeme, AY m. 90/5 hükmü ile iç hukukun bir parçası haline gelen AİHS’de düzenlenen adil yargılanma hakkına atıfta bulunarak, mahkeme kararlarının ücretsiz olarak herkesin erişimine açılmasının bu hakkın bir gereği olduğunu, tüm kararların ücretsiz şekilde erişime açılmasının kamuoyu denetimi ile yargıda iç denetime katkı sağlayacağı, yargı kararlarının Türk Milleti adına verilmesinin bu durumu zorunlu kıldığını ve kanunlarda bazı kararların yayınlanmasını zorunlu kılan düzenlemenin, tüm yüksek yargı yerlerinin tüm kararları için uygulanmasını engelleyecek bir durumun olmadığı gerekçeyle Yargıtay Başkanlığı’nın, talebin reddi yönünde tesis ettiği işlemin iptaline karar vermiştir.

Karar, Yargıtay Başkanlığı (davalı) tarafından temyiz edilmiş, kararı temyizen inceleyen Danıştay 10. Dairesi ise özetle Yargıtay Kanunu’nda veya başkaca bir kanunda, davacının başvurusuna konu talebin karşılanmasını, Yargıtay Başkanlığı’na görev olarak yükleyen bir kuralın bulunmadığını ve yerel mahkemenin İYUK m.2’de geçen

⁵⁵ Gözübüyük, 2009, s. 9; Cengiz Derdiman, İdare Hukuku, Alfa Aktüel Yayınları, Bursa, 2007, s. 9; Gözübüyük, Tan, 2011, s. 17; Yıldırım, 2014, s. 7; Sancaktar, Önüt, Us Doğan, Kasapoğlu Turhan, Seyhan, 2018, s. 37, 38; Özay, 2010, s. 163; Atay, 2016, s. 25 - 30; Kalabalık, 2019, s. 50 - 59; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 75; Günday, 2011, s. 10 - 14.

“İdari mahkemeler yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil veya esaslara uygun olarak idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini *kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler*” kuralına aykırı bir karar verdiğini ve konunun davalı idarenin takdir yetkisi kapsamında kaldığını belirtmiştir. Danıştay ayrıca Yargıtay’ca verilen tüm kararların, hiçbir ayırım ve ayıklama olmaksızın herkesin erişimine açılmasının, AY m. 20’de belirtilen “Özel hayatın gizliliği” kuralının ihlaline sebebiyet verebileceğini belirterek temyiz istemini haklı bulmuş ve yerel mahkemenin kararını OY BİRLİĞİ ile bozmuştur.

IV. YÜKSEK YARGI ORGANLARININ KARARLARINA ERİŞİMİN ENGELLENMESİNİN İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI BAKIMINDAN İNCELENMESİ

A. Genel Olarak

Çalışmada daha önce incelenen Danıştay 10. Dairesi’nin kararından da anlaşıldığı üzere yüksek mahkemelerin, verdikleri tüm kararların herkes için erişime açılmasının reddi, (erişim engeli) bir kanuni zorunluluk olmayıp idarenin tek taraflı olarak verdiği, icrai nitelikli, hukuk aleminde sonuç doğuran bir idari işlemdir. Dolayısıyla bu uygulamanın, örnek teşkil eden ve üstte belirtilen Danıştay kararı ışığında idari işlemin unsurları bakımından değerlendirilmesi, incelemenin sonuçlandırılması bakımından önem arz etmektedir.

İYUK m.2 hükmünde geçen; “İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları” hükmünden, idari işlemlerin hukuka uygunluk denetimi, idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat (amaç) unsurlarının tümü bakımından hukuka uygun olmalıdır. Maddede kullanılan “ve” bağlacı nedeniyle bu unsurlardan biri veya birkaçı bakımından sakat olan işlem, hukuka aykırıdır.

Bu çerçevede, yüksek yargı organlarının verdiği erişimin engellenmesi kararının hukuka uygunluğunu, idari işlemin unsurları bakımından analiz etmek gerekmektedir.

B. Yetki Unsuru

Yetki unsuru en temel şekliyle, idare adına irade açıklama hakkı kendisine tanınan kişi veya kurul olarak tanımlanabilir.⁵⁶ Gerçekten de işlemin niteliğine göre yetki bazen sadece bir kişiye verilebilirken (basit işlem), bazen kurulun belli çoğunluğunun aynı yönde birleşen iradesi (kolektif işlem) işlemi yapmaya yetkili kılınabilir.

Yüksek mahkeme kararlarına ilişkin kısmi erişim engeli konusunda yetkili merci, çalışmada daha önce de incelendiği üzere ilgili yüksek mahkemenin başkanlığıdır. Bunun gibi, yüksek mahkeme olmasa da bazı kararlarına karşı herhangi bir kanun yoluna başvurulma imkânı olmayan idare ve vergi mahkemelerinde yetkinin, kararı veren ilgili yerel mahkemenin üyelerinden oluşan kurulda olduğu değerlendirilmektedir.

C. Şekil Unsuru

Şekil unsuru, doktrinde bu noktada açık bir ayırım olmasa da ilkesel olarak dar ve geniş olarak iki anlamda kullanılmaktadır. Dar anlamında "idari işlem yapma iradesinin kullanıldığı araç"⁵⁷ olarak tanımlanırken, geniş anlamda idari işlemin yapılması esnasında mevzuatta öngörülen usulün takip edilmesi olarak anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle idari işlemin yapılması sürecinde nihai iradenin ortaya çıkması öncesinde hukuk kuralları ile belirlenen bu aşamaların kanunda öngörülen şekle uygun olarak gerçekleşmesi geniş anlamda idari işlemin şekil unsurunu belirlemektedir.⁵⁸ Yargı kararlarına erişim engeline yönelik verilecek bir kararda zaten kararlara erişimin engellenmesi hususunda mevzuatta bir hüküm bulunmadığı için bu ret işleminin nasıl yapılacağı yönünde de mevzuatta şekle veya özelde usule ilişkin

⁵⁶ Yetki unsurunu bu temelde benzer şekilde açıklayan tanımlamalar için bkz. Tan, 2014, s. 235; Günday, 2011, s. 134; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 341; Gözübüyük, 2009, s. 313.

⁵⁷ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 359.

⁵⁸ Doktrinde Çağlayan, geniş anlamdaki şekil unsurunu (biçim) olarak adlandırmakta, biçim unsurunu da şekil ve usul olarak iki alt unsurda incelemekte, Gözler/Kaplan ise usul unsurunu şekil unsurundan ayrı bir unsur olarak incelemiştir. Bilgi için sırasıyla bkz. Çağlayan, İdare Hukuku, s. 359 - 371; Gözler, Kaplan, s. 325 - 343. Ancak bu çalışmada kanun terminolojisine uygun olarak ayrı bir "usul" veya "biçim" unsuru terimlerine yer verilmeyecek ve şekil unsuru, ilgili mevzuatta öngörülen şekil ve usul unsurlarını da kaplayacak şekilde geniş anlamda kullanılacaktır.

bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bunun yanında sadece kararlara erişimin mevzuatta zorunlu tutulduğu durumlarda (Anayasa Mahkemesi kararları, Yargıtay ve Danıştay'ın içtihatların birleştirilmesi ve değiştirilmesi ile kanun yararına temyiz kararları) bu kararların nasıl yerine getirileceği hususunda ilgili mevzuattaki hükümlerin uygulanmaması işlemi şekil unsuru bakımından sakat hale getirecektir. Örneğin, Yargıtay ve Danıştay'ın içtihatların birleştirilmesi ve değiştirilmesi hakkında kararların Resmî Gazete' de yayımına ilişkin, ilgili mevzuatta kişisel verilerin ayıklanacağına ilişkin bir zorunluluk bulunmamakta, sadece bu kararların gerekçeli hallerinin Resmî Gazete'ye gönderilerek yayımlanacağı şekil şartı olarak karşımıza çıkmaktadır. Yine çalışmada daha önce incelendiği üzere Anayasa Mahkemesi'nin, bireysel başvuru kararlarında ilkesel olarak tarafların isimlerine yer verilmekte, ancak bireysel başvuru formunda açıkça belirtildiği durumlarda mahkemenin ilgili birimlerinin kişisel verilerin gizlenmesi hususunda karar vermesi beklenmektedir. Bu konuda talebe rağmen, mahkemenin talebi değerlendirmeye almadan karar vermesi, izlenecek prosedüre aykırı olduğundan işlemi şekil unsuru bakımından sakatlar.

D. Sebep Unsuru

İdari işlemlerin sebep unsuru; idareyi, işlemi yapma konusunda harekete geçiren neden olarak tanımlanabilir.⁵⁹ İdarenin tüm işlemleri, idarenin faaliyetlerinin nihai amacı olan kamu yararını gerçekleştirme-yeye yönelik bir sebebe dayanmak zorundadır.⁶⁰ Sebep, mevzuatta açıkça belirtilmiş olabileceği gibi,⁶¹ mevzuatta muğlak ifadelerle de (kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak) yer verilebilir. Bu tür durumlarda yapılan idari işlemin sebep unsuru bakımından sakat olmaması için, bu ifadelerin kapsamında olduğunun somut verilerle ortaya konması gerekmektedir.

Sebep unsuru bakımından, konumuzu da doğrudan ilgilendiren bir durum da mevzuatta idari işlemin sebebine ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmamasıdır. Doktrindeki yaygın görüş,⁶² böyle bir

⁵⁹ Aynı yöndeki tanımlar için bkz. Gözler, Kaplan, 2014, s. 344; Çağlayan, İdare Hukuku, s. 371; Günay, 2011, s. 152; Gözübüyük, 2009, s. 313.

⁶⁰ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 371;

⁶¹ Çağlayan, İdare Hukuku, s. 372.

⁶² Aksi yöndeki görüşe göre, kanunda sebep gösterilmediği durumlarda idari işlem

durumda dahi, idari işlemin sebepsiz olamayacağı, yapılan idari işlemin mutlaka bir sebebe dayandırılması gerektiği yönündedir.

Mevzuatta, yapılacak idari işlemle ilgili herhangi bir düzenleme olmaması, bu işlemin yapılıp yapılmaması konusunda idarenin takdir yetkisinin olduğu anlamına gelecektir. Ancak özellikle de talebin aksi yönde karar veren idarenin, takdir yetkisini hangi nedenle bu yönde kullandığına dair bir gerekçenin ortaya konması gerekmektedir. İdarenin takdir yetkisi bulunmakla birlikte, bu yetkinin sınırsız şekilde kullanılması, keyfiliğe yol açacak olup bu da hukuk devleti ilkesine ters düşecektir. Dolayısıyla incelemekte olduğumuz sebep unsuru ile birazdan değinilecek olan konu unsurları bakımından idarenin takdir yetkisinin idari yargı organlarınca denetlenmesi gerekmektedir.⁶³

Dolayısıyla yüksek yargı organlarının kararlarına erişim talebinin reddi, kararın yayımlanması hususunda kanunda açıkça belirtilen durumlar dışında mevzuatta herhangi bir hüküm bulunmadığı için yüksek mahkemelerin takdir yetkisi kapsamındadır. Çalışmada daha önce incelenen Danıştay 10. Dairesi'nin kararında da bu durum açıkça belirtilmiştir. Ancak Danıştay, takdir yetkisinin yargısal denetim (hukuka uygunluk denetimi) kapsamında olduğunu dikkate almamıştır.

Sebebin, idarenin takdir yetkisi kapsamında olduğu tüm idari işlemlerde olduğu gibi, yüksek mahkeme kararlarına erişim taleplerinin reddinde de Türk hukukunda idari yargı yerleri, takdir yetkisinin hukuka uygunluğunu; kamu yararı ve hizmetin gerekleri, işlemin sebebe dayalı olması, Anayasal ilkeler, kanunun özel amacına aykırılık, takdirde açık hata, ölçülülük ilkesi gibi hususlar bakımından denetledikleri belirtilmektedir.⁶⁴ Takdir yetkisinin sınırsız olmaması ve bu yetkinin kullanımında sayılan ilkeler doğrultusunda hukuka uygunluk denetiminin yargı organları tarafından yapılması karşısında, yüksek yargı

sebepden mücerret olacak ve yargı denetimine tabi olmayacaktır. Bilgi için bkz. Onar, 1966, s. 298.

⁶³ Doktrinde, idare hukukunda yetkiler kanunla verildiğinden bir işlemi yapma hakkının kimde olduğunun belirli olması gerekmekte ve yetki unsurunda, kanunun belli bir şekil veya usul kuralı öngördüğü hallerde şekil unsurunda ve idari işlemlerin nihai amacı kamu yararına uygunluk olduğundan bu amacın dışına çıkılacak şekilde amaç unsurunda idarenin herhangi bir takdir yetkisi olmadığı ifade edilmektedir. Bilgi için bkz. Ramazan Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 212.

⁶⁴ Çağlayan, İdari Yargı, s. 219.

organları tarafından verilen kararların tümünün herkes için ücretsiz erişime açılması talebinin reddinin kamu yararı ve hizmetin gerekliliklerine aykırı olduğu açıktır. Kamu yararı ölçütü aynı zamanda idari işlemin amaç unsurunu oluşturduğundan bu konuya daha sonra ilgili başlıkta yer verilecektir. Bunun yanında yüksek yargı organlarının tüm kararlarının herkesin erişime ücretsiz bir biçimde açılması talebi, adalet kamu hizmetinin bir gereğidir. Kamu hizmetlerinin gerekliliklerini de bu hizmetlerin sunulmuş şekli hususunda kanunun yanında yüksek yargı içtihatları belirlemektedir. İşte bu içtihatlar sonunda belirlenen ilkelerden biri de kamu hizmetlerinin bedelsizliği (meccanilik) ilkesidir. Çalışmada daha önce de belirtildiği üzere yüksek yargı kararlarının herkesin erişimine ücretsiz olarak açılmaması, bu organlarda geçmişte görev yapmış veya halen görev yapan üye, başkan veya tetkik hâkimlerinin, önemli kararları sadece kendi eserlerinde paylaşması veya yine bazı kararların yüksek ücretlerle üye olunabilen içtihat veri tabanlarında yayınlanması sonucunu doğurur ki bu durum Türk Milleti adına karar veren yüksek yargı organlarının kararlarının ticari amaçlarla kullanılmasına sebebiyet verecektir. Bu durum da erişim engeline yönelik bu uygulamanın, idari işlemin sebep unsuru bakımından sakat hale geldiğini göstermektedir. Bu gerekçelerle Danıştay 10. Dairesi'nin, uyuşmazlık konusu işlemi salt takdir yetkisi kapsamında ele alması ve takdir yetkisinin hukuka uygunluk denetimini yapmaması nedeniyle yanlış bir karar verdiği düşünülmektedir.

E. Konu Unsuru

Konu unsuru, idari işlemin yapılması sonucunda hukuk âleminde meydana gelmesi beklenen netice olarak tanımlanabilir.⁶⁵ Sebep ve konu unsurları arasında sıkı bir ilişki mevcut olup sebep unsurunda bir sakatlık olması durumunda hukuk âleminde meydana gelmesi beklenen netice gerçekleşmeyeceğinden konu unsuru da sakat hale gelecektir. Kısacası deyim yerindeyse sebep ve konu unsuru zincirin halkaları gibi birbirine bağlıdır. Bir üst başlıkta açıklanan gerekçelerden yola çıkarak, yüksek yargı kararlarının herkesin erişimine ücretsiz şekilde erişim talebinin reddi işleminde konu unsuru bakımından da sakatlık vardır.

⁶⁵ Benzer tanımlar için bkz. Günay, 2011, s. 157; Gözübüyük, 2009 s. 313.

F. Amaç Unsuru

İdari işlemlerde ayrıca bir amaç belirlenmediyse genel amaç kamu yararının gerçekleşmesidir. Kamu yararı esasen muğlak bir ifade olmakla birlikte en basit ve kapsayıcı tanımıyla, birey ve toplum menfaatlerinin yarışmasında tercih edilen üst yarardır.⁶⁶ Türk Milleti adına karar veren yargı organlarının kararlarının, Anayasa'nın lafzından da hareketle tüm milleti ilgilendirdiği açık olduğuna göre; milletin, kendini ilgilendiren kararların tamamına ücretsiz şekilde ulaşabilmesinin önüne geçen bir işlemin (talebin reddi işleminin) kamu yararına uygun bir yanı olmadığı düşünülmektedir. Bu nedenle yüksek yargı kararlarının hepsine ücretsiz erişim talebinin reddi işlemi, idari işlemin amaç unsuru bakımından da sakattır.

V. SONUÇ ve DEĞERLENDİRME

Anayasa'mızda, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağına dair hüküm bulunmaktadır.

Millet adına karar veren bir mahkemede, milletin kendisinin adalet arayışında kendi haklılığını ispat edebilmesi için en önemli veriler ise benzer davalarda verilen ve emsal teşkil eden kararlardır. Adil bir yargılama faaliyeti görülebilmesi, iki tarafa da kendi iddialarını ortaya koyabilmek için eşit imkân sağlanmasına bağlıdır. İşte yüksek mahkeme kararlarının hepsinin, herkes tarafından ücretsiz bir şekilde erişilebilir olması konusundaki sorunlar kişilerin kendi lehine olan kararlara erişebilmesi için yüksek bedeller ödeyerek, yüksek mahkemelerde üye, başkan veya tetkik hâkim sıfatıyla çalışan veya daha önce çalışmış olan kişilerin yüksek bedelle piyasaya çıkardıkları kitapları temin etmek veya ticari amaçla hizmet eden içtihat bilgi bankalarına (hukuk veri tabanları) abonelik yapmak suretiyle mümkün olabilmektedir. Bu durum da sadece maddi imkânı bulunan kişilerin istediği kararlara ulaşabilmesine sebebiyet verir ki bu durum adil yargılanma hakkına açıkça aykırıdır. Yine yüksek mahkeme kararlarının millet adına verildiği düşünüldüğünde adalet kamu hizmetinin ücretsiz olarak sağlanması gerekirken, ticari faaliyetlerde kullanılmasına yüksek mahkemeler aracılığıyla vesile olunması gibi bir durumla karşı karşıya

⁶⁶ İbrahim Gül, "Danıştay Kararlarında Kamu Yararı Kavramı", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 2014, S.2, s. 537.

kalınmaktadır. Bu sonuç da kamu hizmetlerinin bedelsizliği (meccanilik) ilkesi ile çelişmektedir.

Bu önemli sorunun kaynağını ve nedenlerini araştırmak için yola çıkılan bu çalışmada öncelikle yüksek mahkeme kavramının içeriği tespit edilmek istenmiştir. Metin içinde de gerekçeleriyle ortaya konduğu üzere Yargıtay, Danıştay, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Anayasa'da adları telaffuz edilen yüksek mahkemeler olmakla beraber, yine ilk derece mahkemesi kararlarının kanun yolu vasıtasıyla incelenmesi nedeniyle Bölge İdare ve Bölge Adliye mahkemelerinin de yüksek mahkemeler olarak bu çalışmanın kapsamına dâhil olması gerekmektedir. Hatta Yargıtay ve Danıştay'ın önemli nitelikteki emsal kararlarından, Başkanlık makamının uygun göreceği kararlar, gerekli düzenlemeler ve kişisel bilgilerin silinmesi gibi işlemler tamamlandıktan sonra bu yüksek mahkemelerin internet sitelerinde yayımlanabilirken, Bölge İdare Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri'nin kararlarının herkes tarafından ulaşılabilirliği, emsal kararlar düzeyinde dahi söz konusu değildir.

Çalışmanın yüksek mahkeme kararları özelinde inceleme yapmasının esas amacı, bu mahkemelerin içtihat niteliğinde kararlar verebilmesi ve daha önceden verilen bir kararla ilgili genel itibarıyla son sözü söyleyecek yer olmasıdır. Dolayısıyla bu mahkemelerin kararlarının herkes tarafından ücretsiz şekilde erişilebilir olması son derece önemlidir. Ancak özellikle konusu para olan ve 5000 TL'nin altındaki bedele ilişkin iptal davaları, vergi davaları ve tam yargı davalarında yerel mahkemelerin kararları kesin olduğundan (istinaf ve temyiz yoluna gitmeden kesinleştiğinden) ve bu mahkemelerden kanun yararına temyiz edilmeyenlerden kimsenin haberdar olma ihtimali olmadığından, bu kapsamdaki yerel mahkeme kararlarında ve yine hukuk ve ceza mahkemelerinin istinaf sınırının altında kalıp kesinleşen kararlarının da aleniliğinin sağlanması gerektiği düşünülmektedir.

Yüksek mahkeme kararlarının hepsinin herkesin erişimine ücretsiz şekilde açılmasının önündeki en büyük engel bu konuda yeterli kanuni zorunluluğun bulunmaması ve yüksek mahkemelerin çeşitli gerekçelerle bu konudaki isteksizliklerine -deyim yerindeyse- bahane bulmasıdır. Bu konuda istisnalar hariç kanuni bir zorunluluk bulunmadığından, yüksek mahkeme kararlarının herkesin erişimine açılıp

açılmaması, yüksek mahkemelerin takdir yetkisindedir ve tüm kararların herkesin erişimine açılması yönündeki talebin reddi idari işleve sahip olup, yargı makamları tarafından verilmiş olsa da idari işlem niteliğinde bir işlemdir ve bu ret kararına idari yargı yolu açıktır. Metin içinde Danıştay 10. Dairesi'nin verdiği kararda ayrıntılarıyla incelendiği üzere, bu yönde bir talep; tamamen idarenin (yüksek mahkeme başkanlığının) takdir yetkisinde değerlendirilse de takdir yetkisi sınırsız olmayıp, böyle bir ret kararı, idari işlemin sebep, konu ve amaç unsurları bakımından hukuka aykırı olacaktır.

Sorunun ortadan kaldırılması için, kısa vadede en etkili çözümün, mevzuatta gerekli düzenlemelerin yapılarak tıpkı içtihatların değiştirilmesi ve birleştirilmesi ve Yargıtay'ın icra iflas kararlarına ilişkin kararlarının ve kanun yararına temyiz kararlarının Resmi Gazete'de yayım zorunluluğunda olduğu gibi, bu kapsamın dışında kalan diğer kararların da yüksek mahkemelerin resmi internet sitelerinde yayımlanma zorunluluğunun getirilmesi ve bu durumun takdir yetkisi kapsamından çıkartılıp bağlı yetki haline getirilmesi olduğu düşünülmektedir.

Yine çözüm önerilerinden bir diğeri tüm yüksek mahkeme kararlarının ve kanun yoluna gitmeden kesinleşen (konusu 5000 TL altında olan uyuşmazlıklar hakkında verilen) vergi ve idare mahkemesi kararlarının her yüksek mahkemenin veya ilgili mahkemelerin kendi resmi internet sitesinde kararlar yayımlanırken, iki kollu bir sistem kullanılması olacaktır.

Şöyle ki kanuni düzenleme veya idari bir kararla belli bir milat belirlenip, o tarihten öncekiler şu andaki gibi tek tek tarafların kişisel bilgileri ayıklanarak yüksek mahkemelerin internet sitelerinde yayınlanır. Bu kararların yayınlanması ek personel ihtiyacını da zorunlu kılmayacaktır. Mevcut görevdeki personellerden bir kısmı idari kararlar bu iş için görevlendirilerek tarama ve sisteme yükleme böylece gerçekleştirilebilir.

Belirlenen tarihten sonrası için de Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yolunda kullandığı sistemin kullanılmasının en uygun ve akılcı yöntem olacağı düşünülmektedir. Başka bir ifadeyle yüksek mahkemeler ve idare ve vergi mahkemelerinin (doğrudan kesinleşme sınırına giren davalarda) resmi internet sitelerine koyduğu ilanlarda

teyiz / istinaf / dava dilekçesine eklenecek bir form örneği koymaları ve tarafların kendi kişisel verilerinin gizlenmesi yönünde taleplerinin kendilerine sorulması, sadece kişisel verilerinin yayınlanmasını istemeyen kişilerden talepleri mahkeme (veya daire) başkanınca uygun görülenlerin kişisel bilgilerinin ayıklanarak yayınlanması, diğerlerinin doğrudan ilgili mahkemenin sayfasında “kesinleşen kararlar” bölümünde yayınlanması, yüksek mahkemelerin itirazlarına gerekçe olan iş yoğunluğu / maliyet faktörlerinin büyük ölçüde geçersiz hale gelmesini sağlayacaktır.

Bu yöntemlerden birinin veya başkaca bir yöntemin izlenmesi ile adil yargılanma hakkı açısından son derece önemli olan yüksek mahkemelerin kararlarının herkesin erişimine ücretsiz açılmasının sağlanması açısından önemlidir.

Kendi kararlarının herkesin erişimine ücretsiz şekilde açılmasının engellenmesi, mahkemelerin idari kararlar verebilecekleri ve “takdir yetkisi” kapsamına sokularak yargı tarafından sorgulanamayacak derecede önemsiz bir durum değil, aksine üstüne gidilmesi ve bir an önce çözüme kavuşturulması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir.

Bu sorunu idare hukuku perspektifiyle ele alan bu çalışmanın, uygulamaya katkı sunması en büyük temennidir.

Kaynakça

Kitaplar

- Akıncı Müslüm, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- Akyılmaz Bahtiyar, Sezginer Murat, Kaya Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Kitabevi, Ankara, 2018.
- Atay Ender Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- Çağlayan Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Çağlayan Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- Derdiman Cengiz, İdare Hukuku, Alfa Aktüel Yayınları, Bursa, 2007.
- Fendoğlu Hasan Tahsin, Anayasal Derinlik, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- Gözler Kemal, Kaplan Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa, 2014.
- Gözübüyük A. Şeref, Tan Turgut, İdare Hukuku Cilt: 1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

- Gözübüyük A. Şeref, Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.
- Gülsoy Mehmet Tefrik, Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- Günday Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.
- Hakyemez Yusuf Şevki, Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- Harris David, O'Boyle Michael, Bates Edward, Buckley Carla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan, Şen Matbaası, Ankara, 2009.
- Kalabalık Halil, İdare Hukuku Dersleri Cilt-I, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Onar Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966.
- Özay İl Han, Gün Işığında Yönetim - II Yargısal Koruma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Özbudun Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008.
- Sancaktar Oğuz, Önüt Lale Burcu, Us Doğan Eser, Kasapoğlu Turhan Mine, Seyhan Serkan, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Tan Turgut, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- Tanör Bülent, Yüzbaşıoğlu Necmi, 1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.
- Ural Sami Sezai, Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Yayla Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.
- Yıldırım Ramazan, Türk İdari Rejimi Dersleri, Mimoza Yayınları, Konya, 2014.
- Yıldırım Turan, Yasin Melikşah, Karan Nur, Özdemir H. Eyüp, Üstün Gül, Okay Te-kinsoy Özge, İdare Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Makaleler

- Dinç Güney, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Silahların Eşitliği", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2005, S. 57, s. 283 - 306.
- Gök Hasan, "Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu Kararlarında Özel Hayatın Gizliliğinin İstisnası", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2012, S. 99, s. 151 - 164.
- Gül İbrahim, "Danıştay Kararlarında Kamu Yararı Kavramı", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 2014, S.2, s. 535 - 550.
- Kayhan Mehmet, "İdari Yargıda Gereksiz Kararlar, Silahların Eşitliği İlkesi ve Adil Yargılanma Hakkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2006, S. 65, s. 129 - 142.
- Koçak Süren Özlem, "Türkiye'de Yargının Örgütlenmesi ve Adalet Sisteminin Problemleri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2009, S. 85, s. 403 - 413.
- Nalbant Atilla, "İnsan Hakları Avrupa Hukuku İlkeleri Işığında Yüksek Mahkemelerin Yaklaşımı Hakkında Bir Değerlendirme", *Anayasa Hukuku Dergisi*, Ankara, 2015, C. 4, S. 7, s. 227 - 243.

- Sevinç Murat, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Resmî Gazete'de Yayımlı Bağlayıcılığı Arasındaki İlişki", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2005, C.60, S. 1, s. 173 - 190.
- Taşır Ahmet, "Sayıştay'ın Anayasal Konumu Üzerine Tartışmalar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara, 2017, S. 133, s. 81 - 96.
- Yetim Servet, "Yargı Kararlarına Erişim Hakkı", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Ankara, 2014, S. 4, s. 47 - 92.

Lisansüstü Tezler

- Kaplan Ataman Ayfer, "Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Gizli Tanık", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü İnsan Hakları Programı, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dan. Pınar Bacaksız, İzmir, 2018.
- Sevinçler Burcu, "Sayıştay'ın Anayasal Konumu ve Yargı Fonksiyonu", Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, Dan. Hasan Tahsin Fendoğlu, Ankara, 2018.

Diğer Yayınlar

- Kaneti Selim, "Sayıştay'ın Anayasal Konumu", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi C.3, Ankara, 1990
- Şen Mahmut, "Adil Yargılanma Hakkı ve Yargının Kurumsal Bağımsızlığı" Türkiye Barolar Birliği Hukukçular Arası Makale Yarışması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2014, s. 13 - 24.

Mahkeme Kararları

- Anayasa Mahkemesi'nin 16.01.1969 tarihli ve E. 1967/13, K. 1969/5, sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/01494500-9cf3-4f70-ab5c-e9b513009c59?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, ET. 25.08.2020.
- Anayasa Mahkemesi'nin, 06.03.1973 tarihli ve E. 1972/56, K. 1973/11 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/c503aeea-a4cf-46ae-97d3-7de1fa84a051?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, ET. 25.08.2020.
- Anayasa Mahkemesi'nin, 11.07.1991 tarihli ve E. 1990/39, K. 1991/21 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/1726d649-1460-4bf5-87c1-379eec5f5ea5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, ET. 25.08.2020.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 09.11.2000 tarihli ve 36590/97 başvuru numaralı Dinç / Türkiye Kararı, <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%7B%22fulltext%22:%5B%22CASE%20OF%20G%20C3%20%20v.%20TURKEY%20-%20%20Turkish%20Translation%20by%20the%20Turkish%20Ministry%20of%20Foreign%20Affairs%20%22%22%2C%22respondent%22:%5B%22TUR%20%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%22%5D%7D>, ET. 10.08.2020.
- Anayasa Mahkemesi'nin, 27.12.2012 tarihli ve E. 2011/139, K. 2012/205 sayılı kararı, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/10/20131010-8.htm>, ET. 25.08.2020.

- Anayasa Mahkemesi'nin,28.02.2013 tarihli ve E. 2011/21, K. 2013/36 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e2285c9f-c53d-4763-b602-8ba41ef19d68?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, ET. 25.08.2020.
- Anayasa Mahkemesi'nin,03.04.2013 tarihli ve E. 2011/142, K. 2013/52 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/696d5229-e476-4b5f-a45f-cc0923693995?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, ET. 25.08.2020.
- Danıştay 10. Dairesi'nin, 08.10.2013 tarihli ve E. 2009/3337, K. 2013/7110 sayılı kararı.
- Danıştay 10. Dairesi'nin,11.01.2016 tarihli ve E. 2015/1663, K. 2016/91 sayılı kararı, <http://emsal.danistAYuyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/DokumanGosterServlet?dokumanId=6dQp1E3JJN2TqHn5HwZgd7pMO1SCD0Le%2BRwsNJGzcYM%2Fa%2B6gU8dOQaq%2FfBdKB2eropYZFqZ1YwG708rLg7CbJld4klF716wgbIN3lkxv4ESsJ5OBdTzYF6ofz2NI1CVJPHYfMfD7%2FWacT7No5ShxzWg%3D%3D&aranan=%C3%B6zel%20hayat%C4%B1n%20gizlili%C4%9Fi&dokumanTuru=DANISTAYKARAR>, ET. 15.08.2020.