EK-4

İDARİ YARGIDA ADİL YARGILANMA HAKKI EMSAL KARARLAR

İÇİNDEKİLER

I- ADİL YARGILANMA HAKKININ GENEL ÖZELLİKLERİ, KAPSAM VE NORM ALANI 2
II- YASAYLA KURULMUŞ BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ MAHKEME 85
III- MAHKEME HAKKI.....207
IV- HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI 397
V- ALENİLİK İLKESİ.....495
VI. GEREKÇELİ KARAR HAKKI.....549
VII. MASUMİYET KARİNESİ 582
VIII. MAKUL SÜRE.....625

I- ADİL YARGILANMA HAKKININ GENEL ÖZELLİKLERİ, KAPSAM VE NORM ALANI

A- İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

1- Adil Yargılanma Hakkının Genel Özellikleri

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinin genel kuralı koyan 1. fıkrası, adil yargılama kavramını oluşturan hak ve ilkelerin bir kısmını açıkça saymıştır. Bunlar, yargılamanın (a) kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde, (b) makul sürede, (c) açık/aleni ve (ç) hakkaniyete uygun olarak yapılmasıdır. Fakat bu hak ve ilkeler yorumlanırken, Mahkeme, bazı başka ilkeleri ve hakları maddede açıkça sayılmamasına rağmen, 6. md'nin 1. fkr'sı kapsamı içinde, zımni unsurlar olarak görmektedir. Mahkemeye erişim, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, dellilere ilişkin ilkeler ile hukuki kesinlik ilkesi ve gerekçeli karar bunlar arasındadır.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. md'sinin 2. fıkrasında masumiyet karinesi, 3. fıkrasında ise suç şüphesi altındaki kişinin hakları yer almaktadır. 3. fıkrada, 1. fkr'daki genel ilkenin "özel uygulama biçimleri" sayılır; tüketici olmayan bir biçimde sayılan bu haklar, adil yargılama normunun cezai sahadaki yargılamaların "bazı görünümlerini" yansıtmaktadır.[1] Md 6'nın 2. ve 3. fkr'larında yer alan haklar, suç şüphesi altındaki kişinin "asgari" haklarıdır, Söz konusu güvenceler, her ne kadar suç isnat edilmiş kişiler için öngörülmüş iseler de, gerektiğinde *mutatis mutandis*, medeni hak ve yükümlülüklerin karara bağlandığı yargılamalarda da uygulama alanı bulmaktadır.

2- Norm Alanı

AİHS adil yargılanma hakkını düzenlerken norm alanını daraltmıştır. Md 6/1'in resmi gazetede yayımlanmış çevirisi şöyledir: "Her şahıs gerek *medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın* esası hakkında karar verecek olan, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davanın makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir...". Bu ifade biçimi maddede yer alan adil yargılamaya dair hak ve ilkelerin "*medeni(civil) hak ve yükümlülükler üzerindeki uyuşmazlıkların"* veya "*bir suç isnadının (criminal charge)*" karara bağlanması esnasında geçerli olduğunu belirlemektedir. Bu iki durum olmadığı zaman adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası maddenin koruma getirdiği norm alanı içinde görülmeyerek AİHM tarafından incelenmemektedir.

a- Medeni Hak veya Yükümlülük Üzerindeki Uyuşmazlıklar

[1] AİHM: *Artico/İtalya*, B. No: 6694/74, 13.05.1980, § 32.

Medeni hak ve yükümlülük kavramı ilke olarak özel hukuk davalarını 6. md'nin koruması altına alır. Fakat Mahkemenin verdiği kararlardan yola çıkarak, kamu hukuku özellikleri olmasına rağmen, idare hukukunu ilgilendirebilecek şu örneklerin medeni hak ve yükümlülük olarak değerlendirildiğini ve md 6/1'in koruması altında görüldüğünü söyleyebiliriz:[2] a) kamulaştırma, kamu ihalesi sonucu alınan tarım arazisinin kullanma izninin iptali, bir bölgenin yapılaşma planında değişiklik yapılmasına itiraz, bina yasaklarının gözden geçirilmesi, BM Güvenlik Konseyi kararlarına dayalı olarak mülkiyete müdahale[3] dahil olmak üzere gayrimenkul ve menkuller üzerindeki mülkiyet hakkı ve mülkiyetin kullanımı alanında sonuç doğuran idari işlemler, b) ticari faaliyet ruhsatlarının iptalleri, c) avukatlık veya hekimlik gibi mesleki faaliyetlerin yürütülmesine ilişkin idari kararlar, ç) reşit olmayan çocuklara yönelik aile yaşamını etkileyen idari kararlar, d) idarenin kusurundan doğan zararın tazmini ve diğer kamu hukuku alanında cereyan eden tazminat talepleri (örn. haksız yakalama ve tutuklamaya ilişkin tazminat), e) sosyal güvenlik sistemine ilişkin hak ve yükümlülükler (emeklilik, sosyal yardım, barınma yardımı[4] vs.), f) *Vilho Eskelinen* kriterleri[5] çerçevesinde kamu personelinin kariyerleri ve işten çıkarılmaları.

Bunlara ek olarak sağlık ve sağlıklı çevre haklarıyla ilgili uyuşmazlıklar,[6] tutuklu veya hükümlülere uygulanan hapishane veya tutukevi koşullarına yönelik hücre cezası ya da ziyaretçi hakkını, başkalarıyla ilişkilerini etkileyen benzeri kişisel haklarını kısıtlayıcı kararlarla ilgili uyuşmazlıklar,[7] öğrencilik hakkına ilişkin uyuşmazlıklar,[8] bir medeni hak olan itibarının zedelenmesine neden olduğu için silah ruhsatının iptali,[9] bir dernek tarafından dernek üyelerinin yaşam biçimleri ve mülklerini etkileyeceği için baraj inşaatına karşı açılan dava,[10] bazı sınırlı koşullarda (bir tedbirin dava konusu medeni hak

---

[2] Bu konudaki sınıflandırma ve kararlara ilişkin geniş bilgi için bkz. İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Beta yay., gözden geçirilmiş 2. baskı 2005, s. 12-57.

[3] AİHM: *Al-Dulimi and Montana Management Inc./İsviçre*, §§ 97-101

[4] AİHM: *Fazia Ali/Birleşik Krallık*, B. No: 40378/10, 20.10.2015, §§ 57-60

[5] AİHM'e göre, taraf devletin başvurucunun statüsünün md 6'daki koruma dışında kalan bir memur olduğuna dayanması için iki koşul yerine getirilmiş olmalıdır. Birincisi devlet ***ulusal hukukunda mahkemeye ulaşmayı söz konusu edilen çalışan kadrosu veya kategorisi için açıkça dışlamış olmak zorundadır***. İkincisi, mahkemeye ulaşma hakkından **hariç tutmanın devletin menfaati bakımından nesnel bir temelde haklı olması** gerekmektedir. Başvurucunun sadece kamu hukukundan kaynaklanan bir yetki icra etmeye katılan bir sektör veya bölümde çalışıyor olması kendi başına belirleyici değildir. Devlet aynı zamanda ***uyuşmazlık konusunun devlet gücünün icrası veya belirtilen (sadakat ve güvene ilişkin) özel bağ ile ilgili olduğunu da göstermelidir***". *Vilho Eskelinen and other/Finlandiya,* (BD), B. No: 63235/00, 19.04.2007, § 62.

[6] AİHM: *Taskin and others/Türkiye*, B. No: 46117/99, 10.11.2004, § 133.

[7] AİHM: *Enea/İtalya,* (BD), B. No: 74912/01, 17.09.2009, §§ 98-107; AİHM: *Gülmez/Türkiye*, B. No: 16330/02, 20.05.2008, § 30. AİHM: *Marin Kostov/Bulgaristan*, B. No: 13801/07, 24.07.2012, § 58.

[8] AİHM: *Emine Arac/Türkiye*, B. No: 9907/02, 23.09.2008, §§ 18-25

[9] AİHM: *Pocius/Litvanya*, B. No: 35601/04, 06.07.2010.

[10] AİHM: *Gorraiz Lizarraga and others/İspanya*, B. No: 62543/00, 27.04.2004.

veya yükümlülük için belirleyici olduğu kanaatine AİHM tarafından varıldığında) ihtiyati tedbire ilişkin uyuşmazlıklar[11] da md 6/1'in uygulanabilir sayıldığı örnekler olmuşlardır.

Vergilendirme, idari para cezaları, yargısal denetime tabi olmayan ve tamamen takdiri bir yetkiyle verilen ya da reddedilen imtiyaz veya avantajlar,[12] yabancıların ülkeye kabulü, sınır dışı edilmesi[13], göç ve ikamet ile ilgili haklar[14] veya vatandaşlık, askerlik hizmeti, gibi konulara ilişkin uyuşmazlıklar ise kamu hukukuna dahil görülüp, medeni nitelikli hak veya yükümlülük olarak değerlendirilmemiştir.[15]

Ayrıca md 6/1'de, bir "*hak veya yükümlülük*" üzerindeki "*uyuşmazlık*"tan söz edilmektedir. Bu nedenle Mahkeme başvurucunun iddiasına konu olan "*hak veya yükümlülüğün iç hukukta temellerinin olmasını*" ve bu hak ve yükümlülük üzerinde bir "*uyuşmazlığın*" (contestation) olmasını aramaktadır. Bu çerçevede, iç hukuk tarafından "*hak*" olarak tanınmayan, diğer bir deyişle ulusal merciler önünde hak sıfatıyla ileri sürülüp, (...) makul zeminde savunulamayan (...) bir iddia 6. madde düzeyinde ele alınamaz.[16] Mahkeme, Sözleşmenin ruhuna uygun olarak, "*uyuşmazlık*" kavramının da çok teknik anlaşılamayacağını belirtmektedir; Mahkemeye göre, uyuşmazlık kavramına biçimsel anlamdan çok, maddi bir anlam verilmesi gerekmektedir, bu nedenle "*iddia*" olarak anlaşılması gerektiği görüşündedir.[17]

b- Suç İsnadı:

6. md'deki adil yargılanma koşullarının uygulanacağı diğer bir alan, kişi aleyhine bir suç isnadında bulunulmuş olan davalardır. Sözleşme organları, medeni hak ve yükümlülükleri yorumlaması sırasında benimsediği yaklaşımı, "suç isnadı" (criminal charge) kavramını yorumlarken de benimsemekte ve bu kavramı *özerk* bir biçimde yorumlamaktadır. Suç isnadı kavramı geniş yorumlanarak, iç hukukta bir disiplin yaptırımı ya da kabahat olarak görüldüğü için ceza hukuku içinde değerlendirilmeyen pek çok dava, suç isnadı içerdiği tespit edilerek md 6'nın güvencesi bakımından test edilmektedir.

---

[11] AİHM: *Micallef/Malta,* (BD), B. No: 17056/06, 15.10.2009, §§ 84-85; *Kübler/Almanya*, B. No: 32715/06, 13.01.2011, §§47-48. *A.K./Lihtenştayn*, B. No: 38191/12, 09.07.2015, § 47.

[12] AİHM: *Regner/Çek Cumhuriyeti*, B. No: 35289/11, 19.09.2017, §§ 103-105 Eğer karar keyfi olup olmadığı açısından yargısal olarak hukukilik denetimine tabi ise medeni hak olarak kabul edilecektir. Bkz. AİHM: *Mirovni Institut/Slovenya*, B. No: 32303/13, 13.03.2018, §§ 28-30

[13] AİHM: *Mamatkulov and Askarov/Türkiye,* (BD), B. No: 46827/99, 46951/99, 06.02.2003, § 79. AİHM: *M.N. and others/Belçika*, GC, B. No: 3599/18, 05.05.2020, §§ 134 vd.

[14] AİHM: Maaouia/Fransa, B. No: 39652/98, 05/10/2000.

[15] Bu konuda detaylı bilgi ve karar atıfları için bkz. İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 58-62.

[16] Örn. AİHM: *James and others/Birleşik Krallık*, B. No: 8793/79, 21.02.1986, § 81; AİHM: *H/Belçika*, B. No: 8950/80, 30.11.1987, § 40; AİHM: *Powell and Rayner/Birleşik Krallık,* B. No: 9310/81, 21.02.1990, § 36.

[17] AİHM: *Le Compte, Van Leuven and De Meyere/Belçika*, B. No. 6878/75, 7238/75, 23/6/1981, § 45.

Bir suç isnadının olup olmadığının belirlenmesi, 6. md'nin 2. ve 3. fkr'larının da uygulanabilip uygulanamayacağını belirleyecek olduğu için ayrıca öneme sahiptir. Suçtan zarar gören şikayetçi veya mağdur ilke olarak suç isnat edilen kişiler için tanınmış haklardan yararlanamaz.[18]

Suç ve cezanın özerk yorumunda bazı ölçütler dikkate alınarak bir suçun veya cezanın cezai (kriminal) niteliği olup olmadığı belirlenmektedir.[19] AİHM bir suç isnadı olup olmadığını şu üç unsura bakarak değerlendireceğini belirtmektedir (*Engel* testi): (a) suçun iç hukuktaki tasnifi, (b) suçun niteliği, (c) öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı.[20]

İç hukukta ceza hukuku çerçevesinde tanımlanan bir suç söz konusu olduğunda, otomatik olarak 6. maddenin norm alanına girecektir. İç hukukta ceza hukuku alanının dışında düzenlenmiş bir suç söz konusu ise, örneğin bir disiplin suçu veya idari bir müeyyideye tabi bir fiil (kabahat) dava konusu edilmiş ise, diğer iki unsur önem kazanacaktır. Her bir unsurun tek tek test edilmesinde bir sonuca ulaşılamıyorsa kümülatif değerlendirme yapılmaktadır. [21]

Sözleşme organları, suçun niteliğini değerlendirirken şu faktörleri ele almaktadır: söz konusu suçun diğer Sözleşmeye taraf devletlerin büyük çoğunluğunda nasıl görüldüğü (ortak payda yaklaşımı), ilgili suçun ceza hukukunda yer alan suçlarla benzerliği, [22] uygulanan usullerin özellikleri ve bu usullerin ceza hukuku alanındaki yargısal usullerle benzerliği veya bağlantısı,[23] suçun sadece belirli bir grup tarafından işlenebilir mi yoksa konunun içeriği veya kamu yararı nedeniyle herkes tarafından gerçekleştirilebilecek bir fiili mi içerdiği.[24]

Cezanın niteliği ve amacı açısından, cezaların verilişinde güdülen gayeler ön plana çıkmaktadır. Verilen para cezasının miktarı çok düşük olmasına rağmen, "*amacı caydırıcılık ve cezalandırma"* ise, dava konusu suçun cezai (criminal) niteliği ortaya çıkar. [25] Benzer şekilde vergi borcunun katlarına tekabül eden vergi cezaları (ek vergi şeklinde anılıyor olsa da -*Janosevic/İsveç* kararı-) veya bir başka parasal yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle verilen para cezası, cezanın niteliği ve amacı dikkate alınarak,

---

[18] AİHM: *Perez/Fransa,* (BD), (Grand Chamber), B. No. 47287/99, 12/02/2004, §§ 70-72

[19] Bu konudaki ölçütler ve kararlara ilişkin geniş bilgi için bkz. İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı,* s. 83-104.

[20] Bkz. AİHM: *Engel and others/Hollanda*, B. No: 5100/71, 5101/71, 08.06.1976, § 82; AİHM: *Öztürk/Almanya*, B. No: 8544/79, 21.02.1984, § 50; AİHM: *Ravnsborg/İsveç*, B. No: 14220/88, 23.03.1994, §§ 31-35

[21] AİHM: *Jussila – Finlandiya*, B. No: 73053/01, 23.06.2006, §§ 31-34.

[22] Örn. AİHM: *Benham/Birleşik Krallık,* (BD), B. No: 19380/92, 10.06.1996, § 56; AİHM: *Demicoli/Malta,* B. No: 13057/87, 27.08.1991, § 33.

[23] Örn. AİHM: *Steel and others/Birleşik Krallık*, B. No: 24838/94, 23.09.1998, §§ 48-49, 86.

[24] Örn. AİHM: *Weber/İsviçre*, B. No: 11034/84, 22.05.1990, § 33.

[25] AİHM: *Öztürk/Almanya*, § 53.

suç isnadı çerçevesinde md 6 uygulanabilir görülebilmektedir.[26] Para cezasının amacı bir zararı tazmin etmek değil de cezalandırmak olduğuna göre, bir suç isnadından söz etmek gerekecektir.[27] Para cezasının başvurucunun gelirine göre çok ağır olmaması tek başına belirleyici değildir; niteliği önem kazanmaktadır.[28] Para cezasının ödenmemesi halinde hapis cezasına çevrilebilmesi de cezai niteliğini gösteren bir unsurdur.[29] Mahkemeye göre, bir disiplin soruşturması sonucunda hapis cezası, diğer bir deyişle *ciddi bir biçimde kişi özgürlüğünün kaybını içeren bir ceza verilme* ihtimali varsa bu durum isnat edilen fiilin ceza hukuku anlamında bir suç özelliği gösterdiğini ortaya çıkarmaktadır.[30]

3- Örnek Kararlar

AİHM: *Sine Tsaggarakis A.E.E./Yunanistan*[31]

Medeni hak ve yükümlülük

Olaylar – Çok katlı sinema işletmekte olan başvurucu şirket, komşu bir mahallede benzer bir kompleksin inşası ve işletilmesi için rakip bir şirkete verilen inşaat ruhsatının ve işletme ruhsatının adli yönden incelenmesi için başvuruda bulunmuştur. Özellikle, kentsel planın bu alanı konut binaları için ayırdığını savunmuştur.

Bu ilk başvuru ile ilgili olarak, Yüksek İdare Mahkemesinin 4. Bölümü, "meşru beklenti" ilkesine uyulmasının, makamların işletme ruhsatının verilmesi aşamasında yapı ruhsatının hukuka uygunluğunu yeniden incelemelerini engellediği sonucuna varan bir karar vermiştir. Bu bulgunun 5. Bölümün içtihadıyla çeliştiğini kaydeden 4. Bölüm, davanın Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kuruluna sevk edilmesine karar vermiştir.

Her ne kadar genel kurul kendi yaklaşımına aykırı bulsa da, 4. Bölüm yine de başvurucu şirketin adli inceleme başvurusunu, davanın koşullarının "istisnai" olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Buna paralel olarak, başvurucu şirket tarafından yapılan başka bir başvuruda, 5. Bölüm yeni çok katlı tesisin mühürlenmesine karar vermiştir.

Davasında verilen kararların çelişkili olduğunu düşünen başvurucu şirket, hukuki kesinlik hakkının ihlal eden çelişkili içtihatlardan şikâyetçi olmuştur.

Hukuki Değerlendirme – Madde 6'nın 1. fıkrası:

---

[26] AİHM: *Steininger/Avusturya*, B. No: 21539/07, 17.04.2012, §§ 34-37
[27] AİHM: *Pakozdi/Macaristan*, B. No. 51269/07, 25.11.2014, § 20.
[28] AİHM: Vyacheslav Korchagin/Rusya, B. No: 12307/16, 28.08.2018, § 51.
[29] AİHM: *Balsyte-Lideikiene/Litvanya*, B. No: 72596/01, 04.11.2008, §§ 60-61
[30] AİHM: *Engel and others/Hollanda*, § 82.
[31] AİHM: *Sine Tsaggarakis A.E.E./Yunanistan*, B. No: 17257/13, 23/05/2019. (Çeviri Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır).

(a) *Uygulanabilirlik*

(i) *Bir "medeni hak" ile ilgili uyuşmazlık* – İlk bakışta yasanın gereğinin yerine getirilmesi meselesiyle ilgili görünse de, başvurucu şirketin adli inceleme başvurusu bir *actio popularis* başvuru olarak değerlendirilmemiştir. Başvurucu şirket, rakip çok katlı tesisin bir sonucu olarak uğradığı müşteri kaybıyla ilgili argümanları da gündeme getirmiştir. Mahkeme, bir şirketin müşterisinin, onun "mal varlığı" olarak nitelendirilen mülkiyetine ilişkin bir çıkar olarak görülmesi gerektiğini defalarca kabul etmiştir.

Başvurucu şirketin adli inceleme için başvuruda bulunmak için konumu, davaların tarafları veya davaya hükmeden Yüksek İdare Mahkemesinin çeşitli oluşumları tarafından hiçbir zaman itiraza uğramamıştır.

Bu nedenle, başvuruda neyin söz konusu olduğu, itiraza konu kararların niteliği ve başvurucu şirketin konumu göz önüne alındığında, başvurucu şirket tarafından ortaya konan "uyuşmazlık", sahip olduğunu iddia edebileceği bir "hak" ile yeterli bir bağlantıya sahipti.

(ii) *Uyuşmazlığın belirleyici niteliği* – Yüksek İdare Mahkemesi önündeki yargılamaların sonucu, söz konusu hak için doğrudan belirleyiciydi, çünkü başvurucu şirket lehine olan bir karar, rakip çok katlı tesisin kapatılmasına neden olacaktı; gerçekten de, bu yargılamaların nihai amacı aslında buydu.

AİHM: *Ali Rıza ve diğerleri/Türkiye*[32]

Medeni hak ve yükümlülük

AİHM, TFF Tahkim Kurulu önündeki yargılamaların medeni hak ve yükümlülük çerçevesinde md 6 koruması altında olup olmadığını değerlendirirken, verilen kararların başvurucular üzerindeki maddi etkisini incelemiştir. Örneğin TFF nezdinde yapılan yargılamalar sonucu profesyonel oyuncu (sözleşmenin haksız feshi nedeniyle tazminat ödeme kararı) ve yardımcı hakem bakımından verilen kararları (üst klasman hakemlikten düşürülme) md 6 kapsamında değerlendirirken, amatör futbolcular hakkında verilen kararlar (1 yıl spor faaliyetlerinden mahrumiyet) bakımından başvuruları md 6 kapsamında görmemiştir. AİHM amatör futbolcuların maaş almadıklarını ödeme aldıklarına ilişkin herhangi bir belge sunamadıklarını dikkate almıştır.

AİHM: *Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya:*[33]

[32] AİHM: *Ali Rıza ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 30226/10, 28.11.2020 (Adalet Bakanlığı çevirisi).

Medeni hak ve yükümlülük - kamu görevlileri

9. Başvuranlar, sırasıyla, 1955, 1953, 1954, 1956, 1937, 1957, 1983 ve 1981 tarihlerinde doğmuş ve Sonkakoski ve Sonkajärvi'de yaşamaktadırlar.

A. Sonkajärvi Polisinin Birleştirilmesi

10. İlk beş başvuran ve müteveffa Bay Hannu Matti Lappalainen, Sonkajärvi Güvenlik Birimleri'nde çalışmaktaydılar. 1986 tarihli bir toplu iş sözleşmesi, coğrafi olarak uzaklaşmaları durumunda, ülkenin ücra bir bölgesinde görev yapmaları nedeniyle, maaşlarına ek olarak prim şeklinde bir tazminat hakları olduğunu öngörmekteydi. Bu tazminatın miktarı, söz konusu alandan uzaklaşma derecesine göre belirlenmekteydi. 15 Mart 1988 tarihli yeni bir toplu sözleşme, bu avantajı ortadan kaldırmış ve tayin yeri Sonkajärvi olan kamu çalışanları için, bir maaş azalmasına neden olmuştur; bununla birlikte, bu kaybı önlemek için, iş sözleşmesi, ilgililere, bireysel olarak, 1 Mart 1988 tarihinden itibaren, aylık ek maaş ödenmesini öngörmekteydi.

11. 1 Kasım 1990 tarihinden itibaren, İçişleri Bakanlığı'nın (*sisäasiainministeriö, inrikesministeriet*) bir kararıyla, Sonkajärvi Güvenlik Birimleri, Iisalmi Güvenlik Birimleri'ne bağlanmıştır. Sonuçta, başvuranların tayin yerleri değişmiştir. Bununla birlikte, başvuranlar, bireysel ek maaştan yararlanamamışlardır ve Sonkajärvi ve Iisalmi arasında gidip gelmeleri gerektiğinden, evleri ve iş yerleri arasındaki mesafe, 50 kilometre civarında artış göstermiştir.

12. İlgililere göre, 17 Ekim 1990 tarihinde, bu yönde yapmış oldukları bir talepten sonra, Kuopio Polis Taşra Yönetimi *läänin poliisijohto, länspolisledningen*), bu zararın telafi edileceğine söz vermiştir.

13. 25 Mart 1991'de, adı geçen Yönetim'in talebi üzerine, İçişleri Bakanlığı Polis Birimi, polislere ve tayin yerleri Sonkajärvi'den Iisalmi'ye taşınan, personelin diğer çalışanlarına, kişi başına her ay, 500 ila 700 Finlandiya Markı (FIM) arasında (84-118 Avro), bireysel ek maaş ödenmesini talep etmiştir. Bu talep, çok benzer bir davada ('Mäntyharju' davası), 29 Aralık 1989 tarihinde, Maliye Bakanlığı'nın (*valtiovarainministeriö, finansministeriet*), ek maaş talebini kabul etmiş olmasına dayanmaktaydı. 3 Temmuz 1991'de, Maliye Bakanlığı, benzer bir talebi kabul edemeyeceğini, gerekçe açıklamaksızın, bildirmiştir.

14. 1 Ekim 1992'de, yerel polisin ek maaşları hakkında karar verme yetkisi, Valiliklere (*lääninhallitus, länsstyrelsen*) verilmiştir.

---

[33] AİHM: *Vilho Eskelinen and other/Finlandiya,* (BD), B. No: 63235/00, 19.04.2007 (Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çevirisi).

B. Kuopio Valiliği'ndeki Prosedür

15. 19 Mart 1993'te, başvuranlar, zararlarının telafi edilmesi için tazminat talebinde bulunmuşlardır. Başvuranlar, yukarıda adı geçen, 'Mäntyharju' davasındaki kararı ve o dönem yürürlükte olan Anayasa'nın (*Suomen hallitusmuoto, Regeringsform för Finland* ; 94/1919 no.lu Kanun) 5. maddesindeki eşitlik ilkesini öne sürmüşlerdir.

16. Dört yıl sonra, 19 Mart 1997 tarihinde, aşağıdaki, muhakemeyi yapan Kuopio Valiliği, taleplerini reddetmiştir:

'Eski Sonkajärvi Güvenlik Birimleri'nin kamu çalışanları (...), bir birime bağlanmaları nedeniyle ortaya çıkan zararın telafi edilmesini talep etmişlerdir; cevap olarak, bu talebi destekleyen, Polis Taşra Yönetimi, İçişleri Bakanlığı Polis Birimi'ne bazı belgeler sunmuştur. 25 Mart 1991 tarihli bir mektupla, İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı'na, 1 Kasım 1990 tarihinden itibaren, geriye dönük olarak, Iisalmi'ye tayin olan kamu çalışanlarına, birleşmeden sonra, bireysel ek maaşların ödenmesini tavsiye etmiştir.

3 Temmuz 1991 tarihli bir mektupla, Maliye Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı'nı, söz konusu talebi kabul edemeyeceğinden haberdar etmiştir.

Daha sonra, bireysel ek maaşlara ilişkin yetki Valiliklere verilmiştir. 28 Ocak 1993'te, Polis Taşra Yönetimi'nin yaptığı ve başvuranların temsilcileri Bay Lappalainen'in de katıldığı bir müzakere toplantısı sırasında, benzer bir dava için, Uusimaa'daki Askola Polis Birimi konusundaki müzakerelerin derdest olduğu ortaya çıkmıştır. Söz konusu yetkiyi elinde bulunduran Maliye Bakanlığı'nın, Sonkajärvi Güvenlik Birimi'ndeki taleplere ilişkin olarak karar vermiş olduğu için, hakkaniyet gerekçesiyle, Uusimaa'da alınan kararın, Maliye Bakanlığı'nın kararından ayrılması halinde, Kuopio'da takip edileceğine karar verilmiştir. Usimaa Valiliği, talebi reddetmiş ve bu karar, Yüksek İdare Mahkemesi tarafından onanmıştır. Ne 19 Mart 1993 tarihli mektupta ne de talepte Bay Pallonen'in 17 Ağustos 1994 tarihli talebinden farklı, daha önce Maliye Bakanlığı'nın karar vermiş olduğu davalar vesilesiyle hiçbir yeni gerekçe öne sürülmemiştir.

Valiliğin, polis biriminin bağlanmasına ilişkin olarak, yukarıda adı geçen, Maliye Bakanlığı'nın kararından sonra ülkede verilmiş olan hiçbir olumlu kararla ilgili bilgisi bulunmamaktadır.

1990 yılında, birleştirilmesinden sonra, Polis Taşra Yönetimi, giderlerin tazmin edilmesine ilişkin olarak zorunlu taahhütler almak için yetkili değildi. Yönetimin mütalaası, talebi desteklemiş olmasından açıkça belli olmaktadır.

Takdir yetkisini kullanan ve yetkili makamın bir önceki kararına dayanan Valilik, bu kararın kesin hüküm niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Bunun dışında, eşitlik ve hakkaniyet prensiplerinin altını çizen Valilik, ülkenin genelindeki uygulamaya da dayanmaktadır.'

17. Aradan geçen zamanda, Aralık 1996'da, başvuranlardan biri, Adalet Şansölyesi'ne (*oikeuskansleri, justitiekanslern*) şikâyette bulunmuştur. 24 Ocak 1997 tarihinde, Şansölye, ilgililerin, taleplerine halen cevap almadıklarına dikkat çekmiştir.

C. Kuopio İdare Mahkemesi Önündeki Prosedür

18. 25 Nisan 1997'de, başvuranlar, valiliğin kararına karşı istinaf yoluna başvurmuşlar ve duruşmanın, davanın olaylarını, özellikle de, Polis Taşra Yönetimi tarafından verilen bir sözün varlığını açıklığa kavuşturacağını düşünerek, duruşma yapılmasını talep etmişlerdir. Kuopio İdare Mahkemesi (*lääninoikeus, länsrätten*), Polis Taşra Yönetimi'nin, başvuruya ilişkin görüşlerini almış ve başvuranlara, görüş bildirmeleri için, tebliğ etmiştir.

19. İdare mahkemesi, 8 Haziran 1998 tarihli kararında, muhakemesini aşağıdaki şekilde açıklamıştır:

'Emekli maaşlarını etkileyen ücret artışlarının gözden geçirilmesi, idare mahkemesinin görev alanına girmemektedir.

Bu davaya ilişkin olarak açıklama elde edebilmek için, Kuopio Valiliği'ne bağlı olan, Polis Taşra Yönetimi'nin, polis birimlerinin birleştirilmesiyle ilgili ya da davanın nasıl incelendiği konusunda verdiği sözlere ilişkin olarak tarafların sözlü ifadelerinin alınmasına gerek yoktur.

25 Mart 1991 tarihli bir mektupta, İçişleri Bakanlığı, Maliye Bakanlığı'na, 1 Kasım 1990 itibariyle, Sonkajärvi Güvenlik Birimleri'nin, Iisalmi Güvenlik Birimleri'ne bağlanmasını (aslında, İçişleri Bakanlığı, bağlamayı değil para ödenmesini teklif etmiştir) ve tayin yerinin sakıncalarının, 1 Kasım 1990'dan itibaren, 500 ila 700 FIM arasında değişen, bireysel ek maaşların ödenmesiyle telafi edilmesini teklif etmiştir. 3 Temmuz 1991 tarihli bir mektupta, Maliye Bakanlığı, böyle bir talebi kabul edemeyeceğini belirtmiştir. 3 Eylül 1992 tarihinde, İçişleri Bakanlığı Polis Birimi ve Polis Derneği [*Suomen Poliisiliitto ry*] arasında ve 28 Ocak 1993'te, Taşra Polis Yönetimi ve başvuranların temsilcileri arasında müzakereler yapılmıştır.

Devleti yükümlülük altına sokan toplu sözleşmeye ilişkin tüzüğün (18 Eylül 1992'de değiştirilmiş şekliyle) 9/2. maddesi gereğince, valilik, yerel polis memurlarına ilişkin ek maaşlar hakkında karar vermek için yetkilidir (...).

Valiliğin, başvuranların, 19 Mart 1993 tarihinde öne sürdükleri iddialarını, Kamu Görevi Yapan Memurlar Kanunu'nun 84. maddesindeki yeniden yargılama talebi olarak incelediğinin kabul edilmesi gerekir. Hareket noktası olarak, Maliye Bakanlığı'nın 3 Temmuz 1991 tarihli kararı alınırsa, yeniden yargılama talebi, söz konusu Kanun'un 95/1. maddesine uygun olarak süresinde açılmıştır.

1990'da, Polis Taşra Yönetimi, tazminat konusunda, zorlayıcı taahhütler almaya yetkili değildi. Bu alandaki karar verme yetkisi, o zaman, 3 Temmuz 1991 tarihli

mektubunda, talebi kabul edemeyeceğini belirten Maliye Bakanlığı'na aitti. 1 Ekim 1992'den itibaren, yerel polisin maaşlarıyla ilgili yetkisi bulunan kurum valilik idi.

İtirazı kabil olan kararında, valilik, daha önce yetkili olan makamın kararına ve 3 Temmuz 1991'den sonra, birleştirmenin yapıldığı personel çalışanlarına hiçbir tazminat ödenmemiş olduğuna dayanmıştır. Valiliğin kararı, o dönemde, ülkede öne çıkan uygulamaya dayanmaktadır. Bu koşullar altında, bu kararın makul olmadığı söylenemez. Yeniden yargılama talebi reddedilebilir.'

D. Yüksek İdare Mahkemesi önündeki Prosedür

20. 7 Temmuz 1998'de, başvuranlar, duruşma yapılmasını talep ederek ve aynı durumlarda bulunan diğer güvenlik birimlerindeki memurlara ek maaş ödendiğinin altını çizerek, yeni bir dava açmışlardır. Başvuranlar, özellikle, Kuzey Karelya Valiliği'nin, 10 Ocak 1997 tarihinde bir polis memuruna, 1 Kasım 1996'dan itibaren, Valtimo Güvenlik Birimleri'nin Nurmes Güvenlik Birimleri'ne bağlanmasının ardından, ek maaş verilmesine hükmeden kararına dayanmışlardır.

21. 27 Nisan 2000 tarihinde, Yüksek İdare Mahkemesi (*korkein hallinto-oikeus, högsta förvaltningsdomstolen*), Polis Taşra Yönetimi'nin görüşlerini aldıktan ve onları, başvuranlara görüş için tebliğ ettikten sonra, alt mahkemenin kararını onamıştır. Muhakemesi aşağıdaki şekildedir:

'Yüksek İdare Mahkemesi davayı incelemiştir.

Güvenlik birimlerinin bağlanmasına ilişkin giderlerin tazmin edilmesi konusunda, Taşra Polis Yönetimi'nin vermiş olduğu sözlerin, mevcut olayda, hukuki değeri bulunmamaktadır. Böylece, duruşma yapılması, gereksizdir. Sonuç olarak, Yüksek İdare Mahkemesi, İdari Yargılama Kanunu'nun 38/1. maddesi gereğince, ilgililerin, duruşma talebini reddetmiştir.

19 Mart 1993 tarihli mektuplarında, davacılar, polis birimlerinin bağlanmasından kaynaklanan giderlerin, bireysel ek maaş şeklinde, telafi edilmesini talep etmişlerdir. 1 Ekim 1992'de, yerel polisin maaşlarına ilişkin olarak karar verme yetkisi, devleti yükümlülük altına sokan toplu sözleşmeye ilişkin tüzüğün (18 Eylül 1992'de değiştirilmiş hali ile) 9/2'. maddesi gereğince, valiliklere verilmiştir.

Davacıların, söz konusu bireysel ek maaşı almak için yasal bir hakları bulunmamaktadır. Kuopio Valiliği, takdir marjını aşmamıştır ve verdiği karar kanuna aykırı değildir. Sonuç olarak, Yüksek İdare Mahkemesi, İdari Yargılana Kanunu'nun 7/1. maddesine göre, valiliğin kararında belirtilen kararın değiştirilmesine gerek olmadığına karar vermiştir ve bu karar kesindir.'

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

A. Bireysel ek maaşlar

22. Bir kamu görevlisine, iklim tazminatı ödenmesine ilişkin olan ve 26 Nisan 1988 tarihinde verilmiş olan, toplu sözleşme uygulama direktifi, aşağıdaki şekildedir:

'Toplu sözleşmenin kapsamadığı bir belediyede çalışan bir kamu görevlisinin (29 Şubat 1988'den önce), bu ek ödeme hakkını sağlayan belediyede çalışması halinde, bireysel ek maaş alma hakkı vardır. Böyle bir avantajı alma hakkı olan kamu görevlisinin, geçici olarak ya da başka bir kamu görevlisinin yerine çalışması durumunda veya görev yerinin, eski uzaklaşma tazminatının verilmediği bir yer olması halinde, ilgili, söz konusu görevleri icra ettiği dönem boyunca, ek maaşı almamaktadır çünkü böyle bir ek ödeme almak için, görevini, bu hakkı sağlayan bir belediyede icra ediyor olmalıdır.'

Bu direktifin, sadece, geçici transferlerle ilgili olduğuna ve kendilerinin yer değişiminin, sürekli bir niteliği olduğuna ve mevcut olayla ilgili olmadığına karar vermişlerdir.

23. 25 Mart 1991 tarihli talebinde, İçişleri Bakanlığı Güvenlik Birimi, Maliye Bakanlığı'nın, 29 Aralık 1989 tarihinde, Pertunmaa Güvenlik Brimi'nin, Mäntyharju Güvenlik Birimi'ne bağlanmasından sonra ('Mäntyharju' davası), bireysel ek maaş talebini kabul etmiş olduğu bir davayı hatırlatmıştı.

24. 3 Temmuz 1991'de, Maliye Bakanlığı, Askola Güvenlik Birimleri'nin, Mäntsälä ve Porvoo Güvenlik Birimleri'ne bağlanması sırasında, tayin yeri değiştirilen bir kamu görevlisinin, evi ve iş yeri arasındaki yol masraflarının karşılanması talebini reddetmiştir. Bu karar, 7 Nisan 1993'te, Uusima Valiliği tarafından ve 7 Aralık 1994'te, Yüksek İdare Mahkemesi tarafından onanmıştır.

25. 10 Ocak 1997 tarihli bir kararla, Kuzey Kareli Valiliği, Valtimo Güvenlik Birimleri'nin Nurmes Güvenlik Birimlerine bağlanmasının ardından, bir polis memuruna, 1. seviyeden bir iklim tazminatı ve bu tazminatın, 2. seviyesi (Valtimo) ve 1. seviyesi (Nurmes) arasındaki farkı karşılayan bir bireysel ek maaş ödenmesine karar vermiştir (Nurmes davası).

...

A. Tarafların iddiaları

1. Başvuranlar

32. Başvuranlar, Hükümet'in, 6. maddenin, aralarından bazılarının polis olmaları nedeniyle, uygulanmadığına ilişkin iddiasını reddetmektedir. Başvuranlar, görevlerinin ve maaşlarının, kamu gücünün kullanılmasıyla ilgisi olmadığı konusunda ısrar etmektedirler. Burada söz konusu olan, özel hukukla ilgili olan maaş alma haklarıdır. Maaşlarının

miktarı, çalışanları ve işvereni bağlayan toplu sözleşmeye ilişkin sözleşmesel bir sorundur. İlgililer, tayin yerlerinin değiştirilmesinden şikâyet etmediklerinin altını çizmektedirler. Dava, kamu gücünün kullanılması, işe alma, kariyer ya da faaliyet sonlandırma ile ilgili değildir. Davanın, emeklilik maaşları üzerinde bir etkisi vardır.

...

2. Hükümet

35. Hükümet, başvuranların görevlerinin, idari asistan haricinde, kamu görevine ve devletin genel çıkarlarının korunmasına doğrudan katılım sağladığı (bu bağlamda, Hükümet, *Pellegrin/Fransa*[GC], nº 28541/95, CEDH 1999-VIII kararının 66. paragrafına atıfta bulunmkatadır) gerekçesiyle, 6. maddenin uygulanabilir olduğuna itiraz etmektedir. İdari asistanın görevlerinin, dolaylı bir katılım sağlayıp sağlamadığının tespit edilmesi daha zordur. Bununla birlikte, Hükümet, *Verešová/Slovakya* ((karar), no. 70497/01, 1 Şubat 2005) davasında, Mahkeme'nin, 6. maddenin, polis için çalışan bir hukukçuya uygulanmadığını ve 'polisin sahip olduğu görevlerin türü ve sorumlulukları dikkate alındığında, başvuranın işi, kamu görevi ve devletin genel çıkarlarının korunmasına doğrudan katılım olarak görülebilir' şeklinde muhakemesine atıfta bulunmaktadır. 6. madde bağlamında, polislerin hak ve yükümlülüklerinin, 'sivil' değil ama açıkça 'kamusal' bir boyutu bulunmaktadır. Başvuranlara göre, kendi maddi çıkarlarının söz konusu olması, açılan davaların 6. madde kapsamına girmesi için yeterli olmamaktadır çünkü 'bir dava, sadece, ekonomik bir sorun içerdiği için, 'medeni' bir nitelik kazanmamaktadır' (*Pierre-Bloch/Fransa*, 21 Ekim 1997, paragraf 51, *Karar ve davalar* 1997-VI). Sonuç olarak, Hükümete göre, şikâyetler, Sözleşme ile *ratione materiae* uyumsuz değildir.

36. Hükümet, aynı zamanda, söz konusu ek maaşı almak için, yasal bir hak olmaması nedeniyle de, uygulanabilirliğe itiraz etmektedir. Toplu sözleşme ve eski coğrafi uzaklık tazminatı yerine ek maaş ödenmesine ilişkin direktif, başvuranların, bu ek ödemeye hakları olduğunu ya da bunu öne sürebileceklerini anlamını taşımamaktadır. Bu bağlamda, tüm başvuranların şikâyetleri, Sözleşme ile *ratione materiae* uyumsuzdur.

....

B. Mahkeme'nin değerlendirmesi

1. 6. maddenin uygulanabilirliği

39. Hükümet, 6. maddenin uygulanabilirliğine, iki nedenle itiraz etmektedir: Hükümet, bir 'hak' söz konusu olmadığı ya da, söz konusu ise bile, bunun 'medeni nitelikli' olmadığı kanaatindedir.

a) Bir hakkın varlığı

40. Mahkeme, ilk olarak, mevcut olayda, 'hak' olup olmadığını incelemelidir. İçtihattan doğan prensiplere göre (bkz. özellikle, *Pudas/İsveç*, 27 Ekim 1987, paragraf

31, seri A no. 125-A), iç hukukta tanınan bir ‘hakka’ ilişkin bir ihtilafın, gerçek ve ciddi olması gerekir; bu ihtilaf, hakkın varlığı, kapsamı ya da icra edilme şekillerine ilişkin olabilir; nihayet, davanın sonucu, söz konusu hak için doğrudan, belirleyici olmalıdır.

41. Mahkeme, Polis Taşra Yönetimi’nin başvuranlara, tazminat ödeneceğine söz vermesine ilişkin tartışma bulunmadığını tespit etmektedir. Bununla birlikte, dosya, bireysel ek maaşların, ilgililerin durumlarından tamamen farklı olmayan durumlarda ödenmiş olduğunu göstermektedir. Milli mahkemeler, başvuranların taleplerinin, dayanaktan yoksun oldukları nedeniyle reddetmemiştir. Başvuranların taleplerinin reddedilmiş olduğu doğru ise de, idari mahkemelerin, davanın esasını incelemiş oldukları ve ilgililerin haklarına ilişkin olarak karar vermiş olduklarının kabul edilmesi gerekir. Mahkeme, bu koşullar altında, başvuranların, savunulabilir şekilde, bir hakları olduğunu öne sürebilecekleri kanaatindedir (özellikle, bkz. *Neves e Silva/Portekiz*, 27 Nisan 1989, paragraf 37, seri A no. 153-A).

b) Hakkın “medeni” niteliği

42. Mahkeme, daha sonra, Hükümet’in, yukarıda adı geçn *Pellegrin* kararına ilişkin olarak, 6. maddenin, polisler gibi kamu görevlilerinin, çalışma koşularına ilişkin olarak ileri sürdükleri itirazlara uygulanmadığına ilişkin iddiasını incelemelidir. Mevcut dava, memur olan, ilk beş başvuranın ve mütefevva Bay Hannu Matti Lappalainen’in, ek maaş talebinde bulunup bulunamayacaklarının araştırıldığı bir yargılama ile ilgilidir. Bu sorunu çözmek için, Mahkeme, *Pellegrin* kararının türü ve temeli ve bu içtihadın, uygulanma şeklinin, daha sonraki davalarda nasıl olduğunu hatırlatmalıdır.

i. İçtihadın özeti

43. *Pellegrin* kararından önce, Mahkeme, memurların, işe alınma, kariyer ve faaliyetlerinin sonlandırılmasına ilişkin ihtilafların, kural olarak, 6/1. maddenin kapsamına girmediğini beyan etmiştir. Bu genel dışlama kuralı, bazı kararlarda sınırlanmış ve kesin olarak açıklanmıştır. *Francesco Lombardo/İtalya* (26 Kasım 1992, paragraf 17, seri A no. 249-B) ve *Massa/İtalya* (24 Ağustos 1993, paragraf 26, seri A no. 265-B) davalarında, Mahkeme, başvuranların şikâyetinin, ne memurların ‘işe alınması’ ne de ‘faaliyet sonlandırılması’ ile ilgili olduğuna karar vermiştir çünkü faaliyet bitimi ardından, kanundan doğan tamamen maddi nitelikli talepler söz konusudur. Bazı koşullarda ve İtalya Devleti’nin, söz konusu emekli maaşlarını ödeme yükümlülüğünü yerine getirerek, ‘kamu ayrıcalığı’ kullanmaması ve bir iş sözleşmesine taraf olan bir işverenle karşılaştırılabileceğini dikkate alan Mahkeme, başvuranların iddialarının, 6/1. madde anlamında, ‘medeni nitelikli’ olduklarına karar vermiştir.

44. Nihayet, *Neigel/Fransa* (17 Mart 1997, paragraf 44, *Raporlar,*1997-II) davasında, Mahkeme, başvuranın itiraz ettiği, kamu görevindeki işine iade edilmesinin reddedilmesi kararının, ‘işe alınma’, kariyer’ ve ‘faaliyet sonlandırmayla’ ilgisi olduğuna karar vermiştir. İlgilinin, işe iade edilmesi halinde, almış olacağı maaşın ödenmesine ilişkin talebe gelince, bu tip bir tazminatın ödenmesinin, ‘doğrudan, iadenin

reddedilmesinin yasal olmamasına ilişkin tespite bağlı olması' nedeniyle, 6/1. madde uygulanmamaktaydı. Böylelikle, Mahkeme, söz konusu itirazın, 6/1. madde anlamında, 'medeni nitelikli' bir hakka ilişkin olmadığına karar vermişti.

45. Diğer davalarda, Mahkeme, 6/1. maddenin, bir maaşın ödenmesi gibi, çalışanın iddiasının, 'tamamen maddi' (*De Santa/İtalya*, *Lapalorcia/İtalya* ve *Abenavoli/İtalya*, 2 Eylül 1997, sırasıyla 18, 21. paragraflar, ve 16. paragraf, *Raporlar* 1997-V) ya da 'esasen maddi' bir hakla (*Nicodemo/İtalya*, 2 Eylül 1997, paragraf 18, *Raporlar* 1997-V) ilgili olması durumunda uygulanabilir olduğuna ve 'idarenin, esasen takdiri ayrıcalıklarıyla' ilgili olmadığına (*Benkessiouer/Fransa* ve *Couez/Fransa*, 24 Ağustos 1998, sırasıyla 29-30. paragraflar, ve 25. paragraf, *Raporlar* 1998-V ; *Le Calvez/Fransa*, 29 Temmuz 1998, paragraf 58, *Raporlar* 1998-V, ve *Cazenave de la Roche/Fransa*, 9 Haziran 1998, paragraf 43, *Raporlar* 1998-III) karar vermiştir.

46. Mahkeme, *Pellegrin* davasında, konuyla ilgili karar verdiğinde (*Pellegrin* kararının, 60. paragrafı), bu içtihadın, sözleşmeci devletlerin, kamu çalışanlarının, hizmet koşullarıyla ilgili itirazlar konusunda, 6/1. madde bağlamındaki yükümlülüklerinin kapsamına ilişkin olarak, belirsiz olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, 'kamu görevi' kavramının, Sözleşme'ye taraf devletlerde, ulusal sistemde uygulanan çalışma sisteminden bağımsız olarak ve idare ve görevli arasındaki hukuki bağ ne olursa olsun, denk ya da benzer görevi bulunan kamu görevlilerinin eşit muamele görmelerini sağlayacak şekilde özerk bir yorumunu yaparak, bu belirsizliğe bir son vermek istemiştir.

47. Bu amaç doğrultusunda, Mahkeme, görevlinin icra ettiği görevler ve sorumluluklarının türüne dayalı olan fonksiyonel bir kriter benimsemiştir. Mahkeme, genel çıkar ya da kamu gücüne doğrudan katılım görevini icra eden meslek sahiplerinin, devlet egemenliğinin bir kısmını ellerinde bulundurduklarını tespit etmiştir. Devletin, bu memurlardan, özel bir güven ve dürüstlük beklemek yönünde meşru bir çıkarı bulunmaktadır. Buna karşın, 'kamusal idare' boyutu bulunmayan diğer görevler için, böyle bir çıkar söz konusu olmamaktadır (adı geçen *Pellegrin*, paragraf 65). Sonuçta, Mahkeme, 6/1. maddenin uygulama alanından, sadece, kamu idaresinin faaliyetlerinin özelliklerini taşıyan kamu görevlilerinin davalarının çıkarılmış olduğunu çünkü bunların devletin ya da diğer kamusal toplulukların genel çıkarlarının korunmasıyla görevli olup, kamu gücünü ellerinde bulundurduklarına karar vermiştir. Bu tür faaliyetlere açık bir örneği de, silahlı kuvvetler ve polis oluşturmaktadır (adı geçen, *Pellegrin*, paragraf 66). Mahkeme, idare ve kamu gücünün icra edilmesine katılım yapan görevlileri zıtlaştıran davaların tümünün, 6/1. maddenin uygulama alanının dışında kaldığı sonucuna ulaşmıştır (adı geçen, *Pellegrin*, paragraf 67).

48. Mahkeme, *Pellegrin* kararının, kesin bir şekilde kaleme alındığını tespit etmektedir. Söz konusu işin, hedeflenen kategoriye ait olması halinde, türünden bağımsız olarak, tüm davalar, 6. maddenin uygulama alanının dışında tutulur. Bunun tek bir istisnası vardır: emeklilik maaşına ilişkin davaların hepsi, 6/1. maddenin uygulama alanına girerdi çünkü görevli, emekliliğe hak kazandığında, onu, idareye bağlayan bağ kesilmiş olmaktadır; görevli, bu durumda, özel hukukta çalışan bir çalışanın durumuyla

aynı durumda olurdu: özel güven ve dürüstlük bağının varlığı ortadan kalkar ve görevli, devletin egemenliğinin bir kısmını elinde tutamaz (adı geçen *Pellegrin*, paragraf 67).

49. Mahkeme'nin, bu fonksiyonel kriteri uygulayarak, Sözleşme'nin konusu ve amacına uygun şekilde, 6/1. maddedeki güvencelerin kısıtlayıcı bir yorumunu yapması gerektiğinin altını çizdiğinin (adı geçen *Pellegrin*, §§ 64-67) tespit edilmesi gerekir. Kamu görevlilerinin kendilerine sağlanan, somut ve etkili korumadan faydalanamadıkları durumların kısıtlanması söz konusudur (*Frydlender/Fransa* [Büyük Daire], no. 30979/96, paragraf 40, AİHM 2000-VII kararında, bu durum onaylanmıştır).

ii. İçtihadın gelişmesinin gerekliliği

50. İçtihat gelişimindeki zincirin son önemli halkası olan *Pellegrin* kararı, her duruma göre, görev ve sorumluluklarının türü dikkate alınarak, başvuranın işinin, kamu gücünün kullanımına ve devletin ya da diğer kamusal toplulukların genel çıkarlarının korunmasına yönelik doğrudan ya da dolaylı bir katılım içerip içermediğinin inceleneceği işlevsel bir çerçeve sağlamalıdır. Daha sonra, başvuranın, bu görev kategorilerinden biri çerçevesinde, kamu gücünün icra edilmesiyle ilgili bir görevi olup olmadığını yani, ilgilinin, devlet hiyerarşisindeki konumunun, devlet gücünün kullanılmasına katıldığının söylenebilmesi için yeteri kadar önemli olup olmadığı tespit edilmelidir.

51. Bununla birlikte, mevcut olay, fonksiyonel kriterin uygulanmasının, bir takım anormalliklere neden olabileceğini göstermektedir. Söz konusu dönemde, başvuranlar, İçişleri Bakanlığı'na bağlıydılar. Aralarından beşi, yukarıda tanımlanan şekliyle, kamu idaresinin özel faaliyetlerini yansıtan bir görev olan polis memurluğu yapıyordu. Onların görevi, kamu gücünün kullanılmasına ve devletin genel çıkarlarının korunmasına doğrudan bir katılımı kapsamaktaydı. Asistanın görevlerine gelince, bunlar, karar verme yetkisinden ya da kamu gücünün doğrudan ya da dolaylı olarak kullanılmasından uzak olan tamamen idari görevlerdi; bu görevler, kamu sektörü ya da özel sektörde çalışan başka bir idari asistanın görevlerinden farklı değillerdi. Yukarıda da incelendiği gibi, *Pellegrin* kararı, açıkça, polisi, kamu gücünün kullanılması kapsamına giren faaliyetleri olduğunu belirtmekte ve böylelikle, bu kategorideki kişileri, 6. maddenin uygulana alanından çıkarmaktaydı. '*Pellegrin* yaklaşımının' katı bir uygulaması, işbu davada, davanın, tüm ilgililer için aynı olmasına rağmen, idari asistanın, 6/1. maddeden yararlanırken, polislerin yararlanmamasına neden olacaktır.

52. Bunun dışında, *Pellegrin* kararından sonra sonuçlanan davalar, başvuranın görevlerinin türü ve statüsünün ne olduğunu tespit etmenin kolay olmadığını göstermektedirler; aynı şekilde, başvuranın, kamu görevi nezdinde ait olduğu kategori, oradaki etkin rolüne bakarak kolayca tespit edilemeyebilir. Bazı durumlarda, ilgilinin sorumluluklarından bağımsız olarak, 6. maddenin uygulanmasının devre dışı bırakabilmesi için, kamu görevinin belli bir sektörüne ait olma derecesi açıkça belli olmamaktadır. *Kępka/Polonya* ((karar), no. 31439/96 ve 35123/97, AİHM 2000-IX) davasında, Mahkeme, yangınla mücadeleye katılmaya ehil olmadığı beyan edilen başvuranın, tüm kariyeri boyunca itfaiyeciler için profesörlük yapmış olmasına rağmen,

araştırma ve hassas konulara erişimi kapsayan görevinin, devletin egemen gücünü kullandığı, milli savuma kapsamında olduğuna ve dolaylı da olsa, devletin genel çıkarlarının korunmasına yönelik olduğuna karar vermiştir (*a contrario*, bkz. adı geçen *Frydlender*, paragraf 39). Bu halde, 6. madde uygulanmamaktadır. Diğer bir örnek: Kanaïev*/Rusya* (no. 43726/02, paragraf 18, 27 Temmuz 2006) davasında, Rus Deniz Kuvvetleri'nde aktif bir subay ve üçüncü dereceden bir kaptan olup, bu vasfı ile 'devlet egemenliğinin bir parçasını elinde bulunduran' başvuranın durumunda, Mahkeme, davanın, ilgilinin lehine verilmiş olan ve yol masraflarına ilişkin bir davanın icrasıyla ilgili olarak bile, 6/1. maddenin uygulanamayacağına karar vermiştir. Yukarıda adı geçen *Verešová* kararında, Mahkeme, polis için çalışan bir hukukçunun, tüm polis birimlerinin görev ve sorumluluklarının türü nedeniyle ve başvuranın, bireysel rolünü dikkate almaksızın, 6/1. maddenin uygulanmadığına karar vermiştir.

53. Bununla birlikte, 'fonksiyonel yaklaşım', 6. maddenin, memur bir başvuranın durumunun diğer herhangi bir davacının durumu ile benzer olduğu yani, çalışan ve işvereni karşı karşıya getiren davanın 'güven ve dürüstlük bağıyla' ilgili olmadığı davalarda, 6. maddenin devre dışı bırakılmasını salık vermektedir.

54. Davanın türü değil, başvuranın görevinin belirleyici özelliği, Büyük Daire'nin, Daire'nin de yaptığı gibi, farklı bir muhakeme yoluyla, 6/1. maddenin uygulanmadığına karar vermiş olduğu *Martinie/Fransa* ([Büyük Daire], no. 58675/00, paragraf 30, AİHM 2006-VI) davada onaylanmıştır. Daire'nin, esasen, başvuranla devleti karşı karşıya getiren davanın türü olan, ilgilinin izinsiz ödemeleri geri ödeme yükümlülüğünü dikkate alarak, mevcut olaydaki unsurların, özel hukuk unsurları olması nedeniyle, söz konusu yükümlülüklerin, 6/1. madde anlamında, 'medeni' nitelikli olduklarına karar vererek hüküm kurmuş olmasına rağmen, Büyük Daire, başvuranın, bir lisede, muhasebeci olduğunu ve kamu gücünün kullanılmasına katılmadığını dikkate alarak hüküm kurmuştur.

55. Mahkeme, uygulamada kullanılan fonksiyonel kriterin, 6. maddenin, bir memurun taraf olduğu prosedürlere uygulanması sorununun incelenmesini kolaylaştırmadığı ve beklentilerin aksine, daha fazla kesinlik kazandırmadığını tespit etmektedir (bkz. *mutatis mutandis*, *Perez/Fransa* [Büyük Daire], no. 47287/99, paragraf 55, AİHM 2004-I).

56. Bu çerçevede ve bu nedenlerle, Mahkeme, *Pellegrin* davasında benimsenen fonksiyonel kriterin daha fazla geliştirilmesi gerektiği kanaatindedir. Şüphesiz, Mahkeme'nin geçerli bir gerekçesi olmaksızın, içtihadını değiştirmemesi, hukuki güvenlik, öngörülebilirlik ve kanun önünde eşitliğin lehinedir; bununla birlikte, dinamik ve geliştirici bir yaklaşımı olmazsa, böyle bir tutum, her türlü reform ve gelişime engel teşkil etme riski taşır (*mutatis mutandis*, bkz. *Mamatkoulov et Askarov/Türkiye* [Büyük Daire], no. 46827/99 ve 46951/99, paragraf 121, AİHM 2005-I).

57. *Pellegrin* kararı, Mahkeme'nin eski içtihadı ışığında okunmalı ve 6. maddenin, kamu görevine uygulanamadığına ilişkin eski prensipten ilk uzaklaşma ve kısmi uygulanabilirliğe yönelik ilk adım olarak anlaşılmalıdır. Bu karar, bazı kamu görevlilerinin,

görevleri nedeniyle, işverenleri ile özel bir güven ve dürüstlük bağının olduğuna ilişkin temel ön kabulü yansıtmaktadır. Bununla birlikte, daha sonra neticelenen davalardan, birçok sözleşmeci devlette, memurların, maaşlarına ya da tazminatlarına, hatta işten çıkarılma ya da işe alınmayla ilgili talepleri için özel sektör çalışanlarıyla aynı şekilde mahkemeye erişimleri olduğu, açıkça anlaşılmaktadır. Bu koşullar altında, milli sistem, devletin temel çıkarları ve bireyin korunma hakkı arasında hiçbir ihtilafı ayırmamaktadır. Sonuçta, ne Sözleşme ne de Ek Protokoller, kamu görevine erişim hakkını güvence altına almasalar da, bu, farklı bağlamlarda, memurların, Sözleşme'nin uygulama alanının dışında kaldıklarını göstermez (bkz. *mutatis mutandis*, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali/Birleşik Krallık*, 28 Mayıs 1985, paragraf 60, seri A no. 94, ve *Glasenapp/Almanya,* 28 Ağustos 1986, paragraf 49, seri A no.104).

58. Bunun dışında, Sözleşme'nin 1 ve 14. maddeleri, sözleşmeci devletlerin 'yetki alanına giren herkesin', 'hiçbir ayrım yapılmadan', I. Bölüm'de sıralanan hak ve özgürlükleri kullanma hakkının olduğunu belirtmektedir (bkz. *mutatis mutandis*, *Engel et autres/Hollanda*, 8 Haziran 1976, paragraf 54, seri A no. 22). Genel kurala göre, Sözleşme'nin güvenceleri, memurları da kapsamaktadır (bkz. *mutatis mutandis*, *Schmidt et Dahlström/İsveç*, 6 Şubat 1976, paragraf 33, seri A no. 21 ; adı geçen *Engel et autres*, paragraf 54, *Glasenapp*, paragraf 49, ve *Ahmed et autres/Birleşik Krallık*, 2 Eylül 1998, paragraf 56, *Raporlar* 1998-VI).

59. *Pellegrin* kararında benimsenen fonksiyonel kriterin kısıtlayıcı yorumuna göre, bazı kategorilerde bulunan başvuranların, 6/1. maddedeki güvencelerden yararlanmaması için, ikna edici nedenler bulunması gerekmektedir. Mevcut davada, milli mevzuat gereğince, tazminat taleplerinin bir mahkeme tarafından incelenmesi hakları olan polis olan ve idari asistan olan başvurucular konusunda, Sözleşme'nin, adil olmayan ya da aşırı uzun bir yargılama karşısında sağladığı güvencenin kaldırılmasını gerektiren ve devletin etkili işleyişine ilişkin hiçbir gerekçe ileri sürülmemiştir.

60. Bir bütün olarak, birçok değerli göstergenin kaynağı olan (*Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BüyükDaire], no. 28957/95, §§ 43-45, 92 ve 100, AİHM 2002-VI, *Posti et Rahko/Finalndiya*, no. 27824/95, paragraf 54, AİHM 2002-VII, ve *Meftah et autres/Fransa* [Büyük Daire], no. 32911/96, 35237/97 ve 34595/97, paragraf 45, AİHM 2002-VII), Avrupa hukukuna bakıldığında, Mahkeme, *Pellegrin* kararının, Avrupa Komisyonu ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı tarafından, serbest dolaşım prensibine aykırılık bağlamında sıralanan faaliyet ve iş kategorilerine dayandığını tespit etmektedir (*Pellegrin* kararı paragraf 66). Bununla birlikte, Mahkeme, Adalet Divanı'nın da *Marguerite Johnston c*. *Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* (222/84, Rec. 1986, s. 1651, paragraf 18) prensip kararının da gösterdiği gibi, yargı denetimi lehine daha geniş bir yaklaşım benimsediğini tespit etmektedir. Kadın ve erkeğe eşit muameleye ilişkin 76/207 sayılı direktifi öne süren bir kadın polis memuru tarafından açılan bu davada, Mahkeme, aşağıdaki muhakemeyi yapmıştır:

'Konsey'in 76/207 sayılı direktifinin 6. maddesindeki yargı denetimi, üye devletlerin anayasal geleneklerinin temelinde bulunan genel bir hukuk kuralının ifadesidir. Bu

prensip, aynı şekilde, 4 Kasım 1950 tarihli, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin 6 ve 13. maddelerinde de yer almıştır. Meclis'in ortak deklarasyonu ve Mahkeme'nin içtihadı ile de tanındığı için, bu Sözleşme'nin prensiplerinin, Avrupa Birliği hukuku çerçevesinde de dikkate alınması gerekmektedir.'

Bu ve diğer kararlar, Avrupa Birliği hukukuna bağlı alanlarda, Avrupa Birliği hukukunda, yargı denetiminin uygulama alanının geniş olduğunu göstermektedirler. Bir birey, Avrupa Birliği hukuku tarafından tanınan maddi bir hakkı öne sürebildiği ölçüde, kamu gücünü elinde bulundurma statüsü, yargı denetiminin gerekliliklerini uygulanamaz hale getirmemektedir. Bunun dışında, Temel Haklar Şartı'nda da olduğu gibi (bkz. 29 ve 30. paragraflar), Sözleşme'nin 6. ve 13. maddelerine atıfta bulunan Adalet Divanı, etkili bir yargı denetiminin geniş bir kapsamı olduğunun altını çizmiştir (yukarıda adı geçen, *Marguerite Johnston* davaları ve *Panayotova et autres c. Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie*, C-327/02, Rec.2004, s. I-11055, paragraf 27).

61. Mahkeme, devletin, bazı kategorilerdeki çalışanların, mahkemeye erişimlerini kısıtlanmasındaki çıkarı görmektedir. Devletin egemenliği dahilindeki ve bireysel çıkarların uyum göstermesi gereken, takdiri ayrıcalıkların bulunduğu kamu görevi sektörlerinin tespit edilmesi, Mahkeme değil ilk olarak, sözleşmeci devletlerin ve özellikle de, ulusal Parlamento'nun görevidir.

Mahkeme, denetimini, yetki devri ilkesini çerçevesinde icra etmektedir (*Z et autres/Birleşik Krallık* [Daire Büyük], no. 29392/95, paragraf 103, AİHM 2001-V). Bir iç hukuk düzeninin, mahkemeye erişimi engellemesi halinde, Mahkeme, davanın, 6. maddenin güvencelerine aykırılık yapılmasını haklı çıkardığını tespit etmelidir. Durum böyle değilse, hiçbir sorun yoktur ve 6/1. madde uygulanır.

Mevcut durumun, öne sürülen iddialar gereğince, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin hukuki ve cezai kısımlarına girdiği kabul edilen diğer davalardan ayrıldığının altının çizilmesi gerekmektedir (vergi miktarının belirlenmesine ilişkin olarak, bkz. özellikle, *Ferrazzini/İtalya* ([Büyük Daire], no. 44759/98, AİHM 2001-VII) ; bir ülkede sığınma, vatandaşlık ve kalma konusunda, bkz. *Maaouia/Fransa* ([Büyük Daire], no. 39652/98, AİHM 2000-X) ; milletvekili seçimlerine ilişkin ihtilafların çözümü konusunda, bkz. adı geçen *Pierre-Bloch*). Mevcut olayda, muhakeme, memurların durumuyla sınırlanmaktadır.

62. Özet olarak, savunmacı devletin, Mahkeme önünde, 6. maddenin korumasından mahrum bırakmak amacıyla bir başvuranın, memur statüsünü öne sürebilmesi için, iki koşul bir araya gelmelidir. İlk olarak, ilgili devletin iç hukuku, söz konusu görev ya da çalışan kategorisi için, mahkemeye erişimi yasaklamış olmalıdır. İkinci olarak, bu aykırılık, devletin çıkarına bağlı tarafsız gerekçelere dayanmalıdır. İlgilinin, kamu gücünün kullanılmasına ilişkin bir hizmet veriyor olması ya da böyle bir sektörde çalışıyor olması, belirleyici değildir. Devre dışı bırakmanın haklı çıkarılması için, devletin, söz konusu memurun, kamu gücünün icra edilmesine katıldığının ya da *Pellegrin* davasında, Mahkeme'nin kullandığı ifadeye göre, ilgili ve işveren devlet arasında, 'özel bir güven ve dürüstlük bağının' var olduğunun kanıtlanmasına yeterli

değildir. Devletin, davanın konusunun, devlet otoritesinin kullanılmasıyla ilgili olduğunu ya da adı geçen özel bağı, tartışma konusu haline getirdiğini göstermesi gerekmektedir. Böylece, kural olarak, hiçbir şey, söz konusu devlet ve ilgili memur arasındaki ilişkinin özel olması nedeniyle, maaşla, tazminatla ya da bu tip haklarla ilgili olağan iş ihtilaflarının, 6. maddenin güvenceleri dışında bırakılmasına izin vermemektedir. Sonuçta, 6. maddenin uygulandığına ilişkin bir karine bulunmaktadır ve ilk olarak, milli hukuka göre, memur bir başvuranın, mahkemeye erişim hakkı olmadığını kanıtlamak ve ikinci olarak, 6. maddede güvence altına alınan hakların devre dışı bırakılmasının, bu memur için yerinde olduğunun kanıtlanması savunmacı devletin görevidir.

63. Mevcut olayda, başvuranların hepsinin, milli hukuk gereğince, mahkemeye erişimlerinin olduğu konusunda tartışma yoktur. 6/1. madde uygulanmaktadır.

64. Mahkeme, 6. maddenin uygulanabilirliğine ilişkin kararının, bu maddeye ilişkin farklı güvencelerin, memurlara ilişkin davalara nasıl uygulanmaları gerektiği sorunu konusunda ön yargılı olmadığını tespit etmektedir (örneğin, milli mahkemelerin yapmaları gereken denetimin kapsamı konusunda; bkz. *Zumtobel/Avusturya*, 21 Eylül 1993, paragraf 32, seri A no. 268-A). Mevcut olayda, Mahkeme'nin sadece bu iki güvenceyi incelemesi gerekmektedir: dava süresine ilişkin olan ve duruşma yapılmasına ilişkin olan güvence.

....

AİHM: *Bilgen/Türkiye*[34]

Medeni hak ve yükümlülük – Kamu görevlileri

Dava, başvuranın görev yerinin değiştirilerek daha alt düzeydeki bir yargı bölgesine atanmasına dair kararla ilgili olarak yargı yoluna başvuramadığı iddiasına ilişkindir.

...

75. ... olayların yaşandığı tarihte, HSYK, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin anlamı dâhilinde bir "mahkeme" niteliğinde değildi ve iç hukukta HSYK kararına karşı "mahkemeye" başvuru yapılamayacağı açıkça belirtilmişti. Dolayısıyla, *Eskelinen* testi kapsamında, ilgili görev kategorisinin mahkemeye erişim hakkından hariç tutulmuş olması şeklindeki ilk koşul karşılanmıştır.

...

79. Mahkeme, hiyerarşik olarak Devletin yürütme organına bağlı olan bir ordu subayı ve üst düzey memurlarla ilgili yukarıda anılan davalarda yer alan içtihadın, bir yargı mensubuyla ilgili somut davanın koşullarına uygulanamayacağını belirtir. Mahkemeye göre, uyuşmazlığın konusunun özel güven ve sadakat bağının sorgulanmasıyla ilişkili olması gerektiği şeklinde kriter, yargı bağımsızlığına ilişkin

[34] AİHM: *Bilgen/Türkiye*, B. No: 1571/07, 09/03/2021. (Adalet Bakanlığı çevirisi). Kararın olaylar kısmının tam çevirisi "Mahkeme Hakkı" isimli III. Bölümde bulunmaktadır.

güvenceler ışığında değerlendirilmelidir. Mahkemeye göre, söz konusu iki kavram, yani memurlarda bulunması gereken özel güven ve sadakat bağı ile yargı bağımsızlığı kavramları kolay kolay birbiriyle uyumlaştırılamaz. Devletin çalışanlarının Hükümetin politikalarını uygulamaları gerektiği için, memur ile Devlet arasındaki iş ilişkisinin yürütme organına karşı güven ve sadakate dayalı olduğu şeklinde geleneksel bir tanımlama yapılabilmekle birlikte, aynı durum, Hükümetin yaptığı haksızlıklar ve yetki suiistimalleriyle ilgili denetim görevleri olması nedeniyle farklı ve daha bağımsız bir rol oynayan yargı mensupları için geçerli değildir. Dolayısıyla, onların Devlet ile olan iş ilişkisi, yargı bağımsızlığı açısından esas teşkil eden belirli güvenceler ışığında yorumlanmalıdır. Bundan dolayı, dikkate almaları gereken özel güven ve sadakat bağından bahsedilirken, Devlet gücünü elinde bulunduranlara değil, hukukun üstünlüğü ve demokrasiye duyulan sadakat kastedilmektedir. Hâkim ile Devlet arasındaki iş ilişkisinin bu karmaşık yönü, yargı mensuplarının, görevlerini yerine getirirken, öncelikle hukukun ve adaletin gerekliliklerine dayalı olarak korkmadan veya kayırmadan karar verebilmeleri için Devletin diğer organlarıyla aralarına yeterli mesafe koymalarını gerektirmektedir. Hâkimlerin bireysel bağımsızlık ve tarafsızlıklarını doğrudan ilgilendiren konularda Sözleşme maddelerinde öngörülen güvencelerden iç hukuk uyarınca yoksun bırakıldıkları takdirde hukukun üstünlüğü ilkesini ve Sözleşmeyi uygulayabilecekleri şeklindeki bir varsayım doğru olmayacaktır. Kıdemli yargı mensupları, diğer vatandaşlar gibi, yürütme erkinin keyfi işlemlerine karşı korunma imkânından faydalanmalıdır ve ancak bu tür bir azletme kararının hukuka uygun olup olmadığı konusunda bağımsız bir yargı organının yapacağı denetim böyle bir hakkı etkin hale getirebilecektir (bk. yukarıda anılan *Kövesi*, § 124). Bu gerekçelerle, Mahkeme, yargı mensuplarının, Devlete karşı özel güven ve sadakat bağına dayalı olarak iş koşullarıyla ilgili konularda Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen korumanın kapsamı dışında tutulmalarını haklı görmemektedir.

80. İkinci olarak, HSYK, başvuranın Sivas Bölge İdare Mahkemesine atanması kararını verdiği tarihte ve daha sonra atama kararının yeniden incelenmesi yönündeki talebin reddine ilişkin kararında, kısaca "hizmet gereği" şeklinde bir ifade kullanmak dışında başka herhangi bir gerekçe sunmamıştır. HSYK'nın kararında hizmet gereklerinin nasıl değerlendirildiğine, hangi nesnel kriterlerin dikkate alındığına ve özellikle de başvuranın itirazlarının neden reddedildiğine dair ayrıntılara yer verilmemiş olması, uyuşmazlığın yargı denetimi kapsamı dışında bırakılmasını haklı kılabilecek istisnai veya zorunlu nedenlerle ilgili olmadığı sonucuna varılmasına yol açmaktadır. Hükümet, geçmişe bakarak, başvuran hakkındaki atama işleminin 2005 tarihli hal kâğıdında verilen notla ve kâğıtta yer alan yorumlarla ve ayrıca başvuranın üçüncü yargı bölgesindeki görev süresini doldurmamış olmasıyla ilişkili olduğunu ileri sürmüştür. Ancak, Mahkeme, HSYK'nın kendi gerekçesinin bulunmadığı yerde sadece spekülatif olarak nitelendirilen bu iddialardan herhangi kesin bir sonuç çıkaramamaktadır. Durum ileri sürüldüğü gibi olsa dahi, bu gerekçelerin iş ilişkisinin olağan yönlerini içerdiği ve özellikle egemen gücün kullanılmasının herhangi bir yönünü göstermediği açıktır.

81. Dolayısıyla, Mahkeme, başvuran hakkındaki atama kararının, yargı denetiminin kapsamı dışında tutulmasının, Devlet hâkimiyetinin uygulanması gerekçesiyle haklı kılınabileceğini beyan eden Hükümetin bu yöndeki itirazını kabul etmemektedir. Bu nedenle, 6. maddenin konu bakımından mevcut davada uygulanabileceğine karar vermiştir.

***Regner/Çek Cumhuriyeti [BD]*[35]**

Medeni hak ve yükümlülük – Kamu görevlileri

Olaylar - Eylül 2006'da Ulusal Güvenlik Makamı, ulusal güvenlik açısından risk oluşturduğu gerekçesiyle başvurucuya verilmiş olan ve birinci Savunma Bakan Yardımcılığı vekilliği görevini yürütmesine olanak sağlayan güvenlik iznini iptal etme kararı almıştır. Ancak, "hizmete özel" olarak sınıflandırıldığı ve bu nedenle başvurucuya yasal olarak açıklanamadığı için bu kararın hangi gizli bilgilere dayandığı kararda belirtilmemiştir.

Başvurucunun itirazı üzerine, yetkili Makam müdürü tarafından bir risk mevcut olduğu teyit edilmiştir. Başvurucunun karar hakkında yargı denetimi başvurusu ise bilâhare, yetkili Makam tarafından söz konusu belgelerin iletildiği İlçe Mahkemesince reddedilmiştir. Başvurucunun ve avukatının belgelere müracaat etmesine izin verilmemiştir. Başvurucunun müteakip itirazları sonuçsuz kalmıştır.

Başvurucu, Sözleşme'nin 6. Maddesi 1. Fıkrasına dayanarak, davalı tarafından mahkemelere sunulan ve gizli bilgi olarak sınıflandırılan kesin delilleri görememiş olması sebebiyle, idarî yargılamanın âdil yürütülmemesinden şikâyetçi olmuştur.

26 Kasım 2015 tarihli bir kararında Mahkeme'nin bir Dairesi, incelenen karar alma usulünde, çelişmeli yargılama ve silâhların eşitliği gerekliliklerinin mümkün olduğunca gözetildiğini ve başvurucunun çıkarlarını korumaya yönelik yeterli güvencelerin sağlandığını tespit ederek Sözleşme'nin 6. Madde 1. Fıkra hükümlerinin ihlâl edilmediğine oybirliği ile hükmetmiştir.

2 Mayıs 2016 tarihinde, başvurucunun talebi üzerine dava Büyük Daire'ye sevk edilmiştir.

Hukuki değerlendirme - Madde 6 § 1

---

[35] AİHM: *Regner/Çek Cumhuriyeti [BD],* B.No: 35289/11**,** 19.9.2017. (Çeviri Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır).

(a) *Uygulanabilirlik* – Başvurucunun görevlerini yerine getirme ehliyeti, gizli bilgilere erişim iznine tâbiydi. Bu nedenle, güvenlik izninin iptali, başvurucunun görevlerini tam olarak yerine getirmesini imkânsız hâle getirmiş ve kamuda yeni bir görev üstlenme kabiliyetini olumsuz yönde etkilemiştir. Bu koşullar altında, başvurucunun güvenlik iznini iptal etme kararı ile görevlerini ve işini kaybetmesi arasındaki bağlantı, müphem veya uzak olmanın ötesine geçmiştir. Bu nedenle başvurucu, bu iptal kararının hukuka uygunluğuna mahkemeler nezdinde itiraz etme hakkına sahiptir.

Başvurucu ve Savunma Bakanlığı arasındaki iş ilişkisi, Devlet'te ifa edilen idarî görevlere yönelik spesifik hükümler içermeyen İş Kanunu'na dayandığı için, olayların vuku bulduğu tarihte, kamu görevlilerinin yükümlülük ve imtiyazlarının olağan hukuk dışında değerlendirildiği, geleneksel anlamda herhangi bir kamu görevi bulunmamaktaydı. Sözleşme'nin 6 § 1. Madde hükümleri anlamında iş uyuşmazlıkları medenî haklarla ilgili olduğu için, başvurucunun güvenlik iznini geri alma kararı ve müteakip yargılama, başvurucunun medenî haklarını etkilemiştir.

Bu durumda, kendisinin kamu görevlisi olduğu varsayımında bile başvurucu, bu Makam'ın kararının yargı denetimi için idare mahkemelerine başvurma olanağına sahiptir. Bu doğrultuda, bu davada 6. Madde hükümleri medenî haklar bakımından geçerlidir.

Buna göre, başvurucu, Sözleşme'nin 34. Maddesi uyarınca mağdur statüsünde olduğunu iddia edebilir.

Sonuç: ön itirazlar reddedilmiştir (ikiye karşı onbeş oy ile).

…

AİHM: *Yanakiev/Bulgaristan*[36]

Medeni hak ve yükümlülük üzerindeki uyuşmazlık

...

9. Başvurucu, 13 Ekim 1983 tarihli bir kararla, ailesiyle birlikte, 1980 yılında istihdam edildiği Devlet teşebbüsüne "kullanım ve faydalanma" amacıyla Devlet tarafından tahsis edilmiş olan bir daireye kiracı olarak yerleştirilmiştir. Kendisi, 1986 yılında daireye taşınmıştır.

10. 20 Eylül 1991 tarihli bir kararda, Bakanlar Kurulu, başvurucuyu istihdam eden işletmeyi, Devlete ait tek üyeli bir limited şirkete dönüştürmüştür. 28 Ocak 1992 tarihinde

[36] AİHM: *Yanakiev/Bulgaristan*, B. No: 40476/98, 10/08/2006 (Çeviri Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır).

.

Varna Bölge Mahkemesi, yeni kurulan şirketin şirketler siciline tescil edilmesine karar vermiştir. 5 Ağustos 1992 tarihli bir kararda, Sanayi Bakanı, tek hissedarın (yani Devletin) temsilcisi olarak hareket ederek şirketi, Devlete ait tek hissedarlı bir anonim şirkete dönüştürmüştür. Bu dönüşüm, 15 Eylül 1992 tarihinde Varna Bölge Mahkemesinde tutulan şirketler siciline tescil edilmiştir.

11. 1992 yılının sonlarında, 3 Ağustos 1992 tarihinde, 1991 Uzun Süredir Devam Eden Konut Satın Alma Tasarruf Mudilerinin Konut Sorunlarını Çözme Kanunu'nda yapılan bazı değişikliklerin yürürlüğe girmesinden sonra („Закон за уреждане на жилищните въпроси на граждани с многогодишни жилищно - спестовни влогове" – "1991 Konut Kanunu" – bkz. aşağıda §§ 24 - 27), başvurucu, daireyi satın almak için başvuruda bulunmuştur. Kanun'un ek hükümlerinin 4. fıkrasının, daireyi imtiyazlı bir fiyattan satın alma hakkını kendisine tanıdığı düşüncesindeydi. Görünüşe göre, birçok meslektaşı kiraladıkları daireleri işverenlerinden bu hüküm kapsamında satın almıştı. 28 Aralık 1992 tarihinde başvurucunun işvereninin yönetim kurulu satışa onay vermiştir.

12. Başvurucu, 4 Ocak 1993 tarihinde Varna belediye başkanından, Kanun'un 2. bölümünde belirtilen tüm şartları yerine getirdiğini ileri süren beyan ve belgeleri de ekleyerek satışı onaylamasını istemiştir (bkz. aşağıda paragraf 27). Kendisi ayrıca, işvereninin yönetim kurulundan, belediye başkanının satışa onay verildiği konusunda bilgilendirildiği ve onaylanmasını istedikleri bir yazı sunmuştur. Yazıda, satışın 1991 Konut Kanunu'nun ek hükümlerinin 4. fıkrası uyarınca gerçekleştirileceği açıkça belirtilmiş ve başvurucu ödemeyi yaptıktan sonra belediyenin satıştan elde edilen geliri aktaracağı şirkete ait banka hesabı da belirtilmiştir.

13. Belediye Başkanı cevap vermemiş ve 1993 yılında belirtilmemiş bir tarihte başvurucu, Varna Bölge Mahkemesine talebinin zımnen reddinin adli olarak incelenmesi için başvuruda bulunmuştur.

14. Varna Bölge Mahkemesi, 30 Kasım 1994 tarihli olup 5 Aralık 1994 tarihinde mahkeme siciline girilen bir kararında reddi iptal etmiş ve belediye başkanına bir ay içinde satışı onaylayan bir karar vermesini emretmiştir. Aşağıdaki şekilde karar verilmiştir:

"[1975 Devlet Gayrimenkul Yönetmeliği'nin („Наредба за държавните имоти" – bkz. aşağıda §§ 33-36)] 111. bölümüne göre, Devlet kuruluşuna ait [„ведомствени"] konutların satışı, belediye meclisleri tarafından, [Yönetmeliğin] 111(4) bölümünde belirtilen koşullar altında, yani ilgili Devlet kuruluşunun alıcıyı gösteren bir önerisi doğrultusunda gerçekleştirilir. Böyle bir durumda, [Düzenlemelerin] 120. maddesi uyarınca, belediye meclisi, kendisi tarafından verilen bir karara dayalı olarak satışı yürürlüğe koyar.

[Yönetmeliğin] 120. bölümünün metni, işlemin yerine getirilmesi için tüm koşulların yerine getirilmesi şartıyla, belediye meclisinin bunu yapıp yapmama konusunda herhangi bir takdir yetkisine sahip olmadığı, ancak ilgili emri vermesi gerektiği konusunda çok açıktır. Böyle bir karar, kuşkusuz, bir bireysel idari karar teşkil eder ve bu kararın verilmesinin zımnen reddedilmesi gibi, [1979 İdari Usul Yasası, („Закон за

административното производство” – “АПА” – bkz. aşağıda paragraf 41)] uyarınca gözden geçirilmeye tabidir.

Davanın olguları, başvurucunun 13 Ekim 1983 tarihli bir ... kararı ... uyarınca [söz konusu] dairede kiracı olduğunu şüphe götürmez bir biçimde göstermektedir. Bu nedenle, [Yönetmelikte] belirtilen usule göre satın alma hakkı bulunmaktadır.

Bu dairenin [başvurucunun işvereninin] mülkiyetinde olduğu da şüphesizdir.

[28 Aralık 1992] tarihli bir kararda [başvurucunun işvereninin] yönetim kurulu, başvurucunun yaşadığı Devlet kuruluşuna ait konut birimini satın almasına izin vermiştir.

Bu kararın icrasında [başvurucunun işvereni], alıcıyı da belirtmiş olduğu Varna Belediye Meclisi Yürütme Komitesi başkanına [yani Belediye Başkanına – bkz. aşağıda paragraf 35] bir talepte bulunmuştur. Böylece, [Yönetmeliğin] 111. bölümünün tüm gerekliliklerine uyulmuştur.

Tüm bu durumlar göz önünde bulundurulduğunda, Belediye Meclisinin [Yönetmeliğin] 120. maddesi uyarınca görevini yerine getirmiş olması, taraflar arasında hâlihazırda elde edilmiş olan rızayı usulüne uygun biçimde sonuçlandırması ve ilgili kararı çıkarması gerekirdi.

Belediye Meclisi satış sözleşmesine taraf değildir. Taraflar, [dairenin] sahibi Devlet kuruluşu ve kiracısıdır. Belediye Meclisi, yalnızca, hâlihazırda yapılmış olan Sözleşme'yi onaylayacak idari bir makam olarak hareket etmektedir.

Bunu yapmayı zımnen reddetmek hukuka aykırı olmuştur.”

15. Belediye Başkanı uymayı reddetmiş ve 3 Şubat 1995 tarihinde Yüksek Mahkemeye temyiz dilekçesi sunmuş (bkz. aşağıda §§ 43-45), dilekçede, böyle bir kararın (ya da kararın verilmesinin reddedilmesinin) bireysel bir idari karar olmadığını ve dolayısıyla, İdari Usul Yasası uyarınca yargı denetimine tabi olmadığını savunmuştur.

16. Başvurucu, diğerlerinin yanı sıra, anlaşmazlığın Devlete ait bir konut biriminin olağan satışı ile ilgili olmadığını, ancak 1991 Konut Yasası'nın ek hükümlerinin 4. fıkrasının özel hükümlerine tabi bir konut biriminin satışı ile ilgili olduğunu ileri sürerek karşı iddia sunmuştur. Bu itibarla belediye başkanının rolü, genel davada olduğu gibi, bir sözleşmeci tarafın rolü değil, denetleyen bir idari makamın rolü olmuştur. Satışı etkileyen ön koşulları sağlandığında, belediye başkanının bunu onaylamaktan başka bir takdir yetkisi yoktur. Bunu yapmayı, ancak başvurucunun Kanunda belirlenen koşulları yerine getirmemesi hâlinde reddedebilir.

17. Yüksek Mahkeme 7 Ekim 1996 tarihinde bir duruşma düzenlemiştir. Başvurucunun avukatı, belediye başkanının temyiz dilekçesinin süresinden sonra sunulduğunu ileri sürmüştür. Davaya katılan savcı da dilekçenin süresinden sonra sunulduğunu savunmuş ve belediye başkanının, Varna Bölge Mahkemesinin kararının kayda ne zaman geçirildiğini kanıtlayacak deliller sunmasına izin verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Duruşma sırasında davanın esası hakkında savunma yapılmamıştır.

18. Yüksek Mahkeme, 9 Ekim 1996 tarihinde Varna Bölge Mahkemesine bir yazı göndererek, bu kararın mahkeme kaydına hangi tarihte girildiğini sormuştur. Varna Bölge Mahkemesi, kararının 5 Aralık 1994 tarihinde kayda girdiğini belirten bir yanıt vermiştir.

19. Aralık 1996'da Yüksek Mahkeme, Yargıtay ve Yüksek İdare Mahkemesi olmak üzere ikiye bölünmüştür. Yeni kurulan Yüksek İdare Mahkemesi, eski Yüksek Mahkeme nezdindeki idari işlemlere ilişkin temyiz dilekçelerinin, başvurucununki gibi, beklemede olduğu davaları devralmıştır.

20. Yüksek İdare Mahkemesinin üç üyeli bir heyeti 14 Ocak 1997 tarihinde karar vermiştir. Temyiz dilekçesinin iki aylık yasal süresi içerisinde sunulduğunu ve bu nedenle kabul edilebilir olduğunu belirtmiş ve şöyle devam etmiştir:

"... İnceleme dilekçesi sağlam gerekçelere dayanmaktadır.

İncelemeye konu edilen kararda, Varna Bölge Mahkemesi... Varna belediye başkanının, Devlet kuruluşuna ait konut biriminin... kiracısına satışı için bir Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinin zımnen reddedilmesini iptal etmiştir...

Devlete ait konut birimlerinin [1975] Devlet Gayrimenkul Yönetmeliği uyarınca satılması amacıyla sözleşmeler yapılması için belediye başkanının kararları veya bunun reddedilmesi, konut birimlerinin yönetim için bakanlıklara, diğer devlet kuruluşlarına, Devlet ticari işletmelerine ve kurumlarına verildiği durumlar da dâhil olmak üzere, İdari Usul Kanunu'nun 2. bölümü kapsamında verilen idari kararlar değildir. Bu kararlar, ilgili mülkiyetin Devletten bireysel satın alıcıya devredilmesine ilişkin ikili işlemin yürütülmesinden önce gelir ve belediye başkanının ... söz konusu anlaşmanın gelecekte icra edilmesine rıza gösterdiğine işaret eder. Bununla birlikte, [belediye başkanı], bir idari makam olarak hareket etmez; kendisiyle sözleşme yapan özel şahısla eşit bir temele oturtulur. Bu nedenle, bu gibi durumlarda gerçekleştirdiği işlemler [İdari Usul Kanunu'nun] kapsamından çıkar ve bu kanun kapsamında incelemeye tabi değildir. ...

Ayrıca, [1975] Devlet Gayrimenkul Yönetmeliğinin 117. maddesi hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, belediyelerin Devlet kuruluşuna ait konut birimlerini burada oturan kiracılara satmakla yükümlü oldukları kabul edilemez. Bu hüküm, yalnızca, bu konut birimlerinin satılma şeklini ve yetkili organ tarafından bu yönde bir karar alınması hâlinde bunları satın alma hakkına sahip olan kişileri belirlemektedir. Belediye başkanının Devlet kuruluşuna ait bir dairenin satışını onaylaması için herhangi bir yasal zorunluluk bulunmamaktadır. Bu yasal görevin olmayışı, İdari Usul Kanunu kapsamında idari veya adli denetimi dışlamaktadır.

...

[Yargısal denetim için] başvuruyu inceleyen [Varna] Bölge Mahkemesi yargısal yetkisini aşmıştır. Bu nedenle kararı iptal edilecek, başvuru incelenmeksizin bırakılacak ve yargılama durdurulacaktır. ..."

21. Şubat 1997'de başvurucu, davanın esası ile ilgili olanlar da dâhil olmak üzere tüm argümanlarını açıklayan bir itiraz dilekçesi sunmuştur. Daha sonra ek beyanlarda bulunmuştur. 19 Haziran 1997 tarihinde, başvurucunun avukatının davayı savunduğu ve daha önceki yazılı iddialarına atıfta bulunduğu bir duruşma yapılmıştır.

22. 10 Temmuz 1997 tarihinde Yüksek İdare Mahkemesinin beş üyeden oluşan bir heyeti başvurucunun dilekçesini zamanında sunduğuna karar vermiş, ancak bu dilekçeyi aşağıdaki gerekçelerle reddetmiştir:

"Üç üyeli heyetin kararı sağlam gerekçelere dayalıdır. Varna Bölge Mahkemesi nezdindeki yargılamalar, Varna belediye başkanının Devlet kuruluşuna ait bir konut biriminin satışı için bir sözleşme yapmayı reddetmesiyle ilgilidir. Devlete ait konut birimlerinin [1975] Devlet Gayrimenkul Yönetmeliğinde yazıldığı şekilde satılması amacıyla bir sözleşme yapılmasına yönelik kararların veya bunun reddedilmesinin, mevcut davada olduğu üzere [söz konusu konut birimlerinin] Devlet kuruluşlarına tahsis edildiği durumlar da dâhil olmak üzere, İdari Usul Kanunu'nun 2. bölümü kapsamında verilen idari kararlar olmadığının kabul edilmesi doğrudur. [Bu kararlar], mülkiyeti Devletten bireye devreden bir ikili işlemin yürütülmesinden önce gelir ve belediye başkanının ... bu işlemin gelecekte icra edilmesine rıza gösterdiğine işaret eder. [Belediye başkanı], bir idari makam olarak hareket etmez; kendisiyle sözleşme yapan özel şahısla eşit bir temele oturtulur. Bu nedenle, bu gibi durumlarda eylemleri [İdari Usul Kanunu] kapsamına girmez. İdari makamın ve [ilgili kişinin] eşit düzeyde olduğu medeni hukuk ilişkilerine ilişkin eylemler, İdari Usul Kanunu anlamında bireysel idari kararlar değildir.

Üç üyeden oluşan heyet, yerinde olarak, [1975] Devlet Gayrimenkul Yönetmeliğinin 117 ve devamı maddeleri göz önünde bulundurulduğunda, belediyelerin Devlet kuruluşuna ait konut birimlerini burada oturanlara satmakla yükümlü olduklarının kabul edilemediği sonucuna varmıştır Bu hüküm, yalnızca yetkili organ tarafından bu yönde bir karar alınması durumunda satın alınabilecek bu tür birimlerin satış şeklini belirlemektedir. Bununla birlikte, belediye başkanının Devlet kuruluşuna ait bir konut biriminin satışına rıza göstermesine ilişkin yasal bir görevi bulunmamaktadır ve böyle bir yasal yükümlülüğün bulunmaması durumunda İdari Usul Kanunu kapsamında idari veya adli inceleme kabul edilemez."

23. Ne üç üyeli heyet ne de beş üyeli heyet, gerekçelerinde 1991 Konut Yasası'ndan bahsetmemişlerdir.

.....

1. Madde 6'nın 1. fıkrasının uygulanabilirliği:

57. Mahkemenin köklü içtihadı uyarınca, Madde 6'nın 1. fıkrası yalnızca, iç hukukta, en azından ileri sürülebilir temellerde tanınmış olan medeni haklar ve yükümlülükler üzerindeki "uyuşmazlıklara" (anlaşmazlıklara) uygulanır; yoksa, Sözleşmeci Devletlerin maddi hukukundaki bu hak ve yükümlülükler için herhangi bir

özel içeriği bizatihi güvence altına almaz (bkz. *Z ve diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], 29392/95, paragraf 87, AİHS 2001-V, daha fazla atıf içermektedir). Hem olgu sorularını hem de hukuki soruları ilgilendirebilecek olan "uyuşmazlık" (anlaşmazlık), yalnızca bir hakkın fiilen varlığıyla değil, aynı zamanda kapsamı veya uygulanma biçimiyle de ilgili olabilir. Davanın sonucu böyle bir hak için doğrudan belirleyici olmalıdır (bkz. diğer birçok kaynağın yanı sıra, *Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika*, 23 Haziran 1981 tarihli karar, Seri A no. 43, s. 21, paragraf 47; ve *Benthem/Hollanda*, 23 Ekim 1985 tarihli karar, Seri A no. 97, s. 14-15, paragraf 32).

58. Mahkeme, öncelikle, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının özerk anlamıyla (bkz. *mutatis mutantis, König/Almanya*, 28 Haziran 1978 tarihli karar, Seri A no. 27, s. 29-30, paragraf 88), bir daireyi imtiyazlı bir fiyattan satın alma hakkının ulusal yasalar çerçevesinde hak olarak tanındığının söylenip söylenemeyeceği sorusunu ele alacaktır. Bu durumun söz konusu olup olmadığını tespit etmek için, yalnızca başvurucunun bu konudaki argümanlarının yeterince sağlam olup olmadığının doğrulanması gerekir; yoksa, Bulgar hukuku açısından iyi gerekçelendirilmiş olup olmadıklarına karar verilmesi zorunlu değildir (bkz. *Le Calvez/Fransa*, 29 Temmuz 1998 tarihli karar, *Hüküm ve Karar Raporları* 1998-V, s. 1899-900, paragraf 56). Bunu yaparken, ilgili yasal hükümlerin ifadelerine ve varsa, yerel mahkemelerin yorumlarına dikkat etmek gerekir. Bu husus, Yüksek İdare Mahkemesinin iç hukuka göre belediyenin satma görevinin bulunmadığına yönelik sonraki kararları, başvurucunun iddiasının ileri sürülebilirliğini geriye dönük olarak ortadan kaldırmadığı için, başvurucunun söz konusu davaları açtığı zamana göre belirlenmelidir (bkz. yukarıda anılan *Z ve Diğerleri*, paragraf 89).

59. Başvurucu, 3 Ağustos 1992 tarihinde değiştirilen 1991 Konut Yasası'nın ek hükümlerinin 4. fıkrasının metninin (Devlet kuruluşları "mevcut konut birimlerini çalışanlarına satacaktır"), yerine getirmiş olduğunu iddia ettiği belirli koşulları yerine getirmesi koşuluyla daireyi satın alma hakkını kendisine verdiğini ileri sürmüştür. Mahkemenin görüşüne göre, bu hüküm böyle bir hakkın yaratılması olarak yorumlanabilir; dahası, uygulama yönetmelikleri "uygun" kişilerden söz etmiştir (bkz. yukarıda 26. ve 28. paragraflar).

60. "Devlet kuruluşları" („ведомства") (1990'lı yıllarda tamamen Devlete ait olandan piyasa ekonomisine geçişte anlamı tam olarak belli olmayan) ifadesinin yeni kurulan Devlete ait ticari şirketleri kapsayıp kapsamadığı ve buna bağlı olarak, başvurucunun işvereninin bu hükümden kaynaklanan yükümlülüğe uyması gerekip gerekmediği konusunda bazı şüpheler söz konusu olabilir. Bununla birlikte, Kanun'un ek hükümlerinin 4. fıkrası kapsamındaki konut birimlerinin Devlete ait ticari şirketlerin uzun vadeli varlıkları olarak listelenmesi hâlinde, satıldıkları fiyat ile defter değerleri arasındaki farkın, bu şirketlerin sermayesinde bir azalma olarak kaydedilmesi gerektiğini öngören Kanun'un uygulama yönetmeliğinin geçiş ve nihai hükümlerinin 18(1) fıkrasının bu sorunun cevabını sağladığı görülmektedir (bkz. yukarıda paragraf 32). Dahası, yerel mahkemelerin (aynı zamanda başvurucunun işvereninin kendisinin de), kuruluşun, bir anonim şirkete dönüşmesine rağmen, iç hukuk anlamında bir "Devlet kuruluşu" olmaya

devam ettiğinden ve söz konusu dairenin, Devlete ait bir anonim şirketin varlıklarının bir parçası olsa da, Devlet kuruluşuna ait („ведомствен") olanlardan biri (bkz. yukarıda 11, 14, 20 ve 22. paragraflar) olduğundan hiçbir kuşkuları olmamıştır.

61. Taraflar, Kanun'un ek hükümlerinin 4. fıkrasını yorumlayan herhangi bir içtihada işaret etmemişlerdir. Ancak, yukarıdaki hususları dikkate alarak Mahkeme, başvurucunun kanunun yorumunun en azından tartışılabilir olduğu görüşündedir. Bu durum, Varna Bölge Mahkemesinin başvurucu lehine karar veren ve özellikle kendisi tarafından oturulan daireyi satın alma hakkına sahip olduğuna hükmeden kararı ile doğrulanmıştır (bkz. yukarıda paragraf 14).

62. Bu nedenle Mahkeme, yargılamanın başlangıcında, başvurucunun iç hukuka göre ileri sürdüğü bir hakkın varlığına ilişkin ciddi ve gerçek bir uyuşmazlık bulunduğu konusunda tatmin olmuştur.

63. Yargılamanın sonucunun bu hak için belirleyici olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir (bkz. yukarıda anılan *Le Compte, Van Leuven ve De Meyere*, s. 21, paragraf 46'nın *başında*; ve *Balmerschafroth ve Diğerleri/İsviçre*, 26 Ağustos 1997 tarihli karar, Raporlar 1997IV, s. 1359, paragraf 39). Mahkeme, yukarıda da belirtildiği üzere, eldeki davadaki yerel mahkemelerin, başvurucunun işvereninin, devlete ait bir ticari şirkete dönüşmesine rağmen, 1975 Devlet Gayrimenkul Yönetmeliği anlamında bir "Devlet kuruluşu" olmaya devam ettiğinden kuşku duymadıklarını ve çalışanlarından birine bir daire satmak, yani işlemin gerçekleşmesi için belediyeye iade etmek amacıyla burada belirtilen usulü uygulamak zorunda kaldıklarını gözlemlemektedir (bkz. yukarıda 14, 20 ve 22. paragraflar). Bu durum aynı zamanda, başvurucununkine benzer birçok durumda izlenmekte olan usul gibi görünmektedir. Bu itibarla Mahkeme, ilgili zamanda belediye başkanının iç hukuka göre satışa rıza göstermesine ihtiyaç duyulduğundan ve buna bağlı olarak, bu onayı vermeyi reddetmesiyle ilgili işlemlerin başvurucunun daireyi satın alma hakkı iddiasını belirlediği konusunda tatmin olmuştur (bkz., *mutatis mutantis*, *Ringeisen/Avusturya*, 16 Temmuz 1971 tarihli karar, Seri A no. 13, s. 39, paragraf 94 *sonunda*).

64. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak ve iddia edilen daireyi edinme hakkının bireysel ve ekonomik nitelikte hak olduğuna ve dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında "medeni" niteliği olduğuna dikkat çekerek, Mahkeme, bu hükmün uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır.

....

AİHM: *Micallef/Malta*[37]

Medeni hak ve yükümlülük üzerindeki uyuşmazlık – Tedbir kararları

[37] AİHM: *Micallef/Malta* [BD], B.No: 17056/06, 15.10.2009. Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çevirisi, 2012. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Mahkeme'yi bağlamamaktadır.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

1. 1929 yılında doğan başvurucu Vittoriosa'da ikamet etmektedir.

A. Davanın oluşumu

2. Başvurucu, M. F.'nin apartman dairesinin üstünde yaşayan Bayan M.'nin erkek kardeşidir.

3. 17 Temmuz 1985 tarihinde M. F., Bayan M.'nin kendi apartman dairesinin üzerindeki alanda elbiselerini kurutmasını yasaklamak için bir tedbir alınması talebinde bulunmuştur. Mülkiyet hakkına zarar verildiğini iddia eden M. F., bu konuda Malta Medeni Kanununun 403. maddesini öne sürmüştür.

4. Tedbir talebi ile ilgili yapılan bir duruşma sonunda ve Bayan M. ve avukatı Av. A. duruşma salonundan çıktıktan sonra, heyeti yöneten başkan, sonraki duruşma için öngörülen tarihi değiştirmiştir. Bu nedenle Bayan M. yeni tarihten haberdar edilmemiştir ve belirlenen duruşmaya katılmamıştır. 29 Kasım 1985 tarihinde Bayan M.'nin yokluğunda, başkan M. F.'nin lehine bir karar vermiştir.

5. O dönemlerde yürürlükte olan Malta mevzuatına göre M. F., bu tedbir kararının verilmesinden sonra dört gün içinde mülkiyet hakkı ile ilgili ihtiyati tedbir kararı alınması için bir dava açması gerekmekteydi. Böyle bir davanın yokluğunda, verilen tedbir kararı tüm etkisini kaybetmekteydi. 5 Aralık 1985 tarihinde M.F., dava dilekçesini sunmuştur.

6. 6 Mart 1992 tarihinde hukuk davasının esasını incelemeye yetkili mahkeme, Bayan M'nin haksız olduğu belirtmiş ve ona karşı daimi bir tedbir kararı vermiştir. 24 Mart 1992 tarihinde istinaf talebi olmadığından bu karar kesinleşmiştir.

B. Normal yetkisine göre toplanan hukuk mahkemesi önündeki prosedür

7. 6 Aralık 1985 tarihinde Bayan M., normal yetkisine göre toplanan hukuk mahkemesi (birinci daire) önünde bir dava açmıştır ve kendisi ile ilgili tedbir kararının onun yokluğunda ve kendisine beyanda bulunma hakkı verilmeden alındığını iddia etmiştir (aşağıdaki paragraf 77).

8. 15 Ekim 1990 tarihli kararıyla, hukuk mahkemesi başvurucunun şikayetinin yerinde olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme, çekişmeli yargılama ilkesinin tedbir kararlarına uygulandığını söylemiştir. Yargı sistemi ve Ceza Muhakemeleri Kanununun 873 § 2 maddesine dayanan hukuk mahkemesi, yetkili mahkemenin bu konuda bir karar alması konusunda her türlü yetkisi olduğunu söylemiştir. 873 § 2 maddesine göre, tedbir kararı ancak mahkemenin bu tedbirin, talep eden şahsın haklarını korumak için gerekli olduğuna kanaat getirmesi durumunda mümkün olduğunu öngörmektedir (aşağıdaki paragraf 27). Ancak eğer tedbiri veren mahkeme tarafları dinlemenin gerekli olduğuna karar verseydi, bunu doğal hukukun ilkelerine saygı çerçevesi içinde yapması gerekirdi.

Bu davada hukuk mahkemesi, Bayan M.'nin herhangi bir hata işlemeden dinlenilme hakkından mahrum bırakıldığını ve bu nedenle verilen tedbir kararının geçersiz ve hükümsüz olduğuna karar vermiştir.

C. İstinaf Mahkemesi önündeki prosedür

9. M. F., 15 Ekim 1990 tarihli karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. M. F., ilk derece mahkemesi önünde Av. U. tarafından temsil edilmiştir; buna karşın istinaf prosedüründe bu avukatın oğlu Av. C. tarafından temsil edilmiştir. İstinaf Mahkemesi, *Chief Justice* (*Mahkeme Başkanı*) tarafından başkanlık edilmekte et Mahkeme Başkanı ile birlikte iki hakim heyette bulunmaktadır. Mahkeme Başkanı, Av. U.'nun kardeşi ve Av. C.'nin amcasıdır.

10. 12 Ekim 1992 tarihli istinaf duruşmasında Mahkeme Başkanı, birkaç soru sorduktan sonra, Av. A.'nın davranışlarının etiğe uygun olmadığını çünkü bu avukatın herhangi bir haklılık nedeni göstermeden, M. F.'nin avukatının davranışını eleştirdiğini belirtmiştir. İlk derece mahkemesi önünde M. F.'nin Mahkeme Başkanı'nın kardeşi tarafından temsil edildiği dile getirildiği zaman, Mahkeme Başkanı davayı « yetkili makamlara » gönderme tehtidinde bulunmuştur. Kaldı ki bu konu ile ilgili aşağıdaki notu yazdırmıştır :

« İstinaf Mahkemesi, kendisi ve müvekkili duruşma salonundan çıktıktan sonra ilk derece mahkemesinin duruşma tarihini değiştirdiğini kendisi beyan eden Av. A.'ya, neden bu değişikliğin bir avukatın talebiyle yapıldığını ısrarla söylediğini sormuştur. Av. A.'nın cevabı şu şekildedir : « Ben bu sonucu çıkarmaktayım, çünkü hazır olan iki avukat vardı yani Av. U. ve ben kendim. »

(...) Bayan M'nin avukatı, kendisi ve müvekkili duruşma salonundan çıktıktan sonra, hiç rahatsızlık duymadan, başka bir avukatın ve hakimin davranışları konusunda bazı ifadelerde bulunmaktadır ve tahminler yürütmektedir. »

11. Av. A., kendini savunmak için birkaç kelime kullanmıştır, ama istinaf incelemesinin esası konusuna girilmemiştir. Mahkeme Başkanı duruşmayı durdurmuş ve bürosuna gitmiştir. Birkaç dakika sonra tarafların avukatları, Mahkeme Başkanı'nın bürosuna çağrılmışlardır. Açıklamalar yapılmış ama başka tedbirlerin alındığı görünmemektedir.

12. 5 Şubat 1993 tarihli kararıyla, İstinaf Mahkemesi Bayan M.'yi haksız bulmuş ve hukuk mahkemesinin kararını değiştirmiştir. İstinaf Mahkemesi doğal hukuk ilkelerinin hiçbir zorunlu niteliği olmadığını ve esasen şartlı olan ve doğası gereği geçici olan hazırlık prosedüründe öne sürülemeyeceğini söylemektedir. İstinaf Mahkemesi ayrıca, duruşma gününün değiştirilmesinden dolayı Bayan M'nin duruşmaya katılmasının engellendiği belirten, ilk derece mahkemesi kararında açıklanan olayların anlatımını kabul etmemiştir. Bu konuda karar kısmen duruşma sırasında tutulan notu içermektedir – « Bayan M'nin avukatı, kendisi ve müvekkili duruşma salonundan çıktıktan sonra, hiç

rahatsızlık duymadan, başka bir avukatın ve hakimin davranışları konusunda bazı ifadelerde bulunmaktadır ve tahminler yürütmektedir. » İstinaf Mahkemesi ayrıca Bayan M'nin şikayetine dayanak olan ve hukuk mahkemesi tarafından belirlenen bir bilirkişi raporunun dosyadan çıkarılmasına karar vermiştir.

D. Anayasal yetkisine göre toplanan hukuk mahkemesi önündeki prosedür

13. 25 Mart 1993 tarihinde Bayan M., anayasal yetkisine göre toplanan hukuk mahkemesi (birinci daire) önünde dava açmıştır. Sözleşme'nin 6. maddesini öne süren Bayan M., İstinaf Mahkemesi Başkanı'nın (*Chief Justice*) objektif bir şekilde tarafsız olmadığını ve bu durumun 12 Ekim 1992 tarihindeki olay sırasında açıkça ortaya çıktığını savunmuştur. İstinaf Mahkemesi'nin daha önce ispatlanan olayları inkar ettiğini belirten Bayan M., ayrıca adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

14. Bayan M., anayasal başvurusu ile ilgili herhangi bir karar verilmeden önce, 20 Ocak 2002 tarihinde hayatını kaybetmiştir. Başvurucu 22 Mayıs 2002 tarihinde, davacının kardeşi sıfatıyla hukuk mahkemesi önündeki prosedüre dahil olmuştur.

15. 29 Ocak 2004 tarihinde hukuk mahkemesi, Bayan M'nin başvurusunu anlamsız ve hakkın kötüye kullanılması olarak kabul ettiği için reddetmiştir. Davacının İstinaf Mahkemesi Başkanı'nı reddetmeyi ihmal ettiğini kaydeden mahkeme, Hükümet tarafından başvuru yollarının tüketilmediği itirazını reddetmiştir ve anayasal yetkisini kullanmaya karar vermiştir. Esasa ilişkin olarak mahkeme, silahların eşitliği ilkesi dahil olmak üzere Sözleşme'nin 6. maddesinden çıkan tüm hakların ve kavramların detaylı bir incelemesine girişmiştir, ama hukuk mahkemesinin tarafsızlığı zorunluluğuna özel bir değer biçmiştir. Ancak mahkeme, 12 Ekim 1992 tarihli olay ile 5 Şubat 1993 tarihli kararın içeriği arasında herhangi bir bağın olmadığı sonucuna varmıştır. Bayan M.'nin belirttiği gibi, kaza kapanmıştır ; ancak Bayan M.'ye veya avukatına İstinaf Mahkemesi tarafından hak verilmesi konusunda çok az umut vardı. Bununla birlikte, İstinaf Mahkemesi, olaya karışmayan iki başka hakimden daha oluşmaktadır ve iyi gerekçelendirilen kararın davada oluşturulan tüm heyet tarafından verildiği konusunda hiç şüphe bulunmamaktadır.

E. Anayasa Mahkemesi önündeki prosedür

16. Başvurucu Anayasa Mahkemesi önünde bir başvuru yapmıştır.

17. 24 Ekim 2005 tarihli kararıyla bu yargı organı, başvuruyu kabuledilemez bulmuştur. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 46 § 5 maddesine göre, başvuruyu anlamsız ve hakkın kötüye kullanılması olarak reddeden bir karara karşı itiraz edilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMALARI

18. Medeni Kanunun 403. maddesi şu şekildedir :

« 1. Alt katlarda bulunan lojmanlar, insan müdahalesi olmadan, üst katlarda bulunan lojmanlardan doğal olarak düşen veya akan su veya diğer maddeleri alma riski altındadırlar.

2. Bu düşme ve akmayı engellemek için alt kattaki lojmanın sahibi tarafından yapılan müdahaleler yasaktır ;

3. Üst kattaki lojman sahibi tarafından yapılan ve alt kattaki lojmanın kullanımını zorlaştıran her türlü eylem yasaktır. »

19. Yargı sistemi ve Ceza Muhakemeleri Kanununun, VI bölümünün, V. alt bölümünün, tedbirler ile ilgili kararlar ile ilgili 873 maddesi şu şekildedir :

« 1. Tedbir ile ilgili kararlar, bir şahsa, kararın alınmasını isteyen şahsa zarar verecek nitelikte olan her türlü eylemde bulunmasını yasaklama amacındadır.

2. Mahkeme böyle bir kararı ancak bu tedbirin, talep eden şahsın haklarını korumak için gerekli olduğuna kanaat getirmesi durumunda vermesi ve bu şahsın kural olarak (a priori) böyle bir hakka sahip olması gerekmektedir. »

20. Olayların olduğu dönemde yürürlükte bulunan Malta hukukuna göre, taraflardan birinin hakimin oğlu, kızı, eşi veya altsoyundan olan biri tarafından temsil edilmesi durumunda, bu hakim reddedilebilmektedir veya bu hakim bu davaya bakmaktan imtina edebilmektedir. Söz konusu temsilcinin hakimin kardeşi veya yeğeni olması durumunda, hakimin heyette bulunmasını engelleyecek herhangi bir durum söz konusu değildir. Yargı sistemi ve Ceza Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri şu şekildedir :

Madde 733

« Aşağıdaki nedenlerden biri için tayin edilen hakim, mahkemeye başvurulan bir davaya bakmaktan çekilemez veya bu davada reddedilemez (...) »

Madde 734

« 1. Bir hakim, bir davada reddedilebilir veya davaya bakmaktan çekilebilir

(...)

e) eğer kendisinin veya eşinin doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bir prosedürün sonucundan bir çıkarı varsa ;

f) eğer önünde savunma yapan avukat veya yasal temsilci oğluysa, kızıysa, eşiyse veya altsoyundan olan biri olursa (...) »

21. 2007 yılında, Yargı sistemi ve Ceza Muhakemeleri Kanununun ilgili maddesine bir başka neden ekleyen bir değişiklik getirilmiştir :

« g) eğer önünde savunma yapan avukat veya yasal temsilci erkek kardeşi veya kız kardeşi olursa (...) »

22. Malta Anayasası'nın 39 § 2 maddesinin ilgili hükümleri şu şekildedir :

« Her mahkemenin veya medeni hakların veya yükümlülüklerin varlığı ve kapsamı konusunda yasa ile karar verme yetkisi olan her makamın tarafsız ve bağımsız olması gerekmektedir ; (...) »

III. AVRUPA KONSEYİ'NE VE AVRUPA BİRLİĞİ'NE ÜYE DEVLETLERDEKİ HUKUK VE UYGULAMA

A. Ulusal sistemler

23. Avrupa Konseyi'ne üye olan önemli sayıdaki devletin mevzuatları ile ilgili Mahkeme'nin elindeki verilerden, tedbir ile ilgili prosedürler dahil olmak üzere, ihtiyati tedbirlere 6. maddenin güvencelerinin uygulandığı konusunda bir konsensüs olduğu sonucu çıkmaktadır. Bu sonuç bu devletlerin anayasal metinlerine, Medeni Usul Kanunlarına ve içtihatlarına dayanmaktadır. Bu devletlerin çoğunluğunda (Arnavutluk, Almanya, Avusturya, Azerbeycan, Belçika, Bulgaristan, Kıbrıs, Hırvatistan, İspanya, Estonya, Fransa, Macaristan, İrlanda, İtalya, Hollanda, Polonya, Birleşik Krallık, Rusya, San Marino, Sırbistan, İsveç ve İsviçre) mevzuat, 6. maddede öngörülen güvencelerin (özellikle tarafsızlık unsurunun) ihtiyati tedbirler ve diğer tedbirler ile ilgili prosedürlere uygulandığını söylemeye imkan vermektedir, çünkü ya mevzuat metinleri güvencelerin uygulandığı prosedürün aşamaları ve türleri arasında hiçbir ayrım yapmamaktadır (İspanya, Yunanistan, İtalya ve İsviçre Anayasaları'nda olduğu gibi), ya da ihtiyati tedbirler ile ilgili hükümler bu veya şu şekilde 6. maddedeki asıl güvenceleri tekrarlamaktadır – örnek olarak, esasa ilişkin hükümlerin tedbir ile ilgili prosedürlere de *mutatis mutandis* uygulandığını (Polonya) veya esasa ilişkin hükümlerin tedbir ile ilgili prosedürlere aykırı hüküm bulunmaması durumun uygulandığını (Allemagne) öngören mevzuat gibi. Belçika mahkemeleri bu sorunu açıkça incelemişlerdir (bkz., *Greenpeace* ve *Global Action in the Interest of Animals* davalarında Yargıtay tarafından verilen 14 Ocak 2005 tarihli kararlar) ve Sözleşme'nin 6. maddesinin ihtiyati tedbir ile ilgili prosedürlere prensip olarak uygulandığı sonucuna varmışlardır.

B. Avrupa Birliği

24. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 47. maddesi adil yargılanma hakkını güvence altına almaktadır. Sözleşme'nin 6. maddesinin tersine Şart, bu hakkı « medeni hak ve yükümlülüklerle » ilgili uyuşmazlıklarla ve « cezai alandaki suçlamalarla » sınırlamamaktadır ve bu uyuşmazlıklarla ilgili kararlara da gönderme yapmamaktadır. *Denilauler/Couchet Frères* davasında (ABAD, Affaire C 125/79, 21 Mayıs 1980), Avrupa Birliği Adalat Divanı, kendi içtihadına göre, taraflara karşı duruşmaya çıkmadan verilen

ihtiyati tedbirlerin kabul edilmemesi gerektiğini söylemektedir. Bu durum, aynı güvencelerin kesin olmayan kararlara da uygulanması gerektiği anlamına gelmektedir.

HUKUK AÇISINDAN

25. Başvurucu, İstinaf Mahkemesi'nin tarafsız olmadığını ve Bayan M.'nin bu şekilde, Sözleşme'nin 6. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkına aykırı bir şekilde kendi argümanlarını öne sürme ihtimalinden mahrum bırakıldığını savunmaktadır. Bu hükmün ilgili bölümleri şu şekildedir :

« Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar (...) konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil (...) olarak, (...) görülmesini isteme hakkına sahiptir (...) ».

26. Hükümet bu teze karşı çıkmaktadır.

I. HÜKÜMETİN İLK İTİRAZLARI ÜZERİNE

27. Hükümet, Sözleşme'nin 34 ve 35 § 1 maddelerindeki birçok nedenden dolayı başvurunun kabuledilebilirliğine itiraz etmektedir.

34. madde aşağıdaki şekildedir :

« Bu Sözleşme veya Protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar'dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, (...) Mahkeme'ye başvurabilir. (...) »

35 § 1 şu şekildedir :

« Mahkeme'ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvurulabilir. »

A. Mağdur sıfatı

1. Daire'nin vardığı sonuç

28. Sorunu kendiliğinden inceleyen Daire, doğrudan mağdur olan Bayan M.'nin, iç hukuktaki yolları kullandığı sırada hayatını kaybettiğini ve bu durumun Bayan M.'nin Mahkeme önünde iddia edilen ihlal ile ilgili şikayette bulunacağı anlamında geldiğini kaydetmiştir. Daire ayrıca, doğrudan mağdur olan şahsın ölümünden sonra ulusal yargı organlarının başvurucuya anayasal prosedüre katılmasına ve davacının kardeşi sıfatıyla İstinaf Mahkemesi önünde itiraz etmesine izin verdiklerini gözlemlemiştir. Bununla birlikte Mahkeme'nin, bir başvurucunun mağdur sıfatını tanıma ve genel bir sorunla ilgili bir davayı incelemeye devam edebileceği konusunda tam bir yetkisi olduğunu hatırlattıktan

sonra Daire, iç hukukun hakimin karşı tarafın avukatıyla alt-üst hısımlık bağı nedeniyle hakimi reddetmeye imkan vermemesinin, yeterli derecede genel çıkar ile ilgili bir sorun olduğunu belirtmiştir. Hükümetin bu konuda hiçbir itiraz öne sürmediğini kaydeden Daire, başvurucunun incelemeye konu başvuruyu yapma sıfatı olduğu sonucuna varmıştır.

2. Hükümetin argümanları

29. Hükümet başvurucunun mağdur sıfatının olmadığını çünkü söz konusu prosedüre taraf olmadığını savunmaktadır. Tek mağdur, iç hukuktaki anayasal prosedür sırasında hayatını kaybeden başvurucunun kızkardeşidir. Başvurucunun, kızkardeşi yerine bu prosedüre müdahalede bulunmasına izin verilmesi çok önemli değildir. Burada Malta hukukunda, medeni hukukta öngörülen mirasçılık ilkesine dayanan ve sık rastlanan bir durum söz konusudur ve bu ilke, mirasçının Sözleşme anlamında mağdur sıfatından bağımsız olarak, mirasçıya vefat edenin hukuki şahsiyetini transfer etmeye imkan tanımaktadır.

30. Bununla birlikte Hükümet, « yeteri derecede genel çıkarın » varlığı nedeniyle, mağdur sıfatını tanıma konusunda Mahkeme'nin yetkisi ile ilgili Daire'nin yorumuna karşı çıkmaktadır. Bu durum Sözleşme'nin 34. maddesine uygun olmayacaktır ve bir *actio popularis*'i kabul etme ile yaklaşık olarak aynı anlama gelecektir. Ancak, Mahkeme'nin bu taktir yetkisine sahip olduğu kabul edilse bile, bu davada yasa, Daire'ye bunu kullanmasına izin veren hiçbir eksiklik içermemektedir.

3. Başvurucunun argümanları

31. Başvurucu için öncelikle, Hükümetin prosedürün bu aşamasında Mahkeme önünde yeni bir itiraz öne sürmesi, prosedürü kötüye kullanma niteliğindedir ve ikincillik ilkesini ihlal etmektedir. Hükümet bu konuya ulusal yargı organları veya Daire önünde itiraz etmediği için, bu aşamadan sonra bunu yapmasının süresi geçmiştir.

32. Her halükarda başvurucu, direk mağdur olanın iç hukuktaki başvuru yollarını yerine getirirken vefat ettiğini ve bunun Mahkeme'ye başvurmadan önce yapılması gereken bir şart olduğunu belirtmektedir. Kaldı ki Bayan M.'nin ölümünden sonra, iç hukuka uygun olarak, ulusal mahkemeler kendisine anayasal prosedür kapsamında işlemde bulunmak için gerekli olan sıfatı tanımışlardır. Bununla birlikte, iç hukuktaki prosedürün bir parçası olduğu andan itibaren, kız kardeşi tarafından başlatılan anayasal prosedürle ilgili tüm harçları ödemesi gerekiyordu ve bu nedenle fınansal anlamda bir zarara maruz kalmıştır. Dolayısıyla bu mağdur sıfatı kendisine daha önce verilmiştir ve kendisinden geri alınmaması gerekmektedir.

33. Son olarak başvurunun ahlaki bir boyutu bulunmaktadır çünkü, başvuru Sözleşme'nin yorumlanması veya uygulanması konusunda ciddi sorunları ve genel nitelikteki ağır bir sorunu ortaya çıkarmaktadır. Dolayısıyla, Daire tarafından ifade edilen genel çıkar ilkesinin bu davada uygulanmadığını söyleyemeyiz.

4. Müdahil tarafın argümanları

34. Çek Cumhuriyeti Hükümeti, Mahkeme'nin kendi önündeki yargılama sırasında ölen bir başvurucunun yakınlarına mağdur sıfatını tanımasının kabul edilebilir olduğunu beyan etmektedir. Buna karşın, mağdurun başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda, yani iddia edilen ihlalin doğrudan doğruya mağduru olan şahsın şikayetlerini öne sürmesinin imkansız olması halinde (*Bazorkina/Rusya*, nº 69481/01, § 139, 27 Temmuz 2006) veya mağdur sıfatlarının tanınmasını isteyen ve normalde mirasçı olan kişiler, iddia edilen ihlalin negatif sonuçlarından etkilenmişlerse (*Ressegatti/İsviçre*, nº 17671/02, § 25, 13 juillet 2006), mağdur sıfatının istisnai bir şekilde tanınması gerekmektedir.

35. Ayrıca şikayet genel bir çıkarla ilgili olduğu için Mahkeme'nin, mağdur sıfatını tanıma yetkisi yoktur. Buna karşın Mahkeme, Sözleşme'nin 37 § 1 maddesi altında, vefat eden başvurucu tarafından başlatılan mücadeleyi devam ettirmek isteyen kimsenin bulunmaması durumunda, başvurunun incelenmesine devam etme yetkisi vardır. Yukarıda belirtilen istisnai durumların dışında, bir mağdurun yakını tarafından yapılan bir başvuruya bu kuralı uygulamak, Mahkeme'ye incelemeyi istediği başvuruları kendiliğinden seçme imkanı tanımakla aynı anlama gelecektir.

5. Mahkeme'nin taktiri

36. Sözleşme'nin 34. maddesine göre başvuruda bulunabilmek için, bir gerçek kişinin, hükümet dışı kuruluşun veya kişi gruplarının, « Sözleşme'de korunan haklarının ihlal edilmesinden dolayı mağdur olmaları (...) » gerekmektedir. Bir kişinin herhangi bir ihlalin mağduru olduğunu iddia edebilmesi için, söz konusu tedbirden doğrudan doğruya etkilenmiş olması gerekmektedir (*Burden/Birleşik Krallık* [BD], nº 13378/05, § 33, 29 Nisan 2008).

37. Bu kriterin, sıkı, mekanik ve katı bir şekilde uygulanmaması gerekmektedir (*Karner/Avusturya*, nº 40016/98, § 25, CEDH 2003-IX). Mahkeme, kendi önüne gelen davaların genelde bir ahlaki boyutları olduğunu ve dolayısıyla bir başvurucunun yakınlarının, başvurucunun ölümünden sonra bile adaletin yerine gelmesini sağlamaya çalışmak için meşru bir çıkarları olabildiğini kabul etmiştir. Bu durum dava tarafından ortaya çıkan merkezi sorunun, şahsı, başvurucunun ve mirasçılarının çıkarlarını aşması ve davanın başka şahısları da etkilemesi halinde güçlü bir şekilde (*a fortiori*) söz konusu olabilmektedir (*Malhous/Çek Cumhuriyeti* (kabuledilebilirlik ile ilgili karar), nº 33071/96, CEDH 2000-XII).

38. Mahkeme'nin bazı şartlarda, Sözleşme ve Protokolleri'nde güvence altına alınan insan haklarına saygının gerekli kıldığı hallerde, başvuruyu incelemeye devam etmeye karar verme yetkisi vardır (Sözleşme'nin 37 § 1 *in fine* maddesi). Bu yetki genel bir çıkar sorununun varlığına bağlanabilir (*Karner*, yukarıda adı geçen karar, § 27, ve *Marie-Louise Loyen ve Bruneel/Fransa*, nº 55929/00, § 29, 5 Temuz 2005). Bu sorun özellikle, başvurunun mevzuatla veya bir savunmacı devletin hukuk sistemi veya hukuki uygulaması ile ilgili olması durumunda ortaya çıkabilmektedir (*Altun/Almanya*, Kararlar ve raporlar 36, § 32, ve, *mutatis mutandis*, *Karner*, yukarıda adı geçen karar, §§ 26 et 28).

39. Mahkeme, asıl başvurucunun Mahkeme'ye başvuru yaptıktan sonra hayatını kaybetmesi durumunda, yeterli derecede çıkarları olması şartıyla bu başvurucunun aile üyelerinin başvuruyu devam ettirmelerine normalde izin vermektedir (*Malhous*, yukarıda adı geçen kabuledilebilirlik ile ilgili karar). Ancak, doğrudan doğruya mağdur olan şahsın Mahkeme'ye başvuru yapmadan önce hayatını kaybetmesi halinde durum farklıdır (*Fairfield/Birleşik Krallık* (kabuledilebilirlik ile ilgili karar), nº 24790/04, CEDH 2005-VI).

40. Mahkeme, her ne kadar başvurucunun iç hukuktaki prosedüre taraf olmasını dikkate alıyorsa da, mağdur kavramını otonom bir şekilde, iç hukukun dava açmak için çıkarı veya sıfatı olma kavramlarından bağımsız olarak yorumlamaktadır (*Sanles Sanles/İspanya* (kabuledilebilirlik ile ilgili karar), nº 48335/99, CEDH 2000-XI). 6. madde ile ilgili şikayetler konusunda Mahkeme, şikayetlerin genel bir sorun ile ilgili olması ve mirasçı olan başvuruculların başvurunun devamı için bir çıkarları bulunması, yani başvurucunun malvarlığı hakları üzerinde doğrudan bir etkisi olması durumunda (*Ressegatti*, yukarıda adı geçen karar, § 25), bir başvurucunun yakınına mağdur sıfatını tanımaya hazır olduğunu göstermiştir (*Marie-Louise Loyen*, yukarıda adı geçen karar, § 29, ve, *a contrario*, *Biç ve diğerleri/Türkiye*, nº 55955/00, § 23, 2 Şubat 2006).

41. Bu davada Mahkeme, direk mağdur olan şahsın ilk derece mahkemesinde on yıldan fazla süren ve iç hukuk yollarının tüketilmesi için bitmesi gereken anayasal başvuru sırasında hayatını kaybettiğini belirtmektedir. Anayasal yargı organları, başvurucunun davacının kardeşi ve mirasçısı sıfatıyla prosedüre dahil olma talebini ve başvurucunun davası ile ilgili karar vermeyi reddetmemişlerdir. Kaldı ki başvurucu, kızkardeşi tarafından açılan dava için yargılama masraflarını ödemiştir ve dolayısıyla bu miktarın kendisine geri ödenmesi için maddi bir çıkarı bulunmaktadır.

42. Ayrıca Mahkeme, taraflardan birinin avukatının, hakimin yeğeni olması veya davanın hakimin kardeşinin davranışları ile ilgili olması nedeniyle, hakimin reddini imkansız hale getiren iç hukukun iddia edilen boşluğunun, yargının iyi işlemesine dokunan sorunlar ortaya çıkardığını ve dolayısıyla bu boşluğun genel çıkarı ilgilendiren önemli bir sorun oluşturduğunu belirtmektedir.

43. Sonuç olarak, Daire gibi Büyük Daire, yukarıda belirtilen iki nedenden dolayı başvurucunun başvurusunu kendi incelemesine sunması için gerekli sıfatı olduğu kanaatindedir. Dolayısıyla Hükümetin ilk itirazının reddedilmesi gerekmektedir.

B. İç hukuk yollarının tüketilmemesi

1. Daire'nin vardığı sonuç

44. Daire, İstinaf Mahkemesi önündeki 12 Ekim 1992 tarihindeki duruşmaya dayanarak, Malta hukukunun bir hakimin bakacağı davada, davaya taraf olanlardan birinin avukatının amcası olması nedeniyle bu hakimin reddedilmesine hiçbir şekilde imkan vermediğini ve bu nedenle Bayan M.'nin hakimin çekilmesini isteyemediğini belirtmiştir. Bununla birlikte başvurucu, bu olaydan sonra anayasal konuda karar vermeye yetkili hukuk mahkemesi önüne bu şikayetini taşımıştır ve bu yargı organı

Hükümet tarafından öne sürülen normal yolların tüketilmesi ile ilgili itirazını reddetmiş ve davayı esastan incelemiştir.

2. Tarafların argümanları

45. Hükümet, 12 Ekim 1992 tarihli duruşma sırasında Bayan M.'nin, kendi beyanlarını sunma ihtimalinin olmamasından şikayetçi olmadığını ve ek beyanlarda bulunma talebinde bulunmadığını beyan etmektedir. Bayan M., yargılamanın herhangi bir aşamasında hakimi reddetmemiştir ve aynı yargılama esnasında tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkının çiğnenme « riski » taşıdığını belirterek Sözleşme'nin 6. maddesi ile ilgili şikayetini yetkili yargı organlarına sunmayı ihmal etmiştir. Bayan M., Mahkeme Başkanı'nın davadan çekilmesini hiçbir zaman talep etmemiştir. Kendisi tarafından yapılacak böyle bir talep sadece Mahkeme Başkanı tarafından değil, ama davayla ilgilenen her üç hakim tarafından incelenecekti. Hükümete göre, Bayan M., böyle bir başvuruyu, *nemo judex in causa propria* (kimse hem hakim hem de taraf olamaz) genel ilkesini yansıtan Yargı sistemi ve Ceza Muhakemeleri Kanununun 734 § 1 e) maddesine dayanarak yapmalıydı (yukarıdaki paragraf 28). Hükümet, mahkemelerin her seferinde adaletin sadece yerine gelmesi değil ama aynı zamanda yerine geldiğinin görülmesi ve bilinmesi gerektiğine (*justice must not only be done, it must also be seen to be done*) üstün bir önem verdikleri birçok karardan bahsetmektedir. Bu durum hakimin reddi veya çekilmesini haklı gösterecek meşru bir neden oluşturmaktadır. Ancak Büyük Daire önündeki yargılama aşamasında Hükümet, yukarıda belirtilen kanunun 734 § 1 e) maddesine göre bu davada hakimin reddi talebinin başarı şansı olduğunu gösteren bir içtihadın olmadığını kabul etmiştir.

46. Başvurucu bu konuda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

3. Mahkeme'nin taktiri

47. Sözleşme'nin 35 § 1 maddesine uygun olarak Mahkeme, ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra bir sorunu inceleyebilir. Bu hükmün amacı, taraf devletlere iddia edilen Sözleşme ihlallerinin Mahkeme önüne gelmeden önce önlenmesi veya giderilmesi için fırsat vermektir (bkz., birçok karar arasından, *Selmouni/Fransa* [BD], n° 25803/94, § 74, CEDH 1999-V). Böylece Mahkeme'nin incelemesine sunulan bir şikayetin daha önceden, en azından, zımni olarak, ulusal hukukta belirlenen şekil ve sürelerde ilgili ulusal yargı organlarına sunulması gerekmektedir (*Zarb Adami/Malta* (kabuledilebilirlik ile ilgili karar), n° 17209/02, 24 Mayıs 2005). Ancak, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralına göre, bir başvurucunun iç hukukta kendisine, iddia ettiği ihlali gidermeye imkan tanıyacak ve normalde uygun ve yeterli olan başvuru yollarını tüketmesi gerekmektedir. Bu başvuru yolları, hem teoride hem de pratikte belirli bir kesinlikle varolması gerekmektedir ; aksi durumda bu yollarda istenen ulaşılabilirlik ve etkililik kriterleri eksik kalır. Yeterli ve etkili olmayan yollara başvurmayı hiçbir şey dayatmamaktadır (*Raninen/Finlandiya*, 16 Aralık 1997, § 41, *Kararlar Dergisi* 1997-VIII).

48. Daire gibi Büyük Daire, başvurucunun Yargı sistemi ve Ceza Muhakemeleri Kanununun 734 maddesini öne sürerek (yukarıdaki paragraf 28) Mahkeme Başkanı'nı reddetme zorunluluğu olmadığı kanaatindedir çünkü, o dönemlerde red nedeni olarak bir avukat ile hakim arasındaki yakınlık derecesi amca ve yeğen ilişkisini kapsamamaktaydı. 734 § 1 f) maddesi açıkça bazı soy bağıyla ilgili yakınlık derecelerini saymaktaydı (yukarıdaki paragraf 28). Ancak, bu madde kız ve erkek kardeşler veya diğer uzak akrabalıklarla ilgili bir şey söylememekteydi; yasakoyucu bunları bu madde kapsamına koyma niyeti olsaydı, bu akrabalık bağlarını da sayardı. Bu akrabalık bağları ile ilgili yasanın sessiz kalması, bu konuda içtihat yokluğunda bu akrabalık bağlarının bu hukuki hüküm kapsamına girdiği yönündeki argümana destek olmamaktadır. Hükümet ayrıca, genel bir hüküm olan 734 § 1 e) maddenin de bu konuda bir başvuruya temel teşkil ettiğini göstermemiştir. Bu bağlamda kaldı ki Hükümet, 734 § 1 e) maddesine göre bu davada hakimin reddi talebinin başarı şansı olduğunu gösteren bir içtihadın olmadığını kabul etmiştir. Bu nedenle bu davada, başvurucudan mantıklı olarak böyle bir girişimde bulunmasını isteyemeyiz.

49. Mahkeme, söz konusu kararın verilmesinden sonra, İstinaf Mahkemesi'nin tarafsızlığı ve bu yargı organı önündeki argümanların öne sürülmesi ihtimalinden dolayı, Sözleşme'nin 6. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlalinden şikayet etmek için, başvurucunun davasının devamını getirdiği Bayan M.'in, hukuk mahkemesi önünde (birinci daire) anayasal başvuru yaptığını – bunun çok önemli olduğunu – kaydetmektedir. Sonrasında başvurucu, talebini reddeden hukuk mahkemesinin kararına karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Mahkeme, başvurucunun bu şikayetini anayasal yargı organları önüne götürdüğünü, bu organların Hükümet tarafından öne sürülen normal hukuk yollarının tüketilmediği itirazını reddettiklerini, başvurucunun şikayetini usuli nedenlerle reddetmediklerini ve esasa ilişkin incelemeyi yaptıklarını ve dolayısıyla başvurucunun, kendisine normal olarak sunulan ve Mahkeme önünde şikayet edilen olaylar ile ilgili olarak gerekli başvuruları yaptığını belirtmektedir (bkz., *mutatis mutandis*, *Zarb Adami*, yukarıda adı geçen kabuledilebilirlik ile ilgili karar).

50. Başvurucunun prosedürün değişik aşamalarında, başka yollarla iddia ettiği ihlallerin telafisini elde etmeyi deneyebileceği veya iç hukukun izin verdiği gibi, başvurucunun bir başvuru yolunu başlatmak için prosedürün sonunu beklebileceği sıradan düşüncesi, bu sonucu hiçbir şekilde değiştirmemektedir. Mahkeme'nin yerleşik içtihatlarına göre, bir başvuru yolu kullanıldığı zaman, uygulamada aynı olan bir başka yolu kullanma zorunlu kılınmamaktadır (bkz., birçok karar arasından, *Kozacıoğlu/Türkiye* [BD], n^{o} 2334/03, § 40, 19 Şubat 2009).

51. Bu nedenle başvuru, iç hukuk yollarının tüketilmemesinden dolayı reddedilemez ve dolayısıyla Hükümetin itirazını reddetmek gerekmektedir.

C. Konu bakımından (*ratione materiae*) uyumsuzluk

1. Daire'nin vardığı sonuç

52. Asıl davadan çıkan tedbir prosedürü ile söz konusu prosedür arasında ayrım yapan Daire, söz konusu prosedürü « tedbirden sonraki prosedür » olarak, yani tedbir prosedürünün eksikliklerinden şikayet etmeye imkan veren yeni ve ayrı bir prosedür olarak kabul etmiştir. İstinaf Mahkemesi gibi ilk derece mahkemesi, Bayan M.'nin şikayetinin esasını incelediğinden ve dolayısıyla, tedbir prosedürü kapsamında « dinlenilme hakkı » ile ilgili bir uyuşmazlık konusunda karar verdiğinden, başvurucunun en basitinden prosedürün 6. madde kapsamına girdiğini iddia etmesi için makul nedenleri bulunmaktaydı. Bununla birlikte, başvurucu son olarak « tedbirden sonraki prosedürün » hakkaniyete uygun olmamasından şikayet ettiğinde, anayasal yargı organı İstinaf Mahkemesi'nin tarafsızlığı ile ilgili şikayetinin esasını incelemiştir ve dolayısıyla 6. maddenin bu prosedüre uygulandığını kabul etmiştir. Daire, *Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya* ([BD], nº 63235/00, § 61, CEDH 2007-...) kararında, 6. maddenin otonom bir şekilde uygulanmasından bağımsız olarak Mahkeme'nin, bu maddenin şekli anlamda ulusal sistemde uygulanması halinde, bu hükmün uygulanacağına karar vereceğini beyan ettiğini hatırlatmaktadır : « bir iç hukuk düzeninin mahkemeye erişim hakkını engellemesi durumunda Mahkeme, uyuşmazlığın 6. maddenin güvencelerini askıya almayı haklı kılıp kılmadığını denetlemektedir. Eğer bu durum söz konusu değilse, hiçbir sorun bulunmamaktadır ve 6 § 1 maddesi uygulanmaktadır ». Bununla birlikte 6 § 1 maddesinde bulunan « medeni hak » kavramı Sözleşme'nin 53. maddesi anlamında iç hukukta bir kararın icrası hakkını sınırlayacak şekilde yorumlanamamaktadır (*Okyay ve diğerleri/Türkiye*, nº 36220/97, § 68, CEDH 2005-VII). Daire bu davada 6. maddenin uygulandığı sonucuna varmıştır.

2. Hükümetin argümanları

53. Hükümet, her ne kadar ulusal mahkeme önündeki asıl beyanlarında bunu dile getirmemişse de, Büyük Daire'ye sunulan belgelerden anlaşılacağı üzere, iç hukuktaki prosedür kapsamında 6. maddenin uygulanmasına karşı çıktığını ifade etmektedir. Malta hukukunda, bu itirazı iç hukuk prosedürünün ileriki bir aşamasında öne sürmede süreyi kaçırmamıştır. Ayrıca ulusal yargı organı, bu sorun konusunda karar vermemiştir çünkü sadece davanın anlamsız ve hakkın kötüye kullanılması olduğu yönündeki itirazı kabul etmiştir.

54. İlgili prosedür, tedbir prosedürü sırasında dinlenilme hakkının çiğnendiği iddiası ile ilgilidir. 6. madde bu tedbir prosedürüne uygulanmaz çünkü herhangi bir hakkın veya yükümlülüğün esası ile ilgili olmayan ihtiyati tedbirler söz konusu idi. Bir davacı bir tedbiri elde etmeyi başarıp başarmadıktan sonra, esasa ilişkin şikayetini öne sürebilmesi için gerekli davayı açabilmektedir. Dolayısıyla, tedbir prosedüründen çıkan bir dava, bir hak veya yükümlülük ile ilgili karar verilmesine imkan vermemektedir. Her ne kadar usul hukukuna göre, bu dava ayrı bir şekilde açılması gerekiyorsa da, bu dava tedbir

prosedürünün bir devamı niteliğindedir ve tedbir kararına karşı bir itiraz mekanizmasına denk gelmektedir. Bu nedenle bu dava hiçbir şekilde asıl şikayetin esası ile ilgili olamaz.

55. Bununla birlikte, bir tedbir prosedürü kapsamında dinlenilme hakkı, Malta hukukunda öngörülmemiştir. Ulusal içtihatlara göre, tedbir prosedürlerinin, hızlılık gibi özel zorunlulukları nedeniyle, bu tür prosedürler kapsamında, bu tip güvencelerden muafiyet getirilmesi mümkündür. Hukuk mahkemesinin (birinci daire) bir tedbir prosedürü kapsamında duruşma yapılmasına karar vermesi durumunda dinlenilme hakkına saygı gösterilmesi gerektiğini beyan ederek, Bayan M.'ye hak vermesi, başvurucuya savunulabilir bir şikayet verdiği ve 6. maddenin bu prosedüre uygulandığı sonucuna varmak için yeterli değildir. Bu prosedür medeni haklarla ilgili uyuşmazlıklar konusunda bir karar verilmesi amacında değildir.

56. Bu davada meydana gelen değişik yargılamalarda söz konusu olan tek medeni hak, elbiselerin kurutulması için serilmesi hakkıdır ve bu hak esas şikayetin merkezinde bulunmakla birlikte, bu hakkın incelenmesi 6 Mart 1992 tarihli kararla kesin bir şekilde sonuçlanmıştır ve bu karar istinaf aşamasında itiraza konu olmamıştır. Buna ek olarak, İstinaf Mahkemesi'nin ifade ettiği gibi, tedbir ile ilgili prosedür sırasında dinlenilme hakkı ile ilgili argümanlar davanın esasının incelenmesi sırasında da sunulabilirdi ; kaldı ki yargılama ekonomisi de böyle olmasını emrederdi.

57. Daire'nin *Vilho Eskelinen ve diğerleri* kararına ve Sözleşme'nin 53. maddesine verdiği yorum konusunda Hükümet, Daire kararına ekli bulunan üç hakimin karşı oy yazılarında belirtilen bakış açılarına ve müdahil tarafın beyanlarına katılmaktadır.

3. Başvurucunun argümanları

58. Başvurucu, bir şey yapılmaması için tedbir kararı alındığı zaman, bu tedbir kararının arada kaldırılması hariç olmak üzere, yargılamanın sonuna kadar etki göstermeye devam ettiğini belirtmektedir. Bu nedenle kendi kapsamında tedbir alınan prosedür her ne kadar geçici de olsa, belli bir süre boyunca tarafların medeni hakları ile ilgilidir. Dolayısıyla bu tedbirden çıkan etkilerin kapsamı dikkate alındığında Sözleşme'nin 6. maddesi, özellikle Malta konteksinde buna uygulanmaktadır.

59. Ancak, söz konusu prosedür tedbir prosedüründen farklıdır ve 6. maddenin kapsamına girmektedir. Burada, dava dilekçesiyle açılan ve istinaf prosedürü ile devam eden, ilk derece mahkemesi ve istinaf derecesinde kararlar verilmesine neden olan şekli *ad hoc* bir prosedür söz konusudur. Kaldı ki bu prosedür, tedbir prosedürü ile ilgilenen hakimden başka bir yargı organı önünde duruşma yapılmasını kapsamaktadır. Halihazırdaki medeni hak, « dinlenilme hakkıdır » ve bu dava olağan yargı organları önünde açılan herhangi bir davadan farklı değildir.

60. Elbiseleri kurutma hakkı ile ilgili asıl prosedürün 6 Mart 1992 tarihinde bitmesi durumu, söz konusu kararı tüm pratik etkilerinden muaf hale getirmemektedir. Kaldı ki, M. F. istinaf yoluna başvurmuştur ve asıl şikayet esasa ilişkin olarak çözümlendiğinde, M. F. bu etkiyi yoketmek için çaba sarfetmemiştir. Bu durum, bir kere daha bu davanın faydasını ve ayrı olma niteliğini ispatlamaktadır. Bununla birlikte, Hükümet kendi itirazını

iç hukuk yargı organları önünde düzgün bir şekilde öne sürmediği için ve bu yargı organları bu itirazı kendiliğinden ele almadıkları için, Hükümete bu itirazı şimdi öne sürme konusunda izin verilmemesi gerekmektedir ; aksi durum Hükümeti, tüm iç hukuk yollarını kullanan başvurucuya karşı daha avantajlı bir duruma sokacaktır.

61. Bu davada *Vilho Eskelinen* kararını öne sürmeye gerek yoktur çünkü, 6. madde her halükarda yukarıda belirtilen nedenlerle uygulanmaktadır. Bununla birlikte başvurucu Daire tarafından Sözleşme'nin 53. maddesine verilen yoruma katılmaktadır. Bu yoruma göre her ne alanda olursa olsun, insan haklarının korunmasının, ulusal yargı organları önündekine oranla Mahkeme önünde daha güvenilir olması gerekmektedir.

4. Müdahil tarafın argümanları

62. Çek Cumhuriyeti Hükümeti, Mahkeme'nin 6. maddenin özellikle geçici niteliklerinden dolayı, geçici veya ihtiyati tedbirlere uygulanmadığı yönündeki içtihadına sadık kalması gerektiğini belirtmektedir. İhtiyati tedbirler bağımsız bir prosedür olarak kabul edilmemektedirler, ama asıl prosedürün kapsamı içinde kabul edilmeleri gerekmektedir. Dolayısıyla, eğer geçiçi olma niteliğinin, « prosedürün bu parçasının » 6. madde kapsamına girmemesi için artık bir geçerli neden değil ise, Mahkeme'nin bu konudaki içtihadından vazgeçmesini anlayabiliriz. Bu nedenle 6. madde ihtiyati tedbirlere uygulanabilecek ; ancak, ihtiyati tedbir prosedürü kapsamındaki tespit edilen eksikliğin, prosedürün tamamını adil olmaktan çıkarması durumunda ancak ihlal olabilecektir. Bu nedenle asıl yargılamanın kesin bir kararla sonuçlanması durumunda, bir ihlal tespitine varmayı düşünmek zordur.

63. Bununla birlikte, geçici olsun veya olmasın istenen tedbirin medeni hak ve yükümlülükleri ilgilendiren bir uyuşmazlıkla ilgili olması veya bu hak veya yükümlülüklerin varlığı, kapsamı veya yerine getirilme şekli ile ilgili olması şartıyla ancak, 6. maddenin uygulanması gerekmektedir. Her ne kadar usuli hakların (bu davada olduğu gibi, dinlenilme hakkı) medeni hak olarak kabul edilmesi zor olsa da, aynı durum ihtiyati tedbirler ile ilgili arada açılan davalar için de geçerlidir.

64. Ayrıca, *Vilho Eskelinen* kararı sadece, mahkemeye ulaşma hakkı ile ilgili olarak devlet ve memurlar arasında varolan bir uyuşmazlık ile ilgilidir. Bununla birlikte 6. maddenin uygulanması, ulusal alanda bir korumanın tanınmasının sonucu değildir; ulusal yargılama kapsamında 6. maddenin uygulanmasının tartışılıp tartışılmamasının herhangi bir önemi bulunmamakla birlikte, bu durumun Mahkeme tarafından dikkate alınmaması gerekmektedir.

65. Sözleşme'nin 53. maddesi ile ilgili olarak, bu hüküm bazı hakların Sözleşme kapsamında korunmamasından dolayı insan haklarının korunması standartların düşmesini engellemek amacıyla tasarlanmıştır. Tekrar belirtmek gerekirse, ulusal yargı organlarını Sözleşme ile oluşturulan normları aşmak için hiçbir engel bulunmamaktadır.

5. Mahkeme'nin taktiri

a) Genel ilkeler

66. Mahkeme, 6 § 1 maddesinin « sivil » kısmının uygulanması için, iç hukukta en azından savunulur bir şekilde varolan ve Sözleşme kapsamında korunan bir « hak » ile ilgili bir « uyuşmazlığın » olması gerektiğini hatırlatmaktadır. Söz konusu uyuşmazlığın gerçek ve ciddi olması gerekmektedir ; bu uyuşmazlık yalnızca bir hakkın varlığıyla değil, aynı zamanda bu hakkın kapsamı ve uygulanma şekliyle de ilgili olabilir ; son olarak yargılamanın sonucunun, doğrudan doğruya söz konusu hak için belirleyici olması gerekmektedir ve yüzeysel bir bağlantı veya dolaylı sonuçlar 6 § 1 maddeyi harekete geçirmek için yeterli değildir (bkz., bir çok karar arasından, *Mennitto/İtalya* [BD], nº 33804/96, § 23, CEDH 2000-X, ve *Gülmez/Türkiye*, nº 16330/02, § 28, 20 Mayıs 2008). Dolayısıyla, uyuşmazlığın çözümlenmesine temel teşkil eden yasanın niteliği (medeni, ticari, idari kanun, vs.) ve bu konudaki yetkili makam (olağan yargı organları, idari organ, vs.) çok önem arzetmemektedir (*J.S. ve A.S./Polonya*, nº 40732/98, § 46, 24 Mayıs 2005).

67. İhtiyati tedbir alınması amacıyla açılan prosedürler gibi ön prosedürler normalde, medeni hak ve yükümlülükler konusundaki bir uyuşmazlık ile ilgili olarak kabul edilmemektedirler ve dolayısıyla genel olarak 6. maddenin koruması kapsamına girmemektediler (bkz., birçok karar arasından, *Wiot/Fransa* (kabuledilebilirlik ile ilgili karar), nº 43722/98, 15 Mart 2001, *APIS a.s./Slovakya* (kabuledilebilirlik ile ilgili karar), nº 39794/98, 13 Ocak 2002, *Verlagsgruppe News GmbH/Avusturya* (kabuledilebilirlik ile ilgili karar), nº 62763/00, 16 Ocak 2003, ve *Libert/Belçika* (kabuledilebilirlik ile ilgili karar), nº 44734/98, 8 Temmuz 2004). Bu nedenle, yargılamanın uzunluğu ile ilgili davalarda Mahkeme, 6. maddeyi ihtiyati tedbirler ile ilgili kararın alınması talebinden itibaren değil ama esasa ilişkin davanın açılmasından itibaren uygulamıştır (*Jaffredou/Fransa* (kabuledilebilirlik ile ilgili karar), nº 39843/98, 15 Aralık 1998, ve *Kress/Fransa* [BD], nº 39594/98, § 90, CEDH 2001-VI). Ancak, bazı durumlarda Mahkeme, özellikle ihtiyati tedbirlerin başvurucunun medeni hakları için belirleyici olduğundan dolayı, 6. maddeyi ihtiyati tedbirlere uygulamıştır (*Aerts/Belçika*, 30 Temmuz 1998, *Recueil* 1998-V, ve *Boca/Belçika*, nº 50615/99, CEDH 2002-IX). Bununla birlikte Mahkeme, ihtiyati tedbir ile ilgili kararın niteliği bunu gerektiriyorsa, istisnai olarak 6. maddenin uygulanmaması ilkesinin istisnasını yapmak gerektiğini, çünkü istenen talebin radikal olduğunu, asıl dava için geniş bir şekilde belirleyici olduğunu ve istinaf aşamasında iptal edilmediği zaman tarafların hakları üzerinde yeteri kadar uzun bir zaman dilimi içinde etkileri olduğunu söylemiştir (*Markass Car Hire Ltd/Kıbrıs* (kabuledilebilirlik ile ilgili karar), nº 51591/99, 23 Ekim 2001).

b) Bu davadaki prosedürün nitelendirilmesi

68. Halihazır dava dört dereceli bir yargılamadan oluşmaktadır : i) ihtiyati tedbir, ii) tedbir kararının hakkaniyete aykırılığından dolayı yapılan itiraz prosedürü

(Mahkeme'ye sunulan şikayete konu yapılan itiraz), iii) M. F.'nin şikayetleri ile ilgili asıl prosedür, ve iv) anayasal prosedür.

69. Daire'nin aksine Büyük Daire, bu prosedürleri global bir şekilde incelemeyi tercih ettiğini belirtmektedir. İstenen tedbir geçici olarak verilmiştir ve sonrasında uyuşmazlığın esası ile ilgili asıl dava açılmıştır. Bu arada, tedbir kararının hakkaniyeti ile ilgili şikayette bulunmak için yeni bir prosedür başlatılmıştır. Hükümet gibi Büyük Daire, bu son prosedürün hukuk sistemlerinde tedbire karşı itiraz olarak nitelendirilen yol ile aynı olduğu kanaatindedir. Olayların olduğu dönemde Malta hukuk sisteminin tedbire itiraz edilmesine imkan vermediğine kimse karşı çıkmamaktadır. Buna karşın, önce kendi olağan yetkisi kapsamında toplanan hukuk mahkemesi (birinci daire) önünde ve sonrasında İstinaf Mahkemesi önünde olacak şekilde, iki dereceli bir yargılamayı kapsayan « yeni » bir dava açılarak bu tedbire itiraz etmek mümkündür. Bu nedenle, ihtiyati tedbir prosedürü ve sonrasında gelen ve bu prosedürün hakkaniyete uygun olmadığını eleştirmeye imkan veren prosedür birbirinden ayrı olarak kabul edilememektedir. Bunlar, asıl şikayeti inceleyen esas dava ile bağlantılı olan bir tek prosedürü oluşturmaktadır. Her ne kadar bu prosedür üç dereceli yargı organlarını içine katıyorsa da, klasik bir ihtiyati tedbirlerden başka bir şey değildir. Dolayısıyla Büyük Daire bu analize dayanarak, bu davada 6. maddenin uygulanıp uygulanmadığı sorununu inceleyecektir.

c) İçtihadın gelişmesinin gerekliliği üzerine

70. Mahkeme, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerde, yasaklama tedbirleri dahil olmak üzere 6. maddenin tüm ihtiyati tedbirlere uygulandığı konusunda geniş bir konsensüs olduğunu, çünkü devletlerin açıkça veya zımni olarak bu yönde hükümler öngördüklerini gözlemlemektedir (yukarıdaki 31. paragrafta açıklandığı gibi). Aynı şekilde, Avrupa Birliği Adalat Divanı'nın gösterdiği şekilde (yukarıdaki paragraf 32) Divan, ihtiyati tedbirlerin adil yargılamanın ve özellikle de dinlenilme hakkının güvenceleri ile donatılması gerektiğini belirtmektedir.

71. İhtiyati tedbirlerin şu ana kadar 6. maddenin kapsamı dışında tutulmaları, ilke olarak bu tedbirlerin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili karar vermeye imkan vermedikleri nedeniyle haklı kılınmıştır. Ancak, iş yoğunluğundan dolayı birçok taraf devletin kendi hukuk sistemlerinde yüksek oranda birikmiş dava ile başetmesi ve bunun ortaya çıkardığı çok uzun yargılamalar nedeniyle, bir tedbir kapsamında bir hakim tarafından alınan karar, çoğu zaman esas karara eşdeğer bir şekilde uzun süre, hatta istisnai durumda kesin karar gibi, geçerli kalmaktadır. Bu nedenle çok önemli sayıdaki olayda ihtiyati tedbir prosedürü ile asıl prosedür aynı « medeni hak veya yükümlülüklerle » ilgili olabilir ve uzun vadede veya daimi bir şekilde aynı etkileri göstermektedir.

72. Bu şartlarda Mahkeme, ihtiyati tedbir prosedürlerinin medeni hak veya yükümlülükler için belirleyici olmadığını otomatik olarak taktir etmenin artık haklılığını yitirdiği kanaatindedir. Mahkeme, ihtiyati tedbir prosedüründeki bir eksikliğin sonraki

yargılama sırasında yani, 6. maddenin uygulandığı esasa ilişkin prosedür kapsamında zorunlu olarak düzeltileceği konusunda ikna olmamıştır, çünkü bu arada maruz kalınan her türlü zarar telafi edilemez hale gelebilir ve belki de muhtemel tazminat dışında, gerçekte zararın telafisini elde etme şansı çok cüzzi olabilir.

73. Dolayısıyla Mahkeme, yukarıda belirtilen nedenlerle içtihadın değiştirilmesi gerektiği kanaatindedir. Hukuk güvenliği, hukukun öngörülebilirliği ve yasa önünde eşitlik ilkelerinin çıkarı adına Mahkeme'nin daha önceki kararlarını gerekçe göstermeden değiştirmemesi gerektiği doğrudur ; ancak Mahkeme için, dinamik ve yenilikçi bir yaklaşımdan vazgeçmek, tüm reformlara veya iyileştirmelere engel olma riskini taşımaktadır (bkz., *mutatis mutandis*, *Mamatkoulov ve Askarov/Türkiye* [BD], n^{os} 46827/99 ve 46951/99, § 121, CEDH 2005-I, ve *Vilho Eskelinen ve diğerleri*, yukarıda adı geçen karar, § 56). Sözleşme'nin, « teorik ve anlamsız hak ve özgürlükleri değil ama pratik ve etkili hak ve özgürlükleri koruma amacında olduğunu unutmamak gerekmektedir » (bkz., birçok karar arasında, *Folgerø ve diğerleri/Norveç* [BD], n^{o} 15472/02, § 100, CEDH 2007-..., ve *Salduz/Türkiye* [BD], n^{o} 36391/02, § 51, 27 Kasım 2008).

74. Yukarıda belirtilenler dikkate alındığında, medeni hak veya yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkları çözümlemeye çalışan ihtiyati tedbirler ile ilgili kararların Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamı dışında tutulması durumuna yeni bir yaklaşım getirmek gerekmektedir.

d) Yeni yaklaşım

75. Yukarıda belirtildiği gibi, 6. maddenin sivil boyutu sadece medeni hak veya yükümlülüklerle ilgili prosedürlere uygulanmaktadır. Ancak tüm ihtiyati tedbirler bu hak ve yükümlülükleri çözümlememektedir ; dolayısıyla 6. maddenin uygulanması, bazı şartlara saygılı olmaya bağlıdır.

76. İlk olarak, söz konusu hakkın hem asıl prosedürde hem de ihtiyati tedbir prosedüründe « sivil nitelikte » bir hak olması gerekmektedir ; bu kavram Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında otonom bir kavramdır (bkz., birçok karar arasından, *Raffineries grecques Stran ve Stratis Andreadis/Yunanistan*, 9 Aralık 1994, § 39, seri A n^{o} 301-B, *König/Almanya*, 28 Haziran 1978, §§ 89-90, seri A n^{o} 27, *Ferrazzini/İtalya* [BD], n^{o} 44759/98, §§ 24-31, CEDH 2001-VII, ve *Roche/Birleşik Krallık* [BD], n^{o} 32555/96, § 119, CEDH 2005-X).

77. İkinci olarak, ihtiyati tedbirin konusu, amacı ve söz konusu hak üzerindeki etkilerinin çok yakından incelenmesi gerekmektedir. Yürürlükte olduğu süre önemli olmamakla birlikte, bir tedbirin söz konusu bir medeni hak veya yükümlülük için belirleyici olduğu kanaatine vardığımız zaman 6. madde uygulanır.

78. Ancak Mahkeme, istisnai durumlarda – örneğin istenen tedbirin etkililiğinin karar mekanizmasının hızlılığına bağlı olduğu zaman – 6. maddede öngörülen tüm güvencelere hemen uyulmasının imkansız olduğunu kabul etmektedir. Bu nedenle, her ne kadar hakimin veya mahkemenin tarafsızlığı ve bağımsızlığı vazgeçilemez güvenceler

olduğundan bu prosedürlerde buna saygı vazgeçilemez ise de, bazı belirli hipotezlerde ihtiyati tedbirin niteliği ve amacı buna imkan verdiği ölçüde, diğer usuli güvenceler uygulanmayabilir. Mahkeme önünde sonraki yargılama aşamasında, belirli bir davada söz konusu prosedürün amacına göre ve söz konusu ihtiyati tedbirin amaçlarının gerçekleştirilmesine zarar vermeden bir veya birden fazla güvencelerin uygulanamadığını ispatlamak hükümete düşmektedir.

e) 6. maddenin bu davada uygulanması

79. Mahkeme, asıl prosedürün özetle Malta hukukuna uygun olarak mülkiyet hakkının komşular tarafından kullanılması ile ilgili olduğunu ve dolayısıyla hem iç hukuka göre hem de Mahkeme içtihatlarına göre medeni bir hak ile ilgili olduğunu kaydetmektedir (*Ferrazzini*, yukarıda adı geçen karar, § 27, ve *Zander/İsveç*, 25 Kasım 1993, § 27, seri A nº 279-B). Her ne kadar sınırlı bir süre ile de olsa yasaklama tedbiri, asıl prosedürdeki aynı hakkı çözümlemektedir ve hemen icraya konulabilmektedir. Bu nedenle yasaklama tedbiri bu davada 6. maddenin uygulanması için gerekli kriterleri doldurmaktadır ; ayrıca Hükümet herhangi bir amaçla bunun kapsamını sınırlamak için bir neden olduğunu ortaya koymamıştır (yukarıdaki paragraf 86).

80. Mahkeme, başvurucunun şikayetinin 5 Şubat 1993 tarihli kararla sonuçlanan istinaf prosedürü ile ilgili olduğunu ve buna karşın şikayetin esasının 6 Mart 1992 tarihli kararla çözümlendiğini gözlemlemektedir. Dolayısıyla Mahkeme, kararın verildiği tarihte uyuşmazlığın gerçekte çözümlendiğinin farkındadır. Ancak 1990 yılında, yargılama başladığı zaman şikayetin esasına ilişkin daha bir karar verilmemişti ve Mahkeme'nin yukarıda belirttiği gibi, prensip olarak 6. madde uygulanmaktaydı. Mahkeme, 6. maddenin bu davanın ileriki bir aşamasına uygulanmaya devam etmeyeceği konusunda bir neden görmemektedir. Ayrıca Mahkeme, bu prosedürün devamının Bayan M.'nin herhangi bir hatasından dolayı oluşmadığını çünkü, istinafa başvuran taraf M. F.'nin olduğunu ifade etmektedir.

81. Bu nedenle, 6. madde söz konusu prosedüre uygulanmaktadır ve Hükümetin itirazının reddedilmesi gerekmektedir.

II. SÖZLEŞME'NİN 6 § 1 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI ÜZERİNE

A. Daire'nin vardığı sonuç

82. Daire, *Chief Justice'ın* (Mahkeme Başkanı'nın) kişisel önyargısını gösterdiği konusunda yeterli unsurların olduğu konusunda ikna olmadığını beyan etmiştir. Ancak Daire, karşı tarafın avukatı ile hakim arasında varolan hısımlık derecesinin yakınlığının, başvurucunun heyeti yöneten hakimin tarafsızlığının yokluğu ile ilgili kaygılarını objektif bir şekilde haklı kılmak için yeterli olduğunu belirtmiştir ; kaldı ki olayların gelişme şekli başvurucunun kaygılarını yoketmeye katkı sunmamıştır. Bu nedenle Daire, 6 § 1

maddesinin ihlal edildiğine (mahkemenin tarafsızlığı) ve silahların eşitliği ilkesi ile ilgili şikayetin ayrı bir şekilde incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

B. Başvurucunun argümanları

83. Başvurucu bu davada, Mahkeme Başkanı'nın hem objektif bir şekilde hem de subjektif bir şekilde taraf olduğunu gösterdiğini ve bu şekilde Sözleşme'nin 6. maddesini ihlal ettiğini savunmaktadır. Bu hakim taraflıydı çünkü kardeşi tedbir kararı ile ilgili prosedür kapsamında karşı tarafın avukatıydı. Bu hakimin taraflılığı Bayan M. aleyhine verilen kesin karardan ve 12 Ekim 1992 tarihli olaydan açıkça anlaşılmaktadır ; ve bu olay, davada mahkeme heyetinde bulunan diğer iki hakimi sessiz bırakmış, Bayan M.'nin lehine olan bir bilirkişi tarafından hazırlanan raporunun dosyadan çıkarılmasına neden olmuş ve Mahkeme Başkanı'nın, kendi kardeşine karşı Bayan M.'nin avukatının davranışlarını dile getirmiştir (yukarıdaki paragraf 20). Hakimin şahsi tarafsızlığına karşı delil sunulana kadar, bu tarafsızlığın varolduğu kabul edildiğinden dolayı başvurucunun, yukarıda belirtilen olaylar oluşmadan önce hakimi reddetmesi için hiçbir neden bulunmamaktadır. Ancak, Mahkeme Başkanı'nın kardeşi ile ilgili sorunu şahsen ortaya koyacağını biliyordu ve dolayısıyla insiyatif alarak kendisinin çekilmesi gerekirdi. Ayrıca, olay sırasında Mahkeme Başkanı'nın davranışları ve karşı tarafın avukatıyla olan kardeşlik derecesi ayrı sorunlar değildirler, ama bu iki durum bir madalyanın her iki yüzünü oluşturmaktadırlar.

C. Hükümetin argümanları

84. Hükümet için bu davada, tarafsızlık ile ilgili olarak hiçbir sorun bulunmamaktadır. Eğer avukat hakimin taraf tuttuğu konusunda kaygıları olsaydı, kesinlikle hakimi reddederdi, ama bunu yapmamıştır. Tam tersine, Mahkeme Başkanı'nın bürosunda yapılan toplantı sonrasında olayın kapandığını kabul etmiştir. Kaldı ki, iç hukuk yargı organları önünde başvurucu, adil olmayan yargılamanın argümanlarını sunma hakkına sahip olmamasından veya bu hakimin akrabalık bağlarından kaynaklandığını iddia etmemiştir ; bu yaklaşım sadece Mahkeme önünde ortaya konulmuştur. İstinaf Mahkemesi'nin kararı, Mahkeme Başkanı'nın taraf tuttuğunu hiçbir şekilde göstermemektedir ve Mahkeme Başkanı taraflı olsa bile, sonraki bir tarihte böyle bir iddiayı ortaya atamayız. Bayan M.'ye rakip tarafın avukatları ile Mahkeme Başkanı arasındaki yakınlık derecesine rağmen, İstinaf Mahkemesi Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi anlamında tarafsızdı.

D. Mahkeme’nin taktiri

1. Genel ilkeler

85. Normal olarak tarafsızlık, önyargı yokluğu veya taraf tutmama olarak tanımlanır ve değişik şekillerde taktir edilmektedir. Mahkeme’nin yerleşik içtihatlarına göre, 6 § 1 maddesi anlamında tarafsızlık ilk olarak subjektif yönteme göre değerlendirilmektedir ; buna göre, hakimin kişisel kanaati ve davranışı dikkate alınmaktadır, yani belirli bir durumda hakimin kişisel önyargısının ve taraf tutma durumunun olup olmaması noktasına bakılmaktadır. İkinci olarak hakimin tarafsızlığı objektif yönteme göre taktir edilir ; burada mahkemenin, özellikle heyetin oluşumundan dolayı, tarafsızlığı ile ilgili her türlü meşru şüpheyi ortadan kaldırmak için yeterli güvenceleri verip vermediğini belirlemek gerekmektedir (bkz., birçok karar arasından, *Fey/Avusturya*, 24 Şubat 1993, §§ 27, 28 ve 30, seri A nº 255-A, ve *Wettstein/İsviçre*, nº 33958/96, § 42, CEDH 2000-XII).

86. Objektif yöntem ile ilgili olarak, bu mahkemenin önyargıdan veya taraflılıktan yoksun olması gerektiği ilkesi, Mahkeme içtihatlarında uzun zamandan beri yerleşmiştir (bkz., örnek olarak, *Kyprianou/Kıbrıs* [BD], nº 73797/01, § 119, CEDH 2005-XIII). Mahkeme, bir hakimin şahsi tarafsızlığının, bunun aksini iddia eden delilin varlığına kadar varsayıldığını söylemiştir (*Wettstein*, yukarıda adı geçen karar, § 43). İstenen delil türü ile ilgili olarak Mahkeme, örnek olarak, kişisel nedenlerle bir hakimin düşmanlık veya kötüniyetli hareket edip etmediğini kontrol etmeye çalışmaktadır (*De Cubber/Belçika*, 26 Ekim 1984, § 25, seri A nº 86).

87. Tarafsızlık ile ilgili sorun çıkaran davaların büyük çoğunluğunda Mahkeme, objektif yönteme başvurmuştur. Ancak objektif ve subjektif tarafsızlık arasındaki sınır kesin değildir çünkü dışarıdaki bir gözlemcinin bakış açısıyla, bir hakimin davranışının, onun tarafsızlığı konusunda objektif bir şekilde haklı olan şüpheler doğurabildiği gibi (objektif yöntem) hakimin davranışı aynı zamanda onun şahsi kanaatine de dokunabilir (subjektif yöntem) (*Kyprianou*, yukarıda adı geçen karar, § 119). Böylece, hakimin subjektif tarafsızlığı karinesini çürütmeye imkan veren delillerin sunulmasının zor olduğu durumlarda, objektif tarafsızlık şartı daha fazla önemli bir güvence vermektedir (*Pullar/Birleşik Krallık*, 10 Haziran 1996, § 32, *Recueil* 1996-III).

88. Objektif taktir konusunda, bu tarafsızlık hakimin davranışlarından bağımsız olarak, bazı olayların hakimin bağımsızlığınından şüphelenmeye imkan verip vermediğini belirlemekten oluşmaktadır. Bu durumdan, belirli bir davada bir hakimin veya bir mahkeme heyetinin tarafsızlığının eksikliğinin varlığı ile ilgili olarak meşru bir nedenin varlığı konusunda karar vermek için, başvurucunun bakış açısı dikkate alındığı ama belirleyici bir rol oynamadığı sonucu çıkmaktadır. Belirleyici unsur, başvurucunun iddialarının objektif bir şekilde haklı olduğunu kabul edip edememektir (*Wettstein*, yukarıda adı geçen karar, § 44, ve *Ferrantelli ve Santangelo/İtalya*, 7 Ağustos 1996, § 58, *Recueil* 1996-III).

89. Objektif taktir esasen hakim ile prosedürün diğer tarafları arasındaki hiyerarşik veya diğer bağların bulunması ile ilgilidir (bkz., sıkıyönetim mahkemeleri ile ilgili davalar, örnek olarak *Miller ve diğerleri/Birleşik Krallık*, n^{os} 45825/99, 45826/99 ve 45827/99, 26 Ekim 2004 ; bkz., ayrıca hakimin çifte rolü ile ilgili davalar, örnek olarak *Mežnarić/Hırvatistan*, n^{o} 71615/01, § 36, 15 Temmuz 2005, ve *Wettstein*, yukarıda adı geçen karar, § 47, bu davada başvurucunun rakip tarafının avukatı, sonradan başvurucuyu aynı dava ve birlikte yürütülen yargılamalar kapsamında yargılamıştır) ; aynı durum mahkemenin tarafsızlığı konusundaki şüpheleri objektif bir şekilde haklı göstermiştir ve dolayısıyla objektif tarafsızlık ile ilgili Sözleşme normlarına cevap vermemiştir (*Kyprianou*, yukarıda adı geçen karar, § 121). Bu nedenle her davada, söz konusu bağın niteliğinin ve derecesinin hakimin tarafsızlığının yokluğunu ortaya koyup koymadığını belirlemek gerekmektedir (*Pullar*, yukarıda adı geçen karar, § 38).

90. Bu konuda görünüş dahi önem taşıyabilir veya bir İngiliz deyiminin söylediği gibi « *justice must not only be done, it must also be seen to be done* » (adaletin sadece yerine gelmesi değil ama aynı zamanda yerine geldiğinin görülmesi ve bilinmesi gerekmektedir) (*De Cubber*, yukarıda adı geçen karar, § 26). Aynı şekilde demokratik toplumdaki mahkemelerin hak arayanlara güven vermesi gerekmektedir. Dolayısıyla tarafsızlığından meşru bir şekilde şüphe duyulan hakimin çekilmesi gerekmektedir (*Castillo Algar/İspanya*, 28 Ekim 1998, § 45, *Kararlar Dergisi* 1998-VIII).

91. Mahkemelerin halka gerekli olan güveni verebilmesi için, organik nitelikteki düşüncelerin de dikkate alınması gerekmektedir (*Piersack/Belçika*, 1 Ekim 1982, § 30 d), seri A n^{o} 53). Tarafsızlığı güvence altına almaya çalışan ulusal prosedürlerin varlığı etkili bir faktördür. Bu kurallar, ulusal yasa koyucunun hakimin veya ilgili yargı organının tarafsızlığı ile ilgili tüm mantıklı şüpheleri ortadan kaldırma kaygısını açıklamakla birlikte, bu konudaki kaygıların nedenini yokederek tarafsızlığı sağlama girişimini oluşturmaktadır. Gerçek bir taraf tutma yokluğunu güvence altına almanın ötesinde, bu kurallar tamamen görünüşte taraflılığı yoketmeyi amaçlamaktadır ve böylece mahkemelerin halka vermeleri gereken güveni güçlendirmektedir (*Mežnarić*, yukarıda adı geçen karar, § 27). Mahkeme, bir mahkemenin tarafsız olup olmadığını ve özellikle başvurucunun kaygılarının objektif olarak haklı olup olmadığını taktir ederken bu kuralları dikkate alacaktır (bkz., *mutatis mutandis*, *Pescador Valero/İspanya*, n^{o} 62435/00, §§ 24-29, CEDH 2003-VII).

2. Yukarıda belirtilen ilkelerin bu davada uygulanması

92. Mahkeme hakimlerin reddi ile ilgili hükümlerin yargı sistemi ve Ceza Muhakemeleri Kanununun 734. maddesinde düzenlendiğini belirtmektedir (yukarıdaki paragraf 28). Daire gibi Büyük Daire, o dönemlerde yürürlükte bulunan Malta hukukunun iki yönüyle eksiklikler içerdiğini gözlemlemektedir. İlk olarak, bir hakimin tarafsızlığının sorun çıkardığı davalarda otomatik olarak çekilme yükümlülükleri bulunmamaktaydı. Bu durum halihazırda yürürlükte bulunan hukuk için de geçerlidir. İkinci olarak, amcalar veya teyzeler ile kız yeğenler ile erkek yeğenler arasında varolan daha az sıkı olan hısımlık

bağlarından bahsetmeksizin, o dönemlerdeki hukuk, bir avukat ile bir hakim arasındaki kardeşlik bağının bir sorun teşkil ettiğini – ve dolayısıyla red nedeni olarak– kabul etmemekteydi. Dolayısıyla, Daire gibi Büyük Daire, hukukun kendisinin subjektif ve objektif tarafsızlık ile ilgili uygun güvenceler sunmadığı kanaatindedir.

93. Mahkeme *Chief Justice'ın* (Mahkeme Başkanı'nın) kişisel önyargısını gösterdiği konusunda yeterli verilerin olduğu konusunda ikna olmamıştır. Bu nedenle Mahkeme, daha fazla bir garanti sunan objektif tarafsızlık kapsamı altında davayı incelemeyi tercih etmektedir.

94. Objektif taktir konusunda şikayetin bu bölümü ilgili hukukun zayıflığı ile ilgilidir. Bu zayıflık, bir hakim ile bir tarafın avukatı arasında ebeveyne-çocuk veya birinci derecede hısımlık bağı dışındaki bağ öne sürülerek hakimin reddinin istenmesinin imkansızlığıdır (yukarıdaki paragraf 28). Sonuç olarak Bayan M., bu davada üç hakimden oluşan bir heyetin karşısına çıkmıştır ve bu heyetteki hakimlerden biri, karşı tarafın avukatının amcasıydı ve ilk derece mahkemesi önündeki yargılamada söz konusu hakim, karşı tarafın avukatının kardeşiydi. Hakimin, kardeşi ile ilgili istinaf aşamasındaki davranışları eleştirilmiştir. Büyük Daire, karşı tarafın avukatı ile hakim arasında varolan hısımlık derecesinin yakınlığının, başvurucunun *Chief Justice*'ın (Mahkeme Başkanı'nın) tarafsızlığının yokluğu ile ilgili kaygılarını objektif bir şekilde haklı kılmak için yeterli olduğunu kanaatindedir. Malta'nın küçük bir ülke olduğunu ve sık bir şekilde hukuk pratisyenlerinden oluşan ailelerle karşılaşmayı gözden uzak tutmamaktayız. Kaldı ki Hükümetin kendisi de söz konusu olan bu durumun tedbir alınmayı gerektirdiğini kabul etmiştir ; bu nedenle ilgili hukuk değiştirilmiştir ve bundan böyle kardeşlik bağı, red nedenleri arasında sayılmaktadır (yukarıdaki paragraf 29).

95. Mahkeme için yukarıda belirtilen tespitler, mahkeme heyetinin tarafsızlığını güvence altına almadığı ve objektif tarafsızlık ile ilgili Sözleşme'nin zorunluluklarına cevap vermediği sonucuna varmak için yeterlidir.

96. Dolayısıyla 6 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

97. Bu hükmün ihlal edildiği sonucuna varan Mahkeme, hakimin davranışının Bayan M.'nin beyanlarını sunma hakkına zarar verdiği ile ilgili şikayetini, ayrı bir şekilde incelemeye gerek olmadığı kanaatindedir.

III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI ÜZERİNE

98. Sözleşme'nin 41. maddesine göre,

« Mahkeme işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder. »

A. Zarar

1. Daire'nin kararı

99. Daire, başvurucunun maruz kaldığı manevi zarar için ihlal tespitinin başlı başına bir adil tazmin oluşturduğunu belirtmiştir.

2. Tarafların argümanları

100. Daire önünde olduğu gibi başvurucu manevi tazminat olarak, 5 000 euro (EUR) talep etmektedir.

101. Hükümet, Daire kararını değiştirmek için hiçbir neden bulunmadığını iddia etmektedir.

3. Mahkeme'nin kararı

102. Daire gibi Büyük Daire, bu davanın şartlarında başvurucunun çektiği sıkıntı ile ilgili olarak, ihlal tespitinin başlı başına muhtemel tüm manevi tazminat için bir adil tazmin oluşturduğunu belirtmiştir (*Chmelíř/Çek Cumhuriyeti*, nº 64935/01, § 74, CEDH 2005–IV, ve *Coyne/Birleşik Krallık*, 24 Eylül 1997, § 64, *Recueil* 1997-V).

B. Giderler ve masraflar

1. Daire'nin kararı

103. Daire, ilk derece mahkemesi ile İstinaf Mahkemesi önündeki prosedürle ilgili yapılan masrafların ödenmesi talebini reddetmiştir çünkü Daire, bu masrafların tespit edilen ihlali önlemek veya düzeltmek için yapılmadığı kanaatinde varmıştır. İç hukuktaki anayasal başvuru ile ilgili avukatlık masrafları konusunda Daire, başvurucunun gerçekte bu miktarları ödediğini ispatlamadığı gerekçesiyle bu talebi de reddetmiştir. Daire buna karşın, başvurucunun gerek ulusal anlamda ve gerekse Avrupa çapında Sözleşme ihlalini düzeltmek için bazı masraflar yaptığını kabul etmiştir ve başvurucuya iç hukuktaki prosedür ile kendi önündeki prosedür için 2 000 EUR ödenmesine karar vermiştir.

2. Tarafların argümanları

104. Başvurucu Daire önündeki prosedür için 1 177 EUR ; yani 850 EUR yazılı beyanlar, 250 EUR belgelerin çevirisi ve 77 EUR idari masraflar için talep etmektedir. Başvurucu Büyük Daire önündeki prosedür için, 850 EUR yazılı beyanlar için, 350 EUR adli yardım talebinin hazırlanması için, 300 EUR Büyük Daire önündeki sözlü savunmaya hazırlık için, 250 EUR yazılı beyanların çevirisi için, 300 EUR duruşmaya katılmak için ve 143 EUR idari masraflar olmak üzere toplamda 2 193 EUR talep etmektedir.

105. Hükümet Daire önündeki prosedür için talep edilen masrafların Daire tarafından ödenmesine karar verilen miktardan daha az olduğunu beyan etmektedir;

Hükümet Büyük Daire önünde yapılan yargılama için istenen miktarın aşırı olduğunu ve bazı miktarların iki defa istendiğini eklemektedir.

3. Mahkeme'nin kararı

106. Büyük Daire, Daire tarafından ödenmesine karar verilen miktarın iç hukuktaki prosedür ile ilgili yapılan masraflar ile Mahkeme önündeki prosedürde Daire aşamasına karar yapılan masrafları karşıladığını gözlemlemektedir ; dolayısıyla Büyük Daire, Daire'nin başvurucuya 2 000 EUR ödenmesine ilişkin kararını teyid etmektedir.

107. Büyük Daire önünde yapılan yargılamada yapılan masraflar ve giderler ile ilgili olarak Mahkeme, bir başvurucunun ancak doğru, gerekli ve miktarının mantıklı olduğu masrafları talep edebileceğini ifade eden içtihadını hatırlatmaktadır. Bu davada yukarıda belirtilen kriterleri ve sahip olduğu bilgileri, özellikle başvurucunun kendi taleplerini belgelendirmemesini ve harcanan zaman ve uygulanan ücret konusunda açıklama yokluğunu dikkate alan Mahkeme, Büyük Daire önündeki prosedürle ilgili yapılan masrafların zorunlu olarak yapıldığı ve miktarlarının mantıklı olduğu konusunda ikna olmamıştır. Büyük Daire önündeki prosedürle ilgili olarak Avrupa Konseyi'nin adli yardım adı altında başvurucuya 1 854,86 EUR ödediğini bilen Mahkeme, bu konuda başvurucuya herhangi bir tazminat verilmesine gerek olmadığına karar vermektedir.

108. Sonuç olarak Mahkeme, Daire önündeki prosedür kapsamında yapılan masraflar için başvurucuya ödenmesine karar verilen 2 000 EUR'luk miktarı teyid etmektedir.

C. Gecikme faizi

109. Mahkeme gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğu kanaatindedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME

1. Onbire karşı altı oyla, Hükümetin ilk itirazlarının reddedilmesine ;

2. Onbire karşı altı oyla, tarafsızlık ile ilgili zorunluluk yerine getirilmediği için Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğine ;

3. Oybirliğiyle, Bayan M.'nin beyanlarını sunma hakkı ile ilgili şikayetini ayrı bir şekilde incelemeye gerek olmadığına ;

4. Onbire karşı altı oyla,

a) Savunmacı Devletin, üç ay içinde, yargılama masrafları ve giderleri ile ilgili olarak 2 000 EUR'nun (iki bin euro), miktara yansıtılabilecek her türlü vergi ve masraflarla birlikte, başvurucuya ödemesine ;

b) Yukarıda belirtilen bu sürenin sona ermesinden, ödeme gününe kadar geçen süre için, yukarıdaki miktara Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli faizinin üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına ;

5. Oybirliğiyle, adli tazmine ilişkin kalan taleplerin reddedilmesine ;

Karar vermektedir.

AİHM: *Matyjek/Polonya*:[38]

Suç isnadı

...

3. Kamu işlevlerini yerine getiren kişiler tarafından 1944 - 1990 yılları arasında Devletin güvenlik hizmetleri için iş veya hizmetin ya da bunlarla iş birliğinin açıklanmasına ilişkin 11 Nisan 1997 tarihli Yasanın *(ustawa o ujawnieniu pracy lub służby w organach bezpieczeństwa państwa lub współpracy z nimi w latach 1944-1990 osób pełniących funkcje publiczne)* ("1997 Arınma Yasası") yürürlüğe girmesinden sonra, o dönemde *Sejm*[39] üyesi olan başvurucu, komünist dönem gizli servisleriyle iş birliği yapmadığını beyan etmiştir.

4. Kamu Yararı Komiseri (*Rzecznik Interesu Publicznego*), 1 Haziran 1999 tarihinde, başvurucunun arınma beyanında gizli servislerle iş birliği yaptığını reddetmek suretiyle yalan söylediği gerekçesiyle Varşova İstinaf Mahkemesine (*Sąd Apelacyjny*) işlem başlatmak üzere başvurmuştur. 14 Haziran 1999 tarihinde başvurucuya arınma davası açıldığı bildirilmiştir.

16 Eylül ve 25 Ekim 1999 tarihlerinde mahkeme gizli duruşmalar düzenlemiştir.

5. 17 Aralık 1999 tarihinde ilk derece arınma mahkemesi sıfatıyla hareket eden Varşova İstinaf Mahkemesi, başvurucunun, Devletin gizli servislerinin kasıtlı ve gizli bir iş

[38] AİHM: *Matyjek/Polonya* (kabul edilebilirlik), B. No: 38184/03, 30.05.2006, §§ 49-58 (Çeviri Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır).

[39] Polonya Parlamentosu iki kamaradan oluşmaktadır: the *Sejm* ve *Senato*

birlikçisi olmuş olması nedeniyle gerçek olmayan bir arınma beyanı sunduğunu tespit etmiştir. Kararın hüküm fıkrası 3 Ocak 2000 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Bununla birlikte, gerekçe "gizli" olarak kabul edilmiştir ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinin 5. fıkrası uyarınca yalnızca o mahkemenin gizli sicilinden bilgi alınabilirdi.

6. Başvurucu istinaf başvurusunda bulunmuştur.

7. 17 Şubat 2000 tarihinde ikinci derece arınma mahkemesi olarak görev yapan Varşova İstinaf Mahkemesi, başvurucunun istinaf başvurusunu reddetmiştir. Mahkeme, başvurucuya, davanın gizli niteliğinden dolayı, kararın yazılı gerekçesinin kendisine sunulmayacağını, ancak gizli sicile başvurulabileceğini bir kez daha bildirmiştir.

8. Başvurucu, 20 Nisan 2000 tarihinde Yüksek Mahkemeye (*Sąd Najwyższy*) temyiz başvurusunda bulunmuştur. 10 Ekim 2000 tarihinde Yüksek Mahkeme, İstinaf Mahkemesinin kararını bozmuş ve davayı kendisine iade etmiştir. Yüksek Mahkeme, başvurucunun iki tanık daha dinlenmesi yönündeki talebinin göz ardı edildiğini ve bunun ciddi bir usul eksikliği teşkil ettiğini tespit etmiştir.

9. 11 Aralık 2000 tarihinde, Kamu Yararı Komiseri, Varşova İstinaf Mahkemesine başvurmuş ve Devlet Güvenlik Bürosu Başkanı'ndan davadaki tüm belgelerle ilgili gizlilik kısıtlamalarını kaldırmasını istemiştir.

10. 20 Aralık 2000 tarihinde Devlet Güvenlik Bürosu Başkanı, davayla ilgili tüm materyaller bakımından gizlilik kısıtlamalarını kaldırmıştır.

11. 19 Ocak 2001 tarihinde Varşova İstinaf Mahkemesi halka açık bir duruşma gerçekleştirmiştir.

12. 25 Ocak 2001 tarihinde Varşova İstinaf Mahkemesi, itiraza konu kararı bozmuş ve davayı ilk derece mahkemesine havale etmiştir.

13. 1 Haziran 2001 tarihinde ilk derece mahkemesi olarak görev yapan Varşova İstinaf Mahkemesi halka açık bir duruşma gerçekleştirmiştir. Daha sonra, 28 Haziran ve 4 Aralık 2001 tarihlerinde, duruşmalar en azından kısmen gizli olarak gerçekleştirilmiştir. 4 Aralık 2001 tarihinde, başvurucunun arınma beyanında yalan söylediğini tespit eden kararını vermiştir.

14. Başvurucu istinaf başvurusunda bulunmuş, ancak Varşova İstinaf Mahkemesi 2 Ekim 2002 tarihinde istinaf talebini reddetmiştir.

15. Yüksek Mahkeme, 16 Mayıs 2003 tarihinde başvurucunun temyiz başvurusunu reddetmiştir.

16. Başvurucuya göre, dava sırasında dava dosyasını incelemesine izin verilmiş, ancak yanında götürebileceği herhangi bir not alması engellenmişti.

....

B. Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliği

39. Mahkeme, ön konu olarak, Sözleşme'nin 6. maddesinin söz konusu yargısal usuller için uygulanabilir olup olmadığını belirlemek zorundadır.

1. Tarafların beyanları

40. Başvurucu, Sözleşme'nin 6. maddesinin arınma işlemleri için geçerli olduğunu beyan etmiştir. İlk olarak, arınma işlemlerinin, kamu işlevlerini yerine getirme ve kamu görevlerinde bulunma ile ilgili sosyal ve ekonomik haklarından yararlanma üzerinde doğrudan etkileri olması nedeniyle medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili olduğunu savunmuştur. Başvurucu, ikinci olarak, işlemlerin cezai nitelikte olmamasına rağmen, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine dayandırıldığını ve bu nedenle, Sözleşme'nin 6. maddesinde sayılan adil yargılanma güvencelerinin bunlar için de geçerli olması gerektiğini ileri sürmüştür.

41. Hükûmet, başvurucuya karşı başlatılan işlemlerin ne "medeni hak ve yükümlülüklerinin" ne de "kendisine karşı herhangi bir cezai suçlamanın" belirlenmesini içermediğini ileri sürmüştür. Bu nedenle hükûmet, öncelikle, söz konusu işlemlerin *konu bakımından* Sözleşme'nin 6. maddesindeki korumadan yararlanamayacağını ileri sürmüştür. Arınma beyanının amacının, kamusal konumlarda bulunan veya bu konumlara gelmek için başvuruda bulunan kişilerin Devletin güvenlik birimleriyle geçmişteki iş birlikleri hakkında kamuoyunun bilgilendirilmesi olduğunu vurgulamıştır. Söz konusu kişinin doğru olmayan bir beyanda bulunduğuna dair kesin bir yargısal karar, bazı kamu işlevlerinin yerine getirilmesi için gerekli olan ahlaki niteliğin kaybedilmesini gerektirmiş ve bu da, başvurucunun olayında, Parlamento Üyeliği statüsünden çıkarılmasına yol açmıştır. Hükûmetin görüşüne göre, Mahkemenin, Sözleşme'nin 6. maddesinin devlet ve görevlileri arasındaki uyuşmazlıklara uygulanabilirliğini hariç tutan içtihadı, bu Maddenin mevcut davaya uygulanabilirliğini engellemelidir (aşağıdaki davalara dayanmışlardır: *Massa/ İtalya*, 24 Ağustos 1993 tarihli karar, Seri A no. 265-B, s. 20, paragraf 26, ve *Pellegrin/Fransa* [BD], 28541/95, paragraf 65, AİHS 1999-VIII).

2. Mahkemenin değerlendirmesi

42. Mevcut davadaki söz konusu yargılamanın "medeni hak ve yükümlülüklerin ... belirlenmesi" veya "cezai bir suçlama"yı içerip içermediği belirlenmelidir. Mahkeme ilk olarak, söz konusu yargılamanın başvurucuya karşı bir "cezai suçlama"nın belirlenmesi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini araştıracaktır.

a) Mahkemenin içtihadından kaynaklanan esaslar

43. Mahkeme, 6. madde çerçevesinde "suç isnadı" kavramının özerk anlamını yinelemektedir. Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai yönden eldeki davaya uygulanabilirliğinin değerlendirilmesi bakımından başlangıç noktası, *Engel ve Diğerleri* kararında belirtilen kriterlerdir (bkz. *Engel ve Diğerleri/Hollanda*, 8 Haziran 1976 tarihli karar, Seri A no. 22, s. 34-35, §§ 82-83 ve *Campbell ve Fell/Birleşik Krallık*, 28 Haziran 1984 tarihli karar, Seri A no. 80, s. 35, paragraf 68).

44. Buna göre, bir hukuka aykırılığın Sözleşme'nin amaçları doğrultusunda "suç" olarak nitelendirilip nitelendirilmediğini belirlemek için Mahkemenin, yargılamanın ulusal hukuka göre sınıflandırılması, hukuka aykırı davranışın esas niteliği ve başvurucunun

maruz kalma riski taşıdığı cezanın niteliği ve ciddiyet derecesi olmak üzere üç kritere dikkat etmesi gerekmektedir (bkz. diğer birçok kaynağın yanı sıra *Phillips/Birleşik Krallık*, 41087/98, paragraf 31, AİHS 2001-VII ve *Garyfallou AEBE/Yunanistan*, 24 Eylül 1997 tarihli karar, *Hüküm ve Karar Raporları*, 1997-V, s.1830, paragraf 32).

45. Bu üç kriter, Öztürk kararında yeniden teyit edilmiş olup, Mahkeme, bu kararında, Sözleşme'nin, gerek kendi iç hukuklarının amaçları doğrultusunda farklı suç kategorileri arasında ayrım yaratarak veya bunu koruyarak, gerekse ayrım çizgisini belirleyerek Devletlerin kamu yararının koruyucusu görevlerini yerine getirmelerine engel olmadığını, ancak Devletler tarafından bu şekilde yapılan sınıflandırmaların Sözleşme'nin amaçları bakımından belirleyici olmayacağını bir kez daha yinelemiştir. Sözleşmeci Devletler, kendi takdirlerine bağlı olarak, bir hukuka aykırılığı ceza hukuku anlamında suç değil de "idari" olarak sınıflandırarak, temel maddeler olan 6. ve 7. maddelerin işleyişini hariç tutabilmiş olsalardı, bu hükümlerin uygulanması kendi egemenlik iradelerine bağlı olmuş olacaktı. Böyle bir takdir alanı, Sözleşme'nin amacı ve hedefi ile bağdaşmayan sonuçlara yol açabilir (bkz. *Öztürk/Almanya*, 21 Şubat 1984 tarihli karar, Seri A no. 73, s. 17-18, §§ 48-50; *mutatis mutantis*, yukarıda anılan *Engel ve Diğerleri*, s. 33, paragraf 80; ve *Campbell ve Fell/Birleşik Krallık,* yukarıda anılan, paragraf 68).

46. Yukarıda açıklandığı üzere, öncelikle, söz konusu hukuka aykırı eylemi tanımlayan hükümlerin davalı Devletin hukuk sistemine göre ceza hukuku, disiplin hukuku veya her ikisine birden aynı anda ait olup olmadığı tespit edilmelidir. Ancak, ulusal hukuk tarafından tanınan gösterge sadece biçimsel ve göreceli bir değere sahiptir; bu faktör sadece bir başlangıç noktası olarak hizmet eder (bkz. *Weber/İsviçre*, 22 Mayıs 1990 tarihli karar, Seri A no.177, paragraf 31 ve *Ezeh ve Connors/Birleşik Krallık* [BD], 39665/98 ve 40086/98, paragraf 91, AİHS 2003-X).

47. *Engel* kararında ortaya konulan ikinci ve üçüncü kriterler alternatiflidir ve zorunlu olarak kümülatif değillerdir: 6. maddenin uygulanabilmesi için, söz konusu hukuka aykırılığın Sözleşme açısından nitelik olarak "ceza hukuku anlamında suç" sayılması veya hukuka aykırılığın, kişiyi, nitelik ve ağırlık derecesi itibariyle genel olarak "suç" alanına ait bir yaptırıma maruz bırakması yeterli olacaktır (bkz. *Öztürk/Almanya*, yukarıda anılan, s. 21, paragraf 54 ve *Lutz/Almanya*, 25 Ağustos 1987 tarihli karar, Seri A no. 123, s. 23, paragraf 55). Bu durum, her bir kriterin ayrı ayrı analizinin cezai bir suçlamanın varlığına ilişkin net bir sonuca varmayı mümkün kılmadığı durumlarda kümülatif bir yaklaşımın benimsenebilme olasılığını dışlamaz (bkz. *Bendenoun/Fransa*, 24 Şubat 1994 tarihli karar, Seri A no. 284, s. 20, paragraf 47; *Benham/Birleşik Krallık*, 10 Haziran 1996 tarihli karar, *Raporlar* 1996-III, s. 756, paragraf 56; *Garyfallou AEBE/Yunanistan*, yukarıda anılan, s.1830, paragraf 33; ve *Lauko/Slovakya*, 2 Eylül 1998 tarihli karar, *Raporlar* 1998-VI, s. 2504-05, paragraf 57).

(b) Yukarıdaki ilkelerin mevcut davaya uygulanması

(i) Engel kriterleri

48. Engel kriterlerinin ilkine ilişkin olarak (davanın iç hukuka göre sınıflandırılması), Mahkeme, başvurucuya karşı ileri sürülen olguların, Devletin güvenlik hizmetleriyle iş birliği yapmadığını belirttiği gerçek olmayan bir arınma beyanının kendisi tarafından sunulmasını içerdiğine dikkat çekmektedir. Bu, Polonya ceza hukukunun değil, Arınma Yasası'nın kapsamına girmektedir. Görünen o ki, ne iç hukuk ne de yerleşik yargısal yorum, Arınma Yasası'nı ceza hukuku olarak görmemektedir; ancak Varşova İstinaf Mahkemesi, en azından bazı durumlarda bunun “psikolojik baskılama ile ilgili bir dava” olduğunu ve “cezai sorumluluğu öngören başka bir yasa” olarak görülmesi gerektiğini kabul etmiştir (bkz. yukarıda 25 ve 30. paragraflar).

49. Mahkeme, arınma işlemleri ile ceza hukuku alanı arasında yakın bir bağlantı olduğunu gözlemlemektedir. Özellikle, Arınma Yasası, bu yasada düzenlenmeyen hususların Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili hükümlerine tabi olmasını öngörmektedir. Sonuç olarak, arınma işlemlerini başlatma yetkisine sahip olan Kamu Yararı Komiseri'ne, ceza muhakemesi kurallarında belirtilen (Kanunun 17 (d) (2) maddesi) Cumhuriyet savcısınınkine benzer yetkiler verilmiştir. Benzer şekilde, Arınma Yasası, arınmaya konu olan kişiyi “sanık” olarak ifade etmese ve “isnad” terimini kullanmasa dahi, arınmaya konu olan kişinin konumu, özellikle bu kişinin sahip olduğu usul güvenceleri söz konusu olduğunda, cezai işlemlerdeki sanık konumuna benzetilmiştir (bkz. yukarıda 22 ve 28. paragraflar). İkinci noktada, Mahkeme, 6. maddenin amaçları doğrultusunda “isnadın” genel olarak “yetkili makam tarafından suç işlediğine dair bir iddiaya ilişkin bireye vermiş olduğu resmî bildirim” olarak tanımlanabileceği, ancak “bazı durumlarda böyle bir iddianın işaretini barındıran ve aynı şekilde şüphelinin durumunu önemli ölçüde etkileyen başka önlemler şeklinde olabileceği” yönündeki köklü içtihadına atıfta bulunacaktır (bkz. yukarıda anılan *Öztürk/Almanya*, paragraf 55).

50. Mahkeme ayrıca, Yasa tarafından yönetilen arınma işlemlerinin organizasyonunun ve seyrinin bir Polonya ceza davası modeline dayandığına ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kurallarının arınma işlemlerine doğrudan uygulanabileceğine de dikkat çekmektedir. arınma işlemleri, arınma mahkemesi nezdinde, bu mahkemelerin ceza dairelerinde görev yapan hâkimler arasından atanan istinaf ve bölge mahkemesi hâkimleri tarafından yürütülmektedir. Yasa, ilk derece kararına karşı istinaf ve Yüksek Mahkeme ceza dairesine temyiz başvurusunda bulunulabilmesini öngörmektedir. Hem istinaf hem de temyiz aşamasının yürütülmesi ve yargılamanın iadesi, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili hükümlerine (Kanunun 19 ve 27. bölümleri) tabidir.

51. Özetle, iç hukuka göre arınma işlemleri “cezai” olarak nitelendirilmese de Mahkeme, bu işlemlerin güçlü bir ceza hukuku anlamında suç çağrışımını barındıran özelliklere sahip olduğunu düşünmektedir.

52. Mahkeme, yukarıda belirtilen ikinci kriterin (suçun niteliğinin, aynı zamanda karşılık gelen cezanın niteliği ile de ilişkili olarak değerlendirilmesi), daha büyük bir

ağırlığa sahip değerlendirme faktörünü temsil ettiğini tekrarlamaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, başvurucunun gerçekleştirdiği suiistimalin, yasal olarak sunmakla yükümlü olduğu bir beyanda yalan söylemesinden ibaret olduğunu tespit eder. Mahkeme ilk olarak, bir beyanda bulunma yükümlülüğünün, örneğin parlamento üyeleri ve diğer birçok kamu görevlisi tarafından sunulan mal bildirimlerini ve tüm vergi mükellefleri için zorunlu olan vergi beyannamelerini de kapsayan, oldukça yaygın bir yükümlülük olduğuna dikkat çekmektedir. İkinci olarak, bu gibi durumlarda gerçeği beyan etme yükümlülüğünün ihlal edilmesi iç hukuka göre bir suç olarak kabul edilir ve normalde cezai nitelikte olanlar da dâhil olmak üzere yaptırımlara yol açar. Mahkeme, arınma beyanında doğru olmayan bir beyanda bulunma eyleminin yukarıda belirtilen suçlara çok benzediğini düşünmektedir. Dahası, terimlerin olağan anlamlarına göre, bu hukuka aykırılık, arınma bağlamı dışında, normalde ceza kanunu hükümleri uyarınca kovuşturmaya yol açacak olan yalan şahitlik suçu ile benzerdir.

53. Mahkeme ayrıca, başvurucu tarafından ihlal edilen yasal hükmün, örneğin disiplin hukukuna ilişkin olarak, özel statüye sahip küçük bir grup kişiye yönelik olmadığını da ifade etmektedir. Mayıs 1972'den önce doğmuş, yalnızca birçok kamu görevine sahip olmakla kalmayıp aynı zamanda avukat, kamu görevlisi, hâkim ve savcı gibi meslekleri icra etmek isteyen ya da başkanlık veya parlamento seçimlerine katılma niyetinde olan geniş bir vatandaş grubuna yöneliktir. Bu bağlamda, Mahkeme, arınma mahkemesi nezdindeki yargılama konusunun arınma beyanının doğru olduğunun belirlenmesi olduğunu vurgulamayı gerekli bulmaktadır. Kanunun adının aksine, kamu işlevlerini yerine getiren kişiler tarafından 1944 - 1990 yılları arasında Devletin güvenlik hizmetleri için iş veya hizmetin ya da bunlarla iş birliğinin açıklanmasına ilişkin yasa, bu kişilerin geçmişinin incelenmesi ile ilgili değildir ve komünist dönem güvenlik hizmetleriyle geçmiş iş birliğine ilişkin tarihsel bulgular yargılamanın arka planında kalmaktadır. Arınma mahkemesi, arınmaya konu olan kişinin yanlış beyanda bulunarak yasayı ihlal edip etmediğine karar vermektedir. Eğer böyle bir şey tespit edilirse, kanuni yaptırımlar uygulanır. Bu itibarla, Polonya'daki arınma prosedürü, komünist rejim sırasında işlenen eylemleri cezalandırmayı amaçlamamaktadır. Bu yaklaşım Polonya'daki arınmanın niteliğini diğer ülkelerde benimsenen çözümlerden ayırmaktadır (Litvanya'daki arınmanın niteliği için bkz. *Sidabras ve Džiautas/Litvanya*, (dec), 55480/00 ve 59330/00, 1 Temmuz 2003). Yukarıdakilerin ışığında Mahkeme, söz konusu suçun tamamen cezai özelliklerden yoksun olmadığını düşünmektedir.

54. Kanunun uygulanması neticesinde başvurucunun maruz kaldığı cezanın niteliği ve ciddiyeti bakımından Mahkeme, öncelikle, arınmaya konu olan kişinin arınma beyanında yalan söylediği kesin bir kararda değerlendirilmiş olması hâlinde, Kanunun otomatik ve yeknesak bir yaptırım öngördüğünü belirtmektedir. Bu yönde kesin bir karar, arınmaya konu olan kişi tarafından icra edilen kamu görevinden çıkarılmasını gerektirmekte ve bu kişinin 10 yıl boyunca çok sayıda kamu görevine başvurmasını engellemektedir. Mahkeme, arınma beyanında yalan söyleyen kişinin otomatik olarak yoksun olduğunun kabul edildiği ahlaki niteliklerin (kusursuz karakter, mükemmel itibar,

ulaşılamaz itibar, iyi yurttaşlık itibarı veya temel değerlere saygılı olma) geniş olarak tanımlandığını gözlemlemektedir. Bu nitelikleri gösterme yükümlülüğü, savcılık, hâkimlik ve avukatlık meslekleri gibi birçok mesleği icra edebilmek için gereklidir. Bununla birlikte, bu liste sınırlı sayıda değildir; çünkü Yasa, bir kamu görevinin yerine getirilmesi için bir ön koşul olarak, yukarıda belirtilen ahlaki niteliklerden birini gerektirebilecek diğer düzenlemelere atıfta bulunmaktadır.

55. Yanlış beyanda bulunduğu tespit edilen birine ne hapis ne de para cezası verilemeyeceği doğrudur. Bununla birlikte Mahkeme, belirli mesleklerin (siyasi veya hukuki) uzun süre uygulanmasının yasaklanmasının, bir kişi üzerinde çok ciddi bir etkiye sahip olabileceğini ve onu mesleki yaşama devam etme olasılığından mahrum bırakabileceğini vurgulamaktadır. Polonya'daki tarihsel bağlam açısından bu hak edilmiş olabilir, ancak uygulanan yaptırımın ciddiyetinin değerlendirilmesini değiştirmez. Dolayısıyla bu yaptırım en azından kısmen cezalandırıcı ve caydırıcı nitelikte görülmelidir.

56. Mevcut davada, bir siyasetçi olan başvurucu, kesin bir kararla “arınma yalancısı” sayılması sonucunda parlamentodaki koltuğunu kaybetmiş olup, 10 yıl boyunca gelecekteki seçimlere aday olamayacaktır. Bu bağlamda Mahkeme, arınma davasının amacının komünist dönem gizli servislerinin eski çalışanlarının kamu kurumlarında ve Devletin ulusal güvenliği için hayati önem taşıyan diğer faaliyet alanlarında istihdam edilmelerini engellemek olmadığını, çünkü, “olumlu beyan” olarak adlandırılan bu iş birliğini kabul etmenin herhangi bir olumsuz etki yaratmadığını, ancak amacın, bu hizmetlerle geçmişteki iş birliğini kamuoyuna açıklama yükümlülüğüne uymayanları cezalandırmak olduğunu tekrarlar (bkz. yukarıda anılan *Sidabras ve Džiautas/Litvanya* kararının karşıt anlamından).

57. Mahkeme, niteliği ve süresi göz önüne alındığında, arınma Kanunu'nun öngördüğü yaptırımın başvurucu için zararlı ve ciddi sonuçlar doğuracak şekilde değerlendirilmesi gerektiğini düşünmektedir.

58. Davanın çeşitli yönlerini tartmış olan Mahkeme, cezai çağrışımları olan yönlerin baskın olduğuna dikkat çekmektedir. Söz konusu koşullar altında Mahkeme, suçun niteliği, cezaların niteliği ve ağırlığı ile birlikte ele alındığında, başvurucuya yöneltilen suçlamaların Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında suç isnadı teşkil edecek nitelikte olduğu sonucuna varmıştır.

(ii) Sonuç

59. Bu nedenle, Madde 6, arınma davaları bakımından “ceza hukuku” yönü bakımından geçerlidir. Bu durumda, başvurunun Sözleşme hükümleriyle *konu bakımından* bağdaşmaz olduğu gerekçesiyle reddedilemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Yukarıdaki bulguya ilişkin olarak, arınma davalarının “medeni hakların” “belirlenmesi”ni içerip içermediğini incelemeye gerek yoktur (bkz., yukarıda anılan *Campbell ve Fell/Birleşik Krallık*, paragraf 74).

AİHM: *Polyakh ve diğerleri/Ukrayna:* [40]

Suç isnadı

1. Başvuranların Çalışma Geçmişleri ve Kamudan Çıkartılmaları

Birinci başvuran, savcı olarak görev yaptıktan sonra 2012-2014 arasında Ülke Başsavcılığında dokümantasyon biriminin başkan yardımcısı ve başkanı olarak çalışmıştır. İkinci başvuran, bölge vergi polisinin yönetici konumlarında görev almış, 2013-2014 yıllarında ise Gelir ve Vergiler Bakanlığı Genel Müdürlüğünün mali soruşturmalar bölümün başkanı ve sonra birinci başkan yardımcısı olarak çalışmıştır. Üçüncü başvuran, 2002'den 2014'e kadar savcı yardımcılığı görevinde bulunmuştur. Dördüncü başvuran, bir vergi dairesinin başkanı olarak 2006 ilâ 2015 yılları arasında görev yapmıştır. Beşinci başvuran ise 1990-1991 yıllarına Komünist Partinin ilçe teşkilatının ikinci sekreteriydi ve 2010'dan 2015'e kadar, ilçe idaresindeki tarım bölümünün başkan yardımcısıdır.

25 Şubat 2010 tarihinde göreve başlayan eski Cumhurbaşkanı Viktor Yanukovych'nin Şubat 2014'teki "EuroMaidan" gösterilerinin sonucunda görevden ayrılmasının ardından, yeni hükümet ve parlamento, farklı memur sınıflarının kamudan ihracını öngören ve 16 Ekim 2014 tarihinde yürürlüğe giren Hükümet Arındırma Yasası'nı (HAY) çıkartmıştır.

HAY'a göre şu kişiler kamudan ihraç edilecektir: (i) 25 Şubat 2010'dan 22 Şubat 2014'e kadar olan sürede en azından bir yıl boyunca kamu hizmetinde (bir yıl kuralı) ya da 1991'den önce Ukrayna Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti Komünist Partisi'nde belirli görevlerde çalışan kişiler ile (ii) Yasa'nın gerektirdiği aklanma (arınma) beyannamesini doldurmayan kişiler. Bu kişilerin, on yıl boyunca kamu hizmetinden ve diğer bazı işlerden yasaklanmaları; ayrıca isimlerinin Adalet Bakanlığınca tutulan ve kamuya açık çevrimiçi bir veritabanı olan Arındırma Kütüğü'nde yayımlanması öngörülmüştür.

İlk üç başvuran, 2010-2014 döneminde kamu hizmetinde çalışmış olmalarına istinaden HAY uyarınca Ekim 2014'te meslekten çıkarıldılar. Dördüncü başvuran, zamanında aklanma (arınma) beyannamesi doldurmadığı için 25 Mart 2014'te ihraç edilmiştir. Başvuran, hakkında yürütülen süreç esnasında raporluydu ve 10 ilâ 25 Mart 2014 tarihleri arasında hastanede kalmıştı. Başvuran, HAY kapsamına girmediğine ilişkin arınma beyannamesinin 26 Mart 2014 tarihinde vermiştir. Beşinci başvuran, 1991'den önce Komünist Parti'nin ilçe seviyesinde ikinci sekreteri olduğuna dair beyanname vermiş ve bu nedenle kamudan çıkartılmıştır.

2. İdari Dava Süreci

[40] AİHM: *Polyakh and others/Ukrayna*, B. No: 58812/15, 17.10.2019, §§ 154-159 (Çev. Okan Taşdelen).

Başvuranlar, göreve iadelerinin sağlanması için idari dava yoluna gitmişlerdir.

İlk üç başvuran hakkındaki davalarda, HAY'ın anayasalığı meselesi derece mahkemesince Anayasa Mahkemesine götürülmüş ve Ekim ve Kasım 2014'te alınan kararlarla anayasal inceleme tamamlanana kadar yargılamalar durdurulmuştur.

Birinci başvuran, çeşitli defalar sürecin durumunu sormuş ve kendisine, incelemenin devam ettiği bilgisi verilmiştir. Üçüncü başvuran, 15 Aralık 2015 tarihinde, Anayasa Mahkemesi incelemesindeki gecikme dolayısıyla yargılamaya devam edilmesini talep etmiştir. İlgili idare mahkemesi, 24 Aralık 2015 tarihinde, Anayasa Mahkemesi önündeki sürecin devam etmekte olması ve yargılamanın durdurulması nedenlerinin ortadan kalmadığı gerekçesiyle talebi reddetmiştir.

Dördüncü başvuranın açtığı dava, idare mahkemesince reddedilmiştir. Mahkeme, başvuranın aklanma (arınma) beyannamesi vermekle yükümlü olduğunu, raporlu olmasına rağmen, bu dönemde bahse konu yükümlülüğü hakkında bilgilendirildiğini ve HAY'da raporluyken ihraç işlemi yapılmasına yönelik bir kısıtlama bulunmadığını belirtmiştir. Başvuranın anayasaya aykırılık iddiası bakımından ise Anayasa Mahkemesi tarafından HAY'ın anayasa aykırı olduğuna dair herhangi bir karar verilmediği ifade edilmiştir. Başvuranın kullandığı yasa yolları, en son 24 Ocak 2018 tarihindeki ret kararıyla sonuçlanmıştır.

Beşinci başvuranın açtığı dava da reddedilmiş ve 30 Mayıs 2018 tarihinde kesinleşmiştir. Mahkemeler, diğer hususların yansıra HAY'ı anayasaya aykırı bulan bir kararın verilmemiş olmasına dayanmışlardır.

3. Anayasa Mahkemesi Önündeki Süreç

17 Kasım 2014 tarihinde Ukrayna Yüksek Mahkemesi ve 20 Ocak 2015 tarihinde 45 milletvekili, HAY'ın bazı hükümlerinin anayasaya uygunluğunun denetlenmesi için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Yüksek Mahkeme ve milletvekilleri, Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun 57[4] maddesi gereğince başvurularının ivedilikle ele alınmasını ve bir ay içinde incelenmesini talep etmişlerdir. Yüksek Mahkeme, 16 Mart 2015 tarihinde başka bir başvuruda daha bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, 01 Nisan 2015 tarihinde bu başvuruların birleştirilmesine karar vermiştir.

Yüksek Mahkeme, 25 Aralık 2015 tarihinde üçüncü anayasallık başvurusunu yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, 10 Şubat 2016 tarihinde başvurunun incelemesine başlamış; 06 Temmuz 2016 tarihinde tüm başvuruları tek bir dosyada birleştirmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 06 Nisan 2016 ilâ 14 Mayıs 2019 tarihleri arasında başvuruları görüşmüştür. AİHM'in davayı inceleme zamanında mevcut bilgilere göre, Anayasa Mahkemesi halen HAY'ın anayasallığı meselesini değerlendirmektedir.

....

B. İLK ÜÇ BAŞVURAN BAKIMINDAN AİHS'İN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

1. Kabul Edilebilirlik

Moldova Hükümeti, AİHS'in 6. maddesinin hukuki kısmının uygulanabilir olduğuna karşı çıkmamıştır. Gerçekten de görevlerinden ihraç edilmelerine karşı başvuranların yargı yoluna gidebilmesine ulusal hukukun engel olmaması, 6. maddenin hukuki kısmının uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşmak için yeterlidir (§ 151; bkz. *Vilho Eskelinen ve Diğerleri/Finlandiya* [BD], B. No. 63235/00, § 62, AİHM 2007-II; *Ivanovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, B. No. 29908/11, 21 Ocak 2016, § 120; *Baka/Macaristan* [BD], B. No. 20261/12, §§ 116-18, AİHM 2016).

İkinci ve üçüncü başvuranın cezai kısmının da uygulanabilir olduğu iddiasına gelince; arındırmaya ilişkin davaların çoğu, 6. maddenin medeni yönü altında incelenmişti (bkz. *Rainys ve Gasparavičius/Litvanya* (k.k.), B. No. 70665/01 ve 74345/01, AİHM 2004; *Ivanovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, yukarıda anılan, §§ 120 ve 121; *Anchev/Bulgaristan* (k.k.), B. No. 38334/08 ve 68242/16, 05 Aralık 2017, §§ 129 ve 130). *Matyjek/Polonya* (B. No. 38184/03, 24 Nisan 2007, §§ 49-58) davasında ise Polonya yasaları uyarınca yapılan arındırma işlemlerine 6. maddenin cezai yönünün de uygulanacağına karar vermiştir (§ 153).

AİHM, *Matyiek* davasında Polonya arındırma yargılamalarının cezai yön taşıdığına hükmederken; yargılamalara Polonya Ceza Usul Kanunu'nun uygulanabilir olduğuna, başvuranın arındırma işlemine tabi tutulmasına yol açan yalan beyanda bulunma eyleminin yalancı tanıklık suçuna yakın bir niteliğe sahip bulunmasına ve on yıl süreyle bir takım kamu görevlerinden yasaklanma cezasının ağırlığına dayanmıştı (§ 155).

Mevcut başvuruda, başvuranların haklarında HAY tedbirlerinin uygulanmasına yol açan davranışları ulusal hukukta cezai olarak nitelendirilmemiştir ve cezai herhangi bir eylemle benzerlikleri yoktur (§ 156). Müeyyidenin niteliği ve ağırlığı bakımından, *Sidabras ve Džiautas/Litvanya* ((k.k.), B. No. 55480/00 ve 59330/00, 01 Temmuz 2003) kararında, başvuranlarınkinden daha ağır biçimde özel sektörde de belirli işleri yapmaktan on yıl süreyle yasaklama tedbirinin ağırlığı, yargılamaları cezai kısma sokmak için yeterli görülmemişti (§ 157). AİHM, arındırma tedbirinin ilgili görevlileri cezalandırmak için değil; devlet kurumlarına yönelik güveni yeniden tesis etmek amacıyla uygulandığı yönündeki Yüksek Mahkemenin değerlendirmesini de dikkate almıştır (§ 158).

AİHM sonuç olarak, başvuruculara uygulanan tedbirlerin niteliğinin ve ağırlığının, onlara Sözleşme anlamında cezai bir yön verecek derecede olmadığını ve 6. maddenin cezai kısmının uygulanamayacağına hükmetmiştir (§ 159). Yargılamalar bu itibarla, yalnızca 6. maddenin medeni yönü altında incelenecektir (§ 160).

AİHM: ***Vyacheslav Korchagin/Rusya:*** [41]

Suç isnadı

...

6. 2009 yılında başvurucu, bir işletmeyi, "bireysel girişim" olarak çalıştırmaya başlamıştır (*индивидуальный предприниматель*).

7. Şubat 2013'te, işini gıda satışı yönünde genişletme niyetiyle ilgili olarak Tüketiciyi Koruma Kurumunun Güneydoğu şubesinin Liski birimine ("Liski birimi") bir bildirimde bulunmuştur. Bu bildirimde, *diğerlerinin yanı sıra*, üç farklı adresi şu şekilde belirtmiştir: gerçekte ikamet ettiği adres ("*адрес места жительства*" olarak adlandırmıştır), kayıtlı ikamet adresine karşılık gelen "kayıt adresi" (*адрес места регистрации*) ve bu yeni işletmenin yiyecek satılan stantlarının bulunduğu yerinin adresi (*адрес фактического осуществления заявленного вида деятельности*).

8. Başvurucunun işletmesi Temmuz 2014'te denetimden geçirilmiştir. Başvurucunun bu denetimin gerçekleştiğini bildiği anlaşılmaktadır. Denetim, 23 Temmuz 2014 tarihli bir denetim belgesine kaydedilmiştir.

9. 28 Temmuz 2014 tarihinde Liski biriminden bir yetkili başvurucuyla cep telefonu numarası üzerinden iletişime geçmiş ve başvurucuya, kendisine karşı idari kabahat davası açma düşüncesini ve bu konuda 6 Ağustos 2014 tarihinde bir duruşma yapılacağını bildirmiştir (ancak bkz. aşağıda paragraf 10). Denetim belgesine dayanarak Liski birimi, 6 Ağustos 2014 tarihinde, başvurucuyu teknik düzenlemelere uymamakla (Federal İdari Kabahatler Kanunu (CAO), Madde 14.43) suçlayan, iddia edilen idari kabahate ilişkin bir kayıt hazırlamıştır. Başvurucu, özellikle (i) gıda ürünleri için, özellikle de bozulabilir gıdalar için, sıcaklık gerekliliklerine uygun ekipman ve/veya depolama düzenlemelerinin bulunmamasına; (ii) bazı depolanmış mallar üzerinde menşeini, kalitesini ve güvenliğini gösteren belgelerin bulunmamasına ilişkin çeşitli suçlamalarla suçlanmıştır. Kabahat kaydında başvurucunun cep telefonu numarası, kayıtlı ikametgâh adresi ve iş adresi (tezgâhların yeri) yer almaktaydı; asıl ikametgâh adresi belirtilmemişti.

10. Kabahat kaydında, başvurucunun 6 Ağustos 2014 tarihinde Liski birimine geldiği, ancak daha sonra, toplantının asıl amacı hakkında uygun şekilde bilgilendirilmediğini belirterek, herhangi bir kabahat kaydı hazırlanamadan binadan ayrıldığı belirtilmektedir. Bu nedenle, başvurucu, kaydın hazırlanması sırasında mevcut değildi.

11. Başvurucunun o sırada kaydın bir kopyasını alıp almadığı belli değildir.

12. Liski birimi, Voronej Bölgesi Ticaret Mahkemesinde dava açmıştır.

13. 12 Ağustos 2014 tarihinde mahkeme, bir davanın başlatılmasına ve davanın acele usulle incelenmesine yönelik bir kararı kabul etmiştir. Hükûmete göre, 13 Ağustos

[41] AİHM: *Vyacheslav Korchagin/Rusya*, B. No: 12307/16, 28.08.2018, § 51 (Çeviri Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır).

2014 tarihinde bu karar, “başvurucunun her iki adresine” taahhütlü posta ile gönderilmiştir; her iki yazı da bekletme süresinin sona ermesinden sonra iade edilmiştir. Sonraki işlemlerin aksine (bkz. Aşağıda **Error! Reference source not found.** ve **Error! Reference source not found.**. paragraflar), Mahkemeye posta makbuzları veya gönderim kartları gibi ilgili deliller sunulmamıştır. Ancak, bir yazının başvurucunun kayıtlı ikamet adresine gönderildiği ve daha sonra bu adreste muhatabın olmaması/ bulunmaması nedeniyle mahkemeye iade edildiği anlaşılmaktadır (bkz. paragraf **Error! Reference source not found.**).

14. 10 Ekim 2014 tarihinde mahkeme, davalının (yani başvurucunun) dinlenmesi gerektiğinden bahisle davayı olağan usulle incelemeye karar vermiştir. 11 Kasım 2014 tarihi için bir ön duruşma planlanmış ve başvurucunun veya temsilcisinin bulunmasına gerek görülmüştür. İlgili mahkeme kararında, davanın ilerleyişine ilişkin bilgilerin (duruşmaların saati ve yeri de dâhil) mahkemenin internet sitesinde ve mahkeme girişindeki bilgi standında mevcut olduğu belirtilmiştir.

15. Hükûmete göre, bildirim, 13 Ekim 2014 tarihinde gönderilmiş, ancak bekleme süresinin sona ermesinin ardından mahkemeye iade edilmiştir. Hükûmet, Mahkemeye, bildirimin 14 Ekim 2014 tarihinde başvurucunun kayıtlı ikametgâh adresine gönderildiğini ve daha sonra “bekleme süresinin sona erdiği” kontrol edilerek iade nedenlerini sıralayan bir notla 24 Ekim 2014 tarihinde mahkemeye iade edildiğini gösteren bir gönderim kartı sunmuştur.

16. 11 Kasım 2014 tarihinde, mahkeme duruşmayı 9 Aralık 2014 tarihine ertelemiş ve tarafların hazır bulunmasını talep etmiştir. 12 Kasım 2014 tarihinde yazılar, başvurucunun kayıtlı ikametgâh adresine ve işletmenin (tezgâhların) bulunduğu yere kayıtlı posta ile gönderilmiştir. Bu yazılar daha sonra teslim edilmedi olarak mahkemeye iade edilmiştir. Gönderme kartı, yeniden göndermenin nedenlerini sıralamış ve “bekleme süresinin sona erdiğinin” kontrol edildiğini belirtmiştir.

17. Hükûmet ayrıca, bildirimin 19 Kasım 2014 tarihinde Liski Birimine teslim edildiğini gösteren bir gönderim kartı da sunmuştur.

18. 10 Aralık 2014 tarihinde, mahkeme davayı dinlemiş ve başvurucunun beraatine karar vermiştir. Ne başvurucu ne de temsilcisi hazır değildi ve beyanda bulunmamışlardı. Kararda, başvurucunun duruşmadan “usulüne uygun olarak bilgilendirildiği” belirtilmişti.

19. Hükûmet, yargılama hükmünün gönderildiğine ilişkin hiçbir özel bilgi veya belge sunmamıştır.

20. Liski Birimi, 19. Ticaret İstinaf Mahkemesine istinaf başvurusunda bulunmuştur. Hükûmete göre, 19 Aralık 2014 tarihinde istinaf beyanlarının bir nüshası başvurucuya gönderilmiştir. Mahkemeye ilgili herhangi bir gönderim kartı veya posta makbuzu sunulmamıştır.

21. 26 Aralık 2014 tarihli bir kararla istinaf mahkemesi 28 Ocak 2015 tarihine bir duruşma günü planlamıştır. Hükûmete göre, bu karar, başvurucuya gönderilmiş ancak daha sonra bekleme süresi içinde talep edilmediği için mahkemeye iade edilmiştir.

22. Hükûmet ayrıca, bildirimin 30 Aralık 2014 tarihinde Liski Birimine gönderildiğini ve 12 Ocak 2015 tarihinde (kendi görevlisinin) imzasıyla onaylandığı üzere kendisine teslim edildiğini gösteren bir gönderim kartı da sunmuştur.

23. İstinaf Mahkemesi 4 Şubat 2015 tarihinde duruşmayı 4 Mart 2015 tarihine ertelemiştir. Hükûmete göre, bu kararı içeren yazışma, başvurucuya taahhütlü posta ile gönderilmiş, ancak daha sonra bekleme süresi içinde talep edilmediği için mahkemeye iade edilmiştir. Mahkemeye ilgili herhangi bir gönderim kartı veya posta makbuzu sunulmamıştır.

24. 12 Mart 2015 tarihinde 19. Ticaret İstinaf Mahkemesi istinaf duruşması yapmış ve Liski Biriminin temsilcisini dinlemiştir. İstinaf mahkemesi, Birim tarafından sunulan yeni belgeleri delil olarak kabul etmiş olup, bunlardan biri, başvurucunun 6 Ağustos 2014 tarihindeki idari duruşmadan gerçekten haberdar olduğunu göstermek içindir (bkz. yukarıda paragraf 9).

25. Ardından, aynı tarihli bir kararla istinaf mahkemesi söz konusu hükmü bozmuş, başvurucuyu suçlu bulmuş ve 20.000 Rus rublesi (RUB – o zamanki 298 avroya (EUR) eş değer) para cezası vermiştir. Bu karar aynı tarihte kesin ve infaz edilebilir hâle gelmiştir. İstinaf kararı aşağıdaki gibidir:

“[Başvurucu] istinaf duruşmasında bulunmamaktadır; duruşmanın yeri ve zamanı hakkında usulüne uygun olarak bilgilendirilmiştir. Ticari Usul Yasası'nın (CComP) 123, 156 ve 266. maddeleri uyarınca dava kendisinin yokluğunda incelenmektedir...

Bu karara karşı... Merkezi Yargı Yerinin Ticaret Mahkemesine iki ay içinde temyiz yoluna gidilebilir...”

26. Hükûmete göre, istinaf kararını içeren yazışma, başvurucuya gönderilmiş, ancak daha sonra tebliğ edilmeksizin mahkemeye iade edilmiştir. Mahkemeye ilgili herhangi bir gönderim kartı veya posta makbuzu sunulmamıştır.

27. Başvurucuya göre, kendisi, ilk olarak 3 Haziran 2015 tarihinde Liski ulaştırma savcılığından bir yetkili ile yaptığı görüşme sırasında yargılama ve istinaf kararlarından haberdar olmuştur. Başvurucu, daha sonra Voronej Bölge Mahkemesi Ticaret Mahkemesinin internet sitesine erişmiştir. Talebi üzerine, 29 Haziran 2015 tarihinde söz konusu mahkemenin sicilindeki dava dosyasına erişim hakkı tanınmış ve 10 Aralık 2014 ve 12 Mart 2015 tarihli mahkeme kararları kendisine verilmiştir. Başvurucu, daha sonra, 12 Mart 2015 tarihli istinaf kararı ile ilgili olarak temyiz incelemesi için başvuruda bulunmuş ve geçerli nedene dayalı olarak sürenin kaçırılması nedeniyle eski hâle getirme talep etmiştir.

28. Başvurucu istinaf beyanında, istinaf işlemlerinin tebliğine ilişkin olarak, kendisine Liski Birimine ait istinaf beyanının verilmediğini ve istinaf işlemlerinin başlamasından haberdar edilmediğini ileri sürmüştür. Dava dosyasından, ikametgâh adresine yapılan tebligatların iade edildiği istinaf mahkemesi tarafından açıkça görülmüş olmalıydı. Ancak istinaf mahkemesi, dava dosyasında bahsi geçen cep telefonu numarası üzerinden telefon iletişimi gibi alternatif yolları kullanmayıp, bu adrese tebligat

göndermekte ısrar etmiştir. Ayrıca istinaf mahkemesi, Liski Biriminin temsilcisine, başvurucunun gerçek ikamet adresini bilip bilmediğini veya telefon irtibatlarının olup olmadığını sorabilirdi. İstinaf mahkemesi, temsilciden başvurucuya şahsen bir tebligat teslim etmesini isteyebilirdi. İstinaf mahkemesi, bir ticari tebligattan haberdar olmuştu ve özellikle, Liski Birimi temsilcisi açıklamasa da, başvurucunun gerçek ikamet adresini gösteren 2013 tebligat belgesinin (bkz. yukarıda paragraf **Error! Reference source not found.**) sunulmasını isteyebilirdi. Başvurucu, herhangi bir tebligat almadığı, kayıtlı posta da dâhil olmak üzere hiçbir yazışmanın kendisine posta hizmetlerinin herhangi bir yetkilisi tarafından teslim edilmediği, bu tür yazışmaları hiçbir zaman reddetmediği konusunda ısrar etmiştir. Özellikle, yasanın gereklerine rağmen, yazışmaları iade ederken, posta servisi, muhatabın adreste bulunmadığını/ ikamet etmediğini belirtmemiş ve bu konudaki bilginin kaynağını göstermemiştir.

29. 22 Temmuz 2015 tarihinde Merkez Yargı Yeri Ticaret Mahkemesi, başvurucunun temyiz incelemesine ilişkin sürenin kaçırılması nedeniyle eski hâle getirme başvurusunu incelemiştir. Mahkeme şu şekilde karar vermiştir:

“Ticari Usul Yasası'nın 276. maddesi uyarınca, Ticari Usul Yasası'nda aksi belirtilmediği sürece, itiraza konu yargı kararının icra edilebilir olduğu tarihten itibaren iki ay içinde temyiz incelemesi için başvuruda bulunulabilir.

Ancak 12 Mart 2015 tarihli istinaf kararına ilişkin temyiz beyanının 8 Temmuz 2015 tarihinde, yani ilgili sürenin bitiminden sonra ilk derece mahkemesine gönderildiği belirtilmektedir...

Dava dosyası, itiraza konu mahkeme kararının zamanında gönderildiğine ve [başvurucu] tarafından alındığına dair tartışmasız bir kanıt içermemektedir. Ayrıca, mevcut dava ile ilgili olarak 29 Haziran 2015 tarihinde Voronej Bölgesi Ticaret Mahkemesinde kendisine mahkeme kararlarının tebliğ edildiği de belirtilmektedir. Bu itibarla mahkeme, başvurucuya, sürenin kaçırılması nedeniyle eski hâle getirme hakkının tanınmasını kabul edilebilir bulmaktadır...”

30. 6 Ekim 2015 tarihinde Merkez Yargı Yeri Ticaret Mahkemesi, tarafların hazır bulunmadıklarını ve temyiz duruşmasından usulüne uygun olarak haberdar edildiklerini ancak katılmamayı tercih ettiklerini belirterek aleni bir duruşma gerçekleştirmiştir. Ardından temyiz mahkemesi, dava dosyası ve tarafların suçlama ve usul konularına ilişkin tartışmaları esas alarak davanın incelenmesine devam etmiştir. Temyiz mahkemesi, sonrasında istinaf kararını onamıştır. Özellikle tebligat konusu ile ilgili olarak, davanın başlatılması kararının başvurucuya gönderildiğini, ancak kendisinin adli tebligatları almaktan kaçındığını, bununla birlikte, aleyhindeki ilk derece mahkemesi kararından sonra istinaf işlemleri hakkında mahkemenin internet sitesi aracılığıyla bilgi edinmeye devam etmesinin mümkün olduğunu değerlendirmiştir (bkz. aşağıdaki “İlgili iç hukuk ve uygulama” bölümüne bakınız). 6 Ekim 2015 tarihli kararın ilgili bölümleri şu şekildedir:

“Temyiz başvurusunda [başvurucu], bu mahkemeden maddi yasaların ve usul yasalarının yanlış uygulandığından bahisle, 12 Mart 2015 tarihli itiraz kararının bozulmasını istemektedir. İdari makam beyanlarında, cevap olarak, itiraz eder... Taraflar, [temyiz] duruşmasının zamanı ve yeri hakkında usulüne uygun olarak bilgilendirilmiş, ancak temsilcileri bu mahkemenin huzuruna çıkmamıştır. Bu nedenle, temyiz başvurusu yokluklarında incelenmiştir... Dava dosyasını inceledikten ve temyiz başvurusunda ileri sürülen argümanları ve buna cevaben verilen beyanları inceledikten sonra, temyiz mahkemesi temyiz başvurusunu kabul etmek için herhangi bir gerekçe bulamaz...

Bu mahkeme, temyiz duruşmasının tebliğ edilmediği iddiasıyla ilgili kısımdaki temyiz başvurusunu reddetmiştir.

Ticari Usul Yasası'nın 121. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bir ticaret mahkemesi bir mahkeme kararı göndermek suretiyle, tarafları, bir davada, bu davanın başlatılmış olduğu, duruşmanın zamanı ve yeri veya usule ilişkin bir işlem hakkında bilgilendirir. Yukarıdaki hükmü uygularken, 121. maddenin 6. fıkrasının ve 123. maddenin 1. fıkrasının, belli bir davada, bir duruşmadan önce veya usule ilişkin bir işlem yapmadan önce, bir mahkemenin, katılımcıların ilk yargısal işleminin bir kopyasını aldıkları konusunda veya 123. maddenin 4. fıkrası ile ilgili bilgilere sahip olması gerektiğini öngörmüş olması önemlidir.

İlk yargısal işlem, davayı başlatma kararı anlamına gelmektedir. ...

Bir dava dosyasında, ilk yargısal işlemin veya 123. maddesinin 4. Fıkrasına ilişkin bilgilerin kişiye verildiğine dair bir belge (*о вручении*) bulunması durumunda, bu kişiye, istinaf, temyiz veya denetim inceleme işlemlerinin usulüne uygun olarak tebliğ edildiği kabul edilir ... , ancak şu kadarla ki, ilgili mahkeme, duruşma tarih ve yerleri ile ilgili bilgilerin resmî internet sitesinde yayınlanmasına ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmiş olmalıdır...

Ticari Usul Yasası'nın 9. maddesinin 1. fıkrası ve 41. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, ticari mahkeme yargılamalarına katılanlar, usule ilişkin belli bir eylemi gerçekleştirmelerinden veya gerçekleştirmemelerinden kaynaklanabilecek olumsuz sonuçlar doğması riskini taşırlar; usule ilişkin haklarını iyi niyetle kullanırlar ve usule ilişkin yükümlülüklerini yerine getirirler ... bu yükümlülüklere uyulmaması, Ticari Usul Yasası'nda öngörülen sonuçları gerektirir.

Bir davayı başlatma ve davanın incelenmesini başlatma kararları, yasanın gerektirdiği şekilde [başvurucuya] gönderilmiş, ancak kendisi mahkeme tebligatlarını almaktan kaçınmıştır *(уклонился)*.

Yukarıda belirtilen yasal hükümler ve ticari davaya katılanların iyi niyetli davranışta bulundukları varsayımı göz önüne alındığında, bu mahkeme, [başvurucunun] temyiz duruşmasının zamanından ve yerinden haberdar olması gerektiği ve davanın işleyişine

dair ilgili bilgilere erişilebilir resmî kaynaklar aracılığıyla erişim imkânına sahip olduğu sonucuna varmaktadır.

Bu karara, kararın kabulünden sonraki iki ay içinde, Ticari Usul Yasası'nın 291.1. maddesinde öngörüldüğü şekilde, Rusya Yüksek Mahkemesi nezdinde itiraz edilebilir."

31. Başvurucu, Rusya Yüksek Mahkemesi nezdinde yaptığı temyiz başvurusunda, *diğerlerinin yanı sıra*, aşağıdaki bilgilerden bahsetmiştir:

"Taahhütlü posta gönderileri ile ilgili bir belgeden de anlaşılacağı üzere (Bu belgeyi 25 Temmuz 2015 tarihinde almış bulunmaktayım; ekteki orijinaline bakınız) 12 Ağustos 2014 tarihli karar 13 Ağustos'ta aşağıdaki adrese [başvurucunun kayıtlı ikametgâh adresi] gönderilmiştir. Daha sonra, "muhatap adreste bulunamadığı için" gerekçesiyle 21 Ağustos 2014 tarihinde mahkemeye geri gönderilmiş ve 1 Eylül 2014 tarihinde mahkemeye teslim edilmiştir. Bu durum, bu tebligatın ya da daha sonraki herhangi bir tebligatın alınmasından kaçmadığımı teyit etmektedir ..."

32. İdari Kabahatler Kanunu'nun 30.12 maddesine istinaden, 30 Aralık 2015 tarihinde Yüksek Mahkeme, istinaf kararını ve ilk temyiz kararını onamıştır.

....

2. Sözleşme'nin 6. maddesinin konu bakımından *uygulanabilirliği*

49. Hükûmet, Mahkemenin yakın tarihli içtihatlarında, bir cezanın ağırlığının ilgili işlemlerin ceza hukuku yönü bakımından Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamına girip girmediğinin belirlenmesinde belirleyici unsur olduğunu belirttiğini ileri sürmüştür. Bir işletmeyi çalıştıran başvurucu, 20.000 Rus rublesi para cezası ödemek zorunda kalmış olmakla herhangi bir özel dezavantaja maruz kalmamıştır. Dahası, yargılamalar başvurucu ile ilgili herhangi bir "medeni hak" veya "medeni yükümlülük" ile ilgili değildir.

50. Başvurucu bu değerlendirmeye katılmamıştır.

51. Mahkeme, mevcut şikâyetin Federal İdari Kabahatler Kanunu kapsamındaki iç yargılamalarla ilgili olduğuna, dava konusu edilen kabahatin ilgili zamanda 20.000 ila 30.000 Rus rublesi arasında bir para cezasıyla cezayı gerektirdiğine dikkat çekmektedir. Başvurucunun bu Kanun kapsamında bir "suç" ile suçlandığını ve halk sağlığının korunmasına ilişkin atfedilen olguları (bkz. yukarıda paragraf 9), kararın cezalandırıcı niteliğini ve daha önceki davalardaki kendi bulgularını (bkz. *Mikhaylova/Rusya*, 46998/08, 19.11.2015, §§ 57-65 (daha fazla atıf içermektedir); *Karelin/Rusya*, 926/08, 20.09.2016, §§ 57-65; ve yukarıda paragraf 32; ayrıca bkz. *Flisar/Slovenya*, 3127/09, 29.9.2011, §§ 17 ve 26, ve *Nicoleta Gheorghe/Romanya*, 23470/05, 03.04.2012, §§ 25-26) dikkate alan Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin ceza hukuku yönünün geçerli olduğu sonucuna varmıştır.

....

AİHM: *Hüseyin Turan/Türkiye*[42]

Suç isnadı

Türkiye'ye ilişkin bu davada AİHM şu tespitleri yapmıştır: "...*başvurucu Sosyal Güvenlik Kanunu'nun 140. maddesi uyarınca sigortasız işçi çalıştırmaktan idari para cezasına çarptırılmıştır. Türk hukukunda, başvuranın suçlandığı olay, ceza hukuku alanına girmemektedir... İlgili tarafından çiğnenen hukuki kural, vergi mükellefi sıfatıyla tüm vatandaşlar için geçerlidir... İhtilaflı para cezası, bir zararın maddi olarak tazmin edilmesine yönelik olmayıp suç unsuru davranışın tekrarının engellenmesi için cezalandırma amacı taşımaktadır. Bu durumda başvuran tarafından çiğnenen yasal düzenlenmenin genel niteliği ile uygulanan yaptırımın önleyici ve zorlayıcı bir amaç taşıması ihtilaflı kabahatin cezai niteliğinin AİHS'nin 6. maddesi bakımından ortaya konması için yeterlidir... Üçüncü ilkeye ilişkin olarak ise AİHM, başvuranın çarptırıldığı para cezasının hafif olmasının, AİHS'in 6. maddesinin uygulanma alanı üzerinde bir etkisi olmadığı kanaatindedir. Bu noktada AİHM, ortada göreli olarak önemsiz bir durum olmasının bir kabahatin cezai niteliğini ortadan kaldırmaya yeterli olmadığını hatırlatmanın uygun olacağı kanaatindedir*".

B- Anayasa

1- Adil Yargılanma Hakkının Genel Özellikleri

Adil yargılanma hakkı 1982 Anayasanın 2. md'sinde yer alan hukuk devleti esasının ayrılmaz parçasıdır. Anayasanın 36. md'sinin 1. fkr'sı şöyle demektedir: "*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile* ***adil yargılanma hakkına*** *sahiptir*".

Bireysel başvuru çerçevesinde Anayasanın 36. md'sinde yer alan "adil yargılanma hakkı" başvuru dayanağı kabul edilen kilit maddedir. Adil yargılanma hakkının somut görünümleri olarak Sözleşmenin metninden ve AİHM kararlarından ortaya çıkan alt ilke ve haklar Anayasanın 36. md'sinin parçasıdır. Örneğin mahkeme hakkı, gerekçeli karar hakkı, masumiyet karinesi, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, alenilik ilkesi, silahların eşitliği gibi aşağıda incelenecek olan alt unsurlar 36. md'de yer alan adil yargılanma hakkının somut görünümleridir. Diğer bir deyişle 36. md zımnen bu tür alt ilke ve hakları içermektedir.

[42] AİHM: *Hüseyin Turan/Türkiye*, B. No: 11529/02, 04.03.2008 (Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı çevirisi).

Diğer yandan bu hak ve ilkelerin bir kısmı Anayasanın 36. md'si dışındaki başka maddelerinde de düzenlenmiştir. Örneğin md 38/2'de "*suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz*" denilerek masumiyet karinesi açıkça hükme bağlanmıştır. Kişinin hak ve ödevleri bölümünde düzenlenmiş olan suç ve cezalara ilişkin bu ilke bireysel başvuru sırasında gündeme geldiğinde, doğrudan md 38/2'deki hükme aykırılıktan inceleme yapılmaktadır.[43]

Bununla birlikte adil yargılanma hakkının alt unsurları olarak kabul edebileceğimiz diğer anayasal düzenlemelerin tamamı temel hak ve ödevler kısmında düzenlenmemiştir. Örneğin adil yargılanma hakkı aleni bir biçimde yargılanmayı içerir, fakat bu hak Anayasada Hak ve Ödevler kısmında değil üçüncü kısımda, Cumhuriyetin Temel Organları kısmında mahkemelerin işleyişine yönelik bir ilke olarak düzenlenmiştir (md 141/1-2). Benzer şekilde mahkemelerin bağımsızlığı da yine üçüncü kısımda md 138'de, bağımsızlığın güvenceleri md 139'da, davaların süratle sonuçlanması md 141/son'da düzenlenmiştir. Daha çok devletin temel organlarının işleyişine yönelik bir biçimde kaleme alınmış ve haklar bölümünde düzenlenmemiş söz konusu hükümler adil yargılanma hakkını düzenleyen md 36 ile birlikte yorumlanmaktadır. AYM, anayasanın bütünlüğü ilkesi gereği başka maddelere dağılmış olan güvence ve ilkeleri hakkın düzenlendiği ana maddeyi (md 36) destekleyici bir biçimde kullanmaktadır.[44]

2- Norm Alanı

Anayasada adil yargılanma hakkının norm alanı AİHS'ten faklı olarak daraltılmamıştır. AİHS'te adil yargılanma hakkının norm alanı "*medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin bir uyuşmazlık*" ve "*suç isnadının*" karara bağlanması ile sınırlı tutulmuşken, Anayasada böyle bir çerçeve çizilmemiştir. Dolayısıyla AİHS düzleminde kamu hukukunun bazı konuları bakımından md 6'nın uygulanması mümkün olmazken Anayasanın 36. md'si ilke olarak her dava için koruma getirmektedir. Ancak bireysel başvuru hakkını düzenleyen Anayasanın 148. md'sine (3. fkr) atıfla Anayasa Mahkemesi, 36. md'deki adil yargılanma hakkının norm alanını bireysel başvuru davalarında AİHS'ın 6. md'sine paralel bir biçimde dar yorumlamaktadır.

Onurhan Solmaz kararında AYM şöyle demiştir: "*Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için, kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve*

[43] Örn. bkz. AYM: *Oğuz Tiftikçier*, B. No: 2013/2091, 04.11.2015. AYM: *Münür İçer*, B. No: 2012/584, 12.03.2015. AYM: *Hüseyin Şahin*, B. No: 2013/1728, 12.11.2014.
[44] Bkz. AYM: *Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun*, B. No: 2012/12, 17.09.2013, §§ 39-43

Sözleşmenin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir...

Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz."[45]

a- Medeni Hak ve Yükümlülüklere İlişkin Uyuşmazlıklar

AYM, Anayasanın 43. md'sinde korunan kıyılardan yararlanma hakkının medeni bir hak niteliğinde olmadığını bu nedenle adil yargılanma hakkı kapsamındaki ilke ve güvencelerin bu davada uygulanabilir olmadığına karar vermiştir. [46] Başvurucunun iki yıl süreyle kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin Milli Savunma Bakanlığı işleminin iptali ve tazminata hükmedilmesi istemini konu alan bir uyuşmazlık ise medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olarak görülmüştür.[47] *Selahattin Akyıl* başvurusunda da, başvurucuya ait taşınmazlara ilişkin imar planında değişiklik yapılarak inşaat izni verilmesi ve ilgili idarelerin ret işlemlerinin iptali istemini konu alan bir uyuşmazlık, "*başvurucunun mülkiyet hakkına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebini konu alan somut yargılama faaliyetinin, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olduğunda kuşku yoktur*" gerekçesiyle md 36'nın norm alanında görülmüştür.[48]

AYM kural olarak adil yargılanma hakkının norm alanını AİHM'in 6. md'nin norm alanına ilişkin içtihadı ile paralel bir biçimde belirlemektedir. Bununla birlikte, salt vergisel uyuşmazlıklar bakımından Anayasa Mahkemesi, AİHM'den farklı bir içtihat benimsemiştir. AİHM vergi aslı bakımından ortaya çıkan uyuşmazlıklarda suç isnadı veya medeni hak ve yükümlülük söz konusu olmadığından adil yargılanma hakkı bakımından

[45] AYM: *Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26.03.2013, §§ 18, 23.
[46] AYM: *Dursun Satıcı*, B. No: 2012/611, 25.02.2015, §§ 46-48

[47] AYM: *Yusuf Biçen* , B. No: 2014/1374, 17.11.2014, § 18.
[48] AYM: *Selahattin Akyıl*, B. No: 2012/1198, 07.11.2013, § 44.

yapılan başvuruları 6. md'nin norm alanı dışında görerek reddetmektedir.[49] AYM ise, salt vergisel uyuşmazlıkların mülkiyet hakkı ile ilişkisini kurmuş, AİHM bu ilişkiyi yeterli bulmamasına rağmen, AYM yeterli bulmuş ve başvuruyu medeni hak ve yükümlülükler alanında görerek adil yargılanma hakkı çerçevesinde kabul etmiştir.[50]

Devletin bir yabancı ülke üniversitesine verilmiş denkliği kaldırma kararının dava edildiği bir uyuşmazlığı ise, AYM, devletin mutlak egemenlik yetkisiyle doğrudan bağlantılı görmüş ve md 36'nın norm alanında görmemiştir.[51] AYM kararına göre, evlenme yoluyla Türk vatandaşlığına geçme talebinin reddedilmesine ilişkin uyuşmazlık, geniş anlamda vatandaşlık hakkı ile ilgili uyuşmazlıklar adil yargılanma hakkı bağlamında medeni hak ve yükümlülük üzerindeki uyuşmazlıklar değildirler.[52] Sınır dışı edilme kararlarına ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama süreçleri de, Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında görüldüğüne dayanarak sınır dışı edilmeye dair işleme karşı açılan dava süreci adil yargılanma hakkı bakımından Anayasa ve Sözleşmenin ortak koruma alanı dışında kabul edilmektedir.[53] Kişinin bedelli askerlik hizmetinden yararlandırılmaması, devletin egemenlik hakkının kullanımı kapsamında olduğu belirlenerek, askere alma yetkisiyle ilgili uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır.[54]

AYM, sağlık koşullarının elverişli olmamasına rağmen zorunlu askerlik hizmetinin yaptırılması sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararların tazmini için açılan davaya ilişkin olarak konu bakımından yetkisizlik kararı verilmiştir.[55] Benzer bir başka kararında da AYM, askerlik yükümlülüğünü konu alan ya da askere alma kararlarına ilişkin olan iş ve işlemlerden dolayı -*tazminat talebine ilişkin dahi olsa*- açılan davalardaki yargılama süreçleriyle ilgili adil yargılanma şikâyetlerinin Anayasa ve Sözleşmenin ortak koruma alanı dışında olduğuna hükmetmiştir.[56]

AYM, konu bakımından yetkili olduğuna karar verebilmesi için sadece hakkın medeni niteliğine bakmamakta, başvurucunun dava açmakta medeni hak ve yükümlülükleri yönünden yeterince savunulabilir bir hakkının bulunması gerektiğini

---

[49] Bkz. İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s. 35-36. Billur Yaltı Soydan, "İnsan Hakları Açısından Vergi Yükümlüsünün Adil Yargılanma Hakkı-I", *Vergi Sorunları Dergisi*, S. 143, Ağustos 2000, s. 151-167.

[50] AYM: *E.T.Y.İ. A.Ş.*, B. No: 2013/596, 08.05.2014.

[51] AYM: *Travnik Üniversitesi* , B. No: 2017/33627, 19.11.2020, §§ 35-36

[52] AYM: *Elmas Kırımlı*, B. No: 2018/35678, 21.10.2020, § 27.

[53] AYM: *Solmaz Mamedova*, B. No: 2015/6724, 08.01.2020, § 36. AYM: *A.O.C. ve diğerleri*, 2015/18175, 09.01.2020, § 28. AYM: *Abdullah Omar*, B. No: 2015/9409, 06.02.2019. AYM: *Yulia Matur (Anikeeva*), B. No: 2015/4459, 0702.2018, § 38. AYM: *Gulalek Begnyazova*, B. No: 2015/5371, 22/02/2017, § 23.

[54] AYM: *Yusuf Bat*, B. No: 2016/7751, 24.10.2019, § 32.

[55] AYM: *Kadir Ayva*, B. No: 2015/19926, 22.02.2018, §§ 29-30

[56] AYM: *Memiş Yıldırım*, B. No: , 2016/17, 13.06.2019, § 24.

belirtmektedir.[57] Kamu görevlilerinin haklarında tesis edilen disiplin cezalarına itiraz etmeleri üzerine İdare tarafından karar verilmemesi durumunda kesin ve icrai niteliği bulunan bir idari işlem bulunmaması sebebiyle idari davaya konu edilemeyeceğinin kabul edilmesi ve bu nitelikteki işlemlere açılan davaların esasının mahkemece incelenmemesinin konu edildiği bir davada, uyuşmazlık bulunmadığı sonucuna varmış ve konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir. En azından savunulabilir bir biçimde dava konusu edilebilir olduğu ileri sürülebilecek bir uyuşmazlığın bulunması gerektiğinin altını çizmektedir.[58]

Yargılamanın yenilenmesi isteminin kabule değer olup olmadığının değerlendirildiği aşamayı temel alan bireysel başvuru, *medeni hak ve yükümlülüğünün* karara bağlanması ile ilgili olmadığından adil yargılanma hakkı kapsamı dışında kalmaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in ihlal kararlarının ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına dönük yeniden yargılama taleplerine ilişkin iddialar adil yargılanma hakkının kapsamındadır.[59]

Tek dereceli yargılanma hakkında da başvurular yapılmıştır. AYİM kararına karşı etkili bir yol bulunmadığı gerekçesiyle yapılan başvuruda, AYM, iki dereceli yargılanma hakkının, ihlal iddiasına konu karar tarihi itibarıyla Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin ortak kapsamına girmediğini belirtmiştir.[60] Ancak, suç isnadına bağlı yargılamalarda, aleyhine hüküm verilen kişinin mahkumiyet veya ceza hükmünün denetlenmesini talep etme hakkı bulunmaktadır *(7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi)*; mağdur, katılan veya suçtan zarar gören gibi- suç isnadı altında bulunmayan kişilerin hükmün denetlenmesini talep hakkı yoktur.[61]

b- Suç İsnadı

AYM, AİHM kararlarına atıfla, suç isnadı içermeyen davaları –bir medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlık da içermiyor ise- Sözleşme ve Anayasanın ortak koruma alanında (md 148/3) olmadığından md 36 kapsamında görmemekte, konu bakımından yetkisizlik kararı vermektedir.

Örneğin başvurucu hakkında bir suç isnadına ilişkin değil de, üçüncü kişiye ilişkin şikayetinin etkili bir biçimde soruşturulmaması ve cezalandırılmamasına yönelik ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediğini belirtmektedir.[62] Şikayette bulunduğu kamu görevlisi hakkında soruşturma açılmamasına yönelik şikayetler,

[57] AYM: *Çakır Ada Turizm Gıda Yem.Tem. İnşaat Taah. İç ve Dış Tic. Limited Şirketi*, 2014/1408, 05.07.2017, § 45.
[58] AYM: *Kübra Sertkaya*, B. No: 2018/22373, 14.10.2020, §§ 40-44
[59] AYM: *Metin Gümüş*, B. No: 2016/14563, 28.11.2019, §§ 32-33
[60] AYM: *Hasan Okan Deligöz*, B. No: 2015/16727, 21.03.2019, § 45.
[61] AYM: *Hikmet Erçin*, B. No: ,2014/2917, 23.01.2019, § 87.
[62] AYM: *Reyhan Yılmaz (2)*, B. No:2017/35871, 24.06.2020, § 38.

şikayetin üçüncü kişinin cezalandırılmasına yönelik olması dikkate alınarak md 36 korumasında görülmemiştir.[63]

Hakkında Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan soruşturma dosyasının disiplin yönünden gereğinin takdiri için HSYK'ya sunulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle bir cumhuriyet savcısının İdare Mahkemesinde açtığı iptal davasının reddini 36. md açısından değerlendiren AYM, suç isnadının bulunmadığı kanaatine varmıştır.[64]

Bir özel sağlık kuruluşu (ağız ve diş sağığı merkezi) bünyesinde mesul müdür olarak görev yapan başvurucuya, reklam yasağını ihlal ettiği gerekçesiyle verilen disiplin cezasını konu alan iptal davasında suç isnadı içermediği sonucuna varılmıştır. Bu sonuca varılırken AYM, isnat edilen eylemlerin belirli bir meslek grubu tarafından gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu, bu meslek grubunda yer almayan kişileri ilgilendirmediği ve disiplin yaptırımlarının hürriyeti bağlayıcı ceza sonucu doğurmadığı gerekçelerine dayanmıştır.[65]

AYM benzer şekilde, OHAL KHK'sı ile hakimlik mesleğinden ihraç edilen kişinin Baro levhasına kaydedilmesine karşı Bakanlığın açtığı iptal davası ertesinde yapılan bireysel başvuruda da konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.[66]

3- Örnek Kararlar

AYM: *Şener Berçin*[67]

Medeni hak ve yükümlülük – Tam yargı davası

AYM, bir aracın kaçak olarak yurtiçinde bulunduğundan bahisle müsadere edilmesi sonrasında İçişleri Bakanlığına yapılan tazminat talebinin reddi üzerine açılan bir tam yargı davasını, medeni hak ve yükümlülükleri konu alan bir yargılama olarak değerlendirmiş şöyle demiştir: "*Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan, ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da, Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda, belirtilen düzenlemelerde yer verilen güvenceler, başvurucunun haklarına zarar verdiği iddia edilen idari bir kararın iptali talebiyle açılan davalara da uygulanacaktır* (§ 42)".

AYM: *E.T.Y.İ. A.Ş.*[68]

[63] AYM: *Hayati Yıldırım*, B. No: 2017/38399, 13.02.2020, §§ 40-41
[64] AYM: *B.Y.Ç.*, B. No: 2013/4554, 15/12/2015, § 34.
[65] AYM: *Selçuk Özbölük,* B. No: 2015/7206, 14/11/2018, § 41.
[66] AYM: *Engin Çolak*, B. No: 2019/2490, 03/12/2020, §§ 39-40
[67] AYM: *Şener Berçin*, B. No: 2013/5516, 22.01.2015. Bu kararın olay kısmına "Alenilik İlkesi" isimli V. Bölümde yer verilmektedir.

Medeni hak ve yükümlülük - vergi

AYM bu kararda şöyle demektedir: "*bu yönüyle vergi aslını ilgilendiren uyuşmazlıklar açısından da, özellikle adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan güvence hükümleri arasında yer verilen makul sürede yargılanma hakkının işlevsel bir rol oynayabileceği ve bu yönüyle daha çok kamusal niteliği ağır basan bir ilişki olarak kabul edilen salt vergisel uyuşmazlıkların, başta mülkiyet hakkı olmak üzere medeni hak ve yükümlülükler alanında önemli yansımaları bulunan bir ilişki olduğu anlaşılmakta ve belirtilen tespitler çerçevesinde, vergi uyuşmazlıklarının adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda başvuru konusu uyuşmazlığa yönelik ihlal iddiaları Anayasa Mahkemesi'nin konu bakımından yetki alanı içerisinde yer almaktadır*" (§ 28).

AYM: *Aynura Safarzade*[69]

Medeni hak ve yükümlülük – Devletin egemenlik yetkisi

"*Yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikametleri, ülkeden sınır dışı edilmeleri, vatandaşlığa kabul ve askere alma gibi devletin egemenlik yetkisinin tezahürü olan ve müdahaleye kapalı bulunan çekirdek alana dâhil olan işlemleri konu alan uyuşmazlıklara dair yargılama süreçleri, Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında yer almaktadır. Bu çerçevede başvurucunun vatandaşlığa kabul edilmemesi işlemine karşı açtığı dava sürecine dair adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında olduğunun kabul edilmesi gerekir*" (§ 13).

AYM: *Murat Durmuş*[70]

Medeni hak ve yükümlülük - kamu çalışanları

İçtimaya geç geldiği için verilen *hizmete kısmi süreli devam* disiplin cezasına karşı 6413 sayılı kanunun 43. md'si çerçevesinde yargı denetiminin kapalı olmasından şikayetçi olan başvurucunun davasında AYM, *Vilho Eskelinen* kriterlerini uygulamıştır. AYM, uyuşmazlığın devlete özel bir güven ve sadakat bağı ile bağlı olan asker kişi ile ilgili bulunması ve yargı denetimi dışında bırakma durumunun devletin menfaatiyle ilgili objektif sebeplerle haklı kılınması nedeniyle md 36'yı uygulanamaz bulmuştur. AYM'nin gerekçesi şöyledir:

---

[68] AYM: *E.T.Y.İ. A.Ş.* , B. No: 2013/596, 08.05.2014.
[69] AYM: *Aynura Safarzade*, B. No: 2018/24825, 04.05.2020.
[70] AYM: *Murat Durmuş*, B. No: , 2015/13800, 09.06.2020.

"*30. İşçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinden doğan hak ve menfaatlerin* medeni hak *olarak değerlendirilmesi gerektiği hususunda kuşku bulunmamaktadır. Buna karşılık kamu hukuku kurallarına göre istihdam edilen kamu çalışanları ile devlet arasındaki ilişkinin her zaman medeni hak niteliği taşıdığı söylenemeyecektir. Kamu çalışanları ile devlet arasındaki ilişkinin medeni hak kapsamı dışında kalan boyutları da bulunabilir. Bununla birlikte kamu çalışanlarına tanınan hak ve ayrıcalıkların da kural olarak medeni niteliğinde olduğu vurgulanmalıdır. Ne var ki istisnai de olsa kamu çalışanlarına tanınan hak ve ayrıcalıkların medeni hak kapsamında değerlendirilmemesi mümkündür. Bu bağlamda kamu çalışanlarına statü hukukuyla tanınan hak ve ayrıcalıkların medeni karakterde olmadığının kabul edilebilmesi için iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem*, § 31*) .*

31. Birincisi kamu çalışanlarına bahşedilen hakkın mahkemelerde dava konusu edilemez nitelikte olması gerekir. Diğer bir ifadeyle bu hakla ilgili uyuşmazlıklara karşı dava yolunun kapalı tutulması gerekir. Şu hâlde kamu çalışanları ile ilgili olarak dava konusu edilebilir her türlü hak ve menfaatin medeni hak niteliğinde olduğu ifade edilebilir. İkincisi söz konusu hak ve menfaate ilişkin uyuşmazlığa karşı dava yolunun kapatılmasının haklı bir nedene dayanması gerekir. Haklı nedenin varlığından söz edilebilmesi için dava yolu kapatılan uyuşmazlığın kamu gücünün kullanımıyla ilgili olması, kamu görevlisi ile devlet arasındaki güven ve sadakat ilişkisini tartışmaya açtığının gösterilmesi lazımdır. Bu itibarla salt ilgilinin kamu gücü kullanan bir kamu görevlisi olması ve bu kişinin devlet ile özel bir güven ve sadakat ilişkisi içinde bulunması bu kişiyle ilgili her türlü uyuşmazlığa karşı dava yolunun kapalı tutulmasını haklı hâle getirmez. Bu noktada önem taşıyan husus, ihtilaf konusu uyuşmazlığın kendisinin kamu gücünün kullanımıyla ilgili olmasıdır (*Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem*, § 32). *...*

33. Anayasa'nın 129. maddesinde "...Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz. Silahlı Kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır. ...*" denilmektedir. Belirtilen kuralda Anayasa ile kanun koyucuya Silahlı Kuvvetler mensupları hakkındaki disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılabileceğine ilişkin bir takdir hakkı verildiği görülmektedir (bkz. § 15). 1602 sayılı mülga Kanun'un 21. maddesinde askerî disiplin ile ilgili kanunlarda yargı yolunun açık olduğu belirtilen disiplin cezalarına karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiş, 6413 sayılı Kanun'un 43. maddesinde hangi disiplin cezalarına karşı yargı yoluna gidileceği de düzenlenmiştir. Bu durumda 6413 Sayılı Kanun'da* hizmete kısmi süreli devam *disiplin cezasına karşı yargı yolunun açık olduğunun belirtilmediği tespit edilmektedir.*

34. Nitekim başvurucunun hakkında tesis edilen disiplin işleminin iptali talebiyle açtığı davanın AYİM tarafından dava konusunun yargı denetimi dışında bulunduğu gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Başvurucu, disiplin cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olması sonucunda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de Anayasa'nın 129. maddesinin verdiği yetkiye istinaden kanun koyucunun

askerî personelin bahse konu disiplin cezalarına karşı yargı yolunu açmadığı tartışmasızdır. Bu durumda kamu görevlilerine ait uyuşmazlıkların adil yargılanma kapsamı dışında kalmasının ilk koşulu olan mahkemeye başvuru hakkının tanınmamış olduğu görülmektedir.

35. İkinci koşul olan disiplin cezasının yargı denetimi dışında bırakılmasının objektif bir gerekçesinin bulunup bulunmadığının somut başvuru açısından tartışılması gerekir. Çünkü başvurucunun kamu gücünün icrasına katıldığının veya devlet ile başvurucu arasında özel bir sadakat ve güven ilişkisinin varlığının belirlenmiş olması, başka bir deyişle somut başvuru açısından başvurucunun asker olması ikinci koşulun gerçekleşmiş sayılması için yeterli değildir. ...

37. Somut olayda subay olarak görev yapan başvurucunun devlete özel bir güven ve sadakat bağı gerektiren kamu görevlisi olduğu tartışmasızdır. Bundan sonra incelenmesi gereken mesele uyuşmazlık konusunun da anılan özel bağ ile ilgili olup olmadığıdır. ...

39. Disiplin kelimesinin kanun ve kurallara uyulması, görev olarak alınan işin en iyi şekilde yerine getirilmesi anlamına geldiği bilinmektedir. Disiplinin askeriyedeki görünümünden biri ise üstlerinin verdiği emirleri layıkıyla yerine getiren astların davranışıdır. Başka bir deyişle disiplin, ordu içindeki hiyerarşinin ayrılmaz bir parçasıdır. Askerler arasında hiyerarşinin varlığı, disiplinin sağlanması bakımından kaçınılmazdır. Ordunun devlet egemenliğinin sürdürülmesinde en önemli unsurlarından biri olduğu gözönünde bulundurulduğunda ordu içindeki disiplinin sağlanmasının devletin varlığını sürdürmesi açısından önemi anlaşılmaktadır. Bu çıkarlar için hizmet eden askerlerin ise ilgili disiplin kurallarına uyacakları kabulüyle görevlerini icra ettikleri kabul edilmelidir. ...

42. Başvurucu, içtimaya geç kalması sebebiyle nöbetçi amiri ile aralarında meydana gelen tartışma sonucunda amiri hakkında yasal ve idari işlem başlatılması talebiyle şikâyet dilekçesi vermiştir. Şikâyet dilekçesi üzerine yapılan değerlendirme sonucunda başvurucunun eylemleri amire saygısızlık *olarak adlandırılmıştır. Sonuç olarak başvurucuya verilen disiplin cezasının askerî disipline ilişkin bir olay sebebiyle kısmi süreyle (belirlenen saatte) görevine gelmesini şart koşan işlemin salt disiplin hukuku kapsamında bulunan bir işlem olduğu değerlendirilmiştir.*

43. Netice itibarıyla uyuşmazlığın devlete özel bir güven ve sadakat bağı ile bağlı olan asker kişi ile ilgili bulunması ve yargı denetimi dışında bırakma durumunun devletin menfaatiyle ilgili objektif sebeplerle haklı kılınması nedeniyle Anayasa'nın ve Sözleşme ile buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin ortak koruma kapsamındaki haklardan herhangi biri ile bağdaşır nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır."

AYM: *Yusuf Gezer*[71]

Medeni hak ve yükümlülük - kamu çalışanları

"*1. Başvurucu, kamu görevlerine ilk defa atanacaklar için yapılan devlet memurluğu sınavında başarılı olması üzerine ÖSYM tarafından yerleştirildiği memur kadrosuna atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada verilen karar nedeniyle adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.* ...

17. Başvuru konusu olay, başvurucunun kamu görevine atanmamasına ilişkin olup uyuşmazlıkta bir suç isnadının karara bağlanması durumunun söz konusu olmadığı açıktır. Kamu hizmetinde istihdama yönelik anılan uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının koruma alanında bulunup bulunmadığı hususunda ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından belirlenen kriterlere göre değerlendirme yapılabilir. Buna göre kamu hizmetinde istihdam konusundaki uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkının kapsamı dışında tutulabilmesi için devletin söz konusu uyuşmazlığa ilişkin iç hukukunda mahkemeye başvuru hakkını tanımamış olması ve bu yoksun bırakmanın devletin menfaatiyle ilgili objektif sebeplerle haklı kılınması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir (Bkz. B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 28).

18. Başvuru konusu olayda ise başvurucunun devlet memurluğuna atanmamasına ilişkin uyuşmazlığı karara bağlamaya yetkili yargı mercilerine başvuru hakkı bulunduğundan başvuru konusu olayın Anayasa ve Sözleşme'de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının koruma alanı ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi kapsamında yer aldığı açıktır."

AYM: *Ziya Gül* [72]

Medeni hak ve yükümlülük – askerlik hizmeti

Kişinin mevzuatta öngörülen koşulları yerine getirmediği gerekçesiyle dövizle askerlik hizmeti kapsamından çıkartılarak yeniden askerlik yükümlülüğüne tabi kılınması md 36'nın norm alanı dışında görülerek konu bakımından yetkisizlik kararı verilmiştir.

AYM: *Ragıp Cumhur Velibeyoğlu* [73]

Medeni hak ve yükümlülük – savunulabilir hak

Başvurucu, ikamet ettiği ilçede yapılan yapıya verilen yapı kullanım izin belgesine karşı dava açmıştır. Aynı ilçede ikamet etmenin tek başına yapı ruhsatına karşı dava

[71] AYM: *Yusuf Gezer,* B. No: 2013/2103, 14/01/2014.
[72] AYM: *Ziya Gül*, B. No: 2015/13566, 12.06.2018, § 35.
[73] AYM: *Ragıp Cumhur Velibeyoğlu*, B. No: 2017/34720, 09.09.2020, §§ 24-25

açma hakkı vermeyeceği belirtilerek dava konusu işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat bağının bulunmaması nedeniyle dava ehliyet yönünden reddedilmiştir. Söz konusu kararda başvurucunun taşınmazının dava konusu taşınmaza yakın olmadığı da ifade edilmiştir. AYM, başvurucunun ikamet ettiği ilçede yapılan yapıya verilen yapı kullanım izin belgesine karşı dava açmakta medeni hak ve yükümlülükleri yönünden yeterince savunulabilir bir hakkının bulunmadığı görüşündedir.

AYM: *Bünyami Arıkan*:[74]

Medeni hak veya yükümlülüğün karara bağlanması

"*37. Başvurucu, kendisine ait tarımsal sulama kuyusunun yeraltı su seviyesinde azalmalara sebep olan bölgedeki diğer kuyular gerekçe gösterilerek kendisine ruhsat verilmediğinden bahisle bu kuyuların faaliyetinin önlenmesi, bu amaçla bölgedeki kuyuların denetlenerek ruhsatlı olup olmadıklarının tespiti, ruhsatsız kuyuların kapatılması, yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyenler yönünden müeyyide uygulanması ve bölgenin kamu yararı doğrultusunda yeni belge ve tahsis taleplerine açılması istemiyle idareye yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin işleme karşı açtığı iptal davasında lehine verilen yargı kararının hâlâ uygulanmadığını, söz konusu karara rağmen idarece hiçbir su kuyusunun kapatılmadığını ileri sürmektedir. ...*

43. Bir başvurunun "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar" kapsamında ele alınabilmesi için öncelikle bir mevzuat hükmü ya da içtihat yoluyla tanınmış ve savunulabilir şekilde ileri sürülebilen medeni bir hak ile ilgili uyuşmazlığın bulunması gerekmektedir. Bu uyuşmazlık, hakkın varlığı, kapsamı ya da kullanılma şekillerine ilişkin gerçek ve ciddi bir uyuşmazlık olmalı; davanın sonucu da söz konusu hak için doğrudan belirleyici olmalıdır. ...

49. Sonuç olarak, yargı kararının uygulanmadığına ilişkin başvuru yönünden Kayseri 2. İdare Mahkemesinin 27/10/2011 tarih ve E.2010/511, K.2011/1048 sayılı kararı ile hükme bağlanan uyuşmazlık, başvurucunun medeni bir hak olan kuyu kullanım belgesi alma hakkını ilgilendirmekle birlikte söz konusu hak ile anılan kararın sonucu arasındaki bağlantının dolaylı ve zayıf olduğu, yargı kararı sonucunun başvurucunun kuyu kullanım belgesi alma hakkı konusunda doğrudan bir etki ve sonuç doğurmadığı ve dolayısıyla başvurucunun medeni hakkı konusunda belirleyici olmadığı tespit edilmiştir."

AYM: *D.M.Ç.*[75]

Suç isnadı

[74] AYM: *Bünyami Arıkan,* B. No: 2013/9559, 16/10/2014.
[75] AYM: *D.M.Ç*., B. No: 2014/16941, 24/01/2018.

"1. *Başvuru, güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasından dolayı sözleşmeli er adaylığı statüsünün sonlandırılması nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. ...*

24. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai meselelerde uygulanabilirliğini değerlendirirken üç kriter dikkate almaktadır. Bunlar "iç hukuktaki sınıflandırma", "suçun türü" ve "cezanın türü ile ağırlığı"dır (Engel ve diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8/6/1976,§§ 82, 83).

25. AİHM'e göre birinci kriterin diğer kriterlere göre göreceli olarak ağırlığı olsa da değerlendirme için birinci kriter ancak bir başlangıç noktası oluşturur. Şöyle ki eğer taraf devletin iç hukuku bir eylemi suç olarak nitelendirmiş ise bu, 6. maddenin kapsamının uygulanması bakımından belirleyicidir. Ancak eğer ulusal hukukta böyle bir nitelendirme yok ise AİHM yine de başvuru konusu edilen cezai sürecin ulusal sınıflandırmasının ötesine bakacak vemaddi gerçeği inceleyecektir (Engel ve diğerleri/Hollanda, § 81).

26. Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamının uygulanmasını belirleyecek daha önemli bir kriter olarak değerlendirilen (Jussila/Finlandiya [BD], B. No: 73053/01, 23/11/2006)"suçun türü" kriteri ise şu faktörlerin hesaba katılmasını gerektirmektedir:

i. Başvuruya konu cezai sürecin doğrudan -örneğin bir meslek grubu gibi- belirli bir gruba mı yönelik olduğu yoksa herkes için bağlayıcılığı olan genel bir etki mi yarattığı (Bendenoun/Fransa, B. No: 12547/86, 24/2/1994, § 47)

ii. Cezai sürecin kamu gücünü kullanan bir kamu otoritesi tarafından yürütülüp yürütülmediği (Benham/Birleşik Krallık, B. No: 19380/92, 10/6/1996, § 56)

iii. Cezai sürecin cezalandırıcı ya da caydırıcı bir amacının bulunup bulunmadığı (Öztürk/Almanya, B. No: 8544/79, 21/2/1984, § 53; Bendenoun/Fransa, § 47)

iv.Cezai sürecin sonunda öngörülen cezanın uygulanmasının bir suç tespitine bağlı olup olmadığı (Benham/Birleşik Krallık, § 56)

v. Benzer cezai süreçlerin diğer taraf devletlerin hukuklarında nasıl sınıflandırıldığı (Öztürk/Almanya, § 53)

27. Üçüncü ve son kriter "cezanın türü ve ağırlığı" ise 6. maddenin uygulanma kapsamının belirlenmesinde cezai sürecin sonunda öngörülen cezanın olası en yüksek miktarının da dikkate alındığını ortaya koymaktadır (Campell ve Fell/Birleşik Krallık, B. No: 7819/77; 7878/77, 28/6/1984, § 72; Demicoli/Malta, B. No: 13057/87, 27/8/1991, § 34).

28. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai süreçler bakımından kapsamının belirlenmesinde Engel ve diğerleri/Hollanda başvurusuna ilişkin kararda altı çizilen ikinci ve üçüncü kriterlerin birlikte uygulanması gerekli değildir. Yine de her bir

kriterin ayrı ayrı analizi üzerinden sonuca varılamayan durumlarda kriterlerin kümülatif olarak değerlendirilmesine ilişkin bir yaklaşım da benimsenebilir (Bendenoun/Fransa, § 47).

29. AİHM; söz konusu üç kriteri uygulayarak sonuca ulaştığı askerî disiplin işlemine karşı yapılan bir başvuruda (Çelikateş ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 45824/99, 7/11/2000), kamu görevine giriş ile kamu görevine son verilmesi şartlarına karşı yapılan bir başvuruda (Sidabras ve Džiautas/Litvanya (k.k.), B. No: 55480/00 ve 59330/00, 1/7/2003) ve anayasa ihlalleri nedeniyle cumhurbaşkanı aleyhine başlatılan itham sürecine karşı yapılan bir başvuruda (Paksas/Litvanya [BD], B. No: 34932/04, 6/1/2011, §§ 64-69) şikâyetlerin Sözleşme'nin 7. maddesinin kapsamı dışında kaldığı sonucuna varmıştır. ...

39. Başvuruya konu olayda başvurucu, ailesine yönelik elde edilen bilgilerden dolayı güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle Sözleşmeli Er Ön Sözleşmesi'nin feshedilmesi işlemine maruz kalmıştır. İlgili mevzuat uyarınca Sözleşmeli Er Ön Sözleşmesi ile kişilerin sözleşmeli er olarak yetiştirilmek amacıyla askerî eğitime alınmaları sağlanmaktadır (bkz. § 12). Bu durumda Sözleşmeli Er Ön Sözleşmesi'nin feshedilmesi ile başvurucunun henüz sözleşmeli er statüsüne alınmadan önce bu alımın bir ön şartı olan askerî eğitiminin sonlandırılmasıyla sözleşmeli er olma imkânına kavuşamadığı görülmektedir.

40. Sözleşmeli Er Ön Sözleşmesi'nin feshedilmesinin ceza hukuku bağlamında bir "ceza" olmadığı açıktır. Öte yandan başvurucunun sözleşmesinin feshedilmesinin idare hukuku anlamında da bir ceza biçiminde nitelendirilmesinin mümkün bulunmadığı anlaşılmaktadır. Zira başvurucunun sözleşmesi hukuk düzenince hukuka aykırı kabul edilen bir fiili nedeniyle değil sözleşmeli er olabilme koşullarından birini sağlamadığının sonradan anlaşılması üzerine feshedilmiştir. Dolayısıyla gerek ceza hukuku gerekse idare hukuku anlamında ceza olarak nitelenemeyecek "sözleşmeli er sözleşmesinin feshine ilişkin işlem"in Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında "suç isnadı"na bağlı bir ceza olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir. ...

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir."

Selçuk Özbölük:[76]

Suç isnadı

"1. *Başvuru, yasal dayanağı bulunmamasına karşın disiplin cezası verilmesi nedeniyle suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin; idari para cezası verilmesi işleminin*

[76] AYM: *Selçuk Özbölük,* B. No: 2015/7206, 14/11/2018.

iptali istemiyle açılan davada hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. ....

38. İlgili hukuk kısmında alıntısı yapılan kararlardan ve yukarıda yer verilen açıklamalardan anlaşıldığı üzere suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinden inceleme yapılabilmesi için bir suç isnadının varlığı gerekir. Suç isnadının özerk bir kavram olması nedeniyle bir isnadın Anayasa'nın 38. ve Sözleşme'nin 7. maddesi kapsamında olup olmadığının tespiti amacıyla üç ayrı kriter kullanılmaktadır. İlk olarak isnadın ulusal ceza mevzuatında suç olarak düzenlenip düzenlenmediğine bakılmalı ve isnat edilen eylem, ulusal ceza mevzuatında suç addedilmişse yapılan isnat diğer kriterlerin uygulanmasına gerek kalmadan suç isnadı olarak kabul edilmelidir (B.Y.Ç., B. No: 2013/4554, 15/12/2015, § 31).

39. İsnada konu eylemin ulusal mevzuatta suç addedilmediği durumlarda ise eylemin suç karakteri ve özelliği taşıyıp taşımadığı ile eylem için öngörülen cezanın ağırlığı ve amacı dikkate alınacaktır. Bu bağlamda, disiplin hukuku çerçevesinde yapılan bir isnadın cezai anlamda bir suç isnadı olup olmadığının belirlenmesinde disiplin cezasının belirli bir grubu mu yoksa herkesi mi bağladığı, caydırma ve cezalandırma amacı içerip içermediği, ilgili suçun ceza hukukunda yer alan suçlarla benzerlik taşıyıp taşımadığı, uygulanan usullerin ceza hukuku alanındaki yargısal usullere benzeyip benzemediği gibi faktörler dikkate alınacaktır (B.Y.Ç., § 32).

40. Buna göre ceza hukuku anlamında suçun herkes tarafından işlenebilmesi mümkün iken genellikle bir kurumun iç işleyişiyle veya bir meslek grubunun faaliyetleriyle ilgili olan disiplin suçları, belli sıfata, mesleki unvana sahip kişiler tarafından işlenebildiğinden yalnızca belirli bir grubu bağlamakta ve bu nedenle cezai anlamda suç niteliği taşımamaktadırlar. Diğer taraftan disiplin hukuku kapsamında uygulanan bir yaptırımın ciddi şekilde caydırıcı olması veya yaptırımın sonucunun belirli şartlar dahilinde -para cezasının ödenmemesi durumunda- hürriyeti bağlayıcı ceza ile ilintilendirilmesi halinde mevzuatta disiplin suçu olarak düzenlenmiş olmasına rağmen cezai anlamda bir suçun mevcut olduğu kabul edilebilir (B.Y.Ç., § 33).

41. Somut olayda başvurucu, Türk Dişhekimleri Birliği ve Diş Hekimleri Odalarının Disiplin Yönetmeliği uyarınca İstanbul Diş Hekimleri Odası Disiplin Kurulunun 22/1//2009 tarihli kararı ile para cezası verilmesi yönünde disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Bu disiplin işlemi Türk Diş Hekimleri Birliği Yüksek Disiplin Kurulunun 21/5/2009 tarihli kararı ile onaylanmıştır. Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında somut başvuru değerlendirildiğinde başvurucuya isnat edilen reklam, tanıtım yapmak, yaptırmak ve tabela standartlarına uymamak eylemlerinin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ve ceza hukuku mevzuatında suç olarak düzenlenmediği görülmektedir. Başvurucu diş hekimi olup bir özel sağlık kurumunda mesul müdür olarak görev

yapmaktadır. Başvurucu hakkında diş hekimlerine, tabiplere ve sağlık kurumlarına ilişkin mevzuat (bkz. §§ 13-18) kapsamında uygulanabilecek disiplin yaptırımlarının mesleğin yerine getirilmesine dair edimlere ilişkin bulunduğu açıktır. İsnat edilen eylemlerin belirli bir meslek grubu tarafından gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu, bu meslek grubunda yer almayan kişileri ilgilendirmediği ve disiplin yaptırımlarının hürriyeti bağlayıcı ceza sonucu doğurmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle başvurucuya yöneltilen isnadın disiplin hukuku alanında kaldığı ve başvurunun bir suç isnadının karara bağlanmasına ilişkin bir uyuşmazlığı konu edinmediği açıktır."

II- YASAYLA KURULMUŞ BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ MAHKEME

A- Temel Özellikler

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında şu ibare yer almaktadır: "Her şahıs...*yasayla kurulmuş, bağımsız* ve *tarafsız* bir *mahkeme* tarafından... *davasının*... *dinlenilmesi* hakkına sahiptir".

Yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, Anayasa'da 36. maddede yer alan adil yargılanma hakkının zımni ögesidir. Bununla beraber Anayasa'nın başka maddelerinde bu hakkı destekleyen hükümler bulunmaktadır. Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerini bunlar arasında saymak mümkündür. Ayrıca Anayasa'nın 37. maddesinde kanuni hakim güvencesi bulunmaktadır ve anayasal yasak biçiminde düzenlenmiş, bağımsız bir koruma getirmektedir. Cumhuriyet'in Temel Organları kısmında mahkemelerin kuruluşunu düzenleyen 142. madde ise hem 36. maddenin, hem de 37. maddenin destekleyici güvencesini oluşturur.

Sözleşmede yer verilen "*mahkeme*" kavramı özerk bir kavramdır. İlgili karar organının bazı özelliklere sahip bulunması, iç hukukta mahkeme olarak değerlendirilmese de, Sözleşme organları tarafından mahkeme olarak değerlendirilmesine neden olabilmektedir. Bu nedenle mahkeme kavramı sadece olağan mahkemeleri değil, bazı idari kurulları veya uzmanlık kurul veya mahkemelerini de içermektedir.[77]

AİHM'e göre, karar veren organın görevine dahil konularda, hukuk kurallarına dayanarak ve belirlenmiş bir usûlü izleyerek[78] gerektiğinde devletin zor kullanma yetkisi çerçevesinde yerine getirilen bağlayıcı kararlar verme yetkisini elinde tutması[79] mahkeme kavramını tanımlayan özelliklerdir. İlgili karar organının dava konusu olayı hem maddi hem de hukuki açıdan inceleme yetkisine sahip bulunması gerekmektedir;[80] sadece mütalaa ve tavsiye vermekle yetkili kılınmış makamlar mahkeme değildir.[81] Bir

---

[77] Bkz. Richard Clayton – Hugh Tomlinson, *The Law of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, New York 2000, s. 655.
[78] AİHM: *Sramek/Avusturya*, No. 8790/79, 22.10.1984, § 36; AİHM: *Belilos/İsviçre*, B. No: 10328/83, 29.04.1998, § 64.
[79] AİHM: *Benthem/Hollanda*, B. No: 8848/80, 23.10.1985, § 40.
[80] İlgili karar örnekleri: AİHM: *Belilos/İsviçre*, § 70; AİHM: *Zumtobel/Avusturya*, §§ 29-32.
[81] AİHM: *Benthem/Hollanda*, § 40; AİHM: *Van de Hurk/Hollanda*, B. No: 16034/90, 19.04.1994, § 45. Bkz. Keir Starmer, *European Human Rights Law*, Legal Action Group Press, London 2000, s. 367.

mahkemenin verdiği kararın yerine getirilip getirilmeyeceğine başka bir yetkili merci karar veriyorsa, uyuşmazlığı veya suç isnadını karara bağlayanın bir "*mahkeme*" olduğu söylenemez.[82] Bazı konularda, yorum yapma yetkisi olmayan, yorum yetkisini bir idari kurum veya kuruluşa bırakan yargı yeri de AİHM tarafından bağımsız bir mahkeme olarak görülmemektedir.[83]

AYM de AİHM gibi mahkeme kavramını geniş yorumlamaktadır. *İsmail Taşpınar* başvurusunda, AYM, AİHM'in benimsediği yukarıdaki ölçütler çerçevesinde İlçe Seçim Kurulu Başkanının seçim konularıyla ilgili şikayet ve itirazları inceleme ve kesin hükme bağlama görevi yönünden yargısal bir faaliyet icra ettiğini; klasik yargı teşkilatı içindeki mahkemeler dışında kalan ama yargılama faaliyetinde bulunan organları da kapsayacak şekilde Anayasa'nın 36. maddesinde "*yargı yeri*" olarak belirlenen organlardan olduğu sonucuna ulaşmıştır.[84]

Danıştay ise Anayasa madde 37 ile düzenlenmiş olan kanuni hâkim ilkesini "doğal hâkim güvencesi" olarak değerlendirmekte ve bu ilkenin, Anayasa madde 36'da ifadesini bulan "adil yargılanma hakkının en önemli öğesi olan 'kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma' hakkının temelini" oluşturduğunu kabul etmektedir.[85] Bu kapsamda Danıştay AYM'ye paralel olarak, yargı fonksiyonunu idare fonksiyonundan ayıran en temel özelliğin "bağımsızlık" ve "tarafsızlık" olduğunu vurgulamakta, "yargı yetkisini kullanacak olan merciin, çözülmesi istenen uyuşmazlığa doğrudan veya dolaylı olarak taraf olmayan ve uyuşmazlığın taraflarından tamamen bağımsız olan kişi veya kişilerden oluşması(..)" gerektiğini hüküm altına almaktadır.[86]

B- Yasayla Kurulmuş Mahkeme

1- Normatif Dayanaklar, Tanım ve Ölçütler

AİHS madde 6'da yer alan yasayla kurulmuş mahkemede yargılanma hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının zımni ögesidir. Fakat Anayasa'nın "kanuni hakim güvencesi" başlığını taşıyan 37. maddesi, "*hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir mahkeme önüne çıkarılamaz*", "*bir kimseyi kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz*" hükümlerine yer vererek yargılamayı yapan mahkemenin yasayla kurulması gerektiğini ayrıca ve açık bir biçimde belirlemiştir. Bu hüküm devlete yönelik kesin bir anayasal yasak getirdiğinden, bu konuda

---

[82] AİHM: *Findlay/Birleşik Krallık,* B. No: 22107/93, 25.02.1997, §§ 76-77, 80
[83] AİHM: *Beaumartin/Fransa*, B. No: 15287/89, 24.11.1994, §§ 38-39.
[84] AYM: *İsmail Taşpınar*, B. No: 2013/3912, 06.02.2014, §§ 35, 48.
[85] Danıştay 10. Dairesi'nin 19.11.2020 tarih ve E.2015/1023, K.2020/5139 sayılı kararı.
[86] Danıştay 2. Dairesi'nin 06.02.2018 tarih ve E.2016/5116, K.2018/480 sayılı kararı.

yasa koyucu tarafından sınırlama yapılmasına ya da istisna getirilmesine izin vermemektedir. Anayasa'nın Cumhuriyet'in Temel Organları kısmında yer alan ve mahkemelerin kuruluşunu düzenleyen 142. maddesi de mahkemelerin yasayla kurulması gereğinin altını çizerek 36. ve 37. md'leri desteklemektedir.

Yasayla kurulmuş mahkeme kuralı, hem mahkemelerin kuruluş ve yetkilerinin, hem de izleyecekleri yargılama usûlünün, yürütmenin düzenleyici tasarrufları ile değil, yasal düzenleme ile ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce belirlenmesini gerektirir.[87] Bu güvence, doğal yargılama makamı ve doğal yargıç ilkesini yansıtmaktadır.[88] Yasayla kurulmuş mahkemenin, kuruluş, yetki, yargılama yöntemleri gibi konuların '*yargılamadan önce*' yasayla düzenlenmiş olması gerekir. Kuruluş yasasının niteliğini de önemlidir '*belirliliği*' ve '*öngörülebilirliği*' içermelidir.[89]

İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, "yasayla kurulmuş" mahkeme kuralının, sadece belli bir kategorideki mahkemelerin *yargı yetkisi içinde yer alacak konuların* belirlenmesini değil, *her bir mahkemenin kuruluşu* ve *yer bakımından yargı yetkisinin* belirlenmesi de dahil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin kuruluşu ifade ettiğini belirtmektedir. Komisyon, mahkemelerin bağımsızlığını güvenceye alan söz konusu kuralın amacına ilişkin olarak şöyle demektedir: "*demokratik bir toplumda yargı teşkilatı yürütmenin takdirine bağımlı olmamalı, Meclis tarafından çıkarılmış yasayla düzenlenmelidir*".[90] Fakat Komisyon'a göre bu zorunluluk, yasanın yargı teşkilatına ilişkin bütün ayrıntıları kapsaması anlamına gelmez. Teşkilata ve yargı yetkisine ilişkin temel kuralların düzenlenmesi yeterlidir. Bazı konularda bir yasal düzenleme ile yürütmeye yetki devredilmesi mümkündür. Kuruluş şekli ve görevleri yasayla açıkça belirlenmiş bir mahkemenin hangi yerde kurulacağına ilişkin yetki, "ihtiyaçlar gözetilmek şartıyla" yürütmeye bırakılabilir. Ancak, bu durumda da, yasallık ilkesine aykırılık olmaması için, yürütme işleminin hukuka aykırı ve keyfî olup olmadığının yargı denetimine tabi olması zorunludur.[91]

Mahkemenin "yasayla kurulmuş" olma ilkesi, aynı zamanda "yasaya uygun olarak kurulmuş" olması anlamına da gelmektedir. Eğer bir mahkeme kendisini düzenleyen kurallara uygun olarak kurulmamışsa, örneğin mahkeme üyeleri yasaya uygun bir biçimde atanmamışsa, bu ilke ihlal edilmiş olur.[92] Örneğin üç aşamalı bir yargılamada

---

[87] Bkz. AİHK:*Zand/Avusturya,* (kabuledilebilirlik), B. No: 7360/76, 12.10.1978; AİHK: *Crociani, Palmiotti, Tanassi, Lefebvre D'Ovidio/İtalya,* (kabuledilebilirlik), B. No: 8603/79, 8722/79, 8723/79, 8729/79, 18.12.1980.

[88] Doğal yargıç ilkesi (tabii hakim) için bkz. Kunter-Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta yay., İstanbul 1998, s. 134-135, 309; Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, Veli Özer Özbek, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin yay., Ankara 2000, s. 152.

[89] AYM: *İsmail Taşpınar* , § 46.

[90] AİHK:*Zand/Avusturya,*§§ 68, 69.

[91] AİHK:*Zand/Avusturya*,§§ 68-73.

[92] AİHK: *Rossi/Fransa,* (kabuledilebilirlik), B. No: 11879/85, 06.12.1989. *Posokhov/Rusya*, B. No: 63486/00, 04.03.2003, §§ 41-42.

usûl yasası gereğince bir davanın görülmesi sırasında herhangi bir aşamada rol almış bir yargıcın başka bir aşamada tekrar yer alması mümkün değilken, yasadaki bu kurala uyulmaması yasayla kurulmuş mahkemede yargılanma hakkına aykırı görülmüştür. [93] Dava yargıcının usul yasasındaki kurallara uygun olarak belirlenmemesi de ihlale neden olur. [94] Usûl yasası gereğince yüksek mahkemenin yedi üyeli heyetle karar vermesi gerekirken, beş üyeden oluşan heyetle karar vermesi de benzer şekilde ihlal olarak görülmüştür.[95]

Madde 6/1 anlamında "yasayla" kurulmuş olma kavramı, yargı organının kuruluş ve yetkilerinin bir yasa ile belirlenmesine ek olarak, bir davanın görülmesine bir veya birden fazla yargıcın olağan dışı bir biçimde dahil olmasını engelleyen diğer kuralları da içerir.[96] Bu özellikle mahkeme üyelerinin bağımsızlıkları, görev süreleri, tarafsızlıkları ve usûli güvencelerine ilişkin hükümleri içerir.[97] Diğer bir deyişle "yasayla kurulmuş olma" ibaresi sadece mahkemenin kurulmasına yönelik yasal temelin varlığını kapsamaz, yargıçlar için öngörülmüş usûli güvencelerin sağlanması ile her davada mahkeme heyetinin kompozisyonu dahil mahkemelerin işleyişi ile ilgili kurallara uygun olmasını kapsar.[98]

Yargı sisteminin organizasyonuna ilişkin kurallar yargı otoritesinin takdirine de terk edilemez; mahkemelerin kendilerinin yetki ve görev alanlarına ilişkin kurallara uygun olarak hareket etmeleri beklenir.[99] Mahkemelerin idaresine ve işleyişine yönelik kuralların olması ve iç hukukta buna uyulmuş olması da yeterli değildir, söz konusu kuralların niteliği AİHM önünde tartışılmaktadır. Fakat iç hukuk kurallarını yorumlama yetkisi öncelikle ulusal mahkemelere aittir, ulusal mahkemelerin yorumu iç hukukun açık ihlali olmadığı müddetçe AİHM bu yorumu tartışma konusu yapmayacağını belirtmektedir.[100]

Her bir yargıç veya mahkeme heyetinin önceden belirlenmiş olması, belirlilik ve şeffaflık ile yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması için olmazsa olmazdır. Davaların dağılımı ve davalarda görev değişikliğine ilişkin takdir, yargıçlara düşük profilli dosyalar vermek veya kapasitelerinden fazla iş yüklemek suretiyle, baskı aracı olarak kullanılabilir. Bu şekilde, siyasi olarak hassas davaları belirli yargıçlara vermek ve bunlarda başka yargıçları görevlendirmemek de mümkün olabilir. Bir dosyanın yargıca havalesinde, yöntemi yasayla belirlenmemiş bir takdir kullanılıyorsa, bu durum tarafsızlık

---

[93] AİHM: *Zeynalov/Azerbaycan*, B. No: 31848/07, 30.05.2013, §. 31.
[94] AİHM: *Chim and Przywieczerski /Polonya,* B.No: 36661/07 and 38433/07, 12/04/2018.
[95] AİHM: *Momcilovic/Sırbistan*, B. No: 23103/07, 02.04.2013, §§ 31-33.
[96] AİHM: *Gorguiladze/Gürcistan*, B. No: 4313/04, 20.10.2009, § 68. AİHM: *Pandjikidze and others/Gürcistan*, B. No:30323/02, 27.10.2009, § 104. AİHM: *Yegorychev/Rusya*, B. No: 8026/04, 17.05.2016, §§ 64-68.
[97]AİHM: *Coeme and others/Belçika*, B. No: 32492/96, 32547/96, 32548/96 ve 33210/96, 22.06.2000, § 99. AİHM: *Gurov/Moldova*, B. No: 36455/02, 11.07.2006, § 36.
[98]AİHM: *Sokurenko and Strygun/Ukrayna*, B. No: 29458/04 and 29465/04, 20.07.2006, § 24. AİHM: *Buscarini/Saint Marin* (kabuledilebilirlik), B. No: 31657/96, 04.05.2000.
[99] AİHM: *Sokurenko and Strygun/Ukrayna*, §§ 23-28.
[100] AİHM: *DMD Group, A.S./Slovakya*, B. No: 19334/03, 05.10.2010, §§ 61-63.

görünümünü tehlikeye sokar, siyasi veya diğer güçlerin mahkemenin veya yargıcın belirlenmesinde etkisi olduğu spekülasyonu yaratır.[101]

2- **Örnek Kararlar**

DMD Group, A.S./Slovakya[102]*:*

Davaların dağılımında hukuki belirlilik

Olaylar – Başvurucu şirket, bir bölge mahkemesinde, dava yoluyla başka bir şirkete karşı önemli miktarda bir mali talepte bulunmuştu. 1999 yılında, söz konusu mahkemenin yeni atanan Başkanı, davayı yeniden kendisine yönlendirmeye karar vermiştir. Aynı gün, başvurucu şirketin, hisselerin satışı yoluyla talebinin icrasının uygunsuz olduğuna ve yargılamanın durdurulmasına hükmetmiştir. Başvurucu şirketin itiraz hakkı yoktu. Daha sonra başvurucu, başkanın davayı yeniden kendisine yönlendirme kararının, yasayla kurulmuş mahkeme tarafından yapılan bir yargılamadan kendisini mahrum bıraktığı ve bölge mahkemesinin çalışma programında sık sık yapılan değişikliklerin, davaların yönlendirilmesi ve yeniden yönlendirilmesi sürecini kontrol edilemez ve şeffaf olmayan bir hâle getirdiği iddialarıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Bu başvuruyu reddeden Anayasa Mahkemesi, davanın, icra takibine ilişkin yargılamaların eşit bir şekilde dağıtılmasına yardımcı olmak için yeniden yönlendirildiğini ve yürürlükteki kurallara uygun olduğunu tespit etmiştir. 1 Mart - 15 Temmuz 1999 tarihleri arasında, söz konusu bölge mahkemesinin çeşitli bölümleri arasında 49'u başkanın bölümüne olmak üzere toplam 348 dava yeniden yönlendirilmiştir. Başkan, yıl boyunca çalışma programında başka değişiklikler de yapmıştır.

Hukuki Değerlendirme – Madde 6 § 1: "Kanunla kurulan" ifadesinin amacı, demokratik bir toplumdaki yargı örgütünün yürütmenin takdirine bağlı olmamasını, ancak parlamentodan gelen yasalarla düzenlenmesini sağlamaktır. Ayrıca, yasaların derlenmiş olduğu ülkelerde, yargı sisteminin organizasyonu yargı mercilerinin takdirine bırakılamaz; ancak bu, mahkemelerin ilgili iç mevzuatı yorumlamak için bir dereceye kadar takdir alanına sahip olmadıkları anlamına da gelmemektedir. Hem yargısal hem de idari işlevlerin aynı hâkim tarafından yerine getirildiği durumlarda, yargı bağımsızlığının ve yasal kesinliğin büyük önemi, nesnelliği ve şeffaflığı sağlayacakmak ve her şeyden önce, davaların yönlendirilmesinde keyfîliğin ortaya çıkmasını önleyecek açık ve net tedbirler içeren kuralların benimsenmesini gerektirmektedir. Başvurucu şirketin davasında uygulanan kurallar sınırlandırıcı olmaktan uzaktı ve 1999 yılında mahkemenin çalışma programında yapılan değişikliklerin sayısının ve bir üst mahkemeye bildirme zorunluluğu

[101] AİHM: *Miracle Europe Kft/Macaristan*, B. No: 57774/13, 12.01.2016.
[102] AİHM: *DMD Group, A.S./Slovakya*, B. No: 19334/03, 05.10.2010, §§ 66-70 (Çeviri Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır).

gibi özel güvencelerin bulunmamasının da gösterdiği üzere, Bölge Mahkemesi Başkanına önemli bir takdir alanı bırakıyordu. Buna ek olarak, başvurucu şirketin davası, iş yükünün genel olarak yeniden düzenlenmesinin bir parçası olarak değil de, bireysel bir karar ile yeniden yönlendirilmiştir. Mevcut bilgilere dayanarak, yeniden yönlendirmenin nesnel gerekçelerle yapılıp yapılmadığını veya herhangi bir idari takdir yetkisinin şeffaf parametreler dâhilinde kullanılıp kullanılmadığını kontrol etmek mümkün değildi. Yine de net olan şey, bölge mahkemesi başkanının, idari yetkisine dayanarak kendisine yönlendirmiş olduğu başvurucu şirketin (yaklaşık 2.900.000 avroluk bir talebi içeren) davasına aynı gün, adli yetkisine dayanarak, tek başına karar vermiş olmasıydı. Başkanın yargısal kararı işlemleri tamamladığından ve itiraza tabi olmadığından, başvurucu şirket, herhangi bir itirazda bulunma ve potansiyel olarak, ön yargı nedeniyle karara karşı başvuruda bulunma olasılıklarından yoksun bırakılmıştır. Mahkeme, davanın yeniden yönlendirilmesinin, başvurucu şirketin yasayla kurulmuş mahkeme huzurunda yargılanma hakkı ile uyumlu olmadığı sonucuna varmıştır.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

AİHM: *Miracle Europe Kft/Macaristan*[103]

Davalarda görev değişikliğine ilişkin nesnellik

Bu davada, mahkemelerin nesnel bir biçimde görevlendirilmelerine yönelik ölçütlerin olmaması ve tamamen Başkan'ın takdirine bırakılmış olması, dava yargıçlarının bu yöntemle değişmesine yönelik olarak, davanın taraflarının kullanabileceği bir itiraz yolunun bulunmaması önemli eksiklikler olarak görülmüştür. Dava dosyalarının dağılımı ve davalarda görev değişikliği konusunda takdir kullanma yetkisine sahip Ulusal Yargı Kurumu Başkanı'nın, yargının kendi kendini idare etme sistemi çerçevesinde değil, Parlamento tarafından seçiliyor olmasına dikkat çekilmiş; Parlamento tarafından belirlenen Başkan'ın sadece yargıçlar arasından seçilebiliyor olması, yargının kendini idare etme sistemine uygun görülmemiştir.

AİHM: *Chim and Przywieczerski /Polonya*[104]

Davaya bakan yargıcın yasaya aykırı şekilde atanması

Olaylar

---

[103] AİHM: *Miracle Europe Kft/Macaristan*, B. No: 57774/13, 12.01.2016, §§ 58, 61, 66.
[104] AİHM: *Chim and Przywieczerski /Polonya,* B. No: 36661/07 ve 38433/07**,** 12/04/2018. Çev. Asiye Çelik.

Dış Borç Servisi Fonu (FOZZ), Polonya'nın dış borcunun ödenmesi için ayrılan fonları yönetmek için kurulmuştur. İlk başvurucu, FOZZ genel müdür yardımcısı ve ikinci başvurucu, FOZZ ile mali ilişkilerde bulunan bir şirketin müdürüdür. Birinci başvurucu, FOZZ'un mülkünün zimmete geçirilmesinden, ikinci başvurucu ise FOZZ'un mülkünün zimmete geçirilmesinden ve hırsızlıktan mahkum edilmiştir.

Varşova Bölge Mahkemesinde Şubat 1999'da başvuruculların davasında Yargıç B.P. görev almıştır. Ekim 2001'e kadar bir dizi duruşma yapılmıştır. Yargıç B.P. Adalet Bakanı olarak atandığı için davanın yeniden başlatılması gerekmiştir.

Varşova Bölge Mahkemesinin 8. Daire Başkanı, Bölge Mahkemesi Başkanından, Daireye, temyiz dairelerinden başvuranların davasını görebilecek bir Bölge Mahkemesi yargıcının bulunmasında yardımcı olmasını istemiştir. Yargıç eksikliği ve 8. Daire'deki iş hacmi nedeniyle, söz konusu davayı hızlı bir şekilde inceleyebilecek yargıçların bulunmadığını belirtmiştir.

Bölge Mahkemesi Başkanı, talebi Bölge Mahkemesi Kurulu'na havale etmiştir. Yargıçlardan biri olan Yargıç A.K.'nın mahkeme yönetiminin FOZZ davasının incelenmesi için 8. Daireye sevk edilmesi önerisini kabul etmediğini, ancak Yargıç A.K.'nin Kurul bu konuda bir karar alırsa gideceğini belirttiğini iletmiştir.

Kurul oybirliğiyle Yargıç A.K.'nin 10. Temyiz Dairesi'nden 8. Ceza Dairesi'ne nakledilmesine ve söz konusu (VIII K 37/98 numaralı) davada görevlendirilmesine karar vermiştir. 8. Ceza Dairesi Başkanı, "Varşova Bölge Mahkemesi Kurulu kararı uyarınca Yargıç A.K.'yi davaya atamıştır.

Yeni duruşma heyeti, başkan olarak görev yapan Yargıç A.K. ve iki meslekten olmayan yargıçtan oluşmuştur. Başvuranlar, Varşova İstinaf Mahkemesi'ne temyiz başvurusunda bulunmuştur. Yargıç A.K.'nin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ("CMK") 350/1 ve 351/1 maddelerini ihlal ederek davalarına atandığını ileri sürmüşlerdir. Temyiz işlemleri sırasında, Varşova Temyiz Mahkemesi, Yüksek Mahkemeye başvurarak, belli bir davaya bir mahkeme yargıcının atanmasına ilişkin CMK hükümlerinin yorumlanmasını ve usulsüz olarak oluşturulmuş bir davanın sonuçlarının yorumlanmasını talep etmiştir.

Yüksek Mahkemeye göre, CMK 350 ihlal edilmiştir, çünkü Yargıç A.K. bir dairenin başkanı tarafından "bağımsız" olarak belirlenmemiştir, karar Bölge Mahkemesi Kurulu tarafından önceden belirlenmiştir. Aynı zamanda md 351 ihlali de vardır, çünkü bölümün yargıç listesi dikkate alınmadan ve bu hükmün zorunlu kıldığı diğer geçerli sebepler gösterilmeksizin, başka bir bölümden belirli bir amaçla "transfer edilen" bir yargıç mahkeme üyesi olarak atanmıştır. Ancak Yüksek Mahkeme, söz konusu gerekçeye dayalı temyize izin vermek için, bir istinaf mahkemesinin, en azından, iddia edilen usul ihlali ile CMK'nın 438 § 2 maddesi anlamında kararın içeriği arasında varsayımsal bir bağlantı kurulması gerektiğinin altını çizmektedir.

İstinaf Mahkemesi, Yüksek Mahkemenin kararına uyarak, yargıcın atanmasındaki usuli aykırılığın ilk derece mahkemesinin kararının içeriğini etkileyip etkilemediğini test etmiş ve etkilemediğini tespit etmiştir. Dolayısıyla, başvuranların, yargılamayı yürüten mahkemenin kararının tamamının bozulmasını amaçlayan iddialarını kabul etmemiştir. Yapılan diğer kanun yolları başvuruları da sonuçsuz kalmıştır.

İlgili İç Hukuk

CMK md 350/1:

“Bir mahkeme başkanı, aşağıdakileri belirterek duruşmayı belirleyen yazılı emiri çıkarır:

1) [yargıç] hakimi veya üyeleri,

…

Söz konusu zamanda, CMK md 351/1 aşağıdaki gibidir:

“Bir yargıç ... davanın açıldığı sıraya göre ve ilgili mahkeme veya dairenin yargıçlarından oluşan dava taraflarının erişimine açık listesine atıfta bulunularak [bir davaya] atanır. Bu kuralın dışına çıkılmasına yalnızca ... hastalık veya duruşmanın düzenlendiği sırada belirtilmesi gereken diğer geçerli nedenlerle izin verilir.”

CMK md 438:

“Bir karar, aşağıdakilerin tespiti halinde iptal edilir veya değiştirilir:

1) ...,

2) İhlalin bir kararın içeriği üzerinde etkiye sahip olması halinde usul kurallarının ihlali,

...”

CMK md 439:

“1. İstinaf mahkemesi, temyizin kapsamına ve tarafça ileri sürülen gerekçelere ve usuli kusurun kararın esasına herhangi bir etkisi olup olmadığına bakılmaksızın, aşağıda sayılan durumlarda kararı iptal eder:

...

(2) mahkemenin uygun olmayan bir şekilde oluşturulması halinde “

Hukuki değerlendirme

(a) Kanunla kurulmuş mahkeme – İstinaf mahkemesinin bulguları, başvurucuların davasında ilk derece mahkemesinin oluşumunun Yargıç A.K.'yi içerdiği için, iç hukukun yürürlükteki gerekliliklerine uymadığı konusunu sonuçlandırıcı niteliktedir. Bununla birlikte, istinaf mahkemeleri, Yargıç A.K.'nin ilk derece mahkemesine uygunsuz bir şekilde atanmasının, mahkeme kararının içeriğini etkilemediği sonucuna varmış ve başvurucuların itirazlarını esassız olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Sonuç olarak, Yargıç A.K.'nin mahkeme heyetinde görevlendirilmesindeki asıl kusur giderilmemiştir. Buna göre, başvurucuların davasını ele alan ilk derece Mahkemesi "yasayla kurulmuş mahkeme" olarak kabul edilememiştir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

...

AİHM: *Reczkowicz/Polonya*:[105]

Yargıcın hukuka aykırı olarak atanması

Olaylar- Temmuz 2017'de, bir avukat olan başvurucu, disiplin işlemlerinin sonucunda Baro Etik Kurallarının çeşitli kez ihlalleri ile bağlantılı olarak üç yıllığına görevinden uzaklaştırılmıştır. Davası, 2017 yılında hükûmet tarafından başlatılan Polonya yargı sistemindeki büyük ölçekli yasama reformunun bir parçası olarak, 2017 Ulusal Yargı Konseyine Dair Değişiklik Yasası ve 2017 Yüksek Mahkemeye Dair Yasa ile gerçekleştirilen Yüksek Mahkemenin yeniden yapılandırılmasının ardından yeni kurulan Yüksek Mahkeme Disiplin Dairesi tarafından son merci olarak incelenmiştir. Disiplin Dairesi, yeni Ulusal Yargı Konseyinin de yer aldığı bir usul ile atanan hâkimlerden oluşuyordu. Başvurucu, bu Dairenin hâkimlerinin, iç hukuk ve hukukun üstünlüğü, güçler ayrılığı ve yargının bağımsızlığı ilkelerini açıkça ihlal eder şekilde, Ulusal Yargı Konseyinin tavsiyesi üzerine Polonya Cumhurbaşkanı tarafından atandığından yakınmıştır.

Arka Plan – Ulusal Yargı Konseyi, ana rolü, Anayasaya uygun olarak mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığını korumak olan anayasal bir organdır. Değişikliklerden önce, Ulusal Yargı Konseyinin yargısal üyeleri hâkimler tarafından seçilmekte olup, bu kural, Polonya hukuk düzeninde sağlam bir şekilde yerleşiktir ve 18 Temmuz 2007 tarihli bir kararda Anayasa Mahkemesi tarafından tartışmasız bir şekilde doğrulanmıştır. Ancak bu karar Anayasa Mahkemesi tarafından 20 Haziran 2017 tarihinde iptal edilmiştir. 2017 reformunun ardından Ulusal Yargı Konseyi üyeleri *Sejm* tarafından seçilmeye başlanmıştır. Bir bütün olarak okunan ilgili iç hukuk hükümleri uyarınca, hâkimler, Yüksek Mahkeme de dâhil olmak üzere tüm seviyelere ve mahkeme

[105] AİHM: *Reczkowicz/Polonya*, B. No: 43447/19, 22/07/2021 (Çeviri Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır).

.

türlerine, Ulusal Yargı Konseyinin tavsiyesi üzerine Polonya Cumhurbaşkanı tarafından atanır. Ulusal Yargı Konseyi, tavsiyesini, adayları değerlendirdiği ve aday olarak gösterdiği rekabetçi bir seçim usulünün ardından verir.

Üç davada Yüksek Mahkemeye yapılan ön karar taleplerinin ardından, 19 Kasım 2019 tarihinde Avrupa Birliği Adalet Divanı (CJEU), Disiplin Dairesinin bağımsızlık koşullarını yerine getirmediği sonucuna varmıştır.

5 Aralık 2019 tarihinde, Yüksek Mahkeme, yukarıdaki davalarda, Ulusal Yargı Konseyinin, yargısal atama usulünde, yasama ve yürütme organlarından yeterli ölçüde bağımsızlık güvencesi vermediğine dair bir karar vermiştir. Disiplin Kuruluna gelince, Yüksek Mahkeme, Avrupa Adalet Divanının kararında yer alan rehberliği takip ederek, iç hukuk ve Madde 6 kapsamında bir mahkeme olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır. Bu sonuçlar, 23 Ocak 2020 tarihinde Yüksek Mahkemenin Daireler kurulu tarafından bir ortak kararla doğrulanmıştır. Karara göre, Ulusal Yargı Konseyinin yer aldığı bir usulle atanan Yüksek Mahkeme hâkimleri de dâhil olmak üzere mahkeme oluşumları usule uygun olmayan bir şekilde oluşturulmuştur.

28 Ocak 2020 tarihinde Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki kararın icrasını durduran ve Yüksek Mahkemenin Ulusal Yargı Konseyinin oluşumunun, bu organ tarafından yürütülen yargısal atamalar usulünün ve Cumhurbaşkanı'nın hâkimleri atama ayrıcalığının, ulusal ya da uluslararası hukuk ya da uluslararası mahkemelerin içtihatları ile uyumuna dair karar verme yetkisini askıya alan bir ara karar vermiştir. 20 Nisan 2020 tarihinde, 23 Ocak 2020 tarihli yukarıdaki kararın Anayasa, Avrupa Birliği Antlaşması ve Madde 6 § 1 ile uyumsuz olduğuna ve özellikle Polonya Cumhurbaşkanı'nın yargısal atamalarla ilgili kararlarının Yüksek Mahkeme de dâhil olmak üzere herhangi bir incelemeye tabi tutulamayacağına dair bir karar verdi. Bu ilkeyi, 21 Nisan 2021 tarihli "*Sejm* ile Yüksek Mahkeme arasında ve Polonya Cumhurbaşkanı ile Yüksek Mahkeme arasında yetki uyuşmazlığı" konulu bir kararı ile doğrulamıştır.

Hukuki Değerlendirme – Madde 6 § 1: Mahkemenin bu davadaki görevi, bu Daireyi kuran 2017 Yüksek Mahkemeye Dair Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra, Yüksek Mahkemenin Disiplin Dairesine hâkimlerin atanması süreciyle ilgili koşulları değerlendirmek olup, Polonya yargısının bir bütün olarak yeniden örgütlenmesinin meşruiyetini değerlendirmek değildir.

(a) *Uygulanabilirlik* – bir mesleği icra etmeye devam etme hakkının söz konusu olduğu disiplin işlemlerinin medeni haklar konusunda "*uyuşmazlıklara*" (anlaşmazlıklara) yol açtığına dair köklü ilkeden ayrılmak için bir gerekçe bulunmamaktadır. Bu ilke, hâkimler de dâhil olmak üzere, çeşitli mesleki disiplin organları nezdinde yürütülen usullere de uygulanmıştır. Madde 6 § 1, bu nedenle, medeni başlığı altında uygulanır. Ancak disiplin işlemleri, cezai bir suçlamaya karar vermeyi içermemiştir.

(b) *Davanın Esası* – Mahkeme, *Guðmundur Andri Ástráðsson/ İzlanda* [BD] kararında formüle edilen üç aşamalı test ve bu kararda belirtilen genel ilkeler ışığında, başvuranın davasını Disiplin Dairesi tarafından görülmesinin, başvuranın "yasayla kurulmuş mahkeme" hakkının ihlaline yol açıp açmadığını incelemiştir.

(i) *İç hukukun açıkça ihlal edilip edilmediği* – Mahkeme, bu noktada Polonya yüksek mahkemelerine ait temelde zıt iki görüşle karşı karşıya kalmıştır. Mahkemenin görevi, bu mahkemelerin kendi kararlarında söz konusu çeşitli çıkarlar arasında gerekli dengeyi sağlayıp sağlamadıklarını ve bu uygulamayı gerçekleştirirken ve sonuçlarına ulaşırken, "yasayla kurulmuş mahkeme"nin gerektirdiği Sözleşme standartlarına gereken özeni gösterip göstermediklerini ve bunlara saygı gösterip göstermediklerini değerlendirmekti. Ayrıca, Polonya yargısının yeniden düzenlenmesine ilişkin mevzuatın ayrılmaz bir parçası olan 2017 Değişiklik Yasasının iç hukukta bu amaçla yürürlüğe konulan koordineli değişiklikler bağlamında ele alınması gerekli olup, bu değişiklikler ve bunların Polonya yargı sistemi üzerindeki etkileri dikkat çekmiş ve çok sayıda uluslararası kurum ve kuruluşun endişelenmesine yol açarak Avrupa Adalet Divanı önünde çeşitli yargılamalara konu olmuştur.

Yüksek Mahkeme, 5 Aralık 2019 tarihli kararında ve 23 Ocak 2020 tarihli kararında, iç hukukun açık bir şekilde ihlal edildiğini tespit etmişti. Geniş bir gerekçeyle, ilgili iç hukukun Sözleşme'nin temel standartları ve AB hukuku perspektifinden kapsamlı bir analizi ve dikkatli bir şekilde değerlendirilmesinin ardından Avrupa Adalet Divanının rehberliği ve içtihatlarının uygulanması suretiyle vardığı sonuçları açıklamıştır. Ulusal Yargı Konseyinin işleyişine hâkim olan anayasal ilkeler ışığında, yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin ayrılması ve dengelenmesi ilkesi ile yargının bağımsızlığı ilkesi de dâhil olmak üzere, "yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme" ile ilgili tüm unsurların derinlemesine bir değerlendirmesini gerçekleştirmiştir.

Ancak, Anayasa Mahkemesinin 20 Haziran 2017 ve 20 Nisan 2020 tarihli kararlarında durum böyle değildir.

Sözleşme açısından önündeki koşulların kapsamlı, dengeli ve nesnel bir analizinin açık bir şekilde yapılmadığı göz önüne alındığında, Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesi keyfî olarak görülmeli ve bu nedenle, Disiplin Dairesine yargısal atama usulünde yer alan iç hukukun nesnel ve gerçekten belirlenebilir bir ihlalinin söz konusu olup olmadığı konusundaki vardığı sonuç Mahkemenin nezdinde herhangi bir ağırlık taşıyamaz. Dahası, bu karar, Anayasa Mahkemesinin 2015 yılı sonundan bu yana faaliyet gösterdiği genel bağlam ve onun, Ulusal Yargı Konseyini de içeren kusurlu yargısal atama usulüne bağlı olarak iç ve uluslararası hukukun açık bir şekilde ihlal edildiğine dair Yüksek Mahkeme kararının bulgularının altını oymayı amaçlayan eylemleriyle bağlantılı olarak görülmelidir. Bu eylemler, 28 Ocak 2020 tarihli daha önce örneği görülmemiş olan ara kararla başlamıştır. Bir yargı organına bu tür bir müdahale,

Sözleşme'nin ve diğer uluslararası anlaşmaların uygulanmasında ve yorumlanmasında yargı işlevini yerine getirme konusunda bu organı etkisiz hâle getirmeyi amaçlayan, hukukun üstünlüğüne ve yargının bağımsızlığına bir hakaret olarak nitelendirilmelidir. Anayasa Mahkemesinin 21 Nisan 2020 tarihinde bu konuda vermiş olduğu nihai karar bu durumu devam ettirmiştir.

Yukarıda belirtilenler ve özellikle Yüksek Mahkemenin 5 Aralık 2019 tarihli hükmü ile 23 Ocak 2020 tarihli kararında yer alan ikna edici ve güçlü argümanlar, Disiplin Dairesine yargısal atama usulünün hukuka aykırı olduğuna ilişkin varmış olduğu sonuçlar göz önüne alındığında, Mahkeme, iç hukukun açık bir şekilde ihlal edildiğini tespit etmiştir.

(ii) *Hâkimlerin atanması usulünün temel bir kuralına ilişkin iç hukukun ihlal edilmesinin, "yasayla kurulmuş mahkeme" hakkının özüne zarar verip vermediği* – Ulusal Yargı Konseyinin bağımsızlık derecesi ve yasama ve yürütme organları tarafından atama sürecine aşırı müdahale edilip edilmediği ile ilgili olarak, Mahkeme ilk olarak uluslararası örgütlerin ve organların çeşitli – ve özünde mutabakat içerisindeki – görüşlerine atıfta bulunmuş olup, buna göre, 2017 Değişiklik Yasası uyarınca yürürlüğe giren ulusal yargı üyelerinin seçim usulündeki değişiklikler, Ulusal Yargı Konseyinin artık bağımsız olmamasına veya mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığını korumak için anayasal yükümlülüğünü yerine getirememesine neden olmuştur. Bu bağlamda, Mahkeme, yeni Ulusal Yargı Konseyinin oluşturulduğu koşulları, özellikle de: az sayıda aday olmasının ardından hukuk adamları topluluğu tarafından seçimlerin açıkça boykot edilmiş olmasını; seçim için adayların çoğunluğunun yürütme organı tarafından önerilmiş olmasını; atanan on beş hâkimden altısının son altı ay içerisinde Adalet Bakanı tarafından mahkemelere başkan veya başkan yardımcısı olarak atanmış olmasını; mevcut Ulusal Yargı Konseyi üyelerinin çoğunluğunun iktidar partisi ile bağlantılı olmasını ya da onun tarafından tavsiye edilmiş olmasını; ve yürütme organlarının başlangıçta onay listelerini açıklamaması nedeniyle adayların gerekli sayıda imzaya sahip olup olmadıklarının doğrulanamamasını dikkate almıştır. Bu sonuncusu ile bağlantılı olarak, Mahkemenin görüşüne göre, Ulusal Yargı Konseyi adayları için yeterli desteğin alınmasına ilişkin resmî gerekliliğin yerine getirilip getirilmediğine dair halka resmî bir açıklama yapılmadığı bir durum, üyelerinin seçim sürecinin yasaya uygunluğu konusunda tereddütlere neden olabilir. Ayrıca, adayları kimin desteklediğine dair bir incelemenin olmaması, üyelerinin nitelikleri ve yürütme ile doğrudan veya dolaylı bağları konusunda şüphelere yol açabilir. Şu anda kamuya açık olan bilgilere göre, Ulusal Yargı Konseyi, yürütme organıyla güçlü bağları olan dar bir hâkim grubunun desteğiyle seçilmiştir ve Yüksek Mahkeme tarafından da belirtildiği üzere, seçilen tüm Ulusal Yargı Konseyi üyelerinin görevdeki yirmi beş hâkim tarafından destekleniyor olmalarına ilişkin yasal gerekliliği yerine getirip getirmedikleri yönünde şüpheler bulunmaktadır.

Yukarıdaki hususlar göz önüne alındığında, Mahkeme, yargıyı Ulusal Yargı Konseyinin yargı mensubu üyelerini aday gösterme ve seçme hakkından (önceki mevzuat uyarınca verilmiş olan ve uluslararası standartlarca tanınan bir hak) mahrum eden 2017 Değişiklik Yasası nedeniyle, yasama ve yürütme erklerinin Ulusal Yargı Konseyinin oluşumu üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olduğunu tespit etmiştir. Kanun, sadece önceki temsili sistemi değil, aynı zamanda yargının bağımsızlığının güvencelerini de fiilen ortadan kaldırmıştır; bu bağlamda, bu durum, yürütme ve yasama organının yargısal atama usulüne doğrudan veya dolaylı olarak müdahale etmesini mümkün kılmıştır, bu da, örneğin Ulusal Yargı Konseyi için yargı mensubu adayların onaylanmasıyla ilgili koşulların gösterdiği üzere, bu makamların avantajını kullanma olasılığı olan bir durum teşkil etmiştir. Aynı zamanda, 2017 Yüksek Mahkemeye Dair Kanun uyarınca, Yüksek Mahkeme Birinci Başkanını, bu mahkemede boş pozisyonları ilan etme ayrıcalığından, bu ayrıcalığı Polonya Cumhurbaşkanı'na bırakarak mahrum etmek, yargının yargısal atama sürecine, özellikle de Yüksek Mahkemeye atamalara katılımını daha da zayıflatmıştır.

Yukarıdaki tüm koşulları bir bütün olarak değerlendiren Mahkeme, iç hukukun ihlalinin, bu ihlalin bir sonucu olarak, Disiplin Dairesine yargısal atama için adayların tavsiye edilmesinin (Polonya Cumhurbaşkanı tarafından atanmak için olmazsa olmaz bir koşul) yasama ve yürütme organından yeterli bağımsızlık güvencesine sahip olmayan bir organ olan Ulusal Yargı Konseyine tevdi edilmiş olması nedeniyle, itiraza konu atama usulünü doğal olarak lekelediğini tespit etmiştir. Bu davada olduğu üzere, yasama ve yürütme erklerinin hâkimlerin atanması üzerindeki aşırı etkisini ortaya koyan hâkimlerin atanmasına dair bir usul, haddi zatında Madde 6 § 1'e aykırıdır ve bu nedenle, tüm süreci olumsuz yönde etkileyen ve bu şekilde atanan hâkimlerden oluşan bir mahkemenin meşruiyetini tehlikeye atan temel bir usulsüzlüğe yol açmıştır.

Bu itibarla, hâkimlerin Disiplin Kuruluna atanması usulüne yönelik ihlaller, "yasayla kurulmuş mahkeme" hakkının özünü bozacak kadar ağırdır.

(iii) *"Yasayla kurulmuş mahkeme" hakkına ilişkin iddiaların yerel mahkemeler tarafından etkili bir şekilde ele alınıp alınmadığı ve çözüm yollarının sağlanıp sağlanmadığı* – Polonya yasalarına göre, başvurucunun, hâkimlerin Yüksek Mahkemenin Disiplin Dairesine atanması usulündeki iddia edilen kusurlara itiraz edebileceği bir usul bulunmamaktadır. Sonuç olarak, hiçbir çözüm yolu sağlanmamıştır.

Genel olarak: Başvurucunun davasını inceleyen Yüksek Mahkemenin Disiplin Dairesi, "yasayla kurulmuş mahkeme" değildir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

AİHM: *Guðmundur Andri Ástráðsson/İzlanda*[106]

Yargıcın hukuka aykırı olarak atanması

OLAYLAR VE OLGULAR

A. Başvuran Hakkındaki Ceza Kovuşturması

Başvuran Guðmundur Andri Ástráðsson, geçerli bir ehliyet olmaksızın ve uyuşturucu etkisi altındayken araç kullanmaktan 23 Mart 2017 tarihinde suçlu bulunmuştur. İstinaf talebi, Ocak 2018 tarihinde oluşturulan yeni İstinaf Mahkemesi (Landsréttur) tarafından görülmüştür. Hâkim A.E., davaya atanan hâkimlerden biridir ve Bay Ástráðsson, Yüksek Mahkemenin 19 Aralık 2017 tarihli kararlarında tespit edildiği üzere atanmasına ilişkin usulde aykırılıklar gerçekleştiğini ileri sürerek hâkimin davadan çekilmesini talep etmiş fakat talebi reddedilmiştir.

İstinaf Mahkemesi Bay Ástráðsson'un mahkûmiyeti onamıştır. Başvuran, A.E.'nin atanmasını kanuna uygun olmadığını ve yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil bir yargılanmadan istifade etmediğini ileri sürerek Yüksek Mahkemeye başvurmuştur. Ayrıca, hâkimin atanmasında siyasi bir saik olduğunu da iddia etmiştir.

Yüksek Mahkeme, 24 Mayıs 2018 tarihinde, temyiz talebini reddetmiştir. 19 Aralık 2017 tarihli önceki kararlarında tespit edildiği gibi A.E.'nin İstinaf Mahkemesine atandığı usuldeki kusurlara rağmen, atanmasının geçerli olduğunu tespit etmiştir. Bay Ástráðsson'un bağımsız ve tarafsız hâkimler önünde adil bir yargılama gördüğünden şüphelenmek için yetersiz neden olduğu görüşünü benimsemiştir.

B. Diğer Gelişmeler

A.E., bir Değerlendirme Komitesinin 15 İstinaf Mahkemesi hâkimliği görevi için ilk olarak 33 adayı incelediği ve bu göreve atanmak için en nitelikli olduğunu değerlendirdiği 15 adaylık bir listeyi önerdiği bir seçim usulünün ardından atanmıştı.

50/2016 sayılı yeni Yargı Kanunu'nun ilgili hükmü uyarınca Adalet Bakanı, önerilen aday(lar)ın Komite tarafından böyle bir atama için Yargı Kanunu'nda ortaya konan asgari şartları karşıladığının tespit edilmiş olması ve teklifin Parlamento tarafından kabul edilmesi şartıyla, Değerlendirme Komitesinin önerisinden ayrılabilmektedir. Somut olayda Adalet Bakanı, Komite'nin en iyi adaylar listesinde alt sıralarda değerlendiren A.E.'nin de bulunduğu dört kişiyi eklemiş ve Komite'nin 15 teklif edilmiş adayından 11'in seçmiştir. Komitenin değerlendirme tablosunun 7, 11, 12 ve 14. sıralarındaki adaylar listeden çıkartılmış ve yerlerine tablonun 17, 18, 23 ve 30. sıralarındaki adaylar konulmuştur. A.E., Komitenin değerlendirmesinde 18. sırada yer almaktaydı.

---

[106] AİHM: *Guðmundur Andri Ástráðsson/İzlanda*, B. No: 26374/18, 01/12/2020. Çeviren Okan Taşdelen

Bakan, Komite'nin seçimine ilişkin yapmış olduğu değişikliklere ilişkin bazı savunmalar dile getirmiştir. Bununla birlikte, neden özellikle 7, 11, 12 ve 14. sıralarındaki adayların yerine 17, 18, 23 ve 30. sıralarındaki adayların konulduğuna ilişkin bir açıklama yapılmamıştır.

Haziran 2017 tarihinde Parlamento, tek bir oylamada çoğunlukla Bakanın listesini oylamış ve İzlanda Cumhurbaşkanı aynı ay içinde A.E. de dâhil olmak üzere yeni hâkimlerin atama yazılarını imzalamıştır.

Değerlendirme Komitesi tarafından teklif edilen fakat Bakan tarafından Komite'nin listesinden çıkartılan iki aday İzlanda Devletine dava açmış ve atama usulünün hukukiliğine itiraz etmiştir. Yüksek Mahkeme, 19 Aralık 2017 tarihinde, maddi tazminat taleplerini reddetmiş fakat her birine manevi zararları için 700.000 İzlanda kronu (yaklaşık 5.700 avro (EUR)) vermiştir.

Yüksek Mahkeme, 19 Aralık 2017 tarihli kararlarında, Adalet Bakanının Parlamentoya sunduğu teklifi, seçmiş olduğu adayların liyakatlerinin değerlendirilmesi için gerekli bilgiyi sağlayacak bağımsız bir soruşturmayla temellendirmemek suretiyle idari hukuku ihlal ettiğini tespit etmiştir. Parlamento değiştirilmiş listeyi, kanunu gerektirdiği gibi her bir adayı ayrı ayrı oylamaksızın listeyi blok olarak onayladığından; orijinal listede olmayan dört adayı ilgilendirdiği ölçüte Parlamento'daki usulde de noksanlıklar yaşanmıştı.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I – SÖZLEŞME'NİN 6/1 MADDESİNİN YASAYLA KURULMUŞ BİR MAHKEME HAKKI BAKIMINDAN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

154. Başvuran, Sözleşme'nin 6/1 maddesi altında, cezai mahkûmiyetini onayan yeni oluşturulmuş İstinaf Mahkemesi heyetindeki üç hâkimden birinin, yani A.E.'nin, ilgili iç hukuka uygun şekilde atanmamış olduğundan ve dolayısıyla hakkındaki cezai suçlamanın bu madde anlamında "yasayla kurulmuş bir mahkeme" tarafından karara bağlanmamış olduğundan şikâyet etmiştir.

A. Dairenin Kararı

159. Daire, yürütmenin yargısal atama sürecinde usule aykırı takdiri dolayısıyla iç hukuk ihlallerinin söz konusu vakitte geçerli ilgili kuralların açık ihlali anlamına geldiğine karar vermişti. Bu itibarla, ikiye karşı beş oyla, başvuranın cezai mahkûmiyetini onayan İstinaf Mahkemesi heyetinde A.E.'nin hukuka aykırı mevcudiyeti nedeniyle "yasayla kurulmuş mahkeme" hakkı yönünden Sözleşme'nin 6/1 maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Daire, ulaşılan bu sonucu dikkate alarak istinaf talebini inceleyen heyetin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin şikâyeti incelemeye gerek bulunmadığını değerlendirmiştir.

B. Büyük Dairenin Değerlendirmesi

1. Başvuranın "Kanunla Kurulmuş Mahkeme" Hakkına İlişkin Şikâyetinin Kapsamı

210. Mevcut şikâyete ilişkin Büyük Dairenin görevi, iç hukukun yukarıda bahsedilen ihlallerinin 6/1 madde bakımından sonuçlarına karar vermekle; diğer bir ifadeyle, atanmasındaki kanıtlanmış aykırılıklara rağmen hâkim A.E.'nin başvuranın istinaf talebini inceleyen İstinaf Mahkemesi heyetine katılmasının, başvuranı "yasayla kurulmuş bir mahkeme" tarafından yargılanma hakkından mahrum bırakıp bırakmadığını saptamakla sınırlıdır.

2. "Kanunla Kurulmuş Mahkeme" Şartının Kapsamı

(a) Genel İlkeler ve AİHM'in Mevcut İçtihatlarına Genel Bakış

(i) "Kanunla Kurulmuş Mahkeme" Kavramı

211. Sözleşme'nin 6/1 maddesi uyarınca, bir mahkeme veya yargılama mercii her zaman kanunla kurulmalıdır. Bu ifade, Sözleşme ve protokoller tarafından kurulan kuruma sisteminin yapısında bulunan ve Sözleşme'nin önsözünde açıkça belirtilen hukukun üstünlüğü ilkesini yansıtmaktadır (bkz. *Jorgic/Almanya*, B. No. 74613/01, § 64, AİHM 2007-III (alıntılar)). AİHM'in daha önce ifade ettiği üzere, yasama organının maksadına uygun şekilde kurulmamış bir mahkeme ister istemez, hukuki uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak için demokratik bir toplumda gerekli kılınan meşruiyetten yoksun kalacaktır (bkz*. Lavents/Letonya*, B. No. 58442/00, § 114, 28 Kasım 2002).

212. AİHM ayrıca, Sözleşme'nin 6/1 maddesi anlamındaki "kanun"un sadece yargısal organların kurulmasını ve yetkilerini öngören mevzuatı değil; aynı zamanda, ihlal edildikleri takdirde bir veya daha fazla hâkimin davaya katılımını usulsüz kılacak diğer herhangi bir ulusal hukuk hükmünü de kapsadığını yinelemektedir (bkz. *Gorguiladzé/Gürcistan*, B. No. 4313/04, § 68, 20 Ekim 2009; *Pandjikidzé ve Diğerleri/Gürcistan*, B. No. 30323/02, § 104, 27 Ekim 2009; *Kontalexis/Yunanistan*, B. No. 59000/08, § 38, 31 Mayıs 2011). Bu ifade bilhassa, bir mahkemenin üyelerinin bağımsızlığına, görev sürelerine ve tarafsızlıklarına ilişkin hükümleri içine almaktadır (bkz. *Gurov/Moldova*, B. No. 36455/02, § 36, 11 Temmuz 2006; *DMD GROUP, a.s./Slovakya*, B. No. 19334/03, § 59, 05 Ekim 2010; *Miracle Europe Kft/Macaristan*, B. No. 57774/13, § 48, 12 Ocak 2016).

213. "Kanunla kurulmuş" ifadesi diğer bir deyişle, yalnızca bir "mahkemenin" salt mevcudiyetinin hukuki temelini değil; aynı zamanda, bu mahkeme tarafından tabi olduğu özel kurallara uyulmasını (bkz. *Sokurenko ve Strygun/Ukrayna*, B. No. 29458/04 ve 29465/04, § 24, 20 Temmuz 2006) ve mahkeme heyetinin her bir olaydaki oluşumunu da içermektedir (bkz. *Richert/Polonya*, B. No. 54809/07, § 43, 25 Ekim 2011; *Ezgeta/Hırvatistan*, B. No. 40562/12, § 38, 07 Eylül 2017).

(ii) Bir "Mahkemenin" "Kanunla Kurulması" Şartının Amacı

214. AİHM içtihatları uyarınca, Sözleşme'nin 6/1 maddesindeki "kanunla kurulmuş" ifadesinin amacı, "demokratik bir toplumdaki yargı teşkilatının yürütmenin takdirine bağlı olmamasını fakat Parlamentodan sadır olan kanunla düzenlenmesidir (bkz. *Zand/Avusturya*, B. No. 7360/76, 12 Ekim 1978 tarihli Komisyon raporu, Kararlar Derlemesi (DR) 15, s. 70-80; *Miracle Europe Kft/Macaristan*, yukarıda anılan, § 51).

215. AİHM, güçler ayrılığı mefhumuna ve yargının bağımsızlığının temin edilmesinin önemine atfedilen artan önemi vurgulamakla birlikte (bkz. *Baka/Macaristan* [BD], B. No. 20261/12, § 165, 23 Haziran 2016); aynı zamanda, ne 6. maddenin ne de Sözleşmenin diğer herhangi bir hükmünün devletleri erklerin etkileşimine dair herhangi bir anayasa teorisi kavramına uymakla yükümlü kılmadığını da kaydetmiştir (bkz. *Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz* [BD], B. No. 55391/13 ve Diğer 2 Başvuru, § 186, 06 Kasım 2018). AİHM'e göre, devlet idaresinin üç dalı arasında belirli bir etkileşim sadece kaçınılmaz değil; aynı zamanda, ilgili erkler diğer birinin görevlerine ve yetkilerine tecavüz etmediği ölçüde gereklidir de. Bir kez daha mesele, belirli bir olayda Sözleşme'nin gereklerinin karşılanıp karşılanmadığıdır (bkz. *Kleyn ve Diğerleri/Hollanda* [BD], B. No. 39343/98 ve Diğer 3 Başvuru, § 193, AİHM 2003-VI; *Henryk Urban ve Ryszard Urban/Polonya*, B. No. 23614/08, § 46, 30 Kasım 2010).

(iii) AİHM İçtihatlarına Genel Bakış

216. Kural olarak AİHM, bir "mahkeme" tarafından yargısal organların kuruluşuna ve yetkilerine ilişkin ulusal yasa hükümlerinin ihlal edilmesinin 6/1 maddesinin ihlaline yol açacağına ve dolayısıyla ulusal hukuka bu bakımdan uyulup uyulmadığını inceleme yetkisinin olduğuna hükmetmektedir. Ancak AİHM, iç hukuk hükümlerini yorumlanın ilk sırada ulusal mahkemelere düştüğü genel ilkesini dikkate alarak iç hukukun açık bir ihlali olmadıkça bu mahkemelerin yorumlarını sorgulamayacaktır (bkz., gerekli uyarlamalarla, *Lavents/Letonya*, yukarıda anılan, § 114; *Kontalexis/Yunanistan*, § 39).

217. AİHM'in mevcut içtihatlarının gözden geçirilmesi, "kanunla kurulmuş mahkeme" şartına uymanın şimdiye kadar 6/1 maddesinin hem cezai hem de hukuki yönü altında çok çeşitli bağlamlarda incelendiğini ortaya koymaktadır:

(i) Mahkemenin görevi dışında faaliyet göstermesi (bkz. Coëme ve Diğerleri/Belçika, B. No. 32492/96 ve Diğer 4 Başvuru, §§ 107-109, AİHM 2000-VII; *Sokurenko ve Strygun/Ukrayna*, yukarıda anılan, §§ 26-28);

(ii) Bir davanın belirli bir hâkime veya mahkemeye tevzi edilmesi ya da bunun için tevzinin değiştirilmesi (bkz. *DMD GROUP, a.s./Slovakya*, yukarıda anılan, §§ 62-72; *Richert/Polonya*, yukarıda anılan, §§ 41-57; *Miracle Europe Kft/Macaristan*, yukarıda anılan, §§ 59-67; *Chim ve Przywieczerski/Polonya*, B. No. 36661/07 ve 38433/07, §§ 138-142, 12 Nisan 2018; *Pasquini/San Marino*, B. No. 50956/16, §§ 103 ve 107, 02 Mayıs 2019);

(iii) Ulusal hukuk uyarınca gerekli kılındığı gibi yeterli bir gerekçe sunulmaksızın bir hâkimin değiştirilmesi (bkz. *Kontalexis/Yunanistan*, yukarıda anılan, §§ 42-44);

(iv) Yasal görev sürelerinin dolmasının ardandan ve yeniden görevlendirilmeleri sürecinde, hâkimlerin görev sürelerinin zımni olarak belirsiz bir süre için yenilenmesi (bkz. *Gurov/Moldova*, yukarıda anılan, § 37; *Oleksandr Volkov/Ukrayna*, B. No. 21722/11, §§ 152-156, AİHM 2013);

(v) Heyetteki bazı üyelerin yasa uyarınca davada yer alma ehliyetinin bulunmadığı bir mahkeme tarafından yapılan yargılama (bkz. *Lavents/Letonya*, yukarıda anılan, § 115; *Zeynalov/Azerbaycan*, B. No. 31848/07, § 31, 30 Mayıs 2013);

(vi) Yargısal görevin meslek harici hâkim olarak yerine getirilmesi için ulusal hukukta yasal bir temelin yokluğuna rağmen, çoğunluğu meslek harici hâkimlerden oluşan heyet tarafından yapılan yargılama (bkz. *Gorguiladzé/Gürcistan*, yukarıda anılan, § 74; *Pandjikidzé ve Diğerleri/Gürcistan*, yukarıda anılan, § 110);

(vii) Meslekten olmayan hâkimlerin, meslekten olmayan hâkimlere ilişkin ilgili iç mevzuata aykırı şekilde duruşmalara katılması (bkz. *Posokhov/Rusya*, B. No. 63486/00, §§ 39-44, AİHM 2003-IV);

(viii) Ulusal hukukta belirlenen usule uygun şekilde atanmamış meslekten olmayan hâkimlerce yapılan yargılama (bkz. *Ilatovskiy/Rusya*, B. No. 6945/04, §§ 38-42, 09 Temmuz 2009);

(ix) Hükmün, kanun öngördüğünden daha az sayıdaki üyeden oluşan heyetçe verilmesi (bkz. *Momčilović/Sırbistan*, B. No. 23103/07, § 32, 02 Nisan 2013; *Jenița Mocanu/Romanya*, B. No. 11770/08, § 41, 17 Aralık 2013);

(x) Mahkeme işlemlerinin, ilgili iç hukuk uyarınca böyle işlemleri yürütmekle yetkilendirilmemiş mahkeme idarecisince gerçekleştirilmesi (bkz. *Ezgeta/Hırvatistan*, yukarıda anılan, § 44).

(b) İçtihattaki İlkelerin Rafine Edilmesi

218. Somut olayda Büyük Daire, “yasayla kurulmuş mahkeme” kavramına verilecek anlamı saflaştırmak ve netleştirmek ve kavramın 6/1 madde altındaki diğer “kurumsal gerekliliklerle”, yani bağımsızlık ve tarafsızlıkla, ilişkisini tahlil etme fırsatını yakalamıştır. Dolayısıyla AİHM, ilk olarak “kanunla”, “kurulmuş” ve “mahkeme” terimlerini inceleyecek ve kavramın amacını en iyi biçimde yansıtmaları ve nihayetinde sağladığı güvencelerin gerçekten etkili olması için bunların nasıl yorumlanması gerektiğini tartışacaktır. Sonrasında ise kanunla kurulmuş mahkeme gereksinimi ile bağımsızlık ve tarafsızlık şartları arasındaki etkileşimi inceleyecektir (par. 231-234).

3. Mevcut Davadaki Usule Aykırılıkların "Kanunla Kurulmuş Mahkeme" Hakkının İhlali Derecesinde Olup Olmadığı: Eşik Testi

235. Kanunla kurulmuş mahkeme hakkının kapsamının, bu haktan kaynaklan yükümlülüklerin ve bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleriyle olan ilişkisini saptanmasının ardından; AİHM'in söz konusu yargısal atama sürecinde karşılaşılan usulsüzlüklerin "kanunla kurulmuş mahkeme" hakkından başvuranın yoksun kılınmasına yol açıp açmadığına karar vermesi gerekmektedir. Bu meselenin incelenmesi, yargısal atama sürecindeki herhangi bir türdeki usulsüzlüğün, ne kadar küçük veya teknik olursa olsun ve ne zaman gerçekleşirse gerçekleşsin, doğrudan bu hakka aykırılık oluşturup oluşturmayacağı meselesini karşılık olarak gündeme getirmektedir.

(a) Eşik Testi Oluşturmaya Gerek Var Mıdır?

236. AİHM ilk baştan, bir ihlal tespitinin olası etkileri ve söz konusu olan birbirini dengeleyen önemli menfaatler dikkate alındığında; "kanunla kurulmuş mahkeme" hakkının, yargısal atama usulündeki bütün usulsüzlüklerin bu hakkı tehlikeye atma tehlikesi barındırdığı şeklinde aşırı genişletici bir tarzda yorumlanmaması gerektiğini değerlendirmektedir. Bu konu ele alınırken, belirli bir derecede temkinle hareket edilmelidir.

(b) Büyük Daire Tarafından Geliştirilen Eşik Testi

243. AİHM, Avrupa boyunca farklı ülkelerdeki yargısal atama süreçlerinde ortaya çıkabilecek olası usulsüzlüklerine cevap verebilecek kapsayıcı bir dengeleme testi geliştirmenin taşıdığı zorlukların farkındadır. Bununla birlikte, topluca ele alındıklarında aşağıdaki ölçütler, belirli bir yargısal atama sürecindeki usulsüzlüklerin kanunla kurulmuş mahkeme hakkının ihlalini gerektirecek ağırlıkta olup olmadığını ve birbiriyle yarışan ilkeler arasındaki dengenin bir olayın özel koşullarında ilgili devlet kurumlarınca adil ve ölçülü biçimde kurulup kurulmadığını değerlendirirken AİHM'e ve nihayetinde ulusal mahkemelere sağlam bir temel sunabilecektir.

(i) Testin Birinci Adımı: Ulusal Hukuka Açık Bir Aykırılığın Olup Olmadığı

244. İlk önce, ihlalin gerçekten objektif biçimde ve hakikaten tespit edilebilir olması gerektiği anlamında, kural olarak ulusal hukuka açık bir aykırılık bulunmalıdır. AİHM genel itibariyle, ihlal bariz olmadıkça (bkz. *Lavents/Letonya*, yukarıda anılan, § 114), yani ulusal mahkemelerin tespitleri keyfi ya da açıkça gayrimakul görülmedikçe (bkz., gerekli uyarlamalarla, *Radomilja ve Diğerleri/Hırvatistan* [BD], B. No. 37685/10 ve 22768/12, § 149, 20 Mart 2018; *S., V. ve A./Danimarka* [BD], B. No. 35553/12 ve Diğer 2 Başvuru, § 148, 22 Ekim 2018); iç hukukun ihlal edilip edilmediğine ilişkin ulusal mahkemelerin yorumlarını benimsemektedir.

245. Ancak, yargısal atamalara ilişkin ulusal kuralların açık bir ihlalinin yokluğunun kanunla kurulmuş mahkeme hakkının ihlali ihtimalini ortadan kaldırmadığı da belirtilmelidir. İlgili ulusal kurallara görünüşte uygun bir yargısal atama usulünün yine de

belirtilen Sözleşme hakkıyla bağdaşmayan sonuçlar doğurduğu durumlar olabilir (bkz., gerekli uyarlamalarla, *DMD GROUP, a.s./Slovakya*, B. No. 19334/03, §§ 62-72, 05 Ekim 2010). Bu durumlarda AİHM, ilgili ulusal kuralların uygulanmasının "kanunla kurulmuş mahkeme" hakkının kendine özgü gereklilikleriyle uyumlu olup olmadığına karar vermek için, testin aşağıda belirtilen ikinci ve üçüncü unsurları altında incelemesini sürdürmelidir.

(ii) Testin İkinci Adımı: Ulusal Hukuka Aykırılıkların Yargısal Atama Usulünün Temel Herhangi Bir Kuralına İlişkin Olup Olmadığı

246. İkincisi, bahse konu ihlal, "kanunla kurulmuş mahkeme" şartının amaç ve gayesinin, yani yargının uygunsuz müdahalelerden uzak şekilde görevlerini yerine getirme ehliyetinin temin edilmesinin ve böylelikle hukukun üstünlüğünün ve güçler ayrılığının korunmasının ışığında değerlendirmelidir. Dolayısıyla, atama sürecinin meşruiyeti üzerinde bir etki taşımayan tamamen teknik nitelikteki ihlallerin, ilgili eşiğin altında kaldığı düşünülmelidir. Bunun aksine, atama sürecindeki en temel kuralları tamamen göz ardı eden ihlaller, örn. ilgili seçilebilirlik ölçütlerini karşılamayan bir kişinin hâkim olarak atanması gibi, ya da "kanunla kurulma" şartının amaç ve etkisinin başka bir yolla içini boşaltan ihlallerin bu şarta aykırı olduğu düşünülmelidir.

247. AİHM, hâkimlerin atanması usulünün temel kurallarına ilişkin, yani "kanunla kurulmuş mahkeme" hakkının özünü etkileyen aykırılıkların, bu hakkın ihlali sonucunu doğurmasının olası olduğu görüşündedir. Her bir olayda AİHM, hâkimlerin atanmasına ilişkin uygulanabilir ulusal kurallara aykırılığın, başta yürütme olmak üzere devlet idaresinin diğer organları tarafından, bahse konu zamanda geçerli ulusal kurallarınca öngörülmeyen bir ölçüde atama usulünün bütünlüğüne zarar veren, aşırı bir takdir hakkı kullanabileceği şeklinde gerçek bir tehlike oluşturup oluşturmadığını saptamalıdır.

(iii) Testin Üçüncü Adımı: "Kanunla Kurulmuş Mahkeme" Hakkının İddia Edilen İhlallerinin Ulusal Mahkemeler Tarafından Etkili Biçimde Gözden Geçirilip Geçirilmedikleri ve Giderilip Giderilmedikleri

248. AİHM üçüncü olarak, eğer yapılmışsa ulusal mahkemeler tarafından, yargısal atamalara ilişkin ulusal kuralın ihlalinin Sözleşme hakkı yönünden yasal sonuçlarına dair gerçekleştirilen incelemenin, böyle bir aykırılığın "kanunla kurulmuş mahkeme" hakkının ihlali anlamına gelip gelmediğine karar verirken esaslı bir rol oynadığını ve dolayısıyla bu hususun, testin kendisinin bir parçasını oluşturduğunu değerlendirmektedir.

249. Eğer Hükumetin iddia ettiği gibi, ulusal mahkemelerce gerçekleştirilen incelemenin mahiyeti, kapsamı ve niteliğine bakılmaksızın, bu mahkemelerin tespitleri, "kanunla kurulmuş mahkeme" şartı altındaki değerlendirmede tamamen belirleyici görülürse; diğer bir ifadeyle AİHM, ulusal yargısal atama kurullarının ihlalinin sonuçlarının 6 maddeyi ihlal edebilecek türde olup olmadığını bizzat değerlendirme hakkı yoksa; o

zaman bu bağımsız Sözleşme hakkı, mevcut bağlamda gerçek bir korumadan yoksun kalacaktır.

250. İç hukuku uygulamak asıl olarak ulusal makamlara ve bilhassa mahkemeler düşmekteyse de kanunun yorumlanma ve uygulanma şeklinin Sözleşme ilkeleriyle tutarlı sonuçlar doğurup doğurmadığına karar vermek nihayetine AİHM'e aittir (bkz. *Scordino/İtalya (no. 1)* [BD], B. No. 36813/97, § 191, AİHM 2006-V; *Carbonara ve Ventura/İtalya*, B. No. 24638/94, § 68, AİHM 2000-VI).

251. Belirli bir olayda ilgili iç kuralların ihlalinin olup olmadığını incelerken AİHM kural olarak, tespitleri keyfi veya açıkça mantık dışı olmadıkça, ulusal mahkemelerin iç hukuku yorumlamasına ve uygulamasına saygı gösterecektir. Bununla birlikte, ilgili iç kurallarına aykırılık tespit edilince; bu aykırılığın hukuki etkilerinin ulusal mahkemelerce değerlendirilmesi, ilgili Sözleşme içtihadı ve ondan doğan ilkeler temelinde yapılmalıdır. Ulusal mahkemelerin, olayları ve şikâyetleri Sözleşme standartlarının ışığında gereği gibi değerlendirdiğinde, söz konusu yarışan menfaatleri yeterince tarttığında ve gerekli sonuçları çıkardığında; kendi değerlendirmesini ulusal mahkemelerinkinin yerine koymak için AİHM'in sağlam gerekçelere ihtiyaç duyacaktır (bkz., gerekli uyarlamalarla, *Von Hannover/Almanya (no. 2)* [BD], B. No. 40660/08 ve 60641/08, § 107, AİHM 2012; *Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy/Finlandiya* [BD], B. No. 931/13, § 164, 27 Haziran 2017). Dolayısıyla ulusal mahkemeler, gerekli dengenin nasıl sağlanacağında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte; bu denge çalışmasını gerçekleştirirken, Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerine uymak zorundadırlar.

252. Atama usulündeki usulsüzlüğe bireylerce itiraz edilebilecek belirli bir süre sınırı koymak yetkisinde olmamakla birlikte; AİHM, böyle bir süre sınırının yokluğunun uygulamada atamaları sonsuza kadar itiraza açık kılma sonucunu doğuracağı hususunda Hükumetle aynı fikirde değildir. Hukuki güvenliğin korunması, zaman geçtikçe, bireylerin "kanunla kurulmuş mahkeme" hakkı bağlamında artan bir önem kazanacaktır. Ayrıca, zamanın geçmesiyle ortaya çıkacak aşikâr güçlükler ve Sözleşmeci tarafların iç hukuklarındaki bu tür itirazlara uygulanabilir ilgili yasal süre sınırları da dikkate alınmalıdır.

(c) Testin Mevcut Davanın Şartlarına Uygulanması

(i) Ulusal Hukuka Açık Bir Aykırılığın Olup Olmadığı

254. İzlanda Yüksek Mahkemesi, 19 Aralık 2017 ve 24 Mayıs 2018 tarihli iki kararında, İstinaf Mahkemesi hâkimlerinin atama sürecinde, ulusal hukuka iki yönden uyulmadığını tespit etmişti: ilki, Adalet Bakanının olguların bağımsız bir değerlendirmesini gerçekleştirmekteki ve Değerlendirme Komitesinin önerisinden ayrılmak için yeterli gerekçe sunmaktaki ihmali; ikincisi, İzlanda Parlamentosunun yeni Yargı Yasasındaki özel oylama usulüne (Bakan tarafından önerilen her bir aday hakkında ayrı oylama) uyulmaması. Yüksek Mahkemenin, taraflarca da karşı çıkılmayan

bu yorumundan şüpheye düşürecek bir neden bulunmamaktadır. AİHM sonuç itibariyle, testin ilk şartının karşılandığını tespit etmiştir.

(ii) Ulusal Hukuka Aykırılıkların Yargısal Atama Usulünün Temel Herhangi Bir Kuralına İlişkin Olup Olmadığı

256. İzlanda'daki son yasal değişiklikler uyarınca, başlangıçta danışma statüsü taşıyan Değerlendirme Komitesi, mahkemelere yapılacak yargısal atamalara ilişkin bağlayıcı tavsiye vermekle yetkilendirilmiştir. Yasa, Adalet Bakanının Komite'nin değerlendirmesinden belirli bir derecede ayrılmasına istisnaen izin veriyorsa da; böyle bir takdirin kullanımı, her zaman Parlamento'nun kontrolüne tabiydi.

257. Böyle bir mekanizmanın oluşturulmasındaki amaç, yürütmenin hâkimlerin atanmasındaki etkisini sınırlandırmak ve bu vesileyle İzlanda'daki yargının bağımsızlığını güçlendirmekti.

259. Yukarıdaki açıklamaların ışığında Büyük Daire, A.E. de dâhil olmak üzere Adalet Bakanınca teklif edilen dört hâkimin atanması usulündeki aykırılıkların, atama sürecinin meşruiyetine halel getirecek ve "kanunla kurulmuş mahkeme" hakkının tam da özüne zarar verecek ağırlıkta olup olmadığına karar verecektir.

(α) Adalet Bakanınca Gerçekleştirilen Aykırılıklar

260. Bakan, adayların değerlendirilmesinde başarılı kürsü tecrübesi gibi sübjektif unsurları da içeren yargısal tecrübeye daha fazla önem verilmesi (par. 44) ve cinsiyet eşitliğinin sağlanması (par. 47) gerekçeleriyle Değerlendirme Komitesinin önerisinden ayrılmıştır.

261. AİHM ön mülahazalar olarak, Değerlendirme Komitesinin yargısal tecrübeye, dava ve idari tecrübeyle aynı önemi verme kararının, Komitenin o zamana kadarki müstakar uygulamasının yanı sıra ilgili mevzuatla da uyumlu olduğunu kaydetmektedir. Komitenin başkanı, verilen önem derecesinin, belirli adayların lehine ve diğerlerinin aleyhine olacak biçimde adaylıkların sunulmasının ardından değiştirilmesinden kaçınılması gerektiğini vurgulamıştı (par. 40).

262. AİHM, Komite'nin değerlendirme şeklinin Eşitlik Yasası'ndaki cinsiyet dengesi şartlarıyla uyumlu olduğunu da kaydetmektedir. İzlanda Yüksek Mahkemesi bu bağlamda, 19 Aralık 2017 tarihli kararında, Eşitlik Yasası uyarınca Adalet Bakanının cinsiyet mülahazalarına dayanamayacağını çünkü bunların ancak farklı cinsten iki adayın eşit derecede liyakatli görüldüğü durumlarda geçerli olduğunu ve Adalet Bakanınca yapılan yetersiz araştırmanının böyle bir karara ulaşmasına izin verecek nitelikte olmadığını açıkça belirtmiştir.

263. Değerlendirme Komitesinin takdirinin, bu alanlarda kusurlu olduğu, kullanılan yöntemin aşırı teknik olduğu ve bu nedenle Adalet Bakanın Komite'nin görüşünde haklı nedenlerle ayrıldığı varsayılsa bile; Yüksek Mahkemenin Aralık 2017 kararlarındaki tespitinin özü, İdari Usuller Yasası'nın gerektirdiği üzere Bakanın bir aday

yerine diğer adayı seçtiğini açıklayamamasıydı. Bakanın Komitenin değerlendirmesinden farklı düşünmesi, bu tarafsız değerlendirmeden ayrılma kararı için somut gerekçeler sunma yükümlülüğünden onu azade etmemiştir.

264. AİHM'e göre, Bakanın güttüğü saikleri çevreleyen bu belirsizlik, Bakanın yargıya yönelik usulsüz müdahalesi hususunda ciddi şüpheler doğurmakta ve tüm sürecin meşruiyetini lekelemektedir. Bakanın koalisyon hükumetinde çoğunluğu oluşturan siyasi partilerden birinin mensubu olduğu ve sadece onların oyuyla teklifinin Parlamento'da kabul edildiği düşünüldüğünde, özellikle doğrudur. AİHM, başvuranın iddia ettiği gibi Bakanın siyasi saiklerle hareket ettiğini tasdik etmemekle birlikte; Bakanın eylemlerinin, bu hususta objektif olarak haklı kılınmış endişelere yol açacak nitelikte olduğunu ve bunun, seçim sürecinin şeffaflığına gölge düşürmeye yettiğini de değerlendirmektedir.

266. Bakanın ilgili kurallara uymaması, bu hususdaki yasal yükümlülüklerinin kendi hukuk danışmanları (par. 36), Değerlendirme Komitesinin başkanı (par. 40-42) ve Adalet Bakanı Geçici Müsteşarı (par. 38) tarafından müteaddit defalar hatırlatıldığı dikkate alındığında daha da ağırdır. AİHM bu bağlamda, Yüksek Mahkemenin Aralık 2017 kararlarındaki, Bakanın son listeden isimleri çıkartılan adayların saygınlık menfaatlerine "açık tehlikeyi tamamen göz ardı ederek" hareket ettiği tespitine (par. 75) de işaret etmektedir. Bu itibarla, Bakanın eylemlerinin, geçerli iç hukuk altındaki yükümlülüklerinin tamamen farkındayken yapılmış göründüğü sonucuna ulaşmak makul olacaktır.

267. AİHM, Adalet Bakanı tarafından gerçekleştirilen ihlaller ve bunların meydana geldiği şartları dikkate alarak bunların, basit teknik veya usulü aykırılıklar şeklinde önemsiz gösterilemeyeceklerini ve "kanunla kurulmuş mahkeme" hakkının özüne uzanan ağır aykırılıklar oluşturduklarını değerlendirmektedir.

(β) Parlamento Önündeki Süreçteki Noksanlıklar

269. Mevcut olayda AİHM, ancak Adalet Bakanı kararına ilişkin olarak yeterli inceleme ve değerlendirmeye dayalı biçimde uygun gerekçe sunsaydı; Parlamentonun Bakanın teklifine dair bilgilendirilmiş bir tutum takınabileceğini ve böylelikle atama sürecinin bir anlam ifade eden denetimini gerçekleştirebileceğini değerlendirmektedir. Ancak Parlamento, atama sürecinin meşruiyetini koruma yasal görevinin ruhuna aykırı olarak, bu önemli eksikliği görmezden gelmeyi tercih etmiştir. Adalet Bakanı önündeki usuldeki aykırılıklar sonuç itibariyle, Parlamento önünde kusurlu bir usule yol açmıştır.

270. Parlamento yalnızca, görevini etkili şekilde yerine getirebilmesi için Adalet Bakanından teklifi hususunda objektif gerekçeler sunmasını istemekte ihmal göstermemiş; ayrıca, her bir aday üzerinde ayrı ayrı oylamak yerine Bakanın önerisini bir bütün olarak oya sunmak suretiyle yeni Yargı Yasası'nda öngörülen özel oylama kurullarına da uymamıştır. Bilhassa, Parlamento üyelerine ayrı oylamayı isteme fırsatı sunulduğunu dikkate alındığında; muhtemelen Parlamento kanadındaki bu noksanlık tek

başına, “kanunla kurulmuş mahkeme” hakkının ihlali anlamına gelmeyecekti. Oylama usulü bununla birlikte, önerdiği dört aday hususunda Adalet Bakanınca hâlihazırda gerçekleştirilmiş olan vahim ihlali daha da ağırlaştırmış ve yargısal atamalardaki gereksiz yürütme takdiri kullanımına karşı Parlamento’nun denge rolünü zedelemiştir. Dolasıyla, başvuranın Parlamento’nun kararının aslen partinin siyasi mülahazalarıyla yönlendirildiği inancı, nedensiz görülemez.

271. Bu nedenle AİHM, Parlamento’nun bahse konu dört adaya ilişkin olarak atama sürecinin hukukiliğinin teminatçısı olarak görevini yerine getirmediğini değerlendirmektedir.

(γ) Testin İkinci Adımı Altındaki Nihai Mülahazalar

272. Yukarıdakilerin ışığında AİHM, mevcut olayda, İstinaf Mahkemesine hâkim atanması usulünün temel bir kuralının vahim bir ihlalinin söz konusu olduğunu değerlendirmektedir. AİHM bu itibarla, testin üçüncü adımına, yani ulusal mahkemelerce yapılan incelemeye, dikkatini verecektir.

(iii) “Kanunla Kurulmuş Mahkeme” Hakkının İddia Edilen İhlallerinin Ulusal Mahkemeler Tarafından Etkili Biçimde Gözden Geçirilip Geçirilmedikleri ve Giderilip Giderilmedikleri

(β) Yüksek Mahkeme Tarafından Gerçekleştirilen İncelemeye İlişkin AİHM’in Değerlendirmesi

278. Yüksek Mahkeme, hâkim A.E.’nin İstinaf Mahkemesi aşamasında davasına müdahil olması dolayısıyla başvuranın “kanunla kurulmuş bir mahkeme” tarafından dinlenilmediğine belirtmek ve ilgili İstinaf Mahkemesi kararını bozmak suretiyle, başvuranın adil yargılanma hakkına dair yukarıda bahsedilen usulsüzlüklerin etkilerini ele alma ve bunları giderme yetkisine sahipti. Yüksek Mahkeme, başvurana ilişkin 24 Mayıs 2018 tarihli kararında, İstinaf Mahkemesine atama sürecinde Bakan ve Parlamento tarafından işlenen ihlaller hususundaki daha önceki tespitlerini teyit etmiştir. AİHM bununla birlikte, bu ihlallerin başvuranın “kanunla kurulmuş mahkeme” hakkı üzerindeki etkilerini daha sonrasında incelerken, Yüksek Mahkemenin kendi tespitinden gerekli sonuçları çıkarmakta ve meseleyi Sözleşmeyle uyumlu bir tarzda değerlendirmekte başarısız olduğu hususunda başvuranla hemfikirdir.

279. Yüksek Mahkemenin kararının gözden geçirilmesi, Yüksek Mahkemenin incelemesini A.E.’nin atanmasının İzlanda hukuku uyarınca “yokluk” oluşturmadığıyla ve atama usulündeki kusurlara karşın, başvuranın yine de bağımsız ve tarafsız bir “mahkeme” önünde adil bir yargılamadan istifade ettiğini saptamakla sınırlandırdığını kesinlikle akla getirmektedir. Yüksek Mahkeme bu tespitleri yaparken, atamaların Cumhurbaşkanının imzasıyla resmiyet kazandığına ve bu noktadan itibaren, Değerlendirme Komitesi tarafından hepsi bu görev için yasal olarak liyakatli görülen on beş İstinaf Mahkemesi hâkiminin görevlerini bağımsız şekilde ve kanuna uygun olarak

yerine getireceğinden şüphelenmek için bir nedenin olmamasına oldukça fazla ölçüde önem vermiş görünmektedir.

282. AİHM'e göre, Yüksek Mahkeme kararının oluşturulma şekli ve A.E. de dâhil olmak üzere on beş hâkimin atanmalarının "atama yazılarının imzalanmasıyla bir gerçeklik haline geldiklerine" özel vurgu, atamaların resmiyet kazanınca mesele üzerinde gerçek bir söz hakkı olmadığının bu mahkemece kabul edildiğini veya dahası mahkemenin bu duruma teslimiyetini akla getirmektedir. Bu anlayış aslında, Hükümetin beyanlarından destek görmektedir: Görüşlerden, teoride İzlanda mahkemelerinin yargısal atamaların hukukiliğini tetkik etme ve hukuka aykırı atanmış hâkimlerin katıldığı kararları bozma yetkisi olmakla birlikte; mevcut davada karşılandığı türdeki usulü aykırılıklar fiiliyatta, muvaffakiyet sağlamamış adaylara tazminat verilmesi sonucunu doğuracağı anlaşılmaktadır.

283. AİHM bu itibarla, Yüksek Mahkeme tarafından başvuranın davasını incelerken sergilenen kısıtlamanın ve bir yandan hukuki güvenliği muhafaza edilmesi ile diğer yanda hukuka saygıyı sunma arasında doğru dengeyi bulamamasının, mevcut olayın olgularına özgü olmadığını ve Yüksek Mahkemenin yerleşik uygulaması olduğunu kaydetmektedir. Bu uygulama, iki ana nedenden dolayı sorun oluşturmaktadır. İlk sırada, yargının güçler ayrılığının doğasında bulunan denge ve frenin korunmasında oynadığı önemli role zarar vermektedir. İkinci olarak, bahse konu ihlallerin ehemmiyeti ve yansımaları ile hukukun üstünlüğüne tabi demokratik bir devlette yargının oynadığı önemli rol dikkate alındığında, böyle ihlaller haklı olarak atanmama yoluyla mağdur edilmiş bireysel adaylarla sınırlı kalmayabilir ve ister istemez kamuyu ilgilendirebilir. AİHM birçok vesileyle, hukukun üstünlüğüne tabi bir devletteki temel bir değer olan adaletin teminatçısı olarak, görevlerini yerine getirmekte başarılı olabilmesi için kamu tarafından güvenilmesi gereken yargının, toplumdaki özel rolünü pek çok kez vurgulamıştır (bkz. *Morice/Fransa* [BD], B. No. 29369/10, § 128 AİHM 2015; *Baka/Macaristan* [BD], yukarıda anılan, § 164; *Denisov/Ukrayna* [BD], B. No. 76639/11, § 63, 25 Eylül 2018). AİHM bu bağlamda, Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin "*yalnızca belirli bir anlaşmazlığın taraflarının değil fakat bir bütün olarak toplumun yargıya güvenebilmesi gerektiğini*" belirten 1 No.lu Görüşüne de işaret etmektedir.

286. Yukarıdakileri dikkate alan AİHM, "kanunla kurulmuş" kapsamında bulunan güvencenin amaca ulaşılıp ulaşılmadığını göz önüne almadığından, başvuranın davasında Yüksek Mahkeme tarafından girişilen incelemeyi kabul edememektedir (ulusal mahkemelerin "kanunla kurulmuş mahkeme şartına" uyulmasına ilişkin değerlendirmelerini AİHM'in reddettiği diğer davalar için bkz. *Miracle Europe Kft/Macaristan*, yukarıda anılan, § 65; *Chim ve Przywieczerski/Polonya*, B. No. 36661/07 ve 38433/07, §§ 138-142, 12 Nisan 2018).

(iv) Sözleşme'nin 6/1 Maddesinin Kanunla Kurulmuş Mahkeme Bakımından İhlalinin Olup Olmadığı Hususundaki Genel Sonuç

289. AİHM, biraz önce belirtilenlerin ışığında ve yukarıda ortaya konan üç aşamalı testi göz önünde tutarak; hakkın özünü zedeleyen ağır aykırılıklar tarafından atanması usulüne halel getirilen bir hâkimin yargılamasına katılması dolayısıyla, başvuranın "kanunla kurulmuş mahkeme" hakkından yoksun kılındığını değerlendirmektedir.

290. AİHM sonuç itibariyle, Sözleşme'nin 6/1 maddesinin bu yönden ihlal edildiği sonucuna ulaşmaktadır.

II – SÖZLEŞME'NİN 6/1 MADDESİNİN BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ BİR MAHKEME HAKKI BAKIMINDAN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

295. Mevcut davada, "kanunla kurulmuş mahkeme" ve "bağımsızlık ve tarafsızlık" şartları aynı temel meseleden, yeni A.E.'nin İstinaf Mahkemesi hâkimi olarak atanmasındaki usulsüzlüklerden, kaynaklanmaktadır. AİHM'in yukarıda tespit ettiği üzere, bahse konu usulsüzlükler kanuna uygun olarak kurulmuş mahkeme önünde yargılanma hakkının tam da özüne zarar verecek ağırlıktaydı. Bu tespiti yapmasının ardında AİHM, aynı usulsüzlüklerin aynı mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlığına zarar verdiğinin ilave incelemeyi gerekli kılmadığı sonucuna ulaşmıştır (bkz., gerekli uyarlamalarla, *Zeynalov/Azerbaycan*, B. No. 31848/07, § 28, 30 Mayıs 2013; *Miracle Europe Kft/Macaristan*, yukarıda anılan, §§ 57-67).

...

AYM: *Tahir Gökatalay*[107]

Kanuni hakim güvencesinin anlamı

"*Kanuni hâkim güvencesi, sadece mahkemelerin yargı yetkisi içinde yer alan konuların belirlenmesini değil, her bir mahkemenin kuruluşu ve yer bakımından yargı yetkisinin belirlenmesi de dâhil olmak üzere mahkemelerin organizasyonlarına ilişkin tüm düzenlemeleri ifade etmekte, mahkemelerin görev ve yetki alanlarının açık ve anlaşılır biçimde tespit edilmesi gereğini ortaya koymaktadır*".

Bu başvuruda mahkemenin hukukçu bilirkişi atamak suretiyle yasayla kurulmuş mahkemede yargılanma hakkını ihlal ettiği ileri sürülmüştür. AYM, dosyanın bilirkişiye tevdii ile rapor tanzim ettirilmesinin ilgili usûl kuralları gereğince takdiri bir delil olduğu, bilirkişi raporunun hakimin delilleri serbestçe takdir hakkı kapsamında hakimi bağlamayacağına ilişkin usûl kuralları olduğu, nihai kararın hakim tarafından tarafların

[107] AYM:*Tahir Gökatalay*, B. No: 2013/1780, 20.03.2014, §§ 80-81.

iddiaları ile dosyadaki delillerin takdiri ve kanunun yorumlanması suretiyle verileceği gerekçeleriyle, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

AYM: *İsmail Taşpınar* [108]

Kanunilik güvencesi

"*Anayasa'nın 79. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Yüksek seçim kurulunun ve diğer seçim kurullarının görev ve yetkileri kanunla düzenlenir" denilmek suretiyle İlçe Seçim Kurullarının yargılama usulleri kanunilik güvencesine bağlanmış, 3568 sayılı Kanun'un 40. maddesinde ise Odaların ve Birliğin organ seçimlerinin aynı Kanun'da yazılı esaslara göre yargı gözetimi altında gerçekleştirileceği söylendikten sonra İlçe Seçim Kurulu Başkanı olan hâkimin görevleri sayılmıştır. Bu itibarla İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının, yargısal fonksiyon ifa edip etmediğinin saptanmasında dikkate alınması gereken kanunla kurulmuş olma unsuruna sahip olduğu kabul edilmelidir*."

Danıştay: 10. Daire, 19.11.2020 tarih ve E.2015/1023, K.2020/5139

Usul kurallarına aykırılık

"11/04/2013 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 6458 sayılı Kanun'un yürürlük maddesi incelendiğinde; Kanun'un 122. maddesi, 123. maddesinin birinci, ikinci, beşinci ve yedinci fıkraları ile 124. maddesi hariç olmak üzere Beşinci Kısmının yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği, diğer hükümlerinin ise yayımı tarihinden bir yıl sonra (11/04/2014) yürürlüğe gireceğinin düzenlendiği, uyuşmazlık konusu sınır dışı etme işlemine yönelik düzenlemelerin ise Kanun'un 2. Kısmında yer aldığı, dolayısıyla sınır dışı etmeye yönelik düzenlemelerin 11/04/2014 tarihinde yürürlüğe girdiği dikkate alındığında; uyuşmazlık konusu olayda davacı tarafından sınır dışı edilmesine ilişkin işleme karşı yapılan itirazın zımmen reddi üzerine 28/03/2014 tarihinde bakılan davanın açıldığı, dolayısıyla başvuru ve dava tarihi itibariyle 6458 sayılı Kanun'un yürürlükte olmadığı anlaşıldığından, uyuşmazlık konusu olayın çözümünde 5683 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Bu haliyle dava konusu uyuşmazlığın 5683 sayılı Kanun'dan doğduğu ve anılan Kanun'da, 6458 sayılı Kanun'da yer alan, sınır dışı işlemlerine karşı açılan davalarda mahkemelerce verilen kararların kesin olduğuna yönelik bir düzenlemeye yer verilmediği dikkate alındığında; İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesine hukuken bir engel bulunmadığı açıktır.

[108] AYM: *İsmail Taşpınar*, B. No: 2013/3912, 06.02.2014, § 47.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasanın 37. maddesinde düzenlenmiş olan doğal hâkim güvencesi, Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen adil yargılanma hakkının en önemli öğesi olan "kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma" hakkının temelini oluşturmaktadır.

Dosya içerisinde yer alan bilgi ve belgeler incelendiğinde; davaya konu işlemin iptali istemiyle açılan davanın İstanbul 4. İdare Mahkemesinin E:2014/704 sayılı esasına kaydedildiği, sonrasında anılan Mahkemenin 26/06/2014 tarih ve E:2014/704, K:2014/1320 sayılı kararıyla, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Dairesi'nin 21/01/2014 tarih ve 160 sayılı kararı uyarınca 6458 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin olarak açıldığı anlaşılan davaya ilişkin dosyanın esas kaydının kapatılmasına ve dosyanın İstanbul 1. İdare Mahkemesi'ne tevzi edilmek üzere tevzi bürosuna gönderilmesine karar verilmesi üzerine dosyanın İstanbul 1. İdare Mahkemesine tevzi edildiği, bunun ardından söz konusu Mahkemece uyuşmazlığın esası incelenerek temyize konu kararın verildiği anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta; davacının sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin 5683 sayılı Kanun kapsamında tesis edildiği ve anılan işleme yapılan itirazın 6458 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri yürürlüğe girmesinden önce başvuruya cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedildiği hususu dikkate alındığında; bakılan davada, davanın görümüne ilişkin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Dairesi'nin 21/01/2014 tarih ve 160 sayılı kararının uygulanamayacağı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, davanın, ilk açıldığı Mahkeme olan İstanbul 4. İdare Mahkemesince görülmesi gerekirken kanuni hakim ilkesine aykırı olarak İstanbul 1. İdare Mahkemesince görülerek çözümlenmesine yönelik temyize konu kararda usul kurallarına uygunluk bulunmamıştır."

C- Bağımsız Mahkeme

1- Normatif Dayanaklar, Tanım ve ölçütler

AİHS md 6'da açıkça hak olarak tanımlanmış olan kişiyi yargılayan mahkemenin bağımsız olması, Anayasa'nın 36. maddesinin zımni unsurudur.

Aynı zamanda, Cumhuriyet'in Temel Organları kısmında yer alan Anayasa'nın 138. maddesinde mahkemelerin bağımsız olduğu belirtilmiştir. Madde şöyle demektedir:

"*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.*

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz".

Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerinde mahkemelerin bağımsızlığına ilişkin başka güvenceler de yer almıştır. "Hakimlik ve Savcılık Teminatı" başlığını taşıyan madde 139'un 1. fıkrası şöyle demektedir: "*Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz*". Bu hüküm, yargıç ve savcıların erken emekliye sevk edilerek ya da azlolunarak veya özlük haklarını etkileyerek baskı altında tutulmalarını engellenme amacını gütmektedir. Dolayısıyla bağımsız mahkeme ilkesinin önemli bir güvencesidir.

Yargıçlık ve savcılık mesleğine ilişkin esasları düzenleyen madde 140'ın 2., 3. ve 4. fıkraları ise şöyle der:

"*Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.*

Hâkim ve savcıların nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; Askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir".

Anayasanın 140. maddesinin yukarıda anılan hükümleri, yargıç ve savcıların bağımsızlığını yakından ilgilendiren meslekte ilerleme, disiplin konuları, haklarında suç soruşturması gibi konulara yasayla düzenleme güvencesi getirerek yürütme erkinin bu yolla müdahalesine engel oluşturmayı amaçlamaktadır. Elbette bu konularda Anayasa'nın 159. maddesinde düzenlenmiş olan HSK kilit noktadır.[109]

[109] Türkiye'de yargıç ve savcılara ilişkin düzenlemeler, HSYK'nın konumu ve yargı bağımsızlığına ilişkin olarak bkz. Sibel İnceoğlu, *Devlette Etikten Etik Devlete: Yargıda Etik*, TÜSİAD yay., İstanbul 2012

Mahkemelerin bağımsızlığı, başka herhangi bir kişi, kurum veya organdan emir almamak, yasamanın, yürütme erkinin, kendi meslektaşlarının, davanın taraflarının ve diğer dış etkilerin (ekonomik ve sosyal gruplar dahil) baskısı altında kalmamak demektir. AİHM da bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkını incelerken, bir kararında mahkemenin sadece yürütme ve davanın taraflarından bağımsız olmasını yeterli görmemiş aynı zamanda yasama organından da bağımsız olması gerektiğini vurgulamıştır.[110] Başka bir kararında ise, yargı üst kurullarının yapısını inceleyerek, bu kurulların diğer devlet organlarından bağımsız olmasının yanı sıra yargıçların, savcılık makamı karşısındaki bağımsızlığını ortaya koymuş, kendi meslektaşları karşısındaki güvencelerini de incelemiştir.[111]

AİHM mahkemenin bağımsızlığını incelerken bir kaç ölçütü birlikte ele almaktadır; yargıçların nitelikleri, atanma biçimleri, görev süreleri, görev süresi boyunca görevden alınma yasağı ile yargıçlara talimat verme yasağına yönelik güvenceler ve mahkemenin görünümü bu ölçütler arasındadır.

a- Yargıçların Nitelikleri

Mahkeme üyelerinin bağımsızlığı değerlendirilirken, bu üyelerin sahip oldukları nitelikler, tek başına bir şey ifade etmemekle birlikte, bağımsızlıklarının göstergelerinden biri olarak görülmektedir. Örneğin bu üyelerden birinin hukukçu ya da profesyonel yargıç olması güçlü bir göstergedir.[112]

Bir grup davada, özerk yorum yöntemi ile “mahkeme” (yargı yeri) olarak kabul edilen bazı idari kurulların üyelerinin bir kısmının profesyonel yargıç değil de olağan memur olması AİHM tarafından değerlendirilmiştir. Yargı yeri üyeleri arasında hukuk eğitimi almamış memurların da bulunması tek başına ihlal nedeni sayılmamakla birlikte[113], yargı yerinin bağımsızlığına ilişkin güvencelerin olup olmadığı, yargı işlevini yerine getirirken kamu otoritelerinden talimat alıp almadıkları,[114] davanın taraflarından birinin astı konumunda olup olmadıkları[115] bakımından denetim yapılmıştır. Yargı yeri içinde olağan memurun yer alması, bu yargı yerinin kararına karşı madde 6/1’in gereklerini yerine getiren (hem maddi hem de hukuki yönden) tam yetkili bir mahkemeye başvurma hakkı varsa ihlal nedeni değildir.[116]

---

[110] AİHM: *Haarde/İzlanda*, B. No: 66847/12, 23.11.2017, § 105.
[111] AİHM: *Oleksandr Volkov/Ukrayna*, B. No: 21722/11, 09.01.2013, özellikle §§ 78 vd ile 110 vd.
[112] AİHM: *Le Compte, Van Leuven and De Meyere/Belçika,* §§ 57-58. AİHM: *Maktouf and Damjanovic/Bosna Hersek*, B. No: 2312/08, 34179/08, 18.07.2013, § 51.
[113] Örn. bkz. AİHM: *Tanışma/Türkiye*, B. No: 32219/05, 17.11.2015, § 82.
[114] Bkz. AİHM: *Ettl and others/Avusturya*, B. No: 9273/81, 23.04.1987; AİHM: *Erkner and Hofauer/Avusturya,* B. No: 9616/81, 23.04.1987; AİHM: *Poiss/Avusturya*, B. No: 9816/82, 23.04.1987.
[115] AİHM: *Sramek/Avusturya*, §§ 41-42.
[116] AİHM: *British American Tobacco/Hollanda*, B. No: 19589/92, 20.11.1995, § 84.

Türkiye'deki Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne yönelik verdiği kararında AİHM, AYİM heyetinde bulunan kurmay subayların güvencelerini incelemiştir. AİHM'e göre kurmay subayların askeri hakim olan Yüksek Mahkeme üyeleri ile aynı kurallara tabi olmalarına rağmen maaşlarına, sosyal haklarına ve terfilerine ilişkin konuları düzenleyen ordunun hizmetinde olduklarını belirtmiş, muvazzaf subayların terfilerinin hiyerarşik üstleri tarafından önerildiği ve askeri hakim olan diğer üç üye için öngörülen anayasal güvencelerden tam olarak yararlanamadıklarını kaydederek ihlal kararı vermiştir.[117]

b- Yargıçların Atanması ve Güvenceleri

Bağımsız mahkeme kuralı AİHM tarafından değerlendirilirken yargıçların atanma biçimi, görev süreleri, görevden alınamama güvenceleri, dış müdahalelere ve baskılara karşı koruyacak güvenceleri ele alınmakta, ayrıca aşağıda incelenecek olan mahkemenin görünümünün güven verip vermediği koşulu birlikte değerlendirilerek sonuca varılmaktadır.

AİHM her ne kadar mahkeme tanımının kilit noktasının esas olarak "yürütme organına karşı tamamen bağımsız olması"[118] olduğunu belirtmekte ve devlet organları arasındaki ayrılığın öneminin arttığını dile getirmekteyse de, yargı yeri üyelerinin yürütme ya da yasama tarafından atanmasını, bağımsız olmadığını söylemek için tek başına yeterli görmediği kararları bulunmaktadır. Atandıktan sonra yargısal faaliyeti yürütürken herhangi bir etki veya baskıdan uzak olmasının altı daha fazla çizilmektedir.[119] Bu nedenle, AİHM kararlarında ya yargıcın hakkında işlem yapan veya yaptırım uygulayan yargı üst kurulu, bir "yargı yeri" görülmek suretiyle, yapısı tartışılmakta ve yargıçlara karşı uygulanan yaptırım ya da işlemlerin keyfilikten uzak olup olmadığı doğrudan AİHM tarafından denetlenmekte[120] veya bu tür yargı üst kurullarının kararlarına karşı iç hukukta gidilebilecek tam yargılama yetkisine sahip ve 6. md güvencelerine haiz bir hukuki yol olup olmadığına bakılmaktadır.[121]

---

[117] AİHM: *Tanışma/Türkiye*, §§ 83-84. Aynı yönde AİHM: *Sürer/Türkiye*, B. No: 20184/06, 31.05.2016, §§ 45-47

[118] AİHM: *Neumeister/Avusturya,* B. No. 1936/63, 27.06.1968, § 24.

[119] Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılanma'", *AÜSBF Dergisi* (İlhan Öztrak'a Armağan), C.49, N. 1-2, Ocak-Haziran 1994, s. 211; Karen Reid, *A Practitioner's Guide to The European Convention on Human Rights*, Sweet & Maxwell, London 1998,s. 90; AİHM: *Campbell and Fell/U.K,* §§ 78-79; AİHM: *Maktouf and Damjanovic/Bosna Hersek*, B. No: 2312/08, 34179/08, 18.07.2013, § 49.

[120] AİHM: *Oleksandr Volkov/Ukrayna*, B. No: 21722/11, 09.01.2013, §§ 78 vd.

[121] AİHM: *Ramos Nunes de Carvalho e Sa v. Portekiz*, (BD) B. No: 55391/13, 57728/13, 74041/13, 06/11/2018, §§ 131 vd. Aynı başvuruya bakan 4. Daire daha önce 21/06/2016 tarihli kararında Yüksek Yargı Kurulu'nu bir yargı yeri gibi değerlendirerek yapısını tartışmıştır, (§§ 75-80, 81- 89); 06/11/2018 tarihli Büyük Daire kararında ise Yüksek Yargı Kurulu bir idari kurul olarak ele alınarak, kararlarına karşı tam yetkili ve 6. md güvencelerini taşıyan bir yargı yolu olanağının sağlanıp sağlanmadığına bakılmıştır. Nitekim karara karşı gidilen yargı yolunda, tanıkların dinlenmesi veya başvurucunun inanırlığının test edilmesi dahil maddi olayların etkili biçimde tartışılabileceği bir duruşmanın yapılmaması diğer usuli

Uslu/Türkiye kararında Komisyon, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun atadığı yargıçların Kurul'un kararlarının yargı denetimine tabi olmaması gerekçesiyle bağımsız olamayacakları iddiasını, somut olayda mahkemenin bağımsızlığından kuşku duymak için yeterli bir kanıt olarak görmemişti.[122] Ancak, son dönemde verdiği *Bilgen* ve *Eminağaoğlu* kararlarında HSYK tarafından atama yapılan[123] veya hakkında yaptırım uygulanan[124] yargıçların başvurularıyla ilgili olarak, Kurul'un işlem ve kararlarının yargı denetimine tabi olmamasını yargı bağımsızlığı ile birlikte değerlendirmiş ve mahkeme hakkı açısından ihlal bulmuştur.

Yargı yerinin üyelerinin belirlenmiş görev süreleri içinde, görevlerinden alınamamaları mahkemenin dış baskılardan korunması için önemli bir güvencedir.[125] Yargıçların görev sürelerine ilişkin olarak, belirli bir süre şartı öngörülmemektedir. Bazı özel şartlarda, örneğin disiplin kurulları açısından[126] ya da savaş suçlarının yargılanması gibi özel bir amaçla kurulmuş mahkeme[127] açısından kısa görev süreleri Sözleşme'ye uygun olabilmekteyse de, olağan mahkemeler açısından farklı bir sonuca varılabilmektedir.[128]

Bir mahkemenin bağımsız olup olmadığı incelenirken diğer otoritelerle ilişkisine de bakılmaktadır. Mahkeme üyelerine idare tarafından talimat verilememesi dış müdahale ve baskılardan bağımsızlık açısından önemli bir güvencedir.[129] AİHM yargı üyelerinin her türlü dış baskıya karşı yeterli güvenceye sahip olup olmadığını incelemektedir.[130] Bu nedenle AİHM, hakkında disiplin cezası uygulanması nedeniyle bireysel başvuru yapan yargıçların davalarına ilişkin olarak verdiği kararlarında, ya yargıçlar hakkında karar veren HSK benzeri üst yargı kurullarının yapısını sorgulamış[131] ya da bu kararlara karşı md 6 güvencelerine sahip yargı yolu olanağının sağlanmasını aramıştır.[132]

---

eksikliklerle birlikte md 6 ihlali olarak görülmüştür, §§ 204 vd . Türkiye kararlarında da Büyük Dairenin yaklaşımı benzer şekilde sürüdürülmüştür, AİHM: *Bilgen/Türkiye*, B. No: 1571/07, 09/03/2021 ve *Eminağaoğlu/Türkiye*, B. No: 76521/12, 09/03/2021.

[122] AİHK: *Uslu/Türkiye,* (kabuledilebilirlik), B. No: 29860/96, 20.05.1998. Başka kararlarda da, HSYK tarafından atanan sivil yargıçlarla ilgili bağımsızlık ve tarafsızlık bakımından ihlal iddialarının temelsiz olduğunu ya da gerekçelendirilmediğini belirtilerek başvurular kabul edilmez bulunmuştur. Örneğin bkz. AİHM: *Saygılı ve Seyman/Türkiye*, B. No: 14.06.2007; AİHM: *Bayar ve Gürbüz/Türkiye*, (Türkçe çeviri), B. No: 37569/06, 27.11.2012.

[123] AİHM: *Bilgen/Türkiye*, B. No: 1571/07, 09/03/2021.

[124] AİHM: *Eminağaoğlu/Türkiye*, B. No: 76521/12, 09/03/2021.

[125] AİHM: *Sramek/Avusturya*, § 38.

[126] AİHM: *Le Compte, Van Leuven and De Meyere/Belçika,* § 57; AİHM: *Campbell and Fell/ Birleşik Krallık*, § 80.

[127] AİHM: *Maktouf and Damjanovic/Bosna and Herzegovina*, § 51.

[128] AİHM: *İncal/Türkiye,* (BD), B. No: 22678/93, 09.06.1998, 67-68.

[129] AİHM: *Sramek/Avusturya*, § 41.

[130] AİHM: *Ali Rıza ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 30226/10, 28./01/2020.

[131] AİHM: *Oleksandr Volkov/Ukrayna*, B. No: 21722/11, 09.01.2013, §§ 78 vd - 110 vd.

[132] AİHM: *Eminağaoğlu/Türkiye*, B. No: 76521/12, 09/03/2021.

c- Mahkemenin Görünümü

Yargılama yerinin tarafsız ve bağımsız olmadığına dair bir grup davada, AİHM mahkemenin görünümüne önem vermiş ve bağımsız bir görünümü olmayan mahkemenin madde 6/1'i ihlal ettiği sonucuna varmıştır. AİHM'e göre "adaletin yerine getirilmesi yetmez, yerine getirildiğinin görülmesi de gereklidir".[133] Bu nedenle, mahkeme üyelerinin atanma biçimleri, görev süreleri, görevden alınamamaları ve dış müdahalelere karşı korunmalarına ilişkin güvencelerin yanı sıra, bağımsız bir görünüm vermelerine de dikkat edilmesi gerekmektedir. Örneğin bir sivili yargılayan mahkemede, yargıç güvencelerine sahip ve hukuk eğitimi görmüş olsa dahi bir polisin[134] veya askerin[135] bulunması bağımsız bir görünüm sunmadığından 6. maddeye aykırı görülmektedir. Bir sivil ancak "zorlayıcı" istisnai bir neden olması halinde askeri mahkeme önünde yargılanabilir.[136]

Yargı yerinin üyelerinden biri, görevleri ve bölümünün organizasyonu anlamında taraflardan birinin altında bir konumdaysa, davacılar bu kişinin bağımsızlığı konusunda meşru bir kuşkuya kapılabilirler. AİHM bu durumun, bir demokratik toplumda mahkemelerin vermesi gereken güveni ciddi bir biçimde etkileyebileceği kanaatine varmıştır.[137] Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne yönelik verdiği kararında AİHM, kurmay subayların maaşlarına, sosyal haklarına ve terfilerine ilişkin konuları düzenleyen ordunun hizmetinde olduklarını kaydetmiş, muvazzaf subayların terfilerinin hiyerarşik üstleri tarafından önerildiğini ve askeri hakim olan diğer üç üye için öngörülen anayasal güvencelerden aynen yararlanamadıklarını belirtmiştir.[138]

AİHM tarafından kullanılan; yargıçların atanması, görev süresi, görevden alınamaması, görev sırasında müdahale edilememesi ölçütleri, AYM'nin kararlarına öz itibariyle yansımaktadır. [139]

2- Örnek Kararlar

AİHM: *Oleksandr Volkov/Ukrayna*[140]

---

[133] AİHM: *Campbell and Fell/Birleşik Krallık,* § 81.
[134] AİHM: *Belilos/İsviçre*, § 67.
[135] AİHM: *Incal/Türkiye*, §§ 67-72. *Ari/Türkiye*, B. No: 29281/95, 25.09.2001, §§ 43-52. AİHM: *Arap Yalgın and others/Türkiye*, B. No: 33370/96, 25.09.2001, §§ 39-48. AİHM: *Fikret Doğan/Türkiye*, B. No: 33363/96, 25.09.2001, §§ 39-48.
[136] AİHM: *Martin/ Birleşik Krallık*, B. No: 40426/98, 24.10.2016, §§ 44-45
[137] AİHM: *Sramek/Avusturya*, §§ 41-42.
[138]AİHM: *Tanışma/Türkiye*, §§ 83-84.
[139] AYM: E. E. 1988/37, K. 1989/36, K.T. 08.09.1989. 1998/39, K. 1998/78, K.T. 14.12.1998. E. 2010/32, K. 2011/105, K.T. 16.06.2011. E. 2012/45, K. 2012/125, K.T. 20.09.2012 ve E. 2011/80, K. 2012/122, K.T. 20.09.2012. AYM: *Rıfat Bakır ve diğerleri* , B. No: 2013/2782, 11.03.2015, § 82.
[140] AİHM: *Oleksandr Volkov/Ukrayna*, B. No: 21722/11, 09.01.2013 (Türkçe özet çeviri https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":["TUR"],"docname":["\"CASE%20OF%20OLEKSAN

Yargıca karşı disiplin yaptırımı

Olgular – Başvurucu 2003'ten bu yana Ukrayna Yüksek Mahkeme yargıcıydı ve 2007'den itibaren bu Mahkemenin Askeri Dairesinin Başkanıydı. 2007'de Adalet Yüksek Kurulu ("AYK") üyeliği görevine seçilmiştir, fakat Yargı ile ilgili Parlamento Komisyonu ("Parlamento Komisyonu") Başkanının yemin etmesine izin vermeyi reddetmesi sonrasında görevi alamamıştır. 2008 ve 2009'da AYK'nun iki üyesi – birisi daha sonra AYK başkanı seçilmiştir –, başvurucunun muhtemel görevi suiistimalinin ön soruşturmasını yürütmüştür. Başvurucunun, karısının kardeşi tarafından verilen – bazıları 2003 yılına kadar giden – kararları incelediği ve bazı eylemleri 2006 yılına giden büyük usul ihlallerinden suçlu olduğu sonucuna varmışlardır. Soruşturmaları takiben, AYK Başkanı başvurucunun yargıçlık görevinden çıkarılması için Parlamentoya iki başvuruda bulunmuştur. 2010'da, Parlamento, AYK tarafından yapılan bu başvuruları değerlendirdikten sonra, Parlamento Komisyonunun tavsiyesi ile "yemin ihlali" dolayısıyla başvurucunun meslekten çıkarılması için oylama yapmıştır. Başvurucuya göre, elektronik oylama süresince Parlamento Üyelerinin çoğunluğu ve oylamada bulunanlar kurulda olmayan meslektaşlarına ait oy pusulalarını kullanmışlardır. Başvurucu meslekten çıkarılmasına karşı Yüksek İdare Mahkemesinde itiraz etmiştir; Mahkeme, AYK başkanının soruşturmasının ardından, başvurucunun meslekten çıkarılması talebini içeren AYK başvurusunun hukuka uygun ve kanıtlanmış olduğunu saptamıştır. Yüksek İdare Mahkemesi ayrıca AYK'nun diğer bir soruşturma sonucuna dayanan kararının hukuka aykırı olduğunu, çünkü başvurucu ile karısının kardeşinin o dönem yürürlükte olan mevzuata göre akraba kabul edilmediklerini saptamıştır. Öte yandan, yürürlükteki hükümlere göre iptal yetkisinin olmadığını belirterek, AYK'nun işlemini iptal etmeyi reddetmiştir. Yüksek İdare Mahkemesi ek olarak, ne parlamento komisyonunda ne de Parlamento önünde hiçbir usul ihlali olmadığını not etmiştir.

Karar – Madde 6 § 1

(a) *Uygulanabilirlik* – Başvurucunun davasını karara bağlarken ve bağlayıcı bir karar alırken, AYK, parlamento komisyonu ve Parlamento genel kurulu hep birlikte yargısal bir işlev yerine getiriyorlardı. Başvurucunun meslekten çıkarılmasına ilişkin bağlayıcı karar, iç hukuk yargısı içinde klasik bir mahkeme olan Yüksek İdare Mahkemesi tarafından ayrıca incelenmiştir. Bundan dolayı başvurucunun iddiası bakımından, ulusal hukukun "mahkemeye erişim hakkını açıkça kapsam dışı bıraktığı sonucuna varılamaz. Bu nedenle 6. madde medeni yönü bakımından uygulanmıştır.

DR%20VOLKOV%20v.%20UKRAYNA\""],"appno":["21722/11"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"],"itemid":["001-140617"]} Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. AİHM: *Kulykov and others/Ukrayna,* B. No: 5114/09 and 17 others, 19.01.2017. Aynı yöndeki *Denisov/Ukrayna* kararının (B. No: 76639/11, 25/09/2018) Türkçe çevirisi için bkz. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-203902"]}

Başvurucuya uygulanan yaptırım mesleki suiistimal bakımından klasik bir disiplin tedbiridir ve iç hukuk bakımından, yargıcın kasten hatalı karar almasından dolayı ceza hukuku yaptırımları ile çelişmektedir. Başvurucunun hukuk mesleğinden azledilmesinin, hukuk mesleğini başka bir sıfatla hukukçu olarak devam ettirmesini resmen engellemediğini belirtmek yerinde olur. 6. Madde bu nedenle cezai yönü bakımından uygulanabilir değildir.

(b) *Başvurucunun davasını karara bağlayan organların bağımsızlığı ve tarafsızlığı*

(i) *Adalet Yüksek Kurulu*: Yargıçlara yönelik disiplin soruşturmaları bakımından, ilgili disiplin organına büyük oranda yargıçların katılımının gerektiği, Yargıçların Statüsüne İlişkin Avrupa Şartında kabul edilmiştir. Öte yandan, AYK değişik organlar tarafından atanan yirmi üyeden oluşmuştur. Üç üye Ukrayna Başkanı, üç üye Ukrayna Parlamentosu, iki üye Tüm-Ukrayna Savcılar Birliği tarafından doğrudan atanmaktadır. Adalet Bakanı ve Başsavcı AYK'nun doğal üyeleridir. AYK üyelerinin büyük çoğunluğunu, yürütme ve yasama organlarınca doğrudan atanan yargı mesleğinden olmayan personel oluşturmaktadır. Sonuç olarak, başvurucunun davası, duruşmaya katılan, sadece üçü yargıç olan onaltı AYK üyesi tarafından karara bağlanmıştır. Ek olarak, AYK'nun sadece dört üyesi Kurulda tam zamanlı olarak çalışmaktadır. Diğer üyeler AYK dışında çalışmaya ve maaş almaya devam etmektedirler ki bu kaçınılmaz olarak birinci işverenlerine maddi, hiyerarşik ve idari açılardan bağımlı olmalarını içermekte ve hem bağımsızlıklarını hem de tarafsızlıklarını tehlikeye atmaktadır. Mahkeme aynı zamanda, Başsavcının, yargıçların atanması, disiplini ve meslekten çıkarılması ile ilgili bir organda yer almasının, yargıçların bu davalarda tarafsız hareket edememe veya Başsavcının kararlarını onaylamadığı yargıçlara karşı tarafsız hareket edememe riskini yaratacağına dair Venedik Komisyonu görüşüne yollama yapmıştır. Bundan başka, başvurucunun davasında ön soruşturmayı yürüten ve başvurucunun meslekten çıkarılması için talepte bulunan AYK üyeleri sonradan başvurucunun görevden alınması kararlarına katılmışlardır. Bu üyelerden birisi AYK Başkanı tarafından atanmıştır ve başvurucunun duruşmasını yönetmiştir. Başvurucuya karşı, kendi ön soruşturmalarının sonuçlarına dayanan, disiplin suçlaması yönelten bu üyelerin rolü, başvurucunun davasını esastan karara bağlarken tarafsızlıklarına dair objektif şüphe oluşturmaktadır. Buna göre, mevcut davanın olguları, hem AYK'ndaki yargılamalardaki yapısal kusurlara hem de başvurucunun davasını karara bağlayan AYK'nun bazı üyelerinde kişisel önyargı görüntüsüne işaret eden, bazı ciddi sorunları açığa vurmaktadır. AYK'ndaki yargılamalar bu nedenle 6. maddenin 1. fıkrasının gerektirdiği bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

(ii) *Parlamento Komisyonu*: Komisyon başkanı ve üyelerinden birisi aynı zamanda AYK üyesidir ve her iki aşamada da başvurucunun davasında karar alınmasına katılmışlardır. Bu yüzden, AYK'nun taleplerini incelerken tarafsız davranmamış olabilirler. Ek olarak, Mahkemenin kişisel tarafsızlık yokluğuna ilişkin değerlendirmeleri, prosedürün

bu aşamasında aynı derece doğrudan ilgilidir. Ek olarak, Parlamento Komisyonunun diğer iki üyesi ile birlikte Başkanın, başvurucunun muhtemel görevi suistimalinin ön araştırmasını başlatmak için Adalet Yüksek Kuruluna başvuruda bulundukları dikkate alınmalıdır. Aynı zamanda, AYK'nun üyeleri, ilgili mevzuatta hiç bir çekilme usulü öngörülmediği için, dosyadan çekilememişlerdir. Bu, yargılamalarda objektif tarafsızlık testine uygunluk bakımından uygun güvencelerin yokluğuna işaret etmektedir.

(iii) *Parlamento genel kurul toplantısı*:– Bu aşamada, davanın karara bağlanması, dava önceden AYK ve Parlamento Komisyonu tarafından varılan bulgulara dayanarak, bağlayıcı bir kararın kabul edilmesiyle sınırlı olmuştur. Bir bütün olarak, genel kurul toplantısındaki usul, olgusal ve hukuki noktalarını incelemek, delilleri değerlendirmek ve olguların hukuksal nitelemesini yapmak bakımından uygun bir yer değildir. Bir bireysel disiplin davasının karmaşık olgusal ve hukuki noktalarında karar vermek bakımından herhangi bir hukuki ve yargısal tecrübe sahibi olması aranmayan Parlamentodaki politikacıların rolü, Hükümet tarafından yeterli açıkla belirtilmemiştir ve Sözleşmenin 6. maddesi kapsamındaki bağımsız ve tarafsız mahkeme şartlarıyla bağdaşır olduğu haklı gösterilememiştir.

(iv) *Yüksek İdare Mahkemesi*: Yüksek İdare Mahkemesi iptal kararı vermeksizin, bu kararların hukuka aykırı olduğunu beyan etmekle ve diğer adımları atmakla yetkilendirilmiştir. Yalnızca Yüksek İdare Mahkemesinin bildirici kararına dayanılarak bir yargıcın göreve otomatik olarak iadesi bulunmamaktadır. Ayrıca, başvuru tarafından öne çıkarılan önemli iddialar Yüksek İdare Mahkemesi tarafından tam olarak değerlendirilmemiştir. Başvurucunun davasının yargısal denetimi bu nedenle yetersizdir. Bundan başka, Yüksek İdare Mahkemesinin yargıçları AYK'nun disiplin denetimi yetkisi içindedir ve AYK önünde disiplin yargılamasına tabi tutulabilirler. Bundan dolayı 6. maddenin gerektirdiği "bağımsızlık ve tarafsızlık" gereklerini sergileyememişlerdir.

İç hukuk makamları bu nedenlerle başvurucunun davasının bağımsız ve tarafsız karara bağlanmasını sağlayamamıştır ve sonraki yargısal denetim bu kusurları ortadan kaldıramamıştır.

Sonuç: ihlal (oybirliği).

(c) *Disiplin cezası verilmesinde süre sınırlamasının yokluğu* – Başvurucu, bazıları uzak geçmişte (2003 ve 2006'da) meydana gelen bazı olaylar bakımından AYK'nda 2010'da savunmasını hazırlamak zorunda kaldığı için, zor bir duruma sokulmuştur. İç hukuk "yemin ihlali" dolayısıyla bir yargıcın meslekten çıkarılması yargılamasına hiçbir zaman engeli getirmemiştir. Mahkeme bu süre sınırlamasının ne kadar olması gerektiğini belirtmeyi uygun bulmasa da, yargıyı içeren disiplin davalarına böyle ucu açık bir yaklaşım, hukuki kesinlik ilkesine ciddi bir tehdit barındırmaktadır.

Sonuç: ihlal (oybirliği).

(d) *Parlamento genel kurulundaki oylama usulü* – Başvurucunun görevden çıkarılması kararı Parlamento Üyelerinin çoğunluğunun yokluğunda oylanmıştır. Mevcut Parlamento Üyeleri kasıtlı ve hukuka aykırı olarak, bulunmayan akranlarına ait katlı oylar kullanmışlardır. Karar, bundan dolayı, Anayasaya, Parlamento Üyelerinin Statüsü Kanununa ve Parlamento İçtüzüğüne aykırı olarak alınmıştır. Dolayısıyla oylama hukuki belirlilik ilkesini zedelemiştir. Yüksek İdare Mahkemesi konuyu olması gerektiği gibi incelememiştir.

Sonuç: ihlal (oybirliği).

(e) *Yüksek İdare Mahkemesi Dairesinin oluşumu* – İç hukuka göre, başvurucunun davasını inceleyen özel dairenin bireysel oluşumu, Yüksek İdare Mahkemesi Başkanınca belirlenmiştir, fakat bunu yaptığında, Başkan olarak beş yıllık görev süresi hâlihazırda sona ermişti. Mahkeme başkanlarının atanması usulünü düzenleyen ulusal hukukun ilgili hükümleri anayasaya aykırı bulunmuştur ve henüz yeni hükümler getirilmemiştir. Bu arada, mahkeme başkanlarının ataması Ukrayna makamları arasında ciddi tartışma konusu olmuştur. Mahkeme davayı karara bağlayan dairenin "kanunen kurulmuş mahkeme" gereğini karşılayacak biçimde oluştuğunu saptayamamıştır.

Sonuç: ihlal (oybirliği).

AİHM: *Ali Rıza ve diğerleri/Türkiye*[141]

Yargı yeri üyelerini dış baskılardan koruyacak yeterli güvenceler

...

OLAYLAR VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

110. Dava konusu olaylar; taraflarca belirtildiği üzere ve taraflarca ibraz edilen belgelerden anlaşılacağı şekilde aşağıdaki gibi özetlenebilir.

A. 30226/10 no.lu başvurunun olay ve olguları

1. Uyuşmazlığın geçmişi

111. Mevcut başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte, başvuran profesyonel bir futbolcuydu.

[141] AİHM: *Ali Rıza ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 30226/10, 28/01/2020. Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı çevirisi.

112. Başvuran ve Türkiye'nin en üst profesyonel ligindeki profesyonel bir futbol kulübü olan Trabzonspor Kulübü Derneği ("Kulüp") 17 Ocak 2006 ile 30 Haziran 2008 tarihleri arasında geçerli olan tarihsiz bir iş sözleşmesi imzalamıştır. Sözleşme İngilizce olarak hazırlanmış ve sözleşmede diğer şeylerin yanı sıra başvurana ödenecek tutarlar belirtilmiştir.

113. Hükümet, başvuranın ve Kulübün 18 Ocak 2006 tarihinde, Trabzon'da bir noter tarafından tasdik edilmiş tek tip sözleşme imzaladıklarını ifade etmiştir. Ancak, başvuran, yerel makamlar ve Mahkeme huzurunda kategorik olarak böyle bir sözleşmeye yaptığını reddetmiş ve noter huzurunda bulunmadığını iddia etmiştir.

114. Başvuran, 4 Ocak 2008 tarihinde Kulüp'ten ayrılarak kendi ülkesi olan İngiltere'ye dönmüştür. Ertesi gün, başvuranın menajeri J. Rıza, Kulüp'e faks yoluyla sözleşme şartlarını ihlal ettiğini ve bu nedenle futbolcunun artık Kulüp adına oynamayacağını bildirmiştir.

115. 8 ve 14 Ocak 2008 tarihli kararlarla, Kulüp yönetim kurulu, başvurana, bildirimde bulunmaksızın kulüpten ayrıldığı ve antrenmanlara izin almadan katılmadığı ve Kulüp'e geri dönmediği için toplam 184.000 Türk lirası (söz konusu tarihte yaklaşık 109.523 avroya (EUR) tekabül etmektedir) para cezası vermiştir. Kulüp, başvurana bu kararları sırasıyla 14 ve 15 Ocak 2008 tarihlerinde bir noter aracılığıyla bildirmiştir.

116. Başvuran 18 Ocak 2008 tarihinde FIFA'ya (Uluslararası Futbol Federasyonları Birliği) bir tanık beyanı sunmuştur. Başvuran, FIFA Uyuşmazlık Çözüm Dairesine başvurarak Kulübün sözleşme altındaki ödeme yükümlülüklerinin defaaten temerrüde düştüğünü ve bazı ödemelerin dört aydan fazla gecikmelerle yapıldığını iddia etmiştir. Kulüp, başvurana ödemelerin bir kısmına karşılık gelen ileri tarihli çekler vermiş, bu çekleri tam ödeme olarak kabul etmesi için baskı yapmış ve ödemenin alındığını gösteren belgeler imzalatmıştır. Başvuran ayrıca Kulübün kendisinden hayır amaçlı olarak "bağış" yapmasını istediğini, ancak kendisine bu bağışlar karşılığında kanıt niteliğinde hiçbir evrak verilmediğini iddia etmiştir. Buna ek olarak başvuran Kulübün kendisini genç takımla antrenman yapmaya zorlayarak ve ana takım kadrosuna almayarak psikolojik baskı yaptığından şikâyet etmiştir. Son olarak, başvuran kendisine ailesiyle zaman geçirmesini imkânsız kılacak şekilde sıkı bir antrenman programı verildiğini iddia etmiştir.

117. Başvuranın menajeri, 8 Nisan 2008 tarihinde Kulüp'e ve TFF'ye, başvuranın Mart ayı için maaşı ödenmediği için sözleşmeyi haklı sebeple feshettiğini bildiren yazılı bir fesih bildirimi göndermiştir. Bildirimde ayrıca, başvuranın içinde bırakıldığı durumun, Kulüp için oynamaya devam etmesini imkânsız kıldığı belirtilmiştir.

2. TFF Nezdindeki Yargılamalar

118. Kulüp 16 Mayıs 2008 tarihinde, başvurana karşı Türkiye Futbol Federasyonu Uyuşmazlık Çözüm Kurulu'na (UÇK) başvurarak, sözleşmenin haksız feshi nedeniyle 291.973 TL (yaklaşık 153.670 Euro'ya tekabül etmektedir) tazminata hükmedilmesini, verilen para cezalarının ödenmesini ve başvurana söz konusu tarihte yürürlükte olan

Profesyonel Futbol ve Transfer Talimatı (“eski Transfer Talimatı”) hükümlerini ihlal ettiği gerekçesiyle transfer yasağı uygulanmasını talep etmiştir.

119. 20 Mayıs 2008 tarihinde, başvuran savunmasını ve karşı taleplerini UÇK’ye sunmuştur. Başvuran UÇK’den Kulübün ödenmeyen 2008 yılı Ocak, Şubat, Mart ve Nisan maaşlarını, 2007/8 sezonunun ilk yarısında ödenmesi gereken gecikmiş maç başı ücretlerini ve sözleşmesinin feshedilmediği takdirde ödenecek maç başı ücretlerini ödemesine karar verilmesini talep etmiştir.

120. 2 Aralık 2008 tarihinde UÇK, başvuranın taleplerini reddetmiş ve Kulüp’ün taleplerini kısmen kabul etmiştir. UÇK başvuranın sözleşmesini haksız bir şekilde feshettiğini ve bu nedenle kendisinin haksız fesih tazminatı olarak 94,357,95 TL (karar tarihinde yaklaşık 46,711 avroya eşdeğer) ve 139,022,80 TL (karar tarihinde yaklaşık 68,822 avroya eşdeğer) para cezası ödemesine karar vermiştir. UÇK ayrıca başvuran eski Transfer Talimatını ihlal ederek Kulüp ile olan sözleşmesini haksız bir şekilde feshettiği gerekçesiyle dört ay boyunca başka bir kulüple sözleşme imzalamasını yasaklamıştır.

121. Başvuran 22 Ocak 2009 tarihinde TFF Tahkim Kurulu nezdinde UÇK’nin 2 Aralık 2008 tarihli kararına itiraz etmiştir.

122. Tahkim Kurulu 16 Nisan 2009 tarihli kararıyla, başvuranın itirazını kısmen kabul etmiştir. Tahkim Kurulu UÇK’nin başvuranın sözleşmesini haksız bir şekilde feshettiğine yönelik kararını onamıştır. Ancak, Tahkim Kurulu Kulübün eski Transfer Talimatı uyarınca öngörülen süre içinde sözleşmeyi feshedemediğine karar vermiş ve sözleşme kapsamında başvurana borçlu olunan tutarlara atıfta bulunarak başvuranın ödemek zorunda olduğu miktarın 129.353,38 TL’ye (karar tarihinde yaklaşık 61.596 avroya eşdeğer) düşürülmesine karar vermiş ve son olarak, kendisine uygulanan spor yapmaya yönelik yaptırımı iptal etmiştir.

123. Tahkim Kurulu kararı, 21 Ekim 2009 Çarşamba tarihinde başvurana bildirilmiştir. Söz konusu zamanda yürürlükte olan kanunda, Tahkim Kurulunun kararlarının kesin ve bağlayıcı olduğu ve bu kararların olağan mahkemeler tarafından gözden incelenemeyeceği düzenlenmiştir (bk. aşağıdaki 102. paragraf)

3. Spor Tahkim Mahkemesi önündeki yargılamalar

124. Başvuran, 11 Kasım 2009 tarihinde, Tahkim Kurulunun 16 Nisan 2009 tarihli kararına karşı Spor Tahkim Mahkemesine (“CAS”) başvurmuştur.

125. 10 Haziran 2010 tarihli bir kararla CAS, yargı yetkisinin bulunmaması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğunu beyan etmiştir. CAS, başvuran ile Kulüp arasındaki anlaşmazlığın uluslararası bir boyutu olmadığını ve bu nedenle de yetkisi dahilinde olmadığına karar vermiştir.

126. 9 Temmuz 2010 tarihinde başvuran, CAS kararının iptali için İsviçre Federal Mahkemesine temyiz başvurusunda bulunmuştur. 19 Nisan 2011 tarihli bir kararla, İsviçre Federal Mahkemesi temyiz başvurusunu reddetmiştir.

127. Başvuran, 11 Kasım 2011 tarihinde, 6. Madde uyarınca CAS ve İsviçre Federal Mahkemesi nezdindeki yargılamalar hakkında şikâyet ederek İsviçre'ye karşı Mahkeme'ye başvuruda (başvuru no. 74989/11) bulunmuştur (bk. aşağıdaki 142. paragraf).

B. 17880/11, 17887/07 ve 17891/07 no.lu başvuruların olay ve olguları

1. Uyuşmazlığın geçmişi

128. Başvuranlar, söz konusu tarihte Muğla süper amatör liginde amatör bir futbol kulübü olan İçmeler Belediyespor Kulübü için oynayan amatör futbolculardır.

129. 2009/10 sezonunun son haftalarında, İçmeler Belediyespor ve başka bir takım olan Yeni Milasspor, lig şampiyonluğunu kazanmak ve üst lige yükselmek için birbirleriyle rekabet halindeydi.

130. 14 Mart 2010 tarihinde başvuranların takımı İçmeler Belediyespor, Armutalan Belediyespor ile bir maç yaparken Yeni Milasspor, Bodrumspor ile karşılaşmıştır. İçmeler Belediyespor ve Yeni Milasspor'un puanları çok yakın olduğu için her iki maçın aynı anda başlaması planlanmıştır. Ancak maçın oynanacağı tarihte, aynı stadyumda oynanan bir önceki maç on beş dakika geciktiği için İçmeler Belediyespor ile Armutalan Belediyespor arasındaki maç ("Maç"), on beş dakikalık bir gecikmeyle başlamıştır. Ayrıca, rakip takımın oyuncularından biri ağır şekilde sakatlandığı için Maçın ilk yarısına on dakikalık uzatma süresi eklenmiştir. Sonuç olarak, Yeni Milasspor ile Bodrumspor arasındaki maç bittiğinde, Maç devam etmekteydi. Bodrumspor'un Yeni Milasspor'u mağlup ettiği açıklandığı yetmiş beşinci dakikada, başvuranların takımı rakibinden 2 gol öndeydi. Duyurunun ardından takım üç gol daha atarak Maçı 6-1 kazanmış ve averaj farkına göre Yeni Milasspor'un önüne geçmiştir.

2. TFF Nezdindeki Yargılamalar

131. Maç bittikten sonra, Yeni Milasspor ve aynı ligde mücadele eden başka bir kulüp olan Dalyan Belediyespor, TFF'ye Maçta yasa dışı bir şekilde hatır şikesi yapıldığına yönelik bir şikâyette bulunmuştur.

132. 8 Nisan 2010 tarihli mektupla TFF Genel Sekreterliği, Maç hakkındaki şikâyeti TFF Etik Kuruluna aktarmıştır.

133. 28 Nisan 2010 tarihli kararıyla, Etik Kurulu, Yeni Milasspor ve Bodrumspor arasındaki karşılaşmanın sonucu açıklandıktan sonra İçmeler Belediyespor ve Armutalan Belediyespor oyuncularının hatır şikesi yapacak şekilde davrandıklarını tespit etmiştir. Etik kurulu anons sonrasında Armutalan Belediyespor oyuncularının kasıtlı olarak Topu İçmeler Belediyespor oyuncularına verdiklerini ve gol yemek için hiçbir savunma yapmadığını kaydetmiştir.

134. Bunun üzerine konu Etik kurulunun bulguları uyarınca takım oyuncu ve teknik direktörlerinin hatır şikesi suçunu işleyip işlemediğine karar verilmek üzere Türkiye Futbol Federasyonu Amatör Futbol Disiplin Kurulu'na sevk edilmiştir.

135. 17 Mayıs 2010 tarihli mektupla AFDK başvuranlardan kırk sekiz saat içinde hatır şikesi iddialarına karşı savunmalarını sunmalarını istemiştir.

136. Başvuranlar, 18 Mayıs 2010 tarihinde yazılı savunmalarını sunmuştur: Başvuranlar savunmalarında hatır şikesi suçunu açık şekilde reddederek tek yaptıklarının karşı takım hakemin kararlarına olan hoşnutsuzluklarından dolayı savunma yapmayı bıraktığı için gol atmak olduğunu kaydetmiştir.

137. AFDK 26 Mayıs 2010 tarihinde oybirliğiyle başvuranların "müsabaka sonucunu etkileme" disiplin suçunu işlediklerine karar vererek, eski Futbol Disiplin Talimatı'nın 55. maddesi ("eski Disiplin Talimatı") uyarınca başvuranlara bir sene boyunca futbola ilişkin faaliyetler bağlamında hak mahrumiyeti cezası vermiştir.

138. Başvuranların avukatı 3 Haziran 2010 tarihinde, Tahkim Kurulunda AFDK kararına itiraz etmiştir. Başvuranlar şike şemasına dahil olduklarını gösteren hiçbir kanıt olmadığını ve yanlış bir varsayım temelinde cezalandırıldıklarını iddia etmiştir. Ayrıca, Tahkim Kurulundan bir duruşma düzenlemesini istemişlerdir.

139. 1 Temmuz 2010 tarihli kararla; Tahkim Komitesi, başvuranları, hakemi, yardımcı hakemleri ve Maçın gözlemcisini dinledikten sonra, oybirliğiyle itirazlarını reddetmiş ve AFDK'nin 26 Mayıs 2010 tarihli kararını onamıştır. Tahkim Kurulunun kısa kararı TFF'nin internet sitesinde yayınlanmıştır.

140. Üçüncü başvuran 23 Aralık 2010 tarihinde Tahkim Kurulundan gerekçeli kararının bir kopyasının kendisine sunmasını istemiş ve Mahkeme önünde, TFF'nin kendisine yanıt olarak gerekçeli kararın henüz düzenlenmediğini belirttiğini iddia etmiştir. Hükümet, gerekçeli kararın Tahkim Kurulu arşivlerinde bulunamadığını Mahkeme'ye bildirmiştir.

C. 5506/16 no.lu başvurunun olay ve olguları

1. Uyuşmazlığın geçmişi

141. Başvuran, 1 Temmuz 2000 ve 23 Temmuz 2015 tarihleri arasında üst klasman yardımcı hakem olarak görev yapmaktaydı. TFF kurallarına göre, üst klasman yardımcı hakem en iyi iki profesyonel futbol ligindeki maçlarda görev yapma hakkına sahiptir.

142. 21 Temmuz 2015 tarihli karar ile, Türkiye Futbol Federasyonu Merkez Hakem Kurulu ("MHK") hakem klasmanlarını belirlemek için kullanılan kriterleri, söz konusu zamanda yürürlükte olan Merkezi Hakem Komitesi Talimatı'na ("eski MHK Talimatı") göre belirlemiştir. Bu temelde, MHK 2015/16 sezonu için 70 en üst seviye yardımcı hakemin isimlerini içeren üst klasman yardımcı hakem listesini düzenlemiştir. Bununla birlikte, başvuran, listedeki seksen üç yardımcı hakem arasından yetmiş sekizinci sırada yer aldığı için 2015/16 sezonu için "il hakemi" klasmanına düşmüştür.

2. TFF Nezdindeki Yargılamalar

143. Başvuran 27 Temmuz 2015 tarihinde Tahkim Kurulu nezdinde MHK'nin verdiği il hakemi klasmanına düşürülme kararına itiraz ederek üst klasman yardımcı hakem olarak görevlendirilmesini talep etmiştir. Üçüncü başvuran, MHK kararının verildiği tarihte yürürlükte olan eski MHK Talimatı'na dayanarak, üst klasman yardımcı hakem sayısının üst klasman hakem sayısının iki katı olması gerektiğini ve 2015/16 sezonu için otuz dokuz hakemin üst klasman hakem olarak seçildiğini ve üst klasman yardımcı hakem sayısının yetmiş sekiz olması gerektiğini iddia etmiştir. Başvuran, MHK'nin üst klasman yardımcı hakem sayısını 70 hakemle sınırlama ve kendisini bu liste dışında tutmaya yönelik kararının eski MHK Talimatı'na aykırı olduğunu iddia etmiştir. Başvurana göre, MHK listeyi daha önce yürürlükten kaldırılan ve 11 Temmuz 2014 tarihli eski MHK Talimatı ile değiştirilen belgenin bir önceki sürümü uyarınca kendisine tanınan %10'luk payını kullanarak hazırlamıştır.

144. Başvuran 29 Temmuz 2015 tarihinde, Tahkim Kurulundan duruşma düzenlemesini ve kendisinin MHK'nin görüşleri hakkında yorum yapmasına izin vermesini istemiştir.

145. 30 Temmuz 2015 tarihinde, Tahkim Kurulu duruşma yapmak için zorlayıcı bir neden olmadığına karar vererek başvuranın itirazını reddetmiştir. Tahkim Kurulu üst klasman yardımcı hakemler listesine bir yardımcı hakemin dahil edilip edilmeyeceğine ilişkin kararın sadece MHK'ye ait olduğuna karar vermiştir. Kurul ayrıca herhangi bir sezon için üst klasman yardımcı hakemlerin sayısını belirlemek de MHK'nin takdir yetkisi kapsamına giren bir konu olduğunu belirtmiştir. Başvuranın iddiasının aksine, eski MHK Talimatı hiçbir şekilde MHK'nin takdir yetkisini yalnızca pozisyona en uygun hakemleri seçme konusunda sınırlandırmamıştır. Özellikle, eski MHK Talimatında atıfta bulunulan "*kadar*" ifadesi, üst klasman yardımcı hakemlerin sayısının üst klasman hakem sayısının tam iki katı olması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bunun yerine söz konusu hüküm, azami üst düzey yardımcı hakem sayısını belirlemiş ve MHK'ye istediği takdirde bu sayıyı azaltma yetkisi vermiştir. Buna göre, MHK üst klasman yardımcı hakemlerin sayısını sadece yetmişle sınırlarken hakları doğrultusunda hareket etmiş ve başvuranın "il hakemi" klasmanına düşürülmesi kanun ve usule uygun olmuştur.

146. Başvuran, 19 Ağustos 2015 tarihinde Tahkim Kurulu'na yeni bir başvuruda bulunarak, davaların yeniden açılmasını ve kararının gözden geçirilmesini talep etmiştir. Başvuran eski MHK Talimatında yer alan kelimelerin, üst klasman yardımcı hakemlerin sayısını açıkça belirleyerek yorumlamaya yer bırakmadığı iddiasını yinelemiştir. Başvuran her halükârda, MHK'nin hakemin yalnızca eski MHK Talimatı'nda belirtilen sınırlı gerekçelerle eski haline getirebileceğini ve bu gerekçelerden hiçbirinin bu dava için geçerli olmadığını eklemiştir. Başvuran ayrıca Tahkim Kurulundan, kararını vermeden önce duruşma düzenlemesini istemiştir.

147. 20 Ağustos 2015 tarihli karar ile, Tahkim Kurulu, yargılamanın yeniden açılmasını haklı göstermek için hiçbir gerekçe bulunmaması nedeniyle, başvuranın yargılamaların yeniden açılması ve duruşma düzenlenmesi talebini reddetmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

A. Türkiye Futbol Federasyonu

148. TFF, 1923 yılında Türkiye'de futbolu yönetmek için kurulmuştur. Futbol sporunun ulusal federasyonu olarak, ülkedeki profesyonel ve amatör futbolun tüm yönlerini düzenleyen ve denetleyen en yüksek otoritedir. TFF 1923 yılından beri FIFA ve 1962'den beri UEFA (Avrupa Futbol Federasyonları Birliği) üyesidir.

149. Kanun gereği TFF, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip ve özel hukuk ilkelerine göre yönetilen özerk bir kuruluştur. Merkezi İstanbul'dadır.

150. TFF'yi düzenleyen yasal çerçeve, zaman içinde önemli ölçüde gelişmiştir.

Birinci başvuranın taraf olduğu yargılamalar esnasında, 29 Kasım 2007 tarih ve 5719 sayılı Kanun ("5719 sayılı Kanun") ile değiştirilen 17 Haziran 1992 tarih 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ("eski TFF Kanunu") yürürlükteydi.

16 Mayıs 2009 tarihinde, 5 Mayıs 2009 tarih ve 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ("TFF Kanunu") yürürlüğe girmiş, böylece eski TFF Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. TFF Kanunu, geri kalan başvuranların taraf olduğu davalar sırasında yürürlükteydi.

151. Önceki kanunun aksine, yürürlükteki TFF Kanunu sadece geniş bir yasal çerçeve sunmaktadır. TFF'nin organlarını düzenleyen ayrıntılı hükümler, 3 Haziran 2008 tarihinde kabul edilen TFF Statüsü'nde belirtilmiştir. TFF Kanunu ile birlikte yürürlüğe giren ve zaman zaman değiştirilen TFF Statüsü hükümleri Yönetim Kurulu tarafından yayımlanan talimatlar tarafından desteklenmektedir.

152. TFF'nin ilgili organlarının oluşumu, yetkileri ve atanma şekli ile futbol faaliyetlerinin yönetimi ve disiplini ile ilgili önceki ve mevcut TFF yasal çerçevelerinin temel hükümlerinin bir özeti aşağıda verilmiştir.

1. Türkiye Futbol Federasyonu organlarını düzenleyen yasal çerçeve

153. TFF'nin merkezi organizasyonunu oluşturan ana organlar; Genel Kurul, Yönetim Kurulu ve hukuk kurullarıdır (bk. eski TFF Kanunu'nun ve TFF Kanunu'nun 4. maddesi ve TFF Statüsü'nün 20. maddesi).

154. Hukuk kurulları iki kademeli bir sistem olarak yapılandırılmıştır. TFF'nin ilk derece hukuk kurulları; UÇK, Disiplin Kurulları ve Etik Kuruludur (TFF Kanunu'nun 5. maddesi ve TFF Statüsü'nün 54. maddesi).

155. Tahkim Kurulu, TFF'nin en üst hukuk kuruludur. Tahkim Kurulu, ilk derece hukuk kurullarının kararlarına karşı yapılan itirazları inceler ve yargı yetkisine giren futbolla ilgili uyuşmazlıklarda temyiz merciidir (TFF Kanunu'nun 6. maddesi ve TFF Statüsü'nün 54. maddesi).

156. İlk derece hukuk kurulları ve Tahkim Kurulu, TFF'den ayrı bir tüzel kişiliğe veya bütçeye sahip değildir. Bu kurullar, TFF'nin merkezi teşkilatının ayrılmaz bir parçası

olarak kabul edilir ve sekreterlik ve idari işler için TFF'nin personelinden faydalanır. 17 Nisan 2019 tarihine kadar bu kurallar TFF'nin merkez binasını kullanmaktalardı.

157. TFF ayrıca Genel Sekreterlik ve yan kurullardan oluşan danışmanlık ve idari birimlere sahiptir ve MHK'de bu yan kurullardan biridir (TFF Statüsü Madde 43).

(a) Genel Kurul

158. Genel Kurul, TFF'nin ana karar alma organıdır. Genel Kurul, TFF'nin organlarının işleyişini düzenleyen ve Resmî Gazete'de yayımlanan ikincil mevzuatın ana gövdesi olan TFF Statüleri çıkarma ve var olanları değiştirme yetkisine sahiptir. Genel Kurul ayrıca, Yönetim Kurulu Başkanı olarak görev yapan Türkiye Futbol Federasyonu Başkanını ve 14 Yönetim Kurulu Üyesini seçer. Genel Kurulun yeter sayısı, delegelerin salt çoğunluğu olmakla beraber kararlar, genel kurul toplantısında bulunan delegelerin yarısından fazlasının oyuyla alınır (eski TFF Kanununun 6. maddesi ve TFF Statüsü'nün 21-25. maddeleri).

(i) Eski TFF Kanunu uyarınca Kongre'nin oluşumuna ilişkin kurallar

159. Eski TFF Kanununun 5. maddesi uyarınca, aşağıdaki kişiler Genel Kurul üyesi olabilir ve dört yılda bir yapılan Genel Kurul toplantısına katılmasına oy kullanmasına hak kazanmıştır:

a) Türkiye profesyonel futbol en üst ligindeki kulüplerin başkanları ile yönetim kurullarınca belirlenecek altışar temsilci.

b) Türkiye Profesyonel Birinci Ligindeki kulüplerin başkanları ile yönetim kurullarınca belirlenecek birer temsilci.

c) Türkiye Profesyonel İkinci Ligindeki gruplarda yer alan kulüplerin başkanları.

d) Türkiye Profesyonel Üçüncü Liginde her gruptan ilk beş sırada olan kulüplerin başkanları.

e) Türkiye Futbol Federasyonu Başkanlığını asaleten iki yıldan fazla yapmış olanlar.

f) Türkiye Millî Olimpiyat Komitesi Başkanı ile Yönetim Kurulunca belirlenecek bir temsilci.

g) FIFA ve UEFA'nın icra kurullarında fiilen en az beş yıl görev yapmış ve yapmakta olan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları.

h) (A) Millî Takım teknik direktörlüğünü en az iki yıl yapmış olan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları.

ı) En az yetmiş beş defa (A) Millî olmuş ve Genel Kurul tarihinden en az altı ay önce faal sporculuğu bırakmış olanlar.

i) Profesyonel Futbolcular Derneği Başkanı.

j) Türkiye Amatör Spor Kulüpleri Konfederasyonu Genel Başkanı ile Yönetim Kurulu tarafından belirlenecek dört temsilci.

k) Türkiye Futbol Antrenörleri Derneği Başkanı.

l) Büyükler kategorisinde olimpiyat, dünya, kıta futbol federasyonları şampiyonaları finalleri ile Avrupa şampiyonalarının en az yarı finallerinde maç yönetmiş faal olmayan hakemler.

m) Türkiye profesyonel futbol en üst liginde şampiyon olan kulüplerden her biri için ilave bir temsilci.

n) Bünyesinde futbol dalı bulunan engelliler spor federasyonlarının başkanları.

o) Türkiye Faal Futbol Hakemleri ve Gözlemcileri Derneği Genel Başkanı.

(ii) Genel Kurulun oluşumunu düzenleyen mevcut kurallar

160. TFF Statüsü'nün 9. maddesi, aşağıdaki tüzel kişiliklerin veya bireylerin TFF'ye üye olabileceklerini öngörmektedir:

a) Türkiye Profesyonel futbol liglerinde yer alan kulüpler;

b) Türkiye Amatör Spor Kulüpleri Konfederasyonu;

c) Profesyonel Futbolcular Derneği;

d) Türkiye Futbol Antrenörleri Derneği;

e) Türkiye Faal Futbol Hakemleri ve Gözlemcileri Derneği;

f) Bünyesinde futbol faaliyeti bulunan engelliler spor federasyonları;

g) FIFA veya UEFA İcra Kurulu'nda aktif görev yapan kişiler;

h) FIFA veya UEFA'nın komitelerinde fiilen en az 10 yıl görev yapan kişiler;

i) Türkiye Futbol Federasyonu başkanlığını asaleten yapmış kişiler;

j) Genel Kurul tarafından üyeliğe kabul edilecek diğer kişiler.

161. TFF Statüsü'nün 22. maddesi Kurul üyelerini sıralamıştır. TFF'nin tüzel kişi üyeleri (birey olmayan) tarafından aday gösterilen Genel Kurul delegeleri şunlardır:

TFF Üyesi	**Genel Kuruldaki Temsilcisi**
Türkiye'nin en üst profesyonel ginindeki profesyonel futbol kulüpleri	Her kulübün başkanı ve önetim kurulu tarafından seçilen tı delege
Türkiye Profesyonel birinci ginde yer alan kulüpler	Her kulübün başkanı ve önetim kurulu tarafından seçilen bir elege
Türkiye Profesyonel ikinci ginde yer alan kulüpler	Her kulübün başkanı
Türkiye Profesyonel üçüncü ginde yer alan kulüpler	Her kulübün başkanı
Türkiye Amatör Spor Kulüpleri	Her kulübün başkanı ve

onfederasyonu	önetim kurulu tarafından seçilen okuz delege
Profesyonel Futbolcular erneği	Başkan
Türkiye Futbol Antrenörleri erneği;	Başkan
Türkiye Faal Futbol Hakemleri e Gözlemcileri Derneği;	Başkan (mevcut görevini rakmış olması gerekir)
Bünyesinde futbol faaliyeti ulunan engelliler spor derasyonları	Her federasyonun başkanı

162. Oyuncular, hakemler ve teknik adamlar arasından Genel Kurul üyesi olmak için kimlerin uygun olduğunun belirlenmesi amacıyla 29 Haziran 2011 tarihinde TFF Statüsü'nde yapılan değişiklikler eski TFF Kanunu'nda belirtilen kriterleri önemli ölçüde değiştirmiştir.

163. TFF Statüsü'nün 22. maddesi, aşağıdaki bireylerin Genel Kurul üyesi olabileceklerini öngörmektedir:

a) en fazla (A) Milli olmuş ve faal futbolculuğu bırakmış beş delege;

b) en uzun süre (A) Milli Takım teknik direktörlüğü yapmış beş delege;

c) faal hakemliği bırakmış ve ön eleme müsabakaları hariç UEFA Şampiyonlar Ligi ya da bu lig öncesinde bu statüye denk organizasyonlarda en fazla müsabaka yönetmiş beş delege.

164. Ayrıca, aynı madde kapsamında FIFA veya UEFA İcra Kurulu'nda görev yapmış kişiler, FIFA veya UEFA komitelerinde fiilen en az on yıl görev almış kişiler ve eski TFF başkanları da otomatik olarak Kongre üyesi olmaya hak kazandığı da öngörülmektedir.

165. Genel Kurul delegeleri, Genel Kurul toplantılarına katılma, oy kullanma ve TFF Başkan ve Yönetim Kurulunu seçme hakkına sahiptir.

(b) Yönetim Kurulu

166. Yönetim Kurulu, TFF'nin Başkan ve tamamı Genel Kurul tarafından seçilen on dört üyeden oluşan yürütme organıdır. Başkan dört yıl süreyle görev yapar ve Yönetim Kurulu Başkanlığını yürütür. Başkan olabilmek için adayın TFF Statüsü'nde belirtilen şartları yerine getirmesi ve Genel Kurul delegelerinin en az beşte birinin desteğini alması gerekir. Başkan, Kongre genel kurul toplantısında hazır bulunan delegelerin salt

çoğunluğu ile seçilir (eski TFF Kanunu'nun 9. maddesi ve TFF Statüsü'nün 33 ve 38. maddeleri).

167. Genel Kurul üyesi olmak, Yönetim Kurulu'na üye olmak için ön şart değildir. TFF tarafından herhangi bir disiplin yaptırımına maruz bırakılmamak veya belirli suçlardan hüküm giymemek kaydıyla, yirmi beş yaşını tamamlamış Türk vatandaşları Yönetim Kuruluna girmeye hak kazanır (TFF Statüsü'nün 33. maddesi).

168. Profesyonel bir futbol kulübünün başkanı veya yönetim kurulu üyesi olan herhangi bir kişi Yönetim Kuruluna seçildikten sonra görevinden istifa etmelidir. Üyeler, görev süreleri boyunca TFF'nin diğer organlarında görev alamazlar veya Genel Kurul üyesi olarak seçilemezler (eski TFF Kanunu'nun 10. maddesi ve TFF Statüsü'nün 33 ve 38. Maddeleri).

169. Yönetim Kurulu, Başkanın tavsiyesi üzerine TFF'nin hukuk kurullarının ve MHK gibi yan kurulların belirli veya bütün üyelerini atama ve söz konusu organların belirli üyelerine ödenecek harcırah, ücret, konaklama giderleri ve ödenek miktarlarını belirleme yetkisine sahiptir (eski TFF Kanununun 10. maddesi ve TFF Statüsü'nün 35. maddesi).

170. Yönetim Kurulu ayrıca, TFF'nin çeşitli organlarının işleyişini, futbolun idaresini ve disiplinini yöneten talimatları yayınlama ve uygulama yetkisine sahiptir (eski TFF Kanunu'nun 10. maddesi ve TFF Statüsü'nün 35. maddesi). Talimatlar, Yönetim Kurulu tarafından kabul edildikten sonra TFF'nin web sitesinde yayınlanarak yürürlüğe girer.

171. Yönetim Kurulunun bir diğer yetkisi, hukuki sonuç doğuran ve Tahkim Kurulu nezdinde temyiz edilebilen MHK kararlarını gözden geçirmek ve onaylamaktır (TFF Statüsü'nün 35.Maddesi).

(c) TFF'nin ilk derece hukuk kurulları

(i) Uyuşmazlık Çözüm Kurulu

172. UÇK, 4 Aralık 2007 tarihinde yürürlüğe giren 5719 sayılı kanun uyarınca sözleşmelerden doğan futbol uyuşmazlıklarını TFF'nin ilk derece hukuk kurulu olarak incelemek üzere kurulmuştur.

173. 30226/10 sayılı başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte, eski TFF Kanunu'nun 12/A Maddesi ve eski Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Talimatı ("eski UÇK Talimatı") UÇK'nin hukuki dayanağını oluşturmaktaydı.

174. Eski UÇK Talimatı uyarınca, UÇK bir başkan ve diğer on beş üyeden oluşmaktadır. UÇK Başkanı Yönetim Kurulu tarafından atanmıştır. Kalan üyeler, her biri beş üye atama hakkına sahip olan aşağıdaki futbol kuruluları tarafından aday gösterilmiştir: (i) Kulüpler Birliği Vakfı; (ii) Profesyonel Futbolcular Derneği; ve (iii) Türkiye Futbol Antrenörleri Derneği. Başkan da dahil olmak üzere UÇK üyelerinin her birinin, en az beş yıllık mesleki deneyime sahip hukuk fakültesi mezunları olması gerekmekteydi (eski TFF Kanunu'nun 12/A Maddesi ve Eski UÇK Talimatı'nın 3. maddesi).

175. UÇK kararları, uyuşmazlığın konusuna bağlı olarak, başkan, Kulüpler Birliği Vakfı tarafından aday gösterilen iki üye ve ilgili kuruluşlar tarafından aday gösterilen iki üyeden oluşan beş kişilik kurul tarafından alınmıştır (eski UÇK Talimatı'nın 8. maddesi).

176. UÇK Kararlarına karşı itirazlar, Tahkim Kuruluna yapılabiliyordu (eski TFF Kanunu'nun 14. maddesi ve eski UÇK Talimatı).

(ii) Etik Kurulu

177 . Etik Kurulu, Türk futbolunun etik değerlerini, marka değerini ve halkın gözünde itibarını korumak için kurulmuştur (TFF Statüsü'nün 60 § 1 maddesi).

178. 2 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren TFF Statüsü ve Etik Kurulu Talimatı ("Etik Kurulu Talimatı") kapsamında; Etik Kurulu, Başkanın tavsiyesi üzerine Yönetim Kurulu tarafından atanan bir başkan, dört asil ve dört yedek üyeden oluşur. Tüm üyeler en az beş yıllık mesleki deneyime sahip hukuk fakültesi mezunları olmalıdır (TFF Statüsü'nün 60 § 1 maddesi ve Etik Kurul Talimatı'nın 3 § 1 maddesi).

179 . Etik Kurul önündeki prosedür, Yönetim Kurulu tarafından re'sen veya şikâyet üzerine, yeterince ciddi olduğuna kanaat getirilen hatır şikesi örneklerine atıflarla yapılan sevk işlemi ile başlar (Etik Kurulu'nun 7 § 1 maddesi).

180. Sevkin ardından Etik Kurulu hatır şikesi iddialarına ilişkin bir ön soruşturma başlatır. Etik Kurulu bu soruşturmada elde edilen kanıtlara dayanarak bir rapor hazırlayarak bu raporu Yönetim Kuruluna sunar. Daha sonra Yönetim Kurulu konunun ilgili disiplin kuruluna havale edilip edilmeyeceğine karar verir (Etik Kurulu Talimatı'nın 7 §§ 2 ve 6 maddeleri).

(iii) Disiplin Kurulları

181. AFDK, Türkiye Futbol Federasyonu Profesyonel Futbol Disiplin Kurulu ("PFK") ve il disiplin kurulları Disiplin Kurullarını oluşturur (TFF Statüsü'nün 57. maddesi).

182. 11 Ağustos 2017 tarihinde yürürlüğe giren Futbol Disiplin Talimatı, AFDK'nin amatör futbol kulüplerinin, oyuncularının, antrenörlerinin, yöneticilerinin ve diğer bireylerinin ve amatör futbol maçlarında yer alan hakemlerin ve diğer yetkililerin eylemlerinden kaynaklanan disiplin suçlarına yönelik karar verme yetkisine sahiptir.

183. AFDK; Başkanın önerisi üzerine Yönetim Kurulu tarafından atanan bir başkan, altı asil ve altı yedek üyeden oluşur. 15 Haziran 2019 tarihinden itibaren geçerli olan TFF Statü'lerinde yapılan değişikliklerin ardından, AFDK'nin tüm üyeleri en az beş yıllık mesleki deneyime sahip hukuk fakültesi mezunları olmalıdır (TFF Statüsü'nün 57 §§ 2 Maddesi ile Disiplin Talimatı'nın 62. maddesi).

184. AFDK kararlarına karşı itirazlar, kararın alınmasını takip eden yedi gün içinde Tahkim Kuruluna sunulabilir (Disiplin Talimatı'nın 88. maddesi).

(d) Merkez Hakem Kurulu

185. MHK, ana görevi resmi ve hazırlık futbol maçları için hakem ve gözlemci atamak olan TFF'nin yan komitesidir.

186. MHK'nin temel görevlerinden biri, profesyonel hakemlerin klasmanlarını belirlemektir. Hakem olarak atanacak kişilerin isimleri onay için Yönetim Kuruluna sunulur (eski MHK Talimatı'nın 5. maddesi). Ayrıca, 8 Mayıs 2019'da yürürlüğe giren

mevcut *Merkez Hakem Kurulu Talimatı,* üst klasman yardımcı hakem sayısının MHK tavsiyesi üzerine Yönetim Kurulu tarafından belirleneceğini açıkça *öngörmektedir.* (TFF Statüsü'nün 43. maddesi ve MHK Talimatı'nın 5 ve 39. maddeleri).

187 . MHK, Başkanın tavsiyesi üzerine Yönetim Kurulu tarafından atanan bir başkan ve sekiz üyeden oluşur. Atanma tarihinden en az bir yıl önce emekli olan hakemler MHK'ye üye olabilirler. Başkan da dahil olmak üzere üyelerinden üçü hakem olmayan ancak spor alanında deneyime sahip kişiler arasından seçilebilir (TFF Statüsü'nün 43. maddesi ve MHK Talimatı'nın 3. maddesi).

188. MHK üyelerinin görevlerini yerine getirirken bağımsız bir şekilde hareket etmeleri gerekir ve istifa etmedikçe veya üyelik görevinden çekilmedikçe görevden alınamazlar (TFF Statüsü'nün 4. maddesi). Cumhurbaşkanı ve özel bir kurulda görev yapan iki üye hariç olmak üzere, MHK üyeleri Yönetim Kurulu tarafından belirlenen bir miktarda bir *harcırah alır* (MHK Talimatı'nın 27. maddesi).

189. MHK tarafından yayınlanan hakem klasmanlarına yönelik itiraz, hakem listesinin yayınlanmasını takip eden yedi gün içinde Tahkim Kurulu'na sunulabilir (MHK Statüsü'nün 36. maddesi).

(e) Tahkim Kurulu

190 . Tahkim Kurulu, TFF'nin en yüksek hukuk kuruludur ve TFF Statüsünde ve ilgili direktiflerde belirtildiği üzere kendi yetki alanına giren uyuşmazlıklara ilişkin karar veren nihai otoritedir.

191. 30226/10 no.lu başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte, eski TFF Kanununun 13 ve 14. maddeleri, Tahkim Kurulunun yetki, oluşum ve görevlerini ortaya koymaktaydı. Bu hükümler Nisan 2008 tarihli eski Tahkim Kurulu Talimatı ("eski Tahkim Talimatı") ile desteklenmekteydi.

192. TFF Kanunu, TFF Statüsü ve 11 Ağustos 2017'de yürürlüğe giren Tahkim Kurulu Talimatı ("Tahkim Talimatı") kapsamındaki kurallar, önceki yasal çerçevedeki kurallardan önemli ölçüde farklılık göstermemektedir. Dolayısıyla, TFF Kanunu, TFF Statüsü ve Tahkim Kurulu Talimatı'nda belirtildiği üzere, Tahkim Komitesinin görev, yetki, oluşum ve atanmasına ilişkin kurallara atıfta bulunulmaktadır.

(i) Yargı Yetkisi

193. Tahkim Kurulu, diğer hususların yanı sıra, UÇK ve TFF Disiplin Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazları inceleme yetkisine sahiptir. Tahkim Kurulu ayrıca Yönetim Kurulu tarafından yayınlanan ve TFF Kanunu ve/veya TFF Statüsü ile uyumlu olmayan direktifleri iptal etme yetkisine sahiptir (eski TFF Kanunu'nun 14. maddesi, TFF Statüsü'nün 62. maddesi ve Tahkim Talimatı'nın 2. maddesi).

194. Tahkim Kurulu, davanın olay ve olgularını ve hukuki boyutunu incelemek ve konuyla ilgili kesin bir karar vermek için tam yargı yetkisine sahiptir. Kurul, ihtilafa konu kararı tamamen veya kısmen onama veya uygun görüldüğünde tadil etme yetkisine sahiptir (TFF Statüsü'nün 62. maddesi ve Tahkim Talimatı'nın 15. maddesi).

(ii) Oluşum

195. Tahkim Kurulu, Başkanın tavsiyesi üzerine Yönetim Kurulu tarafından atanan bir başkan, altı asil ve altı yedek üyeden oluşur. Üyeler en az beş yıllık mesleki deneyime sahip hukuk fakültesi mezunları olmalıdır. Ayrıca, özerk spor federasyonları veya spor kulüplerinin yönetim kurulunda görev yapan veya altı aydan fazla disiplin cezası almış kişiler Tahkim Kurulunda yer alamazlar. Ayrıca, Tahkim Kurulu üyeleri TFF'nin diğer kuruluş veya organlarında veya TFF üyesi olan herhangi bir kulüpte veya başka herhangi bir özel hukuk kuruluşunda çalışamazlar (eski TFF Kanununun 13. maddesi, TFF Kanunu'nun 6. maddesi ve TFF Statüsü'nün 61. maddesi).

(iii) Görev süresi

196. Tahkim Kurulu üyeleri, Yönetim Kurulu ve Başkanın görev süresi ile sınırlı olarak görev yapmak üzere atanır. Üyeler belli sayıda toplantıya katılmayarak istifa etmedikçe veya üyelikten çekilmedikçe görevlerinden alınamazlar (eski TFF Kanunu'nun 13. maddesi ve TFF Statüsü'nün 61. maddesi).

197. TFF mevzuatı, Tahkim Kurulu üyelerinin yeniden atanmalarını engelleyen herhangi bir hüküm içermemektedir.

(iv) Bağımsızlık yükümlülüğü

198. Kanun, Tahkim Kurulu üyelerine bağımsız ve tarafsız bir şekilde karar verme yükümlülüğü getirmektedir (eski TFF Kanunu'nun 13. maddesi ve TFF Kanunu'nun 6. maddesi).

(v) Üyelere yapılan ödemeler

199. Tahkim Kurulu üyeleri, katıldıkları her toplantı için Yönetim Kurulu tarafından her sezon başında belirlenen miktarda bir *harcırah* alır (Tahkim Talimatı'nın 22. maddesi).

(vi) Yargılamaların yürütülmesi

200. Yargılamalar, Tahkim Direktifinde belirtilen kurallara aykırı olmamak kaydıyla, diğer mevzuatta öngörülen usuli kurallara uygun olarak yapılmalıdır (TFF Statüsü'nün 61. maddesi ve Tahkim Talimatı'nın 18. maddesi).

201. Tahkim Kurulu nezdinde birinci derece hukuki kurul kararlarına karşı yapılan başvurular yazılı olarak sunulmalıdır. Tahkim Kurulu ilk olarak yazılı başvuruların resmi gereklilikleri karşılayıp karşılamadığını inceler ve eğer başvurular uygun ise, ilgili taraflara tebliğ edilerek yazılı cevapları istenir (Tahkim Talimatı'nın 8. ve 9. maddesi).

202. Karşılıklı yazılı görüş beyanlarının ardından dava, davayı inceleyen üyenin görüşü ile birlikte Tahkim Kuruluna sunulur. Kurul, genel bir kural olarak dosya üzerinden inceleme yapar, ancak gerektiğinde taraflardan daha fazla bilgi ve belge sunmalarını

isteyebilir ya da duruşma düzenlenmesine karar verebilir (Tahkim Talimatı'nın 10. maddesi).

203. Tahkim Kurulu kararları hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile alınır. Oyların eşit olduğu durumlarda başkanın oyu belirleyicidir. Ayrıca, Tahkim Kurulu kararları için gerekçe göstermelidir. Kararın hüküm bölümü derhal TFF Genel Sekreterliğine bildirilir. Ayrıca, Tahkim Komitesine başvuru tarihinden en geç itibaren üç ay içinde gerekçeli kararın taraflara iletilmesi gerekir. Ayrıca, Disiplin Kurullarının kararlarına karşı yapılan itirazların bir ay içinde karara bağlanması gerekir (TFF Statüsü'nün 61. maddesi ve Tahkim Talimatı'nın 12 ve 13. maddeleri).

(vii) İlgili Hukuk

204. Tahkim Kurulu; (Parlamento tarafından yürürlüğe konulan) TFF Kanunu, (Genel Kurul tarafından yürürlüğe konan) TFF Statüsü, (Yönetim Kurulu tarafından yürürlüğe konulan) TFF talimatları hükümlerini ve FIFA ve UEFA kurallarını dikkate alarak, esasa ilişkin Türk mevzuatına göre karar vermelidir (TFF Statüsü'nün 61. maddesi ve Tahkim Kurulu'nun 19. maddesi).

(viii) Kararların kesinliği

205. Eski TFF Kanunu ve eski Tahkim Talimatı, Tahkim Kurulu tarafından verilen kararların kesin olduğunu, herhangi bir idari veya adli organın onayına tabi olmadığını ve kararlara bu tür bir makam nezdinde itiraz edilemeyeceğini açıkça belirtmiştir (eski TFF Kanunu'nun 14. maddesi ve Eski Tahkim Talimatı'nın 14. maddesi).

206. TFF Kanununun 6. maddesi, Tahkim Komitesinin kararlarının kesin olduğuna ve olağan mahkemeler tarafından denetime tabi tutulamayacağına yönelik benzer bir hüküm içermekteydi.

207. 6 Ocak 2011 tarihli kararla Anayasa Mahkemesi, bu hükmün Tahkim Kurulu kararlarının hukuki denetime tabi tutulamayacağına yönelik kısmını anayasaya aykırı bularak iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, Tahkim Kurulu kararlarının yargı denetiminden muaf olmasının, Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

208. Anayasa Mahkemesi'nin kararını takiben, Anayasanın sporun geliştirilmesi hakkındaki 59. maddesi 17 Mart 2011 tarihinde tadil edilmiştir. Madde başlığına "tahkim" kelimesi eklenmiş ve aşağıda verilen üçüncü paragraf eklenmiştir:

Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz.

209. Anayasanın 59 § 3 maddesi uyarınca; TFF Statüsü ve Tahkim Talimatı, yargılamaların yeniden başlatılması ve fiili hataların düzeltilmesine ilişkin hukuki ve cezai prosedür kurallarına bakılmaksızın, Tahkim Kurulunun kararlarının kesin ve bağlayıcı

olduğunu ve olağan mahkemelerde incelemeye uygun olmadığını öngörmektedir (TFF Statüsü'nün 62. maddesi ve Tahkim Talimatı'nın 14. maddesi).

210. Sadece Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerçeği, hukuk veya ceza muhakemesi kuralları uyarınca yargılamaların yeniden başlatılması için bir zemin teşkil etmez. İç tahkim kararı, tarafların eşitliği ilkesine ve tarafların dinlenme hakkına saygı duyulmadığı veya bu kararın kamu düzenine aykırı olduğu durumlarda iptal davası yoluyla iptal edilebilir. Ancak bu durum, Tahkim Kurulu kararları için geçerli değildir, çünkü bu kararların istisnası olmayan bir şekilde herhangi bir makam tarafından incelenmesine izin verilmez.

2. TFF'nin sözleşmelere dayalı uyuşmazlıklara ilişkin yargı yetkisini düzenleyen yasal çerçeve

(a) Eski TFF Kanunu

211. 5719 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler yürürlüğe girmeden önce, Yönetim Kurulu sözleşmeye dayalı futbol uyuşmazlıklarını çözme yetkisine sahipti (bk. *Kolgu / Türkiye* (k.k.), no. 2935/07, § 10, 27 Ağustos 2013).

212. 5719 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra, eski TFF Kanunu UÇK'ye (i) kulüpler ;(ii) kulüpler ile futbolcular, teknik direktörler, antrenörler, oyuncuların menajerleri, masörler ve maç organizatörleri; ve (iii) oyuncu menajerleri ile futbolcular, teknik direktörler ve antrenörler arasındaki her türlü sözleşme veya futbola ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözme yetkisi vermiştir (eski TFF Kanunu'nun 12/A maddesi).

(b) TFF Kanunu ve Statüsü

213. TFF Kanunu'nun 5 § 2 maddesi, ilk olarak, eski TFF Kanunu'nun 12/A maddesine benzer bir hüküm içermekteydi. Bu hükme göre, UÇK; TFF Kanunu, TFF Statüsü ve TFF talimatları ile bağlantılı olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmek için münhasır bir yargı yetkisi ile donatılmıştır. TFF Statüsü ayrıca i) kulüpler ;(ii) kulüpler ile futbolcular, teknik direktörler, antrenörler, oyuncuların menajerleri, masörler ve maç organizatörleri; ve (iii) oyuncu menajerleri ile futbolcular, teknik direktörler ve antrenörler arasındaki uyuşmazlıkları çözmek için UÇK'yi münhasır yargı yetkisi ile donatmıştır.

(c) 17 Mart 2011 tarihli Anayasa değişikliği

214. 17 Mart 2011 tarihli anayasa değişikliği ile getirilen Anayasa'nın 59 § 3 maddesi, spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna yoluyla itiraz edilebileceğini öngörmektedir (bk. yukarıda 105. paragraf).

(d) Anayasa Mahkemesi'nin 18 Ocak 2018 tarihli kararı

215. Lisanslı bir oyuncunun menajeri tarafından bir futbol kulübüne karşı Anayasa Mahkemesi önünde açılan davada, TFF Kanunu'nun, UÇK'de dahil olmak üzere, TFF'nin

hukuki kurullarına münhasır yargı yetkisi veren Anayasa'nın 5. maddesinin Anayasa'ya uygunluğuna itiraz edilmiştir.

216. 18 Ocak 2018 tarihli kararıyla Anayasa Mahkemesi, TFF Kanunu'nun 5 § 2 maddesini Anayasaya aykırı bulmuştur. Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 59 § 3. maddesinin tahkimi sadece spor faaliyetlerinin "yönetimi" ve "disiplinine" ilişkin uyuşmazlıkların çözümü için zorunlu hale getirdiğini kaydetmiştir. Ancak, TFF Kanununun 5 § 2 maddesi böyle bir ayrım yapmayarak ve futbolla ilgili tüm uyuşmazlıkların, uyuşmazlığın olağan mahkemeler tarafından görülme olasılığına yer vermeksizin münhasıran TFF'nin hukuk kurulları tarafından çözüme kavuşturulması gerektiğini öngörmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, TFF Kanunu'nun 5 § 2 maddesinin sadece Anayasa'nın 59 § 3 maddesine aykırı olmadığı, aynı zamanda bireyin mahkemeye erişim hakkının özüne de zarar verdiği sonucuna varmıştır.

217 . Anayasa Mahkemesi'nin kararı, 3 Mart 2019 tarihinde Resmî Gazete'de yayınlanması takiben bir yıl içinde yürürlüğe girmiştir.

(e) TFF kurallarındaki son değişiklikler

218. Anayasa Mahkemesinin 18 Ocak 2018 tarihli kararının yürürlüğe girmesinden sonra (bk. yukarıda 113. paragraf), TFF Statüsü, 15 Haziran 2019 tarihinde şu hükümleri kapsayacak şekilde değiştirilmiştir: Kulüpler, futbolcular, teknik adamlar ve futbol menajerleri, sportif cezalarla, yetiştirme tazminatına ilişkin olanlar dışında, aralarındaki futbolla ilgili her türlü sözleşmeden doğan uyuşmazlık söz konusu olduğunda UÇK'nin yargı yetkisini kabul edip etmeme konusunda serbesttir (TFF Statüsü'nün 56. maddesi).

219. Buna ek olarak, Anayasa Mahkemesinin 18 Ocak 2018 tarihli kararının yürürlüğe girmesinin ardından (bk. yukarıda 113. paragraf) 17 Haziran 2019 tarihinde yürürlüğe giren Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Talimatı'nda, uyuşmazlığın sportif cezalar ve yetiştirme tazminatına ilişkin olmadığı sürece UÇK'nin sözleşmeye dayalı uyuşmazlıklara ilişkin yargı yetkisinin isteğe bağlı olduğunu öngörmektedir (UÇK Talimatı'nın 2. maddesi).

220. Buna göre, bu kararın verildiği tarihte, ilk başvuranın başvurusuna (30226/10 sayılı başvuru) konu olan uyuşmazlık gibi bir futbolcu ile bir kulüp arasında yaşanan bir uyuşmazlık, olağan mahkemelerin önüne taşınabilirdi. Ayrıca, taraflar bu tür bir uyuşmazlığı ilk olarak UÇK'nin yargı yetkisini kabul ederek TFF'ye havale etmeyi tercih etseler bile, yine de TFF'nin hukuk kurulları tarafından verilen kararlara karşı olağan mahkemelerde itirazda bulunabilirler.

3. TFF'nin futbolun disiplin ve yönetimini düzenleyen yasal çerçevesi

(a) Profesyonel Futbol ve Transfer Direktifi

221. 30226/10 sayılı başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte, sözleşmelerini bir sebep olmaksızın tek taraflı olarak fesheden futbolcuların, başka bir kulüp ile sözleşme

imzalamaları yasaklanarak dört aylık bir süre boyunca futbol maçlarında oynamalarına engel olunmaktaydı (eski Transfer Talimatı'nın 35. maddesi).

(b) Futbol Disiplin Talimatı

222. TFF nezdinde yürütülen disiplin yargılamalarına ilişkin usuller temel olarak Yönetim Kurulu tarafından çıkartılan talimat ile düzenlenmektedir.

223. Disiplin Talimatı, TFF tarafından düzenlenen tüm futbol maçlarına ya da yetkisi alanına giren ve futbol faaliyetleriyle ilgili kulüplerinin, kulüp yöneticilerinin, futbolcuların (profesyonel ya da amatör), antrenörlerin ve diğer bireylerin hepsine uygulanmaktadır. Bu talimata göre sportmenliğe, oyunun kurullarına ve TFF tarafından çıkartılan karar ile talimatlara uygun olmayan bir şekilde davranan kulüpler veya bireyler disiplin cezalarına tabi tutulur. Ek olarak, Talimatta sportmenliğe veya diğer disiplin hükümlerine aykırı hareketlere ilişkin olarak, bir hakemin bu hareketi görmemesinin ve bir karar vermemesinin söz konusu şahsın cezalandırılmasının önüne geçmediği belirtilmiştir (TFF Statüsü'nün 58. maddesi ile Futbol Disiplin Talimatı'nın 3 ve 4. maddesi).

224. Futbol maçlarında yapılan şike olayları da Disiplin Talimatı tarafından düzenlenmektedir. Talimat, şikeyi tanımlarken, "müsabaka sonucunu etkileme" şeklinde bir ifade kullanmakta ve müsabaka sonuçlarının etkilenmesini veya etkileme teşebbüsünü kesin surette yasaklamıştır. İkinci, üçüncü ve dördüncü başvuranların taraf olduğu yargılamaların yürütüldüğü sırada yürürlükte olan mülga Disiplin Talimatı, müsabaka sonuçlarını etkileyen veya etkilemeye teşebbüs eden şahıslara bir yıldan iki yıla kadar hak mahrumiyeti cezasının verileceğini öngörmüştür. Ancak, Disiplin Talimatı müsabaka sonuçlarını etkilemekle suçlu bulunan bir şahsa sürekli olarak hak mahrumiyeti cezası verileceğini belirtmektedir. Disiplin Talimatı, ayrıca, "hak mahrumiyetinin" kapsamını, futbol maçlarına katılmaktan men edilen, idari spor veya futbola ilişkin diğer faaliyetleri gerçekleştiremeyen ve stadyumlara giremeyen şahısları belirterek tanımlamıştır. Ek olarak, Disiplin Talimatı, iki sezon arasında geçen sürenin hak mahrumiyeti süresine dâhil edilemeyeceğini öngörmüştür (Disiplin Talimatı'nın 56. ve 57. maddeleri).

(c) Futbol Müsabaka Talimatı

225. Futbol Disiplin Talimatını tarafından düzenlenen çerçeve oyun kurallarını düzenleyen Futbol Müsabaka Talimatı tarafından tamamlanmıştır. Futbol Müsabaka Talimatı'nın 9 Ağustos 2017 tarihinde yürürlüğe giren güncel versiyonu, spor ahlakına ve kanunlara aykırı bir şekilde müsabaka sonucunu etkilemenin veya etkilemeye çalışmanın yasak olduğunu belirtmekte maç sonuçlarını etkileyen bir futbol kulübünün karşılaşacağı sonuçları öngörmektedir (Futbol Müsabaka Talimatı'nın 25. maddesi).

(d) Amatör Futbolcu Lisans ve Transfer Talimatı

226. 11 Ağustos 2006 tarihinde yürürlüğe giren Amatör Futbolcu Lisans ve Transfer Talimatı, amatör futbolcuyu konaklama, malzeme, sigorta ve antrenman giderleri gibi futbol faaliyetine katılması ile ilgili zorunlu giderler dışında herhangi bir ücret almayan futbolcu olarak tanımlamaktadır (Amatör Futbolcu Talimatı'nın 4. maddesi).

B. 27 Temmuz 2018 tarihli Kamu Denetçiliği Tavsiye Kararı

227. Türkiye Cumhuriyeti Kamu Denetçiliği Kurumu ("Kamu Denetçiliği"), 6328 sayılı 14 Temmuz 2012 tarihli bir Kanunla Meclise bağlı bir yapı olarak kurulmuştur.

228. 6328 sayılı Kanun'un 5. maddesi, Kamu Denetçiliğinin idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını incelemek ve idareye önerilerde bulunmakla görevli olduğunu belirtmektedir. Kamu Denetçiliği söz konusu idarenin her türlü her eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden değerlendirmektedir. Eğer Kamu Denetçiliği Kurumu bir idarenin eylem ve işlemlerine kanuna uygun veya adil bulmuyorsa ve başvuran lehine bir karar veriyorsa, söz konusu başvuruya sebebiyet veren idari uygulamalarda tespit edilen eksikliklerin giderilmesi amacıyla bir tavsiye kararı yayınlar. Tavsiye kararları sadece öneri niteliğindedir.

229. Kamu Denetçiliğinin 27 Temmuz 2018 tarihli tavsiye kararı ile TFF nezdinde yürütülen disiplin yargılamalarının bağımsız ve tarafsız olmadığına karar vermiştir. Söz konusu tavsiye kararı TFF Yönetim Kurulunun görevden alınan eski üyesinin özel hayatında TFF hakkında yaptığı bir yorum nedeniyle çeşitli disiplin cezalarına tabi tutulduğu yönündeki şikâyeti temel almaktadır. Kamu Denetçiliği PDFK ve Tahkim Kurulunun, Yönetim Kurulundan bağımsız olmadığını tespit etmiş ve TFF nezdinde yürütülen disiplin yargılamalarının bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla TFF Statüsü'nde, Disiplin Talimatı'nda ve Müsabaka Talimatı'nda ilgili değişikliklerin yapılmasını tavsiye etmiştir.

230. Kamu Denetçiliği, kararında PFDK ve Tahkim Kurulu önünde yürütülen yargılamaların bağımsız ve tarafsız olup olmadığı hakkında bir akademisyenin görüşüne atıfta bulunmuştur. Görüşün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"... Böylelikle PFDK tamamen Yönetim Kuruluna ve nihayetinde Başkana bağlı olmaktadır. PFDK'nın görev süresinin Yönetim Kurulunun görev süresiyle sınırlı olması da bundan kaynaklanmaktadır. Buna göre TFF organizasyon yapısı içerisinde PFDK üyeleri Başkan ve Yönetim Kurulunun emirleri altında konumlanmıştır. Bulundukları pozisyon bu üyeleri, kendilerinin PFDK'ya üye olarak atanmalarını sağlayan Başkan ve Yönetim Kuruluna borçlu kılmaktadır. Bu nedenle Başkanın ve Yönetim Kurulunun gerek sarih gerekse zımni, fakat genelde gayrı resmi dilek, talimat, emir ve ricalarına bağlı kalmalarının önünde hiçbir hukuki güvence bulunmamaktadır.

Bu değerlendirmeler ... Tahkim Kurulu bakımından daha da geçerlidir. ... Tahkim Kurulu özelinde de dış baskılara ilişkin herhangi bir koruma mekanizması mevzuat ve düzenlemelerde öngörülmemiştir Her ne kadar TFF Statüsü'nün 61/4. maddesi Tahkim Kurulunun işlevini yerine getirirken bağımsız olduğunu lafzen belirtse de Kurul üyeleri için herhangi bir gerçek güvence bulunmamaktadır. Mevzuatta, özellikle de Anayasada Tahkim Kurulu üyelerini kamusal ya da TFF gibi (Başkanı ve Yönetim Kurulu da dahil olmak üzere) yarı kamusal makamlardan talimat almaları konusunda koruyan yürürlükte olan bir hüküm bulunmamaktadır (Bu karara uygulanabildiği ölçüde, Brudnicka ve Diğerleri/Polonya, Başvuru no.54723/00, 2005 Mart , para.41). Bu nedenle, üyelerin bağımsızlığına ilişkin soyut ve genel hüküm, tamamen yanıltıcıdır. Bu yanıltıcı görünüş, "adalet yalnızca tecelli etmemeli; aynı zamanda tecelli ettiği görülmelidir" ilkesine (bk., bu karara uygulanabildiği ölçüde, *Bramelid ve Malmström/İsveç*, Başvuru.no.8588/79-8589/79, 12 Aralık 1983 tarihli Nihai Komisyon Raporu, para. 35.) aykırılık teşkil etmektedir. TFF organizasyon yapısı içerisinde Tahkim Kurulu üyeleri Başkan ve Yönetim Kurulunun emir altında konumlandırılmıştır. Tahkim Kurulu üyeleri de Başkan ve Yönetim Kurulu tarafından kullanılan yegâne takdir yetkisiyle belirlenmektedir. Bu sistem de Tahkim Kurulu üyelerin korunmasız, zayıf ve potansiyel olarak yönlendirilebilecek bir konuma yerleştirmektedir.

C. TFF önünde yürütülen yargılamaların yenilenmesi talebini kabul eden kararlar

231. Hükümet, TFF'nin hukuk kurulları tarafından verilen ve yargılamaların yenilenmesi taleplerinin kabul edildiği iki kararı Mahkemeye ibraz etmiştir.

232. İlk karar, altı ay boyunca spor yapmaya ilişkin olarak profesyonel bir futbolcuya verilen ceza ile alakalıdır. Tahkim Kurulu 28 Aralık 2017 tarihli kararında, futbolcunun yargılamaların yenilenmesi talebini Transfer Talimatında yapılan bir değişiklikle azami men süresinin altı aydan dört aya düşürülmesi nedeniyle kabul etmiştir. Tahkim Kurulu, Transfer Talimatında yapılan değişikliğin oyuncunun lehine olduğunu belirterek oyuncunun cezasını dört aya indirmiştir.

233. İkinci karar ise Yürütme Kurulunun eski üyelerini ilgilendirmekteydi. PFDK, söz konusu şahsa iyi sportmenliğe karşı hareket etmekten ve futbol müsabakasının bir hakemini aşağılamaktan bir yıl ve altı ay men cezası vermiştir. PFDK 18 Ağustos 2016 tarihli kararında, yargılamaların yenilenmesi talebini Disiplin Talimatında yapılan bir değişiklikle aşağılama eylemi için verilen asgari men süresinin altı aydan üç aya düşürülmesi nedeniyle kabul etmiştir. PDFK, talimatta yapılan değişikliğin başvuranın lehine olduğunu belirterek toplam ceza dokuz aya indirmiştir.

D. 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun

234. 14 Nisan 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine dair Kanun'un çıkartılmasıyla beraber, bir futbol

müsabakasının sonuçlarını belirlemeye yönelik eylemler veya anlaşmalar ceza gerektiren suç olarak nitelendirilmeye başlamıştır.

235. 6222 sayılı Kanuna göre, bir spor müsabakasının sonuçlarını etkilemek amacıyla çıkar sağlayan ve başkasına çıkar sağlayan bir şahıs bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına tabi tutulabilir ve yirmi bin gün para cezası ödemesi talep edilebilir. Böyle bir düzenlemeden menfaat sağlayan şahıslar ayrıca cezai olarak sorumlu tutulur. 6222 sayılı kanun, ek olarak, bir şahsın bu kanun kapsamında cezaya tabi tutulmasının, daha sonrasında ilgili spor federasyonunun aynı husus hakkında söz konusu şahsa bir disiplin cezası vermesi hakkını ortadan kaldırmayacağını öngörmektedir.

III. İLGİLİ ULUSLARARARASI KANUNLAR

A. FIFA KURALLARI

1. FIFA Statüleri

236. FIFA Statüleri'nin 14. maddesi aşağıdaki gibidir:

"1. Üye federasyonların aşağıdaki yükümlülükleri bulunmaktadır:

(a) Her zaman, FIFA organlarının Statülerine, yönetmeliklerine, talimatlarına ve kararlarına ve ek olarak FIFA Statüleri'nin 57. maddesinin 1. fıkrası temelinde temyiz üzerine verilen Spor Tahkim Mahkemesinin (CAS) kararlarına uymak

...

(d) kendi üyelerinin FIFA organlarının Statülerine, yönetmeliklerine, talimatlarına ve kararlarına uymalarını sağlamak

...

(f) FIFA Standart Statüsü'nün şartları ile uyumlu olan statülerin onaylanması

...

2. Yukarıda bahsedilen yükümlülüklerin herhangi bir üye federasyon tarafından ihlal edilmesi bu Statülerde yer alan cezaların verilmesine yol açabilir.

237. FIFA Statüleri'nin15. maddesi aşağıdaki gibidir:

"Üye federasyonların statüleri iyi yönetişim ilkelerine uymalı ve özellikle asgari olarak aşağıdaki hususlara ilişkin olarak hükümler içermelidir

...

(d) yargı organlarının bağımsızlığının sağlanması (kuvvetler ayrılığı)

...

(f) tüm ilgili paydaşlar CAS'ın yargısını ve yetki alanını tanımalı ve uyuşmazlıkların çözüm yolu olarak tahkime öncelik vermelidir..."

238. FIFA Statüleri'nin 59 § 3 maddesi aşağıdaki gibidir:

"Federasyonlar, federasyonda yaşanan uyuşmazlıklar ya da ligleri, lig üyelerini, kulüpleri, kulüp üyelerini, oyuncuları, yetkilileri ve federasyon yetkililerini etkileyen uyuşmazlıklar için, FIFA yönetmelikleri veya bu hususa özellikle izin veren veya olağan mahkemelere başvurmayı öngören bağlayıcı yasal hükümler öngörülmedikçe olağan mahkemelere başvurmayı yasaklayan hükümleri kendi statülerine ya da yönetmeliklerine ekler. Hükümler, olağan mahkemelere başvurmak yerine tahkime başvurmayı öngörür. Bu tür uyuşmazlıklar, federasyon veya konfederasyon ya da CAS kanunları tarafından tanınan bağımsız ve usule uygunca kurulan tahkim mahkemelerine taşınır. Federasyonlar, ayrıca, bu hükmün federasyonda uygulanmasını sağlar ve gerektiği taktirde bu doğrultuda üyelerine bağlayıcı yükümlülükler koyar. Federasyonlar, bu yükümlülüğe uymayan herhangi bir tarafa ceza verir ve bu cezalara karşı yapılan bir temyiz başvurusunun olağan mahkemeler yerine tahkim mahkemelerine yapılmasını kesin surette sağlar.

2. FIFA'nın 20 Aralık 2005 tarihli 1010 sayılı genelgesi

239. FIFA'nın 1010 sayılı genelgesi "bağımsız" ve "usulüne uygun bir şekilde kurulan" bir tahkim mahkemesinin FIFA Statüleri'nin 59. maddesi ile uyumlu olması gerektiğini belirten bir asgari usul standardı öngörmektedir. Bu standart aşağıdaki gibidir:

"- ***Tahkim mahkemesi kurulurken benzerlik ilkesi***

Taraflar, hakimlerin atanmasında eşit etkiye sahip olmalıdır. Bu örneğin, tüm tarafların bir hâkim atamaya hakkı olacağı ve iki atanan hakemin de tahkim mahkemesinin başkanını atayacağı anlamına gelir. İlgili taraflar, ortaklaşa tek bir hâkim atama konusunda anlaşmaya varabilir. Hakimlerin daha önceden belirlenen bir listeden seçileceği durumlarda, temsil edilen her menfaat grubu hakem listesinin oluşturulmasında eşit etkide bulunabilmelidir.

-Bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye sahip olma hakkı

Bu hakkın kullanılabilmesi için bağımsızlığından haklı bir şekilde şüphe duyulan bir hakem (veya bir tahkim mahkemesi) reddedilmelidir. Bir hâkimin reddedilmesi seçeneğine ek olarak, reddedilme ve yeni bir hâkimin atanması usullerinin anlaşmalar, tahkim kuralları veya devlet usul kuralları tarafından düzenlenmesini gerektirmektedir.

-Adil yargılanma ilkesi

Tarafların her biri yargılama için önem arz eden tüm olgular hakkında konuşabilme, kendi yargısal görüşlerini temsil edebilme, delillerin toplanması için ilgili önergede bulunma ve yargılamalara katılma hakkına sahip olmalıdır. Tüm taraflar, bir avukat tarafından veya başka bir uzman tarafından temsil edilme hakkına sahiptir.

-Çekişmeli yargılama hakkı

Tarafların her biri diğer taraf tarafından ibraz edilen iddiaları inceleme ve bu iddialar hakkında yorum yapma ve kendi iddiaları ve delilleri ile reddedip onaylamama hakkına sahip olmalıdır.

-Eşit muamele ilkesi

Tahkim mahkemesi taraflara eşit bir şekilde davranılmasını güvence altına almalıdır. Eşit muamele ilkesi taraflara karşı benzer hususların her zaman aynı şekilde ele alınmasını gerektirmektedir."

240. Ek olarak, Genelge bir FIFA üyesinin, FIFA Statüleri'nin 59. maddesi uyarınca bir tahkim mahkemesi kurarken veya bu mahkemeyi tanırken yukarıda anılan asgari standartlara uyulmasını her daim sağlanması yükümlülüğüne sahip olduğunu belirtmektedir. Üyeler, tahkim mahkemelerin tarafsızlığının ve usulüne uygun bir şekilde kurulmasının sağlanması amacıyla ek koşullar belirtebilir.

B. UEFA kuralları

241. UEFA Statüleri'nin 59. maddesi aşağıdaki gibidir:

"1. Her Üye Federasyon, liglerinin, kulüplerinin, oyuncularının ve yetkililerin her daim UEFA'nın Statülerine, yönetmeliklerine ve kararlarına uymasını öngören bir hükmü statülerine dahil eder...

2. Üye Federasyonlardan her biri liglerinin, kulüplerinin, oyuncularının ve yetkililerin bu yükümlülükleri tanımasını ve kabul etmesini güvence altına alır..."

242. UEFA Statüleri'nin "Uyuşmazlıklar için Tahkim Mahkemesine Başvurma Yükümlülüğü" başlıklı 60. maddesi aşağıdaki gibidir:

"Federasyonlar, statülerinin ya da yönetmeliklerinin uygulanmasından kaynaklanan ulusal boyuttaki uyuşmazlıkları, ulusal mevzuatlara tabi olmak kaydı ile son hukuk yolu olarak herhangi bir olağan mahkeme yerine bağımsız ve tarafsız bir tahkim mahkemesine sevk edilmesi gerektiğini öngören bir hükmü statülerine dahil eder."

C. UEFA ve Avrupa Konseyi arasında imzalanan mutabakat zaptı

243. 9 Mayıs 2018 tarihinde UEFA ve Avrupa Konseyi arasında akdedilen mutabakat zaptının ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"1.6. ... İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme gibi insan hakları standartlarına uyduğu ölçüde tahkim yönteminin spor davalarını etkili ve etkin bir şekilde çözülmesindeki önemli rolünü tanıyarak bağımsızlığın ve insan haklarına olan saygının arttırılabilmesi amacıyla uluslararası spor adalet sisteminin genişletilmesi yönünde bir iş birliğine ihtiyaç vardır.

...

2.5. Özellikle, demokrasi, cinsiyet dengesi, paydaşların dahil olması, şeffaflık, hesap verilebilirlik, dayanışma, denetim ve dengenin ilkelerinin yanı sıra ilgili yolsuzluklarla mücadele standartlarına uymak başta gelmek üzere sporda iyi yönetişimi teşvik etmek.

D. UEFA ve Uluslararası Profesyonel Futbolcular Birliği (FIFPro) arasında imzalanan mutabakat zaptı

244. 10 Aralık 2007 tarihinde UEFA ve Uluslararası Profesyonel Futbolcular Birliği (FIFPro) arasında akdedilen mutabakat zaptının ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"2.6 Uyuşmazlıkların çözümü için futbol yapılarının modernleştirilmesi ve futbol içerisindeki mekanizmaların güçlendirilmesine ilişkin olarak, FIFPro Avrupa Bölümü tahkim usullerinin uygulanmasını ve özellikle Avrupa'da FIFA tarafından 1010 sayılı genelgede belirtilen şartlar temelinde faaliyetlerini sürdüren federasyonların uyuşmazlık çözüm dairelerini desteklemektedir UEFA, ayrıca, futbola ilişkin uyuşmazlıkları ele alırken doğru tahkim usullerinin uygulanmasını da desteklemektedir.

...

10.2. Ulusal mevzuata tabi olmak üzere, Kulüp ve Oyuncu arasında iş sözleşmesi kaynaklı ortaya çıkan herhangi bir uyuşmazlık, Ulusal Federasyonun statüleri ve yönetmelikleri kapsamında her bir tarafın (işveren ve çalışan) eşit temsilcilerinden oluşan bağımsız ve tarafsız bir tahkim mahkemesine ya da CAS'a sevk edilir. Bu tür kararlar nihaidir. FİFA Oyuncuların Statüleri ve Transferi Talimatı'nda belirtilen şartlar kapsamında, uyuşmazlıklar CAS'a temyiz başvurusunda bulunma olanağı ile Uyuşmazlık Çözüm Daireleri tarafından çözümlenebilir."

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. İLK İTİRAZ HAKKINDA

245. Mahkeme, ilk başvuranın Mahkeme önünde derdest olan İsviçre aleyhinde yaptığı başvurusunun (*Ali Rıza/İsviçre*, no. 74989/11) somut başvuru ile birleştirilmesini talep ettiğini gözlemlemektedir (başvuru no. 30226/10). İlk başvuran, iki başvurusunun da aynı olguları içerdiğini ve bu nedenle beraber incelenmeleri gerektiğini savunmuştur. Mahkeme, başvuranın İsviçre aleyhinde yaptığı başvurusunda CAS önünde İsviçre Federal Mahkemesi önünde yürütülen yargılamalara ilişkin olarak çeşitli usuli eksiklikler hakkında şikâyette bulunduğunu gözlemlemektedir. TFF nezdinde yürütülen yargılamalar ve daha sonrasında aynı uyuşmazlıktan kaynaklanan yargılamalar aynı olguları paylaşmasına rağmen, Mahkeme ikinci şikâyetin birinci başvuranın davasında uyuşmazlık çözümü için başvurduğu İsviçre sisteminin niteliği ve kapsamının ayrı bir incelemede değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir. Zira başvuranın İsviçre sistemi önündeki davası sadece incelenen Türk sisteminden farklı olmamakla birlikte aynı

zamanda somut davada gündeme getirilmeyen ayrı yasal hususlara değinmektedir. Dolayısıyla, Mahkeme başvuruları ayrı incelemenin daha doğru olduğuna ve başvuruları birleştirmemeye karar vermiştir.

II. TAHKİM KURULUNUN BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ OLMAMASI GEREKÇESİYLE SÖZLEŞME'NİN 6 § 1 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİNE İLİŞKİN İDDAA

246. Başvuranların tümü, Tahkim Kurulu önünde yürütülen yargılamaların Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinde belirtilen bağımsızlık ve tarafsızlık şartlarına uymadığı konusunda şikâyette bulunmuşlardır. İlgili madde aşağıdaki gibidir:

Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar hakkında ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından, aleni olarak ve makul bir süre içinde yürütülmesini isteme hakkına sahiptir. ..."

247. Hükümet, başvuranların argümanlarına itiraz etmiştir.

A. Kabul edilebilirlik hakkında

1. Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin uygulanabilir olup olmadığı hususunda

(a) Tarafların argümanları

248. Hükümet, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin başvuruya konu olan TFF önünde yürütülen yargılamalara uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Hükümet, söz konusu uyuşmazlıkların başvuranların medeni hakları ve yükümlülüklerinin belirlenmesi veya başvuranlar aleyhinde açılan bir cezai kovuşturma ile alakalı olmadığını belirtmiştir.

249. 30226/10 no.lu başvurudaki başvuran, Hükümetin iddialarının aksine, söz konusu uyuşmazlığın, kendisi ve eski kulübü arasındaki iş ilişkisinin sona ermesinden kaynaklanan iş ile alakalı bir ihtilaf olduğunu savunmuştur. Ek olarak, başvurana UÇK tarafından verilen spor yapma cezasının, belirli bir süre boyunca başka bir futbol kulübüne giremediği ve herhangi bir maçta oynayamadığı için mesleki hayatını etkilediğini kaydetmiştir.

250. 17880/11, 17887/11 ve 17891/11 no.lu başvurularda bulunan başvuranlar, ceza usullerinin Tahkim Kurulu nezdinde yürütülen yargılamalara uygulanabileceğini belirterek, aleyhlerinde verilen disiplin cezasının 6 § 1 maddesinde öngörülen cezai alanda yöneltilen bir suçlamayı teşkil ettiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuranlar, ayrıca, futbol oynamaktan men edilme riskinin mevcut olması dolayısıyla TFF nezdinde görülen disiplin yargılamalarında amatör futbol oyuncusu olarak futbol oynama haklarının tehlikeye düşürdüğünü söylemişlerdir.

251. 5506/16 no.lu başvuruda bulunan başvuran, üst düzey yardımcı hakem listesinden çıkarılmasının iki profesyonel futbol liginde gerçekleştirilen maçlarda hakemlik

yapamamasına yol açmasından dolayı profesyonel hayatını etkilediğini savunmuştur. Bu karar, aynı zamanda başvuranı gelecekteki gelirinin büyük bir kısmından da mahrum etmiştir.

252. Mahkeme, başvuranların ve Hükümetin Tahkim Kurulu nezdinde yürütülen yargılamaların niteliğine ilişkin olarak çeşitli argümanlar öne sürdüğünü not etmektedir. Mahkeme, bu argümanların Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin uygulanabilirliği konusuna değinmediği kanaatindedir ve bu nedenle bu argümanları esaslar temelinde inceleyecektir (bk. aşağıdaki 169 ila 181. paragraflar).

(b) Mahkemenin Değerlendirmesi

253. Mahkeme, "medeni hak ve yükümlülükler" kavramının sadece davalı Devletin ulusal hukukuna atıfta bulunarak yorumlanamayacak olan Sözleşme'den doğan özerk bir kavram olduğunu yinelemektedir. Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi, tarafların sıfatına, "uyuşmazlığın" nasıl sonuçlandırılacağını düzenleyen mevzuatın niteliğine ve ilgili konu hakkında yetkisi olan makamdan bağımsız olarak uygulanmaktadır (bk. *Naït-Liman/İsviçre* [BD], no. 51357/07, § 106, 15 Mart 2018).

(i) 17880/11, 17887/11, 17891/11 no.lu başvurular

254. Başvuruların hem olgusal hem de yasa yönünden benzerliğini göz önünde bulunduran Mahkeme, başvuruları birleştirmeyi ve beraber incelemeyi uygun görmektedir.

255. Mahkeme, başvuranların aleyhlerinde TFF'nin hukuk kurulları nezdinde açılan ve bir yıl süre ile men edilmeleri ile sonuçlanan disiplin yargılamaları hakkında şikâyette bulunduklarını gözlemlemektedir.

256. Mahkeme, ilk olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin ceza yönünün söz konusu yargılamalara uygulanabilir olup olmadığını değerlendirecektir. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamında "cezai bir suçun" mevcut olup olmadığını tespit edebilmek için "Engel kriterleri" olarak bilinen üç kriter göz önünde bulundurulur (bk. *Engel ve Diğerleri/Hollanda*, 8 Haziran 1976, § 82, Seri A no. 22). İlk kriter, ulusal hukuk kapsamında suçun yasal olarak sınıflandırılması, ikinci kriter, suçun esas niteliği ve üçüncü kriter ise ilgili şahsın alabileceği cezanın ciddiyet seviyesi ile ilişkilidir. İkinci ve üçüncü kriter alternatif olup beraber değerlendirilmek zorunda değildir. Ancak, her kriterin ayrı olarak değerlendirilmesi ile cezai bir suçun mevcut olduğuna ilişkin olarak net bir sonuca ulaşamıyorsa, beraber değerlendirme yaklaşımı benimsenebilir (bk. *Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz* [BD], no. 55391/13 ve diğer 2 karar, § 122, 6 Kasım 2018 ve burada bulunan daha fazla atıf).

257. Mahkeme, ilk kritere ilişkin olarak -tedbirin ulusal olarak sınıflandırılması- söz konusu zamanda 6222 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmediğini (bk. yukarıdaki 131. paragraf) ve Türk hukuku kapsamında maç sonuçlarını etkilemenin disiplin suçu teşkil etmediğini gözlemlemektedir. Mahkeme, kalan kriterlere -suçun niteliği ve verilecek cezanın ciddiyet seviyesi- ilişkin olarak müsabaka sonuçlarını etkilemenin fairplay

kurallarına aykırı olan sportmenliğe karşı bir davranış olduğunu ve Disiplin Talimatı uyarınca başvuranlara verilebilecek azami ceza süresinin ise üç yıllık men cezası olduğunu (bk. yukarıdaki 121. paragraf) gözlemlemektedir. Yukarıdaki mülahazalar ışığında, Mahkeme, yukarıdaki kriterlerin herhangi birinin ayrı olarak veya beraber olarak değerlendirilmesinin, başvuranlar aleyhinde açılan disiplin yargılamalarının Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bir cezai suçun tesis edilmesi ile alakalı olduğu sonucuna varmak için yeterli olmadığı kanaatindedir.

258. Mahkeme, başvuruya konu yargılamaların Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni yönü kapsamında değerlendirilebilip değerlendirelemeyeceğini inceleyecektir. Mahkeme, yerleşik içtihadına göre, mesleki kuruluşlar nezdinde gerçekleştirilen ve mesleğini icra etme hakkının doğrudan etkilendiği disiplin yargılamalarının medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olan uyuşmazlıklara yol açtığını yinelemektedir (bk. diğer kararlar arasında, *Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika*, 23 Haziran 1981, § 45, Seri A no. 43). Mahkeme, TFF kuralları kapsamında amatör futbol oyuncularının herhangi bir ücret almadan futbol oynadıklarını gözlemlemektedir. Profesyonel futbolcular müsabakalara ve idmanlara katıldıkları süre boyunca ücret olmasına rağmen amatör futbolculara sadece masraf ve giderleri için ücret alma izni verilmektedir (bk. yukarıdaki 123. paragraf). Mahkeme, amatör olarak futbol oynayan başvuranlara verilen men cezasının mesleklerini icra ettirme haklarını ihlal etmediğini tespit etmektedir. Ayrıca, Mahkeme, başvuranların aleyhlerinde verilen men cezası nedeniyle bir yıl boyunca maaşlarından mahrum bırakıldıkları konusunda şikâyette bulunduklarını not etmektedir. Başvuranlar, Türk gazetelerinde yayınlanan haberleri ve köşe yazılarını ve amatör oyuncular ile kulüpler arasında imzalanan sözleşmelerden çeşitli örnekleri ibraz etmiştir. Mahkeme amatör futbol liglerinde oynayan oyuncuların kulüplerinden maaş veya diğer hakları almasının Türkiye'de yapılan genel bir uygulama olduğunu kabul etmektedir. Ancak, Mahkeme, başvuranların kulüple imzaladıkları herhangi bir anlaşmanın veya kendilerine ödeme yapıldığına dair veya diğer hakları gösteren bir belgenin nüshasını sunmadığını gözlemlemektedir. Mahkemeye göre, başvuranlar ayrıca söz konusu ihtilafın maddi bir nitelikte olduğunu kanıtlayamamıştır.

259. Bu şartlar altında, Mahkeme Sözleşme'nin 6. maddesinin hem ceza yönünün hem de medeni yönünün başvuruya konu olan yargılamalara uygulanamayacağını tespit etmektedir.

260. Dolayısıyla, başvuranların şikâyetleri Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi hükümleri uyarınca Sözleşme'nin hükümleri ile konu yönünden bağdaşmaz olup, Sözleşme'nin 35 § 4 maddesi uyarınca reddedilmelidir.

(ii) 30226/10 ve 5506/16 no.lu Başvurular

261. Başvuruların konuları benzer olduğundan, Mahkeme bu başvuruları birleştirerek ortak incelemeyi uygun görmüştür.

262. Mahkeme, 30226/10 no.lu başvuruya ilişkin olarak başvuranın Tahkim Kurulunun hukuksuz bir şekilde sözleşmesini sonlandırmasından dolayı Kulübe tazminat

ödenmesine karar verildiği 16 Nisan 2009 tarihli Tahkim Kurulu kararı hakkında şikâyette bulunduğunu gözlemlemektedir. Söz konusu haklar açıkça maddi niteliğe sahip olup özel şahıslar arasındaki sözleşme ilişkisi ile alakalıdır. Bu nedenle Mahkeme, söz konusu hakların Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında "medeni" haklar olduğu kanaatindedir (bk. bu karara uygulanabildiği ölçüde, *Mutu ve Pechstein/İsviçre*, no. 40575/10 ve 67474/10, § 57, 2 Ekim 2018).

263. Mahkeme, 5506/16, no.lu başvuruya ilişkin olarak MHK'nin "üst-düzey" hakemden "il" hakemi kademesine düşürülmesi kararını onayan 30 Temmuz 2015 tarihli Tahkim Kurulunun kararı hakkında şikâyette bulunduğunu not etmektedir. Mahkeme, bu karar yüzünden şüphesiz başvuranın yardımcı hakem olarak mesleki kariyerini olumsuz etkileneceği kanaatindedir. Ek olarak, başvuran tarafından ibraz edilen belgeleri göz önünde bulunduran Mahkeme, bu kararın başvuranın kazancının bir kısmını kaybetmesine sebep olduğunu gözlemlemektedir. Yukarıdaki mülahazalar, söz konusu hakkın "medeni" bir niteliği olduğunun tespit edilmesi için yeterlidir.

264. Bu nedenle, Mahkeme Sözleşme'nin 6. maddesinin başvuranların taraf olduğu TFF önünde görülen yargılamaların konusunu oluşturan uyuşmazlıklara konu yönünden uygulanabilir olduğuna karar vermiştir.

2. Birinci başvuranın iç hukuk yollarını tüketip tüketmemesi hakkında

(a) Tarafların argümanları

265. Hükümet, 30226/10 no.lu başvurunun birinci başvuranın iç hukuk yollarını tüketmemesinden dolayı kabul edilemez olarak beyan edilmesi gerektiğini savunmuştur. Hükümet, Tahkim Mahkemesinin kararının nihai olduğunu ve temyiz ile değiştirilemeyeceğini kabul etmekle birlikte başvuranın medeni usul kuralları kapsamında yargılamaların yenilenmesini talep edebileceğini iddia etmiştir. Hükümet iddiasını desteklemek adına yargılamaların yenilenmesi taleplerini kabul eden TFF'nin hukuk kurullarının verdiği kararları ibraz etmiştir (bk. 128 ila 130. paragraflar).

266. Başvuran, yargılamaların yenilenmesi için yapılan bir başvurunun etkili bir hukuk yolu olarak değerlendirelemeyeceğini ileri sürmüştür. Başvuran, bu tür başvuruların ancak yargılamaların yenilenmesi için haklı gerekçelerin mevcut olması temelinde kabul edilebilir olduğunu savunmuştur. Ancak, başvuranın durumunda bu gerekçeler mevcut değildir ve dolayısıyla başvuran kendini bu hukuk yolundan faydalanamamıştır.

(b) Mahkemenin Değerlendirmesi

267. Mahkeme, yargılamaların yenilenmesine ilişkin başvuruların kural olarak Sözleşme'nin 35 § 1 maddesinin uygulanması yönünden dikkate alınamayacağı hakkındaki yerleşik içtihadını yinelemektedir (bk., diğer kararlar arasında, *Korzeniak/Polonya*, no. 56134/08, § 39, 10 Ocak 2017). Mahkeme, somut davada Tahkim Kurulunun kararının nihai olduğunu ve yargılamaların yenilenmesini güvence

altına alan şartların mevcut olmadığını not etmektedir. Bu koşullar altında, yargılamaların yenilenmesi için yapılan bir başvuru olağanüstü bir hukuk yolu olup başvuran bu hukuk yolunu tüketmek ile yükümlü değildir (bk., *Merter ve Diğerleri/Türkiye*, no. 2249/03, § 33, 23 Mart 2010).

268. Mahkeme, Sözleşme'nin 35 § 1 maddesinin ispat külfetinin dağıtılmasını öngördüğünü yinelemektedir. İç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia eden Hükümetin, Mahkemeyi, söz konusu iç hukuk yolunun etkin ve aynı zamanda teoride ve uygulamada mevcut, yani başvuranın şikâyetleri bakımından telafi imkânı ve makul başarı görünümleri sunan, erişilebilir olduğuna ikna etmesi gerekmektedir (bk. *Vučković ve Diğerleri/Sırbistan,* (ilk itiraz) [BD], no. 17153/11 ve 29 diğer karar, § 74, 25 Mart 2014).

269. Mahkeme, somut davaya ilişkin olarak, Hükümetin atıfta bulunduğu kararlarda, TFF'nin hukuk kurullarının ilgili kanunlarda ilgili şahıslar için verilen cezaların asgari ve azami sürelerini şahısların lehine azaltan değişikliklerin yapılması dolayısıyla yargılamaların yenilenmesi taleplerini kabul ettiğini gözlemlemektedir (bk. yukarıdaki 129 ve 130. paragraflar). Ancak, TFF'nin mevzuatında başvuranın yargılamaların yenilenmesi için başvurusunda dayanabileceği herhangi bir geriye dönük olarak uygulanabilen kendi lehine işleyebilecek bir değişiklik yapılmamıştır.

270. Bu şartlar altında, Mahkeme Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazını dayanaksız olduğunu tespit eder ve dolayısıyla bu itiraz reddedilmelidir.

3. Sonuç

271. Mahkeme, 30226/10 ve 5506/16 no.lu başvurularda belirtilen Tahkim Mahkemesinin bağımsızlığına ve tarafsızlığına ilişkin olan şikâyetlerin Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi uyarınca dayanaktan yoksun olmadığını not etmektedir. Ayrıca, Mahkeme başvuruların kabul edilemez olduğuna dair başka herhangi bir gerekçe de bulunmadığını kaydetmektedir. Dolayısıyla, başvuruların kabul edilebilir olduğu beyan edilmelidir.

B. Esas Hakkında

1. Tahkim Kurulu nezdinde yürütülen yargılamaların niteliği

(a) Tarafların Beyanları

272. Başvuranlar, Tahkim Kurulu önündeki yargılamaların zorunlu tahkim yargılamaları olduğunu savunmuştur. Başvuranlar, Anayasa'nın ve TFF'nin ilgili kurallarının futbola ilişkin tüm uyuşmazlıklar için Tahkim Kuruluna başvurulmasını zorunlu kıldığını belirtmişlerdir. Ek olarak, başvuranlar meslekleri futbol ile ilgili olduğundan dolayı TFF kurallarının kendilerine istisnasız bir şekilde uygulandığını ve bu kuralların uygulanması için veya Tahkim Kurulunun uyuşmazlık hakkında yetkisini kabul edip etmedikleri hakkında kendilerine soru sorulmadığını kaydetmişlerdir. Yukarıdakiler ışığında, başvuranlar Tahkim Kurulunun, Mahkemenin daha önce *Suda/Çek Cumhuriyeti* (no. 1643/06, 28 Ekim 2010) ve yukarıda anılan *Mutu ve Pechstein* kararlarında

incelediği gibi zorunlu tahkim mahkemesi olarak değerlendirilmesi gerektiğini iddia etmişlerdir.

273. Hükümet, Tahkim Kurulunun futbola ilişkin ihtilafların çabuk ve uygun maliyetli bir şekilde giderilmesi için FIFA ve UEFA şartları uyarınca TFF'nin içerisinde kurulan zorunlu bir tahkim mekanizmasının bir parçası olduğunu belirtmiştir. Hükümet, futbol uyuşmazlıklarının kendine özgü niteliklerinden dolayı Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen güvencelerin Tahkim Kurulu nezdinde yürütülen yargılamalara uygulanmadığını savunmuştur.

(b) Mahkemenin Değerlendirmesi

(i) Genel ilkeler

274. Mahkeme, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin şahısların bir mahkeme veya yargı yeri önünde medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olarak herhangi bir talepte bulunma hakkını güvence altına aldığını yinelemektedir. Bu şekilde, 6 § 1 madde "mahkeme hakkını" düzenlemektedir. Mahkemeye erişim hakkı yani hukuk hususlarına ilişkin olarak mahkeme önünde dava açma hakkı ise mahkeme hakkının sadece bir yönünü oluşturmaktadır (bk. *Lupeni Greek Catholic Parish ve Diğerleri/Romanya* [BD], no. 76943/11, § 84, 29 Kasım 2016 ve *Golder/Birleşik Krallık*, 21 Şubat 1975, § 36, Seri A no. 18).

275. Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi tarafından güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı kesin olmayıp bazı kısıtlamalara tabi tutulabilir. Zira mahkemeye erişim hakkı esasen Devlet tarafından düzenleme gerektirdiği için bu tür sınırlamalara izin verilir. Sözleşmeci Devletler bu tarz düzenlemeleri belirlerken belirli bir takdir payına sahiptir. Sözleşme'nin şartlarının değerlendirilmesi konusunda son kararı Mahkeme verir. Mahkeme bu hakka getirilen sınırlandırmaların hakkın özüne dokunacak bir şekilde şahsın mahkemeye erişiminin kısıtlanmadığı konusunda ikna edilmelidir. Ek olarak, söz konusu sınırlandırma meşru bir amaç taşımıyorsa ve seçilen sınırlandırma yolu ile güdülen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmuyorsa, bu sınırlandırma Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ile uyumlu olmayacaktır (bk. yukarıda anılan, *Lupeni Greek Catholic Parish ve Diğerleri*, § 89; *Eiffage S.A. ve Diğerleri/İsviçre* (k.k.), no. 1742/05, 15 Eylül 2009; *Osman/Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1998, § 147, *Karar ve Hükümler Derlemesi* 1998-VIII ve *Waite ve Kennedy/Almanya* [BD], no. 26083/94, § 59, AİHM 1999-I).

276. Mahkemeye erişim, sadece ülkenin normal yargı sisteminde bulunan klasik tipte mahkemelere erişim olarak yorumlanmamalıdır. Buradaki "yargı yeri" uygun güvenceleri sağlaması koşuluyla belirli ve sınırlı sayıda konuya ilişkin olarak karar veren bir yapı da olabilir (bk. *Lithgow ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 8 Temmuz 1986, § 201, Seri A no. 102). Dolayısıyla, 6. madde şahıslar arasındaki bazı maddi nitelikteki uyuşmazlıkların çözülmesi için tahkim mahkemelerinin kurulmasının önüne geçmemektedir.

277. Ek olarak, isteğe bağlı tahkim ile zorunlu tahkimi birbirinden ayırt etmek gereklidir. Eğer bir tahkim kanun tarafından gerekli kılınıyorsa ve zorunluysa, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı tahkim mahkemesine taşıması dışında ellerinde herhangi bir olasılık bulunmamaktadır. Bu nedenle, söz konusu tahkim mahkemesi de Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinde belirtilen güvenceleri sağlamalıdır (a.g.e., § 49).

(ii) Bu ilkelerin somut davaya uygulanması

278. Mahkeme, ilk olarak Tahkim Kurulları önünde yürütülen yargılamaların zorunlu bir niteliğe sahip olduğu konusunda tarafların mutabık olduğuna dikkat çekmektedir.

279. Mahkeme, birinci başvurana ilişkin olarak söz konusu zamanda yürürlükte olan TFF kurallarının, yani mülga TFF Kanunu'nun, sözleşmeye ilişkin uyuşmazlıklarda Tahkim Kurulunun mecburi bir yargı yetkisi olduğunu belirttiğini gözlemlemektedir. Bu doğrultuda, *Mutu ve Penchstein* kararında bulunan ilk başvurandan farklı olarak, yürürlükte olan kurallar başvuranı ya da Kulübünü sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümü için bir mahkeme seçme olanağından mahrum bırakmamış olup sadece TFF önündeki hukuk kurulları nezdinde tahkim yolunu dayatmıştır.

280. Mahkeme, beşinci başvurana ilişkin olarak Anayasa'nın 59 § 3 maddesinin sporlara ilişkin disiplin ve idari işlemler hakkındaki uyuşmazlıklarda spor tahkim mahkemelerinin zorunlu bir yargı yetkisi olduğunu öngördüğünü not etmektedir. Futbol özelinde ise, TFF'nin yürürlükte olan kuralları, yani MHK Talimatı, MHK kararlarına karşı sadece Tahkim Kurulları önünde temyiz başvurusunda bulunabileceğini öngörmektedir.

281. Bu bağlamda, Mahkeme somut başvuruların, ilgili başvuranın kulübü ile ek bir protokol imzaladığı, uyuşmazlığı TFF'ye taşıma özgürlüğünün bulunduğu veya hukuk mahkemelerine başvurduğu ve söz konusu uyuşmazlığın çözümlenmesi için TFF'nin sistemini isteyerek kabul ettiği *Kolgu* davasından ayrıldığını gözlemlemektedir (*Kolgu/Türkiye* (k.k.), no. 2935/07, 27 Ağustos 2013, § 44).

282. Mahkeme, Hükümetin, profesyonel sporlara ilişkin uyuşmazlıkların için bu konuda daha hızlı ve daha az maliyetli bir şekilde karar verebilen özel kuruluşlara başvurulmasının söz konusu bu uyuşmazlıkların çözülmesi için yararlı olduğunu öne süren beyanlarını dikkate almaktadır. FIFA ve UEFA'nın ilgili hükümleri de göz önünde de bulundurulduğunda, tek ve uzmanlaşmış tahkim mahkemelerinin bu uyuşmazlıklara bakması usule ilişkin belirli bir istikrarın sağlanmasını kolaylaştırır ve hukuki kesinliği güçlendirir. Aynı zamanda, Devlet dışı uyuşmazlık çözüm mekanizmaları bu alanda uygun bir merci olarak kabul edilebilir.

283. Ek olarak, *Mutu ve Pechstein* davasındaki bulgular ışığında, Mahkeme futbol uyuşmazlıklarının kendine has niteliğinin ve Tahkim Kurulları önünde uyuşmazlık çözüm mekanizmasının sahip olduğu belirli özelliklerin başvuranları Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamında güvence altına alınan adil yargılanma haklarından mahrum bırakması için yeterli olmadığı kanaatindedir.

284. Sonuç olarak, Mahkeme Tahkim Kurulu önünde yürütülen tahkim yargılamasının zorunlu tahkim yargılamaları olduğu ve dolayısıyla Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinde öngörülen güvenceleri sunması gerektiği görüşündedir (bk., bu karara uygulanabildiği ölçüde, yukarıda anılan, *Mutu ve Pechstein*, § 123). Mahkeme, CAS'ın aksine, Tahkim Mahkemelerinin hükümlerinin nihai olduğunu ve kararlarının herhangi bir mahkemenin incelemesine sunulamayacağını ve değiştirilemeyeceğini vurgulamaktadır.

2. Tahkim Kurulu "bağımsız" ve "tarafsız" mıdır?

(a) Tarafların Beyanları

(i) Birinci başvuranın beyanları (başvuru no. 30226/10)

285. Genel Kurulun oluşumunu düzenleyen TFF Statüsü'nün kurallarına atıfta bulunan birinci başvuran delegelerin yalnızca küçük bir kısmının futbol oyuncularının menfaatlerini temsil ettiğini büyük bir çoğunluğunun ise futbol kulüpleri lehine hareket ettiğini ileri sürmüştür. Birinci başvuran, Hükümetin iddialarına karşılık olarak, Genel Kurulun futbol oyuncuların ve paydaşlarının lehine olmayacak bir şekilde ve kulüplerin ise lehine karar verdiğini beyan etmiştir. Ayrıca, birinci başvuran Genel Kurulun Yönetim Kurulunu seçtiğini ve Tahkim Kurulunun üyelerini dolaylı olarak seçtiğini; dolayısıyla oyuncuların ve kulüplerin Tahkim Kurulunun oluşumunda eşit etkiye sahip olduğu şeklinde bir değerlendirmenin yapılamayacağını kaydetmiştir. Birinci başvurana göre, Genel Kurulun büyük bir bölümünün kulüp temsilcilerinden oluşmasından dolayı Yönetim Kurulu etkili bir şekilde kulüpler tarafından yönetilmektedir. Bu nedenle, Tahkim Kurulu kulüplerin menfaatlerini korumaktadır.

286. Ek olarak, birinci başvuran FIFA ve UEFA Statülerinin "bağımsız ve tarafsız bir tahkim mahkemesinin" olması için gerekli olan ilkeleri belirtmediğini ve TFF hukuk kurullarının FIFA ve UEFA kurallarına uyması dolayısıyla bağımsız olduğunu öne süren Hükümet beyanına karşı çıkmıştır. 1010 sayılı FIFA Genelgesine atıfta bulunan başvuran FIFA'nın bir tahkim kuruluşunun bağımsız ve tarafsız olarak değerlendirilebilmesi için yerine getirilmesi gereken kriterleri açıkça sıraladığını öne sürmüştür (bk. yukarıdaki 136 ve 137. paragraflar). Bu bağlamda, birinci başvuran, ayrıca, UEFA ve Uluslararası Profesyonel Futbolcular Birliğinin (FIFPro) Avrupa bölümü arasında akdedilen mutabakat zaptına atıfta bulunarak bu mutabakat zaptının futbola ilişkin uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulabilmesi için doğru tahkim usullerinin uygulanması tavsiyesinde bulunduğunu kaydetmiştir (bk. yukarıdaki 141. paragraf).

287. Birinci başvuran, Kamu Denetçiliğinin 27 Temmuz 2018 tarihli kararındaki bulgulara dayanmış ve bu kararın PFDK ve Tahkim Kurulunun nezdinde yürütülen yargılamaların bağımsız ve tarafsız olup olmadığına dair bir akademisyenin görüşlerini içeren ilgili kısımlarını alıntılamıştır. Birinci başvuran, Hükümetin iddiasının aksine, Kamu Denetçiliğinin, Tahkim Kurulunun bağımsız ve tarafsız olmadığını gösterebilecek bazı ibareleri tespit ettiğini ve Tahkim Kurulu önündeki yargılamaların bağımsızlığının ve

tarafsızlığının sağlanması için TFF mevzuatında gerekli değişikliklerin yapılması yönünde Hükümete tavsiye verdiğini belirtmiştir.

(ii) Beşinci başvuranın beyanları (başvuru no. 5506/16)

288. Beşinci başvuran, MHK üyelerinin Başkanın tavsiyesi üzerine Yönetim Kurulu tarafından atandığını ve Yönetim Kurulunun MHK üyelerinden herhangi birini men etme veya görevden alma yetkisi olduğunu öne sürmüştür. Başvuran, ayrıca, MHK'nin görev süresinin Yönetim Kurulu ile aynı olmasının MHK'nin Yönetim Kurulu ve nihayetinde ise Başkana tamamen bağımlı olduğunu gösterdiğini savunmuştur. Beşinci başvuran, MHK üyelerinin görevlerini Yönetim Kuruluna borçlu oldukları için üyelerin Yönetim Kuruluna ve Başkanına borçlu hissettiklerini not etmiştir. Beşinci başvuran MHK Talimatı'na atıfta bulunarak hakem listelerinin ön onay için Yönetim Kuruluna ibraz edilmesinin, aynı zamanda MHK'nin yardımcı hakemlerin seviyelerini belirlerken bağımsız bir şekilde karar alamadığında dair itirazını da desteklediğini ileri sürmüştür.

289. Başvuran, Tahkim Kurulu için de aynı durumun geçerli olduğunu ileri sürmüştür. TFF Statüsü'nün ilgili hükümlerine atıfta bulunan beşinci başvuran Tahkim Kurulunun üyelerinin de Başkanın tavsiyesi üzerine Yönetim Kurulu tarafından atandığını beyan etmiştir. Tahkim Kurulunun üyelerinin görev sürelerin Yönetim Kurulunun görev süresi ile aynıydı ve Tahkim Kurulunun usule ilişkin iç kuralları aynı şekilde belirlemekteydi. Beşinci başvuran, mevzuatta Tahkim Kurulu üyelerini dış baskılara karşı koruyacak herhangi bir güvencenin olmadığına ve üyelerin Yönetim Kurulu ile Başkanının resmi olmayan talepleri ve istekleri doğrultusunda hareket etme dışında herhangi bir seçeneği olmadığına dikkat çekmiştir.

290. Beşinci başvuran, Tahkim Kurulunun merkezinin TFF'nin ana binası ile aynı binada bulunması, TFF personelinin Tahkim Kurulunun sekretarya ile idari işlerini gerçekleştirmesi ve Kurulun ayrı bir tüzel kişiliği ya da bütçesi olmaması göz önünde bulundurulduğunda, Tahkim Kurulunun bağımsız bir şekilde karar almasını beklemenin makul olmadığını iddia etmiştir.

(iii) Hükümetin Beyanları

291. Hükümet, ilk olarak, Genel Kurulun TFF Statüsü'nü kabul etme veya değiştirme konusunda yetkisinin bulunduğunu ve bu Statü'nün Tahkim Kurulu üyelerinin atanması ve görev sürelerini düzenleyen detaylı hükümler içerdiğini vurgulamıştır. TFF Statüsü'nün Genel Kurulun oluşumunu düzenleyen ilgili hükümlerine atıfta bulunan Hükümet futbol topluluğundaki diğer şahıslar gibi futbol oyuncularının da Genel Kurulda temsil edildiğini not etmiştir.

292. Hükümet, Tahkim Kurulunun görevlerinin yanı sıra üyelerinin atanacağı yöntemi, üye olmak için gerekli olan yetkinlikleri ve üyelerin görev süresini düzenleyen TFF Kanunu'nun ve TFF Statüsü'nün ilgili hükümlerine dikkat çekmiştir. Hükümet, Tahkim Kurulunun görevlerini yerine getirirken bağımsız ve tarafsız olması gerektiğini açıkça TFF Kanunu'nda belirtildiğini kaydetmiştir. Tahkim Kurulunun merkezinin TFF

merkezinde olması ve ayrı bir tüzel kişiliğinin olmaması gerçeğinin bu Kurul önünde yürütülen yargılamaların bağımsızlığına ve tarafsızlığına halel getirmiş olarak lanse edilemeyeceği öne sürülmüştür.

293. Hükümet, FIFA ve UEFA Statülerine atıfta bulunarak TFF'nin merkez teşkilatının yapısının, büyük çoğunluğunun FIFA ve UEFA yasal ve idari kuruluşlarının teşkilat yapılarını temel aldığını savunmuştur. Hükümet, FIFA ve UEFA Statülerinin tahkim mahkemelerinin yapılanması ve oluşumuna ilişkin olarak keskin hükümler öngörmediğini eklemiştir. Söz konusu Statüler "bağımsız ve tarafsız bir tahkim mahkemesi" olması gerektiğine atıfta bulunmuş ancak yerine getirilmesi gereken kriterleri belirtmemiştir. Bu doğrultuda TFF, Tahkim Kurulunu düzenleme ve yapılandırma konusunda takdir yetkisini kullanmıştır.

294. Hükümet, CAS da dahil olmak üzere spora ilişkin uyuşmazlıklar hakkında karar alan tahkim mahkemelerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı hakkında birçok tartışmanın olduğunu beyan etmiştir. Hükümet, Tahkim Kurullarının bağımsız ve tarafsız olup olmadığına ilişkin olarak iki tarafın da kendi argümanları olduğunu not etmiştir. Hükümete göre, bu görüşler Mahkemenin söz konusu kurulların bağımsızlığına ve tarafsızlığına ilişkin olarak nihai kararını vermesinden dolayı fazla bir önem arz etmemektir. Mahkemenin *Kolgu* kararındaki ilgili kısımlarına dayanan Hükümet, Mahkemenin daha önce bu kararında başvuranın Tahkim Kurulunun bağımsız ve tarafsız olmadığına dair şikâyetini açıkça dayanaktan yoksun bulduğunu ve dolayısıyla Tahkim Kurulunun bağımsız ve tarafsız olmadığının düşünülemeyeceğini nihai olarak hükmettiğini savunmuştur.

295. Ek olarak, Hükümet *Sramek/Avusturya* (no. 8790/79, §§ 37-38, 22 Ekim 1984) ve *Campbell ve Fell/Birleşik Krallık* (no. 7819/77 ve 7878/77, §§ 77-74, 28 Haziran 1984) davalarındaki Mahkemenin bulgularına dayanmıştır. Hükümet, Tahkim Kurulu üyelerinin atanma yönteminin kendi başına bu Kurulun bağımsızlığına ve tarafsızlığına şüphe düşürmek için yeterli olmadığını ve asıl önemli olanın Kurulun karar verirken Yönetim Kurulunun emirleri ile bağlılık gösterip göstermediklerinin olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet, Tahkim Kurulunun görevlerini yürütürken bağımsız ve tarafsız olmasını öngören TFF Kanunu'nda bulunan ilgili hükme atıfta bulunmuştur. Ek olarak, Hükümet TFF'nin diğer kuruluşlarında ya da yapılarında görev alan veya TFF'nin herhangi bir üyesi için ya da diğer özel hukuka göre kurulan bir tüzel kişisi için çalışan üyelere karşı getirilen sınırlandırmalara atıfta bulunmuşlardır. Son olarak, Hükümet TFF Statüsü'nün Tahkim Kurulu üyelerinin istifa etmemeleri veya çekildiklerinin düşünülmemesi halinde görevlerinden alınmayacaklarını belirterek bu üyelerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını güvence altına aldığını not etmiştir.

296. Son olarak, Hükümet beşinci başvuranın hakem listelerinin ön onay için Yönetim Kuruluna ibraz edildiğine ilişkin iddiasına karşı çıkmıştır. Hükümet, itiraz olmadığı sürece hakem listelerinin ön bir onaya ihtiyacı olmadığını ve itiraz halinde ise bu listelerin MHK tarafından yayınlanmasından önce Yönetim Kurulu tarafından incelendiğini öne sürmüştür.

(b) Mahkemenin Değerlendirmesi

(i) Genel ilkeler

297. Mahkeme Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamında bir "yargı yerinin" her daim "yasayla kurulmuş" olması gerektiğini yineler. Bu ifade, Sözleşme ve Sözleşme'ye Ek Protokoller ile kurulan koruma sisteminin esaslarından biri olan hukukun üstünlüğü ilkesinin bir yansımasıdır. Bireylerin davalarının görülmesine ilişkin olarak yasama organının iradesi dahilinde kurulmayan bir yapı, demokratik bir toplumda gerekli olan meşruiyeti sağlamayacaktır. "Yasayla kurulmuş" ibaresi sadece bir "yargı yerinin" mevcudiyeti için yasal bir zeminin olmasını değil aynı zamanda her davada yargı kürsüsünün oluşumunun belirtilmesini de kendi içerisinde içermektedir (bk. *Lavents/Letonya*, no. 58442/00, § 114, 28 Kasım 2002). Bu nedenle, söz konusu bu hükümde belirtilen "yasa," yargıya ilişkin yapıların kuruluşu ve yetkileri hakkındaki mevzuatların yanı sıra ulusal hukukta bulunan ve ihlali halinde bir ya da birden fazla hâkimin davanın incelenmesi aşamasında yargı kürsüsünde bulunması kanuna aykırı olan diğer hükümleri de içermektedir.

298. Mahkeme, ayrıca, Devlet mahkemelerinden bir olarak sınıflandırılmayan bir merciinin Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamında "mahkeme"(yargı yeri-*tribunal*) kavramının asıl anlamı göz önünde bulundurulduğunda bu kavram dahiline gireceğini yinelemektedir (bk. yukarıda anılan, *Sramek/Avusturya*, § 36). Bir mahkeme veya yargı yeri, temel anlamı çerçevesinde yargı işlevine göre tanımlanır. Bu işlev, bir mahkeme veya bir yargı yerinin tam yetkiyle ve yasalarla öngörülen yargılama işlemlerini yürütmek suretiyle, hukuki kurallar temelinde yetkisi dâhilindeki meselelerde hüküm vermesi olarak tasvir edilebilir. "Yargı yeri" kavramanın temelinde karar verme yetkisi bulunmaktadır. Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin de gerektirdiği gibi yargı yerinin usulü "uyuşmazlığa dair hususların çözümlenmesini" güvence altına almalıdır (bk. *Benthem/Hollanda*, 23 Ekim1985, § 40, Seri A no. 97). Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamında bir yargı yeri olağan yargı mekanizması içerisinde dahil edilmiş olan bir mahkeme olmak zorunda değildir. Söz konusu mahkeme, olağan mahkeme sistemi dışında özel hususları ele alması için ve düzgün bir şekilde idare edilebilecek bir şekilde kurulabilir (bk. *Rolf Gustafson/İsveç*, 1 Temmuz 1997, § 45, *Derlemeler* 1997-IV). Ek olarak, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi çerçevesinde sadece tam yetkinliği olan ve yürütmeden ve partilerden bağımsız olması gibi çeşitli şartları yerine getiren kurumlar "mahkeme" olarak tayin edilme hakkına sahiptir (bk. *Beaumartin/Fransa*, 24 Kasım1994, § 38, Seri A no. 296-B ve *Di Giovanni /İtalya*, no. 51160/06, § 52, 9 Temmuz 2013).

299. 6 § 1 madde çerçevesinde bir yargı yerinin "bağımsız" olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tesis edilmesi için diğerleri arasında üyelerinin atanma yöntemi ve görev süreleri, dış baskılara karşı güvencelerin sağlanıp sağlanmaması ve söz konusu yapının bağımsız bir duruş sergileyip sergilememesi göz önünde bulundurulur (bk. *Findlay/Birleşik Krallık*, 25 Şubat 1997, § 73, *Derlemeler* 1997-I ve *Brudnicka ve Diğerleri/Polonya*, no. 54723/00, § 38, AİHM 2005-II).

300. Tarafsızlık, ilke olarak temayülün ve ön yargının olmaması anlamına gelir. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamında tarafsız olunup olunmadığı belirlenirken, belirli bir hâkimin kişisel kanaatinin ve tutumunun göz önünde bulundurulacağı bir öznel (subjektif) sınama gerçekleştirilmeli; başka bir deyişle, hâkimin belli bir olayla ilgili olarak kişisel bir temayüle veya ön yargıya sahip olup olmadığına bakılmalıdır. Buna ek olarak, oluşumu ve diğer yönleri itibarıyla söz konusu yargı yerinin, kendi tarafsızlığına dair her türlü meşru şüpheyi önlemek üzere yeterli güvenceler sunup sunmadığının tespit edileceği bir nesnel (objektif) sınama gerçekleştirilmelidir (bk., diğer kararların yanı sıra, *Fey/Avusturya*, 24 Şubat 1993, §§ 27, 28 ve 30, Seri A no. 255-A ve *Wettstein/İsviçre*, no. 33958/96, § 42, AİHM 2000-XII).

301. Ancak, iki kavram birbirinden kesin çizgilerle ayrılmamaktadır; zira bir hâkimin tutumu, hem harici bir gözlemcinin bakış açısından tarafsızlıkla ilgili nesnel endişeler uyandırabilir (objektif sınama), hem de kendi kişisel kanaati hususunda bir sorun teşkil ettiği düşünülebilir (subjektif sınama) (bk. *Kyprianou/Kıbrıs* [BD], no. 73797/01, § 119, AİHM 2005-XIII). Bu nedenle, bazı durumlarda bir hâkimin sübjektif tarafsızlık karinesini çürütecek delillerin elde edilmesi güç olsa da objektif tarafsızlık kriteri çok daha önemli bir güvence sağlamaktadır (bk. *Pullar/Birleşik Krallık*, 10 Haziran 1996, § 32, *Karar ve Hükümler Derlemesi* 1996-III).

302. Bu bağlamda, sürecin dışarıdan görünüşü dahi belli bir önem kazanabilmektedir; yani adaletin tecelli etmesi yeterli olmayıp aynı zamanda tecelli ettiğinin görülmesi ve bilinmesi gerekmektedir ("*justice must not only be done, it must also be seen to be done*"). Zira demokratik bir toplumda, mahkemelerin kamuoyunda güven uyandırması gerekmektedir (bk. *Morice/Fransa* [BD], no. 29369/10, § 78, AİHM 2015 ve *Oleksandr Volkov/Ukrayna*, no. 21722/11, § 106, AİHM 2013).

303. Son olarak, bağımsızlık ile objektif tarafsızlık kavramları yakın bir ilişki içerisinde olduğundan, yerine göre bunların müşterek bir şekilde değerlendirilmesi gerekebilir (bk. *Sacilor-Lormines/Fransa*, no. 65411/01, § 62, AİHM 2006-XIII).

(ii) İlkelerin somut olaya uygulanması

304. Mahkeme, öncelikle, yukarıdaki paragraflarda ortaya konulan ilkeler ve ilgili Sözleşme hükmünün anlamı dâhilinde, Tahkim Kurulunun başvuranlar hakkındaki dosyalar üzerinde karar verdiği tarihte "yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme" olarak nitelenip nitelenemeyeceğini tespit etmelidir (bk. yukarıda anılan *Mutu ve Pechstein*, § 148).

305. Mahkeme, birinci başvuran hakkındaki işlemlerin gerçekleştiği dönemde, Tahkim Kurulunu düzenleyen yasal çerçevenin mülga TFF Kanunu ile çizildiğini ve bu Kanun'un TBMM kaynaklı bir birincil mevzuat niteliğinde olduğunu gözlemlemektedir. Mülga TFF Kanunu, Tahkim Kurulunun çeşitli özelliklerini yeterince ayrıntılı bir biçimde tanımlamış; bu kapsamda yetkilerini, oluşumunu ve üyelerinin atanmaları, görev süreleri ve taşımaları gereken nitelikleri düzenlemiştir. Bu Kanun'un hükümleri, Tahkim Kurulu

önünde yürütülecek usule ilişkin ayrıntılı kurallar içeren mülga Tahkim Kurulu Talimatı ile tamamlanmıştır.

306. Mahkeme, ayrıca, 5506/16 no.lu başvurunun konusunu oluşturan işlemler devam ederken yürürlükte bulunan Anayasa'nın 59 § 3 maddesinde, sporla ilgili uyuşmazlıklar hakkında karar verme yetkisinin açıkça spor tahkim kurullarına verildiğini gözlemlemektedir. Önceki TFF Kanunu'nu ilga ve ikame eden mevcut TFF Kanunu önceki kadar detaylı olmamakla birlikte, Tahkim Kurulunun TFF bünyesindeki en üst hukuk kurulu olduğunu ve futbol uyuşmazlıkları hakkında verdiği kararların nihai ve bağlayıcı olduğunu öngörmektedir. Genel Kurulca kabul edilen TFF Statüsü, Tahkim Kurulunun üyeleri, atamaları, görev süreleri ve yetkileri gibi temel özelliklerini geniş bir çerçeve içerisinde tanımlayarak, yürütülecek inceleme ve işlemlerin spesifik yönlerini düzenleyen talimatları belirleme hususunda Yönetim Kurulunu yetkili kılmaktadır.

307. Hem birincil hem de ikincil mevzuat uyarınca başvuranların dosyalarını inceleyerek karara bağlayan Tahkim Kurulu, olay tarihinde, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin anlamı dâhilinde "yasayla kurulmuş bir mahkeme" ("*tribunal established by law*") görünümüme sahip olup; nitekim başvuranlar bu hususta açıkça bir ihtilaf dile getirmemişlerdir. Bu noktadan sonra tespiti gereken husus, bu kurulun adı geçen hüküm kapsamında "bağımsız" ve "tarafsız" olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir.

308. Öncelikle Mahkeme, başvuranların, uyuşmazlıkları hakkında karar veren Tahkim Kurulu üyelerinden herhangi birinin sübjektif tarafsızlığını değil, daha ziyade bu üyelerin bağımsızlık ve objektif tarafsızlıklarını şikâyet konusu yaptıklarını kaydetmektedir. Başvuranlar, atanmaları ile birlikte görev süreleri ve ücretlerinin ödenmesi ile ilgili usuller dikkate alındığında, Tahkim Kurulu üyelerinin Yönetim Kurulundan bağımsız olmadıklarını ve Yönetim Kurulunun talimatları doğrultusunda karar verdiklerini savunmuşlardır.

309. Mahkeme, tarafsızlık konusunun bağımsızlıktan ayrı düşünülmesinin güç olduğu kanısındadır; zira Tahkim Kurulunun hem bağımsız olmadığı hem de tarafsız olmadığı iddialarına yönelik başvuranlarca ileri sürülen argümanlar aynı maddi olgular temeline dayandırılmıştır. Mahkeme, bu bahisle, her iki hususu birlikte değerlendirecektir (bk., bu davaya uygulanabildiği ölçüde, *Langborger/İsveç*, 22 Haziran 1989, § 32, Seri A no. 155).

310. Hükümet, Mahkemenin Tahkim Kurulunun bağımsızlığı ve tarafsızlığı hususunda hâlihazırda bir inceleme yapmış olduğuna ilişkin bir itiraz sunmuştur. Bu noktada Mahkeme, somut başvurular ile *Kolgu* davası arasındaki farkın belirtilmesi gerektiğine dair önceki tespitini yineler. Somut olayların meydana geldiği tarihinde, Tahkim Kurulu futbol uyuşmazlıkları konusunda münhasır yetkiye sahiptir ve başvuranlar bu yetkiyi kabul etmekten başka bir olanağa sahip olmamıştır. Diğer taraftan, *Kolgu* davasında başvuran uyuşmazlığı TFF organları önüne çıkarmayı kendi rızasıyla seçmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin 18 Ocak 2018 tarihli kararıyla, sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların adli yargı mahkemeleri nezdinde çözüme kavuşturulmasının yolunun açıldığını da kaydetmektedir. Ancak bu düzenleme 3

Mart 2019 tarihinde yürürlüğe girmiş ve birinci başvuran lehine herhangi bir etkisi olmamıştır. Bu nedenlerle, Hükümetin itirazı reddedilmeli ve futbolla bağlantılı çeşitli uyuşmazlıklar bakımından zorunlu başvuru mercii konumunda bulunan Tahkim Kurulunun, olay tarihinde, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamında bağımsızlık ve tarafsızlık kriterlerini karşılayıp karşılamadığına ilişkin yeni bir inceleme gerçekleştirilmelidir.

311. Bu hâlde Mahkeme, Tahkim Kurulunun farklı özelliklerini inceleyecektir.

312. Tahkim Kurulundaki atama usulü hususunda Mahkeme, üyelerin Başkanın teklifi üzerine Yönetim Kurulunca atandıklarını gözlemlemektedir. Adayların TFF mevzuatında öngörülen niteliklere sahip olmaları koşuluyla, Tahkim Kurulunda kimin görev yapacağının belirlenmesi hususunda Yönetim Kurulunun kısıtsız bir takdir yetkisi vardır. Yine de Mahkemeye göre, sırf üyelerinin Yönetim Kurulunca atanıyor olması, Tahkim Kurulunun objektif tarafsızlığına gölge düşürmek için yeterli değildir. Bu bağlamda Mahkeme, üyelerin atandıktan sonra hiçbir baskıya maruz kalmamaları, hiçbir talimat almamaları ve görevlerini tamamen bağımsız bir şekilde icra etmeleri kaydıyla, bir mahkemenin [/yargı yerinin] üyelerinin atanma usulünün tek başına bu muhakeme organının bağımsızlık ve tarafsızlığına halel getirmediğini hatırlatmaktadır (bk. *Zolotas/Yunanistan*, no. 38240/02, § 24, 2 Haziran 2005). Mahkeme, başvuranların şikâyetlerinin, Tahkim Kurulu üyelerinin haklarındaki dosyalara ilişkin karar verirken Yönetim Kurulundan herhangi bir talimat almaları ya da baskı görmeleri ile ilgili iddialar içermediğini kaydetmektedir. Nitekim dosyaların içeriğinden de böyle bir talimat ya da baskının var olduğu çıkarımına varılamaz. Dolayısıyla Mahkeme, Tahkim Kurulu üyelerinin görevlerini gerekli bağımsızlık seviyesi içerisinde yerine getirmelerinin sağlanması için yeterli güvencelerin ortaya konup konmadığını inceleyecektir.

313. Mahkeme, ilk olarak hem önceki hem de mevcut yasal çerçeveler kapsamında Genel Kurulun ve Yönetim Kurulunun oluşumunu gözden geçirecektir. Birinci başvuran bakımından; Mahkeme, mülga TFF Kanunu'na göre sıralanan kriterleri sağlayan tüm emekli futbolcuların ve hakemlerin, herhangi bir sayı sınırı olmaksızın, Genel Kurul üyesi olabilmelerinin mümkün olduğunu gözlemlemektedir (bk. yukarıda 56. paragraf). Ancak, mülga TFF Kanunu'yla belirlenen kriterlerin oldukça sıkı olması nedeniyle, futbol kulüplerinin temsilcilerine kıyasla emekli futbolcuların ve hakemlerin sayısı oldukça düşük kalmıştır. Beşinci başvuranın durumuna bakıldığında; Mahkeme, TFF Statüsü'nde yapılan 29 Haziran 2011 tarihli değişiklik sonrasında, mülga TFF Kanunu'nun koyduğu kriterlerin yeniden düzenlendiğini, fakat Genel Kurulda yer alabilecek emekli futbolcu ve hakem sayılarının beşer kişiyle sınırlandırıldığını kaydetmektedir (bk. yukarıda 60. paragraf). Böylece, beşinci başvuran hakkındaki işlemlerin gerçekleştiği tarihte, futbol kulüplerinin temsilcileri yine Genel Kurulun çoğunluğunu oluşturmaya devam etmişlerdir. Her iki başvuran hakkındaki işlemlerin/muhakemelerin gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan TFF kuralları uyarınca, emekli futbolcular ve hakemlerin yanı sıra futbolcu ve hakem derneklerinin başkanları da Genel Kurul toplantılarına katılma ve oy kullanma hakkına sahiplerdir.

314. Mahkeme, aynı mülahazaların Yönetim Kurulu için de geçerli olduğu kanaatindedir. Bir futbol kulübünün eski bir üyesinin veya yöneticisinin Yönetim Kurulunda görev almasının önünde engel teşkil eden herhangi bir kurala ne önceki yasal çerçevede ne de şimdikinde yer verilmiştir. Bilakis TFF Statüsü, bir futbol kulübünün yönetim kurulunda üyelik veya başkanlık yapan kişilerin Yönetim Kuruluna atanmadan önce istifa etmelerini şart koşmaktadır (bk. yukarıda 65. paragraf). Mahkemeye göre bu durum, Yönetim Kuruluna üye olmak için bir futbol kulübünde tecrübe edinmiş olma şartı hiçbir zaman aranmamış olmasına rağmen Yönetim Kurulu üyelerinin bugüne kadar çoğunlukla futbol kulübü üyeleri veya yöneticilerinden oluştuğu olgusunu desteklemektedir. Kulüplerin çıkarları dışında [bir bütün olarak] futbolun çıkarlarını temsil ettiği düşünülebilecek kişiler, Yönetim Kurulunda her dönemde azınlık olarak kalmışlardır.

315. Tahkim Kurulunun oluşumuna dönüldüğünde, Mahkeme, bu kurulun tamamen hukuk eğitimi almış ve en az beş yıllık mesleki tecrübeye sahip olma şartını sağlayan ancak hâkimlik mesleğinden olmayan uzmanlardan (*lay assessor*) ibaret olduğunu kaydetmektedir. Bu nedenle, Tahkim Kurulunda görev yapan kişiler çoğunlukla spor hukukunda uzmanlaşan akademisyenler veya hukukçulardır. Mahkeme, somut uyuşmazlıkları karara bağlayan heyetler için de aynı durumun geçerli olduğunu gözlemlemektedir. Mahkeme, geçmişteki bir kararında, uyuşmazlık konusuyla ilgili özel alan bilgisine ve tecrübesine sahip hâkimlik mesleğinden olmayan uzman niteliğindeki heyetlerin, mevzubahis meselelerin anlaşılmasına katkı sağladıklarını ve özel alanlara ilişkin uyuşmazlıkların karara bağlanması işlerinde hayli yetkin olduklarını kabul etmiştir (bk. *AB Kurt Kellermann/İsveç*, no. 41579/98, § 60, 26 Ekim 2004). Tahkim Kurulunun münhasıran hâkimlik mesleğinden olmayan üyelerden oluşuyor olması, Mahkeme açısından bir sorun teşkil etmemektedir. Ancak Mahkeme, Tahkim Kurulu üyelerinin görevlerinin ifasıyla ilgili olarak haklarında bir dava açılmasından muaf olmadıklarını ve herhangi bir mesleki ahlak ve davranış kuralıyla bağlı olmadıklarını da not etmektedir. Anlaşıldığı üzere, üyelerin göreve başlamadan önce herhangi bir yemin etmeleri veya benzeri resmi bir beyanda bulunmaları gerekmemektedir (benzer ve farklı yönleri için karşılaştırınız, yukarıda anılan *Engel ve Diğerleri*, § 30).

316. Bunun ardından Mahkeme, Tahkim Kurulu üyelerinin görev süreleri konusunu inceleyecektir. Mahkeme, TFF mevzuatının bu noktada sabit bir süre belirtmediğini ve görev sürelerinin Yönetim Kurulunun ve Başkan'ın görev süresiyle aynı olduğunu öngördüğünü kaydetmektedir. Ayrıca, TFF kurallarına göre, Tahkim Kurulu üyelerinin istifa etmedikçe veya üyelikten çekilmedikçe görev süreleri tamamlanmadan üyelikten çıkarılamayacaklarını ve yerlerine yeni üye görevlendirilemeyeceğini de not etmektedir. Her ne kadar üyelik teminatına sahip olsalar da üyelerin görev süresinin Yönetim Kurulununki ile sınırlı olması, Tahkim Kurulu üyelerinin mevkilerinde kalma hakkını bir yürütme organı olan Yönetim Kurulu ile aynı eksene getirmekte ve bu şekilde Sözleşme'nin 6 § 1 maddesiyle gerekli kılınan bağımsızlık ve tarafsızlık güvenceleriyle ilgili kuşku uyandırmaktadır.

317. Mahkeme, ilgili TFF kuralları uyarınca Tahkim Kurulu üyelerine TFF tarafından belli bir ücret ödenmesinin yanı sıra seyahat masraflarının karşılandığını ve mesken tazminatı ödendiğini, kendilerine ödenen meblağların da Yönetim Kurulunca belirlendiğini gözlemlemektedir. Mahkeme, *Mutu ve Pechstein* kararında, daima Devlet bütçesi ile finanse edilen ulusal mahkemelerle bir kıyaslama yapmak suretiyle, CAS'ın yalnızca mali düzenlemeleri nedeniyle bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olduğunun söylenemeyeceğini tespit ettiğini yineler (bk. yukarıda anılan *Mutu ve Pechstein*, § 151). Mahkeme, somut davada *Mutu ve Pechstein* davasındaki tespitlerinden ayrılmasını gerektirecek herhangi bir sebep görmemektedir. Tahkim Kurulu üyelerinin katıldıkları her müzakere başına bir ücret elde etmeleri ve masraflarının TFF'nin yürütme organı konumundaki Yönetim Kurulu tarafından karşılanması durumu, özünde Tahkim Kurulunun bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olduğu sonucuna varılması için yeterli değildir.

318. Mahkeme, ayrıca, ilgili TFF kuralları uyarınca Tahkim Kurulu üyelerinin bağımsızca karar verme yükümlülüğü altında olduklarını gözlemlemektedir. Mezkûr kurallar, Yönetim Kurulunda yer alan bireylerin Tahkim Kurulu üyesi olamayacaklarını da hüküm altına almıştır. Ek olarak, hukuk ve ceza yargılamalarına dair ilgili kurallara atıf yapılan hükümlere göre, tarafların bir Tahkim Kurulu üyesinin çekilmesini talep etmesinin önü açıktır. Mahkeme, buna karşın, geçerli kurallara göre bir üyenin kendi bağımsızlığı ve tarafsızlığını etkileyebilecek koşulları açıklamasının gerekli kılınmadığını not etmektedir. Daha da önemlisi, TFF, taraflarca bir Tahkim Kurulu üyesinin bağımsız veya tarafsız olmadığı iddiası ileri sürüldüğünde izlenecek belirli bir prosedür ortaya koymamıştır. Yine, böyle bir iddia hakkında karar vermeye yetkili organın hangisi olduğu söz konusu kurallarda belirtilmemiştir (benzer ve farklı yönleri için karşılaştırınız, yukarıda anılan *Mutu ve Pechstein*, § 36).

319. Yukarıdaki açıklamalar ışığında Mahkeme, Yönetim Kurulu ve Tahkim Kurulu arasında çok sayıda güçlü kurumsal ve yapısal bağların mevcut olduğunu çıkarmaktadır. Bu çıkarım dolaylı olarak iki organ arasında hiyerarşik bir ilişkinin var olduğu anlamına gelmemekle birlikte, Tahkim Kurulunun işleyişi üzerinde Yönetim Kurulunun ne kadar ciddi bir nüfuza sahip olduğuna işaret etmektedir.

320. Tahkim Kurulu gibi sporda zorunlu tahkim organlarının bağımsızlık ve tarafsızlığına dair değerlendirmesinin bir sonraki adımı olarak Mahkeme, Tahkim Kurulunun, bu tür süreçlere kaçınılmaz şekilde dâhil olan profesyonel kuruluşlar karşısında bağımsız ve -ister sübjektif ister objektif olarak- tarafsız sayılamayacak üyelerden oluşup oluşmadığını inceleyecektir (bk., bu davaya uygulanabildiği ölçüde, yukarıda anılan *Mutu ve Pechstein*, § 157).

321. Sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar göz önüne alındığında; Mahkeme, birinci başvuranın argümanının temelinde, Genel Kurul ve Yönetim Kurulunun oluşumunda kulüpler ile oyuncular arasında var olan yapısal eşitsizlik nedeniyle Tahkim Kurulu üyelerinin zımnen futbol kulüpleri lehine eğilim gösterdikleri iddiası bulunmaktadır.

322. Genel Kurul ve Yönetim Kurulunun oluşumuna ilişkin tespitlerini (bk. yukarıda 210 ve 211. paragraflar) göz önünde bulunduran Mahkeme, bu kurullarda oyuncuların kulüplerle aynı düzeyde temsil edilmemeleri sebebiyle, kulüplerle oyuncuları arasındaki sözleşme kaynaklı uyuşmazlıklara ilişkin Tahkim Kurulu nezdinde gerçekleştirilen incelemelerde terazinin kulüpler lehine daha ağır bastığının düşünülebileceği kanaatindedir. Bu bağlamda Mahkeme, somut olay tarihinde, başvuranın dosyasına ilişkin karar veren tüm Tahkim Kurulu üyelerinin, çoğunluğunu eski futbol kulübü üyeleri veya yöneticilerinin oluşturduğu bir Yönetim Kurulunca atandıklarını vurgulamak ister.

323. Dahası, her ne kadar gerçekte kulüplerin birbirlerine karşı yarış içerisinde olması ve her birinin farklı kademede ve güçte olması nedeniyle çıkarları her zaman birbirleriyle aynı doğrultuda olmasa da, bir kulüp ile oyuncu arasındaki sözleşme kaynaklı bir uyuşmazlığın akıbetinin benzer koşullardaki başka uyuşmazlıklar üzerinde etkileri olacak; oyuncu lehine çıkacak bir karar, diğer oyuncuların kendi kulüpleriyle içine düştükleri uyuşmazlıklarda dayanak olarak gösterecekleri bir emsal teşkil edebilecektir.

324. Düzenleyici nitelikteki meselelerle ilgili uyuşmazlıklara bakıldığında; beşinci başvuran, MHK tarafından hazırlanan hakem listelerine karşı yaptığı itiraz üzerine Tahkim Kurulunun bağımsız ve tarafsız bir şekilde karar vermesinin beklenemeyeceğine dair iki temel sebep bulunduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda, (i) Yönetim Kurulunun hem MHK hem de Tahkim Kurulu üzerinde ciddi bir nüfuza sahip olduğunu ve (ii) MHK tarafından hazırlanan hakem listelerinin Yönetim Kurulunun onayına sunulduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, MHK'nin TFF bünyesindeki bir yan kurul olduğunu ve çoklukla emekli hakemlerden oluşan üyelerinin Başkan'ın teklifi üzerine Yönetim Kurulunca atandıklarını gözlemlemektedir. Ayrıca, üyelerinin görev süresinin Yönetim Kurulununkiyle aynı olduğunu ve kendilerine ödenen ücretlerin yine Yönetim Kurulu tarafından belirlendiğini kaydetmektedir. MHK'nin oluşumu ile çalışma usul ve esaslarını belirleyen de Yönetim Kuruludur. Buna ek olarak, ilgili TFF kurallarına göre, MHK'nin hazırladığı hakem listelerini Yönetim Kurulunun onayına sunması gerekmektedir. MHK tarafından hazırlanan hakem listelerine karşı yöneltilecek itirazları ve MHK'nin geçerli TFF kurallarına uygun şekilde hareket edip etmediği hususunu inceleyip karara bağlayacak olan merci Tahkim Kuruludur.

325. Yukarıdaki açıklamalar ışığında, Mahkemenin Tahkim Kurulunun teşkilatı ve işleyişine dair Yönetim Kuruluna verilmiş olan geniş yetkiler sonucu Tahkim Kurulunun yukarıda tasvir edilen yapısal eksikliklerine dair yapmış olduğu bulguları dikkate alarak; Mahkeme, kurul üyelerini dış baskılardan koruyacak yeterli güvencelerin yokluğunda, başvuranların Tahkim Kurulu üyelerinin kendi dosyalarına gerekli düzeyde bağımsız ve tarafsız bir şekilde yaklaşabileceklerinden kuşku duymak için meşru nedenlere sahip olduklarını değerlendirmektedir.

326. Bu nedenle, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

....

AYM: *Yaşasın Aslan*[142]

Bağımsız mahkeme - ölçütler

1. Başvurucu, Balıkesir Asker Hastanesinin 27/1/2009 tarihli raporu ile hakkında *"kronik nitelikte anksiyete bozukluğu"* teşhisinin konulması ve *"sınıfının kıta komutanlığı olmayan uygun kadro görev yerlerinde görev yapar"* değerlendirmesinin yapılması nedeniyle, nöbet hizmetlerinden muaf tutulması gerektiği konusunda yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Üçüncü Dairesi tarafından reddedilmesinden dolayı anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

...

28. Kanunla kurulmuş bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde; üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir. AYİM, Milli Savunma Bakanlığına atfedilen ihmal veya eylemlere karşı askeri personel veya onların temsilcilerince ileri sürülen hukuki talepleri karara bağlama yetkisini haiz bir mahkeme olup, askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların ilk ve son derece mahkemesi olarak yargı denetimini ve diğer kanunlarda gösterilen görevleri yapar. Buna göre görülmekte olan davanın karara bağlanması görevi yasama organı tarafından AYİM'e verilmiş olup, esas itibariyle başvurucu tarafından da AYİM'in kanun ile kurulan bir mahkeme olduğuna itiraz edilmemektedir. Yukarıdaki düzenlemelerden de görüldüğü üzere AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır.

29. AYİM'e atanan askeri hakimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden, askeri hakimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir.

30. AYİM'de üye olarak atanan sınıf subayları yönünden ise, salt bunların Genelkurmay Başkanlığınca önerilen üç aday arasından seçilmesi sebebiyle bu üyelerin bağımsızlığının zedelendiği söylenemez. Sınıf subayı üyelerin nihai atama yetkisi Cumhurbaşkanı'na aittir. Bunların atanmasından sonra, sınıf subayı üyeler, askeri hakim üyeler gibi, görevlerini yerine getirirken dış müdahaleye karşı anayasal güvence altındadırlar. Bu üyeler hakimlik görevleri süresince askeri veya idari organlar tarafından

[142] AYM: *Yaşasın Aslan*, 2013/1134, 16.05.2013.

görevlerinden alınamazlar. Sınıf subayı üyelerinin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askeri yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları, idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Mustafa Yavuz vd./Türkiye, 29870/96, 25/5/2000; Bek/Türkiye, 23522/05, 20/4/2010).

31. Somut dava ile ilgili olarak, sübjektif veya objektif esaslar doğrultusunda AYİM'in tarafsızlığını kuşkulu hale koyacak bir durum tespit edilmediği gibi, yargılamanın bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin bir husus da saptanmamıştır. Dolayısıyla derece mahkemelerinin kararlarında açık bir ihlal tespit edilmediğinden, başvurucunun bu yöndeki iddiaları *"açıkça dayanaktan yoksun"* bulunmuştur.

AİHM: *Tanışma/Türkiye*[143]

Bağımsız Mahkeme - ölçütler

81. Askerlik hizmetini yerine getirdiği sırada intihar eden Tuncay Tanışma'nın yakınları olan başvuranlar, mevcut davada, genel olarak, Yüksek Mahkeme üyelerinin statülerinden, özellikle de bu mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığından şikâyet etmektedirler. Başvuranlar özellikle, sınıf subaylarının askeri otoritelerle organik bağlarının olduğunu ileri sürmektedirler ve bu bağın Yüksek Mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığını etkileyeceğine dair endişelerinin olduğunu belirtmektedirler.

Mahkeme, ihtilaf konusunun maddi ve manevi tazminat davası olsa da Yüksek Mahkemenin ilgilinin ölümünden askeri yetkililerin sorumlu olup olmadığı konusunu inceleme yükümlülüğünü de yerine getirdiğini tespit etmektedir. Aylık, ek gösterge, sosyal haklar ve yardımlar, yargı ödeneği, terfi ve yaş haddi ve diğer özlük hakları bakımından asker meslektaşları ile aynı rejime tabi olan iki kurmay subayın oylarının başvuranların talebinin reddedilmesinde belirleyici bir etkisi olmuştur. Yüksek Mahkeme aslında, iki kurmay subayın davanın reddedilmesi yönünde oy kullandığını bilerek maddi ve manevi tazminat davasını, özellikle askeri savcının takipsizlik kararına dayanarak ikiye karşı üç oyla reddetmiştir. Çoğunluk, ilgilinin intihar etmesi ile iki gün önce ilgiliyi darp eden hiyerarşik üstünün tutumu arasında herhangi bir nedensellik bağının olmadığını ve intiharın, askeri idareyi kusursuz sorumluluk veya hizmet kusuru nedeniyle yükümlülük altında bırakacak nitelikte bir idari eylem veya işlemden kaynaklanmadığına kanaat getirmiştir (yukarıda 20-25. paragraflar).

82. Başvuranların kurmay subay olan Yüksek Mahkeme üyelerinin hukuk eğitimi almadığına ilişkin şikâyetiyle ilgili olarak Mahkeme, meslekten olmayan hâkimlerin mahkemelere katılmasının Sözleşme'nin 6. maddesine aykırı olmadığını yinelemektedir: İçtihatta bağımsızlığa ve tarafsızlığa ilişkin belirlenen ilkeler profesyonel hâkimlere

[143] AİHM: *Tanışma/Türkiye*, B. No: 32219/05, 17.11.2015 (Adalet Bakanlığı çevirisi).

uygulandığı gibi meslekten olmayan hâkimlere de uygulanır (*Langborger/İsveç*, 22 Haziran 1989, § 32, Seri A No. 155, *Fey/Avusturya*, 24 Şubat 1993, § 27, Seri A No. 255-A, *Holm/İsveç*, 25 Kasım 1993, § 30, Seri A No. 279-A ve *Gürkan*, yukarıda anılan, § 19).

83. Dolayısıyla Mahkeme, Yüksek Mahkeme nezdinde bulunan kurmay subayların hukuk eğitimi almamış olmamasının tek başına bu mahkemenin bağımsızlığına veya tarafsızlığına zarar vermediği kanaatindedir. Bununla birlikte Mahkeme, kurmay subayların, askeri hâkim olan Yüksek Mahkeme üyeleri ile aynı kurallara tabi olmalarına rağmen maaşlarına, sosyal haklarına ve terfilerine ilişkin konuları düzenleyen ordunun hizmetinde olduklarını kaydetmektedir. Muvazzaf subayların terfileri hiyerarşik üstleri tarafından önerilmekte ve askeri hâkim olan diğer üç üye için öngörülen anayasal güvencelerin tam olarak aynısından yararlanmamaktadırlar. Dolayısıyla Mahkeme, başvuranların talebini inceleyen Yüksek Mahkeme'nin, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında, bağımsız ve tarafsız olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmaktadır (bk. *mutatis mutandis*, *Gürkan*, yukarıda anılan,§ 19).

84. Sonuç olarak somut olayda, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. paragrafı ihlal edilmiştir.

AYM: *Hayat Aksu ve diğerleri*[144]

Bağımsız mahkeme - ölçütler

1. Başvuru, zorunlu askerlik görevi sırasında yaşamı korumak için gerekli tedbirlerin alınmaması sonucu meydana gelen ölümden doğan zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının; bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılama yapılmaması ve aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

...

34. Başvurucular, AYİM'in bağımsız ve tarafsız olmadığını öne sürerek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

b. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili kanunda hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı

[144] AYM: *Hayat Aksu ve diğerleri*, B. No: 2016/1453, 19/11/2019. Aynı yönde AYM: *L.Ö.*, 2016/548, 07/11/2019.

idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (*Yaşasın Aslan*, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan sınıf subayı üyelerin en fazla dört yıllık süre ile görev yapmaları, disiplin konularında Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri zarfında idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (*Yaşasın Aslan*, § 30).

36. Açıklanan gerekçelerle bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D- Tarafsız Mahkeme

1- Normatif Dayanaklar, Tanım ve Ölçütler

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaatin olmaması,[145] özellikle mahkemenin veya üyelerinden bazılarının taraflara karşı, onların leh ve aleyhinde bir duygu veya çıkara sahip olmaması demektir.[146]

AYM mahkemelerin tarafsızlığını benzer şekilde tanımlamaktadır: "*Genel olarak tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder*".[147]

Bağımsızlık kavramı tarafsızlık kavramı ile çok yakından ilişkilidir,[148] yürütmeden bağımsız olmayan bir mahkeme yürütmenin taraf olduğu davalarda tarafsızlık koşuluna da uygun olmayacaktır, aynı şekilde mahkeme üyelerinden birinin, davanın tarafı olan kişi ile yakın bağları varsa, ne bağımsız ne de tarafsız olacaktır.

Mahkemelerin tarafsızlığı ilkesi, 2017 Anayasa değişikliği ile Genel Esaslar Kısmı'nda yer alan 9. maddeye eklenmiştir. Son haliyle madde 9 şöyledir: "*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır*."

---

[145] David Harris, Michael O'Boyle, Colin Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2. ed, Oxford Univ. Press, Oxford, New York 2009, s. 234; Uluslararası Af Örgütü, *Adil Yargılanma Hakkı*, İletişim yay., İstanbul 2000, s. 290.
[146] Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 'Adil Yargılanma'", s. 211-212.
[147] AYM: *Zafer Dinç* , B. No: 2013/9100, 20.01.2016, § 30.
[148] AİHM: *Langborger/İsveç*, B. No: 11179/84, 22.06.1989, § 32; AİHM: *Sramek/Avusturya*, § 38*;* AİHM: *Holm/İsveç*, B. No: 14191/88, 25.11.1993, § 30.

Anayasa değişikliğinden önce de, tıpkı bağımsız mahkemede yargılanma hakkı gibi tarafsız mahkemede yargılanma hakkı da 36. maddede yer alan adil yargılanma hakkının zımni unsuru olarak zaten kabul edilmekteydi. Tarafsızlık, adil bir yargılamanın ortaya çıkması için bir önkoşuldur.[149]

Anayasa'nın 138. maddesi her ne kadar bağımsızlığı düzenlese de *"hakimler…Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler"* diyerek yargıçların kişisel saiklerle hareket edemeyecelerini zımnen belirtmektedir. Tarafsızlık bağımsızlıkla birlikte birbirini tamamlayan unsurlardır. Nitekim yargıçlık ve savcılık teminatına yer veren 139. maddenin gerekçesinde, maddenin yargıç ve savcıların hizmetlerini tarafsız bir surette, kanuna uygun olarak yapabilmelerini sağlamaya yönelik olduğu belirtilmektedir. Yargıçlık ve savcılık mesleğini düzenleyen 140. maddenin 5. fıkrası da tarafsızlığı korumak için getirilmiştir ve şöyle der: "*Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar*".

AİHM tarafsız mahkeme ilkesini, öznel ve nesnel tarafsızlık ayırımı yaparak incelemektedir. *Öznel tarafsızlık*, mahkeme üyesi yargıcın, birey olarak, mevcut davadaki kişisel tarafsızlığına ilişkindir, *nesnel tarafsızlık* ise, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimi dikkate alır; mahkemenin hak arayanlara güven veren tarafsız bir görünüme sahip olması, tarafsızlığı sağlamak için alınmış olan tedbirlerin mahkemenin tarafsızlığı konusunda makul her türlü kuşkuyu ortadan kaldırır nitelikte olması gerekir.[150]

Tıpkı AİHM gibi AYM de öznel ve nesnel tarafsızlık ayrımı yapmakta ve bu ayrım üzerinden önüne gelen olayı incelemektedir. AYM'ye göre, "*Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağının bulunması veya yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanı sıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir. Ancak, belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe, tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur. Bunun yanı sıra, yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin her hangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması da gerekmekte olup, bu husus tarafsızlığın nesnel boyutuna işaret etmektedir".*[151]

AYM, "hakimin tarafsızlığı"na ilişkin karineyi ortadan kaldıracak şekilde taraflardan

---

[149] E. 2002/170, K. 2004/54, K.T. 05.05.2004. AYM: *Tahir Gökatalay* , B. No: 2013/1780, 20/03/2014, § 60.

[150] AİHM: *Hauschildt/Danimarka*, B. No: 10486/83, 24.05.1989, §§ 46-48; AİHM: *Langborger/İsveç*, § 32.

[151] AYM: *Zafer Dinç* , § 31.

birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati veya menfaati, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir bulgu saptanmadığı sürece tarafsızlık iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bulacağını beyan etmiştir.[152] Nitekim *Zafer Dinç* başvurusunda, başvurucunun, davaya bakan yargıcın babası ile başka bir dosyada davalık olmasını öznel tarafsızlık bakımından ihlal olarak görmediği gibi, nesnel tarafsızlık açısından da ihlal olarak görmemiş, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.[153]

Öznel tarafsızlığın belirlenmesinde şu soru rol oynamaktadır: Bir yargıcın (veya jüri üyesinin) belirli bir davadaki başvurucuya yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumu, kişisel bir kanaati var mıdır? Bu tür kişisel bir taraflılık olduğunu düşündürecek delil olmadığı ve kanıtlanmadığı müddetçe mahkeme üyelerinin tarafsız olduğu bir karine olarak varsayılmaktadır.[154] Ancak yargıcın önyargılı davranışları olduğu yönündeki somut iddialar var ise, bunların itiraz merciinde incelenip değerlendirilmemesi de ihlalin gerçekleşmesine neden olmaktadır.[155] Yargıcın düşmanlık veya kötü niyet göstermesi ya da kişisel nedenlerle davada görevli olması öznel tarafsızlığın ortadan kalktığına delil olarak kabul edilmektedir.[156] AİHM *Lavents/Letonya* kararında, davaya bakan yargıcın basına yaptığı açıklamalarda savunmayı eleştirip, sanığın suçlamayı reddetmesine, suçlu olmadığını dile getirmesine şaşırdığını ifade etmesi öznel tarafsızlığa aykırı görmüştür.[157] Yargıcın önyargılı davranışları olduğu yönündeki somut iddialar dile getirildiğinde, itiraz merciinde bu iddiaların incelenip değerlendirilmesi gerekir.[158]

Öznel tarafsızlıkla nesnel tarafsızlığı birbirinden kesin olarak ayırmak bazen oldukça güç olabilir.[159] Bir avukatın, dava sırasında mahkemeye yönelik sarf ettiği sözler nedeniyle yine aynı mahkeme tarafından mahkemeyi aşağıladığı gerekçesiyle beş gün hapis cezası ile cezalandırılması nesnel tarafsızlığın yanında öznel tarafsızlığın da yitirildiği sonucuna varılmasına neden olmuştur.[160] "Hiç kimse kendi davasında yargıç olamaz".[161]

Yargılama sürecinde yargıç tarafından mahkemede veya basında sarf edilen tarafgir veya taraflardan birini aşağılayan sözler, bazen tarafsızlığa ilişkin görünüş ön

---

[152] AYM: *İzzettin Güngördü ve Mehmet Şerif Güngördü* , B. No: 2013/5814, 15.12.2015, § 27.
[153] AYM: *Zafer Dinç* , § 39.
[154] *Hauschildt/Danimarka*, §§ 46-47; *Fey/Avusturya*, B. No: 14396/88, 24.02.1993, §§ 28-29; *Le Compte, Van Leuven and De Meyere/Belçika*, § 58.
[155] *Deli/Moldova*, B. No. 42010/06, 22/10/2019.
[156] *Toziczka/Polonya*, B. No: 29995/08, 24.07.2012, § 33.
[157] *Lavents/Letonya,* B. No: 58442/00, 28.11.2002, §§ 118-119.
[158] AİHM: *Deli/Moldova*, B. No. 42010/06, 22/10/2019.
[159] AİHM: *Toziczka/Polonya,* § 34.
[160] AİHM: *Kyprianou/Kıbrıs,* (BD), B. No: 73797/01, 15.12.2005, §§ 123-133.
[161] AİHM: *Mariusz Lewandowski/Polonya*, B. No. 66484/09, 03.07.2012, §§ 45-50.

plana çıkarılarak nesnel tarafsızlık açısından da değerlendirilebilmektedir.[162] Yargıçların bakmakta oldukları davanın taraflarıyla ilgili kamuoyuna yönelik olumsuz açıklamalar yapmaları tarafsızlıklarına gölge düşürür. AİHM'e göre, "*tarafsız yargıç görünümünü korumak için yargısal makamlar bakmakta oldukları davalara ilişkin olarak en üst düzeyde sağduyu göstermek zorundadırlar; bu sağduyu, tahrik edilmiş olsalar bile onların basını kullanmaktan imtina etmelerini gerektirir*".[163]

Nesnel tarafsızlıkta rol oynayan, yargıcın tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygıyı, korkuyu bertaraf edecek yeterli güvence sunulup sunulmadığının belirlenmesidir. Dava yargıcının davranışının dışında gerçekleşebilen olaylar da yargıcın tarafsızlığı hakkında kuşku doğurabilir. Nesnel tarafsızlık, tarafsızlığın var olup olmadığına ilişkin görüntü ile ilgilidir.[164] Demokratik bir toplumda mahkemelere olan güven duyulması en temel beklenti olduğundan[165], mahkemenin görünümü ve bu görünümün tarafların adil yargılanmaya ilişkin meşru beklentileri üzerindeki etkileri yargılamanın adilliğinin belirlenmesinde önemli rol oynamaktadır.[166] Nesnel test çerçevesinde tarafsızlığın ihlal edildiğine karar verilebilmesi için, başvurucunun yargıcın tarafsız olamayacağına yönelik korkularının nesnel olarak doğrulanması gerekir.[167]

Nesnel tarafsızlık testi, çoğunlukla yargıç ve davanın diğer aktörleri arasındaki hiyerarşi veya başka tür bağlarla ilgilidir. Bu nedenle her bir dava özelinde, söz konusu ilişkinin niteliği ve derecesi değerlendirilerek, mahkemenin tarafsızlığının mevcut olup olmadığı hakkında karar verilir.[168] Bu tür herhangi bir bağ olmasa dahi bir yargıcın taraflı olduğu yönünde meşru bir endişeye neden olacak söz ve davranış biçimlerinden kaçınması gerekir. Örneğin *Vardanyan ve Nanushyan/Ermenistan* davasında başvurucunun yargıç tarafından dostane çözümü kabul etmeye yönlendirilmesi, dostane çözümle ilgili yasal düzenleme ile yargıcın kullandığı dil ve yaklaşım dikkate alınarak başvurucunun tarafsızlık konusundaki endişesinin nesnel olarak doğrulandığı kabul edilmiştir. AİHM'e göre yargıcın davranışı, yargısal nötrlük ilkesinin gerektirdiği yansızlıktan yoksundur.[169]

Yargıcın davadan önce dava konusu ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması

---

[162] *Boeckmans/Belçika,* (Commission, report), B. No: 1727/62, 17.02.1965, (1965) 8 YB 410 at 412 in Francis G. Jacobs – Robin C. A. White, *The European Convention on Human Rights*, 2. ed., Oxford Univ. press, New York 1996, s 137. Ayrıca bkz. AİHM: *Remli/Fransa*, B. No: 16839/90, 23.04.1996, § 46; AİHM: *Sander/ Birleşik Krallık,* B. No: 34129/96, 09.05.2000, §§ 27-28. AİHM: *Buscemi/İtalya*, B. No: 29569/95, 16.09.1999, §§ 68. AİHM: *Olujic/Hırvatistan*, B. No: 22330/05, 05.02.2009, §§ 58-65.

[163] AİHM: *Olujic/Hırvatistan*, § 59, ayrıca bkz. §§ 66-67.

[164] Bkz. AİHM: *Hauschiddt/Danimarka*; *Fey/Avusturya*, § 30

[165] AİHM: *Morice/Fransa*, (Grand chamber), B. No: 29369/10, 23.04.2015, § 78.

[166] Jean-Hubert Moitry, "Right to a Fair Trial and the European Convention on Human Rights", *Journal of International Arbitration,* Vol. 6, June 1989, s. 118.

[167] AİHM: *Blesa Rodrigues/İspanya*, B. No: 61131/12, 01.12.2015, § 43.

[168] AİHM: *Morice/Fransa*, § 77.

[169] AİHM: *Vardanyan and Nanushyan/Ermenistan,* B. No: 8001/07, 27.10.2016, §§ 79-82.

tarafsızlığı ihlal edebilmektedir.[170] Bir mahkemenin önündeki davaya ilişkin olarak çifte rol üstlenmesi, hem tavsiye ya da görüş bildirme veya inceleme yapma görevi üstlenen, hem de yargılama organı olarak çalışan Fransız Danıştayı açısından sorun olarak ortaya çıkmıştır.[171]

Türkiye'ye ilişkin bir davada Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nda, daha önce başvurucu lehine çıkan iptal kararını bozan Daire'nin üç üyesinin bulunması ihlal olarak değerlendirilmiştir. Üyelerin sayısal ağırlıklarının az ya da çok olması değil, oynadıkları rol etkili olmuştur. Bir zorunluluk olmadığı sürece, aynı konuda karar veren yargıcın davada rol oynaması kabul görmemektedir. [172] Burada önemli olan yargıcın sonraki aşamada incelediği konu ile daha önce incelediği konunun aynı ya da yakın bir bağ içinde olmasıdır.[173] Nitekim aynı başvuruda ele alınan karar düzeltme aşaması AİHM tarafından farklı değerlendirilmiştir.[174]

AİHM'e tarafsızlığın ihlali nedeniyle yapılan başvuruların bir kısmı yargı yeri olarak kabul edilen ve belirli bir uzmanlığı olan idari veya mesleki kurullara yönelik olarak ortaya çıkmıştır. Yargılanan kişi ile yargı yeri üyelerinin bir kısmının aynı meslekten olmaları nedeniyle, potansiyel olarak çatışan menfaatlere sahip olmaları ihtimali mevcut olsa dahi, bu durum duyulan kuşkuyu tek başına haklı kılmamaktadır.[175] AİHM tarafından uzmanlık mahkemeleri kabul görmektedir.[176]

Mahkeme üyelerinin uyuşmazlık konusuyla ilgili kişisel menfaatlerinin veya aile bireylerinin menfaatlerinin olmaması, çıkar çatışmasının bulunmaması gerekmektedir, tersi bir durum nesnel tarafsızlık ilkesi bakımından aykırılığı ortaya çıkarmaktadır.[177] Taraflardan biriyle veya uyuşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağı olan[178] veya dava sırasında sarf ettiği bazı ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandıran[179] mahkeme üyesinin davadan çekinmesi zorunludur.

---

[170] AİHM: *McGonnell/Birleşik Krallık* davasında Kraliyet Mahkemesi yargıcının daha önce yasama faaliyetine iştirak ederek dava konusu olan planlamaya ilişkin düzenlemenin çıkarılmasına katılmış olması tarafsızlık ilkesini ihlal etmiştir. AİHM: *McGonnell /Birleşik Krallık*, B. No: 28488/95, 08.02.2000. §§ 55-57.

[171] AİHM: *Procola/Luxemburg*, B. No:14570/89, 28.09.1995, §§ 45.

[172] AİHM: *Fazlı Aslaner/Türkiye*, B. No: 36073/04, 04.03.2014, §§ 40-41. Aynı yönde AİHM: *Korzeniak/Polonya*, B. No: 56134/08, 10.01.2017, §§ 56-58.

[173] AİHM: *Toziczka/Polonya,* §§ 39, 41-44.

[174] AİHM: *Fazlı Aslaner/Türkiye,* § 46.

[175] AİHM: *Le Compte, Van Leuven and De Meyere/Belçika,* § 58. Ayrıca bkz. *H./Belçika*, B. No: 8950/80, 13.11.1987, §§ 51-52.

[176] AİHM: *British American Tobacco/Hollanda,* B. No: 19589/92, 20.11.1995.

[177] AİHM: *Holm/İsveç*, B. No: 14191/88, 25.11.1993, §§ 32-33; AİHM: *Sigurdsson/İzlanda*, B. No: 39731/98, 10.04.2003, § 45. AİHM: *Hırvat Golf Federasyonu/Hırvatistan* kararı, B. No. 66994/14, 17/12/2020.

[178] AİHM: *Langborger/İsveç*, §§ 32-35

[179] Bkz. AİHM: *Remli/Fransa*, §§ 47-48. Aynı yöndeki diğer bir karar için bkz. AİHM: *Sander/ Birleşik Krallık,* §§ 28-35. Ayrıca bkz. AİHM: *Gregory/Birleşik Krallık*, B. No: 22299/93, 25.02.1997, §§ 43-49

Hakkında disiplin soruşturması yapılan bir soruşturma yargıcına yönelik olarak aleni duruşma sırasında güvenini açıkça beyan etmiş olan bir yargıcın, daha sonra müşteki konumunda bulunan söz konusu soruşturma yargıcının davasında rol alması, sanık konumundaki başvurucunun tarafsızlık ihlali yönündeki iddialarının haklı görülmesine neden olmuştur.[180]

Mahkeme üyelerinden birinin, davada dinlenen tanıklardan birini kişisel olarak tanıyor olması, her zaman o kişinin lehine bir önyargı taşıyacağı anlamına gelmez; her bir olayda yakınlığın mahkemenin tarafsızlığına engel olacak derecede ve nitelikte olup olmadığının incelenmesi gerekir.[181]

Taraflılık iddiasının ele alınış usûlü de tarafsız mahkemede yargılanma hakkı bakımından gündeme gelebilir. Anayasa Mahkemesi'nin 5 üyesi hakkında öne sürülen taraflı oldukları iddialarının bu üyelerin bulunduğu heyet tarafından reddedilmesi usûlü sorunlu görülmüştür. Taraflı olduğu iddia edilen her bir yargıcın ayrı ayrı kendileriyle ilgili tekil görüşmelere ve kararlara katılmamaları, geriye kalan diğer dört yargıç hakkında öne sürülen iddiaların benzer niteliklere sahip olması da dikkate alınarak yeterli bir önlem olarak görülmemiştir.[182]

2- Örnek Kararlar

AİHM: *Fazlı Aslaner//Türkiye*[183]

Nesnel tatarsızlık – Aynı davada çifte rol üstlenen yargıç

6. Ankara Bölge İdare Mahkemesinde, zabıt kâtibi olarak çalışan başvuran, 1993 yılında, Ankara Adli Yargı Adalet Komisyonunun açtığı Devlet Güvenlik Mahkemesi yazı işleri müdürlüğü yazılı sınavını 15. olarak kazanmıştır. Ancak 15. sıradan kazandığı için ataması yapılmamış ve yedek listeye alınmıştır. Yazı işleri müdürlüğü görevlerine 1. ve 2. sıradan kazanan adaylar atanmıştır.

7. Başvuran, 20 Ağustos 1997 tarihinde, Eskişehir Bölge İdare Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü görevine tayin edilmesi amacıyla Adalet Bakanlığı'na başvurmuştur.

8. Bu talebinin reddedilmesi üzerine, ret kararının iptali istemiyle Ankara İdare Mahkemesi'nde ("İdare Mahkemesi") dava açmıştır.

---

[180] AİHM: *Morice/Fransa*, §§ 79-91.
[181] AİHM: *Pullar/ Birleşik Krallık*, B. No: 22399/93, 10.06.1996, § 38.
[182] AİHM: *A.K./Lihtenştayn (No: 2)*, B. No: 10722/13, 18.02.2016, §§ 64-68.
[183] AİHM: *Fazlı Aslaner/Türkiye*, B. No: 36073/04, 04.03.2014, §§ 40-41.

9. İdare Mahkemesi, 17 Eylül 1998 tarihli bir kararla başvuranın taleplerini haklı bulmuştur. İdare mahkemesi, ilgili sınava katılan adaylar arasında, başvurandan daha üst seviyede olan yedi kişi ve başvurandan daha düşük seviyede olan on bir kişinin yazı işleri müdürü olarak atandıklarını tespit etmiştir. Bu sebeple işlemi iptal etmiştir.

10. Adalet Bakanlığı bu karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur.

11. Bu arada işlem iptal edildiğinden Adalet Bakanlığı, başvuranı Eskişehir Bölge İdare Mahkemesi'ne Yazı İşleri Müdürü olarak atamıştır.

12. Danıştay 5. Dairesi, 20 Aralık 2000 tarihinde Danıştay savcısı A.Ö. nün görüşleri doğrultusunda temyiz edilen kararı bozmuştur. Söz konusu Daire, Ankara Adli Yargı Adalet Komisyonu tarafından düzenlenen sınavın, adaylara Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi bünyesinde bir görev vermeyi hedeflediğini ve yedek listeye kaydolma sonucunda, başka bir adli yargı komisyonunun yetkisi altında bulunan bir mahkeme bünyesinde, yazı işleri müdürü olarak göreve başlama hakkı vermediğini belirtmiştir. Daire, başka bir mahkemenin yetkisi altına atanmanın, hizmet ihtiyacını karşılamak amacıyla yalnızca ilgili adli yargı komisyonunun talebi veya bu konuda yetkiye sahip olan Adalet Bakanlığı'nın kararı üzerine mümkün olabileceğini belirtmiştir.

13. Aralarında M.R.Ü. ve T.Ç'nin de bulunduğu beş kişiden oluşan kurula E.Ç. tarafından başkanlık edilmiştir.

14. Daire, 21 Mart 2002 tarihinde, başvuran tarafından yapılan karar düzeltme talebini reddetmiştir.

15. İdare mahkemesi, 1 Temmuz 2002 tarihinde, Danıştay 5. Dairesi'nin bozma kararına direnerek ilk kararında ısrar etmiştir.

16. Yerel mahkemenin direnme kararının ardından, karar temyiz edilerek Danıştay İdare Dava Daireleri Kurulunun önüne gelmiştir.

17. Söz konusu Kurul, 17 Ocak 2003 tarihinde, yirmi ikiye karşı dokuz oyla İdare Mahkemesinin kararını bozmuştur. E.Ç. ve M.R.Ü.'nün yer aldığı kurula, Danıştay Başkan Vekili T.Ç. başkanlık etmiştir. Ayrıca 20 Aralık 2000 tarihli Danıştay 5. Daire kararıyla ilgili, karar düzeltme talebini inceleyen üç üye de kurulda yer almıştır.

18. Başvuran bu karara karşı, karar düzeltme talebinde bulunmuştur.

19. İdari Dava Daireleri Kurulu, 11 Aralık 2003 tarihinde, bu talebi reddetmiştir. Danıştay üyesi seçilen A.Ö. ve 5. Dairede görev yapan üyeler kararı veren kurulda yer almışlardır.

....

A. Şikâyetin Birinci Kısmı Hakkında

....

b) Mahkeme'nin Değerlendirmesi

30. Mahkeme, başvuranın İdari Dava Daireleri Kurulu'nun tarafsız olmamasına ilişkin endişelerinin, ilgili Kurulda yer alan üç üyenin temyiz incelenmesinde daha önce bulunmalarından kaynaklandığını dikkate almaktadır.

31. Mahkeme, kurul halinde yargılama yapan mahkeme üyelerinin kişisel tutumlarının sorgulanmasına neden olan bazı yaşanan olayların, ilgili mahkemenin tarafsızlığının sorgulamasına sebep olabileceğini hatırlatmaktadır (Kyprianou / *Kıbrıs* [BD], No. 73797/01, § 118, AĠHM 2005 – XIII). Ayrıca Mahkeme, bu konuda görünümlerin bile önem taşıyabileceğini hatırlatmaktadır. Dolayısıyla, belirli bir durumda, mahkemenin bağımsız olmadığından endişelenilmesine neden olan meşru bir sebebin varlığı hakkında karar vermek için, ilgili veya ilgililerin görüşü dikkate alınır. Ancak karar verilmesinde kesin bir rol oynamaz. Bu konuda en belirleyici unsur, şikayetçilerin endişelerinin objektif olarak haklı görülüp görülmeyeceği konusudur (*Gautrin ve diğerleri / Fransa*, 20 Mayıs 1998, § 58, 1998 – III). Bu bağlamda, bir hâkimin yargılamadan önce, aynı hususta daha önce karar vermiş olması, tarafsızlığıyla ilgili olarak ortaya çıkan şüpheleri haklı göstermez (*Ökten / Türkiye* (k.k.), No. 22347/07, 3 Kasım 2011); önemli olan yargılama yapılmadan önce bu hâkimin aldığı tedbirlerin kapsamıdır. Dahası, bir hâkimin dava dosyasını derinlemesine bilmesi, davanın esası hakkında karar vermesi sırasında, tarafsız olarak değerlendirme yapmasını engelleyen bir önyargı bulunduğu anlamına gelmez. Sonuç olarak, mevcut ilk verilerin değerlendirilmesi, nihai değerlendirme hakkında önyargı oluşturmaz (Bk. örneğin, *Morel / Fransa*, No. 34130/96, § 45, AĠHM 2000-VI).

32. Dolayısıyla, bu ilkeler göz önüne alındığında, Mahkeme, İdari Dava Daireleri Kurulu'nun görevi olan hukuki denetimin kapsamı ile niteliğini dikkate alınarak, somut olayda söz konusu üç üyenin davanın esası hakkında verilen kararla ilgili olarak, taraf olup olmadıkları veya meşru olarak taraf gibi görülüp görülemeyecekleri konusunda karar vermeye davet edilmektedir (*D.P. / Fransa*, No. 53971/00, § 36, AĠHM 2004-I). Şayet, üyelerin arka arkaya inceledikleri konular birbirine benzer olsaydı veya en azından bu konular arasındaki farklılık çok az olsaydı, durum yukarıda belirtildiği gibi olurdu (Bk. diğerleri arasında, *Kleyn ve diğerleri / Hollanda* [BD], No. 39343/98, 39651/98, 43147/98 ve 46664/99, § 201, AĠHM 2003- VI, *Indra / Slovakya*, No. 46845/99, §§ 51-55, 1 ġubat 2005, *Toziczka / Polonya*, No. 29995/08, §§ 36 ile 42-46, 24 Temmuz 2012 ve *Hauschildt / Danimarka*, 24 Mayıs 1989, § 52, Seri A No. 154).

33. Bu durumda Mahkeme, Danıştay 5. Dairesi'nin, sınavın yapıldığı Komisyon dışında, başka bir komisyona yapılan tayinler sırasında, yedek listede bulunan adayların

sıralamasına riayet edilip edilmediği konusunda karar veren İdare Mahkemesi kararını temyizen incelediği görülmektedir.

34. Mahkeme, davanın İdare Mahkemesinin ısrar kararından sonra, İdari Dava Daireleri Kuruluna gönderildiğini tespit etmektedir. Mahkemenin tespitine göre, bu aşamada incelenmesi gereken konu, İdare Mahkemesi'nin direnme hakkının bulunup bulunmadığı değildir – bu hakka hiçbir şekilde itiraz edilmemiştir: İdari Dava Daireleri Kurulu'nun karar vermek üzere davet edildiği husus, 1 Temmuz 2002 tarihinde verilen ikinci karar değil, İdare Mahkemesi'nin ısrar ettiği ilk kararın hukuka uygun olup olmadığıdır. Başka bir deyişle, incelenmesi gereken konu yine, idarenin sınav sıralamasına ve diğer komisyonların yetki alanlarında yapılan tayinlerde sıralamaya riayet edip etmediğine ilişkin İdare Mahkemesi kararın hukuka uygunluğuyla ilgilidir.

35. Hâlbuki Mahkeme, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda yer alan otuz bir üyeden üçünün, daha önce Danıştay 5. Dairesinde de yer aldıklarını ve bu üç üyenin, daha önceden aynı davada verilen karara katıldıklarını dikkate almaktadır. Dolayısıyla, bu üyeler, direnme kararının temyiz incelemesinde, davanın esası hakkında karar verilmesinde meşru olarak taraf olmuş gibi görünebilirler.

36. Ancak, Mahkeme bazı üyelerin önceden belirli bir tutum almış olmalarının, İdari Dava Daireleri Kurulu'nun tarafsızlığının somut olayda bozulduğunu değerlendirmek için tek başına yeterli olmadığı kanaatindedir.

37. Aslında, Mahkeme içtihadına göre, bu tür durumlarda, üyelerin sergiledikleri benzer tutum ve kararın verilmesindeki rolleriyle ilgili olarak, söz konusu üyelerin sayısı gibi diğer unsurları da dikkate almak gerekmektedir.

38. Bu bağlamda, Sözleşme organları, kararların oy çokluğu ile alındığı kurul halinde yargılama yapan mahkemelerde görev yapan hâkimlerin düşük sayısını dikkate alarak benzer şikâyetleri daha önce reddetmişlerdir (*Ferragut Pallach / İspanya* (kabul edilebilirlik kararı) No. 1182/03, 28 ġubat 2006, *Garrido Guerrero / İspanya* (kabul edilebilirlik kararı), No. 43715/98, 2 Mart 2000, OOO "*Vesti ve Ukhov / Rusya*, No. 21724/03, § 83, 30 Mayıs 2013, *Diennet / Fransa*, 26 Eylül 1995, § 38, Seri A No. 325-A, ve *Guisset / Fransa*, No. 33933/96, 9 Mart 1998 tarihli (Genel Kurul) Komisyon kararı, Kararlar ve Raporlar 92-A s.138).

39. Diğer taraftan Mahkeme, hem kurula katılan ilgili hâkimlerin yüksek sayıda olmasını hem de bu hâkimler tarafından icra edilen başkanlık veya raportörlük görevlerini dikkate alarak tarafsız bir mahkemece yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna vardığını hatırlatmaktadır (*Cardona Serrat / İspanya*, No. 38715/06, § 37, 26 Ekim 2010*, Castillo Algar / İspanya*, 28 Ekim 1998, §§ 41-53, *Karar ve Hükümler Derlemesi* 1998-VIII, *Perote Pellon / İspanya*, No. 45238/99, § 50 in fine, 25 Temmuz 2002 ve *Olujić / Hırvatistan*, No. 22330/05, § 67, 5 ġubat 2009).

40. Somut başvuruda Mahkeme, söz konusu üç ilgilinin karar verecek kurulda oy hakkına sahip olarak yer almalarını ciddi hiçbir gerekçenin mutlak zorunlu hale getirmemesi sebebiyle, objektif tarafsızlık sorunu bakımından, ilgili hâkimlerin sayısının veya oranının belirleyici olmadığı ve sayı ile ilgili değerlendirmelerin söz konusu sorunun incelenmesi üzerinde bir etkisinin bulunmadığı kanaatindedir.

41. Ayrıca, Mahkeme bu üç üyenin arasında yer alan T.Ç.'nin Danıştay Başkan Vekili sıfatıyla, İdari Dava Daireleri Kurulu'nun Başkanlık görevini icra ettiğini ve bu bağlamda görüşmeler sırasındaki tartışmaları yönettiğini ve bu durumun tarafsızlık görünümünü etkileyen ek bir koşul oluşturduğunu gözlemlemektedir.

42. Bu iki unsur, İdari Dava Daireleri Kurulu'nun tarafsızlığıyla ilgili başvuranın endişelerini haklı gösteren niteliktedir.

43. Dolayısıyla, şikâyetin bu kısmıyla ilgili olarak, Sözleşme'nin 6. maddesi ihlal edilmiştir.

B. Şikâyetin İkinci ve Üçüncü Kısmı Hakkında

44. Başvuran, Danıştay 5. Dairesi'nde yer alan bazı üyelerin, aynı Daire'nin 20 Aralık 2000 tarihli kararına ilişkin karar düzeltme talebinin incelenmesi sırasında ve ikinci temyizi (şikâyetin ikinci kısmı) inceleyen İdari Dava Daireleri Kurulu'nun verdiği kararda taraf olmalarından şikâyet etmektedir. Ayrıca başvuran, 17 Ocak 2003 tarihli kararı veren Kurulda yer alan bazı üyelerin, son karara (şikâyetin üçüncü kısmı) karşı yapılan karar düzeltme talebini de incelediklerinden şikâyet etmektedir.

45. Mahkeme, tarafsızlığa ilişkin bir eksikliğin belirlenebilmesi için, bir hâkimin, bilahare hâkim olarak görüş bildirmesi gerekebilecek bir sorun üzerine fikrini açıkça yansıtan bir eylemi daha önce gerçekleştirmiş olması gerektiğini yinelemektedir (Bk. diğerleri arasında, anılan, *Kleyn ve diğerleri*, § 201 ve *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July / Fransa* [BD], No. 21279/02 ve 36448/02, § 79, AĞHM 2007-XI).

46. Ayrıca Mahkeme, diğer davalarda benzer şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle, daha önce reddettiğini hatırlatmaktadır (Bk, diğerleri arasında, *Feryadi Şahin / Türkiye*, No. 33279/05, § 22, 13 Eylül 2011, *Arslan / Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı), No. 39080/97, 21 Eylül 1999, *Yıldırım / Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı) No. 4300/05, 6 Ocak 2009 ve *Merdan / Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı), no. 38011/05, 23 Eylül 2008). Aslında, mevcut davada olduğu gibi, bir karar düzeltme talebi, kanunla öngörülen koşulların bir araya gelmediği gerekçesiyle, esası incelenmeksizin reddedildiğinde, red kararı, karar düzeltme talebi vesilesiyle incelenen konunun, ihtilaflı kararda incelenen konudan farklı olması nedeniyle davanın esası hakkında bir tutum gibi değerlendirilemez (*Kum / Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı) No. 28556/11, 10 Ocak 2012). Somut olayda, Mahkeme bu çözümü göz ardı etmek için herhangi bir neden tespit

etmemektedir.

47. Mahkeme, dava dosyasının Hükümete tebliğ edilmesinden sonra, başvuranın cevaben görüşlerini sunduğu sırada, şikâyetinin ikinci ve üçüncü kısımlarını yinelemediğini gözlemlemektedir.

48. Sonuç olarak, bu şikâyet açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ile 4. fıkrası uygulanarak reddedilmelidir.

…

AYM: *Kemal Demir*[184]

Nesnel tatarsızlık – Aynı davada çifte rol üstlenen yargıç

...

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. 2014/17141 Numaralı Başvuruya Konu Olaylar

10. Başvurucu, Gümrük Müsteşarlığı (Müsteşarlık) tarafından Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) aracılığıyla 24/11/2002 tarihinde yapılan "Gümrük Müşavirliği Ön Eleme Sınavı"na katılmıştır. ÖSYM, iki sorunun hatalı olduğunu tespit ederek bu sorulara yanlış cevap veren veya boş bırakan adaylara her bir soru için (+1) puan vermek suretiyle sonuçları belirlemiştir. Başvurucu 68 puan almış ve 70 puan alamadığı için başarısız sayılmıştır.

11. Başvurucu tarafından, başarısız sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle Müsteşarlık ve ÖSYM aleyhine 17/2/2003 tarihli dilekçeyle dava açılmıştır (Davanın açılış tarihi tam olarak tespit edilememekle birlikte dosya içindeki evraktan bu tarihlere yakın bir tarihte açıldığı anlaşılmaktadır.). Ankara 2. İdare Mahkemesinin 30/12/2004 tarihli ve E.2003/218, K.2004/1998 sayılı kararıyla, bilirkişi raporuna göre idarece iptal edilen soruların dışında başka hatalı soruların da bulunduğu ve bu sorular için (+1) puan verilerek yeniden yapılan hesaplamaya göre başvurucunun 71 puan alarak başarılı sayılması gerektiği gerekçesiyle dava konusu başarısız sayılma işleminin iptaline karar verilmiştir.

12. İptal kararı üzerine başvurucu, sınavın ikinci aşaması olan "Gümrük Müşavirliği Mesleki Yeterlilik Sınavı"na çağrılmış ve bu sınavda başarılı olarak "gümrük müşavirliği izin belgesi" ve "bilge" kullanıcı kodu almaya hak kazanmış ve müşavirlik görevini yapmaya başlamıştır.

---

[184] AYM: *Kemal Demir*, B. No: 2014/17141, 06/07/2017.

13. Davalı ÖSYM'nin kararı temyizi üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin (Daire) 13/6/2007 tarihli ve E.2005/6826, K.2007/3323 sayılı kararıyla, hatalı bulunarak iptal edilen sorulara (+1) puan verilmesi yerine bu soruların değerlendirme dışı bırakılıp ve geri kalan doğru soruların 100 puan üzerinden değerlendirilerek her bir sorunun puan karşılığı bulunmak suretiyle uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gerektiği, bu yöntemle yapılan hesaplamaya göre başvurucunun puanının 70'in altında kaldığının anlaşıldığı gerekçeleriyle anılan karar bozulmuştur.

14. Ankara 2. İdare Mahkemesi 14/10/2008 tarihli ve E.2008/1374, K.2008/1802 sayılı kararıyla bozmaya uymayıp ısrar etmişse de Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (Kurul) 16/12/2010 tarihli ve E.2009/412, K.2010/2370 sayılı ilamıyla oyçokluğuyla, Dairenin gerekçesi gibi hatalı bulunarak iptal edilen sorular değerlendirme dışı tutularak kalan sorular üzerinden puanın hesaplanması gerektiği gerekçesiyle ısrar kararını bozmuştur.Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"*Daire kararında da belirtildiği üzere, yargısal inceleme sonucunda hatalı bulunarak iptal edilen sınav sorularının değerlendirme dışı bırakılarak kalan doğru sorular 100 puan üzerinden değerlendirilmek suretiylle, bir sorunun puan karşılığının saptanması ve uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması gerekmektedir.*

Bu durumda, ... iptal edilen sorular dışında kalan sorulara davacının verdiği doğru yanıt sayısının belirtilen puanla [1,0638] çarpılması sonucu davacının sınavdan aldığı puanın 70 olan başarı puanının altında kaldığı, dolayısıyla davacının başarısız sayılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

15. Kurul, otuz üç üye ile toplanmış ve üyelerin yirmi dördü bozma yönünde oy kullanmıştır. İdare Mahkemesinin kararının onanması yönünde oy kullanan üyelerin sayısı ise Kurulu yöneten başkanvekili ile birlikte sadece dokuzdur. Öte yandan Dairedeki temyiz incelemesi sırasında görev alan M.Ü., İ.B., E.C.Ö. Kuruldaki oylamaya da katılmış ve Dairedeki görüşleri gibi bozma yönünde oy kullanmışlardır.

16. Başvurucu, karar düzeltme başvurusunda bulunmuş; başvuru, Kurulun 24/5/2012 tarihli ve E.2011/810, K.2012/824 sayılı kararıyla, ileri sürülen iddiaların karar düzeltme nedenlerinden hiçbirine uymadığı gerekçesiyle oyçokluğuyla reddedilmiştir. Karara katılmayan üyelerin karşıoyları şöyledir:

"*Uyuşmazlık, hatalı olduğu yargı kararıyla saptanan sınav soruları sonrasında sınav sonucunun nasıl değerlendirileceği hususundan kaynaklanmaktadır.*

Davalı idareler, kendilerinin saptadığı hatalı olan sorular karşılığında sınava katılanların tümüne birer puan verdiğine göre yargı kararıyla hatalı olduğu belirlenen sorular karşılığında da davacılara birer puan verilmesinin hakkaniyet ve eşitlik ilkeleri gereği olduğu açıktır.

Bu nedenle, davacının karar düzeltme isteminin kabulü ile usul ve hukuka uygun bulunan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz."

17. Bu sırada Kurul otuz dokuz üye ile toplanmış ve üyelerin yirmisi istemin

reddi yönünde oy kullanmıştır. Karar düzeltme isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının onanması yönünde oy kullanan üyelerin sayısı ise Kurulu yöneten başkanvekili ile birlikte on dokuzdur. Yine Dairedeki oylamaya katılan iki üye M.Ü. ve İ.B. Kuruldaki oylamaya da katılmış ve Dairedeki görüşleri doğrultusunda karar düzeltme isteminin reddi yönünde oy kullanmışlardır.

18. Kurulun bozma ilamı üzerine Ankara 2. İdare Mahkemesi 27/9/2012 tarihli ve E.2012/1245, K.2012/1736 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir. Danıştay Onbeşinci Dairesi 10/10/2013 tarihli ilamıyla kararı onamış, karar düzeltme istemini de 4/6/2014 tarihli ve E.2014/2811, K.2014/4748 sayılı kararıyla reddetmiştir.

19. Söz konusu kararın başvurucuya 2/10/2014 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine31/10/2014 tarihinde 2014/17141 numaralı bireysel başvuru yapılmıştır.

B. 2013/8123 Numaralı Başvuruya Konu Olaylar

20. Danıştay Onuncu Dairesinin yukarıda belirtilen bozma ilamına istinaden Müsteşarlığın 3/6/2008 tarihli ve 2008/71 sayılı işlemiyle başvurucunun “gümrük müşavirliği izin belgesi” iptal edilmiş ve “bilge”kullanıcı koduna bloke konulmuştur.

21. Bunun üzerine ön eleme sınavına ilişkin kararın ÖSYM tarafından temyiz edildiği, dolayısıyla kararı temyiz etmeyen Müsteşarlık yönünden kararın kesinleştiği belirtilerek izin belgesinin iptali ve kullanıcı koduna bloke uygulanması işlemlerinin iptali istemiyle 8/9/2008 tarihinde başvurucu tarafından ikinci bir dava açılmıştır.

22. Davayı inceleyen Ankara 12. İdare Mahkemesi 1/7/2009 tarihli ve E.2008/1147, K.2009/871 sayılı kararıyla, her ne kadar Ankara 2. İdare Mahkemesi iptal kararı bozulmuşsa da Mahkemenin bozma ilamına uymayarak ısrar ettiği dikkate alındığında ortada uygulanması gereken olumsuz bir yargı kararı bulunmadığı gerekçesiyle izin belgesinin iptali ve kullanıcı koduna bloke uygulanması işlemlerini iptal etmiştir.

23. Temyiz üzerine Danıştay Onuncu Dairesince karar önce onanmış; karar düzeltme aşamasında Danıştay Onbeşinci Dairesinin 23/11/2011 tarihli ve E.2011/1458, K.2011/4384 sayılı ilamıyla Anayasa’nın 138. maddesi uyarınca idarenin yargı kararlarına uymak ve bu kararların gereklerine göre işlem tesis etmek zorunda olduğu, kararın otuz gün içinde uygulanması gerektiği, ısrar kararının bozulduğu, buna göre Mahkeme kararının uygulanması amacıyla tesis edilen izin belgesinin iptali ve bloke uygulanması işlemlerinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçeleriyle onama kararı kaldırılmış ve Ankara 12. İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur.

24. Bozma kararına uyan Ankara 12. İdare Mahkemesi 31/1/2012 tarihli ve E.2012/162, K.2012/151 sayılı kararıyla bozma ilamındaki gerekçelerle davayı reddetmiştir.

25. Bu karara karşı yapılan temyiz talebi de Danıştay Onbeşinci Dairesinin 13/9/2012 tarihli ve E.2012/4540, K.2012/5334 sayılı kararıyla onanmış; karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 6/6/2013 tarihli ve E.2013/295, K.2013/4274 sayılı kararıyla

reddedilmiştir.

26. Söz konusu kararın başvurucuya 10/10/2013 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 11/11/2013 tarihinde 2013/8123 numaralı bireysel başvuru yapılmıştır.

C. 2015/4067 Numaralı Başvuruya Konu Olaylar

27. Yukarıda belirtilen Ankara 2. İdare Mahkemesinin 14/10/2008 tarihli ısrar kararı üzerine başvurucunun 22/12/2008 tarihinden geçerli olmak üzere izin belgesini kullanmasına Müsteşarlık tarafından izin verilmiştir.

28. Israr kararını Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 16/12/2010 tarihli bozma kararı üzerine başvurucunun izin belgesi yeniden iptal edilmiş, ayrıca başvurucunun ortağı olduğu gümrük müşavirliği firmaları hakkında 2010/58 sayılı Genelge uyarınca işlem yapılmasına karar verilmiştir.

29. Başvurucu bu işleme karşı yeniden dava açmıştır. Davayı inceleyen Ankara 13. İdare Mahkemesi 12/1/2012 tarihli ve E.2011/891, K.2012/54 sayılı kararıyla, izin belgesinin iptal edilmesinin idari istikrar ve kazanılmış hakların korunması ilkelerine ters düşeceği gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

30. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesi 20/9/2012 tarihli ve E.2012/1421, K.2012/5578 sayılı ilamıyla, Anayasa'nın 138. maddesi uyarınca idarenin yargı kararlarına uymak ve bu kararların gereklerine göre işlem tesis etmek zorunda olduğu, kararın otuz gün içinde uygulanması gerektiği, ısrar kararının bozulduğu, buna göre Mahkeme kararının uygulanması amacıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçeleriyle kararı bozmuştur.

31. Bozma kararına uyan Ankara 13. İdare Mahkemesi 17/4/2013 tarihli ve E.2013/540, K.2013/580 sayılı kararıyla bozma ilamındaki gerekçelerle davayı reddetmiştir.

32. Bu karara karşı yapılan temyiz talebi de Danıştay Onbeşinci Dairesinin 30/10/2013 tarihli ve E.2013/10068, K.2013/7467 sayılı kararıyla onanmış; karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 13/11/2014 tarihli ve E.2014/5488, K.2014/8240 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Karar düzeltme isteminin reddine dair kararın 4/2/2015 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 5/3/2015 tarihinde2015/4067 numaralı bireysel başvuru yapılmıştır.

33. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü tarafından sunulan bilgiye göre başvurucu, Mahkeme kararları üzerine 5/1/2007 ile 9/6/2008 tarihleri arasında 1 yıl 5 ay 4 gün, 22/12/2008 ile 10/5/2011 tarihleri arasında 2 yıl 4 ay 18 gün ve 27/6/2011 ile 21/5/2012 tarihleri arasında 10 ay 24 gün olmak üzere toplam 4 yıl 8 ay 16 gün gümrük müşavirliği yapmıştır.

IV.İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

34. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 18/6/2014

tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değişmeden önceki hâliyle *"Kararın bozulması"* kenar başlıklı 49. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"*1. Temyiz incelemesi sonunda Danıştay:*

a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c) Usul hükümlerine uyulmamış olunması,

Sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozar.

2. (Değişik: 5/4/1990 - 3622/18 md.) Temyiz incelenmesi sonunda karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise kararın düzeltilerek onanmasına karar verilir.

3. (Değişik: 5/4/1990 - 3622/18 md.) Kararın bozulması halinde dosya, Danıştayca kararı veren mahkemeye gönderilir. Mahkeme, dosyayı diğer öncelikli işlere nazaran daha öncelikle inceler ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar verir.

4. Mahkeme bozmaya uymayarak eski kararında ısrar edebilir. Israr kararının ilgili tarafından temyizi halinde, dava, konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulunca incelenir. Danıştayın ilgili dava dairesinin kararı uygun görülürse mahkemenin kararı bozulur; aksi halde onanır. Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarına uyulması zorunludur."

35. 2577 sayılı Kanun'un "*Kararın düzeltilmesi"* kenar başlıklı 54. maddesi,6545 sayılı Kanun'un 45. maddesiyle kaldırılmadan önceki hâliyle şöyledir:

"1. (Değişik birinci cümle: 5/4/1990 - 3622/23 md.) Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca;

a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması,

b) Bir kararda birbirine aykırı hükümler bulunması,

c) Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması,

d) (Değişik: 5/4/1990 - 3622/23 md.) Hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekarlığın ortaya çıkmış

olması,

Hallerinde kararın düzeltilmesi istenebilir.

2. (Değişik: 5/4/1990 - 3622/23 md.) Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları ile bölge idare mahkemeleri, kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen sebeplerle bağlıdırlar.

3. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/24 md.) Kararın düzeltilmesi istekleri esas kararı vermiş olan daire, kurul ve bölge idare mahkemesince incelenir. Dosyanın

incelenmesinde tetkik hakimliği yapanlar, aynı konunun düzeltme yoluyla incelenmesinde bu görevi yapamazlar."

36. 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 16/12/2010 tarihinde (ısrar kararının incelendiği tarih) yürürlükte olan hâliyle "*İdari ve vergi dava daireleri kurulları*" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"*1. İdari Dava Daireleri Kurulu, idari dava daireleri başkanları ile her idari dava dairesinin kendi üyeleri arasından her üyenin Kurulda görev yapacağı şekilde iki yıl için seçilecek üçer üyeden; ... oluşur. Kurula seçilmemiş üyeler varken seçilmiş üyeler yeniden seçilemez. Kurul üyelerinin izinli veya özürlü olmaları hallerinde, yerlerine kurullara katılmak üzere her daireden aynı şekilde ikişer yedek üye seçilir. Üyelerin seçimleri gizli oyla, takvim yılı başında yapılır. Kurul asıl veya yedek üyeliklerinde boşalma olması halinde yedi güç içinde yeni üyeler belirlenir.*

2. Dava daireleri kurullarına Danıştay Başkanı veya vekillerinden biri; bunların yokluğunda daire başkanlarından en kıdemlisi başkanlık eder.

3. İdari ve vergi dava daireleri kurulları tüm üyelerinin katılımı ile toplanır, idari ve vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesinde, bu dairelerin başkan ve üyeleri kurul toplantısına katılamazlar. Ancak iki dava dairesinin birlikte yapacakları toplantıda verilen kararların incelenmesinde, kurul bu iki dava dairesinin dışındakidava dairelerinin asıl ve yedek üyelerinin katılımıyla toplanır.

4. ...

5. Bu kurullarda kararlar oyçokluğu ile verilir.

..."

37. Aynı maddenin karar düzeltme talebinin incelendiği tarihte yürürlükte olan hâliyle ilgili kısmı şöyledir:

"*1.(Değişik: 9/2/2011-6110/2 md.) İdari Dava Daireleri Kurulu, idari dava dairelerinin başkanları ile üyelerinden; ... oluşur.*

2. Dava daireleri kurullarına Danıştay Başkanı veya vekillerinden biri; bunların yokluğunda daire başkanlarından en kıdemlisi başkanlık eder.

3.(Değişik: 9/2/2011-6110/2 md.) Toplantı ve görüşme yeter sayısı İdari Dava Daireleri Kurulu için otuzbir, Vergi Dava Daireleri Kurulu için ise onüçtür. İdari dava daireleri ile vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların temyiz veya itiraz yoluyla incelenmesinde ve iki dava dairesinin birlikte yapacağı toplantıda verilen kararların incelenmesinde, bu dairelerde karara katılmış olanlar idari ve vergi dava daireleri kurullarında bulunamazlar.

4. ..

5. Bu kurullarda kararlar oyçokluğu ile verilir.

..."

38. 2575 sayılı Kanun'un geçici 24. maddesi güncel hâliyle şöyledir:

"*1. 31/12/2019 tarihine kadar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun oluşumu ve çalışma usulü hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır.*

a) İdari Dava Daireleri Kurulu, her idari dava dairesinden en az bir üye olmak kaydıyla Başkanlık Kurulu tarafından görevlendirilen on dört üyeden oluşur. Kurula, Danıştay Başkanı veya vekillerinden biri, bunların bulunmaması halinde Kurulun en kıdemli üyesi başkanlık eder.

b) Bu üyeler İdari Dava Daireleri Kurulunda sürekli olarak görev yaparlar. Ancak, iş durumu göz önüne alınmak suretiyle üyelerin daire çalışmalarına katılmalarına Genel Kurul tarafından karar verilebilir.

c) Toplantı ve görüşme yeter sayısı on birdir. Kararlar, toplantıya katılanların oy çokluğu ile alınır."

39. 2575 sayılı Kanun'un 9/2/2011 tarihli ve 6110 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle değişik "*Dava dairelerinin görevleri*" kenar başlıklı 27. maddesinin karar düzeltme talebinin incelendiği tarihte yürürlükte olan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"*Dava dairelerinden Üçüncü, Dördüncü, Yedinci ve Dokuzuncu daireler vergi dava dairesi; diğer dava daireleri ise idari dava dairesi olarak görev yapar.*

İdari dava daireleri ile vergi dava daireleri kendi aralarında işbölümü esasına göre çalışır. Özel kanunlarda başkaca hüküm bulunmadığı takdirde, dava daireleri arasındaki işbölümü karar tasarısı aşağıdaki esaslar uyarınca, Başkanlar Kurulu tarafından hazırlanır. ...

1. İptal davaları ve idari sözleşmelerden doğan davalar yönünden, daireler arasındaki işbölümünün belirlenmesinde uyuşmazlığın kaynaklandığı mevzuat esas alınır.

...

3. Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlere ilişkin davalarda vergi dava daireleri arasındaki işbölümünün belirlenmesinde uyuşmazlığın kaynaklandığı mevzuat esas alınır.

...

8. İşbölümünde aynı mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlıkların birden fazla dairede çözümlenmesi konusunda farklı esaslar belirlenebilir.

...

Bu madde uyarınca alınan kararlar Resmî Gazetede yayımlanır ve yayımı izleyen ay başından itibaren uygulanır."

40. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili

kısmışöyledir:

"*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi ... hallerinde ... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygunlanır."*

41. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "*Ret sebepleri*" kenar başlıklı 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"*(1) Hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hâlinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir. Özellikle aşağıdaki hâllerde, hâkimin reddi sebebinin varlığı kabul edilir:*

a) Davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması.

b) Davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması.

c) Davada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması.

..."

B. UluslararasıHukuk

42. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme/AİHS) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

43. Sözleşme'nin 6. maddesinde, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından açıkça söz edilmiş olup Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında tarafsızlık, genel olarak ön yargı veya yanlılık olmamasını ifade etmektedir (*Piersack/Belçika*, B. No: 8692/79, 1/10/1982, § 30). Yerleşik içtihada göre tarafsızlığın varlığı öznel (subjektif) yöntem ve nesnel (objektif) yöntem esas alınarak belirlenir. Öznel yöntem kişisel kanaatin ve belirli bir yargıcın davranışının dikkate alınması, diğer bir deyişle yargıcın belirli bir davada kişisel bir ön yargıya sahip olup olmadığının belirlenmesini; nesnel yöntem ise mahkemenin, oluşumunun tarafsızlık konusunda herhangi bir meşru şüpheyi ortadan kaldırmak için yeterli güvenceleri sağlayıp sağlamadığının belirlenmesini ifade eder (*Fey/Avusturya*, B. No: 14396/88, 24/2/1993, § 28). Bir başka anlatımla tarafsızlığın varlığı, bir davada belirli bir yargıcın kişisel kanaatlerini belirleme çabası şeklindeki subjektif test ile bir yargıcın tarafsızlığından haklı kuşku duyulmasına engel olan yeterli güvencelere sahip olup olmadığının belirlenmesi şeklindeki objektif teste göre saptanır (*De Cubber/Belçika*, B. No: 9186/80, 26/10/1984, § 24).

44. Objektif ve subjektif tarafsızlık arasındaki sınır kesin olmayıp yargıcın

öznel bakımdan tarafsız olduğu varsayımının çürütülmesine olanak verecek deliller sunulmasının güç olabileceği kimi davalarda, nesnel tarafsızlık şartı önemli bir ek güvence sağlar. Nitekim tarafsızlık ile ilgili sorun bulunan başvuruların büyük çoğunluğunda objektif yönteme başvurulmuştur(*Micallef / Malta* [BD], B. No: 17056/06, 15/10/2009, § 95).

45. Subjektif testle ilgili olarak her hâlükârda aksine kanıt bulunmadıkça bir hâkimin kişisel tarafsızlığının bulunduğu varsayılmaktadır. Objektif test bakımından ise yargıcın kişisel tutumundan farklı olarak kendisinin tarafsızlığı hakkında kuşku uyandıracak belirli olguların bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Bu noktada objektif tarafsızlığın belirlenmesinde hâkimin tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygıyı, korkuyu bertaraf edecek yeterli güvence sunulup sunulmadığı önemlidir. AİHM içtihatlarında, tarafsızlık konusunda görünüşün dahi önem taşıyabileceği, bir başka deyişle adaletin sadece yerine getirilmesi değil ama aynı zamanda yerine getirildiğinin görülmesi ve böylece demokratik toplumda mahkemelerin hak arayanlara güven vermesi gerektiği vurgulanmaktadır (*Micallef / Malta,* §§ 94, 97, 98).

46. Bu çerçevede hakkında tarafsız olmadığından kaygı duymak için haklı bir sebep bulunan bir hâkim, davadan çekilmelidir. Bu durum; belirli bir davada, bir yargıcın tarafsız olmadığından kaygılanmak için haklı bir sebebin bulunup bulunmadığına karar verilirken sanığın bakış açısının önemli olduğunu fakat belirleyici olmadığını ihsas etmektedir. Belirleyici olan şey, bu kaygının objektif olarak haklı görülüp görülemeyeceğidir. Bu ise her olayın kendi şartlarına bağlıdır (*Hauschildt/Danimarka*, B. No: 10486/83, 24/5/1989,§§ 47-49).

47. Bu bağlamda bir hâkimin yargılamadan önce aynı hususta daha önce karar vermiş olması, tarafsızlığıyla ilgili olarak ortaya çıkan şüpheleri haklı göstermez (*Ökten/Türkiye* (k.k.), B. No: 22347/07, 3/11/2011); önemli olan yargılama yapılmadan önce bu hâkimin aldığı tedbirlerin kapsamıdır. Dahası bir hâkimin dava dosyasını derinlemesine bilmesi, davanın esası hakkında karar vermesi sırasında tarafsız olarak değerlendirme yapmasını engelleyen bir ön yargı bulunduğu anlamına gelmez. Sonuç olarak mevcut ilk verilerin değerlendirilmesi, nihai değerlendirme hakkında ön yargı oluşturmaz (*Morel/Fransa*, B. No: 34130/96, 6/6/2000, § 45).

48. AİHM, *Fazlı Aslaner/Türkiye* (B. No: 36073/04, 4/3/2014) başvurusunda; temyiz incelemesi yapan Danıştay Dairesi üyelerinin, ilk derece mahkemesinin bu temyiz kararına uymayarak kararında ısrar etmesi üzerine dosyanın geldiği ve otuz bir üye ile toplanan Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna katılmalarının tarafsızlığa aykırı olduğu iddiasını incelemiştir. Temyiz incelemesinde görev alan üç üyenin davanın esası hakkında karar verilmesinde meşru olarak taraf olmuş gibi görünebileceklerine değinen AİHM, bu durumun İdari Dava Daireleri Kurulunun tarafsızlığının somut olayda bozulduğunu değerlendirmek için tek başına yeterli olmadığını belirtmiştir (*Fazlı Aslaner/Türkiye,* § 36). AİHM, bu tür durumlarda üyelerin sergiledikleri tutum ve kararın verilmesindeki rolleriyle ilgili olarak söz konusu üyelerin sayısı gibi diğer unsurları da

dikkate almak gerektiğini, bu bağlamda kararların oyçokluğu ile alındığı kurul hâlinde yargılama yapan mahkemelerde görev yapan hâkimlerin düşük sayısını dikkate alarak benzer şikâyetleri daha önce reddettiğine dikkat çekmiştir. Diğer taraftan AİHM, hem kurula katılan ilgili hâkimlerin yüksek sayıda olmasını hem de bu hâkimler tarafından icra edilen başkanlık veya raportörlük görevlerini dikkate alarak tarafsız bir mahkemece yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna vardığını da hatırlatmıştır (*Fazlı Aslaner/Türkiye,* §§ 37-39).

49. AİHM, bu belirlemelerden sonra söz konusu üç üyenin oy hakkına sahip olarak kurulda yer almalarını hiçbir ciddi gerekçenin mutlak zorunlu hâle getirmemesi sebebiyle objektif tarafsızlık sorunu bakımından ilgili hâkimlerin sayısının veya oranının belirleyici olmadığı ve sayı ile ilgili değerlendirmelerin söz konusu sorunun incelenmesi üzerinde bir etkisinin bulunmadığı kanaatine varmıştır(*Fazlı Aslaner/Türkiye,* § 40). AİHM burada yeni bir kıstas ortaya koymuş olup bu kıstasa göre tarafsızlıkla ilgili belirleyici olan husus, ilgili hâkimlerin oranı veya sayısı değil bu hâkimlerin Kurula katılmalarını mutlak gerekli kılan önemli bir gerekçenin bulunup bulunmadığıdır.

50. AİHM, ayrıca anılan üç üye arasında yer alan T.Ç.nin, Danıştay başkanvekili sıfatıyla İdari Dava Daireleri Kuruluna başkanlık yaptığını ve bu bağlamda görüşmeler sırasında tartışmaları yönettiğini ve bu durumun tarafsızlık görünümünü etkileyen ek bir durum oluşturduğunu gözlemlediğini belirterek anılan iki unsurun, başvurucunun İdari Dava Daireleri Kurulunun tarafsızlığıyla ilgili endişelerini haklı gösterdiği sonucuna varmış ve başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Fazlı Aslaner/Türkiye,* §§ 41, 42).

51. Öte yandan AİHM aynı başvuruda, temyiz incelemesi yapan üyelerin karar düzeltme talebini inceleyen heyette yer almalarına ilişkin şikâyeti de incelemiş ve önceki kararlarında (*Feryadi Şahin / Türkiye*, B. No: 33279/05, 13/9/2011; *Arslan/Türkiye* (k.k.), B. No: 39080/97, 21/9/1999; *Yıldırım/Türkiye* (k.k.), B. No: 4300/05, 6/1/2009; *Kum/Türkiye* (k.k.) B. No: 28556/11, 10/1/2012) benzer şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun bularak reddettiğini hatırlatmıştır. Bu bağlamda AİHM karar düzeltme talebinin sınırlı iddialarla incelendiğini, konunun esası incelenmeksizin reddedildiğinde incelenen konunun ihtilaflı kararda incelenen konudan farklı olması nedeniyle davanın esası hakkında bir tutum gibi değerlendirilemeyeceğini ifade ederek anılan şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur (*Fazlı Aslaner/Türkiye,* § 46).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 6/7/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları veBakanlık Görüşü

53. Başvurucu; Danıştay Dairesinin temyiz incelemesinde yer alan üç üyenin ısrar kararını inceleyen kurulda yer almasının ve yine Dairenin temyiz incelemesinde yer

alan iki üyenin karar düzeltme talebini inceleyen kurulda yer almasının tarafsız mahkemede yargılanma hakkını ihlal ettiğini, özellikle karar düzeltme aşamasında talebin yirmi oya karşın on dokuz oyla reddedildiği gözönüne alındığında yargılamanın tarafsız olarak yapıldığının söylenemeyeceğini ileri sürmüştür.

54. Bakanlık görüşünde, Sözleşme'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından açıkça söz edildiği, Anayasa'nın 36. maddesinde mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bu hakkın adil yargılanma hakkının zımni bir unsuru olduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca, bir hâkimin yargılama sürecinde uyuşmazlık konusunda bir karar vermiş olmasının tek başına tarafsızlığına zarar vermeyeceğini, ilgili hâkimin kurul içindeki görevi ile kurulun yapısı ve kararın nasıl alındığının incelenmesinin gerektiği ifade edilmiştir.

55. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta Bakanlık görüşünün kendi iddialarını destekler nitelikte olduğunu belirtmiştir.

2. Değerlendirme

56. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

57. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

58. Anayasa'nın 36. maddesine 2001 yılı değişiklikleriyle eklenen "adil yargılanma" ibaresine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Bu sözleşmelerden AİHS ile AİHS'i yorumlayan AİHM içtihadındaki adil yargılanma hakkı güvencelerinden birini, tarafsız mahkemede yargılanma hakkı oluşturmaktadır (bkz. §§ 42-51).

59. Genel olarak tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir ön yargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması, davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder (*Tahir Gökatalay,* B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 61).

60. Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat

mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Buna göre tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığı öznel tarafsızlık, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı tarafsızlık izlenimi ise nesnel tarafsızlık olarak adlandırılmaktadır.

61. Nesnel tarafsızlık kapsamında mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin nesnel olarak tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015). Bunun yanı sıra yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması da gerekmektedir (*Tahir Gökatalay*, § 62). Yargılama makamlarının tarafsız olması gerektiği gibi tarafsız olduğunun gösterilmesi de gerekir. Bir başka deyişle tarafsızlığı yeterli değildir, aynı zamanda tarafsızlığından kuşku da duyulmamalıdır.

62. Öznel tarafsızlık ise hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız durması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Anayasa ve kanunlar karşısında hâkimlerden beklenen de budur (AYM, E.2014/164, K.2015/12,14/1/2015). Hâkimler, hâkimliğin gerektirdiği her türlü yüksek niteliği taşısalar bile hâkimlerin tarafsızlıkları konusunda kamu vicdanında kuşku uyandıracak düzenlemelerden kaçınılmalıdır (AYM, E.2013/82, K.2014/100,4/6/2014).

63. Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağının bulunması veya yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanı sıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir. Bununla birlikte belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik ön yargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe hâkimin tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur (*Tahir Gökatalay*, § 62). Bir başka deyişle "aksi yönde delil bulununcaya kadar bir hâkimin kişisel olarak tarafsız olduğu"nun kabulü gerekir.

64. Bu bağlamda hukukumuzda, tarafsız kalamayacağı varsayılan veya tarafsızlığından kuşku duyulabilecek durumlarda hâkimin kendi mahkemesinin yetki ve görevine giren belli bir davaya bakamayacağı veya davayı reddedilebileceği kabul edilmiştir. Hâkimin yasaklılığı ve reddi kurumları, hâkimin bakacağı davada tarafsızlığını sağlamaya yönelik olup temel bir hak olan adil yargılanma hakkıyla ilişkilidir (AYM, E.2011/142, K.2013/52,3/4/2013).

65. Hâkimin davaya bakmaktan çekinmesi, hâkimin tarafsız kalamayacağı varsayılan ve kanun tarafından sayma yoluyla gösterilen sınırlı hâllerdir. Buna karşılık hâkimin reddi hâlleri kanunda yer alan sebeplerle sınırlı değildir.

66. Bu bağlamda hâkimin, davanın önceki aşamalarında tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması tarafsızlıkla ilgili sorun doğurabileceğinden çekinme sebepleri arasında olmamakla birlikte ret sebepleri arasında düzenlenmiştir. Böyle bir durumda hâkimin davanın önceki aşamalarında ifa ettiği görevin kapsam ve içeriğine bakılması gerekir.

67. Bu arada kanun yolu, bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın kural olarak başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yoldur. Kanun yolunun amacı, yargı yerleri tarafından verilen kararların kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkân tanınmak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır. Kanun yoluna başvuru hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamı içindedir. Bunun nasıl yapılacağı ise usul hükümleri ile gösterilmektedir (AYM, E.2014/164, K.2015/12,14/1/2015).

68. Anayasa Mahkemesi içtihadında, adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin kanun yolu aşamasında da sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre kanun yollarına ilişkin usullerin ve kanun yollarındaki yargılamanın da adil yargılanma hakkına uygun olması gerekir (*Emine Karagülmez*, B. No: 2013/3673, 11/12/2014, § 21).

69. Bu çerçevede ilke olarak gerek kanun yolu incelemesinin etkililiğinin sağlanması gerekse kanun yolu incelemesinin objektif tarafsızlık esaslarına uygun yapılmadığı izleniminin oluşmaması için ilk derecede kararı veren hâkimin dosyanın kanun yolu incelemesinde bulunmaması gerekir. Bununla birlikte bu hususa uyulmaması tek başına kanun yolu incelemesinin etkisiz ve tarafsız olduğu sonucuna götürmez. Her olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmesi gerekir. Bir başka ifadeyle özellikle hukuk ve idari yargılamalarda bir hâkimin yargılamanın önceki aşamalarında görev alması tek başına tarafsızlığa aykırı olmaz. Bu çerçevede tarafsızlığının bozulup bozulmadığını değerlendirmek için bu şekilde önceki aşamalarda görev alan hâkimlerin özellikle kurul hâlinde yargılama yapan mahkemelerdeki oy sayısı, bu üyelerin kararın verilmesindeki rolleri gibi diğer unsurları da dikkate almak gerekir.

70. Diğer taraftan 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinde (bkz. § 21) düzenlenen karar düzeltme yolunda taraflar yalnızca maddede sayılan sınırlı sebeplerle kararın düzeltilmesini isteyebilmekte ve inceleme esas kararı vermiş olan daire, kurul ve bölge idare mahkemesi tarafından istemde ileri sürülen sebeplerle sınırlı bir şekilde yapılabilmekte olup bu yönleriyle karar düzeltme kanun yolu diğer olağan kanun yollarından ayrılmaktadır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

71. Başvuruya konu olayda, "Gümrük Müşavirliği Sınavı"nda hatalı olan soruların puan hesaplamasında nasıl değerlendirileceği derece mahkemeleri önündeki uyuşmazlığın temelini oluşturmaktadır. Bu noktada iki görüş olup birinci görüş; iptal

edilen sorular için (+1) puan verilerek puanların belirlenmesi, ikinci görüş ise hatalı olan soruların tamamen değerlendirme dışı bırakılarak puanların hesaplanması gerektiği şeklindedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki bu görüşlere ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bu tamamen derece mahkemelerinin takdirinde olan bir hususdur.

72. İlk derece mahkemesi, başvurucunun lehine olan birinci görüşte iken Danıştay Onuncu Dairesi ikinci görüşü benimsemiştir. İlk derece mahkemesinin görüşünde ısrar etmesi üzerine ısrar kararının temyizen incelenmesi amacıyla konu Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun önüne gelmiştir. Dairedeki temyiz incelemesine katılan M.Ü., İ.B., E.C.Ö. Kuruldaki temyiz incelemesindeki oylamaya da katılmış ve Dairedeki gibi başvurucu aleyhine olan görüş yönünde oy kullanmıştır. Kuruldaki karar düzeltme isteminin incelenmesinde ise bu üyelerden M.Ü. ve İ.B. oylamaya katılmış ve istemin reddi yönünde oy kullanmıştır.

73. Başvurucu, Dairedeki temyiz incelemesine katılan üyelerin aynı zamanda Kurul kararlarına katılması nedeniyle Kurulun tarafsız karar vermediğinden şikâyet etmektedir. Özellikle karar düzeltme incelemesi sırasında istemin yirmi oya karşılık on dokuz oyla reddedildiğini belirterek M.Ü. ve İ.B.nin Kuruldaki oylamaya katılmış olmasının tarafsızlığı ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, anılan üyelerin öznel tarafsızlıkları ile ilgili bir şikâyette bulunmamıştır. Başvurucunun şikâyeti nesnel tarafsızlığa ilişkindir.

74. Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Ayrıca Danıştay, kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmaktadır. Buna göre Danıştayın görevi bir bütün olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla Danıştayın görevine giren hususlarda daireler arasında hangi işin iş durumuna göre hangi dairede görüleceği hususu, teknik anlamda görev ilişkisi olmayıp iş paylaşımını ifade etmektedir (AYM, E.2011/29,K.2012/49, 30/3/2012).

75. 2575 sayılı Kanun'un 27. maddesinden anlaşıldığı üzere Danıştay Daireleri belirli uzmanlık esaslarına göre yapılan iş paylaşımı çerçevesinde görev yapmaktadırlar. Daire üyeleri kurula katılarak uzmanlık alanıyla ilgili kurullara katkı vermekte, aynı zamanda Kurul içtihatlarını da takip etmektedirler. Öte yandan 2575sayılı Kanun'un 17. maddesindetemyiz incelemesi yapan dairenin veya üyelerinin kurul çalışmalarına katılımıyla ilgili sınırlayıcı bir hükme yer verilmemiş, yalnızca dairenin ilk derece sıfatıyla baktığı davalarda dairenin başkan ve üyelerinin kurula katılamayacakları hüküm altına alınmıştır (bkz. §§ 34-41).

76. Kanun koyucu, tüm üyelerin anılan kurullara katılarak bu kurullara katkı vermelerini amaçlamıştır. Bu nedenle üyelerin idari ve vergi dava daireleri genel kurullarına katılımları sağlanarak üyelere iradelerini yansıtmaları imkânı tanınmıştır. Dolayısıyla bu üyelerin anılan kurullara katılımları ve katkı sağlamalarından dolayı alınan kararlara güvenin sarsılacağından söz edilemez (AYM, E.2011/29,K.2012/49, 30/3/2012).

77. Öte yandan 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinde temyiz incelemesi üzerine kararın bozulması hâlinde ilk derece mahkemesinin dosyayı diğer öncelikli işlere nazaran daha öncelikle inceleyeceği ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar vereceğibelirtilmiştir. İlk derece mahkemesinin bozma üzerine verdiği karar yeni bir karardır. İlk derece mahkemesinin ısrar kararı vermesi ve bu kararın temyizi ve davayı inceleyen Danıştay İdariDava Daireleri Kurulunun Danıştayın ilgili dava dairesinin kararını uygun görmesi hâlinde ilk derece mahkemesi kararını bozacağı; aksi hâlde onayacağı belirtilmiştir. Kurulun önündeki karar, bozulan ilk karar olmayıp ısrara ilişkin yeni karardır. Kurulun burada yaptığı inceleme ise hiç şüphesiz temyiz incelemesidir. Karar düzeltme aşaması ise yalnızca karar düzeltme sebeplerinin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinden ibarettir.

78. Başvuru konusu olayda Kurul; temyiz incelemesi sırasında otuz üç, karar düzeltme sırasında ise otuz dokuz üyenin katılımı ile oluşmuştur. Dairedeki temyiz incelemesinde yer almış olan üç üyeye karşılık Kurulda temyiz incelemesinde otuz, karar düzeltme aşamasında ise otuz altı üye daha görev almış ve oylamaya katılmıştır. Söz konusu üyeler Kurula başkanlık etme veya dosyayı heyete sunma (Danıştayda üyeler dosyaları sunmamaktadır.) gibi görevler almamışlardır. Bu çerçevede daha önce Dairede temyiz aşamasında görev almış üyelerin sayısı ve bu üyelerin kararın verilmesindeki rolleri ile Kurulda görev yapan tüm üyelerin sayısı birlikte değerlendirildiğinde Dairede temyiz aşamasında görev almış üyelerin ısrar kararını inceleyen Kurulda temyiz ve karar düzeltme aşamalarında yer almalarının tek başına tarafsızlığa aykırı olduğu söylenemez.

79. Tüm bu hususlar dikkate alındığında başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

80. Açıklanan nedenlerle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları veBakanlık Görüşü

81. Başvurucu 2014/17141 sayılı bireysel başvurusunda sınavda başarısız sayılmasına ilişkin açtığı davada makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

82. Bakanlık görüşünde, başvurunun bu kısmı ile ilgili görüş sunulmamıştır.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

83. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar

verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

84. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih esas alınır (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

85. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (*Güher Ergun ve diğerleri*, §§ 41-45).

86. Anılan ilkeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 2014/17141 sayılı bireysel başvuruya konu olayda yaklaşık 11 yıl 3 ay devam eden yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

87. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları veBakanlık Görüşü

88. Başvurucu; hem idare tarafından iptal edilen soruların hesaplama dışı bırakılması yerine (+1) puan verilerek sonuçların belirlenmesi yönteminin hukuka uygun olduğunu, nitekim idarenin 2008 yılı sınavında da bu yöntemi benimsemediğini ve bunu hukuka uygun bulan Danıştay kararlarının olduğunu hem de bu yöntemin dava açmayanlara uygulanmadığını, böylece dava açan kendisiyle birlikte on bir kişinin olumsuz etkilendiğini belirterek Anayasa'nın 2., 10., 12. ve 48. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

89. Bakanlık görüşünde, başvurunun bu kısmı ile ilgili olarak şikâyetlerin derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına yönelik olduğu ifade edilerek görüş sunulmasına gerek görülmediği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

90. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden

bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz,* B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

91. Başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün derece mahkemesi tarafından delillerin ve mevzuatın değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucunun hukuka aykırılık teşkil ettiğine ilişkin olduğu görülmektedir.

92. Açıklanan nedenlerle başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Diğer İhlal İddiaları

93. Başvurucu 2013/8123 ve 2015/4067 numaralı başvurularında, ilk iptal kararı üzerine yeterlilik sınavına girerek sınavda başarılı olduğu ve böylece uzun zamandan beri gümrük müşavirliği yaptığı hâlde iptal kararının bozulması üzerine gümrük müşavirliği belgesinin iptal edildiğini, buna karşı açtığı davanın da reddedildiğini, bu durumun kazanılmış hakların korunması ilkesine aykırı olduğunu belirterek Anayasa'nın 2., 10., 12., 36. ve48. maddelerinde güvence altınan ilke ve haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

94. Somut olayda başvurucu, Mahkeme kararlarına dayalı olarak 2007 ile 2012 tarihleri arasında aralıklı olarak toplam 4 yıl 8 ay 16 gün gümrük müşavirliği yapmıştır.

95. Başvuru konusu olayda, başvurucunun gümrük müşavirliği belgesinin temelindekesinleşmemiş yargı kararının uygulanması amacıyla tesis edilen işlem bulunmaktadır. Söz konusu dayanak yargı kararının bozularak ortadan kaldırılması üzerine anılan belge iptal edilmiştir. Her ne kadar başvurucu bir süre bu belgeyi kullanarak birtakım hak ve menfaatler elde etmiş ise de gümrük müşavirliği belgesine dayanak kararın kesinleşmemiş olması ve her an bozulabileceğinin bilinmesi karşısında ortada hukuken korunabilir bir meşru beklentinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim başvurucu, anılan 4 yıl 8 ay 16 günlük sürede bir bütün olarak değil anılan yargı kararının bozulması ve ısrar edilmesi durumlarına bağlı olarak belli aralıklarla gümrük müşavirliği yapmıştır.

96. Bu durumda başvurucunun dayanak kararın her an bozulabileceğini bildiği, böylece başvurucu açısından bu sonucun öngörülemez olmadığı dikkate alındığında -başvurucu tarafından ileri sürülmemekle birlikte- Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı yönünden ayrıca bir inceleme yapılması gerekli görülmemiştir.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

97. 30/3/20111 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

98. Başvurucu, ihlalin tespiti ve 1.000.000 TL tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

99. Somut olayda adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

100. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 14.400 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

101. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Olayda illiyet bağıtespit edilememiş olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

102. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında tarafsız mahkemede yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE

Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Başvurucuya net 14.400 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA OYBİRLİĞİYLE,

F. Kararın bir örneğinin Ankara 12. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

G. Kararın bir örneğinin Ankara 2. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

H. Kararın bir örneğinin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 6/7/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Danıştay Dairesinin incelemesinde yer alan üç üyenin, ısrar kararını inceleyen kurulda da yer aldığı, yine Dairenin temyiz incelemesinde yer alan iki üyenin karar düzeltme talebini inceleyen kurulda yer almalarının tarafsız mahkemede yargılanma hakkını ihlal ettiği ileri sürülmüştür.

Bakanlık görüşünde bir hakimin yargılama sürecinde uyuşmazlık konusunda bir karar vermiş olmasının tek başına tarafsızlığına zarar vermeyeceğini, İLGİLİ hakimin KURUL İÇİNDEKİ GÖREVİ ile KURULUN YAPISI ve KARARIN NASIL ALINDIĞININ incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Bakanlık görüşünde belirtilen karar sürecinde hakimin rolüne işaret eden bu OLGULAR dikkate alınacak önemli hususlardandır.

AİHM içtihatlarına göre tarafsızlık, yanlı olmamayı ön yargısız olmayı gerektirmektedir. Tarafsızlıkla ilgili başvuruların çoğunun yargıcın tarafsızlığından kuşku duyulmasına engel olan yeterli güvencelere sahiplik konusunda olduğu görülmektedir.

Adaletin yerine gelmesine ve demokratik toplumlarda yerine getirildiğinin görülmesine esas olan şekil ve usulün bile hak arama özgürlüğünün parçası olarak arayana güven vermesi gerektiği de, içtihatlar kapsamında bir gerçektir.

Mahkememizin başvurucunun Anayasanın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı yönünden tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edilmediğine ilişkin çoğunluk görüşüne en çok etki eden alıntılanan AİHM'nin Fazlı Aslaner/TURKEY B.No: 36073/04, 4.3.2014 kararında esas olan değerlendirmelerin, aslen bu sonucu yarattığı konusu tartışılabilir niteliktedir.

Hakimin, kararın yeniden esas yönünden değerlendirme aşamasındaki yeri nitelenirken oluşan karardaki rolü ve önceki kanaati, tutum ve davranışları, sayısal çoklukları gibi bir çok unsura atıf yaptığı ancak bunların herhangi birine sağlanmış bir üstünlük olmadığının vurgulandığı görülmektedir. (Fazlı Aslaner kararı)

Verilmiş bir kararın yeniden yapılan bir incelemesinde tekrar var olmak meşru bir taraflılıktır. Heyette söz alınıp konuşulduğunda ya da örneğin ilk derece mahkemesinin bozmadan sonraki ısrarına karşı davanın görüldüğü büyük katımlı kurul görüşmelerinde bozmaya imza atan heyette yer alan hakimin ilk derece mahkemesinin ısrar kararına karşı kendi görüşünü ve dairesini savunacağı tabiidir. Üyelerin tutum ve davranışı gibi sürece etkili olabilecek tartışma pozisyonlarının yarattığı somut etkinin belirlenmesine yarayacak bir ölçümleme şekli ise yoktur. Objektif olarak hakkında kaygı duymayacağınız hakimin, yeni karardaki nesnel yerinin, aynı oyu kullanacağı yönündeki yüksek şüphe karşısında sübjektif tarafsızlığa uygun düşmeyeceği de gerçektir.

Kurul halinde yargılama yapan mahkemede yer alan bir önceki kararı oluşturan imzacı hakimlerin sayısal çokluğu ve kararın alınışındaki etkilerine, dosyaya görüş bildiren bakanlığında dikkat çektiği düşünüldüğünde, tarafsızlık konusunun gri bir alan oluşturduğu hiçbir şekilde onlara karşı duyulacak kuşkuları giderme de yeterlilikten bahsedilemeyeceğine işaret edildiği görülmektedir.

O halde başvuru konusu olayda olduğu gibi haklarında tarafsız olmadığı yönünde kaygı duymak için çokça sebebin varlığına da inanç yolu açık tutulmuş, kanun yolu incelemesinin görünüşünün bile bu şüpheleri haklı çıkaracak, kaygıyı ortadan kaldıracak açıklıkta olması için yeterli güvenceler taşıması zorunluluğu açıktır.

Kanun yolunun amacının kararın bir üst yargı merciince incelenerek adalet ve hakkaniyet duygularını yüceltmek olduğu düşünüldüğünde bu güvenceleri veren bir yargı hizmeti sunmakta adil yargılanma haklarının kapsamı içindedir.

Hakimin önceki aşamalarda görev almış olması kanun yolu incelemesini tek başına etkisiz ve olumsuz olması sonucu doğurmayacak ise de, aynen kararımızın 69. paragrafının son cümlelerindeki gibi özellikle kurul halinde yargılama yapan mahkemelerdeki oy sayısı ve üyenin karar verilmesindeki rolü gibi unsurlarda dikkate alınmalı değerlendirmesi göz ardı edilmediğinde, başvuru konusu olayda dairedeki temyiz incelemesine katılan üyeler M.Ü ve İ.B' nin katıldığı karar düzeltme kurulunun oylama sonucunun 20'ye karşı 19 oyla reddedildiği düşünüldüğünde 20'nin içinde yer alan iki, öncesi karara imza atmış hakimin yer almasının önemi ve etki ağırlığı dava

konusu olayda göz ardı edilemez. Kararımızda yer alan ve sonuca götüren değerlendirme kriterlerinden sayılan önceki karara imza atan hakimlerin büyük kurulda azınlıkta kalmaları halinde bu nesnel durumun göz ardı edilebilir / ihmal edilebilir veya etkili olmayan unsur şeklinde olduğuna yönelik nitelemenin başvuru konusu oylama sonucu ile ne kadar çelişkili olduğu veya değinildiği gibi önemsiz olmadığı gibi sonuca götüren tek olgu olduğu anlaşılacaktır.

Anılan nedenler ile başvuru dosyasının da hakimlerin objektif ve sübjektif rolleri birlikte bir bütün halinde değerlendirildiğinde başvurucunun lehine çıkma ihtimali yüksek kararın önceki kararda aleyhine oy kullanmış iki hakimin aynı yönde oy kullanması ile etkili hal aldığından adil yargılanma kapsamında tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmış çoğunluk görüşüne katılınmamıştır.

Üye
Serruh KALELİ

AİHM: *Deli/Moldova*[185]

Nesnel tarafsızlık – hiç kimse kendi davasının yargıcı olamaz.

Davanın Özü: Avukatla İhtilaf Halindeki Hâkimin Tarafsızlığı Hakkında Haklı Endişe Oluşmuştur. Hiç Kimse Kendi Davasının Yargıcı Olamaz. Kişininin, Usulüne Uygun Biçimde Duruşmaya Çağrılmış Olduğu Kanıtlanmamıştır.

I – OLAYLAR VE OLGULAR

Başvuran Deli, 15 Haziran 2006 tarihinde Ciocana İlçe Mahkemesinde görülmekte olan hukuk davasının bir tarafını (X) temsil etmiştir.

Başvuranın anlatımına göre, müvekkili X'e karşı rahatsız edici biçimde davrandığından dolayı hâkime itiraz etmiş; buna karşılık hâkim, mahkeme dışına atmakla veya hapse koymakla onu tehdit etmiştir. Başvuran bunun üzerine, hâkimin davadan çekilmesini talep etmiştir. Çekilme talebinde, karşı taraf temsilcisi Y'nin aynı soruyu beş kez sormasının ardından X, zaten cevap verdiğini söylediği; Hâkim B'nin yüksek bir sesle X'in soruyu cevaplamasında ısrar etmesi karşısında başvuran Deli'nin, müvekkilinin taciz edilmesine karşı çıktığı belirtilmiştir. Hâkim ise X'in taciz edilmediğini söyleyerek ve mahkemede uygunsuz davranmama hususunda başvuranın uyarılması şeklinde mukabelede bulunmuştur.

[185] AİHM: *Deli/Moldova*, B. No: 42010/06, 22/10/2019, Okan Taşdelen, özet çeviri, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":["001-198835"]})

.

Y'nin aynı soruyu bir kez daha sorması ve hâkimin cevap vermedi diye X'e bağırması nedeniyle; başvuran, hâkimin davadan çekilmesini talep etmiş ve şikâyetin tutanağa geçirilmesini istemiştir. Hâkim buna karşılık, mahkemeye saygısızlıktan dolayı başvuranın cezalandırmasına karar vermiştir. Başvuran, müvekkilinin de destek verdiği çekilme talebinde, hâkimin Y'nin tarafını tuttuğunu ve kendilerine karşı önyargılı ve düşmanca bir tutum sergilediğini ifade etmiştir.

Duruşma tutanağında ise başvuran Deli'nin uygunsuz davranışlarından dolayı uyarıldığı, karşı taraf temsilcisine karşı saygısız ifadelerde bulunduğu, mahkeme başkanın talimatlarına aldırmadığı yazmaktadır. Bu nedenlerle, mahkemeye saygısızlıktan suçlu bulunmuş ve 12 avroya karşılık gelen para cezası verilmiştir.

Çekilme talebi üzerine yargılama durdurulmuş ve dosya başka bir hâkime gönderilmiştir.

Hâkim B'nin davadan çekilmesi talebini inceleyen hâkim, dayanılan gerekçelerin, Medeni Usul Kanunu'nu 50. maddesindeki itiraz nedenlerinden herhangi birine karşılık gelmediğine karar vermiş ve talebi aynı gün reddetmiştir.

Başvuran Deli, 19 Haziran 2006 tarihinde duruşma tutanağının bir örneğini istemiş ve 23 Haziran 2006 tarihinde gerçeği yansıtmadıklarını ileri sürerek Ciocana İlçe Mahkemesi nezdinde tutanağa itiraz etmiştir. Başvuran, tutanağa yaptığı itirazına bir cevap almadığını ve bu hususta verilmiş bir mahkeme kararının da eline geçmediğini bildirmiştir.

Başvuran, 23 Haziran 2006 tarihinde cezalandırılmasına ilişkin karara karşı Kişinev İstinaf Mahkemesine gitmiştir. İstinaf Mahkemesi, başvuranın davaya ilişkin duruşmaya çağrılmış olduğunu da kaydederek daha fazla bir ayrıntı vermeksizin alt mahkemenin kararını onamıştır.

Hukuk yargılaması bilahare tarafların uzlaşmasıyla karara bağlanmıştır.

II – AİHM'E BAŞVURU VE İDDİALAR

29 Ağustos 2006 tarihinde AİHM'e başvuru yapılmıştır.

Başvuran, mahkemeye saygısızlıktan dolayı kendisini suçlu bulan hâkimin tarafsız olmadığından, Kişinev İstinaf Mahkemesi tarafından gereği gibi duruşmaya çağrılmadığından ve bu mahkemenin kararını yeterince gerekçelendirmediğinden şikâyet etmiştir.

III – HUKUKİ DEĞERLENDİRME

A. Kabul Edilebilirlik

Ziliberberg/Moldova (B. No. 61821/00, 01 Şubat 2005, §§ 29-36) kararında açıklanan gerekçelerle ve İdari Suçlar Kanunu'nun 200[7] maddesinde, mahkemeye hakaret suçu için on beş güne kadar seçenek hapis cezası öngörmesi itibariyle; başvuran hakkındaki suçlamanın, AİHS'nin 6/1 maddesinin cezai kısmının kapsamına girdiğine ve bu maddenin uygulanabilir olduğuna karar verilmiştir (§ 30).

B. Esas

1. Tarafsızlığa İlişkin Şikâyet

AİHM her şeyden önce, mahkemelerin halkta ve ceza yargılamaları söz konusu olduğu ölçüde sanıkta güven uyandırmasının demokratik bir toplumda zaruri olduğunu hatırlatmıştır (§ 35; bkz. *Kyprianou/Kıbrıs* [BD], B. No. 73797/01, § 118, AİHM 2005-XIII). Tarafsızlık açısından, bir hâkimin belirli bir davadaki kişisel görüş ve menfaatlerini saptamaya çalışan sübjektif yaklaşım ile bu hususta haklı şüpheleri gidermeye yeterli güvenceleri sunup sunmadığını tespit eden objektif yaklaşım arasında ayrım yapılmaktadır (§ 35; bkz. *Grieves/Birleşik Krallık* [BD], B. No. 57067/00, § 69, AİHM 2003-XII (alıntılar); *Kyprianou/Kıbrıs* [BD], yukarıda anılan § 118; *Morice/Fransa* [BD], B. No. 29369/10, § 73, AİHM 2015; *Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz* [BD], B. No. 55391/13 ve diğer 2 başvuru, 06 Kasım 2018, § 145).

Bu bakımdan, görünüş dahi belirli bir önem taşıyabilir; diğer bir deyişle "adil olmak yetmez, adil görünmek de gereklidir" (§ 36; bkz. *De Cubber/Belçika*, 26 Ekim 1984, § 26, A Serisi no. 86; *Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz* [BD], yukarıda anılan, § 147). Dolayısıyla, hâkimin önyargılı olduğundan endişe etmek için meşru herhangi bir neden varsa, o zaman bu hâkim davadan çekilmelidir (§ 36; bkz. *Castillo Algar/İspanya*, 28 Ekim 1998, § 45, Kararlar Derlemesi 1998-VIII; *Micallef/Malta* [BD], B. No. 17056/06, § 98, AİHM 2009).

Bu davada başvuran, tartışmış olmaları (sübjektif bakış açısı) ve eş zamanlı olarak başvuran hakkında suçlamalarda bulunması ve bu suçlamaların esası hakkında karar vermesi (objektif bakış açısı) nedeniyle Hâkim B'nin tarafsız olmadığını iddia etmiştir (§ 37).

AİHM, sübjektif test altında, Hâkim B'nin önyargılı davrandığı iddiasını dile getirmek amacıyla başvuranın elindeki tüm yolları kullanmasına rağmen; bunların hiçbirinin mevcut davada işe yaramadığını kaydetmiştir. Yerel mahkemeler, herhangi bir değerlendirme veya olayların gerçek bir sağlamasını yapmaksızın, başvuranın önyargı iddialarını bir bütün olarak reddetmiştir. Bilhassa, başvuranın Hâkim B'nin çekilmesi talebi, önyargı iddiaları hakkında hiçbir yorumda bulunmayan ve alternatif olguların hiçbir

araştırmasını içermeyen bir kararla reddedilmiştir (§ 40). Ayrıca Kişinev İstinaf Mahkemesi, daha fazla detaya girmeksizin alt mahkemenin kararını basitçe onamıştır (§ 41).

Bağımsız bir gözlemci bakımından bu durum, önyargı ihtimaline dair meşru endişelere yol açıcı biçimde algılanabilirdi (§ 42). AİHM, dosyada başvuranın tarafsızlık iddialarını doğrudan destekleyen bir hususun bulunmadığını kabul etmekle birlikte (§ 39); başvuranın bu iddialarını sonradan değil de bizzat duruşma sırasında dile getirmiş olmasının, onlara ilave bir inanılırlık kattığını değerlendirmiştir (§ 42).

Objektif teste ilişkin olarak ise AİHM, başvuran hakkındaki mahkemeye saygısızlık yargılamasında Hâkim B'nin hem savcı hem de hâkim rollerine bürünmüş olduğu ve böyle bir usulün hâkimin tarafsızlığı üzerindeki etkisine ilişkin meşru korkuları önlemek için yeterli güvencelerin mevcut olmadığı kanaatine varmıştır. Hiçbir gerekçe içermedikleri için sonraki kararların hiçbiri, bahse konu eksikliği gidememiştir (§§ 43 ve 45). Müşteki, tanık, savcı ve hâkim arasındaki rol karışıklığının, hiç kimsenin kendi davasının yargıcı olamaz ilkesine uygunluğu şeklindeki kadim ilkeye yargılamanın uygunluğuna ve neticeten heyetin tarafsızlığına ilişkin nesnel olarak haklı kılınmış endişelere açıkça yol açacağını vurgulanmıştır (§§ 43; bkz. *Demicoli/Malta*, 27 Ağustos 1991, A Serisi no. 210, pp. 18-19, §§ 41-42; *Kyprianou/Kıbrıs* [BD], yukarıda anılan, §§126-128; *Mikhaylova/Ukrayna*, B. No. 10644/08, 06 Mart 2018, §§ 58-60).

AİHM bu nedenlerle, Hâkim B'nin tarafsızlığıyla ilgili olarak 6/1 maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (§ 46).

AİHM: *Hırvat Golf Federasyonu/Hırvatistan*[186]

Nesnel tarafsızlık- menfaat çatışması

Olaylar - Başvurucu dernek, merkezi Zagreb olarak 1992'de kurulmuş ve Hırvatistan'daki dernekler siciline tüzel kişilik (dernekler federasyonu – savez udruga) olarak kaydedilmiştir. Üyeleri Hırvatistan'daki çeşitli golf kulüplerinden oluşan Federasyonun ana faaliyetleri, ulusal düzeyde golf yarışmaları düzenlemek, ulusal golf takımlarını yönetmek, Hırvatistan'ı uluslararası golf organizasyonlarında temsil etmek ve Hırvatistan'da golfü tanıtmaktır.

Başvuru, iflas davasında faaliyetlerine devam etmesi gerektiğine karar verilmiş olmasına rağmen, Federasyonun yetkililer tarafından feshedilmesine ve müteakip mahkeme işlemlerine ilişkindir.

[186] AİHM: *Hırvat Golf Federasyonu/Hırvatistan,* B. No. 66994/14, 17/12/2020 (Çev. Arş. Gör. Asiye Çelik Demir).

2009 yılında başvurucu dernek hakkında borçların ödenmemesi ve ödeme aczi nedeniyle iflas takibi başlatılmıştır. Alacaklılar, derneğin malvarlıklarının satılmasındansa faaliyetlerini sürdürmesine karar vermişlerdir. 2010'da iflas planının hazırlanması amacıyla iflas idaresi oluşturulmuş, bu plan iflas mahkemesi tarafından kabul edilmiş ve onaylanmıştır. İflas işlemleri sonlandırılmıştır. Dernekleri tescile yetkili Zagreb Şehri Genel İdare Ofisi ve üye golf kulüpleri ile Hırvatistan Olimpik Komitesi de bu işlemlerin gelişimi hakkında bilgilendirilmiştir.

26 Şubat 2009 tarihli bir kararda Zagreb Şehri Genel İdare Ofisi, derneğin etkinliklerinin durduğunu ve bunun fesih sebebi olduğunu tespit etmiştir. Başvurucu dernek bu karara karşı itirazda bulunmuşsa da bu girişim başarısız olmuştur.

Başvurucu dernek, etkinliklerini bu dönemde sürdürdüğünü, özellikle takım ve bireysel Hırvat golf şampiyonalarını organize ettiğini, Dünya Takım Şampiyonası'na katıldığını, uluslararası toplantılarda yer aldığını ve üyeliğini koruduğunu ileri sürmektedir.

2014'te Zagreb Şehri Genel İdare Ofisi, başvurucu derneği dernekler sicilinden silmiştir. Zagreb İdare Mahkemesi, karara karşı açılan davayı reddetmiş ve karar 2018'de kesinleşmiştir.

2010 ve 2012 yılları arasında başvurucu dernek, Hırvatistan Olimpik Komitesi üyeliğinden çıkarılmış ve başka bir golf derneği başvurucunun yerini almıştır. 2010'da Avrupa Golf Derneği'nden ihraç edilmiştir.

Başvurucu dernek, 13 Ocak 2014 tarihinde, Hırvatistan Anayasası'nın 43. maddesi ile güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğüne dayanarak, alt derece mahkemelerinin kararlarına karşı anayasa şikayetinde bulunmuştur.

20 Mart 2014 tarihli kararla Anayasa Mahkemesi (Ustavni sud Republike Hrvatske) nezdinde Yargıçlar M.A., D.Š. ve M.Š., davanın anayasal bir sorun yaratmadığına hükmederek, başvurucu derneğin anayasa şikayetini kabul edilemez bulmuştur.

Başvurucu dernek ayrıca 29 Nisan 2011 tarihinde üyelerinden birinin ödenmemiş aidat borcunu tahsil edebilmek için icra takibi başlattığını, söz konusu üyenin bir golf kulübü olup başkanının ise başvurucu derneğin feshe ilişkin idari işlemler hakkında anayasa şikayetinin kabul edilebilirliğini inceleyen yargıçlardan birinin eşi olduğunu ifade etmiştir.

Başvurucu derneğe göre 17 Mayıs 2011 günü kesinleşen bu icra takibi, Anayasa Mahkemesi'nin 20 Mart 2014'te verdiği karar sırasında halen devam etmekteydi.

Başvurucu, fesih işleminin hukuka aykırı olduğunu ve Anayasa Mahkemesi'nin tarafsızlık ilkesine aykırılığını iddia etmektedir.

Hırvatistan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesine İlişkin Yasasının ilgili hükmü

Bölüm 68

"(1) Anayasa şikayeti hakkında altı yargıçtan oluşan bir kurul karar verir.

(2) Usul gerekliliklerini karşılamayan (gecikmiş, yetkisiz kişilerce yapılmış veya kabul edilemez) anayasal şikayetler hakkında üç yargıçtan oluşan bir kurul karar verir.

(3) Kurul, yalnızca oybirliğiyle ve tüm üyelerinin hazır bulunduğu bir ortamda karar verebilir.

(4) Kurul oybirliğiyle karara varmazsa veya kurul, anayasa şikayetinin [ortaya koyduğu] konunun daha önemli olduğunu düşünürse, anayasa şikayeti Anayasa Mahkemesinin [genel] oturumunda karara bağlanır. "

Hükümetin savunması

Hükümet, başvurucu derneğin hiçbir zaman Yargıç D.Š'nin çekilmesini talep etmemesi nedeniyle iç hukuk yollarını tüketmediğini öne sürerek bu şikayetin kabul edilebilirliğine itiraz etmiştir.

Hükümet'in görüşüne göre, başvurucu dernek, Anayasa Mahkemesi'nin (sadece on üç yargıçtan oluşan) yapısını internet sitelerinde kamuya açık bir bilgi olmasından dolayı biliyordu ya da biliyor olabilirdi. Anayasa Mahkemesinin anayasa şikayetlerini altı yargıçtan oluşan kurullarda karara bağladığı göz önünde bulundurulursa, Yargıç D.Š'nin başvurucu derneğin davasına bakması kuvvetle muhtemeldir. Bu nedenle, başvurucu dernek, söz konusu yargıcın tarafsızlığının sorgulanabilir olduğunu düşünmüş olsaydı, zaten anayasa şikayetinde davadan çekilmesini talep edebilirdi.

Başvurucunun iddiası

Başvurucu dernek, Yargıç D.Š. davasına bakan kurulda yer almasının öngörülemeyeceğini; Mahkemenin yapısına ilişkin bir internet araştırması yapmanın adli süreçlerde taraflardan genellikle beklenen bir şey olmadığını ileri sürmüştür.

Başvurucu dernek ayrıca, bir yargıcın görevden çekilmesinin gerekçelerine dikkat çekmenin, yalnızca başvuran tarafın değil, aynı zamanda söz konusu yargıcın da bir yükümlülüğü olduğunu ileri sürmüştür. Mevcut davada Yargıç D. Š. başvurucu derneğin ulusal golf federasyonu olarak özel hukuki konumu nedeniyle, çıkar çatışması içinde olduğunu ve tarafsızlığının sorgulanabileceğini Anayasa Mahkemesi Başkanına bildirmemiştir.

AİHM'in hukuki değerlendirmesi[187]

126. Mahkemelerin tarafsızlığına dair ilgili Sözleşme ilkeleri, Morice (yukarıda alıntı yapılmıştır), §§ 73-78 ve *Denisov / Ukrayna* [BD], No. 76639/11, §§ 60-65 (25 Eylül 2018) kararlarında özetlenmiştir.

127. Mahkeme öncelikle, başvurucu derneğin, Hâkim D.Š.'nin herhangi bir kişisel ön yargısı olduğuna yönelik bir iddiası olmadığını (yukarıdaki 124. paragrafa bakınız) ve bunu gösteren herhangi bir şey bulunmadığını gözlemlemektedir. Bu nedenle Mahkeme, bu davada kişisel tarafsızlığın dava konusu edilmediğini ve dolayısıyla görevinin, başvurucu derneğin hâkimin tarafsızlığına ilişkin şüphelerinin objektif olarak haklı görülüp görülmeyeceğini değerlendirmek olduğunu düşünmektedir.

128. Bu bağlamda, görünüş bile belirli bir öneme sahip olabilir ya da başka bir deyişle, "adalet sadece gerçekleştirilmekle kalmamalı, aynı zamanda gerçekleşmiş olduğunun görülmesi de sağlanmalıdır". Burada tehdit altında olan, demokratik bir toplumda mahkemelerin halka vermesi gereken güven duygusudur.

129. Hâkim D.Š., başvurucu derneğin idari makamların derneği feshetme kararına karşı Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuruya karar veren üç yargıçtan oluşan bir Anayasa Mahkemesi heyetinde yer almıştır (yukarıdaki 18-24 paragraflarına bakınız). Başvurucu derneğin tarafsızlık konusundaki endişeleri, hâkimin eşinin, başvurucu derneğin ödenmemiş üyelik aidatlarını tahsil etmek amacıyla icra takibi başlattığı golf kulübünün başkanı olduğu gerçeğine dayanmaktadır.

130. Bu iki davanın konuları itibariyle birbirleriyle ilgisiz olduğu doğrudur. Bununla birlikte, başvurucu derneğin dağılmasının, başvurucu derneğe borçlu olan golf kulübünün borcunun varlığı için doğrudan belirleyici olduğu da göz ardı edilemez; alacaklı artık mevcut değilse borcun da sona ereceği anlaşılmaktadır.

131. Anayasa Mahkemesinin 20 Mart 2014 tarihli kararının (yukarıdaki paragraf 24'e bakınız) feshi teşkil etmediği, yalnızca idari makamların başvurucu derneği feshetme kararının geçerli kalmasına neden olduğu da doğrudur. Ancak Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin başvurucu derneğin bireysel başvurusunun kabul edilemez olduğuna karar vermesinin ardından, idari makamların fesih kararının geri alınamaz hâle geldiği ve başkanı Hâkim D.Š.'nin kocası olan golf kulübünün borcunun kesin bir şekilde ortadan kalktığı gerçeğini de göz ardı edemez.

132. Mahkeme, bu çerçevede ve görünüşün önemini göz önüne alarak (yukarıdaki paragraf 128'e bakınız), Hâkim D.Š.'nin, başvurucu derneğin bireysel başvurusu ile ilgili karar veren Anayasa Mahkemesi heyetinin üyesi olduğu gerçeğinin, kendisinin tarafsızlığı konusunda meşru şüpheler uyandırabileceğini değerlendirmektedir. Buna göre, kendisi, heyetten çekilmesi gerekirken bunu yapmamıştır. Bu nedenle, başvurucu derneğin tarafsızlığa ilişkin endişelerinin nesnel olarak haklı olduğu kabul edilebilir.

133. Buna göre, Sözleşme'nin 6 § 1 ihlal edilmiştir.

---

[187] Bu kısımın çevirisi Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır.

AİHM: Kamenos/Kıbrıs[188]

Suçlama işlevi ve karar verme işlevinin birleşmesi

Olaylar – Söz konusu tarihte başvurucu bir hâkim ve Kıbrıs'taki Sanayi Anlaşmazlıkları Mahkemesinin başkanıydı. Başvurucunun adli görevini kötüye kullandığına dair üçüncü şahısların şikâyetlerini takiben, Yüksek Mahkeme konuyla ilgilenmesi için bağımsız bir soruşturma hâkimi atamıştır. Soruşturma hâkiminin raporunu aldıktan sonra, Yüksek Mahkeme, bir savcı görevlendirmek yerine, başvurucuya karşı görevi kötüye kullanma suçlamalarını kendisi iddia olarak şekillendirmiş ve başvurucuyu, tüm üyeleri Yüksek Mahkemenin hâkimlerinden oluşan Yüksek Yargı Konseyi (SCJ) huzuruna çıkmaya davet etmiştir. Disiplin işlemleri Yüksek Yargı Konseyinin huzurunda gerçekleştirilmiş ve Konsey, sonunda suçlamaların kanıtlandığına ve başvurucuyu dinledikten sonra, görevden uzaklaştırılmasına karar vermiştir.

Sözleşme kapsamındaki yargılamalar sırasında, başvurucu, tarafsızlık ilkesi ihlal edilerek aynı hâkimler tarafından hem suçlandığı hem de yargılandığı iddiasıyla, Madde 6 § 1 uyarınca şikâyette bulunmuştur.

Hukuki Değerlendirme – Madde 6 § 1:

(a) *Uygulanabilirlik*

(i) *Cezai yönü* – Görevi kötüye kullanma, yargı işlevlerinin yerine getirilmesiyle sınırlı ve bağlantılı bir disiplin suçudur. Cezası meslekten çıkarmadır, ancak bu, başvuranın avukatlık yapmasını engellememiştir. Bu nedenle, yargılamalar tamamen disiplin mahiyetindedir ve cezai bir suçlamanın belirlenmesini içermemiştir.

(ii*) Medeni yönü* – Yürürlükteki iç hukuktan, hâkimlerin, değiştirilemezlik ilkesi ile uyumlu olarak ve istisnai durumlar dışında olmak üzere, emekliliklerine kadar görev sürelerince tam olarak görev yapma hakkına sahip oldukları açıktır. Başvurucunun davasındaki disiplin işlemlerinin sonucu, bu hakkın kullanılma şekli için doğrudan belirleyiciydi. Bu nedenle, başvurucunun, iç hukuka göre haklı gerekçelerle talep edebileceği bir "hak" konusunda gerçek ve ciddi bir uyuşmazlık söz konusudur.

Başvurucu tarafından talep edilen "hak"kın Madde 6 § 1'in özerk anlamı içerisinde "medeni niteliği" olup olmadığını tespit etmek için Mahkeme, *Vilho Eskelinen* testini uygulamıştır. Bu teste göre, bir memur, yalnızca iki koşulun birlikte yerine getirilmesi durumunda, Madde 6'da yer alan korumanın dışında tutulur: (a) ulusal yasaya göre, söz

[188] AİHM: *Kamenos/Kıbrıs*, B. No: 147/07, 31/10/2017 (Çeviri Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır).
.

konusu pozisyon veya personel kategorisi için mahkemeye erişim açıkça hariç tutulmuşsa ve (b) hariç tutma, Devletin çıkarları için nesnel gerekçelerle haklı gösterilmişse.

Mahkeme, *Eskelinen* testinin ilk şartının (ulusal yasaya göre, söz konusu pozisyon veya personel kategorisi için mahkemeye erişimin açıkça hariç tutulması) yerine getirilmediğini tespit etmiştir. Kendi içtihatlarını değerlendiren Mahkeme, başvurucunun, ulusal hukukun mahkemeye erişimi yasaklayıp yasaklamadığı sorusu için belirleyici olma olasılığı bulunan kararın veya tedbirin adli olarak incelenmesini isteme imkânı olmasına rağmen, bunun bir *zorunluluk* olmadığına işaret etmiştir: adli incelemenin olmaması durumunda dahi, bir başvurucunun, disiplin organının kendisi bir "mahkeme" olarak nitelendirilmişse, *Eskelinen* testinin ilk koşulunun amacı bakımından bir mahkemeye erişimi olduğu düşünülebilir. Başvuranın davasındaki konumu da budur. Yüksek Yargı Konseyinin kendisini görevden alma kararında herhangi bir inceleme yapılmamasına rağmen, Yüksek Yargı Konseyi, Yüksek Mahkemenin on üç yargıcından oluşuyordu ve Anayasanın 153 § 18 uyarınca, huzurunda yürütülen işlemler yargısal nitelikteydi. Huzuruna çıkan hâkimler, dinlenilme ve davalarını sunma hakkına sahiplerdi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin 1, 2 ve 3. paragraflarında belirtilenlere eş değer anayasal haklardan yararlanmaktaydılar. Yüksek Yargı Konseyi, duruşmalar düzenlemiş, tanıkları çağırmış ve dinlemiş, kanıtları değerlendirmiş ve yasal ilkelere atıfta bulunarak elindeki konularda karar vermiştir. Bu nedenle, başvurucuya karşı disiplin işlemleri, *Eskelinen* testinin amaçları bakımından bir mahkeme huzurunda yürütülmüştür.

Eskelinen testinin ilk koşulu yerine getirilmediğinden ve 6. maddenin disiplin işlemlerine uygulanmaması için testin her iki koşulunun da karşılanması gerektiğinden, ikinci koşulun dikkate alınmasına gerek yoktur. Bu nedenle, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi, başvurucuya karşı disiplin işlemleri bakımından medeni hukuk başlığı altında geçerlidir.

Sonuç: kabul edilebilirlik (çoğunluk).

(b) *Davanın Esası* – Yargılamalardan ve Yüksek Yargı Konseyinin kararından, Yüksek Yargı Konseyinin, yargılamalarda düşmanlık ve çatışma atmosferini önlemek amacıyla doğası gereği savcılığa ilişkin olan bir usulden kaçınmak için elinden gelenin en iyisini yaptığı açıktır. Böyle bir hedefe ulaşma çabasında, bir savcının görevlerini soruşturma hâkimine ya da başka bir yargı görevlisine devretmemeye karar vermiş ve açıklığa kavuşturma amacı dışında tanıklara soru sormamıştır. Kararında gözlemlediği üzere, esasen tanıkların ifadeleri için bir izleyici olarak hareket etmiştir. Aynı zamanda başvurucuya da soru sormamıştır.

Bununla birlikte, gerçek şu ki, Yüksek Mahkeme, başvurucuya karşı suçlamaları kendisi iddia olarak şekillendirmiş ve daha sonra Yüksek Yargı Konseyi olarak toplanmak suretiyle disiplin yargılamasını yürütmüştür. Ayrıca, başvurucunun suçlama belgesi ile ilgili itirazına da karar vermiş ve reddetmiştir.

Böyle bir durumda, suçlama yöneltme işlevi ile davadaki konulara karar verme işlevi arasındaki karışıklık, Yüksek Yargı Konseyinin tarafsızlığı konusunda nesnel olarak haklı endişelere yol açmış olabilir.

Sonuç: ihlal (altıya karşı bir oy).

AİHM: *Beg S.p.a./İtalya*[189]

Olaylar – Başvurucu şirket, kendisi ve bir diğer İtalyan şirket ENELPOWER S.p.a. arasındaki isteğe bağlı tahkim davasında kararı veren Roma Ticaret Odası Tahkim Dairesi ("ACR") heyetinde yer alan hakemlerden N.I.'nin tarafsız olmadığını ileri sürerek 6. Madde 1. Fıkra hükümleri uyarınca şikâyetçi olmuştur. Başvurucu özellikle, N.I.'nin, ENELPOWER'ın ana şirketi ENEL ile olan mesleki bağlantıları sebebiyle tarafsız olmadığını iddia etmiştir.

Hukuki Değerlendirme – Madde 35 § 3 (a) (*"ratione personae" – kişi bakımından yetki):* Yerel mahkemeler tahkim kararının geçerliliğini inceleyerek icra edilebilir olduğuna hükmetmişler ve başvurucunun tahkimden çekilme talebini ve tahkim kararının geçersiz ilan edilmesi için yaptığı itirazları reddetmişlerdir; iç hukuk hükümleri uyarınca, tarafların feragat edilebilir tüm yollardan vazgeçmekte mutabık kalmalarından bağımsız olarak yerel mahkemelerin böyle bir yetkisi mevcuttur. Sonuç olarak, ACR'ın itiraz edilen tasarrufları ve ihmâline dair yerel mahkemelerce onandığı şekliyle, Mahkemenin kişi bakımından (*ratione personae*) yetkisi bulunmaktadır.

Madde 6 § 1: Mahkeme öncelikle, bu davada dile getirilen feragat konusunu incelemiştir. Mahkemenin tespitine göre başvurucu, ACR kurallarında belirtildiği şekilde hakemlerin tarafsızlığına ilişkin güvenceden ya da yerel mahkemelerce tahkim kararının, tarafsızlıkla ilgili hükümler dâhil olmak üzere ilgili Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine uygunluğunun sağlanacağına dair beklentisinden kesin surette feragat etmiş kabul edilemez. Bu sonuca varırken Mahkeme, şu faktörleri dikkate almıştır:

- Başvurucu, N.I.'nin atanmasından önce hür iradesiyle ve kendi isteğiyle tahkimi kabul etmiştir.

- ACR Kurallarına göre, hakemler, kendi bağımsızlık ve tarafsızlıklarını etkileyecek şekilde, taraflar ya da tarafların avukatları ile herhangi bir ilişkileri ve ihtilafa konu meblağda doğrudan ya da dolaylı olarak herhangi bir şahsi ya da iktisadi çıkarları mevcutsa bunu açıklamak mecburiyetindedir. Ancak bu kurallar, hakemlere bu tür bir ilişki ya da çıkar bulunmadığını açıkça beyan etme zorunluluğu getirmemektedir. Hakemlerden üçü böyle bir sebebin mevcut olmadığını açıkça beyan etmiş, ancak N.I. hakem olarak atanmasını kabul etmekle yetinmiştir. Açıkça aksine bir beyan bulunmaması durumunda, bu tür bir ilişki ve/veya ekonomik çıkarın mevcut olmadığını varsaymak meşru olacaktır. Başvurucunun bu tür bir beyanın bulunmayışına itiraz

[189] AİHM: *Beg S.p.a./İtalya*, B. No: 5312/11, 20/05/2021 (Çeviri Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır).
.

etmemiş olması, başvurucunun ihtilafının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından giderilmesi hakkından feragat etmiş olduğunu göstermez.

- Başvurucunun N.I.'nin mesleki faaliyetlerinden haberdar olduğunu gösteren somut bir delil mevcut değildir. Başvurucu N.I. ve taraflardan biri arasındaki mesleki bağlantılardan haberdar olur olmaz ACR ve diğer hakemlere tahkimden çekilme talebinde bulunma niyetinde olduğunu bildirmiş ve derhal Roma Bölge Mahkemesi nezdinde bu girişimde bulunmuş ve bilahare tahkim kararının geçersiz sayılması için itiraz etmiştir. Her ne kadar başvurucunun tahkimden çekilme talepleri sürenin geçmiş olması sebebiyle reddedilmiş olsa da N.I.'nin tarafsız olmamasından hareketle tahkim kararının geçersiz sayılması talebi, tahkim davasında usulüne uygun bir talep olarak değerlendirilmiş ve bu talep esastan incelendikten sonra reddedilmiştir. Bu dava bu bakımdan, *Suovaniemi ve Diğerleri – Finlandiya* (karar) davasındaki durumdan önemli ölçüde farklıdır.

Bu doğrultuda, tahkim yargılamasında Sözleşme'nin 6. Madde 1. Fıkrasında sağlanan güvenceler temin edilmiş olmalıydı.

Başvurucunun şikâyetinin esasıyla ilgili olarak, asıl önemli husus, şirketlerin kamu ya da özel şirket hüviyeti değil, iki şirket arasındaki ilişkidir. Mahkeme bilâhare değerlendirmesinde, N.I. açısından kişisel önyargı ya da taraflılık olduğunu gösteren herhangi bir emare bulunmamasından hareketle, tarafsızlığın objektif unsuru üzerinde durmuştur. Mahkeme, N.I.'nin tarafsızlığının kuşku götürür olabileceğine ya da en azından böyle görünebileceğine ve başvurucunun bu endişesinin makul ve objektif olarak haklı görülebileceğine karar vermiştir. Bu çerçevede aşağıdaki hususlar önemli bulunmuştur:

- Öncelikle, başvurucu ve ENEL şirketi arasında müzakereler devam ederken N.I.'nin ENEL'de Başkan Yardımcısı ve Yönetim Kurulu üyesi olarak görev yapması. N.I.'nin bu müzakerelere dair etkili bir bilgiye sahip olup olmadığına ilişkin herhangi bir spekülasyona girmeksizin, bu ticari projenin önemi ve ekonomik sonuçları bakımından N.I.'nin ENEL'de ilk müzakereleri ve ön anlaşma sürecini yürüten üst düzey yönetimde yer alması ve daha sonra ENEL'in bağlı şirketinin tahkim yargılamasında başvurucunun hasmı olması, dışarıdan bir gözlemcinin değerlendirmesiyle, N.I.'nin tarafsızlığından meşru bir şekilde kuşku duyulmasına yol açabilecektir.

- İkinci olarak, N.I.'nin özellikle en az biri tahkim yargılamasıyla örtüşen, o esnada görülen yerel hukuk davalarında ENEL'in avukatlığını üstlenmiş olması. O tarihte ENELPOWER şirketinin hisselerinin tamamı ENEL şirketine aitti ve bu şirket hâlâ ENEL bünyesinde yer almaktaydı.

- Son olarak, Mahkeme ayrıca, bir hakemin tahkim yargılamasında taraflardan birine veya diğer hususların yanı sıra, bu tarafa ait tüm hisseleri elinde tutan şirkete düzenli olarak danışmanlık yapmış olmasının hakemlikten men sebebi sayılabileceğine ilişkin olarak daha sonra iç hukuk hükümlerine getirilen değişikliğe işaret etmiştir. Bu değişiklikle, tahkim yargılamasında tarafsızlığın sağlanmamasına karşı daha net ve gerekirse daha geniş güvenceler getirilmiş olmaktadır, öyle ki bu dava yerel mahkemelerde bu değişiklik sonrası görülmüş olsaydı sonuç farklı olabilirdi.

Bu bakımdan Mahkeme, Sözleşme'nin 6. Madde 1. Fıkra hükümlerinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle)

Danıştay: İdari Dava Daireleri Kurulu, 7.12.2020 tarih ve E.2020/917, K.2020/2977

Tarafsız mahkeme

"Tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eder. Hâkimin yasaklılığı ve reddi kurumları hâkimin bakacağı davada tarafsızlığını sağlamaya yönelik olup temel bir hak olan adil yargılanma hakkıyla ilişkilidir.

İdari Yargı Yazı İşleri Müdürlüğü ve İdari İşler Müdürlüğü için 09/11/2015 tarihli sözlü sınavında 73 puan alarak başarılı olmasına rağmen asil olarak sınavı kazanamayan davacı tarafından açılan davada, Daire tarafından, 16/10/2019 tarihinde Üye …'in de katılımıyla davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay Üyesi …'in dava konusu edilen sınava ilişkin sözlü sınav komisyonunda yer alarak davacı hakkında değerlendirmede bulunduğu, bu durumda dava konusu işlemin tesisinde etkisi bulunması karşısında, bu işleme karşı açılan davada verilecek kararlara katılamayacağı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, Daire kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmamıştır."

III- MAHKEME HAKKI

A- Normatif Dayanaklar, Tanım ve Ölçütler

AİHS madde 6'da mahkeme hakkı açıkça düzenlenmemiştir. Buna rağmen AİHM mahkeme hakkının hukukun temel prensibi olduğunu, mahkeme hakkı olmaksızın hakkaniyete uygun, aleni bir yargılamadan ve gecikmeksizin kişinin dinlenmesinden söz edilemeyeceğinden adil yargılanma hakkının içerdiği güvencelerin anlamını kaybedeceğini belirtmektedir.[190]

Anayasanın 36. maddesi ise "*herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma…hakkına sahiptir*" demek suretiyle, AİHS'tan farklı olarak mahkeme hakkını açıkça düzenlemektedir.

Ayrıca Anayasa'nın 36. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "*hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz*" hükmü mahkemelere hem maddi hem de hukuki yönden önüne gelen davayı inceleme yükümlülüğü vermektedir. Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan "*devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*" fıkrası (2. fıkra) Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğünün sadece hukuken değil, fiilen de korunmasını güvence altına almaktadır.[191] *Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında yer alan* "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" *hükmü ile, 5. fıkrasındaki* yürütmeyi durdurma kararı verme yetkisi *mahkeme hakkına ek güvence getirmekte, Anayasa'nın 36. maddesini desteklemektedir*. Benzer şekilde, yasama, yürütme ve idareye mahkeme kararlarını geciktirmeksizin uygulama zorunluluğu yükleyen Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası da 36. maddedeki hak arama özgürlüğünü desteklemektedir. Nitekim AYM mahkeme hakkını 36. md açısından denetlerken bu belirtilen Anayasa hükümleriyle birlikte ele almaktadır.[192]

---

[190] AİHM: *Golder/Birleşik Krallık*, B. No: 4451/70, 21.02.1975, § 35.
[191] AYM: E. 2004/69, K. 2009/6, K.T. 08.01.2009.
[192] Örneğin Anayasa'nın 36. maddesini 40. maddesi ile birlikte yorumlamaktadır. bkz. AYM: *Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd Şti* , B. No: 2012/855, 26.06.2014, § 49.

Mahkeme hakkı hem özel hukuk uyuşmazlıkları, hem de idarenin işlem ve eylemleri nedeniyle ortaya çıkan iddialar[193] açısından geçerlidir. Ancak bazı durumlarda ceza davalarına ilişkin olarak da mahkeme hakkı uygulanabilmektedir. Suç isnat edilen kişiye kendisine yöneltilen isnadın bir yargıç, bir mahkeme tarafından karara bağlanmasını talep etme hakkı vermektedir.[194]

Mahkeme hakkı, hak aramak için mahkeme önüne gidebilme olanağının *gerçekten*, *fiilen ve etkili* bir biçimde mevcut olmasını gerektirir.[195] Mahkeme hakkı sadece doğrudan hukuken öngörülen sınırlamaların değil, fiilen veya dolaylı ortaya çıkan mahkemeye erişime yönelik sınırlamaların da kaldırılmasını gerekli kılar.[196] Mahkeme hakkı, sadece uyuşmazlığın mahkeme önüne getirilmesini diğer bir deyişle mahkemeye erişimin sağlanmasını değil, davacının mahkemeye sunduğu iddiasının incelenerek karara bağlanmasını ve verilen mahkeme kararının icra edilmesini de güvence altına alır.

Nitekim AYM, mahkeme hakkını **üç alt unsurla** birlikte tarif etmektedir: *"Demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir*."[197]

Bugüne kadar AYM içtihatları ağırlıklı olarak, mahkeme hakkının alt unsuru olan mahkemeye erişim hakkına yönelik olmuştur, bu hak Mahkeme tarafından şöyle tarif edilmiştir: "*Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir*."[198] Ancak daha yakın tarihte verilmiş olan Genel Kurul Kararında mahkeme hakkına yönelik olarak tespit ettiği alt unsurları daha açık bir biçimde tanımlamış ve netleştirmiştir: "*Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade eder. Zira dava hakkını kullanan bireyin asıl amacı uyuşmazlık konusu ettiği talebinin esasıyla ilgili olarak davanın sonunda bir karar elde edebilmektir. Bir başka ifadeyle dava sonucunda şayet bir karar elde edilemiyorsa dava açmanın da bir anlamı kalmayacaktır. Öte yandan karar hakkı bireylerin sadece yargılama sonucunda şeklî anlamda bir karar elde etmelerini güvence altına almaz. Bu hak aynı zamanda dava konusu edilen*

---

[193] Örn. AİHM: *Boden/İsveç*, B. No: 10930/84, 27.10.1987, § 35; AİHM: *Hakansson and Sturesson/İsveç*, B. No: 11855/85, 21.02.1990, §§ 62-63.
[194] AİHM: *Deweer/Belçika*, §§ 48-49; AİHM: *Poitrimol/Fransa*, B. No: 14032/88, 23.11.1993, § 38.
[195] AİHM: *Geouffre de la Pradelle/Fransa*, B. No: 12964/87, 16.12.1992, §§ 34-35.
[196] AİHM: *Airey/İrlanda,* B. No: 6289/73, 09.10.1979, §. 25.
[197] AYM: *Berrin Baran Eker* (GK), B. No: 2018/23568, 02/07/2020, § 54. AYM: *İbrahim Demiroğlu* (GK), B.No: 2017/15698, 26/7/2019, 55.
[198] AYM: *Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52.

uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı merciince bir sonuca bağlanmasını da gerektirir"[199].

Danıştay konuyu "mahkemeye erişim hakkı" olarak nitelemekte ve bu hakkın "bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek" anlamına geldiğini; bu kapsamda kişilerin mahkemeye yapacakları başvuruları engelleyen ya da dava süreci sonunda verilecek "mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların" mahkemeye erişim hakkının ihlali niteliğinde olduğunu kabul etmektedir.[200]

AİHM'e göre mahkeme hakkı mutlak bir hak değildir, sınırlanabilir. Devlet bu konudaki düzenlemesini yaparken bir takdir alanına sahiptir fakat mahkeme hakkına getirilen sınırlama (a) *meşru bir amaç* gütmelidir, (b) hakkın *özünü zedeleyecek şekilde olmamalıdır*, (c) güdülen amaçla *orantılı* olmalıdır.[201]

Anayasanın 36. maddesinde ise hak arama özgürlüğünün yasayla sınırlanabilmesine yönelik bir düzenleme yer almamış, sınırlama sebebi öngörülmemiştir.[202] AYM'ye göre, Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olması, hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu anlamına gelmez. AYM, hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılmasının mümkün olduğunu belirtmektedir. AYM'ye göre, dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz.[203]

Bu çerçevede mahkemeye erişim hakkına yönelik sınırlandırmaların, "*hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir*."[204] AYM belirtilen bu testin yanı sıra, mahkeme hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde

---

[199] AYM: *Berrin Baran Eker*, B. No: 2018/23568, 02/07/2020, § 54. AYM: *İbrahim Demiroğlu* (GK), B.No: 2017/15698, 26/7/2019, 55.

[200] Danıştay 15. Dairesi'nin 08.06.2016 tarih ve E.2016/525, K.2016/4148 sayılı kararı.

[201] AİHM: *Ashingdane/Birleşik Krallık,* B. No: 8225/78, 28.05.1985, § 57.

[202] Bkz. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta yay (1. Baskı Avrupa Konseyi yay.), İstanbul 2013. Kısım I, Bölüm II.

[203] AYM: E.2010/83, K.2012/169, K.T. 01.11.2012. AYM: *Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 07.11.2013, § 58. Bkz. §§ 39-40.

[204] AYM: *Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38.

yer alan diğer bir ölçüt olan yasayla öngörülme koşuluna uygunluğunu da test etmektedir.[205]

Mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığı Danıştay tarafından da kabul edilmektedir. Buna göre, AİHM ve AYM kararlarına paralel olarak mahkemeye erişim hakkına yönelik sınırlamaların "hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama aracı ile orantılı olması" gereği kabul edilmektedir. Bu kapsamda Danıştay'a göre, söz konusu sınırlamaların "kamu yararı gerekleri ile bireylerin hakları arasındaki adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklememiş olması da gereklidir".[206]

Temyiz veya istinaf mahkemesi gibi bir üst mahkeme hakkı madde 6/1'in zorunlu kıldığı bir güvence değildir. Bununla birlikte iç hukukta kanun yolu öngörülmüşse, bu yola başvurma hakkının da etkili bir biçimde kullanılabiliyor olması gerekir. [207] AYM'ye göre, mahkeme hakkı, sadece ilk derece mahkemesine başvurmayı değil, temyiz yoluna başvurabilmeyi de kapsar. [208] Bununla birlikte, tek dereceli bir yargılama sisteminin olması, diğer bir deyişle bir mahkeme kararına karşı kanun yolunun öngörülmemiş olması mahkeme hakkına aykırılık oluşturmaz. Örneğin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi daire kararlarına karşı başvurulabilecek bir temyiz merciinin olmaması ihlal olarak görülmemiştir.[209]

1. Dava Açma Hakkına Yönelik Sınırlar

Dava açma hakkına yönelik olarak doğrudan hukuki sınırlamalar olabilir. Örneğin AİHM küçüklere, akıl hastalığı veya zayıflığı olanlara, hükümlülere yönelik sınırlamaların meşru amaçlara sahip olduğunu belirtmektedir. [210] Ancak sınırlamanın meşru amaca hizmet etmesi tek başına haklı olduğu anlamını doğurmaz, sınırlamanın hakkın özü ve ölçülülük ölçütlerine de uygun olması gerekir. Meşru nedenlerle de olsa mahkeme hakkının tamamen ortadan kaldırılması kabul edilmemektedir. [211] Örneğin bir kişinin davasını, bizzat değil de, başka bir kişi veya kurum aracılığıyla açabilmesi yönünde sınırlamalar getirilmesi, bazı durumlarda meşru amaç taşısa bile AİHM tarafından hakkın özüne zarar verdiği gerekçesiyle ihlal olarak görülebilmektedir.[212]

---

[205] AYM: *Ertuğrul Dalbaş*, B. No: 2014/7805, 25.10.2017, § 57.
[206] Danıştay 15. Dairesi'nin 17.04.2018 tarih ve E.2013/10863, K.2018/3868 sayılı kararı.
[207] AİHM: *Anghel/İtalya*, § 50. AİHM: *Karakutsya/Ukrayna*, B. No: 18986/06, 16.02.2017, § 44.

[208] AYM: *Ali Atlı* , B. No: 2013/500, 20.03.2014, §§ 49, 56.
[209] AYM: *Ali Pakkan*, § 49.
[210] Bkz. *Golder/Birleşik Krallık*,§ 39; *M./Birleşik Krallık*, (Commission, admissibility), B. No: 12040/86, 04.05.1987; AİHM: *Campbell and Fell/Birleşik Krallık*, B. No: 7819/77, 7878/77, 28.06.1984.
[211] AİHM: *Winterwerp/Hollanda*, B. No: 6301/73, 24.10.1979, § 75.
[212] AİHM: *Philis/Yunanistan*, B. No: 12750/87, 13780/88, 14003/88, 27.08.1991. Ayrıca bkz. AİHM: *Canea Catholic Church/Yunanistan*, B. No: 25528/94, 16.12.1997, §§ 39-40. AİHM: *Ligue du Monde*

Dava açma olanağı doğrudan hukuken engellenmemiş olmasına rağmen, mahkemeye erişim dolaylı olarak veya fiilen engellenmiş de olabilir. Örneğin bir medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin uyuşmazlığın karara bağlandığı davalarda avukatla görüşme hakkı geçici süreyle de olsa engelleniyorsa mahkeme hakkı zedelenebilmektedir.[213]

Madde 6/1, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davalar bakımından, ücretsiz avukat yardımı zorunluluğuna yer vermemiştir. Fakat ücretsiz avukat yardımı, bazı koşullarda, mahkemeye ulaşma/erişme hakkının hayata geçebilmesi için AİHM tarafından zorunlu görülmektedir. Örneğin davanın duygusal bir katılım gerektirmesi, davanın karmaşıklığı nedeniyle kişinin davasını kendi başına etkili bir biçimde savunamaması veya iç hukukun avukat ile temsili zorunlu kılması gibi durumlarda başvurucu avukat masrafını ödeyemeyecek mali şartlar altında ise ücretsiz avukat yardımı zorunludur. [214]

Yargılama giderleri ile başvurucunun mahkeme kanalıyla iddiasını ispat etme menfaati arasında iyi bir denge sağlanmalıdır.[215] Yargılama giderleri çok yüksek ise ve adli yardım verilmemişse, mahkemeye erişme hakkının *özü* zedelenebilir, mahkemeye erişme hakkına *ölçüsüz* bir sınırlama getirilmiş olabilir.[216]

Davayı kaybeden tarafın dava masraflarını ödeme yükümlülüğüne ilişkin kural da, AİHM önünde tartışılmıştır. AİHM, "kaybeden öder" kuralının, dayanaksız davaların açılmasını ve dava masraflarını engelleyerek, adaletin iyi işlemesi ve başkalarının haklarının korunması meşru amaçlarına hizmet ettiğini kabul etmekle birlikte, başvuruculların mali durumunu, vekalet ücretinin yüksekliğini, davanın temelden yoksun olmamasını, davanın karşı tarafı olan devletin maaşlı bir avukat tarafından temsil edilmesini ve maaşının devlet bütçesi tarafından karşılanmakta olduğunu gerekçe göstererek müdahalenin *ölçüsüz* olduğuna ve mahkemeye erişme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.[217]

Nispi vekalet ücretinin hak kazanılan tazminat miktarı karşısındaki ölçüsüzlüğü ve ödenecek yargılama masrafları ve vekalet ücretinin öngörülemez nitelikte olması adil yargılanma hakkının ihlaline neden olmaktadır. [218] Tazminat talepli davalarda hak kazanılacak tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya

---

Islamique and Organisation Islamique Mondiale du Secours Islamique/Fransa, B. No: 36497/05, 37172/05, 15.01.2009, § 58

[213] AİHM: *Golder/ Birleşik Krallık* , §§ 34-39.

[214] AİHM: *Airey/İrlanda*, § 24-26; AİHM: *Aerts/Belçika*, B. No: 25357/94, 30.07.1998, § 60.

[215] AİHM: *Ait-Mouhoub/Fransa,* §§ *57-58*

[216] *Kreuz/Polonya*, B. No: 28249/95, 19.06.2001, §§ 62-67. AİHM: *Asya Bakan/Türkiye*, B. No: 50939/99, 12.06.2007, §§ 73-77 AİHM: *Mehmet and Suna Yiğit/Türkiye*, B. No: 52658/99, 17.07.2007, § 37.

[217] AİHM: *Cindric ve Beslic/Hırvatistan*, B. No: 72152/13, 06.09.2016, §§ 96, 107-109, 119-123. Aynı yönde AYM kararı için bkz. AYM: *Ali Pakkan*, B. No: 2013/8796, 04.11.2015, §§ 56.

[218] AYM: *Fatih Uyalım,* B. No: 2012/1025, 30.12.2014. *Murat Daş* , B. No: 2013/6063, 26.06.2014, § 53.

öngörülebilmesi mümkün olmadığından, ıslah kurumunun işlememesi de AYM tarafından mahkeme hakkı bakımından incelenmiştir.[219] Danıştay, özellikle İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 16/4'de 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesi "ıslah" imkanının tam yargı davaları bakımından öngörülmediği hukuksal düzende, tazminat miktarının bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra elde edilen verilere göre mahkemece takdir edilebileceğinden, bireylerin tazminat istemini yüksek tutmak zorunda kalmaları durumunda reddedilen maddi tazminat miktarı üzerinden nisbi vekalet ücretine hükmedilmesini hak arama özgürlüğü ve mahkemeye erişim hakkına olağan dışı bir kısıtlama olarak değerlendirmiştir.[220]

Yerel mahkemeler önünde davaların yığılmasını önlemek ve adalet yönetimini sağlamak amacıyla tamamen mesnetsiz başvurulara para cezası uygulanması, ilke olarak mahkemeye erişim hakkına aykırı değildir. Fakat hükmedilen para cezası nedeniyle başvurucu kayda değer bir finansal yüke maruz kalmakta ise md 6 ihlali oluşur.[221]

Hukuk güvenliği ve adaletin iyi bir biçimde işlemesi açısından dava açılması veya temyizine ilişkin "sınırlı dava süreleri" veya "zaman aşımı süreleri" getirilebilir.[222] Bununla beraber, öngörülen sürenin, uygulamada davayı açmayı veya temyizi ya da itirazı imkansız kılacak şekilde kısa tutulmuş veya aşırı şekilci ve katı bir biçimde uygulanmış olmaması gerekmektedir. Bu durum mahkeme hakkının özünü zedeleyebilmektedir.[223] Bu kapsamda Danıştay, temyiz kanun yoluna başvurma hakkını "mahkemeye erişme hakkı" çerçevesinde değerlendirirken temyize tabi davalar ile temyiz dilekçelerine ilişkin usul kurallarının temyiz yoluna başvuru hakkını daraltacak şekilde katı yorumlanmaması gerektiğini hüküm altına almaktadır.[224]

Bir davanın hangi mahkemede, hangi sürelere uyularak, nasıl bir usul izlenerek açılacağına ilişkin belirsizlik hukuki kesinliği zedelemekte ve bu yolla mahkeme hakkı ihlal edilebilmektedir. Nasıl bir yol izleneceği ve hangi usuli adımların atılması gerektiğine ilişkin iç hukukta yer alan usuli kurallar, hukuki kesinlik ilkesine uygun olmalıdır,

---

[219] AYM: *İbrahim Can ,* B. No: 2012/1052, 23.07.2014, § 38. AYM: *Şener Berçin*, §§ 64-65; AYM: *Cevat Yıldız,* B. No: 2014/9018, § 33.

[220] Danıştay 15. Dairesi'nin 17.04.2018 tarih ve E.2013/10863, K.2018/3868 sayılı kararı. Danıştay 15.Dairesi'nin 03.04.2018 tarih ve E.2013/12024, K.2018/3309 sayılı kararı.

[221] AİHM: *Sace Elektrik Ticaret ve Sanayi A.Ş./Türkiye*, B. No: 20577/05, 22.10.2013, §§ 27, 29, 32, 34.

[222] *X./İsveç,* (Commission, admissibility), B. No: 9707/82, 06.10.1982, 31 DR 223; AİHM: *Stubbings ve diğerleri/Birleşik Krallık* , B. No: 22083/93, 22095/93, 22.10.1996. Bkz. İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı,* s. 130.

[223] AİHM: *Pérez de Rada Cavanilles/İspanya*, B. No: 28090/95, 28.10.1998, §§ 47-50. AİHM: *Eşim/Türkiye*, B. No: 59601/09, 17.09.2013, § 21. AYM: *Cevat Yıldız,* B. No: 2014/9018, § 33

[224] Danıştay 13. Dairesi'nin 30.06.2020 tarih ve E.2019/3793, K.2020/1654 sayılı kararı.

başvurucuların iddialarının esasının bir mahkeme tarafından incelenmesinden alıkoymamalıdır. [225]

İdari yargılama usulünde sürelerin hesaplanması bakımından usulüne uygun yazılı bildirimin esas alınması söz konusu olduğundan, Anayasa ve yasalarca çizilmiş hukuki çerçeveye uygun olarak yapılmayan yazılı bildirimin dava açma süresini başlatmayacağı kabul edilmektedir. Buna göre, dava açma süresini başlatacak olan yazılı bildirim, "yetkili makamlarca" ve "biçim ve içerik olarak usulüne uygun" yapılmalıdır. Danıştay dava açma süreleri bakımından, çoğunlukla, mahkemeye erişim hakkını ortadan kaldıracak şekilcilikten uzak değerlendirmeler yapmaktadır. Yazılı bildirim olmadığı hallerde Danıştay, yazılı bildirimle amaçlanan sonucu doğuracak nitelikteki "öğrenme"nin esas alınacağını, öğrenme tarihi tespit edilemeyen kimi hallerde de idareye başvuru tarihinin öğrenme tarihi sayılacağını kabul etmektedir. [226] Danıştay, özel dava açma süreleri öngören mevzuatı da değerlendirmek suretiyle, Anayasa md 40 içeriğine uygun olmayan, kanun yolları ve süresinin gösterilmediği tebligatlara ilişkin olarak süre aşımından davanın reddedilemeyeceğine ve sürenin genel dava açma sürelerine göre değerlendirmesi gerektiğine hükmetmektedir.[227]

Kanun yolu süresi iç hukukta yer alan kurallara aykırı bir biçimde hesaplanmışsa[228] ya da sürenin aşırı şekilci nedenlerle geçirildiğine karar verilmişse[229] veya alt mahkeme kararının tebliğ olanağı olmasına rağmen edilmemesi nedeniyle süre aşılmışsa[230] AİHS madde 6/1 açısından ihlal doğabilmektedir. Benzer şekilde, ücretsiz avukat yardımının gecikmesi ve atanan ücretsiz avukatın temyiz başvurusunu gerekli kılan dayanaklar bulunmadığına dair düşüncesinin başvurucuya geç tebliğ edilmesi nedenleriyle, başka bir avukatla temyize gitmek için kalan sürenin yetersizliği de ihlale neden olmuştur.[231] Fakat diğer yandan, temyiz yolunu harekete geçirmek için öngörülen süre yeterince uzunsa, başvurucunun kendi menfaatlerini korumak için üzerine düşeni yapması beklenir, tebligat yapılamamış olması tek başına ihlale neden olmayabilir.[232]

Danıştay, özellikle temyiz dilekçelerindeki usuli eksikliklerin giderilmesine ilişkin süreçlere yönelik olarak – sürenin kaçırılması ya da aynı yanlışlığın tekrarlanması gibi – olası hataların telafisi mümkün olmayan sonuçlara ve bireylerin hak kayıplarına sebep

---

[225] AİHM: *Beles and others/Çek Cumhuriyeti*, B. No: 47273/99, 12.11.2002, §§ 49-51. AİHM: *De Geouffre de la Pradelle/Fransa*, B. No: 12964/87, 16.12.1992, §§ 34-35

[226] Danıştay 6. Dairesi'nin 13.05.2015 tarih ve E.2014/6478, K.2015/3071 sayılı kararı, Danıştay 13. Dairesi'nin 07.01.2020 tarih ve E.2017/2089, K.2020/39 sayılı kararı.

[227] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 17.10.2008 tarih ve E.2005/1558, K.2008/1803 sayılı kararı.

[228] AİHM: *Osu/İtalya*, B. No: 36534/97, 11.07.2002, §§ 36-40.

[229] AİHM: *Sovtransavto Holding/Ukrayna*, B. No: 48553/99, 25.07.2002, § 81.

[230] AİHM: *Neshev/Bulgaristan*, B. No: 40897/98, 28.10.2004, §§ 38-41, bu davaya konu olayda, mahkeme kararı ancak temyiz süresinin dolmasına 3 gün kala erişime açılmıştır. Ayrıca bkz. AİHM: *Davran/Türkiye*, B. No: 18342/03, 03.11.2009, §§. 43-47

[231] AİHM: *Gorzkowski/Polonya*, B. No: 65546/13, 19.11.2020, §§ 24-26.

[232] AİHM: *Karakutsya/Ukrayna,* §§ 51, 53-54, 57-59, 60-62.

olabileceği olgusundan hareketle, aşırı şekilci davranılmaması gereğini, aksi durumun yargılamanın hukuk güvenliğini sağlama ve adaletin tesisi fonksiyonlarına hizmet etmek yerine mahkemeye erişim hakkına engel teşkil edeceğini kabul etmektedir.[233]

AYM, mevzuatın hatalı yorumlanması sonucu mahkeme hakkının daraltılması[234] ya da dava açma koşullarına ilişkin kuralların *açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yorumlanması nedeniyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamaması halinde de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini belirtmektedir*. [235] Süre koşulu gibi dava açmaya ilişkin *usûl koşulları birden fazla yoruma neden olabilecek nitelikte ise,* mahkemeye erişim hakkı kapsamında bireylerin dava açma haklarını engelleyecek şekilde *katı bir yoruma tabi tutulmaması veya söz konusu koşulların katı bir biçimde uygulanmaması gerekir.*[236]

Mahkemenin yargılama sürecindeki usuli hataları sebebiyle, özellikle dilekçe ret kararları üzerine yenileme dilekçelerinin incelenmesi ile davanın süresi içinde açılıp açılmadığı bakımından, bireylerin dava açma hakkının engellenmesi Danıştay tarafından mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak kabul edilebilmektedir.[237]

İptal davasında bulunması gereken menfaat koşulunun dar ve katı yorumlanması sonucu, davanın esasına girilmeksizin reddedilmesi de mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak görülmüştür.[238]

Kanun yolunun ilk derece mahkemesi tarafından hatalı bir biçimde gösterilmesi AYM tarafından mahkemeye erişim hakkının ihlali olarak görülmektedir.[239] Başvurucuya davaya katılma olanağının verilmemesi de mahkemeye erişme hakkının ihlali olarak görülebilir.[240]

2. Mahkemenin Yargı Yetkisine Yönelik Sınırlar

İdarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında olması, mahkeme hakkına aykırılık oluşturur.[241] Hukuken mahkemeye başvuru hakkının tanınmış olmasının yanı

---

[233] Danıştay 13. Dairesi'nin 30.06.2020 tarih ve E.2019/3793, K.2020/1654 sayılı kararı.
[234] AYM: *Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar,* B. No: 2013/4022, 13.04.2016, § 75.
[235] AYM: *Çalıkoğlu*, B. No: 2013/4686, 04.11.2015, § 50.
[236] AYM: *Şener Berçin*, §§ 64-65.

[237] Danıştay 6. Dairesi'nin 25.02.2014 tarih ve E.2013/2232, K.2014/1354 sayılı kararı.
[238] AYM: *Kemal Çakır ve diğerleri (GK)*, B. No: 2016/13846, 05/03/2020, § 56 vd.
[239] AYM: *Ali Kızıl*, B. No: 2014/9295, 25.03.2015, §§ 38-43.
[240] AİHM: *Menemen Minibuscular Odası/Türkiye*, B. No: 44088/04, 09.12.2008, §§ 26-27.
[241] Örn. bkz. AİHM: *Pudas/İsveç*, B. No: 10426/83, 27.10.1987, §§ 40-41. AİHM: *Canady/Slovakya*, B. No: 53371/99, 16.11.2004, §§ 31-33. AİHM: *Eminağaoğlu/Türkiye*, B. No: 76521/12, 09/03/2021, §§ 95-105. AİHM: *Bilgen/Türkiye*, B. No: 1571/07, 09/03/2021, 95-97.

sıra pratikte de ulaşılabilir ve etkili olması gerekir.[242] Mahkemeye ulaşmanın yanı sıra, yargı denetiminin yeterli düzeyde olması da gereklidir. Olağanüstü hal söz konusu olsa dahi, kişinin keyfiliğe karşı korunması zorunludur. Mahkeme önüne gelen uyuşmazlık hakkında yeterli inceleme yapmakla yükümlüdür.[243]

Kamu hizmeti gören kişilere veya kamu makamlarına karşı dava açılmasını sınırlayıcı dokunulmazlık veya bağışıklıklar da mahkeme hakkının ihlaline neden olabilir. Söz konusu dokunulmazlık veya bağışıklıklar, meşru amaç, ölçülülük ve hakkın özü ölçütleri çerçevesinde denetlenmektedir.[244]

Polisin suçu önleyici tedbir almamasına karşı dava yolunun mutlak olarak kapalı olması AİHM tarafından ihlal olarak görülmüştür. AİHM'e göre, (a) polise mutlak ve genel bir dokunulmazlık sağlanması, (b) ulusal mahkemenin çatışan diğer kamu yararı konularını gözeterek, polisin ihmalinin ve ortaya çıkan zararın ağırlık ve hafiflik dereceleri arasında ayırım yapamaması, (c) davada ortaya çıkan zararın çok ağır olması durumlarında 6. madde ihlali oluşur.[245]

Yürürlükteki kurallara uygun olarak, devlete karşı tazminat talepli açılmış bir dava devam ederken, yasamanın yeni bir yasa yaparak davayı askıya alması da mahkeme hakkını zedeleyebilmektedir.[246] Olağan olarak dava yolu açıkken, yasa çıkararak olağan yargı yolu sadece belirli kişilerin mahkemeye erişmesini engelleyecek şekilde fiilen ortadan kaldırılırsa yine mahkeme hakkının ihlali ortaya çıkabilir.[247]

Yargı yolu açık olmasına rağmen, ulusal mahkemenin önündeki yargılama sırasında, hem davadaki olaylar hem de hukuki konulara ilişkin (hem maddi hem hukuki

---

[242] AİHM: *Moldovan and others/Romanya* (No: 2), B. No: 41138/98, 64320/01, 12.07.2005, § 118; AİHM: *Buijen/Almanya*, B. No: 27804/05, 01.04.2010, § 59.

[243] AİHM: *Pişkin/Türkiye*, B. No: 33399/18, 15/12/2020, § 150 vd.

[244] AİHM: *Ashingdane/Birleşik Krallık*,§§ 58-59 ; AİHM: *Fayed/Birleşik Krallık*, B. No: 17101/90, 21.09.1994, §§ 75-82. AİHM: *Cordova/İtalya*, B. No: 40877/98, 30.01.2003, §§ 57-66; AİHM: *C.G.I.L. and Cofferati/Italie*, B. No: 46967/07, 24.02.2009, §§ 71-80. AİHM: *Kart/Türkiye,* (Grand Chamber), B. No: 8917/05, 03.12.2009, §§ 85-114. AİHM: *Cudak/Litvanya,* (Grand Chamber), B. No: 15869/02, 23.03.2010, §§ 66-67, 74; AİHM: *Oleynikov/Rusya*, B. No: 36703/04, 14.03.2013, §§ 67-73. AİHM: *Ernst et Autres/Belçika*, B. No: 33400/96, 15.07.2003, §§ 50-57. Bkz. Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Avrupa Konseyi yay., 2018, s. 32.

[245] AİHM: *Osman/Birleşik Krallık*, (Grand Chamber), B. No: 23452/94, 28.10.1998, §§ 150-152.

[246] AİHM: *Kutic/Hırvatistan*, B. No: 48778/99, 01.03.2002, §§ 25-33. Devam etmekte olan bir davanın karşı tarafı lehine yasal düzenleme yapılması silahların eşitliği bakımından ele alınabilir. Bkz. Silahların Eşitliği başlığı.

[247] Başvurucunun yargıç seçilmesinden iki buçuk yıl sonra anayasa değişikliği yoluyla Yüksek Mahkeme'nin yerini Kuria almış, geçiş hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle birlikte de başvurucunun başkanlık görevi sonlandırılmıştır. Normal süresinden üç buçuk yıl önce başkanlık görevi sona erdirilen ve buna bağlı bazı sosyal haklarından mahrum bırakılan başvurucunun, bu değişikliğe karşı yargı yoluna başvurma olanağı bulunmamaktadır. AİHM, yargıçların meslekten ihraç ya da görevden alınmasına yönelik, Avrupa Konseyi belgeleri ve diğer uluslararası belgeler ile uluslararası mahkemelerin kararları ve diğer uluslararası kurumların uygulamalarındaki güvencelere büyük önem atfettiğinin altını çizerek, mahkeme hakkı bakımından ihlal kararı vermiştir. AİHM: *Baka/Macaristan,* §§ 121-122.

yönden) *tam bir yargı yetkisine sahip olmaması ya* da maddi ve hukuki sorunları bütünüyle ele alıp karara bağlamaması mahkeme hakkının ihlaline neden olabilmektedir.[248] "*Mahkemeye erişim hakkı bireylerin yalnızca dava açabilme hakkını güvence altına almaz. Yargı mercilerince uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması gerekir. Bu açıdan mahkemeye erişim hakkı uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını da içerir. Başka bir ifadeyle mahkemeye erişim hakkı, dava açma hakkı ile sınırlı olmaksızın taraflara dava (temyiz) konusunu oluşturan tüm taleplerin esasının incelenerek değerlendirilmesini isteme hakkı sağlar*."[249]

Polis tarafından yapılan arama ve el koyma tedbirlerine ilişkin bir başvuruda AİHM, savcının eylemlerine karşı idare mahkemelerine başvurma olanağı olmasına rağmen, idare mahkemelerinin yetkisinin sadece hukukilik denetimi ile sınırlı olmasını ve bu tedbirleri uygun bulmamaları durumunda, kaldırma yetkilerinin olmamasını 6. madde açısından ihlal olarak değerlendirmiştir.[250] Davanın taraflarından birinin iddiasının maddi temelleri, örneğin ulusal güvenlikle ilgili bazı belgeler, ulusal mahkeme tarafından incelenemediğinde AİHM mahkemeye etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini kabul etmektedir.[251]

AİHM mesleki disiplin soruşturmalarına, çalışanın işten çıkarılmasına veya ebeveynin çocuğunu görme hakkına veya kişinin sağlığını ilgilendiren davalara yönelik içtihatlarında (hem maddi, hem de hukuki yönden) tam yargılama yetkisine sahip bir mahkemenin davaya bakması gerektiğinin altını çizmektedir.[252] İdari bir tasarrufa karşı başvurulan mahkemenin sadece hukukilik denetimi yapması; idari kararın niteliği ve karara varılış şekli, uyuşmazlığın niteliği ve talebin temellerine bakılarak ele alınmaktadır.[253] Özellikle vergi cezaları gibi AİHM değerlendirmesine göre suç isnadı içeren davalarda yargı yetkisinin olayların sorgulanmasını kapsamaması ihlale neden olabilir.[254]

Bununla beraber, örneğin bir kamulaştırma kararının gerçekten kamunun yararına olup olmadığı değerlendirmesi gibi idarenin takdir yetkisinin ön plana çıktığı konularda sadece hukukilik denetimiyle sınırlı yargı yetkisi adil yargılanma hakkına aykırı görülmeyebilir.[255] Ancak, idarenin tasarrufunun dayanağı yasal hüküm idarenin takdirine

---

[248] AİHM: *Alexandar Sabev/ Bulgaristan*, §§ 67, 69. *Berrin Baran Eker,* B. No: 2018/23568, §§ 71-72. AYM: *Medikal Kozmetik ve Dış Ticaret Ltd Şti.*, B. No: 2014/8282, 08.03.2017.

[249] AYM: *Medikal Kozmetik ve Dış Ticaret Ltd Şti.*, B. No: 2014/8282, 08.03.2017, § 37.

[250] AİHM: *Veeber/Estonya (No: 1)*, B. No: 37571/97, 07.11.2002, §71.

[251] AİHM: *Tinnelly and Mc Elduff/Birleşik Krallık*, B. No: 20390/92, 21322/92, 10.07.1998, §§ 77-78; AİHM: *Devlin/Birleşik Krallık*, B. No: 29545/95, 30.10.2001, §§ 30-32.

[252] AİHM: *Albert and Le Compte/Belçika*, B. No: 7299/75, 7496/76, 10.02.1983, § 29. AİHM: *W./Birleşik Krallık*, B. No: 9749/82,08.07.1987,§ 82. AİHM: *Terra Woningen BV/Hollanda*, B. No: 20641/92, 17.12.1996, §§ 52-55.

[253] AİHM: *Fazia Ali/Birleşik Krallık*, §§ 78 vd.

[254] AİHM: *Steininger/Avusturya*, B. No: 21539/07, 17.04.2012, §§ 55-56.

[255] AİHM: *Zumtobel/Avusturya,* B. No: 12235/86, 21.09.1993, §§ 31-32.

bırakılmış bir yetki kullanımını değil, bağlı bir yetki kullanımını öngörüyorsa, burada takdir yetkisine müdahaleyi önleme amacıyla yargı yetkisinin sınırlandırılması kabul görmez.[256]

3. Etkili Karar, Kesin Hüküm ve Hükmün İcra Edilmesi

Mahkeme hakkı, bir uyuşmazlığın mahkeme tarafından kesin olarak, bağlayıcı ve icra edilebilir niteliğe sahip bir kararla çözümlenmesini[257] içermektedir. Hukuki kesinlik, mahkemelerin bir konuyu kesin hükme bağladıkları durumlarda, bu kararların sonradan ortadan kaldırılmamasını gerekli kılar.[258] Kesin hükmün, "güçlü ve zorlayıcı nitelikteki koşullar" olmaksızın olağanüstü kanun yolu ile bozulması, hukuki kesinlik ilkesine ve dolayısıyla hukuk devletine aykırıdır. AİHM, bazı özel durumlarda "*temel hataların düzeltilmesi*" veya "*adli hatanın düzeltilmesi*" amacıyla hukuki kesinlik ilkesinden sapılabileceğini, fakat ilgili devlet tarafından böyle bir amaç gösterilemediği müddetçe, kesin hükmün ortadan kaldırılmasının ihlal yaratacağı kanaatindedir.[259]

AİHM, kararın icra aşamasını da yargılamanın bir parçası olarak görmektedir. Bu nedenle mahkemeler tarafından verilen bağlayıcı kararların[260] yerine getirilmemesi mahkeme hakkının ihlali anlamına gelir. Mahkeme kararının yerine getirilmesi için kamu gücü kullanılmasını isteyen kişinin bu talebi reddediliyorsa veya hukuki boşluklar nedeniyle yerine getirilmesi fiilen mümkün olamıyorsa, mahkeme hakkı zedelenir.[261] Mahkeme kararının icra aşamasının gereğinden fazla geciktirilmesinin[262] yanı sıra, kısmen icra edilmesi de mahkeme hakkının özüne zarar verebilir.[263] Bununla birlikte, devlet, mahkeme kararının icrası için üzerine düşen bütün makul adımları atmış fakat

---

[256] AİHM: *Fazliyski/Bulgaristan,* §§ 58-63.

[257] AİHM: *Falie/Romanya*, B. No: 23257/04, 19.05.2015, §§ 22-23. AİHM: *Beneficio Capella Paolini/San Marino*, B. No: 40786/98, 13.07.2004, §§ 29.

[258] AİHM: *Brumarescu/Romanya,* (Grand Chamber), B. No: 28342/95, 28.10.1999, §§ 61-62 . AİHM: *Ryabykh/Rusya*, B. No: 52854/99, 24.07.2003, § 55.

[259] AİHM: *Amirkhanyan/Erminastan*, B. No: 22343/08, 03.12.2015, § 39. AİHM: *PSMA, SPOL. S.R.O./Slovakya*, B. No: 42533/11, 09.06.2015, §§ 69-71, 75-79.

[260] AİHM, *Zdravkovic/Sırbistan* davasında, nihai kararın yanı sıra bağlayıcı ara kararların icra edilememesini de mahkeme hakkı bakımından incelemeye almıştır. AİHM: *Zdravkovic/Sırbistan*, B. No: 28181/11, 20.09.2016, §§ 52-56.

[261] AİHM: *Lunari/İtalya*, B. No: 21463/93, 11.01.2001; AİHM: *Dimitrios Georgiadis/Yunanistan*, B. No: 41209/98, 28.03.2000. AİHM: *Pavese/İtalya*, B. No: 32388/96, 05.04.2001. Ayrıca bkz. AİHM: *Tarducci/İtalya*, B. No: 31460/96, 19.04.2001; AİHM: *Taskın and others/Türkiye*, B. No: 46117/99, 10.11.2004, §§ 135-138. AİHM: *Çakır ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 25747/09, 04.06.2013, §§ 15-22.

[262] AİHM: *Pashov and others/Bulgaristan*, B. No: 20875/07, 05.02.2013, §§ 53-59.

[263] AİHM: *Burdov/Rusya*, B. No: 59498/00, 07.05.2002, §§ 35-36.

başvurucunun ihmallerinin katkısıyla karar icra edilememişse, mahkeme hakkı bakımından ihlal kararı verilmeyebilir.[264]

Danıştay, Anayasa hükmünün hiçe sayılarak yargı kararının uygulanmamasını "ağır hizmet kusuru" olarak kabul etmekte[265], mevzuata aykırı olarak yargı kararlarının uygulanmasından kaçınmak ve yargı kararını etkisiz kılmak amacıyla tesis edilen idari işlemleri kimi zaman maksat unsuru sakatlığı sebebiyle hukuka aykırı bulmaktadır.[266] İdari Yargılama Usulü Kanunu md 28/1 kapsamında, idarenin yargı kararının gereğini kararın idareye tebliğinden itibaren otuz günü geçmeyecek şekilde yerine getirmek mecburiyetine yönelik olarak ise Danıştay, söz konusu sürenin idareye yönelik olduğunu ve yargı kararının uygulanmaması, geç veya şeklen uygulanması durumunda hak kaybı devam eden bireylerin tazminat davası açmak bakımından süre sınırına tabi olmadıklarını kabul etmektedir.[267]

2- Örnek kararlar

AİHM: *Momcilovic/Hırvatistan*[268]

Mahkeme hakkı-Mahkemeye erişim hakkı

41. Mahkeme, birçok kez, Madde 6'nın 1. fıkrasının, erişim hakkının, yani mahkeme huzurunda dava açma hakkının yalnızca bir yönünü oluşturduğu "mahkeme hakkı"nı içerdiğine karar vermiştir; ancak, bireyin 6. maddenin 1. fıkrasında belirtilen diğer teminatlardan yararlanmasını sağlayan yön budur. Gerçekten de, yargılama başlatılamadığı takdirde, yargılamanın adil, aleni ve hızlı olma özelliklerinin hiçbir değeri olmayacaktır. Ve medeni hukuk ile ilgili konularda, mahkemelere erişim imkânı olmadan hukukun üstünlüğünü düşünmek neredeyse imkânsızdır (bkz. diğer birçok kaynağın yanı sıra, *Golder/Birleşik Krallık*, 21.02.1975, paragraf 34'ün sonunda ve §§ 35-36, Seri A no. 18; *Z. ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], 29392/95, §§ 91-93, AİHS 2001-V; ve *Kreuz/Polonya*, 28249/95, paragraf 52, AİHS 2001-VI).

42. Bununla birlikte, mahkemeye erişim hakkı mutlak değildir ve yasal kısıtlamalara konu olabilir (bkz. yukarıda anılan *Golder*, paragraf 39; *Tolstoy Miloslavsky/Birleşik*

---

[264] Bkz. AİHM: *Damnjanovic/Sırbistan,* B. No: 5222/07, 18.11.2008, §§ 69-70*;* AİHM: *Zdravkovic/Sırbistan*, §§ 56-57.

[265] Danıştay 5. Dairesi'nin 29.09.2004 tarih ve E.2000/3316, K.2004/3372 sayılı kararı.
[266] Danıştay 5. Dairesi'nin 10.11.1997 tarih ve E.1995/3611, K.1997/2485 sayılı kararı.
[267] Danıştay 7. Dairesi'nin 04.06.2018 tarih ve E.2016/6632, K.2018/3163 sayılı kararı.
[268] *Momcilovic/Hırvatistan*, B. No: 11239/11, 26/03/2015 (Çeviri Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır).

Krallık, 13.07.1995, §§ 62-67, Seri A no. 316-B; ve *Stubbings ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 22.10.1996, §§ 51-52, Hüküm ve Karar Raporları 1996-IV).

43. İster hukukun işleyişi neticesinde isterse de uygulamadan kaynaklansın, Mahkeme, getirilen sınırlamanın hakkın özüne zarar verip vermediğini ve özellikle, meşru bir amaç izleyip izlemediğini ve kullanılan araçlarla ulaşılmaya çalışılan amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi olup olmadığını inceleyecektir (bkz. *Ashingdane/Birleşik Krallık*, 28.05.1985, paragraf 57, Seri A no. 93; *Związek Nauczycielstwa Polskiego/Polonya*, 42049/98, paragraf 29, AİHS 2004-IX; ve *Szwagrun-Baurycza/Polonya*, 41187/02, 24.10.2006, paragraf 49). Kısıtlama bu ilkelerle uyumluysa, 6. maddenin ihlali söz konusu olmayacaktır (bkz. yukarıda anılan *Z. ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, §§ 92-93).

AİHM: Frezadou/Yunanistan[269]

Mahkemeye erişim – Yargılamanın etkililiği

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

327. Başvurucu 1962 doğumludur ve Palaio Faliro'da yaşamaktadır.

328. Kendisi, 1983'ten beri Yunanistan Millî Eğitim Bakanlığında anaokulu öğretmeni olarak çalışmaktadır. 23 Ağustos 2005 tarihinde bir seçim prosedürüne katılmasının ardından iki yıl süreyle Yunanistan Şikago Başkonsolosluğuna Yunanistan Cumhuriyeti Eğitim Koordinatörü olarak atanmıştır. 14 Ağustos 2007 tarihinde Millî Eğitim ve Dışişleri Bakanları, yurt dışındaki tüm eğitim koordinatörlerine hizmet sürelerinin sona erdiğini bildiren bir karar göndermişlerdir. Aynı tarihte Millî Eğitim Bakanı, eğitim koordinatörlerine bir sonraki seçim prosedürünün tamamlanmasına kadar görevlerinde kalacaklarını bildiren bir karar göndermiştir. Başvurucunun adı ikinci bakanlık kararında yer almıyordu ve Şikago'daki eğitim koordinatörlüğü görevi boş kalmıştı. Kararın iptali için başvuruda bulunmuş, Atina İdare İstinaf Mahkemesi, başvurucunun herhangi bir özel gerekçe gösterilmeden karardan çıkarıldığı gerekçesiyle iptal talebini kabul etmiştir (karar no. 1363/2008). Bu şekilde başvurucunun bir sonraki seçim prosedürünün başarılı bir şekilde tamamlanmasına kadar pozisyonunda kalmasına izin verilmiştir.

329. Bu arada 27 Kasım 2007 tarihinde ilerideki iki yıllık döneme yönelik eğitim koordinatörlüğü başvurusu için çağrı yayımlanmıştır. Başvurucu, başvuruda bulunmuştur. 23 Temmuz 2008 tarihinde koordinatörler seçim komitesi, 48.00 puan

[269] AİHM: *Frezadou/Yunanistan*, B. No: 2683/12, 08/11/2018 (Çeviri Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır).

almış olan adayın yabancı dil olarak Fransızcayı seçenler arasında 13. sırada yer aldığı bir aday sıralaması yayınlamıştır. 22 Ağustos 2008 tarihinde Resmî Gazete (*Εφημερίδα της Κυβερνήσεως*), Dışişleri ve Eğitim Bakanlarının seçilen adayların atanmasına ilişkin kararını yayınlamıştır. Başvurucu listeye dâhil edilmemiştir. Bu karar iptal edilmiş ve aynı içeriğe sahip 29 Ağustos 2008 tarihli Bakanlık kararı ile değiştirilmiştir.

330. Başvurucu, 24 Eylül 2008 tarihinde, seçilen eğitim koordinatörlerinin atanmasına ilişkin 22 ve 29 Ağustos 2008 tarihli bakanlık kararlarının, kendisinin liste dışı bırakılmasına yönelik olarak iptali için Atina İdare İstinaf Mahkemesine başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, sıralamanın kanunun öngördüğü şekilde Resmî Gazete'de yayımlanmadığından ve yanlışlık sonucu, kendisine, olması gerekenden daha az puan verildiğinden şikâyetçi olmuştur.

331. 16 Temmuz 2009 tarihinde, başvurucunun yasal temsilcisi, bir eğitim koordinatörünün atanma süresinin iki yıl sürdüğünü ve itiraza konu idari işlemin yakında sona ereceğini ileri sürerek mahkemenin işlemleri hızlandırmasını talep etmiştir. Duruşmanın 13 Kasım 2009 tarihinde yapılması planlanmış, ancak 5 Mart 2010 tarihine ertelenmişti.

332. Başvurucu, 3 Şubat 2010 tarihinde ek iptal gerekçesi sunmuştur. 5 Mart 2010 tarihli duruşma 4 Haziran 2010 tarihine ertelenmiştir, çünkü Bakanlık iptale ilişkin ek gerekçelerle ilgili olarak mahkemeye beyanlarını sunmamıştır. 27 Mayıs 2010 tarihinde başvurucu, mahkemeye bir beyan yazısı göndererek davanın ivedilikle görülmesini talep etmiş ve davanın devam etmeme ihtimalinin Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca haklarını ihlal edeceğini eklemiştir. Ancak Bakanlığın beyanlarını sunamaması nedeniyle duruşma tekrar ertelenmiştir. Ertelemeler 4 Haziran, 17 Eylül ve 8 Ekim 2010 tarihlerinde gerçekleşmiştir. Bakanlık 26 Ekim 2010'da gözlemlerini mahkemeye göndermiş ve 10 Aralık 2010 tarihinde, eğitim koordinatörleri için iki yıllık süre ve itiraz edilen bakanlık kararının süresi çoktan sona erdikten sonra bir duruşma gerçekleştirilmiştir.

333. 13 Aralık 2010 tarihinde başvurucu, iptal başvurusunun, idari işlemin sona ermesine rağmen incelenmesine devam edilmesini talep eden bir beyan yazısı sunmuş ve iptal sürecini sürdürmeye devam edecek özel *hukuki yararı* olduğunu savunmuştur. Özellikle, itiraza konu olan işlemin iptali hâlinde kendisine iki yıllık tecrübe daha verileceğini ve bunun da gelecekteki bir seçim prosedüründe eğitim koordinatör yardımcısı olarak seçilme şansını artıracağını savunmuştur.

334. Atina İdare İstinaf Mahkemesi, 16 Mart 2011 tarihinde başvurucunun argümanlarını reddederek 508/2011 sayılı kararını vermiştir. Yargılamanın devam etmesine yönelik ilk gerekçesiyle ilgili olarak, yurt dışı deneyimi bakımından kendisine yasaların izin verdiği azami puanın verildiğini belirtmiştir. Gelecekteki bir seçim prosedüründe eğitim koordinatör yardımcısı olarak seçilme şansına ilişkin olarak, yerel mahkeme, bunun belirsiz ve gelecekteki bir idari prosedür ile ilgili olması nedeniyle mahkemedeki yargılamayı sürdürmek için yasal bir neden olmadığına karar vermiştir. Yukarıdakilere ve ulusal hukuka dayanarak, Atina İdare İstinaf Mahkemesi, itiraza konu

işlemin artık yürürlükte olmadığı gerekçesiyle karar verilmesine gerek olmadığına karar vermiştir (karar). Başvurucunun, başvurusunun nihai olarak reddedilmesinin Anayasa'nın 20. maddesini ve Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasını ihlal edeceği yönündeki argümanlarına ilişkin olarak, yerel mahkeme, 18/1989 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 32. maddesinin 2. fıkrası hükmünün, gereksiz yargılamalardan kaçınmak için yasal dayak olarak hizmet ettiğine karar vermiştir. Başvuruyu yapan kişi, itiraza konu işlemin olumsuz sonuçları artık mevcut olmadığı için, bundan böyle yargısal korumaya ihtiyaç duymamaktaydı. Ancak kişinin, yalnızca itiraza konu olan işlemin iptali ile ortadan kaldırılabilecek olumsuz sonuçlardan hâlen daha muzdarip olduğunu kanıtlayabilmesi durumunda yargılamanın devam ettirilmesi için yasaların öngördüğü olasılık da göz önünde bulundurulduğunda, yargısal koruma hakkı baki kalmıştır.

II. İLGİLİ ULUSAL HUKUK

335. 18/1989 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 23

"1. Aleyhine iptal başvurusu yapılmış veya dava açılmış olan, kamu hukuku kapsamında faaliyet gösteren İdare veya tüzel kişi, sunulan gerekçelerin her biri için kendi görüşlerini sunma yükümlülüğüne sahiptir..."

Madde 24

"1. Bir önceki Maddede öngörülen veri ve bilgilerin yanı sıra ilgili raporun Konseye zamanında gönderilmemesi, yetkili çalışanların disiplin suçunu teşkil eder..."

Madde 25

"1. Ek iptal gerekçelerinin sunulmasına, duruşmadan en az on beş tam gün öncesinde yasal çözümü sunmuş olan kişi tarafından bildirilecek olan 19. maddenin 1. fıkrası uyarınca bir yasal belge sunulmak suretiyle izin verilir, aksi takdirde kabul edilemez bulunur..."

Madde 32

"... 1. İtiraz edilen işlemin veya yargı kararının yasal bir çözüm başvurusunun ardından geri alınması, iptal edilmesi veya yürürlükten kaldırılması durumunda karar verilmesine gerek yoktur.

2. Benzer şekilde, itiraz edilen işlemin, iptal başvurusunun yapılmasından sonra ve davanın ilk duruşması tarihi itibariyle herhangi bir nedenle geçerliliğini yitirmiş olması durumunda, başvurucu davanın devamını haklı çıkaracak özel bir menfaati ileri sürmedikçe, karar verilmesine gerek yoktur ..."

336. 4055/2012 sayılı Kanunla, 18/1989 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 24. maddesi üçüncü bir fıkrayı içerecek şekilde değiştirilmiştir. Buna göre, İdarenin ilgili veri ve bilgileri sağlamaması nedeniyle dava bir kez ertelenmişse, yerel mahkeme karara varabilir ve İdarenin başvurucunun iddialarının olgusal dayanağını kabul ettiğini değerlendirebilir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME'NİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

337. Başvurucu, itiraz edilen idari işlemin sona erdiği gerekçesiyle yargılamanın sona ermesine yol açan iptal başvurusunun yerel mahkemelerce zamanında incelenmemesi nedeniyle, Sözleşme'nin 6. maddesinde belirtildiği üzere mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir:

"Medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili... herkes ... [bir] mahkeme tarafından adil ... yargılanma ... hakkına sahiptir"

338. Hükûmet bu argümana karşı çıkmıştır.

A. A. Kabul Edilebilirlik

1. 1. Tarafların beyanları

339. Davalı hükûmet, öncelikle, şikâyetlerin *konu itibariyle* Sözleşme hükümleriyle bağdaşmadığı konusunda itirazda bulunmuştur.

340. Hükûmet, 6. maddenin uygulanabilirliğine iki gerekçeyle itiraz etmiştir: yerel mahkeme önündeki işlemlerin başvurucunun hakları için "doğrudan belirleyici" olup olmadığı ve "medeni" nitelikli bir hakkı olup olmadığı.

341. İlk gerekçe ile ilgili olarak hükûmet, İstinaf Mahkemesi nezdinde yapılan işlemlerin sonuçlarının, başvurucunun medeni haklarından hiçbiriyle ilgili olarak doğrudan belirleyici olmadığını savunmuştur. İstinaf Mahkemesi itiraz edilen prosedürü iptal etmiş olsa bile, bu otomatik olarak başvurucunun eğitim koordinatörü olarak atanmasına değil, yeni bir prosedüre yol açacaktır. İkinci gerekçeyle ilgili olarak hükûmet, uyuşmazlığın medeni değil, tamamen idari nitelikli olduğunu savunmuştur.

342. Başvurucu, hükûmetin beyanlarına itiraz etmiştir. Mahkemenin *Vilho Eskelinen ve Diğerleri* [BD] (63235/00, AİHM 2007-II) davasındaki kararına ve burada belirtilen kriterlere dayanarak, başvurucu, özellikle Mahkemenin, kendi davasında olduğu üzere, yalnızca devlet memurlarına değil, üst düzey kamu görevlilerine ilişkin içtihadı dikkate alındığında, hakkının medeni nitelikli olduğunun tartışmasız olduğunu savunmuştur. Yerel yargılamanın kendi hakkı bakımından doğrudan belirleyici olup olmadığı sorusuna dönülecek olursa, başvurucu, yerel mahkemenin kararının onun istihdam durumunu doğrudan etkileyeceğini ve bu argümanın, ulusal hukukun bu tür bir anlaşmazlığa mahkemeler nezdinde itiraz edilmesini engellemediği gerçeğiyle

doğrulandığını ileri sürmüştür. Buna ek olarak, sonraki iki yıl boyunca söz konusu pozisyonda bulunmaya devam etmesine izin verilmiş olsaydı, maaş açısından ciddi mali yarar elde edeceğini ileri sürmüştür.

2. 2. Mahkemenin değerlendirmesi

(a) (a) Genel ilkeler

343. Mahkeme, Madde 6'nın 1. fıkrasının "medeni" ayağının geçerli olabilmesi için, söz konusu hakkın Sözleşme kapsamında korunup korunmadığına bakılmaksızın, en azından tartışılabilir gerekçelerle, ulusal hukuka uygun olarak tanınabileceği söylenebilecek olan bir "hak" konusunda bir uyuşmazlık (*dispute* - Fransızca metinde çekişme (*contestation*)) olması gerektiğini yinelemektedir. Uyuşmazlığın gerçek ve ciddi olması gerekir; bir hakkın sadece fiilen varlığıyla değil, kapsamı ve uygulanış biçimiyle de ilgili olabilir; ve son olarak, yargılamanın sonucunun, söz konusu hak için doğrudan belirleyici olması gerekmekte olup, yalnızca zayıf bağlantılar veya uzak sonuçlar Madde 6'nın 1. fıkrasının uygulamaya konulması için yeterli değildir (bkz., diğer birçok kaynağın yanı sıra, *Baka/Macaristan* [BD], 20261/12, paragraf 100, AİHM 2016).

344. Madde 6'nın 1. fıkrası, Sözleşmeci Devletlerin maddi hukukundaki (medeni) "hak ve yükümlülükler" için herhangi bir özel içeriğin bulunmasını garanti etmemektedir: Mahkeme, Madde 6'nın 1. fıkrasının yorumlanması yoluyla, ilgili Devlette yasal dayanağı olmayan maddi bir hak oluşturamaz (bkz. örneğin *Roche/Birleşik Krallık* [BD], 32555/96, paragraf 119, AİHS 2005-X ve *Boulois/Lüksemburg* [BD], 37575/04, paragraf 91, AİHS 2012).

345. Bu bağlamda, Mahkeme, ulusal mevzuat tarafından verilen hakların maddi hukuka veya usule ilişkin olabileceğini veya alternatif olarak, her ikisinin bir karışımı olabileceğini değerlendirmektedir. Madde 6'nın 1. fıkrasının anlamı dâhilinde, ulusal hukukta tanınan maddi bir hakka, bu hakkın mahkemeler aracılığıyla uygulamaya konulmasına ilişkin bir usul hakkının eşlik ettiği konusunda hiç şüphe yoktur (bkz. *Regner/Çek Cumhuriyeti* [BD], 35289/11, 19.09.2017, §§ 101-102). Dahası, bazı durumlarda, ulusal hukukun bireyin öznel bir hakkı olduğunu kabul etmesi gerekmese dahi, kişinin, bir kararın keyfî ya da *yetki dışında* olup olmadığına veya usule aykırılıkların bulunup bulunmadığına karar verilmesi gibi konuları içeren iddialarının incelenmesi amacıyla yasal bir usule hakkı bulunmaktadır (bkz. *Van Marle ve Diğerleri/Hollanda*, 26.06.1986, paragraf 35, Seri A no. 101, ve *mutatis mutandis, Kök/Türkiye*, 1855/02, 19.10.2006, paragraf 36). Bu durum, makamların bir avantaj veya imtiyazı tanıma ya da tanımayı reddetme konusunda tamamen takdire bağlı bir yetkiye sahip olduğu bazı kararlarda söz konusu olur; ilgili kişiye, kararın hukuka aykırı olduğunu tespit eden ve bu kararı iptal edebilen mahkemelere başvurma hakkı verilir. Böyle bir durumda, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası, verilen avantajın veya ayrıcalığın verildikten sonra medeni bir hakka yol açması koşuluyla, uygulanabilirdir (bkz. yukarıda anılan *Regner*, paragraf 105).

346. Hakkın “medeni” niteliği ile ilgili olarak Mahkeme, *Vilho Eskelinen* kararında Madde 6’nın 1. fıkrasının memurlarla ilgili iş uyuşmazlıklarına uygulanabilirliğine ilişkin kriterler geliştirmiştir. Bu kriterlere göre, davalı Devletin Madde 6’da yer alan korumayı hariç tutma konusunda başvurucunun devlet memuru statüsüne Mahkeme huzurunda dayanabilmesi için iki şartın yerine getirilmesi gerekmektedir. İlk olarak, Devlet, ulusal yasasında, söz konusu görev veya personel kategorisi için mahkemeye erişimi açıkça hariç tutmuş olmalıdır. İkinci olarak, hariç tutmanın Devletin çıkarı bakımından nesnel gerekçelerle haklılaştırılması gerekir (bkz. yukarıda anılan *Vilho Eskelinen ve Diğerleri*, paragraf 62).

347. Mahkeme ayrıca, *Vilho Eskelinen* kararında belirtilen kriterlerin, işe alım/ atama (bkz. *Juričić/Hırvatistan*, 58222/09, 26.07.2011), kariyer/terfi (bkz. *Dzhidzheva-Trendafilova*/*Bulgaristan* (dec.), 12628/09, 09.10.2012) nakil (bkz. *Ohneberg/Avusturya*, 10781/08, 18.09.2012, paragraf 25) ve hizmetin sona ermesi (bkz. yukarıda anılan *Baka*, paragraf 109) ile ilgili olanlar da dâhil olmak üzere, memurlar ve hâkimler ile ilgili her türlü uyuşmazlığa uygulandığına dikkat çekmektedir.

348. Mahkeme içtihadında, yargılama sonucunun söz konusu hak için doğrudan belirleyici olması gerektiğine ilişkin kriter ile ilgili olarak, Mahkeme, daha önce, işe alım veya terfi işlemlerine ilişkin davalarda, yargılamanın, başvurucunun atanması veya terfi ettirilmesi sonucunu doğurmaması, ancak üçüncü bir kişinin atanması veya terfi ettirilmesinin iptaline yol açması durumunda, başvurucu için yalnızca uzak sonuçları olduğuna ve bu nedenle Madde 6’nın uygulanabilir olmadığına karar vermiştir (bkz. *Revel ve Mora/Fransa* (dec.),171/03, 15.11.2005 ve *Tencheva-Rafailov/Bulgaristan* (dec.), 13885/04, 05.01.2010). Ancak Mahkeme, daha sonra, bir görev için gerekli tüm niteliklere sahip olan ve yasal olarak bunu elde etmeyi bekleyebilecek konumdaki bir başvurucunun, söz konusu hakkın ulusal hukukta tartışmasız şekilde kabul edildiği durumlarda, yasallık ve şeffaflık ilkelerine uygun olarak yürütülen bir işe alım prosedürüne katılma hakkı için doğrudan belirleyici olacağı gerekçesiyle 6. maddenin uygulanmasını isteyebileceğini değerlendirmiştir (Mahkemenin 6. maddeyi kamu görevi için bir rekabete eşit şekilde katılım hakkı ile ilgili olarak uygulanabilir bulduğu ve hükûmetin yargılamanın söz konusu hak için doğrudan belirleyici olmadığı yönündeki itirazını zımnen reddettiği kararlar için bkz. *Fiume/İtalya*, 20774/05, 30.06.2009, paragraf 35; ayrıca bkz. *Majski/Hırvatistan* (2 numaralı), 16924/08, 19.07.2011, paragraf 50 ve yukarıda anılan *Juričić*, paragraf 52). Benzer şekilde, *Tsanova-Gecheva/Bulgaristan* kararında (43800/12, 15.09.2015, paragraf 84) Mahkeme, yerel mahkemelerin başvurucunun istinaf başvurusunu kabul etmesi hâlinde, itiraz edilen prosedürün iptali ve görev için yeni bir rekabet sürecinin düzenlenmesiyle sonuçlanabileceği ölçüde, davaların, başvurucunun yasal ve adil bir terfi prosedürüne ilişkin hakkı açısından belirleyici olduğuna karar vermiştir (ayrıca bkz. yukarıda anılan *Dzhidzheva-Trendafilova*, paragraf 43).

(b) Yukarıdaki ilkelerin eldeki davaya uygulanması

(i) Bir hakkın varlığı

349. Mahkeme, eldeki davada bir hakkın varlığı ile ilgili olarak, başvurucunun başvurmuş olduğu boş durumdaki eğitim koordinatörlerinin pozisyonlarına bazı kişilerin atanmasına ilişkin bakanlık kararına karşı başvurucunun şikâyeti ile ilgili yerel yargılamalara dikkat çekmektedir. Başvurucu, özellikle, İdarenin ilgili adayların sıralamasını yayınlama konusundaki ihmali ve kendisinin derecelendirilme şekli ile bağlantılı olarak, İdarenin sağlam yönetim ve meşru beklentilerin korunması ilkelerini ihlal ettiği gerekçesiyle, izlenen prosedürün yasallığına itiraz etmiştir.

350. Mahkeme, ne 6. maddenin ne de Sözleşme'nin veya Protokollerinin diğer herhangi bir hükmünün, bu şekilde, kamu hizmetinde bir atama veya terfi hakkını güvence altına almadığını kabul etmektedir (bkz. *Glasenapp/Almanya*, 28.08.1986, §§ 48-49, Seri A no. 104; *Kosiek/Almanya*, 28.08.1986, paragraf 34-35, Seri A no. 105; *Vogt/Almanya*, 26.09.1995, paragraf 43, Seri A no. 323; ve *Wille/Lihtenştayn* [BD], 28396/95, paragraf 40-41, AİHM 1999-VII). Mahkeme, bununla birlikte, mevcut davanınkine benzer koşullar altında, en azından yerel mahkemelerin varlığını kabul etmesinin ve başvuruculların ilgili şikâyetlerini incelemesinin savunulabilir olduğu durumlarda (bkz. yukarıda anılan *Tsanova-Gecheva*, paragraf 84), yasal ve adil bir terfi prosedürüne (bkz. yukarıda anılan *Dzhidzheva-Trendafilova*, paragraf 43, yukarıda anılan *Fiume*, paragraf 35, ve *Penttinen/Finlandiya* (dec.), 9125/07, 05.01.2010) veya kamu görevi için bir rekabete eşit şekilde katılım hakkının (yukarıda anılan *Juričić*, paragraf 52) ulusal hukukta tanınmış olan haklar olarak değerlendirilebileceğini kabul etmiştir.

351. Ulusal hukukun, ilgili hükümlerde belirtilen resmî şartları yerine getiren adaylara geçmişte başvurucunun görev yaptığı bir pozisyon olan eğitim koordinatörlüğü görevine atanmak üzere başvuru hakkı vermiş olması nedeniyle, bu durumun mevcut başvuruda da söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, ulusal hukukun, başvuranların belirli görevlere atanmamasına ilişkin kararlara karşı yargı yolu sağladığı da belirtilmelidir. Sonuç olarak, başvurucu, görev için seçilmemiş olmasına ve takip edilen prosedürün yasallığına karşı yerel mahkemelere itiraz etme hakkına sahipti. Ayrıca, İstinaf Mahkemesi, başvurucunun karara karşı şikâyetlerini bir hakkın bulunmadığı gerekçesiyle değil, sadece itiraz edilen işlemin süresi dolduğu ve kendi görüşlerine göre, itiraz edilen işlemin geçerliliği hakkında karar vermek için herhangi bir neden bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

352. Buna göre, ulusal mevzuat çerçevesi ışığında Mahkeme, başvurucunun kamu hizmetinde yasal ve adil bir işe alım prosedürüne katılma hakkına sahip olduğunu haklı olarak ileri sürebileceğini değerlendirmektedir.

(ii) Hakkın medeni hukuka ilişkin olma niteliği

353. Mahkeme artık, başvurucu tarafından talep edilen “hak”kın Madde 6’nın 1. fıkrasının müstakil anlamı içerisinde “medeni” nitelikte olup olmadığına, *Vilho Eskelinen* kararında geliştirilen kriterler ışığında, karar vermelidir.

354. *Eskelinen* testinin birinci koşulu ile ilgili olarak, yani ulusal hukukun söz konusu görev veya personel kategorisi için mahkemeye erişimi “açıkça hariç tutup tutmadığı” konusunda Mahkeme, mevcut davada, başvurucunun eğitim koordinatörlerinin atanma usulüne, kendi adının listede yer almadığı ölçüde itiraz etme hakkına sahip olduğuna dikkat çeker. Yukarıdaki husus, yerel mahkemenin, spesifik bir pozisyon için mahkemeye erişimin hariç tutulmasından başka nedenlerle nihayetinde işlemin yasallığını kabul etmediği gerçeğinden etkilenmez. Yukarıdakilerin ışığında, atama prosedürünün hukuka aykırı olduğu iddiasına dayanan bir talep bakımından ulusal hukukun “mahkemeye erişimi açıkça hariç tuttuğu” sonucuna varılamaz. Bu nedenle *Eskelinen* testinin ilk şartı yerine getirilmemiştir. Madde 6’nın uygulanmasının hariç tutulmasına ilişkin iki koşulun yerine getirilmesi gerektiği göz önüne alındığında, Mahkeme, *Eskelinen* testinin ikinci koşulunun yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesinin gerekli olmadığını değerlendirmektedir (bkz. yukarıda anılan *Baka*, § 118).

(iii) Bir uyuşmazlığın varlığı

355. Mahkeme ayrıca, içtihatlarını dikkate alarak (bkz. paragraf 348), söz konusu yargılamanın, itiraz edilen işlemin iptali ve pozisyon için yeni bir rekabet sürecinin düzenlenmesiyle sonuçlanabildiği ölçüde, başvurucunun hakları açısından doğrudan belirleyici olduğunu da kabul etmektedir.

(iv) Sonuç

356. Yukarıdakilerin ışığında Mahkeme, 6. maddenin medeni ayağı kapsamında geçerli olduğu sonucuna varmıştır. Bu durum, hükûmetin Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasına uygulanabilirliğine ilişkin ön itirazının reddedilmesi gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

357. Mahkeme, başvurunun Sözleşme’nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını belirtir. Ayrıca, başka herhangi bir gerekçe ile kabul edilemez olmadığını da ayrıca ifade eder. Bu nedenle başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmelidir.

B. Esas

1. Tarafların iddiaları

358. Başvurucu, yerel mahkemelerin iptal başvurusunu zamanında değerlendirememesinin, davanın esası hakkında karar verilmesini engellediği için

mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden yakınmıştır. İptal başvurusunun zamanında değerlendirilmemesi, kısmen İdarenin 18/1989 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 24. maddesi uyarınca disiplin suçu teşkil eden iptal gerekçesine ilişkin görüşlerini bildirme konusunda geç kalmasından ve kısmen de yerel mahkemelerin eylemsizliğinden kaynaklanmıştır. Kendine düşen kısmıyla, başvurucu, yargılamanın hızlandırılması için iç hukukun öngördüğü tüm olanakları kullanmış ve itiraza konu işlemin değerlendirilmesine fırsat bulunamadan sona erme riskine birçok kez yerel mahkemelerin dikkatini çekmiştir. Yasayla öngörülen süreler içinde, yani 5 Mart 2010 tarihi için planlanan duruşmadan bir ay önce, iptal için ek gerekçeler sunmaya yönelik usuli hakkını kullandığı için suçlanamayacaktır.

359. Ayrıca başvurucu, yerel mahkemelerin 18/1989 tarihli Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 32. maddesinin 2. fıkrasını hatalı olarak uyguladığını ileri sürmüştür. Bu yasal hüküm, itiraza konu işlem sona erdiğinde yargılama yapmama meşru amacına hizmet etse de, yukarıda belirtilen gecikmelerle ile birlikte değerlendirildiğinde bu davanın koşulları altında uygulanması, kendisinin mahkemeye erişim hakkını ihlal etmiştir. Özellikle, başvurucu, süresi içerisinde usulüne uygun olarak iptal başvurusunda bulunmuş, tüm usul kurallarına uymuş ve davasının incelenmesi için ilgili mahkeme ücretlerini ödemiştir. Bu nedenle, 18/1989 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 32. maddesinin 2. fıkrasının uygulanması suretiyle yargılamanın sona erdirilmesi orantısız olmuştur; çünkü yerel mahkemeler, davanın kendine özgü olgularını ve yargılamanın ertelenmesine ve daha sonra sona erdirilmesine katkısı olmayan başvurucunun davranışlarını dikkate almamıştır. Başvurucu, en sonunda İdarenin ve yerel mahkemelerin eylemsiz kalmalarının yükünü taşımak zorunda kaldığını vurgulamıştır.

360. Başvurucu ayrıca, başvuruların elden çıkarılması için Yunan mahkemelerinde kullanılan geleneksel bir yöntem hâline geldiğini ve böylece, yargı denetiminden kaçan geniş bir idari işlemler kategorisi ortaya çıktığını savunarak, iptal başvurusunu sürdürme konusundaki çıkarının devam ettiğine ilişkin argümanlarının reddedilmesinden de şikâyetçi olmuştur. Başvurucu, mahkemenin *N.T. Giannousis ve Kliafas Brothers S.A./Yunanistan* (2898/03, 14.12.2006) kararına dayanarak, Mahkeme'nin söz konusu iç hukuk hükmünün geniş bir şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını eleştirdiğini iddia etmiştir. *Diğerlerinin yanı sıra*, aynı yasal hükmün uygulanması suretiyle yargılamanın sonlandırıldığı Yüksek İdare Mahkemesi'nin birçok kararına atıfta bulunmuştur.

361. Hükûmet, başvurucunun, esasen, 18 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 32. maddesinin 2. fıkrası uyarınca başvurusunun reddedilmesine ilişkin yerel mahkeme kararına yönelik şikâyette bulunduğunu ileri sürmüştür. Bu bağlamda hükûmet, Sözleşme ile korunan hak ve özgürlükleri ihlal etmemesi durumunda ve etmediği sürece, bir ulusal mahkeme tarafından işlendiği iddia olgusal ya da hukuki hatalarla ilgilenmenin Mahkemenin görevi olmadığını savunmuştur.

362. Hükûmet ayrıca, itiraza konu işlemin sona ermesinin ardından, başvurucu tarafından başlatılan yargılama işlemlerinin herhangi bir itirazının bulunmadığını ileri sürmüştür. İtiraza konu işlemin artık kendisi için olumsuz sonuçları söz konusu

olmadığından, başvurucunun bundan böyle yargısal korunmaya ihtiyacı kalmamıştır. Hükûmet bu bağlamda, 18/1989 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 32. maddesinin 2. fıkrasının izlediği meşru amacın gereksiz yargılamaların yapılmasından kaçınmak olduğunu vurgulamış ve söz konusu hükmün, ilgili kişinin artık yargısal korumaya ihtiyaç duymadığı gerçeği karşısında Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. maddesine uygun olduğunu ileri sürmüştür. Eğer bu kişi süresi dolmuş idari işlemden hâlâ etkilenmekte olduğunu kanıtlayabilirse, yasa, başvurusunu sürdürmesine izin verecektir. Bu itibarla, izlenen meşru amacın, başvurucunun mahkemeye erişim hakkına getirilen kısıtlamalar bakımından orantısız olduğu söylenemez.

363. Hükûmet ayrıca, yerel mahkemenin kararının tam anlamıyla gerekçeli olduğunu ve itiraza konu idari işlemin sona ermesine rağmen başvurusunu sürdürme konusundaki yasal çıkarı ile ilgili olarak başvurucunun tüm argümanlarını incelemiş olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, bu işlemin gelecekte kendisi için olumsuz sonuçlar doğurmaya devam edeceğini veya olumsuz sonuçlarının sürdürüleceğini gösterememiş olup, bu nedenle yerel mahkemenin başvurusunu reddetme hakkı bulunmaktaydı. Ayrıca, başvurucunun, uyuşmazlığın esasını incelemeksizin başvuruların reddine ilişkin yerel mahkemelerde yerleşik bir uygulama olduğu yönündeki iddiasını da reddetmişler ve itiraza konu işlem sona ermesine rağmen başvurucuların özel bir hukuki çıkarının olduğunu kanıtladığına ve buna bağlı olarak başvurularının incelendiğine karar veren iki Yüksek İdare Mahkemesi kararını örnek olarak göstermişlerdir.

364. Son olarak, başvurucunun, ilk iptal başvurusunu yaptıktan bir yıl dört ay sonra iptal için ek gerekçeler sunması nedeniyle davalardaki gecikmeye kendisinin de katkıda bulunduğunu vurgulamışlardır. Hükûmet, mevcut davada başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği ve ulusal mevzuatın amaçladığı kamu yararı göz önünde bulundurularak başvurucuya orantısın bir yük yüklenmediği sonucuna varmıştır.

2. Mahkemenin değerlendirmesi

365. Mahkeme, mahkemeye erişim hakkının (yani hukuki konularda mahkemeler nezdinde dava açma hakkının) Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen hakkın doğasında bulunan ve hem mahkemenin örgütlenmesi hem de oluşumu ve yargılamanın yürütülmesi ile ilgili güvenceler sağlayan bir unsur olduğunu tekrarlamaktadır. Tüm bu güvencelerin birleşimi, Madde 6'nın 1. fıkrası ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkını oluşturur (bkz. *Golder/Birleşik Krallık*, 21.02.1975, paragraf 36, Seri A no. 18). Bununla birlikte, mahkemelere erişim hakkı mutlak değildir ve hakkın özünü bozacak şekilde veya bozduğu ölçüde bireye verilen erişim hakkını kısıtlamayan veya azaltmayan sınırlamalara tabi olabilir. Ayrıca bir sınırlama, meşru bir amaç gütmediği ve kullanılan araçlarla ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmadığı takdirde Madde 6'nın 1. fıkrası ile uyumlu olmayacaktır (bkz. *Baka/Macaristan* [BD], 23.06.2016, 20261/12, paragraf 120, ve *Lupeni Rum Katolik Cemaati ve Diğerleri/Romanya* [BD], 29.11.2016, 76943/11, paragraf 89).

366. Mahkeme ayrıca, adaletin tesisindeki önemli ve tekrar eden gecikmelerin, halkın yargı sisteminin etkinliğine olan güvenini zayıflatabilecek nitelikte, özellikle endişe verici bir olgu olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, prensip olarak, istisnai durumlarda, beklemedeki bir usulün çok fazla bir süre için devam ettirilmesinin mahkemeye erişim hakkını bile etkileyebileceği göz ardı edilemez. Bilhassa, yargılamayı yapan mahkeme tarafından özellikle uzun olan bir süre boyunca haksız şekilde bir kararın alınmaması, kaçınılmaz olarak adaletin reddedilmesi anlamına gelebilecektir; ilgili mahkeme, her bir davanın koşullarının ve konusunun gerektirdiği şekliyle anlaşmazlığı zamanında çözemedi zaman, ilgili kişi tarafından başvurulan çözüm yolu, tüm etkinliğinden yoksun kalabilir (bkz. *Vassilios Athanasiou ve Diğerleri/Yunanistan*, 50973/08, 21.12.2010, paragraf 52).

367. Mevcut davanın koşullarına bakıldığında, Mahkeme, başvurucunun 13 Kasım 2009 tarihinde duruşması planlanan iptal başvurusunu usulüne uygun olarak sunmuş olduğuna dikkat çekmektedir. İtiraza konu işlem, doğası gereği, süresi iki yıl olduğu için geçerli olup olmadığının hızlı bir şekilde incelenmesini gerektirmekteydi ve bu nedenle, başvurucunun avukatının 16 Temmuz 2009 ve 28 Mayıs 2010 tarihlerinde sunduğu iki beyanda vurguladığı üzere, kısa süre içinde sona ermesi olasılığı bulunuyordu. Ancak duruşmalar, 13 Kasım 2009, 5 Mart, 4 Haziran, 17 Eylül ve 8 Ekim 2010 tarihlerinde, davanın en sonunda 10 Aralık 2010 tarihinde görülmesine kadar ertelenmiştir. Mahkemeye bilgisi verilmeyen ilk erteleme haricinde, bu ertelemelerin tek nedeninin, başvurucunun 3 Şubat 2010 tarihinde sunmuş olduğu iptalin ek gerekçelerine ilişkin görüşlerini sunma konusunda İdarenin gecikmiş olması olduğu görülmektedir. Mahkeme, hükûmetin, başvurucunun iptal için ek gerekçeler sunması nedeniyle gecikmelere önemli ölçüde katkıda bulunduğu yönündeki iddiasını dikkate almaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, başvuruculaın iç hukuka göre kendilerine sunulan yasal yollardan tam olarak yararlandıkları için suçlanamayacaklarına sürekli olarak karar verdiğini hatırlatmaktadır (bkz. *Golha/Çek Cumhuriyeti,* 7051/06, 26.05.2011, paragraf 59). Aksine, yargı sistemlerini, mahkemelerinin herkesin medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklara dair nihai kararı makul bir süre içinde elde etme hakkını güvence altına alabilecekleri şekilde örgütlemek Sözleşmeci Devletlerin sorumluluğundadır (bkz. *Comingersoll S. A./Portekiz* [BD], 35382/97, paragraf 24, AİHS 2000-IV, ve yukarıda anılan *Vassilios Athanasiou ve Diğerleri*, paragraf 26).

368. Mahkeme ayrıca, 10 Aralık 2010 tarihli duruşmada bile başvurucunun iptal başvurusunun esastan incelenmediğini, çünkü 18/1989 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 32. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yerel mahkemenin itiraza konu işlemin sona erdiği tarihten sonra başvurucunun başvurusunu takip etme konusunda herhangi bir özel yasal çıkarının olmadığını düşünmesi nedeniyle yargılamanın durdurulduğuna dikkat çekmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, her iki tarafın yukarıda belirtilen yasal hükümle ilgili argümanlarını dikkate almaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, görevinin normalde ilgili yasa ve uygulamaları *soyut anlamda* değerlendirmek değil, başvuru sahibine uygulanma veya onu etkileme şeklinin Sözleşme'nin ihlaline yol

açıp açmadığını tespit etmek olduğunu tekrarlamaktadır (bkz. diğer birçok kaynağın yanı sıra, *Roman Zakharov/Rusya* [BD], 47143/06, paragraf 164, AİHS 2015, ve *N.C./İtalya* [BD], 24952/94, paragraf 56, AİHS 2002-X).

369. Mahkeme, iç hukuk sistemi bir bireye iptal başvurusu gibi bir hukuki yol sunduğunda, Devletin bunu kullanan kişinin Sözleşme'nin 6. maddesinin temel güvencelerinden yararlanmasını sağlamakla yükümlü olduğunu tekrarlamaktadır (bkz., *mutatis mutandis, Anagnostopoulos/Yunanistan*, 54589/00, 03.04.2003, paragraf 32, ve *Lacerda Gouveia ve Diğerleri/Portekiz, 11868/07*, 01.03.2011, paragraf 73). Mevcut davada, başvurucunun iptal başvurusu hakkında mahkemelerin olumlu ya da olumsuz bir karar verecekleri yönünde meşru bir beklentisi bulunuyordu. Ancak davanın, her an sürenin sona erebilecek olmasına rağmen, birden çok kez ertelenmesiyle ve daha sonra 18/1989 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 32. maddesinin 2. fıkrası uygulanarak, İdare İstinaf Mahkemesi, yargılama işlevinin esasını oluşturan, itiraz edilen işlemin yasallığına ilişkin kendisine sunulan soruya cevap verme yükümlülüğünden kaçınmıştır (bkz. *N. T. Giannousis ve Kliafas Brothers S. A./Yunanistan*, 14.12.2006, 2898/03, paragraf 28).

370. Yukarıdaki hususlar, Mahkemenin, yukarıda belirtilen yasal hüküm uyarınca yargılamanın sona ermesiyle sonuçlanan davanın yerel makamlarca incelenmesindeki gecikmenin ve sonuç olarak, başvurucunun iptal başvurusu hakkında bir karar elde edememesinin, söz konusu mahkemenin anlaşmazlığı, davanın koşullarının ve eldeki konunun gerektirdiği şekilde, zamanında çözememiş olması nedeniyle, başvurucuyu, kendisi tarafından uygulanan yasal çözümün tüm etkinliğinden yoksun bıraktığı sonucuna varmasını sağlamak için yeterlidir (bkz. Yukarıda anılan *Vassilios Athanasiou ve Diğerleri*, paragraf 52). Bu itibarla başvurucu, mahkemeye erişim hakkından mahrum bırakılmıştır (bkz. *mutatis mutandis*, yukarıda anılan *Anagnostopoulos*, paragraf 32; *Rokas/Yunanistan*, 22.09.2015, 55081/09, paragraf 23; *Korkolis/Yunanistan*, 15.01.2015, 63300/09, paragraf 22).

371. Mahkeme, yukarıda belirtilen sonuca varırken, başvurucunun yargılamanın hızlandırılması için elindeki tüm araçları kullanmasına ve nihayetinde davasının incelenmemesi nedeniyle yerel makamların eylemsizliğinin sonuçlarını taşımak zorunda kalmış olmasına özel önem vermektedir. Bu bağlamda Mahkeme, mevcut başvurunun yapılmasının ardından, yerel mevzuatın, yerel mahkemelerin zamanında sunulmayan İdarenin görüşlerini beklemekten kaçınarak yargılamanın hızlandırılmasını sağlayacak şekilde değiştirilmiş olduğuna dikkat çekmektedir (bkz. yukarıda paragraf 336). Ancak böyle bir yasal hüküm söz konusu zamanda bulunmuyordu.

372. Buna göre, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiştir.

AİHM: *Kaba/Türkiye*[270]

[270] AİHM: *Kaba/Türkiye*, B. No:1236/05, 01.03.2011 (Dışişleri Bakanlığı çevirisi).

Dava açma hakkına yönelik dolaylı sınırlama (mahkemeye erişim) – mahkeme masrafları - ölçülülük

Sırasıyla 1978, 2001 ve 1997 doğumlu başvuranlar Ðstanbul'da ikamet etmektedir. Ðlk başvuran Türk Donanmasında görev yapan ve 2003 yılında kanserden ölen Yusuf Kaba'nın eşi, ikinci ve üçüncü başvuranlar ise çocuklarıdır. Başvuranların ifadesine göre, Yusuf Kaba'nın Hasköy iskelesi'nde asbeste maruz kalması kanser olmasına sebep olmuştur. Başvuranların, GATA Askeri Hastanesi'nde gördüğü yetersiz olduğu iddia edilen tedaviyle ilgili de endişeleri bulunmaktadır.

Başvuranlar, Yusuf Kaba'nın ölümünü takiben 22 Ağustos 2003'te Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde Savunma Bakanlığı aleyhine tazminat davası açmıştır. Hem maddi hem de manevi zararları için toplam 650.000.000.000 Türk Lirası (TL) (sözkonusu tarihte yaklaşık 400.000 Euro) talep etmişlerdir. Başvuranlar başvurularında, Yusuf Kaba'nın ölümüne Hasköy iskelesi'ndeki asbest seviyesinin sebep olduğundan şikayetçi olmuşlardır ve GATA

Askeri Hastanesi'nde yeterince tıbbi tedavi görmediğini bildirmişlerdir. Başvuranların ifadeleri Hasköy İskelesi'ndeki asbest seviyelerini gösteren rapor ve bir uzman raporu olmak üzere başvuranın tıbbi kayıtlarına dayanmaktadır. Ayrıca başvuranlar mahkeme masrafları için adli yardım talep etmişlerdir. Adli yardım taleplerinde maddi durumlarının kötü olduğunu tasdik eden belgeleri sunmuşlardır. Resmi belgeler başvuranların herhangi bir geliri olmadığını doğrulamıştır.

19 Kasım 2003 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi hiçbir sebep göstermeksizin başvuranların adli yardım için uygun olmadıkları kararını almıştır. Başvuranların davalarının devam etmesi için bir ay içinde 8.758.870.000 TRL (yaklaşık 5.000 Euro) ödemek zorunda oldukları ve bunu gerçekleştiremedikleri takdirde davanın düşeceği bildirilmiştir. Ocak 2004 tarihinde başvuranlar mahkeme masraflarını ödemek için tekrar adli yardım talep etmişlerdir. 21 Ocak 2004 tarihinde Yüksek Askeri idare Mahkemesi yine hiçbir sebep göstermeksizin başvuranlara adli yardım verilmesini reddetmiştir. Adli işlemlerin devam edebilmesi için başvuranların bir ay içinde masrafları ödemeleri talep edilmiştir. Ödeyemedikleri takdirde davanın düşeceği konusunda uyarıda bulunmuşlardır.

22 Nisan 2004 tarihinde başvuranlar 21 Ocak 2004 tarihli kararın düzeltilmesini talep etmişlerdir. Daha sonra, başvuranların avukatı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne temyiz başvurusunda bulunmuştur ve 21 Ocak 2004 tarihli kararın tavzihi talebinde bulunmuştur. Başvuranların avukatı başvurusunda, yerel makamlar tarafından sağlanan ilgili beyanlara da değinmiştir. Davayı açarken, Hasköy Ðskelesi'ndeki asbest seviyesini gösteren bir rapor ve bir uzman raporundan oluşan Yusuf Kaba ile ilgili tıbbi kayıtları teslim ettiğini ve bu delilin, dava açmak için haklı gerekçelere sahip olduklarını

kanıtlamaya yeterli olduğunu bildirmiştir.

12 Mayıs 2004 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi her iki talebi de incelemiş ve 21 Ocak 2004 tarihli kararın davanın esasına ilişkin nihai karar olmadığından, karar düzeltme ya da tavzih talebinin iç hukuka göre mümkün olmadığı kararını almıştır. Ayrıca mahkeme, başvuranlar gereken mahkeme masraflarını ödemediğinden, tazminat davasının sona ermesine karar vermiştir. Bu karar 4 Temmuz 2004 tarihinde başvuranlara tebliğ edilmiştir.

Esas

Başvuranlar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin adli yardım taleplerini reddetmesinin mahkemeye erişim haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Maddi durumlarının kötü olduğuna ve davalarının haklı gerekçelere dayandığına dair yeterli delil sundukları kanısındadırlar.

Hükümet iç hukukta iki çeşit mahkeme masrafı olduğunu bildirmiştir. Birincisi her yılın sonunda Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen sabit bir miktardır ve Resmi Gazete'de yayınlanır. İkincisi ise davanın önemine dayanılarak hesaplanır ve her davada farklılık gösterir. Ayrıca Hükümet, mahkeme masraflarının, adaletin uygun bir şekilde sağlanabilmesi ve sırf karşı tarafa zarar vermek amacıyla yapılan başvuruları önlemek için talep edildiğini belirtmiştir. Hükümet mevcut davada başvuranların gelir beyanında bulunduklarına itiraz etmediğini belirtmiştir. Ancak, adli yardım talebinin reddi başvuranların maddi durumlarından kaynaklanmamaktadır. Hükümet, başvuranların, davanın haklı nedenlere dayandığını gösterecek delili sağlamadıkları için adli yardıma hak kazanmadıklarını savunmuştur. Bu bakımdan, Hükümet, başvuranların tazminat davası için Askeri Yüksek Ðdare Mahkemesi'ne başvururken savlarını kanıtlamak üzere ilgili tıbbi ve uzman raporlarını ibraz etmede başarısız olduklarını belirtmiştir. Ayrıca Hükümet başvuranların mahkemeye erişim haklarında bir ihlal görülmediğini ve mevcut davada mahkeme masrafının başvuranların talep ettiği tazminat miktarı ışığında hesaplandığını savunmuştur.

AİHM, AİHS'nin uygulanabilir ve etkili hakları güvence altına almayı amaçladığını yineler. Bu, özellikle adil yargılama hakkının demokratik bir toplumda sahip olduğu önemli yer açısından mahkemeye erişim hakkı için geçerlidir. Adil yargılama kavramı açısından hem medeni hukuk hem de ceza davalarında, davacıya mahkemede davasını etkili bir şekilde sunma fırsatı verilmesi ve karşı tarafla tarafların eşitliği hakkından yararlanabilmesi önemlidir (bkz. *Steel ve Morris* – Ð*ngiltere*, 68416/01).

Bununla birlikte, mahkemeye erişim hakkı mutlak değildir; kısıtlamaların meşru bir amaç gözetmesi ve orantılı olması şartıyla kısıtlamalara maruz kalabilir. Madde 6/1 bu amaçla serbest yöntem seçimini Devlet'e bırakır, ancak Sözleşmeye Taraf Devletler bu bakımdan değerlendirmenin belirli bir kısmını yaparken, AÐHS'nin taleplerinin

gözlemlerine dair son karar AİHM'ye bağlıdır (bkz. *Kreuz – Polonya*, 28249/95 ve *Mehmet ve Suna Yiğit – Türkiye*, 52658/99). Adli yardım kurumu bu yöntemlerden birini oluşturur. Bu nedenle, diğerleri arasında davacının ekonomik durumu ya da davalardaki başarı şansı baz alınarak adli yardımın verilmesi kabul edilebilir (bkz. *Steel ve Morris*, ve *Wieczorek – Polonya*, 18176/05). Adil bir duruşma için adli yardımın gerekli olup olmadığı sorusu her olayın şartlarına ve unsurlarına dayanılarak belirlenmelidir ve bu, diğerleri arasında adli işlemler sırasında başvuranın ilgili hukukun karmaşıklığı ve usul ve başvuranın kendisini etkili bir şekilde temsil etme kapasitesi gibi söz konusu olan şeylerin önemine dayanır.

Bu yüzden mevcut davada AİHM, başvuranlara tahmil edilen mahkeme masraflarını ödemeleri yönündeki koşulun, başvuranların mahkemeye erişim haklarını ihlal ederek, onları kısıtlamaya maruz bırakıp bırakmadığını belirlemelidir.

AİHM, ilk başvuranın Türk donanmasında görevli olan ve 2003 yılında kanserden ölen Yusuf Kaba'nın eşi, kalan iki başvuran ise çocukları olduğunu gözlemler. Başvuranların herhangi bir gelirlerinin olmadığı ve maddi durumlarının kötü olduğu yerel makamlarca teslim edilen belgelerde açıkça görülmektedir. Hükümet buna itiraz etmemiştir. Yusuf Kaba'nın Hasköy İskelesi'nde asbeste maruz kalmasıyla kanser olduğuna inanarak başvuranlar Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde Savunma Bakanlığı aleyhine tazminat davası açmışlardır. Davalarını açarken başvuranlar gelir beyanında bulunmuş ve 8.758.870.000 TL (söz konusu tarihte yaklaşık 5.000 Euro) tutarındaki ilgili mahkeme masraflarını ödemek için adli yardım talep etmişlerdir. Askeri Yüksek Ðdare Mahkemesi davanın esaslarını incelemeden başvuranların dava açmak için haklı gerekçeleri olmadığına karar verdiği için adli yardım talebi reddedilmiştir.

Bu noktada AİHM, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nce de tatbik edilebilen Türk idare hukukuna göre, ilk ifadeyi bir sonraki aşamada değiştirmenin mümkün olmadığını (bkz. *Okçu – Türkiye*, 39515/03) ve yerel mahkemelerin tazminatı belirlerken talep edilen miktara bağlı olduklarını kaydeder. Sonuç olarak, AİHM, başvuranlar daha az miktar talep etselerdi, mahkeme masraflarının da daha az olacağı yönündeki Hükümet iddialarının kabul edilemeyeceği görüşündedir.

İkinci olarak, söz konusu zamanda aylık asgari ücret 306.000.000 TL iken başvurandan ödemesi istenen mahkeme masrafları 8.758.870.000 TL tutarındaydı. AĐHM, geçmişte benzer şikayetleri incelediğini ve Türkiye'deki adli yardım sisteminin bireyleri keyfiyetten korumak için kesin garanti veremediğinin tespit edilerek AĐHS'nin 6/1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varıldığını belirtir (bkz. Özellikle *Bakan – Türkiye*, 50939/99; *Mehmet ve Suna Yiğit*, yukarıda sözü edilen ve *Eyüp Kaya – Türkiye*, 17582/04). AĐHM, sözkonusu davada yukarıda kaydedilen sonuçlardan farklı bir sonuca varmasına neden olacak özel bir durum görememektedir. Bu açıdan, AİHM, HMUK'nın 469. maddesine göre, adli yardım ile ilgili taleplerin dava dosyasına dayanılarak karara

bağlandığını ve teslim edildiğini tekrar hatırlatır (*Bakan*). Ayrıca AİHM, başvuranların adli yardım talebinin reddinin mahkemede kendi davalarını savunma imkanından yoksun bıraktığını gözlemler. Son olarak, yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü Yusuf Kaba'nın ölümünü takiben açılan tazminat davasının, başvuranların kişisel durum ve refahı için önemli olduğunu kaydeder.

Yukarıda belirtilenleri hesaba katarak AİHM, mevcut davada başvuranların mahkemeye erişim haklarında orantısız kısıtlama olduğu sonucunu çıkarır. Buna göre, AĐHS'nin 6/1 maddesi ihlal edilmiştir.

AİHM: *İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu/Türkiye*[271]

Dava açma hakkına yönelik dolaylı sınırlama (mahkemeye erişim) – Mahkeme harçları – Ölçülülük ilkesi

…

OLAYLAR

I. DAVA KOŞULLARI

4. Başvuranlar sırası ile 1965 ve 1974 yıllarında doğmuş olup; Đstanbul'da yaşamaktadırlar. Başvuranlar, 2004 yılında yedi yaşındayken ölen Atalay Kemaloğlu'nun ebeveynleridir.

5. 22 Ocak 2004 tarihinde Đstanbul'da şiddetli kar fırtınası yaşanmıştır. Sonuç olarak, Milli Eğitim Bakanı'nın talimatı üzerine, Đstanbul'daki okular planlanandan bir gün önce sömestr tatiline girmiştir. O gün, Atalay okuluna, evi ve okulu arasında ulaşımı sağlayan belediyenin tahsis ettiği araç ile gitmişti. Okul karneleri dağıtıldıktan sonra, normal okul çıkış saati gelmeden öğlen vaktinde sınıflar boşalmıştır.

6. Dava dosyasındaki bilgiye göre, Atalay ücretli okul servisine kaydolmamıştı ancak belediye tarafından ücretsiz olarak ulaşım sağlayan aracı kullanmaktaydı. Sınıfların erken dağılması belediyeye bildirilmediği için araç okul kapandığında gelmemiştir. Bu nedenle Atalay, okuldan 4 km uzaklıkta olan evine yürüyerek gitmeye çalışmıştır. Öğlen sonuna doğru, Atalay eve

dönmeyince, başvuranlar polisi aramıştır. Ancak Atalay bulunamamıştır. Cesedi ertesi gün bir nehir yatağında donmuş olarak bulunmuştur.

---

[271] AİHM: *İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu/Türkiye,* B. No: 19986/06, 10/04/2012 (Adalet Bakanlığı çevirisi).

7. Olayın ardından, Đstanbul Valiliği Đl Milli Eğitim Müdürlüğü Đlköğretim Müfettişleri Başkanlığı soruşturma başlatmış ve bu soruşturma kapsamında belediye aracı şoförünün ifadesi alınmıştır. Şoför, olayın meydana geldiği gün, evlerinin önünden yedi öğrenci aldığını ve bu öğrencileri okulun kapısına bıraktığını anlatmıştır. Her gün, çocukları saat 17.30'da okuldan aldığını belirtmiştir. O gün, hiç kimse kendisine okulun saat 14.00'te kapanacağını bildirmediğini beyan etmiştir. Bu nedenle, okula gittiğinde, herkesin gittiğini söylemiştir. Müfettişler 27 Ocak 2004 tarihinde olaya ilişkin olarak rapor hazırlamış ve bu raporda okul müdür yardımcısının okulların erken kapanacağını belediyeye bildirmediği için hatalı olduğunu belirtmiştir. 18 Şubat 2004 tarihinde, Başkanlık, okul müdür yardımcısının sınıfların erken dağılacağı hakkında belediye aracını haberdar etmeyi ihmal ettiği gerekçesiyle kusurlu olduğuna karar vermiştir. Bu nedenle disiplin cezası olarak okul müdür yardımcısına uyarıda bulunmaya karar vermiştir.

8. 6 Ağustos 2004 tarihinde başvuranlar, Milli Eğitim Bakanlığı, Yenidoğan Belediyesi ve Đstanbul Büyükşehir Belediyesi aleyhine Đstanbul Đdare Mahkemesi nezdinde iki ayrı dava açmışlardır. Maddi ve manevi tazminat olarak, çocuklarının yerel mercilerin ihmali nedeniyle hayatını kaybettiğini iddia eden ilk başvuran 375,000,000,000 YTL (yaklaşık 207,000 EURO) ve ikinci başvuran 324,000,000,000 YTL (yaklaşık 188,000 EURO) tazminat talep etmişlerdir. Başvuranlar mahkeme giderleri için adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

9. 3 Eylül 2004 tarihinde Đstanbul Đdare Mahkemesi, başvuranlardan bir ay içerisinde adli yardım taleplerini destekleyen ilgili belgeleri ibraz ederek dava dosyasını tamamlamalarını talep etmiştir.

10. Adli yardım taleplerini desteklemek için başvuranlar, Đstanbul Đdare Mahkemesi'ne muhtarlıktan aldığı fakirlik belgelerini, Kaymakamlıktan aldıkları taşınmaz malları olmadığını gösteren belgeleri ve Vergi Dairesi'nden aldıkları borçlu olduklarını gösteren belgeleri ibraz etmişlerdir.

11. 8 Haziran 2005 tarihinde Đstanbul Đdare Mahkemesi, özel bir neden belirtmeden, başvuranların adli yardım talebini reddetmiştir.

13. Daha sonra, 8 Ağustos 2005 tarihinde, başvuranlara dava işlemlerinin devam etmesi için bir ay içinde, mahkeme harcı olarak, 5,072,600,000 YTL (yaklaşık 3,000 EURO) ve 4,384,100,000 YTL (yaklaşık 2,600 EURO) ödemeleri gerektiği bildirilmiştir.

13. 29 Aralık 2005'te Đstanbul Đdare Mahkemesi, başvuranlar ilgili mahkeme harçlarını ödeyemedikleri için dava işlemlerine devam etmeme kararı almıştır.

14. Bu süre içinde, 27 Şubat 2004 tarihinde, başvuranlar Ümraniye Cumhuriyet Savcısına okul müdürü, okul müdür yardımcısı ve Atalay Kemaloğlu'nun sınıf öğretmeni

hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Belirli olmayan bir tarihte, 4483 No'lu Kanun uyarınca (Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerin Yargılanması Hakkında Kanun), Ümraniye Cumhuriyet Savcısı dosyayı Ümraniye Kaymakamlığına iletmiş ve sanıklar hakkında kovuşturma yapma için izin istemiştir.

15. 16 Nisan 2004'te Ümraniye Kaymakamlığı, suçlanan kişilere hiçbir hatanın atfedilemeyeceğini belirten Ümraniye Lisesi müdürü tarafından hazırlanan rapora dayanarak, okul müdürü, müdür yardımcısı ve sınıf öğretmeni hakkında cezai takibat başlatma hususunda cumhuriyet savcısına izin vermeyi reddetmiştir.

16. 13 Mayıs 2004'te başvuranlar, Ümraniye Kaymakamlığı'nın kararına itiraz etmiştir.

17. 25 Haziran 2004'te İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, Ümraniye Kaymakamlığı'nın kararını iptal etmiş ve suçlanan müdür, müdür yardımcısı ve sınıf öğretmeni hakkında ceza soruşturması başlatılması için dava dosyasında yeterli delil olduğuna karar vermiştir.

18. Bu doğrultuda, 4 Ekim 2004'te, Ümraniye Cumhuriyet Savcısı, S.Ç (okul müdür yardımcısı), S.Ö (Atalay'ın sınıf öğretmeni) ve Ö.Ö (okul müdürü) hakkında, eski Ceza Kanunu'nun 230. Maddesi uyarınca bu kişileri görevi suiistimal ile suçlayan iddianameyi Ümraniye Ceza Mahkemesi'ne sunmuştur. Başvuranlar ceza kovuşturmasına müdahil olmuşlar ve tazminat talep etme haklarını saklı tutmuşlardır.

19. Kovuşturma işlemleri boyunca, mahkeme sanıkların savunmalarını dinlemiştir. Atalay'ın sınıf öğretmeni Bayan S.Ö., olaydan bir gün önce kendisinin öğrencilerine okul karneleri dağıtılacağı için ebeveynlerinin 22 Ocak 2004 tarihinde okulda hazır bulunmaları gerektiğini söylediğini ileri sürmüştür. Mahkeme ayrıca bir psikologdan, yedi yaşındaki bir çocuktan olağanüstü durumlarla karşılaştığında etkin çözümler bulmasının beklenemeyeceğini belirten bir bilirkişi görüşü almıştır. Bu bağlamda, psikolog, çocuğun ağır kar yağışı altında eve yürümeye çalışırken karşılaşacağı tehlikeleri öngöremeyeceğini belirtmiştir.

20. 28 Haziran 2006 tarihinde, Ümraniye Ceza Mahkemesi sanıkları aleyhlerindeki suçlamalardan beraat ettirmiştir. Mahkeme kararında, Atalay'ın ölümünün kasti bir eylem sonucu meydana gelmediğini belirtmiştir. Gerekçede şu şekilde ifade edilmiştir: okulda 2.400 öğrenci bulunmaktadır ve okul yöneticilerinden sınıflar dağıldıktan sonra bu öğrencilerin nereye gittiğini kontrol etmelerini beklemek makul olarak değerlendirilemez. Mahkeme ayrıca görevi suiistimal suçunun oluştuğuna kabul edebilmek için, kamu görevlilerinin görevlerine ilişkin kasten ihmali davranışta bulunmaları gerektiğini belirtmiştir.Mahkemeye göre, mevcut davada, okul yöneticilerinden Atalay'ın eve giderken donarak öleceğini öngörmeleri beklenememektedir. Mahkeme ayrıca mevcut davanın koşulları bakımından hizmet kusuru olup olmadığını incelemek için yetkisi

olmadığına karar vermiştir.

21. 11 Kasım 2010 tarihinde Yargıtay, davayı esas yönünden incelemeden, 2 Şubat 2005 tarihinde yapılan duruşma tutanağında mahkeme katibinin imzası eksik olmasından ötürü usuli gerekçelerle Ümraniye Ceza Mahkemesi'nin kararını bozmuştur. Dava dosyası bu doğrultuda Ümraniye Ceza Mahkemesi'ne iade edilmiştir.

22. 13 Mayıs 2011'de Ümraniye Ceza Mahkemesi, bir kez daha 28 Haziran 2006 tarihli önceki kararında verdiği ile aynı gerekçe ile S.Ç., S.Ö. ve Ö.Ö'yü beraat ettirmiştir.

23. Temyiz işlemleri halen Yargıtay önünde devam etmektedir.

II. ĐLGĐLĐ ĐÇ HUKUK VE UYGULAMA

24. Adli yardıma ilişkin ilgili iç hukukun tam tanımı, *Mehmet ve Suna Yiğit v. Türkiye,* no. 52658/99, §§ 19-22, 17 Temmuz 2007 kararında bulunabilir.

25. Ağustos 2004'te, geçerli olan aylık asgari ücret 444,150,000 YTL idi.

HUKUK

…

II. SÖZLEŞME'NĐN 6. MADDESĐNĐN ĐHLAL EDĐLDĐĞĐ ĐDDĐASI HAKKINDA

49. Başvuranlar, tazminat davaları bağlamında adli yardım taleplerinin reddedilmesinin, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ile korunan adil yargılanma haklarını ihlal ettiğinden şikayetçidir. Bu maddenin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili ... mahkeme tarafından ...görülmesini isteme hakkına sahiptir ..."

50. Hükümet, başvuranların yerel mahkemeler önünde yoksulluklarını kanıtlayan belge ibraz etmediklerini ileri sürerek, bu savunmaya itiraz etmiştir.

A. Kabul edilebilirlik

51. Mahkeme, Sözleşme'nin 35 § 3 maddesinin anlamı çerçevesinde başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ifade eder. Ayrıca, hiçbir koşulda kabul edilemez olmadığını belirtir. Dolayısıyla, başvuru kabul edilebilir olarak nitelendirilmelidir.

B. Esas Bakımından

52. Mahkeme, adli yardıma ilişkin olarak yerleşik içtihadında yer alan temel ilkeleri vurgular (bkz. *Kreuz - Polonya*, no. 28249/95, § 52-57, AĐHM 2001-VI, *Bakan – Türkiye*,

no. 50939/99, §§ 66-68, 12 Haziran 2007 ve *Mehmet ve Suna Yiğit*, yukarıda yer almıştır, § 33-34). Mevcut davada, başvuranların ödemeleri gereken mahkeme harçları, davanın değeri baz alınarak hesaplanmıştır ve o zamanki aylık asgari ücreti 444,150,000 TL iken, ödenmesi gereken harç miktarları ayrı ayrı 5,072,600,000 TL ve 4,384,100,000 TL miktarlarına karşılık gelmiştir. Hükümet'in, başvuranların yoksulluklarını kanıtlayan belge ibraz etmediklerini savunmasına karşın, Mahkeme, her iki başvuranın, maddi durumlarının kötü olduğunu kanıtlayan, adli yardım taleplerini destekleyici nitelikteki belgeleri Đstanbul Đdari Mahkemesi önünde ibraz ettiklerini gözlemlemiştir. Muhtarlık tarafından verilen belgeye göre, başvuranların hiçbir gelirinin bulunmadığı ve maddi durumlarının kötü olduğu açıktır (bkz. yukarıda 10. paragraf). Buna rağmen, adli yardım talepleri Đdari Mahkeme tarafından hiçbir özel sebep gösterilmeden, yalnızca ilgili mevzuata başvurularak reddedilmiştir.

53. Mahkeme, geçmişte incelemiş olduğu ve Sözleşme'nin 6 § 1 Maddesinin ihlal edildiğini tespit ettiği benzer olaylarda da Türkiye'deki adli yardım sisteminin, bireyleri keyfilikten korumak adına

tatmin edici teminatları sağlayamadığına kanaat getirmiştir (bkz. *Bakan*, yukarıda yer almıştır, §§ 74-78; *Mehmet ve Suna Yiğit*, yukarıda yer almıştır, §§ 31-39; *Eyüp Kaya – Türkiye*, no. 17582/04, §§ 22-26, 23 Eylül 2008; ve *Kaba – Türkiye*, no. 1236/05, §§ 19 -25, 1 Mart 2011). Mahkeme ayrıca mevcut davayı incelemiş ve yukarıda bahsedilen davalardaki bulgularından sapmasını gerektirecek hiçbir özel duruma rastlamamıştır. Mahkeme, başvuranların adli yardım taleplerinin reddedilmesinin, başvuranları, davalarını bir mahkemeye sunmaktan mahrum ettiği kanaatindedir ve mevcut davada, başvuranların mahkemeye başvuru haklarının orantısız bir şekilde kısıtlandığı kararına varmıştır.

54. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

AYM: *Galip Kocuk*[272]

Dava açma hakkına yönelik dolaylı sınırlama (mahkemeye erişim) – avukatlık ücreti - ölçülülük

....

[272] AYM: *Galip Kocuk*, B. No: 2014/5639, 24.06.2015. Benzer başka davalar için bkz. AYM: *Fatih Uyalım,* B. No: 2012/1025, 30.12.2014; *Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 07.11.2013, §§ 65-66. *Muhammed Gökhan Özmen*, B. No: 2013/7872, 20.05.2015, § 44. *Nevriye Sağır ve Salim Sağır,* B. No: 2014/6129, 20.05.2015; *Burak Levent Kaya*, B. No: 2013/100, 06.10.2015; *Mehmet Tekin,* B. No: 2013/7611, 20.05.2015.

7. Başvurucu, askerlik hizmetini yerine getirdiği birliğinde 3/8/2011 tarihinde sağ el bileğinden yaralanmış, yaralanmaya bağlı olarak Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Sağlık Kurulunun 12/9/2012 tarihli raporuyla askerliğe elverişli olmadığına karar verilmiştir.

8. Başvurucu, üç askerin müessir fiiline maruz kaldığı ve bu kişilerden kaçarken dengesini kaybedip bir camın üzerine düşmesi sonucu sağ el bileğinin kesilmesi nedeniyle askerliğe elverişsiz hale geldiğini, idarenin kusurundan kaynaklanan bu yaralanma nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların istemiyle 18/9/2012 tarihinde Milli Savunma Bakanlığına müracaat ederek tazminat talebinde bulunmuş, ancak başvurusu zımnen reddedilmiştir.

9. Başvurucunun maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle 19/11/2012 açtığı davada, AYİM İkinci Dairesi, 13/11/2013 tarihli ve E.2012/1221, K.2013/1309 sayılı kararıyla davayı reddetmiş ve reddedilen maddi ve manevi tazminat miktarları üzerinden 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 14. maddesi uyarınca takdir edilen 10.490 TL avukatlık ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Davacı vekili, müvekkilinin askerlik hizmetim yerine getirdiği birliğinde 03.08.2011 tarihinde üç askerin müessir fiiline maruz kaldığını, bu kişilerden kaçarken itilmesi üzerine dengesi kaybedip bir camın üzerine düşmesi sonucunda sağ el bileğinin kesilmesi suretiyle yaralandığını, bu yaralanma nedeniyle malul hale geldiğini iddia etmiş ise de, dava konusu cam kırılması olayına ilişkin olarak Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcılınca davacı hakkında askeri eşyayı kasten tahrip etmek suçundan soruşturma yapılıp kamu davası açıklığının tespit edilmesi üzerine, Mahkememizin ara karar, ile talep etmesi üzerine gönderilen soruşturma ve kovuşturma aşamasına ait delillerden, bu deliller arasında davacının cama kendisinin yumruk attığını gören asker ve rütbeli tanıkların beyanlarından, olayla ilgili tutulan tutanaklardan, olaydan hemen sonra götürüldüğü Hastanelerde düzenlenen raporlardaki davacının psikolojik bunalım sonucu cama yumruk attığına ilişkin beyanlarından, davalı idarece gönderilen bilgi ve belgelerden, Hava Er Eğitim Tugay Komutanlığına 14.01.2011 tarihinde katılışını müteakiben, 17.01,2011 tarihinde görevli psikologların düzenlemiş oldukları Psikolojik Danışma özet Formu'nda "Yaralama ve gasptan 3 defa, toplamda 21 ay ceza almış,860 civarı jilet izi var, 2 defa intihar girişimi olmuş, en son 2009 yılında yapmış, intihar düşüncesi var. İlaç tedavisi uygulandı" ve "Manisa Ruh ve Sinir Hastalıkları Psikiyatri'de 3 ay yatmış, psikolojik atak geçiriyor" kayıtlarının yer aldığı ve RDM Takipli Er kapsamına alarak tedaviye başlandığı, 25.02.2011 tarihinde 12'nci Hv.Ulş. Ana ÜsK. lığına katılışı sonrası yapılan mülakatta da psikolojik sorunlu: olduğu ve sivil hayatta geçirmiş olduğu trafik kazası sebebiyle sol kolunda platin olduğunun Bölük Komutanı tarafından tespit edildiği, bu tarihten başlayarak sırasıyla 28.02.2011'de katılış muayenesi, 02.03.2011'de

bayılma, 03.03.2011'de diş ağrısı, 09.03.2011'de bayılma ve bu şekilde devam eden 16.06.2011 tarihine kadar toplam 18 defa, sağlık birimlerine sevk edilerek tedavi ettirilerek ilaçlarının kullanımının düzenli olarak takip edildiği, katılışını müteakip sevk edildiği Birlik Psikologu tarafından Personel Bilgi Formu ve Psiko-Sosyal Tarama Anketi ile 04.03.2011, 02.05.2011 ve 26.05.2011 tarihlerinde düzenlenen Danışma Özet Formları'nda da davacının psikolojik gelişiminin takip edildiği, 11.06.2011 tarihinde saat 18.30 sularında erbaş ve erlerin yoğun olarak bulunduğu Uçaksavar Tabur Komutanlığı er dinlenme yeri olan bahçede, görev yaptığı yerden daha önceden bulduğu böcek ilacını içerir şişenin dibinde kalan takribi 20 ml miktardan 1/2 yudum alarak içtiği, birlik Komutanlığınca bu ilaç içme olayının, ilaçtan içilen miktar, daha önceki süreçte de hava değişimi almak için defaten çeşitli rahatsızlıkları beyan ederek viziteye çıkması ve koğuşta istirahat halindeyken sebepsiz olarak bayılma olaylarını gerçekleştirip, bayılmalarını müteakip sevk edildiği birlik Sağlık Amirliği'nde bayılma emarelerini gösterir (göz bebekleri büyümesi, soluma azlığı, tansiyon düşüklüğü vb) hiçbir rahatsızlık tespit edilememesi nedeniyle mevcut. bir problemi nedeniyle değil tamamen askerlik işlevselliğini yerine getirmemek için olduğu kanaatine varıldığı, söz konusu böcek ilacının ilacının çöpte bulunmasına ilişkin sorumluların tespit edilerek haklarında cezai işlem uygulandığının belirtildiği, davacının bir süre sonra Kayseri Askeri Hastanesi Psikiyatri bölümüne sevk edildiği, hava değişimi dönüşü (21 Temmuz 2011) davacı ile görüşülerek mevcut psikolojik sorunları olduğu görülerek randevu alınarak 26 Temmuz 2011'de tekrar Kayseri Askeri Hastanesi Psikiyatri Kliniğine sevk edildiği, "Antisosyal Kişilikte Anksiyete + uyum bozukluğu, 1 ay sonra kontrol" tedavisi ve teşhisi ite (Psikiyatrik ilaç verilerek) birliğine gönderildiği, hava değişimi sonrası kendisine psikolojik rahatsızlığı sebebiyle herhangi bir görev verilmeyip koğuşlar bölgesinde koğuşçu er nezaretinde ve kontrolünde bırakıldığı, 27 Temmuz 2011 - 03 Ağustos 2011 tarihleri arasında herhangi bir olayı olmadığı. 03 Ağustos 2011 tarihindeki cama yumruk atarak sağ elini yaralaması olayının hemen öncesi davacı koğuşta uyumakta iken davacıdan sorumlu olan İsmail USLU'nun kendisini içtimaya çağırmak için uyandırdığı, Hv.P.Er Hüseyin BALIKÇI'nın kendisine söylediği sıkıntılı durumu ile ilgili Galip KOCUK'a sorunları hakkında sorular sorup sakinleştirmeye çalıştığı, bu esnada çıktıkları koridorda Sabri YILMAZ ve Mahmut GÜNERİ ile karşılaştıkları, onların da davacıyı sakinleştirmeye çalışmalarına rağmen davacının bağırmaya ve hakaret etmeye başlayıp ardından da koridor sonunda bulunan Nöbetçi Astsubaylığa doğru koşarak ve bağırarak koridorda bulunan dolaplara tekme, yumruk atarak yaklaşık 50 metre ilerideki Nöbetçi Astsubaylık giriş kapısını açarak, çıkış kapısı yanındaki cama yumruk atarak kırdığı ve kırılan camlardan kolunun kesilerek yaralandığı anlaşılmıştır.

Davacının askerliğe elverişsizliğine neden olan yaralanmasının iddia edildiği gibi idarenin ajanlarının eylemlerinden kaynaklanmayıp davacının kendi eyleminden kaynaklandığı, davacının sağlık durumu ile ilgili gerekli takiplerin yapıldığı, davacının yaralanması nedeniyle uğradığı zarar ile idare arasında sorumluluğu gerektirecek bir

eylem, illiyet bağı bulunmadığından davacının maddi ve manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır."

10. Başvurucu, AYİM kararının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın düzeltilmesini talep etmiş, AYİM İkinci Dairesinin 26/3/2014 tarihli ve E.2014/510, K.2014/409 sayılı kararıyla talebin reddine karar verilmiş ve karar, 22/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

....

İnceleme ve Gerekçe

30. Başvurucu, davanın reddedilmesi sonucunda idareye 10.490 TL avukatlık ücreti ödemeye mahkum edildiğini, davayı açtığı 19/11/2012 tarihinde askeri idari yargıda henüz ıslah müessesesi bulunmadığından olası hak kayıplarının önüne geçmek için tazminat miktarının yaklaşık bir değer üzerinden belirlendiğini ifade ederek, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

...

32. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (*Özkan Şen,* B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

33. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir. Ancak, bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklememiş olması gerekir (*Özkan Şen,* § 61-62).

34.Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. Başvuru konusu olayda dava açılmadan önce 2/11/2011 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarenin taraf olduğu davaların, idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi öngörülmüş olup, davanın reddi halinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz

başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin fuzuli yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi halinde başvurucuya yüklenecek olan avukatlık ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (*Serkan Acar,* B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38 - 39).

35.Buna karşılık bir hukuki uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyan başvuruculaların, reddedilen dava konusu miktar üzerinden hesaplanan avukatlık ücretini karşı tarafa ödemeye mahkûm edilmeleri ihtimali veya olgusu, belirli dava koşulları çerçevesinde mahkemeye başvurmalarını engelleme ya da mahkemeye başvurmalarını anlamsız kılma riski taşımaktadır. Bu kapsamda, davanın özel koşulları çerçevesinde masrafların makullüğü ve orantılılığı, mahkemeye erişim hakkının asgari sınırını teşkil etmektedir (*Özkan Şen,* B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 54).

36. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, talep edilen miktarın sonradan düzeltilmesi (ıslah) yoluyla aşılması da 1602 sayılı Kanun gereği davanın açıldığı 19/11/2011 tarihi öncesinde mümkün olmadığından, hak kaybına uğramak istemeyen davacıların, tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçeneklerinin olmadığı görülmektedir.

37.Başvurucunun da bu nedenle, AYİM'e açtığı davada uğrağı zarar için 100.000 TL maddi ve 25.000 TL manevi tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. AYİM, davayı reddettikten sonra, başvurucunun reddedilen tazminat talepleri üzerinden davalı idare lehine 10.490 TL avukatlık ücreti ödemesine karar vermiştir.

38.Buna göre, başvurucunun dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak amacıyla talebini yüksek tuttuğu, davanın reddedilmesi sonrasında 10.490 TL avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü altına girdiği anlaşılmaktadır.

39.Başvurucu aleyhine avukatlık ücreti ödenmesini öngören düzenlemenin tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği söylenemez. Bu düzenleme sonucu gerçekleşen müdahalenin ölçülü olup olmadığının da incelenmesi gerekir.

40.Somut olayın koşulları bir bütün halinde değerlendirildiğinde, başvurucunun, dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttuğu, yargılama sonucunda talep edilen ancak reddedilen maddi ve

manevi tazminat tutarı üzerinden 10.490 TL avukatlık ücretini davalı idareye geri ödemek zorunda kaldığı görülmüştür. Böylece başvurucunun, ıslah imkânı olmaması nedeniyle davanın açıldığı sırada yüksek tazminat talebinde bulunduğu yargılamanın sonucunda aleyhine hükmedilen avukatlık ücretinin ölçülü olmadığı saptandığından, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

41. Açıklanan nedenlerle, yapılan müdahale ölçülü olmadığından başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

AİHM: *Zubac/Hırvatistan* [BD][273]

Dava açma hakkına dolaylı sınırlama (mahkemeye erişim) – Hakkın özü, ölçülülük, devletin takdir alanı

Olaylar – Hırvatistan Yüksek Mahkemesi'ne hukukilik yönünden yapılan temyiz başvuruları yoluyla çeşitli hukuk davaları gelir. Bu davalar: (i) itiraz edilen kararda tartışmalı kısmın olayın vuku bulduğu tarihte 100.000 Hırvatistan Kunası (HRK) tutarındaki spesifik bir eşiğin üzerindeki bir değere tekabül ettiği tam bireysel hakka ilişkin "olağan" bir hukukilik yönünden temyiz başvurusu; ya da (ii) bu mümkün olmadığında yasanın yeknesak bir şekilde yorumlanmasını sağlamak üzere "olağanüstü" bir hukukilik yönünden temyiz başvurusu biçimindedir. Her iki durumda da temyiz hukukilik denetimiyle sınırlıdır.

Başvurucu, ilk avukatının 10.000 HRK (yaklaşık 1.400 Avro) olarak değerlendirdiği meblağ için bir hukuk davası açmıştır. Başvurucunun avukatını değiştirmesinin ardından taraflar esasa ilişkin ilk duruşmada karşılıklı olarak beyanlarda bulunmuştur. Bir sonraki duruşmada avukat bu meblağı 105.000 HRK olarak yeniden hesaplamıştır. Ancak, dava dosyasında belirtilen "hukukî talep (meblağ)" yalnızca, o aşamada artık mümkün olmayan, özel bir mahkeme kararıyla değiştirilebilirdi. Yine de davaya bakan mahkemeler, mahkeme ücretlerinin hesaplanmasında bu yeni rakamı baz almışlardır. Başvurucunun hukukilik yönünden temyiz talebi, ilk derecedeki talep dilekçesinde belirtilen meblağ geçerli bir şekilde değiştirilmiş olmadığı gerekçesiyle Yüksek Mahkeme tarafından *ratione valoris* (değer) bakımından kabul edilmez bulunmuştur.

AİHM başvurusunda başvurucu, 6. Madde 1. Fıkra hükümleri ihlâl edilerek Yüksek Mahkeme'ye erişiminin engellendiğini ileri sürmüştür. 6 Eylül 2016 tarihli kararında (bkz.

[273] **AİHM:** *Zubac/Hırvatistan* [BD], B. No: 40160/12**,** 5.4.2018 (Çeviri Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır).

Bilgi Notu 205) ilgili Mahkeme Dairesi, üçe karşı dört oyla, bu Sözleşme hükmünün ihlâl edilmiş olduğunu tespit etmiştir.

6 Mart 2017 tarihinde, Hükümetin talebi üzerine dava Büyük Daire'ye sevk edilmiştir.

Hukuki değerlendirme - Madde 6 § 1

(a) *İtiraz edilen kısıtlama* – Söz konusu kısıtlama, esnek olmayan usul kurallarının bir sonucu değildir: ilgili mevzuat ve uygulama, uyuşmazlığa konu olan meblağın değiştirilmesine imkân vermekteydi; başvurucu ayrıca, "olağanüstü" bir hukukilik yönünden temyiz talebinde bulunma imkânına da sahipti, ancak bunu yapmayı ihmal etmişti.

(b) *izlenen amacın meşruiyeti* – Yüksek Mahkeme'nin aslî işlevi, yasanın yeknesak bir şekilde uygulanmasını ve herkesin mahkemeler önünde eşit olmasını sağlamaktır. Bu nedenle, belirli bir *ratione valoris* (değer) eşiğinin belirlenmesi, meşru bir şekilde, Yüksek Mahkeme'ye yalnızca göreviyle bağdaşan önem düzeyindeki davalar için gidilmesini temine yöneliktir. Ayrıca, alt mahkemelerin uyuşmazlığa konu meblağı belirlemedeki usulsüzlüklerinin Yüksek Mahkeme tarafından incelenmesi de hukukun üstünlüğü ve adaletin düzgün idaresi bakımından meşru bir endişeyi gidermeye yöneliktir.

(c) *Getirilen engelin orantılılığı* – Bu durumda davalı Devlete geniş bir takdir marjı tanınmak zorundadır: (i) başvurucunun davası mahkeme tarafından iki derecede incelenmiştir; (ii) davada herhangi bir hakkaniyetsizlik unsuru gündeme gelmemiştir; ve (iii) Yüksek Mahkeme'nin rolü, iç hukuk hükümlerinin alt mahkemelerce düzgün bir şekilde uygulanmasını incelemekle sınırlı kalmıştır.

Aşağıda belirtilen nedenlerden dolayı, bu takdir marjı aşılmamıştır.

İlk olarak, hukukilik yönünden temyizi mümkün kılan koşullar öngörülebilir koşullardı. Yüksek Mahkeme'nin içtihadı tutarlı ve açıktı: söz konusu hatanın alt mahkemelere mi yoksa taraflardan birine mi atfedilebilir olduğuna bakılmaksızın, uyuşmazlığa konu olan meblağın yargılamanın ileri bir aşamasında hukuka aykırı olarak değiştirilmesi hâlinde, hukukilik yönünden temyiz mümkün olmamaktaydı. Ayrıca yasaya göre, uyuşmazlık konusu meblağın değiştirilebilmesi için spesifik bir mahkeme kararı gerekmekteydi.

Mevcut davada, böyle bir kararın geçerli bir şekilde talep edilebileceği zaman ve başvurucunun da böyle bir talepte bulunduğu esnada başvurucu, Hırvatistan'da çalışan ve Hırvatistan hukuk ve içtihadına aşina olması beklenen vasıflı bir avukat tarafından temsil edilmekteydi.

Bu doğrultuda, her ne kadar bilâhare alt mahkemeler meblağın artırılmasını (en azından mahkeme masraflarının hesaplanması amacıyla) kabul etmiş olsalar da başvurucu ve avukatı açık bir şekilde, uyuşmazlığa konu meblağın geç aşamada değiştirilmesinin Yüksek Mahkeme'ye müracaat imkânını ortadan kaldıracağını idrak edebilecek konumdaydılar.

İkinci olarak, başvurucunun Yüksek Mahkeme'ye erişimine engel olan hatalar, aslen ve somut olarak, bir avukat tarafından temsil edilen kendisine atfedilebilir mahiyettedir:

– başvurucunun ilk avukatının Hırvatistan yerine Karadağ'da mesleğini icra ediyor oluşu, tümüyle başvurucunun hür iradesiyle müdafiini seçmesinin sonucudur; başvurucu Hırvatistanlı bir avukat seçebilirdi, nitekim bilâhare böyle yapmıştır;

– talep dilekçesinde belirtilen değer ile söz konusu mülkün gerçek değeri arasındaki iddia edilen orantısızlığın bir önemi bulunmamaktadır; başvurucu, uyuşmazlık konusu meblağı mülkün ticarî değerine tekabül etmeyen bir tutarda belirleme hakkına sahipti;

– başlangıçta belirtilen değeri, savunmanın maddî mütalaalarının takdimi öncesinde değiştirmek mümkün olabilirdi, ancak her ne kadar o anda bir Hırvat avukat tarafından temsil ediliyor olsa da başvurucu bunu yapmamıştır;

- başvurucunun avukat değiştirmiş olması da yeni avukatın daha önceki bir aşamada, esasa ilişkin ilk duruşma sırasında uyuşmazlığa konu meblağın değiştirilmesini şahsen talep etmesine engel teşkil etmemekteydi.

İlgili olaylara dair bilgilere tümüyle vâkıf olarak, Yüksek Mahkeme'nin ilgili iç hukuk yorumu keyfî ya da açıkça mantık dışı görünmemektedir.

Başvurucunun usul hatası, mahkemelerin müteakip hatası sebebiyle mazur görülemez, zira böyle bir durum hukukun üstünlüğü ilkesine ve davanın titiz ve düzgün bir şekilde görülmesi ve ilgili usul kurallarının dikkatli bir şekilde uygulanması gerekliliğine aykırı olurdu.

Başvurucunun, ödemiş olduğu ve kendisine iade edilmesi talebinde bulunma imkânına sahip olduğu mahkeme harcında kendi davranışının bir sonucu olarak ortaya çıkan artıştan kaynaklanan meşru hiçbir beklentisi olamazdı.

Üçüncü olarak, Yüksek Mahkeme'nin başvurucunun hukukilik yönünden temyiz talebini kabul edilmez bulmasının aşırı şekilcilikten kaynaklandığı sonucuna varılamaz. İç hukukta önüne gelen davaları eleme imkânı olması ve alt mahkemelerin hatalarının kendisini bağladığına hükmetmesi durumunda Yüksek Mahkeme'nin çalışması ciddî şekilde engellenecek ve üstlendiği spesifik görevi yerine getirmesi imkânsız olacaktır.

Uyuşmazlığa konu meblağın tespitinde yasada belirlenen usul çerçevesi hakkında kuşku duymak için herhangi bir neden bulunmadığı durumda, söz konusu âmir hükümlerin uygulanmasının aşırı şekilciliğe yol açtığı söylenemez. Tam tersine bu durum, hukukî belirliliği ve adaletin düzgün idaresi imkânını geliştirmiştir: Yüksek Mahkeme yalnızca, kendi içtihadını etkileyen bir hususa ilişkin olarak başvurucunun ve iki alt mahkemenin hataları üzerine hukukun üstünlüğü ilkesini onarmıştır. Hukukun üstünlüğü demokrasinin ve Sözleşme'nin temel ilkesi olduğu için, Yüksek Mahkeme'nin usul hatalarını görmezden geleceği veya gözden kaçıracağı biçiminde, Sözleşme'den kaynaklanan ya da başka tür bir beklenti söz konusu olamaz.

***

Özetle, başvurucunun mahkemeye erişim hakkının özünü zedeleyen ya da ulusal takdir marjının ötesine geçen herhangi bir orantısız engelleme mevcut değildir.

Sonuç: ihlâl yoktur (oybirliğiyle).

AYM: *Mükremin Eroğlu*[274]

Dava açma hakkına dolaylı sınırlama (mahkemeye erişim) - öngörülebilirlik

8. Başvurucu, Takım Tezgahları Sanayi ve Tic. A.Ş.de (TAKSAN) kapsam dışı personel olarak çalışmakta iken bu Şirketin özelleştirilmesi üzerine 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi memur statüsünde Antalya İl Sağlık Müdürlüğüne atanmıştır.

9.Başvurucu özelleştirilen Şirkette çalıştığı sürelere ilişkin 10.984,70 TL kıdem tazminatı alacağının mevduata uygulanan en yüksek faiziyle birlikte ödenmesi talebiyle Antalya 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

10.Antalya 1. İdare Mahkemesi, uyuşmazlık hakkında bilirkişi incelemesi yaptırmış ve başvurucunun alması gereken kıdem tazminat tutarı bilirkişi tarafından 13.682,33 TL olarak hesaplanmıştır.

11.Mahkeme 27/11/2012 tarihli ve E.2012/179, K.2012/1500 sayılı kararıyla başvurucunun talebini de gözeterek 10.984,70 TL kıdem tazminatının yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine, hüküm altına alınan miktar üzerinden hesaplanan nispi harçtan peşin alınan miktar dışında kalan 426,50 TL harcın da başvurucuya tamamlattırılmasına hükmetmiştir.

12.Başvurucu bu karara yaptığı itiraz başvurusunda, diğer iddialarının yanında ilgili kanuni düzenlemeler uyarınca kıdem tazminatına mevduata uygulanan en yüksek faizin

[274] AYM: *Mükremin Eroğlu*, B. No: 2013/9025, 06/01/2016.

uygulanması gerektiği ve davada haklı çıkması nedeniyle yargılama gideri olarak kendisinden nispi harcın tamamlattırılmasının istenemeyeceği iddialarını ileri sürmüştür.

13.Antalya Bölge İdare Mahkemesi 8/3/2013 tarihli ve E.2013/14, K.2013/360 sayılı kararıyla itirazın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Antalya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 27/11/2012 gün ve E: 2012/179, K: 2012/1500 sayılı karar usul ve hukuka uygun olup bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, itiraz isteminin reddi ile anılan kararın ONANMASINA, yargılama giderlerinin itiraz edenin üzerinde bırakılmasına, peşin alınan 21,15 TL karar harcının harcı tahsil eden ilgili dairece davacıya iadesine, posta gideri avansından artan miktarın karar kesinleştikten sonra mahkemesince itiraz edene iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 08/03/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

14.Başvurucu, aynı iddialar ile karar düzeltme talebinde bulunmuş ve karar düzeltme incelemesi devam etmekte iken Antalya 1. İdare Mahkemesine sunduğu 3/5/2013 tarihli dilekçesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'la değiştirilen 16. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca dava miktarını artırma talebinde bulunarak 13.682,33 TL kıdem tazminatı alacağının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

15.Antalya Bölge İdare Mahkemesi 8/11/2013 tarihli ve E.2013/1378, K.2013/2422 kararıyla karar düzeltme isteminin reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Danıştay Dava Daireleri ile İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile Bölge İdare Mahkemesinin itiraz üzerine verdikleri kararların düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenlerin varlığı halinde mümkün olup, bu maddede sayılan nedenlerden hiçbirine uymayan karar düzeltme istemlerinin REDDİNE,…"

...

İnceleme ve Gerekçe

40.Başvurucu, karar düzeltme aşamasında ıslah talebinde bulunarak tazminat talebini yükseltmesine karşın bu konu hakkında bir karar verilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41.Bakanlık görüş yazısında 30/4/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun'la 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yapılan değişiklik sonrası tam yargı davaları için ıslah imkânı getirildiği, anılan Kanun'un geçici 7. maddesiyle de bu imkânın derdest davalarda da uygulanacağının belirtildiği, somut olayda başvurucunun karar düzeltme talebinden sonra bu konuda karar verilmeden talebini ıslah ettiği, Antalya Bölge İdare Mahkemesinin karar düzeltme talebinin reddine karar verdiği, kararda ıslah talebi

hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunmadığı, bu durumun adil yargılanma hakkı kapsamında açık keyfîlik içerip içermediği hususunun değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

42.Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (*Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye etkili erişim hakkını "hukukun üstünlüğü" ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmekte ve mahkemeye etkili erişim hakkının mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirdiğini ifade etmektedir. Bu sebeple hukuki belirsizliklerin ya da uygulamadaki belirsizliklerin tarafların mahkemeye erişimine zarar verdiği durumlarda bu hakkın ihlal edildiğine karar verilmektedir (*Geffre/Fransa*, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34).

43.Hukuki güvenlik ilkesi, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının içinde zımnen mevcut bir ilkedir. Bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak bir ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun -işin doğası gereği- yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüllerdir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Kayasu/Türkiye,* B. No: 64119/00; 76292/01, § 83).

44.Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması; ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye ne tür müdahale yetkisini doğurduğunu, belirli bir kesinlik içinde kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği; kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (*Karlis A.Ş.*, B. No: 2013/849, 15/4/2013, § 34).

45.Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların; hakkın özünü zedeleyecek şekilde hakkı kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve

başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (*Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38). Devletler bir davanın açılabilirliğine ilişkin olarak takdir hakları gereği bazı sınırlamalar getirebilir ve bu davalar niteliği gereği düzenleyici işlemlere konu olabilir. Bununla birlikte bu sınırlamalar, dava açmak isteyen bir kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek ölçüde olmamalıdır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Edificaciones March Gallego S.A./İspanya*, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34; *Rodríguez Valín/İspanya*, B. No: 47792/99, 11/10/2001, § 22).

46.Mahkemeye erişim hakkı ise bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (*Özkan Şen*, § 52).

47.Başvuru konusu olayda başvurucu, özelleştirilen Şirkette çalıştığı sürelere ilişkin 10.984,70 TL kıdem tazminatı alacağının mevduata uygulanan en yüksek faiz ile birlikte ödenmesi talebiyle dava açmış; İlk Derece Mahkemesi uyuşmazlık hakkında bilirkişi incelemesi yaptırmış ve bilirkişi tarafından başvurucunun alması gereken kıdem tazminat tutarı 13.682,33 TL olarak hesaplanmış, Mahkeme talep ile bağlı kalarak 10.984,70 TL kıdem tazminatının yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiş, anılan karara davalı idare tarafından yapılan itiraz reddedilmiş, dava karar düzeltme aşamasında iken 2577 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik nedeniyle başvurucu Antalya 1. İdare Mahkemesine sunduğu 3/5/2013 tarihli dilekçe ile tazminat talebinde ıslah yoluna giderek bilirkişi tarafından tespit edilen 13.682,33 TL kıdem tazminatı alacağının ödenmesine karar verilmesini istemiş, bu talep hakkında herhangi bir karar verilmemiş ve Antalya Bölge İdare Mahkemesi karar düzeltme talebini reddederek uyuşmazlığı sonlandırmıştır.

48.Tam yargı davalarında istemle bağlı olma kuralının sebep olduğu hak kayıplarının giderilmesi amacıyla 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (4) numaralı fıkrasına 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile *"Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir."* cümlesi, aynı Kanun'un 5. maddesi ile de 2577 sayılı Kanun'a Geçici 7. madde olarak *"Bu maddeyi ihdas eden Kanunla, bu Kanunun 16. maddesinin dördüncü fıkrasına eklenen hüküm, kanun yolu aşaması dâhil, yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da uygulanır."* cümlesi eklenmiştir.

49.Bunun yanında 6459 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (kanun tasarısının 3. maddesi) gerekçesinde *"AİHM, devletin sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında, davacıların yargılamanın yavaş işlemesinden doğan zararlarını ortadan kaldıracak yeterli bir çözüm bulunmadığı yönünde ülkemiz aleyhinde ihlal kararları vermektedir.*

Düzenlemeyle, idarî yargıda açılan tam yargı davalarında talep edilen tazminatın daha yüksek olduğunun dava devam ederken anlaşılması durumunda, davacıya talep edilen miktarı arttırma hakkı verilmemesinin adil yargılama hakkının ihlali olarak kabul edilmesi sebebiyle, nihai karar verilinceye kadar ıslah suretiyle talep edilen tazminat miktarını arttırma hakkı tanınmaktadır.'' ifadesi yer almaktadır.

50.2577 sayılı Kanun'da, 6459 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktarın -kanun yolu aşaması dâhil- yürürlük tarihinde derdest olan davalarda da süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin artırılmasına olanak tanınmıştır. Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere yasal değişiklikle ilgililerin uğramış olduğu zararın dava dilekçesinde gösterilen zarar miktarından fazla olmasına karşın davacı veya davacıların dava dilekçesinde gösterdikleri zarar miktarının artırılmasına yönelik taleplerinin mahkemelerce kabul edilmeyerek istemle bağlı kalma kuralı nedeniyle dilekçesinde gösterilen zarar tutarı kadar tazminata hükmetmelerinden doğan hak kayıplarının giderilmesi amaçlanmıştır. Bir başka ifade ile mahkemelerce istemle bağlı olma kuralı uygulanmak suretiyle verilen kararlara karşı taraflardan birinin -kanun yoluna başvurmuş olması şartıyla- davacı veya davacıların artırılan miktara isabet eden harcı ödemek suretiyle kararı veren Mahkemeye verecekleri dilekçe ile bir defaya mahsus olmak üzere dava dilekçesinde gösterilen miktarı artırmaları mümkündür (Danıştay Onbeşinci Dairesi, E.2013/3778, K.2014/881, 19/2/2014).

51.Somut olayda başvurucu, 2577 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik sonrası ve açtığı dava kanun yolu incelemesinde iken harcını ödemek suretiyle Antalya 1. İdare Mahkemesine başvurarak ıslah talebinde bulunmuş olup yukarıda anılan düzenleme uyarınca başvurucunun yaptığı ıslah talebinden sonra davada "öngörülebilen" husus, başvurucunun ıslah talebinin de dikkate alınarak bir karar verileceğidir. Antalya 1. İdare Mahkemesi tarafından ıslah talebi hakkında bir işlem yapılmamış veya bu talebin davanın kanun yolu incelemesinde bulunduğu Antalya Bölge İdare Mahkemesine iletilmemiş olması nedeniyle başvurucunun tazminat miktarının artırımına yönelik usulüne ve süresine riayet edilerek yapılan ıslah talebi hakkında bir karar verilmemiş olması 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile geçici 7. maddesinde bulunan kurallara aykırı bir durum olup "öngörülemez" niteliktedir, Başvurucunun ıslah talebi hakkında bir karar verilmeksizin karar düzeltme talebinin reddedilerek davanın sonlandırılması neticesinde başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52.Açıklanan nedenlerle başvurucu hakkında yapılan yargılama sırasında hukuk kurallarının yorum ve uygulanmasının *öngörülemez* nitelikte olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir

AYM: *Murat Daş*[275]

Dava açma hakkına dolaylı sınırlama (mahkemeye erişim) - dava masrafları - öngörülebilirlik

8. Başvurucu, Hakkari Jandarma Özel Harekat Tabur Komutanlığı emrinde uzman çavuş olarak görev yapmakta iken 12/9/2010 tarihinde meydana gelen terör saldırısında 158 gün iş ve gücünden kalacak şekilde yaralanmıştır.

9. Başvurucuya 3/11/1980 tarih ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca 11.771,20 TL nakdi tazminat ödenmiştir.

10.Başvurucunun Gülhane Askeri Tıp Akademisinde yapılan muayenesi sonucu düzenlenen 21/11/2011 tarihli rapor ile Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapamayacağına karar verilmiş, vazife malulü olarak emekliye sevk edilmiştir.

11.Başvurucu 20/4/2012 tarihinde İçişleri Bakanlığından ek nakdi tazminat talebinde bulunmuş, talebine 60 gün içinde herhangi bir cevap verilmemiş ve bu süre içinde ek tazminat ödemesi yapılmamıştır.

12. Başvurucu tarafından nakdi tazminat farkının ödenmemesine ilişkin zımni ret işleminin iptali istemiyle 22/6/2012 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Üçüncü Dairesinde dava açılmıştır.

13. Diğer taraftan Jandarma Genel Komutanlığı Nakdi Tazminat Komisyonu 4/6/2012 tarihli kararı ile başvurucuya ek nakdi tazminat verilmesi yönünde karar almış, bu kararı başvurucuya tebliğ etmemiş, karar üzerine 29/6/2012 tarihinde ödeme emri belgesi düzenlenmiş ve davanın açıldığı tarihten sonra tazminat ödemesi yapılmıştır.

14.AYİM Üçüncü Dairesi 22/11/2012 tarih ve E.2012/1764, K.2012/2295 sayılı kararı ile davayı reddetmiş, posta gideri ile 53,55 TL yargı harçlarını başvurucu üzerine bırakmış ve 1.200 TL vekalet ücretinin başvurucudan alınarak davalı idareye verilmesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"…

Dava konusu edilen uyuşmazlıkta davacı vekilinin ek nakdi tazminat ödenmesi istemi üzerine zımni ret süresi içerisinde istem doğrultusunda ve Nakdi Tazminat Komisyonunun 04.06.2012 tarihli kararı ile idari işlem tesis edilmiştir. Davanın açıldığı tarih itibariyle davalı idarenin açık ya da zımni bir red işlemi bulunmamaktadır. Nakdi Tazminat Komisyonunun kararı üzerine yapılan ödeme işlemi, Nakdi Tazminat Komisyonunun davacının talebi doğrultusunda tesis ettiği idari işlemin re'sen icrasına, maddi aleme aktarılmasına yönelik bir işlemdir. Dava konusu uyuşmazlığın mevcudiyeti

[275] AYM: *Murat Daş*, B. No: 2013/3063, 26/06/2014.

yönünden yapılan değerlendirmede hukukilik denetimi yapan idari yargı yerlerince idari işlemin hukuk aleminde ortaya çıktığı tarihin dikkate alınması gerekir. Davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlık konusu oluşturabilecek bir idari işlemin bulunmaması nedeniyle konusu kalmayan davanın reddine karar verilmiştir.

…

Davanın açılmasında davalı idarenin bir dahlinin bulunmaması nedeniyle vekalet ücreti davacı üzerinde bırakılmıştır.

…

Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1. Konusu kalmayan DAVANIN REDDİNE,

…”

15. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme başvurusu da aynı Dairenin 4/4/2013 tarih ve E.2103/439, K.2013/474 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

....

İnceleme ve Gerekçe

....

31.Başvurucu, idareye yaptığı başvuru üzerine yasal bekleme süresi içinde talebi hakkında bir işlem yapıldığı konusunda bilgilendirilmemesi üzerine açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle vekâlet ücreti ve yargı harçlarını ödemek zorunda bırakılmasından şikâyet etmektedir.

...

41.Hukuki güvenlik ilkesi, Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının içinde zımnen mevcut bir ilkedir. Bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle, bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak bir ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı arzu edilir bir durum olmakla birlikte bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüllerdir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz: *Kayasu/Türkiye*, B. No: 64119/00 ve 76292/01, § 83).

42.Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu bir takım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye ne tür müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (B. No: 2013/849, 15/4/2013, § 34).

43.Mahkemeye erişim hakkı ise bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

....

51.Somut olayda başvurucu 1602 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeye uygun bir şekilde idareye başvurusunu yapmış ve 60 günlük bekleme süresinin sonunda kendisine hiçbir bildirim yapılmaması üzerine davasını açmıştır. Nakdi Tazminat Komisyonu, kendisine yapılan başvurudan itibaren 60 gün içinde başvurucuya ek tazminat ödenmesi konusunda karar almış ise de, ne aldığı kararı başvurucuya bildirmiş ne de ödenmesi gereken tazminatı bu süre zarfında başvurucuya ödemiştir. Bu durumda başvurucu tarafından yapılması gereken şey tazminat talebinin karşılanması amacıyla dava açmaktır. Olayda açıkça görülmektedir ki, davanın açılmasına sebebiyet veren başvurucu değil, Nakdi Tazminat Komisyonunun süresi içinde yapması gereken tasarrufları yapmamış olmasıdır.

52.AYİM kararının başvurucu aleyhine yargılama giderleri yüklemesine ve vekâlet ücreti ödemesine ilişkin kısmında, 1602 sayılı Kanun'un 35. maddesindeki usulün göz önünde bulundurulmadığı, davanın açılmasına açık bir şekilde idarenin sebebiyet verdiği, diğer yandan kararda davanın açıldığı tarih itibarıyla idari davaya konu olabilecek bir işlemin mevcut olmadığı gerekçesine yer verilmekle birlikte davanın reddedilerek yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin tamamının başvurucuya yükletildiği görülmektedir.

53.Bu durumda, başvurucu 1602 sayılı Kanun'un 35. maddesinde kural altına alınan usulü yerine getirmek suretiyle açtığı davada "*öngörülebilen*" husus, başvurucunun talebinin zımni olarak reddedildiği ve bu ret işlemi nedeniyle süresi içinde

açılan davanın esası hakkında verileceğidir. İdare tarafından başvurucunun talebinin kabul edildiğine yönelik alınan kararın başvurucuya kanuni süresi içinde bildirilmemiş olması nedeniyle dava açılmak zorunda kalınması sonucunda başvurucu aleyhine yargılama giderlerine ve vekâlet ücretine hükmedilmiş olması *"öngörülemez"* niteliktedir ve AYİM kararı sonucu itibarıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal etmiştir.

54.Bunun yanında başvurucunun dava açarken (hukuki yardımdan yararlansa bile) açık kanun hükmünden farklı bir şekilde kendisine muamele edileceğini beklemesini gerektiren bir durum da bulunmamaktadır.

55.Açıklanan nedenlerle, başvurucu hakkında yapılan yargılama sırasında hukuk kurallarının yorum ve uygulanmasının *"öngörülemez"* nitelikte olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

AİHM: *Eşim-Türkiye*[276]

Dava açma hakkına dolaylı sınırlama (mahkemeye erişim) - zamanaşımı süresi

4. Başvuran, 1969 yılında doğmuştur ve İstanbul'da yaşamaktadır.

5. Başvuranın o esnada orduda asker olduğu 25 Eylül 1990 tarihinde, güvenlik güçleri ile bir grup terörist arasında bir çatışma patlak vermiştir. Başvuran, olay esnasında kurşunlardan ağır bir biçimde yaralanmıştır. Akabinde farklı askerî hastanelerde tedavi görmüştür. 14 Kasım 1991 tarihli bir sağlık raporuna göre, başvuranın iş görme yeteneği % 33 oranında azalmıştır. Bu nedenle 2 Nisan 1992 tarihinde, kalıcı bir sakatlıktan muzdarip olduğu beyan edilerek, başvuranın orduyla ilişiği kesilmiştir. Kendisine ayrıca altıncı dereceden maluliyet maaşı bağlanmıştır.

6. Başvuran sonraki yıllarda devamlı baş ağrısı ve baş dönmesinden muzdarip olmaya başlamış ve uyku sorunları yaşamıştır. 2004 yılında bir BT taraması, sol orbital bölgede ne olduğu belirlenemeyen bir metal cisim olduğunu ortaya çıkarmıştır. Ardından başvuran 2007 yılında GATA Askerî Hastanesi nöroşirurji bölümüne kabul edilmiştir ve bir başka BT taraması kafatasında 15x10 mm.lik bir mermi olduğunu ortaya çıkarmıştır. Doktorlar kurşunun çıkarılmasının muhtemelen hayatî tehlike arz ettiğini ifade etmiştir.

7. Başvuran, 19 Eylül 2007 tarihinde yaralanması nedeniyle tazminat almak amacıyla Millî Savunma Bakanlığına başvurmuştur. Tıbbî ihmal nedeniyle, kafatasındaki kurşunun fark edilmeden kaldığını ve maluliyet aylığının hesaplanmasında bu durum dikkate alınmadığından ayrıca maddi zarara uğradığını iddia etmiştir.

8. İdarî makamların talebi örtülü bir biçimde reddetmesinin ardından, başvuran 16

[276] AİHM: *Eşim/Türkiye*, B. No: 59601/09, 17/09/2013 (Adalet Bakanlığı çevirisi).

Ocak 2008 tarihinde, biri maddi zarar ve diğeri 2007 yılında kafatasında tespit edilen kurşun nedeniyle uğradığı manevi zarar için olmak üzere, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde iki ayrı dava açmıştır.

9. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi; sırasıyla 21 Ocak ve 18 Şubat 2009 tarihlerinde, zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle her iki davayı da oy çoğunluğuyla reddetmiştir. Mahkeme her iki kararda da, başvuranın 2007 yılına kadar kafatasındaki kurşunun farkında olmamasına karşın, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 43. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, tazminat davalarının olaydan itibaren beş yıl içerisinde açılması gerektiğine hükmetmiştir.

10. Askerî Yüksek idare Mahkemesi, 22 Nisan 2009 tarihinde başvuranın karar düzeltme talebini reddetmiştir. Karar, 6 Mayıs 2009 tarihinde başvurana tebliğ edilmiştir.

....

Esas

16. Başvuran; Askerî Yüksek idare Mahkemesinin tazminat davasını zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle reddetmesi nedeniyle adil yargılanma ve mahkemeye etkili erişim hakkından mahrum bırakıldığından şikâyetçi olmuştur. Başvuran; Askerî Yüksek İdare Mahkemesi tarafından uygulanan beş yıllık zaman aşımı süresinin, kendisini dava açmaya sevk eden olayların farkına varmadan önce, sahip olduğu dava açma hakkını kullanmasına olanak vermeyecek şekilde işlediğini iddia etmiştir.

17. Hükümet, bu iddiayı reddederek, başvuranın mahkemeye erişim hakkına halel gelmediğini, zira kendisinin 22 Temmuz 2004 tarihli BT taramasının ardından dava açmak için bir yılının olduğunu ileri sürmüştür. Yasal süre sınırlaması ilkesinin tüm Avrupa hukuk sistemlerinde mevcut olduğunu ve bu kuralın amacının hukukî belirlilik sağlamak olduğunu öne sürmüştür.

18. Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasınca koruma altına alınan adil yargılanma hakkının, medeni hakların talep edilmesini sağlayacak etkin adli bir başvuru yolunun varlığını gerekli kılan hukukun üstünlüğü ilkesi ışığında yorumlanması gerektiğini yinelemektedir (bk. *Běleš ve Diğerleri / Çek Cumhuriyeti*, No. 47273/99, § 49, AĐHM 2002-IX). Yine Mahkeme, 6. maddenin 1. fıkrasının herkese medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin her türlü ihtilafı bir mahkeme önüne taşıma hakkını tanıdığını ve bu şekilde, erişimin, yani hukuk davası açabilmenin bir unsuru olan "mahkeme hakkını" koruma altına aldığını hatırlatmaktadır (*Golder / Birleşik Krallık*, 21 Şubat 1975, § 36, A Serisi, No. 18 ve *Liechtenstein Prensi II. Hans-Adam / Almanya*, [BD], No. 42527/98, § 43, AĐHM 2001-VIII).

19. Buna ek olarak Mahkeme "mahkemeye erişim hakkının" mutlak bir hak

olmadığını ve özellikle bir başvurunun kabul edilebilirlik şartlarına ilişkin sınırlamalar gibi bazı zımni sınırlamalara tabi olduğunu, zira bu hakkın, niteliği gereği, bu alanda belli bir takdir yetkisine sahip olan devletin düzenlemesine tabi olduğunu hatırlatmaktadır (*García Manibardo / İspanya*, No. 38695/97, § 36, AĐHM 2000-II ve *Mortier / Fransa*, No. 42195/98, § 33, 31 Temmuz 2001). Bununla birlikte Mahkeme, sınırlamanın kişiye tanınan başvuru hakkının özünü etkileyecek şekilde veya etkilenmesi sonucunu doğuracak şekilde uygulanmaması gerektiğini tekrar ifade etmek ister. Öte yandan söz konusu kısıtlamalar 6. maddenin 1. fıkrası ile ancak meşru bir amaç güttükleri ve ulaşılmak istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir orantı olduğu sürece bağdaşacaktır (*Guérin / Fransa*, 29 Temmuz 1998, § 37, *Kararlar ve Hükümler Derlemesi*, 1998-V ve *Stubbings ve Diğerleri* / Birleşik Krallık, 22 Ekim 1996, § 50, Raporlar 1996-IV).

20. Mahkeme diğer taraftan, ulusal mevzuatın yorumlanmasının öncelikle yerel makamların, özellikle mahkemelerin ve yüksek mahkemelerin görevi olduğunu hatırlatmak ister. Kendi görevi ise söz konu yorumun etkilerinin Sözleşme ile uyumluluğunu denetlemekten ibarettir. Bu durum özellikle, yerel mahkemelerin, bir başvurunun kabul edilebilirliği hakkındaki süreler gibi usul kurallarını düzenleyen ve adaletin iyi bir şekilde tecelli etmesini garanti altına alan mevzuatı yorumlamalarına ilişkin kurallar bakımından evleviyetle geçerlidir (*Tejedor García / İspanya*, 16 Aralık 1997, § 31, Raporlar 1997-VIII) Temyizlere ilişkin süre sınırlarını düzenleyen kurallar adaletin doğru şekilde tecelli ettirilmesini amaçlamaktadır. Dolayısıyla ilgili düzenlemenin veya uygulamasının dava açmak isteyen kişinin var olan bir başvuru yolunu kullanmasını engellememesi gerekmektedir. Mahkeme ayrıca her davada ilgili somut davanın kendine özgü koşulları ışığında ve 6. maddenin 1. fıkrasının konusu ve amacını dikkate alarak bir değerlendirme yapmalıdır (bk. *mutatis mutandis*, *Miragall Escolano ve Diğerleri / İspanya*, No. 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 ve 41509/98, § 36, AĐHM 2000-I).

21. Dava açma hakkını kullanmak elbette yasal bir takım şartlara bağlansa da, yukarıdaki kurallardan, mahkemelerin usul kurallarını uygularken hem yargılamanın adil olmasına halel getirecek aşırı şekilcilikten ve hem de yasalar tarafından konulan usul kurallarını ortadan kaldırma sonucunu doğuracak aşırı esneklikten kaçınmaları gerektiği sonucu çıkmaktadır (*Walchli / Fransa*, No. 35787/03, § 29, 26 Temmuz 2007). Yapılan düzenlemelerin hukuk güvenliği ilkesi ve adaletin iyi bir şekilde tecelli etmesi amacına hizmet etmediği ve dava açmak isteyen kişinin önünde davasının esasını yetkili ve görevli mahkeme önünde inceletmek bakımından bir engel oluşturduğu durumlarda mahkemeye erişim hakkı ihlâl edilmektedir(*Efstathiou ve Diğerleri / Yunanistan*, No. 36998/02, § 24, 27 Temmuz 2006).

22. Somut davada Hükümet, başvuranın kafatasındaki mermiyi 2004 yılında öğrendiğini ileri sürmüştür. Bununla bağlantılı olarak, başvuranın sol orbital bölgesinde

ne olduğu belirlenemeyen bir cismin bulunduğunu gösteren 22 Temmuz 2004 tarihli BT taramasına atıfta bulunmuştur. Mahkeme bununla birlikte, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin, 21 Ocak 2009 tarihli kararında, bu sağlık raporuna hiçbir atıfta bulunmadığını kaydetmektedir. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, kararında yalnızca başvuranın eylemin işlenmesinin ardından beş sene içerisinde dava açmasının gerektiğini belirtmiş (bk. yukarıda 9. paragraf) ve başvuranın zararı öğrendiği tarihi göz önünde bulundurmamıştır. Sonuç olarak, tazminat davası açma süre sınırının 25 Eylül 1995 tarihinde sona erdiği sonucuna varıldığından, başvuranın kafatasındaki mermiyi 2004 veya 2007 yılında öğrenmiş olmasının, yerel mahkemenin kararı üzerinde hiçbir etkisi olmamıştır.

23. Mahkeme, işbu davanın temelinde yer alan konunun aslen, beş yıllık süre sınırını başvuranın yaralandığı 1991 yılından itibaren hesaplayan yerel mahkeme kararındaki gerekçelendirme, olduğunu ifade etmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, başvuranın kafatasındaki merminin yaralandığı sırada fark edilmeyip, ancak şiddetli baş ağrıları ortaya çıktığında anlaşılmasının taraflar arasında tartışma konusu olmadığını kaydetmektedir.

24. Mahkeme ayrıca, İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 43. maddesi birbirinin aynısı olmakla birlikte, şahsî yaralanma davalarında Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ile Danıştayın beş yıllık süre sınırının yorumlanmasında farklılık gösterdiğine dikkat çekmektedir. Mahkeme; yukarıda anılan içtihada (bk. 12. paragraf) atıfta bulunarak, Danıştayın mağdurun zararın sonuçlarını değerlendirebilecek hale geldiği tarihe önem atfettiğini, öte yandan Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin zararın sabit olduğu tarihi dikkate almadığını kaydetmektedir.

25. Somut davada Mahkeme, başvuranın 25 Eylül 1995 tarihinde kafatasındaki mermiden haberdar olmadığı tartışma konusu olmadığından, kendisinin beş yıl içerisinde tazminat davası açmasının beklenmesinin makul olarak değerlendirilemeyeceğine hükmetmektedir. Mahkemenin nazarında, şahsî yaralanmayla ilgili tazminat davalarında dava açma hakkının, taraflar uğradığı zararı gerçekte değerlendirebildiğinde kullanılması gerekmektedir. Buna göre, söz konusu AİHM'e yapılacak bir başvuru olduğunda, başvuranın olaydan sonra beş yıl içerisinde tazminat talebinde bulunması söz konusu olamazdı; zira zarar ancak daha sonraki bir tarihte tespit edilmişti.

26. Sonuç olarak, işbu davada, Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin süre sınırı hakkındaki katı yorumu, davanın esasının tam olarak incelenmesine engel olmuştur. Dolayısıyla Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, başvurana orantısız külfet yükleyerek, başvuranın mahkemeye erişim hakkının özüne halel getirmiştir (bk. *Miragall Escolano ve Diğerleri*, yukarıda anılan, § 37).

27. İşbu davanın koşullarında Mahkeme, başvuranın mahkemeye erişim hakkının

ve dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlâl edildiği kanaatindedir.

AYM: Semih Tekin (GK)[277]

Dava açma hakkına dolaylı sınırlama (mahkemeye erişim) – dava açma süresi

...

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Başvuruya Konu İdari ve Yargısal Süreç

8. Başvurucu 21/6/2011 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında (İdare) iş müfettişi yardımcısı olarak çalışmaya başlamıştır. Yardımcılıkta geçirmesi gerekenüç yıllık süreyi tamamladıktan sonra 15/10/2014 tarihinde iş müfettişi yardımcıları için düzenlenen yeterlilik sınavının yazılı kısmına katılmıştır. Söz konusu sınavda başarılı olmasının ardından 30/10/2014 tarihinde yeterlilik sözlü sınavına katılmış ve bu sınavda da başarılı olarak 31/10/2014 tarihinde iş müfettişi olmaya hak kazanmıştır.

9. Başvurucu, iş müfettişi olmayı hak etmesine rağmen üç yıl boyunca atamasının yapılmaması üzerine 1/11/2017 tarihinde İdareye başvurarak iş müfettişi olarak atamasının yapılmasını, müfettişliğe hak kazandığı tarihten itibaren yoksun kaldığı özlük ve mali haklarının ödenmesini talep etmiştir. İdare bu başvuruya 10/11/2017 tarihli işlem ile cevap vermiştir. İdarenin cevabının ilgili kısmı şu şekildedir:

"Bakanlığınız İş Müfettişi Yardımcılarının İş Müfettişi kadrolarına atamalarına dair işlemler, 31/10/2012 tarihli ve 28453 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Yönetmeliğine göre gerçekleştirilmekte olup, söz konusu yönetmelik hükümlerine göre yeterlilik sınavında başarı gösteren İş Müfettişi Yardımcıları ile ilgili olarak atama süreçleri devam etmektedir. Atama süreçlerinin tamamlanmasına müteakip, ilgililer bilgilendirilecektir."

10. Başvurucu, İdarenin anılan cevabını 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında kesin cevap olarak kabul etmeyip kesin cevabı beklemiştir. İdareye başvurduğu 1/11/2017 tarihinden itibaren altı ay içinde İdare tarafından yeni bir cevap verilmemesi üzerine başvurucu 13/6/2018

[277] AYM: *Semih Tekin* (GK), B. No: 2018/34064, 17/03/2021.

tarihinde 10/11/2017 tarihli işlemin iptali ve müfettişliğe hak kazandığı tarihten itibaren yoksun kaldığı özlük ve mali haklarının ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

11. Ankara 10. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 20/6/2018 tarihinde davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Kararın gerekçesinde 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre ilgililerin haklarında idari davaya konu edilebilecek bir işlemin tesis edilmesi için idareye başvurmaları hâlinde idarece altmış gün içinde cevap verilmemesi durumunda isteğin reddedilmiş sayılacağı ve bu tarihten itibaren dava açma süresi içinde idari dava açabileceği belirtilmiş, verilen cevabın kesin olmaması hâlinde ise ilgilinin bu cevabı talebin reddi sayarak dava açma süresi içinde bunu dava konusu edebileceği gibi idarenin kesin cevabını da bekleyebileceği ancak bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği ifade edilmiştir. Mahkemeye göre cevabın kesin olmadığı hâllerde ilgililere bu cevabı talebin reddi olarak kabul edip buna karşı altmış günlük süresi içinde dava açma ve kesin cevabı bekleme hususunda seçimlik hak tanınmıştır. Bununla birlikte kesin cevabı bekleme seçeneğinin tercih edildiği hâllerde davanın her hâlükârda idareye başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde açılması gerekeceği vurgulanmıştır. Somut olayda ise 1/11/2017 tarihinde İdareye müracaatta bulunan başvurucu altı aylık sürenin dolduğu 1/5/2018 tarihinden sonra 13/6/2018 tarihinde dava açmıştır. Mahkeme, İdareye başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde açılmayan davayı süresinde kabul etmemiştir.

12. Başvurucu 17/7/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde özetle 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin Mahkemece yanlış uygulandığını, bekleme süresi bittikten sonra dava açma süresinin başlayacağını, Mahkeme tarafından ise bekleme süresi içinde dava açılması gerektiği yorumunun yapıldığını ve bekleme süresi ile dava açma süresinin ayrımının yapılmadığını ifade etmiştir. İstinaf dilekçesinde başvurucu; Danıştay içtihadının da altmış günlük dava açma süresinin altı aylık bekleme süresinden sonra işlemeye başlayacağı yönünde olduğunu belirterek dilekçesine Danıştay Sekizinci ve Onüçüncü Dairelerine ait 2000 ve 2007 yıllarında verilmiş iki kararın (söz konusu kararlar için bkz. §§ 20, 21) fotokopisini, ayrıca kendi görüşünü destekleyen doktrin görüşünü de eklemiştir.

13. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin (İstinaf Dairesi) 27/9/2018 tarihli kararıyla başvurucunun istinaf talebi reddedilerek mahkeme kararı onanmıştır.

14. Nihai karar başvurucuya 31/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 23/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvurucuyla Aynı Durumdaki E.Y.ye İlişkin Süreç

16. Başvurucu 9/8/2019 tarihli dilekçesiyle ilave açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre başvurucu ile aynı durumda olan E.Y. iş müfettişi olmayı hak etmesine

rağmen iki yıl boyunca atamasının yapılmaması üzerine 2/11/2017 tarihinde İdareye başvurarak iş müfettişi olarak atamasının yapılmasını talep etmiştir. İdare bu başvuruya 10/11/2017 tarihli işlem (başvurucu ile ilgili aynı tarihli işlem) ile cevap vermiştir. İşlemin içeriği yukarıda belirtilen başvurucu ile ilgili işlemle aynıdır (bkz. § 9). E.Y. de -başvurucu gibi- verilen cevabı 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında kesin cevap olarak kabul etmemiş ve İdarenin kesin cevabını beklemiştir. İdarenin cevabının İdareye başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde gelmemesi üzerine altı aylık sürenin dolduğu 2/5/2018 tarihinden sonra 11/5/2018 tarihinde Ankara 14. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Ankara 14. İdare Mahkemesi davayı süresinde kabul ederek 22/10/2018 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. İstinaf Dairesi 13/2/2019 tarihinde Ankara 14. İdare Mahkemesinin kararını kesin olarak onamıştır.

C. Başvurucuyla İlgili Bireysel Başvurudan Sonraki Gelişmeler

17. Başvurucu 11/5/2020 tarihinde ek bir dilekçe daha sunmuştur. Bu dilekçeye göre başvurucu 30/10/2018 tarihinde İdareye tekrar başvurmak suretiyle iş müfettişi olarak atamasının yapılmasını ve müfettişliğe hak kazandığı tarihten itibaren yoksun kaldığı özlük ve mali haklarının ödenmesini talep etmiştir. Başvurusunun 1/11/2018 tarihinde İdarece reddedilmesi üzerine bu işlem ile bu işlemin dayanağı olan yönetmeliğin ilgili maddesinin iptali ve yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesi talepleriyle 5/11/2018 tarihinde Danıştayda dava açmıştır. Danıştay İkinci Dairesi 14/1/2020 tarihinde davanın kısmen kabulüne ve işlemin iptali ile başvurucunun mahrum kaldığı parasal haklarının idareye başvuru yapıldığı tarihten itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Kararda idarenin, yaptığı iş ve eylemlerde makul süre içinde hareket ederek bireylerin mağduriyetini engelleme işlevi bulunduğu belirtildikten sonra İdarenin gerekli kadro çalışmasını yapmayarak yeterlilik sınavında başarılı olan başvurucuyu aradan uzunca bir süre geçmesine rağmen iş müfettişi olarak atamadığı ifade edilmiştir. Başvurucu söz konusu dilekçesinde ayrıca Danıştayın lehe kararına rağmen bireysel başvurusunun esastan incelenmesinde menfaati bulunduğuna ilişkin açıklamalar yapmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Kanun Hükümleri

18. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür. "

19. Aynı Kanun'un 10. maddesi şu şekildedir:

"1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler."

B. Danıştay İçtihadı

20. Danıştay Sekizinci Dairesinin 25/10/2000 tarihli ve E.1998/7093, K.2000/6612 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"10. maddenin temel özelliği, ilgililerin yönlendirmesiyle idarenin bir işlem yapmasının sağlanmasıdır. 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 69. maddesinde de yer alan kuralın uygulanması sırasında kesin olmayan idari yanıtlar nedeniyle oluşan duraksamalarla karşılaşıldığından, sorun 2577 sayılı Yasanın ilk şeklinde giderilmeye çalışılmıştır. Daha sonra 3622 sayılı yasayla getirilen değişiklikle 521 sayılı Kanun zamanındaki ilkeye dönülmüşse de, 4001 sayılı Yasayla yeniden kesin olmayan yanıtlarla ilgili kural getirilmiş ve bu kez altı aylık bekleme süresi öngörülmüştür. Maddede bu kural dışında değişiklik yapılmamış, son cümledeki altmış gün geçtikten sonra cevap verilirse dava süresinin başlayacağı yolundaki temel anlayış korunagelmiştir.

Yasalardaki bu gelişim karşısında, 'Bekleme' sözcüğünün kesin yanıtın beklenmesiyle ilgili olduğu ve altı ayla sınırlamanın da kesin yanıtın bekleneceği bir süreci kapsadığında kuşku yoktur. Başka bir aktarımla, ilgililerin başvurusu üzerine idarece kesin olmayan bir yanıt verilirse, bu cevap isteğin reddi sayılıp dava açılabileceği gibi; kesin işlem de beklenebilecek, ancak bekleme durumunda başvuruyu izleyen altıncı aydan sonra dava süresi işlemeye başlayacaktır.

...

Belirtilen açıklamalar karşısında sözkonusu 10. maddeye göre altmış gün içinde cevap verilmeyerek oluşan ret işleminden sonra, idarece bir yanıt verilirse dava açma süresinin işleyeceği açık olduğundan, aksine bir gerekçeyle davanın süreden reddinde hukuka uyarlık bulunmadığında kuşkuya yer yoktur."

21. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 12/12/2007 tarihli ve E.2006/3978, K.2007/8733 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinde, ilgililerin, haklarında idarî davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarî makamlara başvurabileceği, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinde dava açabilecekleri, altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgilinin bu cevabı istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebileceği, bu takdirde dava açma süresinin işlemeyeceği, ancak, bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği hükmü yer almaktadır.

Anılan hükme göre, ilgililerin yaptığı başvuruya kesin cevap verilmemesi halinde, süresi içerisinde dava açmak ya da kesin cevabı beklemek şeklinde iki ayrı seçimlik hak getirilmiştir. Dava açılmaması, başka bir deyişle kesin cevabın beklenilmesi durumunda, altı ay olarak öngörülen bekleme süresi sona ermeden dava açmaya yasal olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu halde dava açılma süresi, bekleme süresinin sona ermesinden itibaren başlayacaktır.

...

Bu durumda, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında olan davacının şikâyet başvurusunun Kurum kayıtlarına 17.02.2006 tarihinde girdiği ve bununla ilgili olarak, Rekabet Kurumu'nun 16.03.2006 tarihli işlemiyle kesin cevap verilmediğinden ve bu cevabın istemin reddi olarak kabul edilmeyerek dava da açılmadığından, altı ay olarak öngörülen bekleme süresinin sona ermesinden itibaren dava açılması gerekirken, 16.03.2006 tarihli yazının üzerinden 4,5 ay geçmesi nedeniyle istemin zımnen reddedildiği kabul edilerek açılan davanın erken açılan dava niteliğine sahip olması nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenmesine olanak görülmemiştir."

22. Danıştay Onbirinci Dairesinin 18/1/2013 tarihli ve E.2012/5463, K.2013/164 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"2577 sayılı Kanunun 10. maddesi kapsamında yapılan başvuruya kesin olmayan bir cevap verilmesi halinde ilgiliye tanınan altı aylık bekleme süresinde dava açma süresinin işlemeyeceğinin ve bu bekleme süresinin de başvuru tarihinden itibaren başlayacağının hükme bağlanmış olması karşısında, bu altı aylık bekleme süresi içerisinde de kesin cevap verilmemesi halinde bu sürenin dolduğu tarihi izleyen günden itibaren 60 gün içerisinde dava açılabileceğinde duraksama bulunmamaktadır. Altı aylık bekleme süresi içerisinde dava açılması gerektiği yönünde bir kabul ilgilinin Kanunla tanınan altı aylık bekleme hakkını ortadan kaldırmak anlamına gelir ki, bunun hukuken kabulü mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden, 1978-1986 yılları arasında vergi kontrol memuru olarak görev yapan ve vergi dairesi müdürü kadrosundan emekli olan davacının, 10.7.2011 tarihinde yürürlüğe giren 646 sayılı 'Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının Kurulması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname' ile vergi denetmenliği kadrosu kaldırılarak yerine vergi müfettişliği kadrosunun ihdas edilmesi üzerine, davalı idare kayıtlarına 15.9.2011 tarihinde giren dilekçesi ile emekli aylığının, 3600 ek gösterge ve 2000 makam tazminatı üzerinden ödenmesi talebinde bulunduğu, bu başvurunun, vergi denetmenliği kadrosunun eşitlik cetveline kaydının yapıldığı, eşitlik işleminin sonucuna göre başvurusunun değerlendirileceği şeklinde kesin olmayan cevap niteliğindeki 20.10.2011 tarihli işlemle reddedilmesi üzerine, davacı tarafından, 2577 sayılı Yasanın 10. maddesinin son fıkrasındaki 6 aylık kesin cevabı bekleme süresi içerisinde idarece bir cevap verilmesinin beklenildiği, idarece yeni bir işlem tesis edilmemesi üzerine 10.4.2012 tarihli dilekçe ile temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacıya 20.10.2011 tarihli işlem ile, eşitlik cetveli yapılmasından sonra talebin tekrar değerlendirileceğinin bildirilmiş olması, 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca kesin olmayan bir cevap niteliğinde olduğundan, başvuru tarihinden itibaren başlayan 6 aylık bekleme süresinin bitiminden itibaren 60 günlük yasal dava açma süresi içerisinde açılan davanın süresinde olduğu anlaşıldığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır."

23. Danıştay Ondördüncü Dairesinin 25/2/2015 tarihli ve E.2013/9294, K.2015/1425 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Yukarıda yer verilen 10. maddenin temel özelliği, ilgililerin başvuruları üzerine idarenin bir işlem yapmasının sağlanmasıdır. 521 sayılı Danıştay Kanununun 69. maddesinde de yer alan kuralın uygulanması sırasında kesin olmayan idari yanıtlar nedeniyle oluşan duraksamalarla karşılaşıldığından, sorun 2577 sayılı Yasanın ilk şeklinde giderilmeye çalışılmıştır. Daha sonra 3622 sayılı yasayla getirilen değişiklikle 521 sayılı Kanun zamanındaki ilkeye dönülmüşse de, 4001 sayılı Yasayla yeniden kesin olmayan yanıtlarla ilgili kural getirilmiş ve bu kez altı aylık bekleme süresi öngörülmüştür. Maddede bu kural dışında değişiklik yapılmamış, son cümledeki altmış gün geçtikten sonra cevap verilirse dava süresinin başlayacağı yolundaki temel anlayış korunagelmiştir.

...

Bu durumda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usülu Kanunun 10. maddesindeki 'Bekleme' sözcüğünün kesin yanıtın beklenmesiyle ilgili olduğu ve altı ayla sınırlamanın da kesin yanıtın bekleneceği bir süreci kapsadığına kuşku

bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, ilgililerin başvurusu üzerine idarece kesin olmayan bir yanıt verilirse, bu cevap isteğin reddi sayılıp dava açılabileceği gibi, kesin yanıtın verilmesi de beklenebilecektir. Ancak bekleme durumunda başvuruyu izleyen altıncı aydan sonra dava süresinin işlemeye başlayacağı gözönüne alınmaksızın, bekleme süresi olan 6 ayın sona erdiği tarihe kadar dava açılması gerektiğinden bahisle bu süre geçirildikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının bu kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir."

24. Danıştay Beşinci Dairesinin 2/2/2016 tarihli ve E.2015/6308, K.2016/384 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden; davacının, 18.09.2014 günlü dilekçe ile mühendis kadrosuna atanma talebinde bulunduğu, davalı İdarece 27.10.2014 tarihli işlemle davacının 3. hizmet bölgesinde yer alan ve mühendis ihtiyacı bulunan Van 11. Bölge veya Kars 18. Bölge Müdürlüklerinden birini seçmesi halinde talebinin değerlendirileceğinin belirtildiği, anılan işleme cevaben davacının 06.11.2014 tarihlinde, sağlık durumu nedeniyle belirtilen illere gidemeyeceğine ilişkin dilekçesini vermesi üzerine herhangi bir işlem tesis edilmemesi nedeniyle 07.05.2015 tarihinde bakılmakta olan davayı açtığı görülmektedir.

Bu durumda; davacının 18.09.2014 günlü başvurusunun, yukarıda yer verilen 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru olduğu ve davalı İdarece bu başvuruya cevaben tesis edilen 27.10.2014 günlü işlemin kesin cevap niteliğinde olmadığı anlaşıldığından, davacının kesin cevabı bekleme süresi olan 6 ayın dolduğu 18.03.2015 tarihinden itibaren 60 gün içerisinde, 07.05.2015 tarihinde davasını açtığı dikkate alındığında, davanın esasına yönelik bir inceleme yapılması gerekirken davanın süre aşımı nedeniyle reddine hükmeden Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 17/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; dava açma süresi altı aylık bekleme süresi geçtikten sonra başladığı hâlde derece mahkemesinin bekleme süresi içinde dava açılması gerektiği yönündeki katı yorumu nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, kendisiyle birlikte başvuran kişinin aynı koşullarda açtığı davanın esastan incelendiği ve iptal kararı verildiği hâlde kendi davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle de eşitlik ilkesi ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

27. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B.No: 2012/969, 18/9/2013 § 16). Başvurucunun şikâyeti mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Başvuruda öncelikle Danıştay İkinci Dairesince verilen kararın başvurucunun mağdur statüsünü ortadan kaldırıp kaldırmayacağının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Olayda başvurucunun 13/6/2018 tarihinde açmış olduğu davanın süresinde açılmadığı gerekçesi ile reddedilmesine bağlı olarak başvurucu 30/10/2018 tarihinde İdareye yeniden başvurmuş ve talebinin reddedilmesi üzerine de Danıştayda dava açmıştır. Danıştay İkinci Dairesi işlemin iptali ile birlikte başvurucunun mahrum kaldığı parasal haklarının İdareye başvuru tarihi olan 30/10/2018 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

30. UYAP kayıtları üzerinden yapılan inceleme neticesinde -tespit edilebildiği kadarıyla- başvurucunun açtığı davaya benzer davalarda kabul ya da kısmen kabul kararı verilmesi hâlinde dava konusu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların iadesinin *idareye başvuru tarihinden itibaren* başlatılması gerektiği yönünde hükümler kurulduğu anlaşılmıştır (pek çok karar arasından Danıştay İkinci Dairesinin 27/4/2020 tarihli ve E.2019/723, K.2020/1604 sayılı kararı ile Danıştay Onikinci Dairesinin 26/2/2020 tarihli ve E.2018/8146, K.2020/1600 sayılı kararı).

31. Anılan kararlardan başvurucunun açtığı davaya benzer davalarda kabul ya da kısmen kabul kararı verilmesi hâlinde dava konusu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların ödenmesinin idareye başvuru tarihinden itibaren başlatılması uygulamasının yerleşik bir içtihada dayandığı, dolayısıyla başvurucunun Danıştayda açtığı davanın 1/11/2017-30/10/2018 tarihleri arasındaki maaş farkına ve bu dönemdeki prim ödemelerine etkisi olmayacağı anlaşılmaktadır. Söz konusu durum başvurucunun ilk açtığı davanın esasının incelenmesini istemesinde hukuki yararının bulunduğunu göstermektedir. Bu sebeple Danıştay İkinci Dairesince verilen kararın başvurucunun mağdur statüsünü ortadan kaldırmayacağı ve mevcut başvurunun incelenmesinin sürdürülmesinde başvurucunun hukuki yararının bulunduğu değerlendirilmektedir.

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

33. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine *adil yargılanma* ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (*Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.,* B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

34. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. 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 gerekir. Diğer bir ifadeyle dava yoksa adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (*Mohammed Aynosah,* B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33). Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini ifade etmiştir (*Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

35. Somut olayda davanın süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. Adil yargılanma hakkının görünümlerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

37. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

38. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

39. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

40. Bu bakımdan öncelikle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

41. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (*Tahsin Erdoğan,* B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

42. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (*Ali Hıdır Akyol ve diğerleri* [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

43. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (*Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

44. Bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemelerince mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ifade edilen hükümlerle ilgili

olarak geliştirilen yorumların isabetli olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafzıyla çelişki içinde olduğu veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür (*Ziya Özden,* B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59).

45. Somut olayda başvurucu, iş müfettişliği yardımcılığında geçirmesi gereken süreyi tamamladıktan sonra iş müfettişliği yeterliliği sınavında başarılı olmuş ve iş müfettişi olarak atanmayı hak etmiştir. Uzun bir süre atamasının yapılmaması üzerine 1/11/2017 tarihinde İdareye başvurup iş müfettişi olarak atanmayı talep etmiştir. İdare 15/11/2017 tarihinde başvurucunun talebini atama işlemlerinin devam ettiğini, tamamlandığı zaman bilgilendirilme yapılacağını ifade ederek cevaplandırmıştır. Başvurucu 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında İdarenin bu cevabını kesin cevap olarak kabul etmemiş ve İdareye başvurduğu tarihten itibaren altı aylık süre içinde İdarenin kesin cevabını beklemiştir. İdare tarafından altı aylık süre içinde yeni bir cevap verilmemesi üzerine söz konusu 15/11/2017 tarihli işlemin iptali istemiyle 13/6/2018 tarihinde dava açmıştır. Mahkeme, başvurucunun İdareye başvurduğu tarihten itibaren altı ay içinde en son 1/5/2018 tarihine kadar dava açması gerektiğini belirterek 13/6/2018 tarihinde açılan davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

46. 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında öncelikle ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabileceği belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise idarece verilen cevabın kesin olmaması hâlinde ilgililerin bu cevabı istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi idarenin kesin cevabını da *bekleyebileceği*, kesin cevabın beklenilmesi hâlinde *dava açma süresinin işlemeyeceği* ancak *bekleme süresinin* başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Kanun açık bir şekilde dava açma süresi ile bekleme süresi ayrımı yapmış, bekleme süresinde dava açma süresinin işlemeyeceğini açıkça ifade etmiş ve beklemenin ilanihaye devam etmemesi için bu süreye altı aylık azami bir sınır koymuştur. 2577 sayılı Kanun'un bu hükmüne göre dava açma süresinin altı aylık bekleme süresinin bitiminden itibaren başlayacağı hususu yoruma yer bırakmayacak ölçüde açıktır.

47. Nitekim ilgili hukuk kısmında yer verilen Danıştay içtihadında da kuralın anılan şekilde yorumlandığı görülmektedir. Söz konusu Danıştay içtihatlarında vurgulandığı üzere 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde belirtilen, idareye başvuru yapıldıktan sonra verilen cevabın kesin olmadığı takdirde beklenecek olan altı aylık süre, dava açmak için değil idarenin cevabını beklemek içindir. İdarenin kesin cevabını bekleme yolunu tercih edenler açısından dava açmak için altı aylık sürenin dolmasını beklemek zorunludur. Söz konusu altı aylık bekleme süresi içinde davanın açılması

hâlinde ise bekleme süresi sona ermediğinden erken dava açılması durumu söz konusu olmakta ve dava incelenmeksizin reddedilmektedir.

48. Başvurucu, İdareye başvurduktan sonra gelen cevabı kesin cevap olarak kabul etmemiş ve altı aylık bekleme süresi içinde herhangi bir cevap gelmemesi üzerine kalan dava açma süresi içinde idare mahkemesinde iptal davası açmıştır. Bu hâle göre başvuruya konu davada, derece mahkemelerinin 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesine ilişkin yorumunun kanunun açık lafzı ve buna uygun içtihada göre öngörülebilir olmadığı sonucuna varılmaktadır.

49. Bu durumda iş müfettişi olarak atanma talebine ilişkin tesis edilen işleme karşı açılan davanın açık kanun hükmünün öngörülemez bir biçimde yorumlanarak süre aşımı yönünden reddedilmesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı sonucuna varılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

52. Başvurucu, ihlalin tespitine ve 30.000 TL maddi ile 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

53. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle

sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

54. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

55. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

56. İncelenen başvuruda, başvurucunun açtığı davanın süre koşulunu sağlamadığı gerekçesiyle İdare Mahkemesince esasının incelenmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

57. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir.

Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

58. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 10. İdare Mahkemesine (E.2018/1317, K.2018/1462) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYM: *Emre Çalıkoğlu*[278]

<u>Dava açma hakkına dolaylı sınırlama (mahkemeye erişim) – öngörülebilirlik</u>

[278] AYM: *Emre Çalıkoğlu,* B. No: 2013/4686, 04/11/2015.

Başvurucunun maruz kaldığı işkence nedeniyle yapılan ceza yargılaması sonucunda, işkence sabit görülmüş ancak bu eylemlerin, haklarında kamu davası açılan sanıklar tarafından işlendiğinin tespit edilememesi nedeniyle beraat kararı verilmiştir. Başvurucu ceza davasının bu şekilde kendisi bakımından sonuçsuz kalması üzerine 22.11.2011 tarihinde, o tarih itibarıyla yürürlükte bulunan 6100 Sayılı Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasındaki "*Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar*" hükmüne istinaden asliye hukuk mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 16.02.2012 tarihli kararı ile başvurucunun açtığı davanın "yargı yolu" bakımından dayanağı olan 6100 Sayılı Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrası iptal edilmiştir. Bunun üzerine, asliye hukuk mahkemesi 11.07.2012 tarihinde "*yargı yolunun caiz olmadığı*" gerekçesiyle başvurucunun davasının reddine karar vermiştir. Başvurucu, işkence olayına ilişkin olarak 27.07.2012 tarihinde, idare mahkemesinde yeniden tazminat davası açmıştır. Bu sefer de idare mahkemesi, başvurucunun davasının, "*2577 sayılı Kanun'un 14/3-e ve 15/1-b maddeleri uyarınca süre aşımı nedeniyle*" reddine karar vermiştir.

AYM, bu konudaki Danıştay kararlarına atıf yapmaktadır. Danıştay, başvuruya konu dava ile benzerlik arz eden davalara ilişkin içtihatlarında, idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik tam yargı davalarının açılabilmesinin, eylemin idariliği ve zararın bilinmesine bağlı olduğunu kabul etmektedir. Danıştay içtihadına göre, bir eylemin idariliği ve doğurduğu zarar, bazı durumlarda değişik araştırma ve incelemelerden hatta ceza davalarından sonra ortaya çıkabilmektedir. Anılan içtihada göre, özellikle kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken gerçekleştirdikleri görev kusurlarından doğan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarında eylemin idariliği; zararın, kamu görevlisinin kişisel kusurundan mı yoksa görev kusurundan mı kaynaklandığının ceza muhakemesi sonucunda belirlenmesiyle ortaya çıkacağından 2577 Sayılı Kanunun 13. maddesinde öngörülen bir ve beş yıllık sürelerin, eylemin idariliğinin ve doğurduğu zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması gerekmektedir. *Emre Çalıkoğlu* başvurusuna konu olan olayda ise, idare mahkemesi, dava açma süresinin hesaplanmasında işkence fiilinin işlendiği tespit edilen tarihi esas almış ve Danıştay içtihatlarında istikrarlı olarak vurgulanan "*eylemin idariliğinin ve doğurduğu zararın ortaya çıktığı tarih*" bakımından davanın süre yönünden kabul edilebilir olup olmadığını değerlendirmemiştir. AYM şöyle demektedir: "*İlk Derece Mahkemesinin usûl kurallarına ilişkin, istikrarlı Danıştay uygulaması ile bağdaşmayan ve dolayısıyla öngörülebilir olmayan yorumu, başvurucunun tazminat davasının esasının incelenmesine engel olmuştur. Bu şekilde mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamanın, ilgili Kanun'a ve yerleşik Danıştay içtihadına aykırı olduğu, bu bağlamda hukuki olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.*"

AYM: Yaşar Çoban[279]

Dava açma hakkına yönelik dolaylı sınırlama (mahkemeye erişim) – zamanaşımı süresi

Başka bir davada, başvurucunun tapu siciline güvenerek satın aldığı taşınmazın kadastro çalışması sonucu Hazine adına tespit ve tescili nedeniyle uğradığı zararının tazmin edilmesi istemiyle açtığı davanın zamanaşımı nedeniyle reddedilmesi incelenmiştir. AYM şikayeti haklı bularak ihlal kararı vermiştir. AYM'ye göre, 2009'da etkili hale gelen bir hukuk yolunun bu tarihten önce tüketilmediğinden hareketle, 10 yıllık zamanaşımı süresi 1980'de yapılan kadastro çalışmasından itibaren başlatılarak başvurucunun mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiştir.

AYM: *Ertuğrul Dalbaş* [280]

Dava açma hakkına yönelik dolaylı sınırlama (mahkemeye erişim) – süre aşımı - öngörülebilirlik

Başvurucu idari işlemin iptali için açtığı davada idare mahkemesince verilen red kararının tarafına usûlüne uygun olarak tebliğ edilmediğini belirtmekte, Bölge İdare Mahkemesi'nde itirazının süre aşımı nedeniyle reddedilmesinden şikayet etmektedir. Bu davada AYM, Bölge İdare Mahkemesi'nin tebligatın usûlüne uygun yapılıp yapılmadığına yönelik hiçbir araştırma yapma yoluna gitmeksizin, tebligattaki tebliğ tarihini esas alarak itiraz süresini başlatmasının hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik sınırları içinde olmadığını, başvurucunun mahkemeye erişmesini aşırı derece zorlaştırdığını belirlemiş ve mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir müdahalede bulunulduğuna karar vermiştir.

AİHM: *Gorzkowski /Polonya*[281]

Dava açma hakkına yönelik dolaylı sınırlama (mahkemeye erişim) – adli yardımda ve tebligatlarda gecikme - süre aşımı

1. Başvurucu 1977 doğumludur ve Białe Błota'da yaşamaktadır.
2. Polonya Hükûmeti ("Hükûmet"), Temsilcileri Sayın J. Chrzanowska ve ardından Dışişleri Bakanlığından Sayın J. Sobczak tarafından temsil edilmiştir.

[279] AYM: *Yaşar Çoban*, B. No: 2014/6673, 25.07.2017, §§ 73-75.
[280] AYM: *Ertuğrul Dalbaş*, B. No: 2014/7805, 25.10.2017, § 73.
[281] AİHM: *Gorzkowski/Polonya*, B. No: 65546/13, 19.11.2020 (Çeviri Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır).

3. Taraflar tarafından sunulduğu şekliyle, davanın olayları aşağıdaki şekilde özetlenebilir.

4. 4 Aralık 2012 tarihinde Bydgoszcz Bölge İdare Mahkemesi (*Wojewódzki Sąd Administracyjny*), başvurucunun 10 Nisan 2012 tarihli Kujawsko-Pomorskie Bölgesi Valisinin kararına karşı şehir planlamasına ilişkin itirazını reddetmiştir.

5. 28 Ocak 2013 tarihinde, karar, yazılı gerekçesiyle birlikte başvurucuya tebliğ edilmiştir. Buna göre, temyiz başvurusunda bulunmak için otuz günlük sürenin 28 Şubat 2013 tarihinde sona ermiş olması gerekiyordu.

6. 18 Ocak 2013 tarihinde Bydgoszcz Bölge İdare Mahkemesi, temyiz işlemlerinde başvurucuyu temsil etmesi için bir adli yardım avukatı atamaya karar vermiştir. Avukat, 11 Mart 2013 tarihinde Bydgoszcz Bölge Hukuk Danışmanları Odası tarafından belirlenmiştir. 20 Mart 2013 tarihli yazı ile söz konusu avukat, başvurucuya kendisini temsil etmek üzere atandığını bildirmiştir. Taraflar, bu yazının kendisine tebliğ edildiği tarihi Mahkemeye bildirmemişlerdir.

7. 29 Mart 2013 tarihinde adli yardım avukatı, başvurucunun davasında temyiz başvurusunda bulunmak için gerekçe olmadığını ifade ettiği bir görüş hazırlamıştır. Aynı gün bu görüşü Bydgoszcz Bölge İdare Mahkemesine ve başvurucuya göndermiştir. Yazı yukarıda belirtilen mahkeme tarafından 2 Nisan 2013 tarihinde alınmıştır. Başvurucu, başvurunun kendisine 16 Nisan 2013 tarihinde tebliğ edildiğini bildirmiştir.

İLGİLİ YASAL ÇERÇEVE VE UYGULAMA

8. 15 Ağustos 2015 tarihinden önce Yüksek İdare Mahkemesine (*Naczelny Sąd Administracyjny*) yapılan temyiz başvurularına ilişkin iç hukuk ve uygulama, Mahkemenin *Subicka/Polonya*, (29342/06, 14.09.2010, §§ 12-21), *Subicka/Polonya (no. 2)* (34043/05 ve 15792/06, 21.06.2011, paragraf 27-30; ve *Piotr Kozłowski/Polonya* (09.04.2013, 24250/11, paragraf 16-19) mahkeme kararlarında belirtilmektedir.

9. Yüksek İdare Mahkemesi, 18 Ocak 2008 tarih ve II FZ 651/07 sayılı kararında, yasal yardım alan bir başvurucu tarafından sürenin sona ermesinden sonra sunulan temyiz başvurusunun incelenmek üzere kabul edilebilmesinin tek yolunun süresi geçmiş temyiz başvurusunda bulunma izni talebinin olduğuna karar vermiştir.

10. Adli yardım verildiğinde ve temyiz başvurusunun sunulması için süre zaten dolmuş olduğunda, İdare Mahkemeleri Nezdinde Usule Dair Kanun'un (*ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*) 86. ve 87. maddeleri uyarınca, adli yardım alan tarafın, süresi geçmiş temyiz başvurusunda bulunma izni talebiyle birlikte temyiz başvurusunda bulunması mümkündür (örneğin, 31 Ocak 2005 tarihli NSA FZ 754/04 ve 14 Mart 2008 tarihli NSA, I OZ 160/08). Başlangıçta, bu tür bir başvuru ile birlikte temyiz başvurusunda bulunulması için sürenin başlangıcını belirleme şekli, farklı sonuçlara yol açmıştı. Bazı durumlarda mahkemeler, avukatın vekâletname aldığı tarihten itibaren (bu tarihin temyiz başvurusunda bulunma engelinin ortadan kalktığı tarih olduğunun değerlendirildiğini) (örneğin Białystok Bölge İdare

Mahkemesi, 10 Nisan 2008 tarihli II SAB BK 27/07 kararı) veya avukatın dava dosyasına etkin erişim sağlayabileceği tarihten itibaren yedi gün içinde böyle bir talebin sunulması gerektiğini belirtmişlerdir (örneğin Poznań Bölge İdare Mahkemesi, 13 Kasım 2007 tarihli IV SA/Po 865/06 kararı).

11. Ancak, 2013 yılından önce verilen bir dizi kararda Yüksek İdare Mahkemesi, hukuki yardım alan tarafların, ilk derece idare mahkemelerinin kararlarına karşı temyiz başvurusunda bulunmalarıyla ilgili olarak yaşadıkları zorlukları kabul etmiştir. Adli yardım taleplerinin yeterince hızlı işleme alınmıyor olmasından dolayı bu kişilerin cezalandırılmamaları gerektiği görüşünü dile getirmiştir. Mahkeme, yasal yardım alan bir taraf için yedi günlük sürenin, bir adli yardım avukatının davaya atandığı konusunda kendisine bilgi verildiğinde değil, ancak temyiz başvurusunu yerine getirme konusunda gerçek bir olasılığa sahip olduğu gün başlatılmasına karar vermiştir. Mahkeme, ilk yaklaşımın çok katı olduğu ve adli yardım sistemi kapsamında verilen hukuki yardımdan etkin bir şekilde yararlanılmasını etkisiz hâle getirdiği görüşündeydi. Her durumda, temyiz başvurusunun, tarafın adli yardım avukatının atanmasından haberdar edildiği günden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekiyordu (bkz. özellikle 8 Aralık 2006 tarih ve I FZ 569/06 sayılı; 15 Ocak 2007 tarih ve I FZ 667/06 sayılı; 2 Mart 2007 tarih ve I FZ 30/09 sayılı; 27 Mayıs 2008 tarih ve II OZ 513/08 sayılı; 13 Haziran 2008 tarih ve I OZ 376/08 sayılı; 25 Haziran 2008 tarih ve II FZ 177/08 sayılı; 2 Mart 2009 tarih ve I FZ 30/09 sayılı; 9 Aralık 2009 tarihli ve II OZ 1093/09 sayılı davalar).

12. 15 Ağustos 2015 tarihinde İdare Mahkemeleri Nezdindeki Usule Dair Kanun'un 177. maddesi değiştirilmiştir. Hâlen Kanun, yasal yardım alan bir tarafın temyiz başvurusunda bulunması için otuz günlük sürenin, ancak bir adli yardım avukatının davaya atanması hakkında bilgilendirildiği gün işlemeye başlayacağını öngörmektedir. Bununla birlikte, eğer avukat bu süre içinde temyiz başvurusunda bulunmak için gerekçe bulunmadığına dair bir görüş hazırlarsa, bu görüş ilgili tarafa tebliğ edilir ve ilgili tarafın, başka bir avukat bulmak ve temyiz başvurusunda bulunmak üzere otuz günlük bir süresi daha olur.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNE ERİŞİMİN YETERSİZ OLMASI NEDENİYLE SÖZLEŞME'NİN 6. MADDESİNİN 1. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

13. Başvurucu, ilgili olduğu ölçüde aşağıdaki şekilde ifade edilen Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında sağlanmış olan mahkemeye erişim hakkından mahrum bırakıldığından şikâyetçi olmuştur:

(α) "Medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili... herkes ... [bir] mahkeme tarafından adil ... yargılanma ... hakkına sahiptir"

B. Tarafların beyanları

14. Hükûmet, başvurucunun iç hukuk yollarını tüketmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğunu beyan etmiştir. Adli yardım avukatının temyiz başvurusunda bulunmayı reddetmesi üzerine, başvurucunun başka bir avukat tutarak süresinden sonra temyiz başvurusunda bulunmak üzere izin talebinde bulunmasının mümkün olduğunu ileri sürmüştür.

15. Hükûmet ayrıca, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucunun süresinden sonra temyiz başvurusunda bulunmak için izin talebinde bulunabileceği süre sınırlamasının değerlendirilmesine ilişkin iki yazının (adli yardım avukatının atanması hakkında kendisine bilgi verilen yazı ile bu avukatın temyiz başvurusunda bulunmayı reddetmesini içeren yazı) sadece dokuz gün içinde gönderildiğini ve gönderilme tarihlerinden itibaren benzer dönemler içerisinde tebliğ edildiklerinin kabul edilmesi gerektiğini beyan etmişlerdir. Hükûmet, böyle bir durumda başvurucunun, Mahkemenin içtihadına göre Yüksek İdare Mahkemesine erişim bakımından yeterli güvenceyi teşkil edecek şekilde bir talepte bulunmak üzere yaklaşık yirmi bir günü olacağını beyan etmiştir (bkz. yukarıda anılan *Subicka (no.2)*, paragraf 60 ve 69 ve yukarıda anılan *Piotr Kozłowski*, paragraf 16-19).

16. Başvurucu, 29 Mart 2013 tarihli yazıyı ancak 16 Nisan 2013 tarihinde almış olduğunu ve teslim tarihinin o gün olduğuna dair el yazısıyla yazılmış bir not hazırladığını vurgulamıştır. Adli yardım avukatının temyiz başvurusu hazırlamayı reddetmesinin keyfi olduğunu ve bu durumun, kendisini etkin şekilde temsil edilmekten mahrum bıraktığını ileri sürmüştür.

C. Kabul Edilebilirlik

17. Mahkeme, hükûmetin başvurucunun iç hukuk yollarını tüketmemesine ilişkin ön itirazının, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca şikâyetin özüyle yakından bağlantılı olduğunu değerlendirmektedir. Bu nedenle Mahkeme, bu itirazı, bu başvurunun esasına dâhil etmektedir.

D. Esas

18. Mahkemenin bir temyiz mahkemesine erişime ilişkin içtihadının genel ilkeleri, Mahkemenin *Staroszczyk/Polonya* (59519/00, 22.03.2007, §§ 123-129); *Siałkowska/Polonya* (8932/05, 22.03.2007, §§ 101-107); *Smyk/Polonya* (8958/04, 28.07.2009, §§ 54-59); *Bąkowska/Polonya* (33539/02, §§ 44-55) ve *Zapadka/Polonya* (2619/05, 15.12.2009, §§ 57-61) davalarındaki kararlarında özetlenmiştir.

19. Mahkeme, özellikle, bir adli yardım avukatının, yasal bir gerekçe bulamaması durumunda, en yüksek mahkemeye bir başvuru hazırlamayı ve sunmayı reddedebilecek olmasının, tek başına, Devletin Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki yükümlülükleriyle bağdaşmayacak şekilde hukuki yardım verilmesinin reddi anlamına geldiğinin

söylenemeyeceğini tekrarlamaktadır. Bununla birlikte, adli yardıma hak kazanmış olan kişilerin etkin hukuki temsilini ve çıkarlarının yeterli düzeyde korunmasını sağlamak için yeterli bir kurumsal çerçeve oluşturulmalıdır. Özellikle, avukatın temyiz başvurusunu hazırlamayı reddettiği konusunda tarafı bilgilendirmesi gereken zaman dilimine ve bunun gerekçelerine ilişkin düzenlemelerin varlığı, bir tarafın çıkarlarının uygun şekilde korunup korunmadığının değerlendirilmesi açısından çok önemli kabul edilmiştir (yukarıda anılan *Siałkowska*, §§ 111-115 ve yukarıda anılan *Bąkowska*, paragraf 47).

20. Aynı soru, yani, adli yardım avukatının Bölge İdare Mahkemesi kararına karşı temyiz başvurusu hazırlamayı reddetmesi sonucu başvurucunun Sözleşme'ye aykırı bir şekilde Yüksek İdare Mahkemesine erişiminden mahrum bırakılıp bırakılmadığı, mevcut dava bağlamında da ortaya çıkmaktadır.

21. İlgili zamanda, Yüksek İdare Mahkemesinin içtihadı (bkz. yukarıda §§ 9-11), tarafın adli yardım talebinin temyiz başvurusunda bulunma süresinin işleyişini etkilemediğini belirtmiştir. Ancak, kendisine daha sonradan adli yardım sağlanmış olan taraf, idare mahkemesine süresinden sonra temyiz başvurusunda bulunma izni verilmesi için dilekçe sunabilir. Geçmişe yönelik izin talep etmek için sürenin hesaplanmasında homojen bir yöntem mevcut değildir. Bazı İdare Mahkemeleri, adli yardım avukatının gerçek bir temyiz başvurusunda bulunma imkânının bulunduğu günden itibaren hesaplanan yedi günlük süre sınırlaması uygulamıştır. Diğerleri ise yasal kuralları daha az katı olarak farklı şekillerde uygulamaya çalışmışlardır; örneğin otuz günlük süre sınırını yalnızca tarafın adli yardım avukatının atanması hakkında bilgilendirildiği günden itibaren uygulamışlardır.

22. Mahkeme, farklı hesaplama yöntemlerinin kullanılmasının, sürenin fiilen sona erdiği gün bakımından farklı sonuçlara yol açtığına dikkat çekmektedir. Ancak Mahkeme, adli yardım avukatının davaya atandığı ile ilgili olarak tarafa bilgi verildiği günden itibaren otuz gün içinde her hâlükârda temyiz başvurusunun yapılması gerektiği yönündeki idare mahkemelerinin uygulamasını kabul etmiştir. Mahkeme, bu yaklaşımın Sözleşme standartlarıyla uyumlu olduğuna karar vermiştir (yukarıda anılan *Subicka (no. 2)*, paragraf 58). Mevcut davada, başvurucu, Mahkemeye sürenin başka bir günde sona erdiğine dair herhangi bir argüman sunamadığından, Mahkeme, yukarıda anılan *Subicka'da (no. 2)* §§ 59-71'de uygulanan süre hesaplama yöntemini uygulayacaktır.

23. Mahkeme, 4 Aralık 2012 tarihli kararın, yazılı gerekçesiyle birlikte, 28 Ocak 2013 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiğini anlamaktadır. Buna göre, temyiz başvurusunda bulunmak için otuz günlük sürenin 28 Şubat 2013 tarihinde sona ermesi gerekiyordu (bkz. yukarıda paragraf 5). Başvurucunun avukatı, 20 Mart 2013 tarihli bir yazı ile davasına adli yardım avukatı olarak atandığı konusunda kendisini bilgilendirmiştir. Süresi dışında temyiz başvurusunda bulunmak için izin talebine dair otuz günlük süre, bu yazının başvurucuya tebliğ edildiği günden itibaren işlemeye başlamıştır. Taraflar bu tarihi belirtmemişlerdir. Dokuz gün sonra, yukarıda belirtilen yazıyı gönderdikten sonra, 29 Mart 2013 tarihinde avukat, başvurucuyu temyiz başvurusunu hazırlamayı reddettiği konusunda bilgilendiren bir yazı göndermiştir. Yazıyla birlikte,

kendisi, başvurucunun davasında temyiz başvurusunun neden başarı şansının olmadığını açıkladığı kapsamlı gerekçeli bir görüş de sunmuştur (bkz. yukarıda paragraf 6-7).

24. Başvurucuya aynı gecikmeyle iki yazı (20 ve 29 Mart 2013 tarihli) sunulmuş olsaydı, kendisine, özel olarak tutacağı bir avukat tarafından süresinden sonra temyiz etmek için izin isteme olasılığından yararlanabileceği yirmi bir gün daha kalmış olacaktı. Ancak başvurucu, ikinci yazıyı ancak 16 Nisan 2013 tarihinde almış olduğunu ve teslim tarihinin o gün olduğuna dair el yazısıyla yazılmış bir not hazırladığını göstermiştir. Hükûmet, başvurucunun bu konudaki beyanına aykırı herhangi bir kanıt sunmamıştır. Ayrıca, ne başvurucu ne de hükûmet, yukarıda belirtilen 20 Mart 2013 tarihli yazının başvurucuya tebliğ edildiği tarihi Mahkemeye bildirmediği için, yazının en erken 22 Mart 2013 tarihinde başvurucuya teslim edilmiş olabileceği varsayılabilir. Sonuç olarak, başvurucunun, en azından 22 Nisan 2013 tarihine kadar (30 günlük süre sınırının son günü olan 21 Nisan 2013 tarihi pazar gününe denk geldiği için), özel olarak tuttuğu bir avukat tarafından hazırlanmış temyiz başvurusunu sunmak için zamanı vardı. Bu nedenle, adli yardım avukatının temyiz başvurusunu hazırlamayı reddettiğine dair bilgi alırken, başvurucuya, özel olarak tutacağı bir avukat tarafından süresinden sonra temyiz etmek için izin isteme olasılığından yararlanabileceği altı gün (dördü iş günü olmak üzere) kalmış olacaktı.

25. Mahkeme, başvurucu için bu süre içerisinde temyiz başvurusunu hazırlamayı ve sunmayı taahhüt edecek yeni bir avukat bulmanın imkânsız olmasa da son derece zor olacağı görüşündedir. Sonuç olarak, davasında temyiz başvurusunun hazırlanmasına yönelik herhangi bir adım atması için başvurucuya bırakılan sürenin kısalığı, davasının Yüksek İdare Mahkemesine sunulması ve burada tartışılması için ona gerçekçi bir fırsat bırakmamıştır (bkz. yukarıda anılan *Siałkowska*, §§ 115-116 ve yukarıda anılan *Zapadka*, paragraf 64).

26. Buna göre Mahkeme, hükûmetin iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin ön itirazını reddetmekte (bkz. yukarıda paragraf 17) ve Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğini tespit etmektedir.

.....

AYM: *Kemal Çakır ve diğerleri (GK)*[282]

Dava açma hakkına yönelik dolaylı sınırlama – Menfaat koşulunun katı ve dar yorumlanması

...

III. OLAY VE OLGULAR

[282] AYM: *Kemal Çakır ve diğerleri (GK)*, B. No: 2016/13846, 05/03/2020.

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular Aydın ili Söke ilçesi Savuca mahallesinde kain 793, 833 ve 1762 parsel sayılı taşınmazların malikleridir. 17/10/2014 tarihli ve 23148 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 22/9/2014 tarihli ve 2014/6820 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile, Savuca mahallesinde kurulacak Çatalbük Rüzgâr Enerji Santrali (RES) Üretim Tesisinin yapımı amacıyla söz konusu taşınmazların acele kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

10. Anılan Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle başvurucular tarafından Danıştayda dava açılmıştır.

11. Danıştay Altıncı Dairesi 22/6/2016 tarihli kararı ile; uyuşmazlık konusu 22/9/2014 tarihli Bakanlar Kurulu kararı uyarınca davalı idareler tarafından acele el koyma prosedürünün işletilmediği ve asliye hukuk mahkemesinde bedel tespiti ve tescil davası açılmadığı, bu hâliyle dava konusu taşınmazların kamulaştırılmasında âciliyet hâlinin bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmetmiştir. Bu karar Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 11/6/2018 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

12. Başvurucular tarafından, acele kamulaştırma kararının öğrenilmesi üzerine yapılan müracaatlar sonrasında Aydın ili Söke ilçesi Yenidoğan ve Akçakonak mahalleleri mevkiinde kurulacak Söke-Çatalbük RES Projesi (proje-1) hakkında 21/3/2008 tarihli *çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) gerekli değildir* kararının, yine Aydın ili Söke ilçesi Savuca mahallesinde kurulacak Çatalbük RES Projesi (proje-2) hakkında ise 22/4/2009 tarihli *ÇED gerekli değildir* kararının verildiği öğrenilmiştir. Bunun üzerine 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 25. maddesi uyarınca her proje için ayrı bir ÇED sürecinin işletilmesi gerektiği, bölgede Ege Bölgesi'nin potansiyelinin kaldıramayacağı sayıda RES projesinin yapıldığı, proje alanına yakın taşınmazların tamamının pamuk tarlalarından ve zeytinliklerden oluştuğu, söz konusu proje nedeniyle doğal/ekolojik ortamın zarar göreceği belirtilerek *ÇED gerekli değildir* kararlarının iptali istemiyle ayrı ayrı dava açılmıştır.

13. 21/3/2008 tarihli karara yönelik olarak Aydın 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) açılan davada Mahkemenin 15/9/2015 tarihli kararı ile davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, RES projesinin Söke ilçesi Yenidoğan ve Akçakonak mahallelerinde bulunan taşınmazları kapsadığı, başvurucuların taşınmazlarının ise Söke ilçesi Savuca mahallesinde bulunduğu belirtilmiştir. Kararda, başvurucuların davaya konu projenin kapsamına giren taşınmazlarının veya diğer mal varlıklarının bulunmadığı vurgulandıktan sonra vatandaş veya birey olmanın tek başına söz konusu idari

işleme karşı dava açma ehliyetine sahip olma bakımından yeterli olmayacağı ifade edilmiştir. Kararda sonuç olarak başvurucuların kişisel ve güncel menfaatini etkileyen bir uyuşmazlığın olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

14. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Ondördüncü Dairesinin (Daire) 6/4/2016 tarihli kararı ile davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmının oyçokluğuyla onanmasına, vekâlet ücretine ilişkin kısmının ise oybirliği ile bozulmasına ve 1.000 TL vekâlet ücretinin başvuruculardan alınarak davalı idareye verilmesine hükmedilmiş; 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun *"İvedi yargılama usulü"* kenar başlıklı 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca karar düzeltme yolunun kapalı olduğu belirtilmiştir.

15. Daire kararında azınlıkta kalan iki üyenin karşıoy gerekçesinde ise dava konusu işlem kapsamında başvuruculaın maliki oldukları taşınmazlar kamulaştırılmamış ise de kurulması planlanan rüzgâr enerji santralinin yeri ile başvuruculaın taşınmazlarının bulunduğu bölgenin birbirine yakın ve sınır olduğuna, başvuruculaın taşınmazlarının da dava konusu projenin etki alanında kaldığına değinilmiştir. Ayrıca bakılmakta olan dava dosyası ile proje-2'ye ilişkin olarak verilen 22/4/2009 tarihli *ÇED gerekli değildir* kararına yönelik olarak Dairenin E.2016/524 sayılı dosyasının birlikte incelendiği ve başvuruculaın yaşam hakkının özüne müdahale edildiği, bölgede rüzgâr enerjisine dayalı çok sayıda projenin olduğu ve doğal yaşam alanının yok olduğu, yöre halkının temel geçim kaynağı olan pamuk üretimine zarar verildiği, toz ve gürültü kirliliğinin insan ve yaban hayatı üzerine olumsuz etkilerinin olduğu, proje alanının tamamının pamuk tarlalarından ve zeytinliklerden oluştuğu, projenin 1/100.000 ölçekli Aydın-Muğla-Denizli Çevre Düzeni Planı hükümlerine aykırı olduğu, aynı bölgede Şirkete ait bir adet RES projesi ile bir adet enerji iletim hattı projesinin daha bulunduğu, dava konusu proje ile belirtilen projelerin tek bir proje olduğu, entegre proje olduğu ve tek ÇED başvuru dosyası hazırlanması gerektiği yolunda iddialarının olduğu belirtilmiştir. Karşıoy gerekçesinde bu nedenlerle başvuruculaın dava konusu işlemle hem taşınmaz maliki sıfatıyla hem de belde halkı sıfatıyla menfaat ilgilerinin ve dolayısıyla dava açma ehliyetlerinin bulunduğu ifade edilmiştir.

16. Nihai karar 29/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucular 28/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 2577 sayılı Kanun'un *"İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı"*kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

a) *İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları..."*

18. 2577 sayılı Kanun'un *"Dilekçeler üzerine ilk inceleme"* kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler,

...

c) Ehliyet,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir."

19. 2577 sayılı Kanun'un *"İlk inceleme üzerine verilecek kararlar"* kenar başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

...

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

...

Karar verilir."

20. 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda geçen terimlerden;

...

Çevresel etki değerlendirmesi: Gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatiflerinin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları,

...

ifade eder."

21. Yönetmelik'in *"Tanımlar ve kısaltmalar"* "kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelikte geçen;

...

g) Çevresel etki değerlendirmesi gerekli değildir kararı: Seçme Eleme Kriterlerine Tabi Projeler hakkında yapılan değerlendirmeler dikkate alınarak, projenin çevre üzerindeki muhtemel olumsuz etkilerinin, alınacak önlemler sonucu ilgili mevzuat ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeylerde olduğunun belirlenmesi üzerine projenin gerçekleşmesinde çevre açısından sakınca görülmediğini belirten Bakanlık kararını,

ğ) Çevresel etki değerlendirmesi gereklidir kararı: Seçme Eleme Kriterlerine Tabi Projelerin çevresel etkilerinin incelenerek, çevresel etkilerinin daha detaylı incelenmesi amacıyla Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu hazırlanmasının gerektiğini belirten Bakanlık kararını,

...

ifade eder."

22. Yönetmelik'in *"Yetki"* "kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmeliğe tabi projeler hakkında 'ÇED Olumlu', 'ÇED Olumsuz', 'ÇED Gereklidir' veya 'ÇED Gerekli Değildir' kararlarını verme yetkisi Bakanlığa aittir. Ancak Bakanlık gerekli gördüğü durumlarda 'ÇED Gereklidir' veya 'ÇED Gerekli Değildir' kararının verilmesi konusundaki yetkisini, sınırlarını belirleyerek yetki genişliği esasına göre Valiliklere devredebilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir...*"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının açık bir biçimde mahkemeye veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak

bağlamlarıyla birlikte dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (*Golder/Birleşik Krallık*, B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (*Golder/Birleşik Krallık*, § 36).

25. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM, bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması ve zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

26. AİHM'e göre Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni hukuk alanına giren konularda uygulanabilirliği, ilk olarak bir uyuşmazlığın varlığına bağlıdır. İkinci olarak uyuşmazlık en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek hak ve yükümlülükler ile ilgili olmalıdır. Son olarak ise bu hak ve yükümlülükler -her ne kadar bizzat Sözleşme'nin 6. maddesi bu hak ve yükümlülüklere Sözleşmeci devletlerin hukuk sistemi içinde belirli bir anlam atfetmese de- Sözleşme anlamında *medeni* nitelikte olmalıdır (*James ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

27. AİHM, uyuşmazlık tespit edilirken görünüşün ve kullanılan dilin ötesine geçilerek her davanın koşullarına göre durumun gerçeklerine yoğunlaşılması gerektiğini belirtmiştir (*Gorou/Yunanistan (No. 2)* [BD], B. No: 12686/03, 20/3/2009, § 29).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 5/3/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

29. Başvurucular söz konusu alanda çiftçilik yaptıklarını ve başka geçim kaynaklarının bulunmadığını belirterek çevre ile ilgili davalarda subjektif ehliyetin oldukça geniş yorumlanması gerektiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular, alandaki projelerin tek bir entegre proje olmasına karşın Yönetmelik'e aykırı olacak şekilde üç farklı proje olarak ele alındığından yakınmış; entegre proje kapsamında taşınmazlarının acele kamulaştırıldığını ve doğrudan menfaatlerinin ihlal edildiğini vurgulamışlardır. Kamulaştırmada âciliyet hâli bulunmadığı gerekçesiyle acele kamulaştırma işleminin iptal edildiğini hatırlatan başvurucular, proje alanının tamamının özel mülkiyete konu pamuk tarlalarından ve zeytinliklerden oluştuğunu, söz konusu proje nedeniyle doğal/ekolojik ortamın zarar göreceğini savunmuşlardır. Başvurucular son olarak proje alanının önemli pamuk üretim alanlarından biri olan Savuca köyüne 3 km'den daha yakın olduğunu, projenin pamuk üretimine ciddi zararlar vereceğini belirtmiş ve davanın ehliyet yönünden reddi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

30. Anayasa'nın *"Hak arama hürriyeti"* kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

a. Uygulanabilirlik Yönünden

31. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği ileri sürülen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz,* B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına *adil yargılanma* ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde *"değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası*

sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] *metne dahil"* edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (*Yaşar Çoban* [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin *"Adil yargılanma hakkı"* kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (*Onurhan Solmaz*,§ 22).

33. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin *medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların* ve bir *suç isnadının* esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (*Onurhan Solmaz*, § 23).

34. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin *medeni hak ve yükümlülükleri*nin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının *medeni* meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir *hak*kın bulunması gerekir. Bu hakkın Anayasa'da doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanan ve güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması zorunlu değildir. Bu bakımdan kanunla kişilere tanınan hak ve ayrıcalıklar da -mahkemelerde ileri sürülebilmesi koşuluyla- Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak kavramına dâhildir. İkinci olarak bu hakla ilgili olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (*Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem,* B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

35. Davaya konu edilmesine imkân bulunmayacak derecede önemsiz birtakım hak ve menfaatlerin ise Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir (*Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem,* § 30).

36. Somut başvuruya konu davanın konusu 21/3/2008 tarihli *ÇED gerekli değildir* kararıdır. 2872 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasına göre ÇED, gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesi ve varsa olumsuz yöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlere yönelik çalışmaları ifade etmektedir. Bu Kanun'a dayanılarak çıkarılan Yönetmelik'te, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının bazı projeler için *ÇED gerekli değildir* kararı vermesine imkân tanınmaktadır. Buna göre projenin çevre üzerindeki muhtemel olumsuz etkilerinin, alınacak önlemler sonucu ilgili mevzuata ve bilimsel esaslara göre kabul edilebilir düzeylerde olduğunun belirlenmesi hâlinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından projenin gerçekleşmesinde çevre açısından sakınca görülmediği anlamına gelen *ÇED gerekli değildir* kararı verilebilecektir. *ÇED gerekli değildir* kararı verilen projeler için, çevresel etkilerin daha detaylı olarak incelenmesini ifade eden ÇED raporu hazırlanması gerekliliği ortadan kalkmaktadır (bkz. §§ 20-22).

37. Başvuruculaların amacı, bu davayla projenin kendi taşınmazları üzerindeki etkilerinin görülebilmesi amacıyla ÇED yaptırılmasını sağlamaktır. Projenin başvuruculaların taşınmazlarına tesirinin bulunduğunun tespiti hâlinde başvuruculaların başta mülkiyet hakkı olmak üzere birtakım medeni haklarını etkilediği söylenebilecektir. Bu iddianın savunulabilirliği yönünden ise başvuruculardan argümanlarını desteklemek için projenin kendi taşınmazları üzerindeki etkilerini somutlaştırmalarını beklemek somut başvuru özelinde makul bir beklenti olmayacaktır. Zira başvurucular tam da bu etkilerin tespit edilebilmesi maksadıyla somut davayı açmışlardır. Bu durumda proje sahasına yakın konumdaki taşınmazların maliki olan başvuruculaların proje hakkındaki *ÇED gerekli değildir* kararına karşı dava açma konusunda medeni hak kapsamında kalan bir menfaatlerinin bulunup bulunmadığı ve Anayasa'nın 6. maddesinin uygulanabilirliği konusunda daha ileri bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

39. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip

olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "*adil yargılanma*" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (*Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

40. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (AYM, E.2013/40, K.2013/139, 28/11/2013).

41. Bireyin kamu makamları tarafından kamu gücü kullanılarak hakkında gerçekleştirilen ve sonuçları itibarıyla hukuksal durumunu, dolayısıyla menfaatini etkileyen bir idari işlemle ilgili uyuşmazlığın mahkeme önünde incelenmesi imkânından yoksun bırakılması mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil edebilir (*Levent Tütüncü*, B. No: 2015/3690, 18/7/2018, § 40).

42. Bireysel başvuruya konu olayda başvuruculara ait taşınmazların bulunduğu bölgeye çok yakın alanda yapılması planlanan RES üretim tesisi hakkında verilen *ÇED gerekli değildir* kararının uyuşmazlık konusu edildiği bir idari dava söz konusudur. Söz konusu idari işlemin iptali istemiyle açılan davada başvuruculaların RES projesi kapsamına giren alanda taşınmaz sahibi olmadıkları, sadece vatandaş veya birey olmanın dava açma ehliyeti sağlamayacağı ve işlem nedeniyle menfaat ihlali bulunmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvuruculaların mahkemeye erişim haklarına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"*Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*"

44. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

45. Somut başvuruda, davanın esasının incelenmemesi yönündeki mahkeme kararının idari işlemlere karşı iptal davası açılabilmesi için öngörülen *menfaat* koşulunun bulunmadığı gerekçesine dayandığı görülmektedir. Belirtilen koşulun idari yargıya ilişkin usul hukuku kuralları kapsamında *dava açma ehliyeti*nin unsurlarından biri olduğu ve bu müesseseyle ilgili düzenlemelere de 2577 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinde yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

46. İdari makamlar tarafından gerçekleştirilen ancak bireyin menfaatini etkilemeyen, bir başka ifadeyle birey üzerinde herhangi bir hukuksal sonuç doğurmayan işlemlerin uyuşmazlık konusu yapılarak hem yargının hem de idarenin sürekli ve gereksiz bir biçimde meşgul edilip işleyemez hâle gelmesini engellemek, bu suretle gerek yargı hizmetinin gerekse idarenin asli görevi olan kamu hizmetlerinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesiyle davacı ile arasında menfaat bağı kurulamayan işlemlerden doğan uyuşmazlıkların esasının incelenmemesi idari yargıya ilişkin bir usul kuralı olarak düzenlenmiştir (*Levent Tütüncü*, § 47).

47. Yargılama usullerinin düzenlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi adalet yönetiminin de sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Dolayısıyla usul ekonomisi ile iyi adalet yönetimi ilkesi gözetilerek idari işlemlerin dava konusu edilebilirliğinin belli koşullara bağlanması mümkündür (*Levent Tütüncü*, § 48).

48. Somut olayda usul kurallarını yorumlayan derece mahkemesinin başvuruculaların dava konusu işlemin iptalini istemekte menfaatlerinin bulunmadığı gerekçesiyle idari işleme karşı açılan iptal davasının esasını incelememesinin yukarıda değinilen kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

49. Anayasa Mahkemesi; bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka anlatımla mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini ifade etmiştir (*Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

50. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan

müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

51. Ehliyet kavramı, taraf ehliyeti ve dava ehliyeti kurumlarını kapsamaktadır. Öğretide ve uygulamada birleşildiği üzere dava ehliyeti, gerçek ve tüzel kişilerin medeni hakları kullanma yeterliğinin usul hukukunda somutlaşması, biçime dönüşmesidir. Taraf ehliyeti ise davada bir yan olma yeterliğini anlatır ve medeni haklardan yararlanma yeterliğinin usul hukukunda biçimlenişidir (AYM, E.1987/30, K.1988/5, 15/3/1988).

52. Dava konusu edilen bir idari işlemin bireyin menfaatini ihlal edip etmediğini belirleme ve mevzuatı bu yönüyle yorumlama görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemeleri, önlerindeki uyuşmazlığın niteliğini ve ilgili mevzuat hükümlerini gözönünde bulundurarak dava konusu işlemin davacının hukuki durumu üzerinde yaratabileceği etki ve sonuçlardan hareketle menfaatini ihlal edip etmediğini değerlendirir. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, dava konusu edilen işlemin başvurucunun menfaatini ihlal edip etmediğinin belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, idari işlemin bireyin menfaatini etkilemediğiyle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişim hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir (*Levent Tütüncü*, § 53).

53. Ölçülülüğün üçüncü alt ilkesi olan orantılılık, hakkın sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenmemesi gerekmektedir (*Levent Tütüncü*, § 52).

54. Derece mahkemeleri, dava konusu edilen işlemin bireyin menfaatini ihlal edip etmediğini irdelerken ve buna dair usul kurallarını uygularken söz konusu düzenlemenin getirilmesiyle ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasında adil bir denge gözetmelidir. Bu bağlamda menfaat ihlali koşulundan hareketle uyuşmazlığın esasının incelenebilirliğinin değerlendirilmesinde kamu yararı ile bireyin menfaatleri arasındaki denge kurulurken dava konusu edilen işlemin mahiyeti, başvurucunun hukuki durumuna ve gelecek yaşantısına ne şekilde etkilerinin olduğu, işlemin hukuka uygunluk denetiminin gerçekleştirilmemiş olması dolayısıyla bertaraf edilemeyen bu etkilerin başvurucuya bir külfet yükleyip yüklemediği gibi hususlar gözönünde bulundurulabilir (*Levent Tütüncü*, § 54).

55. Bu kapsamda bireyin hukuki durumu üzerinde birtakım etki ve sonuçlar doğurduğu, dolayısıyla hak ve menfaatlerini etkilediği çok açık olan bir idari işlemi yargı mercileri önünde uyuşmazlık konusu etme olanağından yoksun

bırakılması bu konuda mahkemeye erişimini imkânsız hâle getirebileceğinden ölçülülük ilkesini zedeleyebilir (*Levent Tütüncü*, § 55).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Somut olayda başvuruculaların maliki olduğu taşınmazların bulunduğu alanda ve yakın çevresinde çeşitli RES projelerinin yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

57. Bireysel başvuruya dayanak davada uyuşmazlık konusu edilen işlem ise başvuruculaların maliki olduğu Aydın ili Söke ilçesi Savuca mahallesinde kain 793, 833 ve 1762 parsel sayılı taşınmazların bulunduğu bölgeye yakın Yenidoğan ve Akçakonak mahallelerinde yapılacak olan Söke-Çatalbük RES Üretim Tesisi hakkındaki 21/3/2008 tarihli *ÇED gerekli değildir* kararıdır. Mahkeme; başvuruculaların proje-1 kapsamına giren alanda taşınmaz sahibi olmadıkları, sadece vatandaş veya birey olmanın dava açma ehliyeti sağlamayacağı ve işlem nedeniyle menfaat ihlali bulunmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın esasını incelememiştir (bkz. § 13). Kararın temyiz incelemesini yapan Daire tarafından da kararın davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmının onanmasına karar verilmiştir (bkz. § 14).

58. Bireyin menfaatini etkilemeyen uyuşmazlıkların esası hakkında karar verilmemesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin usul ekonomisi ile iyi adalet yönetimi ilkesinin sağlanarak kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt ise orantılılıktır. Bu itibarla uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

59. Derece mahkemelerinin yukarıdaki kararları, davacıların mülklerinin proje sahasına yakın olması veya kullanım amacı gibi öznel koşulları dikkate almaksızın bir proje sahasında mülkü olmayanların -projeye yakın sahada mülkü olsa bile- projeye karşı hiçbir durumda dava açamayacakları yönünde kategorik bir yaklaşım içermektedir. Ancak başvuruculaların öznel durumları hakkında bir değerlendirme içermeyen bu kategorik yaklaşım, başvurucular gibi proje kapsamında olmamakla birlikte projeden etkilenme potansiyeli bulunan kişilerin dava açmalarını imkânsız hâle getirdiğinden başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin orantısız olması sonucunu doğurmaktadır.

60. Bu hâle göre derece mahkemesinin, somut davada başvuruculaların dava konusu edilen işlemin iptal edilmesinde menfaatlerinin bulunup bulunmadığını değerlendirmesiyle ve buna dair usul kurallarını uygulamasıyla ilgili bu yorumunun başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğu ve bu yorumun başvuruculaların mahkemeye erişim hakkını neredeyse imkânsız hâle getirdiği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın ehliyet yönünden reddedilmesi suretiyle başvuruculaların mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

B. Diğer İhlal İddiaları

62. Başvurucular; bireysel başvuru dilekçesinde ayrıca Yönetmelik'in 25. maddesi uyarınca her proje için ayrı bir ÇED sürecinin işletilmesi gerektiğini, ÇED kararında yer alan koordinatların hatalı olduğunu, ihtilaf konusu taşınmazlarının da aralarında bulunduğu kamulaştırılan taşınmazların büyük kısmının tarım arazisi olduğunu ve çiftçilerin başkaca geçim kaynağının bulunmadığını, raporun köylerinde ilan edilmediğini ve proje hakkında bilgilendirilmediklerini, rapora yönelik karar alma sürecinden dışlandıklarını belirterek maddi ve manevi varlığın korunması, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama, özel hayatın gizliliği ve ifade özgürlüğü hakları ile haberleşme hürriyetlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

63. Somut başvuruya konu mahkeme kararının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varıldığından başvurucuların bu iddiaları hakkında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

65. Başvurucular, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı zararın tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

66. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

67. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

68. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir. (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

69. İncelenen başvuruda başvurucuların açtığı davanın menfaat koşulunun bulunmadığı gerekçesiyle esasının incelenmemesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

70. Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan değerlendirmesi ve vardığı sonuç yalnızca mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin olup davanın esasına ilişkin bir tespit içermemektedir.

71. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Aydın 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

72. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Aydın 2. İdare Mahkemesine (E.2015/523, K.2015/501) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Ondördüncü Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 5/3/2020 tarihinde karar verildi.

...

AİHM: *Menemen Minibuscular Odası/Türkiye*[283]

Üçüncü kişinin davaya katılma hakkı

Başvuran Menemen Minibüsçüler Odası, yolcu kapasitesi ortalama on dört kişiye kadar olan minibüslerde özel toplu taşıma işini üstlenmiş ticari bir odadır. Merkezi İzmir'de bulunmaktadır.

İzmir valiliği, ilgili ulusal yönetmelik uyarınca 3 Temmuz 1997 tarihinde zorunlu koltuk ferdi sigortası (sigorta) yaptırmak şartıyla başvuranın araçlarına trafikte serbestçe dolaşabilmelerini sağlayan bir güzergâh izin belgesi vermiştir.

18 Ocak 2002 tarihinde, İl Trafik Komisyonu genelge yayınlayarak, bu konuda yeni bir yönetmelik hazırlanıncaya kadar geçerli olmak üzere bazı kategorilerdeki araçlara, yine sigortalı olmak şartıyla, geçici güzergâh izin belgesi « izin » vermiştir.

Söz konusu genelge, başvuranın İzmir ilinin bir ilçesi olan Menemen ile İzmir ili arasında yolcu taşıyan araçlarını doğrudan ilgilendirmektedir.

Belirtilmeyen bir tarihte, Menemen Yolcu Otobüsleri Motorlu Taşıtlar Kooperatifi (kooperatif), başvuranın araçlarına verilen iznin yasal olmadığı gerekçesiyle, İzmir İdare Mahkemesi'nde iptal davası açmıştır.

İdare Mahkemesi 29 Mayıs 2003 tarihinde aldığı kararda, verilen bu izni iptal etmiştir. Mahkeme, izin genelgesinin dayanağı olarak gösterilen yönetmeliğin esas amacının yolcuların güvenliğini sağlamak olduğunu bildirmiş ve bu iznin yoğun trafiği olan bir güzergâhta on dört yolcu taşıma kapasiteli küçük araçlara verilmesinin yolcu güvenliğini tehlikeye sokabileceğini kaydetmiştir.

İlk derece mahkemesinin kararı başvurana 18 Ağustos 2003 tarihinde Menemen Kaymakamlığı tarafından tebliğ edilmiştir. İzmir Valiliği kararı temyiz etmiştir.

Yine bilinmeyen bir tarihte başvuran, Danıştay önündeki davada valiliğin yanında müdahil olma talebinde bulunmuştur. Danıştay, başvuranın müdahil olma talebini kabul ettikten sonra aldığı 16 Mart 2004 tarihli kararda, ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Bu karar başvurana 4 Haziran 2004 tarihinde tebliğ edilmiştir.

---

[283] AİHM: *Menemen Minibuscular Odası/Türkiye*, B. No: 44088/04, 09.12.2008 (Dışişleri Bakanlığı çevirisi).

8 Eylül 2004 tarihinde idare mahkemesi önünde ikinci bir dava açan kooperatif, başvuranın araçlarına tekrar izin veren 7 Mayıs 2004 tarihli yeni genelgesinin iptal edilmesini istemiştir.

Mahkeme, 11 Ocak 2005 tarihinde alınan ve 4 Mart'ta valiliğe bildirilen kararında ikinci genelgeyi de iptal etmiştir.

Valilik, 23 Mart 2005 tarihinde iptal kararını başvurana tebliğ etmiş ve taşımacılık faaliyetine son vermesini istemiştir.

Bu karara itiraz edilmediğinden 7 Nisan 2005 tarihinde karar kesinleşmiştir.

HUKUK

I. AİHS'NİN 6. MADDESİNİN 1. FIKRASININ İHLÂL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına atıfta bulunarak, esasen ulusal mahkemelerin, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun hükümlerini hiçe sayarak ve AİHS'nin sözkonusu maddesi hilafına, hak ve yükümlülüklerini doğrudan etkileyen bu davadan kendisini haberdar etmedikleri için yargılamanın adil yapılmadığından şikâyetçi olmaktadır. Bu konuda başvuran, ilgili mahkemeler önünde argümanlarını savunamadığını ve dolayısıyla mahkeme önünde dinlenme hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmektedir.

Esasa ilişkin

Hükümet, başvuranın iddialarını reddetmektedir. Hükümet, davanın esas tarafı olan valiliğin başvuranın haklarını savunduğunu ve dolayısıyla başvuranın bilgilendirilmesine ve ihtilaflı yargılamaya katılmasına gerek olmadığını ileri sürmektedir.

Başvuran kendi iddialarını yinelemektedir.

AİHM, yerleşik içtihadına göre, yargıya erişim hakkı veya diğer bir deyimle hukuk davası

açma hakkı, AİHS'nin 6. maddesinin « yargılanma hakkı » ile ilgili 1. fıkrasının yalnızca bir

yönünü oluşturmaktadır (bakınız *Birleşik Krallık aleyhine Golder davası*, 21 Şubat 1975, prg.

36, seri A no 18). Erişim hakkının etkin olabilmesi için, haklarına müdahale edilen bir

kimsenin açık ve kesin bir şekilde bu işleme itiraz edebilmesi gerekir (bakınız, *Fransa* o

aleyhine Bellet davası, 4 Aralık 1995, prg. 36, seri A n 333-B). Ayrıca, bu kural yalnızca

açılmış olan bir dava için değil, aynı zamanda « sivil haklarından birinin yasal olmayan

yollarla çiğnendiğini düşünen ve 6. maddenin 1. fıkrasındaki hükümlere uygun olarak bir

mahkeme önünde itiraz etme imkânı bulamayan herkes için » geçerlidir .

Mevcut davada AİHM, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin uygulanması konusunda taraflar arasında bir fikir ayrılığı olduğunu gözlemlemektedir. Söz konusu maddenin mevcut davaya uygulanıp uygulanmayacağı hakkında en doğru kararı verecek olan merciinin ulusal makamlar ve özellikle mahkeme ve yargı organları olduğunu dikkate alan AİHM, bu konuda soyut bir fikir bildirmenin doğru olmayacağı kanaatine varmaktadır. AİHM'nin rolü, bu tip yorumlamaların AİHS'ne uygun olup olmadığını kontrol etmekle sınırlıdır. Usul kurallarının ulusal mahkemeler tarafından yorumlanması konusunda en doğru davranış şekli de budur (bakınız İ*spanya aleyhine Pérez de Rada Cavanilles davası*, 28 Ekim 1998, prg. 44-45, *Karar ve hükümlerin derlemesi* 1998-VIII).

İç hukukun uygulanması konusunda ulusal mahkemelerin yerine değerlendirme yapma yetkisi olmamakla birlikte, AİHM, AİHS'nin gereklerine uyulup uyulmadığı konusunda nihai karar verme merciidir (*Bellet*, ilgili bölüm, prg. 34). Bu amaçla, uygulama yöntemleri başvuranın mahkemeye erişim hakkını doğrudan etkilediği için, AİHM, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi hükümlerine bakmakla yükümlüdür.

Bu durumda AİHM, üçüncü şahısların müdahil olma yöntemlerinin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na bırakıldığını, ancak İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin özü itibarıyla, hakimin ilgili tüm kişilere açılan idari davaları « resen » bildirmesi gerektiği hükmünün yer aldığını kaydetmektedir.

Bu konuda AİHM, 31. maddedeki çok açık ifadelere rağmen, başvuranın ulusal mahkemeler tarafından söz konusu dava hakkında bilgilendirilmediğini kaydetmektedir. Bu nedenle, başvuran ilk yargılamanın ancak temyiz safhasında müdahil olabilmiş, bu da esas hakimi önünde kendisini savunmasına imkân vermemiştir. Öte yandan, Danıştay önünde bir itiraz davasının kabuledilebilirlik şartlarının kurallara bağlı ve sınırlı sayıda (*numerus clausus*) olması dolayısıyla, başvuran, Danıştay önünde de esasa ilişkin

görüşlerini dile getirememiştir. Đkinci davada ise, AİHM, yine 31. maddenin yerine getirilmemesi nedeniyle başvuranın tamamen davanın dışında kaldığını gözlemlemektedir. Valilik esas taraf olarak temyize gitmediği için başvuran, Danıştay önünde kendisini sınırlı bir şekilde savunama imkânı bile bulamamıştır.

Yukarıda elde edilen bilgiler ışığında AİHM, ulusal mahkemelerin İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesindeki usul hükümlerini yerine getirmemesi nedeniyle, başvuranın hak ve yükümlülüklerini doğrudan etkileyen bir ihtilaf konusunda kendisini savunamadığı sonucuna varmaktadır.

Bunun sonucu olarak başvuran mahkemeye erişim hakkından yoksun bırakılmış ve dolayısıyla AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ihlâl edilmiştir.

AİHM: *Eminağaoğlu/Türkiye*[284]

Mahkemenin yargı yetkisine yönelik sınırlamalar – Yargı denetimi dışında bırakılan işlemler

(b) Başvuranın şikâyetlerinin incelenmesinde izlenecek yaklaşım

92. Mahkeme, somut davada adalet müfettişleri tarafından 30 Ekim 2009 tarihinde yürütülen soruşturmanın ardından, Adalet Bakanının başvuran hakkında disiplin soruşturması açılmasına izin verdiğini kaydetmiştir (bk. yukarıda 10. paragraf). Daha sonra, 19 Temmuz 2011 tarihinde HSYK, başvurana yer değiştirme cezası vermeye karar vermiştir (bk. yukarıda 13-14. paragraflar). HSYK Genel Kurulu, bu yaptırımı onaylamıştır, ancak başvurana yönelik bazı suçlamaları kabul etmemiştir (bk. yukarıda 18. paragraf). Böylece kesinleşen disiplin cezası uygulanmış ve başvuran yeni bir yere atanmıştır (bk. yukarıda 19. paragraf). 15 Nisan 2015 tarihinde, 6572 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından HSYK, başvurana verilen disiplin cezasını yeniden incelemiş ve başvurana yönelik suçlamaları değiştirmeden cezayı kınama cezası ile değiştirmeye karar vermiştir (bk. yukarıda 25. paragraf). Sonuç olarak, başvuran çeşitli vesilelerle yaptığı açıklamalar nedeniyle disiplin cezasına çarptırılmıştır.

93. AİHM öncelikle başvuranın, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamında, disiplin işlemlerinin yargı denetimine tabi olmadığını ve bunun mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini belirttiğini kaydetmiştir. Ayrıca, söz konusu disiplin cezasına ilişkin HSYK önündeki işlemlerin bağımsızlık ve tarafsızlık gerekliliklerine uygun olmadığını ileri sürmüştür. Son olarak, başvuran davasında kararlardaki gerekçe eksikliğinden şikâyetçi olmuştur.

---

[284] AİHM: *Eminağaoğlu/Türkiye*, B. No: 76521/12, 09/03/2021 (Adalet Bakanlığı çevirisi).

94. Mahkeme, önüne getirilen şikâyetlerin bir kısmının HSYK'nın oluşumu ve kararlarının yargı denetimine tabi olmaması ile ilgili olduğunu gözlemlemiştir. Aslında HSYK Türk hukuk düzeninde bir "yargı yeri" olarak kabul edilmemektedir: HSYK, yetkilerini mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine göre ve Anayasa'nın 159. maddesi uyarınca yargının sahip olduğu güvencelere göre kullanan bir anayasal organdır.

Mahkeme, ne Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ne de başka herhangi bir Sözleşme hükmünün, Devletleri ve kurumlarını belirli bir yargı emrine uymaya zorladığını hatırlatmaktadır. Bu bağlamda, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesindeki "*tribunal*" kelimesinin ülkenin standart yargı mekanizmasının parçası olan klasik anlamda bir mahkemeyi ifade ettiği şeklinde anlaşılması gerekmediğine ilişkin içtihadını yinelemektedir (bk. yukarıda anılan *Savino ve Diğerleri*, § 91). Ayrıca, çeşitli Devlet yetkileri arasındaki ilişkiyi ve etkileşimi şu veya bu şekilde düzenleyen belirli bir anayasal modelin Devletlere dayatılması söz konusu değildir. Sonuç olarak Mahkeme, analizinde öncelikle disiplin cezaları vermekle sorumlu bir organ olan HSYK'nın Türk hukuku kapsamındaki statüsünden bağımsız olarak yargısal rolü açısından esas itibarıyla bir "yargı yeri" olarak kabul edilip edilemeyeceğine bakmalıdır. Burada yargısal rolü ifadesi ile kastedilen hukuk kuralları temelinde, tam yargı yetkisiyle ve öngörülen bir şekilde yürütülen yargılamalardan sonra karar vermesidir (bk. yukarıda anılan *Sramek*, § 36 ve yukarıda anılan *Kıbrıs/Türkiye*, § 233). Bu sorunun yanıtının olumsuz olması hâlinde ise, bir sonraki soru başvuranın bir "yargı yerinin" gerekliliklerini karşılamayan bir organ tarafından verilen disiplin cezasını, Sözleşme'nin 6. maddesindeki gereklilikleri sağlayan başka bir organa incelettirme fırsatına sahip olup olmadığıdır (bk., örneğin, yukarıda anılan *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, § 132). Mahkeme, ancak bu şekilde başvuranın mahkemeye erişim hakkıyla ilgili ana şikâyetinin esasını ele alabilecektir.

(i) Bir davanın "yargı yeri" tarafından incelenmesi gerektiği ilkesine saygı

95. Mahkeme, başvuranın yalnızca Sözleşme'nin 6. maddesi değil, aynı zamanda 13. maddesi kapsamında da öne sürülen şikâyetinin temelde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olduğunu gözlemlemiştir. Bu nedenle, başvuranın, söz konusu disiplin cezasını Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin gerekliliklerini karşılayan bir "yargı yerine" inceletme fırsatına sahip olup olmadığı sorusunu ele almak için başvurana disiplin cezası verilmesine yol açan işlemlerin tamamının incelenmesi gerekir.

96. Somut davada, öncelikle HSYK İkinci Dairesinin başvuranın davasını görürken Sözleşme'nin 6. maddesi anlamı dâhilinde bir "yargı yerinin" gerekliliklerini karşılayıp karşılamadığının tespit edilmesi gerekir. Bu amaçla Mahkeme, disiplin merciinin yargısal bir işlev yerine getirip getirmediğini değerlendirecek ve bu merci önündeki yargılamanın niteliğini inceleyecektir.

97. Mahkeme, disiplin cezalarının ilgili yargı mensuplarının hayatları ve kariyerleri üzerinde ciddi sonuçlar doğurabileceğini vurgulamıştır. Örneğin, mevcut davada

başvuran, oldukça ciddi ve önemli ölçüde yaftalayıcı bir yaptırım olan meslekten çıkarma cezası almasına sebep olabilecek eylemlerden dolayı suçlanmıştır (bk., bu davaya uygulanabildiği ölçüde, yukarıda anılan *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, § 196). Yürütülen yargı denetimi uyuşmazlığın konusuna, yani mevcut davada söz konusu idari kararların disiplin niteliğine, uygun olmalıdır. Bu değerlendirme, görevlerini yerine getirmeleri için gerekli saygıyı görmesi gereken hâkim ve savcılara yönelik disiplin soruşturmaları için daha da büyük bir ölçüde geçerlidir. Bir üye Devlet bu tür disiplin soruşturmaları başlattığında yargının işleyişine ve bağımsızlığına olan kamu güveni tehlikeye girmektedir; demokratik bir Devlette bu güven hukukun üstünlüğünün varlığını garanti eder (bk. adı geçen karar).

98. Somut davada Mahkeme, söz konusu disiplin cezasının başvurana HSYK İkinci Dairesi tarafından verildiğini ve daha sonra bu Kurulun Genel Kurulu tarafından onaylandığını tespit etmiştir. Hükümete göre HSYK kendine özgü bir statüye sahip olan idari bir organdır: HSYK, görevlerini mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine göre ve Anayasa'nın 159. maddesi kapsamında yargı mensuplarının sahip olduğu güvencelere göre yerine getiren bir anayasal organdır.

99. Dolayısıyla Mahkeme, Hükümetin de belirttiği gibi, söz konusu tarihte, çoğunluğu hâkim veya savcılardan oluşan HSYK'nın görevlerini mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine ve hâkim ve savcılara tanınan güvencelere uygun olarak yerine getirdiğini kaydetmiştir. Ayrıca, bu organın yargı teşkilatı, hâkim ve savcıların kariyerleri ve disiplin işlemleri ile ilgili konularda münhasır yetki ve karar verme yetkisine sahip olduğuna şüphe yoktur. Ancak Mahkeme, Hükümetin HSYK'nın yargı dışı bir kurum olduğu yönündeki görüşüne katılmaktadır. Bu nedenle, (yukarıda anılan) *Özpınar* davasında olduğu gibi, başvuranın çok ağır yaptırımlarla karşı karşıya kaldığı mevcut davada HSYK İkinci Dairesi önündeki işlemlerin Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki usuli güvencelerin gereklerine uygun olduğuna karar vermek zordur. Bunlar esas olarak yazılı işlemlerdir ve ilgili hâkim/savcıya çok az güvence sağlamışlardır (adı geçen kararda, § 77). Bu bağlamda Mahkeme, ilgili mevzuatta, izlenecek usul, hâkim ve savcılara HSYK nezdinde sağlanan güvenceler veya delillerin nasıl kabul edileceği ve değerlendirileceği konusunda herhangi bir özel kural bulunmadığını gözlemlemiştir. Ayrıca HSYK İkinci Dairesi, duruşma yapmamış, tanık çağırmamış veya dinlememiştir. Son olarak, bu Daire tarafından verilen kararlar, gerekçelerine dair hiçbir gösterge sunulmadan yalnızca basit gerekçeler içermiştir.

100. HSYK İkinci Dairesinin bir "yargı yeri" gerekliliğini yerine getirip getiremeyeceği sorusuna olumsuz yanıt verdikten sonra, başvuranın, disiplin tedbirini 6. maddenin gerekliliklerini karşılayan başka bir organ tarafından incelenmek üzere sevk etme imkânının olup olmadığını değerlendirmek uygun olacaktır.

101. Mahkeme, HSYK'nın disiplin davalarına bakan İkinci Dairesinin kararlarına Genel Kurula yapılan başvuru yoluyla itiraz edilebileceğini gözlemlemektedir. Fakat İkinci

Dairenin kararını incelemekten sorumlu olan bu organın, yargı denetiminin güvencelerini sağladığına dair herhangi bir delil bulunamamaktadır. HSYK İkinci Dairesi nezdinde usuli güvencelerin eksikliğine ilişkin yukarıda belirtilen bulguyu hatırlamak yeterlidir; bu bulgu ayrıca, Genel Kurul için de geçerlidir.

102. Dolayısıyla, HSYK İkinci Dairesinin ve Genel Kurulun Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi anlamında bir "yargı yeri" olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

103. Bu bağlamda, Mahkeme, "medeni hak ve yükümlülükler" hususundaki ihtilafları belirleyen idari bir organın bazı açılardan 6 § 1 maddesine uymadığı durumlarda dahi, söz konusu organ nezdindeki yargılamaların "tam yargı yetkisine sahip olan ve 6 § 1 maddesinin güvencelerini sağlayan bir yargı organının müteakip kontrolüne tabi olması hâlinde" (bk. yukarıda anılan *Albert ve Le Compte*, § 29 ve *Tsfayo/Birleşik Krallık*, no. 60860/00, § 42, 14 Kasım 2006) yani, idari bir makam nezdindeki yargılamalarda tespit edilen herhangi bir yapısal veya usuli eksikliğin, tam yargı yetkisine sahip bir yargı organı tarafından müteakip kontrol esnasında giderilmesi hâlinde (bk. yukarıda anılan *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, § 132, burada anılan diğer kararlar) Sözleşme ihlali bulunmadığını belirten yerleşik içtihadını yinelemektedir. Burada durum bu şekilde değildir. Hükümet, söz konusu disiplin cezasını herhangi bir yargı denetiminin dışında tutmayı haklı kılabilecek bir gerekçe öne sürmemiştir.

104. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında Mahkeme, yetkili disiplin mercii tarafından başvurana verilen söz konusu cezanın yargı işlevlerini yerine getiren başka bir organ veya olağan (adli) bir mahkeme tarafından incelenmediği kanaatine varmaktadır. Mahkeme, bu koşullar altında, davalı Devletin, başvuranın mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verdiği kanısını benimsemektedir.

105. Dolayısıyla, bir davanın, yasayla kurulmuş bir mahkeme/yargı yeri tarafından incelenmesi gerektiği ilkesine aykırılık gerekçesiyle Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

AİHM: *Bilgen/Türkiye*[285]

Mahkemenin yargı yetkisine yönelik sınırlamalar – Yargı denetimi dışında bırakılan işlemler

...

[285] AİHM: *Bilgen/Türkiye*, B. No: 1571/07, 09/03/2021 (Adalet Bakanlığı çevirisi).

4. Başvuran, 27 Şubat 1979 tarihinde yazılı ve sözlü sınavları başarıyla geçtikten sonra, Danıştay tetkik hâkim adayı olarak atanmıştır.

5. Başvuran, 28 Şubat 1980 ile 28 Şubat 1981 tarihleri arasında kâtip yardımcısı olarak görev yapmıştır.

6. Başvuran, 28 Şubat 1981 tarihinde, Danıştay tektik hâkimi olarak görev yapmaya başlamıştır.

7. Başvuran, 1 Ağustos 1981 ile 30 Kasım 1982 tarihleri arasında Savunma Bakanlığında hukuk müşaviri olarak askerlik görevini yerine getirmek amacıyla izin almıştır.

8. Başvuran, 1983 yılı Şubat ayında, Gaziantep İdare Mahkemesine hâkim olarak atanmıştır. İkinci yargı bölgesinde yer alan bu mahkemede 1987 yılı Ağustos ayında mahkeme başkanı olarak görev yapmaya başlamıştır.

9. Başvuran, 1990 yılı Aralık ayında Danıştay tetkik hâkimliğine tekrar atanmıştır. Bu pozisyonun amacına uygun olarak, üçüncü yargı bölgesinde görev yaptığı değerlendirilmiştir. Söz konusu pozisyonda bir yıl üç ay görev yaptıktan sonra istifa etmiştir. 27 Eylül 1993 tarihinde mesleğe geri dönmüş ve Sakarya İdare Mahkemesine hâkim olarak atanmıştır. İkinci yargı bölgesinde yer alan bu mahkemede 1995 yılı Ekim ayına kadar görevine devam etmiştir. Sakarya İdare Mahkemesinde görev yaptığı süreçte, birinci sınıfa ayrılmıştır.

10. Başvuran, 1995 yılı Ekim ayında Ankara İdare Mahkemesinde görevlendirilmiş ve 1998 yılı Temmuz ayında birinci yargı bölgesinde yer alan Ankara 8. İdare Mahkemesi başkanlığına terfi etmiştir. Söz konusu mahkemede 7 yıl görevde kaldıktan sonra, 9 Temmuz 2005 tarihinde Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu (“HSYK”) kararnamesi ile Ankara Bölge İdare Mahkemesine hâkim olarak atanmıştır. Başvuran, söz konusu kararın yeniden incelenmesini talep etmiş, ancak talebi aynı kurul tarafından 15 Eylül 2005 tarihinde reddedilmiştir.

11. Başvuran, 15 Eylül 2005 tarihli karara karşı İtirazları İnceleme Kurulu nezdinde itiraz başvurusunda bulunmuştur. Söz konusu kurul, 14 Kasım 2005 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir.

12. Başvuran, HSYK’nın 15 Temmuz 2006 tarihli kararnamesi ile üçüncü idari yargı bölgesinde yer alan ve daha önce görev yaptığı yargı bölgelerinden daha alt seviyede bulunan Sivas Bölge İdare Mahkemesine atanmıştır. Kararnamede belirtilen görev yeri değişikliklerinin niteliğiyle ilgili hiçbir gerekçe sunulmamıştır.

13. Başvuran, 27 Temmuz 2006 tarihinde, son iki yılda herhangi bir gerekçe sunulmadan ve iradesi dışında iki farklı yere atandığını öne sürerek 15 Temmuz 2006 tarihli kararın yeniden incelenmesini talep etmiştir. Yapılan atama işlemlerinin yargının bağımsızlığına ilişkin güvencelerle bağdaşmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca, daha alt seviyedeki bir yargı bölgesine atanmasının, özellikle de bu atama işleminin gerekçelerinin açıklanmamış olması, dolayısıyla zımnen cezalandırıldığı izlenimini yaratmış olması nedeniyle mesleki itibarını da olumsuz etkilediğini öne sürmüştür. Başvuran, buna ek olarak, ailesinin yaşadığı Ankara ilinden 440 km uzaklıkta bulunan

Sivas iline atanmasına ilişkin kararın aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda, Ankara'da eğitim gören kızlarının ve Ankara'da özel bir şirkette çalışan eşinin kendisiyle birlikte Sivas'a yerleşemediğini ifade etmiştir.

14. Adalet Bakanlığı, 19 Eylül 2006 tarihinde, başvuranın yeniden inceleme talebinin, kamu hizmeti gereği atamasının yapıldığı gerekçesiyle HSYK tarafından reddedildiğini başvurana bildirmiştir. Bunun dışında başka bir gerekçe açıklanmamıştır.

15. Başvuran, söz konusu karara itiraz etmemiştir.

16. Başvuran, 20 Eylül 2007 tarihinde erken emeklilik başvurusunda bulunmuştur. Başvuranın resmi hizmet dökümüne göre, 23 yıl 11 ay 28 gün boyunca görev yaptığı anlaşılmış ve askerlik görevini yaptığı yıl da hesaba katıldığında, 24 yıl 11 ay ve 28 günlük hizmet süresi dikkate alınarak emekli aylığı almaya hak kazandığı tespit edilmiştir.

17. Hükümet görüşünde, başvuranın dört adalet müfettişi tarafından tabi tutulduğu değerlendirmeye ilişkin 31 Mayıs 2005 tarihli bir hal kâğıdı sunulmuştur. Hükümet, söz konusu hal kağıdının, HSYK'nın başvuran hakkında verdiği atama kararında önemli bir rol oynadığını ileri sürmüştür. Hal kağıdında, on bölüm yer almakta olup, her bölümde başvurana on üzerinden puanlar verilmiştir. Başvuran, dava dosyalarını ve birikmiş işleri ele alışı, tedbir kararı verme ve tek hakim sıfatıyla sorumluluklarını yerine getirme konusundaki itinası, hassas konularda tedbir kararları verme ve zamanında yerinde inceleme yapma yeteneği, usul kuralları ve bu kuralların davalara uygulanması hakkındaki bilgisi, zamanında ve doğru kararlar verme yeteneği, kararlarda sunulan gerekçelerin yeterliliği, duruşma yapma yeteneği, araştırma becerileri, mevzuatı ve hukuk alanındaki diğer değişiklikleri takip etme yeteneği ve yargılamanın yürütülmesi ve mahkemenin çalışmaları ile ilgili olarak gerekli tedbirlerin alınması konusunda gösterdiği özen bakımından değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Başvuranın toplam mesleki notu 65 olarak belirtilmiş ve müfettişler tarafından ayrıca aşağıdaki yorum eklenmiştir:

"Başkanlık görevinden alınması ve Ankara dışında başka bir mahkemeye atanması uygun olacaktır."

18. Başvuran, hal kağıdıyla ilgili Hükümetin sunduğu beyanlara yanıt olarak, aşağıda belirtilen bilgi ve belgeleri sunmuştur. Başvuran, belirtilmemiş bir tarihte, haiz olduğu sınıf nedeniyle faydalanması gereken oran ilavesi ilgili olarak HSYK'ya talepte bulunmuştur. HSYK, 10 Ekim 2006 tarihinde, başvuranın 2005 tarihli hal kâğıdı nedeniyle Danıştay hâkimliğine seçilme yeterliliğini kaybettiğini belirterek talebini reddetmiştir. Başvuranın, kararın yeniden incelenmesi talebiyle yaptığı başvuru, 22 Mayıs 2007 tarihinde, itiraz başvurusu ise 11 Eylül 2007 tarihinde HSYK tarafından reddedilmiştir.

19. Bu sırada, yani 10 Mayıs 2007 tarihinde, başvuran, Bilgi Edinme Kanunu'na dayanarak, Adalet Bakanlığına başvurmuş ve 2005 tarihli hal kağıdında kendisine "orta" notu verilmesinin gerekçelerinin açıklanmasını talep etmiştir. Ayrıca, 1997 ile 2005 tarihleri arasındaki döneme ait tüm değerlendirme kayıtlarının tarafına verilmesini talep etmiştir.

20. Bakanlık, 23 Mayıs 2007 tarihli cevap yazısıyla, başvuranın 1997, 1999, 2001 ve 2003 yıllarına ait değerlendirme notunun "iyi", 2005 yılına ait değerlendirme notunun

ise “orta” olduğunu bildirmiştir. Bakanlık, gerekçelerin açıklanması konusunda ise, hal kağıtlarının başvuranın özlük dosyası kapsamında gizli bilgi kategorisine girdiğini ve bu değerlendirme kayıtların, sadece tavsiye niteliğinde olması ve ilgili kişinin haklarını doğrudan etkilememesi nedeniyle Adalet Bakanlığı tarafından Bilgi Edinme Kanunu’nun kapsamı dışında tutulmasına karar verildiğini belirtmiştir.

21. Başvuran, 31 Mayıs 2007 tarihinde aynı talebi Adalet Teftiş Kuruluna iletmiştir. Kurul, 11 Haziran 2007 tarihli cevabında, Bakanlığın cevabını yineleyerek, 2005 tarihli değerlendirmenin sonucunun gelişme için tavsiyeler listesiyle birlikte 4 Temmuz 2005 tarihinde başvurana tebliğ edildiğini ve başvuranın bu tavsiyelere itiraz etmediğini belirtmiştir.

.....

Hukuki Değerlendirme:

....

95. Mevcut davada, başvuran hakkındaki atama kararı, bir adli yargı mercii veya yargı yetkisi bulunan başka bir organ tarafından yeniden incelemeye tabi tutulmamıştır, zaten bu tür bir yol açık değildir. Bu kısıtlama, HSYK kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olmasının öngörüldüğü anayasa hükmünden kaynaklanmıştır, dolayısıyla yargı yolunun açık olmaması iç hukuk açısından hukuka uygundur. Kısıtlamayla ulaşılmak istenen amacın meşruluğu yönünden ise, Hükümet, her zorunlu atama kararına yargı yoluna başvurmak suretiyle itiraz edilecek olsa, bu durumun yargı sisteminin işleyişinde sürdürülemeyecek bir zorluk yaşanmasına neden olacağını ve zorunlu rotasyon sistemini anlamsız hale getireceğini beyan etmiştir.

96. Mahkeme önündeki sorun, hâkimin atanması veya yer değiştirmesiyle ilgili belirli bir sistem veya yöntemden birinin diğerine tercih edilip edilemeyeceği olmayıp, hâkimin isteği dışında verilen yer değiştirme kararına karşı yargı yolunun tamamen kapalı olmasının hukukun üstünlüğü kuralı ve Sözleşme’nin 6 § 1 maddesi ile bağdaşıp bağdaşmadığı ile sınırlıdır. Mahkeme, güçler ayrılığına ve yargı bağımsızlığının güvence altına alınmasının gerekliliğine giderek daha fazla önem verildiğini vurgular (bk. yukarıda anılan *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, § 196). Mahkeme, ayrıca, usuli güvencelerin sağlanmasının gerekliliği konusunda ve hakimin, statüsü de dahil olmak üzere, kariyerini etkileyen kararlara karşı itiraz imkanının bulunması hususunda bir görüş birliğinin mevcut olduğunu belirtir. Bunun yanı sıra, çeşitli uluslararası raporlarda, Türkiye’deki atama mekanizmasının hâkimler aleyhine kötüye kullanıldığı ve bu kötüye kullanma durumunun bu tür tedbirlere karşı yargı yoluna başvurma imkânının bulunmadığı gerçeğiyle daha da ağırlaştığı konusunda endişeler yer almaktadır. Son olarak, haklarında verilen atama kararına itiraz eden çok sayıda davacının bulunacak olmasının yaratacağı olası güçlük, söz konusu bireylerin, medeni hakları ve yükümlülükleri konusunda mahkemeler tarafından bir tespitte bulunulmasını isteme haklarından daha ağır basamaz. Hâkimlerin

Sözleşme kapsamındaki hakların korunması konusunda oynadığı önemli rol dikkate alındığında, yargı özerkliğinin yersiz iç ve dış etkilerle tehlikeye atılmamasını sağlayacak usuli güvencelerin mevcut olması zorunludur. Ayrıca, kamuoyunun yargının işleyişine olan güveni de bu bağlamda söz konusudur. Bir hâkim hakkında görev yerinin değiştirilmesini gerektiren tek taraflı bir kararın alındığı mevcut davada olduğu gibi, hâkimlerin kariyerlerine ilişkin meselelerde, yargı yolunun kapalı olmasını istisnai olarak haklı kılacak önemli gerekçelerin mevcut olması gerekir, ancak bu davada Mahkemeye bu tür gerekçeler sunulmamıştır.

97. Mahkeme, yukarıda belirtilen hususları dikkate alarak, başvuranın mahkemeye erişim sağlayamamasının herhangi bir meşru amacının bulunmadığı ve dolayısıyla söz konusu hakkın özüne halel getirildiği sonucuna varmıştır (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde, yukarıda anılan *Baka*, § 121).

AYM: *İbrahim Demiroğlu*[286]

Karar hakkı

10. Başvurucu 1985 Hakkari doğumlu olup 2007 yılında Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Mühendislik Fakültesinde yükseköğrenimine başlamış, 2011 yılında da Fakülteden mezun olmuştur.

11. Başvurucu, taahhütname imzalamak suretiyle yükseköğrenimi süresince Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumundan (Yurtkur) katkı ve öğrenim kredisi (kredi) almıştır.

12. Yurtkur, mezuniyeti sonrasında başvurucudan taahhütnamedeki kredi borcunu geri ödemesini istemiştir.

13. Kredi borçlusu olan başvurucu 11/3/2014 tarihinde Yurtkura başvurmuş ve ikamet ettiği köyün terörle mücadeleden dolayı boşaltılan köylerden olduğunu belirterek 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca, daha önce aldığı kredinin bursa dönüştürülmesini ve borcunun iptal edilmesini talep etmiştir.

14. Yurtkur 13/3/2014 tarihli yazıyla başvurucunun talebini reddetmiştir. Söz konusu yazıda, terör sebebiyle köyleri boşaltılan öğrencilere 2007-2008 öğrenim yılı itibarıyla burs verilmeye başlandığı hatırlatılmış; kredi almakta iken durumunda sonradan değişiklik olanlardan değişikliğin meydana geldiği öğretim yılında burs verilecek öğrenciler kapsamına girenlerin kredilerinin öğrencinin durumunda meydana gelen değişikliği izleyen ödeme döneminden itibaren bursa dönüştürüldüğü belirtilmiştir. Aynı yazıda bu uygulama kapsamında kredisinin bursa dönüştürülmesinin mümkün olmadığı

[286] AYM: *İbrahim Demiroğlu* (GK), B.No: 2017/15698, 26/7/2019.

ve kredi borcunun iptali için yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığı başvurucuya bildirilmiştir.

15. Başvurucu, söz konusu talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Yurtkur'a karşı 26/5/2014 tarihinde idari yargıda dava açmıştır. Başvurucu, hakkında takip ve haciz işlemlerine geçilmemesi için dava sürecinde kredi borcunu ödemiştir.

16. Ankara 6. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 15/7/2015 tarihli kararıyla dava konusu işlemi iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun ikamet ettiği yer olan Hakkari'nin merkez ilçesi Dutluca köyünün 1994 yılında terör nedeniyle boşaltılan köylerden olduğunun Hakkari Valiliği Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı yazısıyla sabit olduğuna dikkat çekilmiştir. Sağladığı koşullar itibarıyla başvurucuya burs verilmesinin ilgili yasa hükmünden kaynaklandığı, bu hususta idarenin takdir yetkisinin bulunmadığı belirtilen kararda kredi borcunun bursa dönüştürülmesi yolundaki talebin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı ifade edilmiştir.

17. Davalı idarenin söz konusu karara karşı yaptığı itiraz Ankara Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) 4. Kurulunun 17/5/2016 tarihli kararıyla reddedilmiş ve Mahkeme kararı onanmıştır.

18. Yurtkur 13/7/2016 tarihinde başvurucuya *borç terkini* konulu bir yazı göndermiştir. Söz konusu yazıda, yapılan incelemede kredi borcunu ödediğinin tespit edildiği ancak Mahkeme kararının uygulanması zorunluluğu nedeniyle ödediği miktar kendisine iade edileceğinden banka hesap numarası bilgilerini göndermesi gerektiği hususu başvurucuya bildirilmiştir.

19. Bu süreçte Yurtkur 25/7/2016 tarihinde, 17/5/2016 tarihli onama kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurmuştur.

20. Karar düzeltme incelemesi devam ederken 3713 sayılı Kanun'un, terör nedeniyle köyleri boşaltılan öğrencilere karşılıksız burs verilmesini öngören 21. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendi 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin(KHK) 89. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Aynı KHK'nın 90. maddesi ile 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 16. maddede ise 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının mülga (ı) bendine istinaden yargı mercilerinde Yurtkur aleyhine açılan davalardan feragat edilmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

21. Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Daire) 10/11/2016 tarihli kararıyla davalı idarenin karar düzeltme istemini kabul etmiş, 17/5/2016 tarihli onama kararını kaldırarak 15/7/2015 tarihli Mahkeme kararını bozmuştur. Daire bozma kararı üzerine yeniden yaptığı inceleme neticesinde 3/10/2016 tarihli yasal düzenleme gereğince feragat edilmiş sayılması nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

22. Nihai karar 31/12/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 26/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Bireysel başvurunun incelenmesi sürecinde, 676 sayılı KHK, 1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmıştır. Anılan Kanun'un 72. ve 73. maddeleriyle, 676 sayılı KHK'nın 89. ve 90. maddeleri aynen kabul edilmiştir.

25. 7070 sayılı Kanun'un 73. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 16. maddenin "*Söz konusu bende istinaden yargı mercilerinde Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu aleyhine açılan davalardan feragat edilmiş sayılır*" şeklindeki ikinci cümlesinin iptali istemiyle 114 milletvekili tarafından 3/5/2018 tarihinde Anayasa Mahkemesinde dava açılmıştır. Anayasa Mahkemesi 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla kuralı, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı görerek iptal etmiştir.

26. Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararının gerekçesinde özetle; yargılama usulü kurallarına göre doğrudan davacının açık iradesine bağlı kılınan davadan feragat etme hususunda bireye herhangi bir seçenek tanınmadığı, söz konusu davalar hakkında her ne kadar şeklî olarak bir karar verilmesi öngörülmüşse de kuralın uyuşmazlığı maddi yönden çözüme kavuşturmadığı, sadece davayı davacının tamamen aleyhine olacak şekilde ve üstelik onun iradesi dışında ortadan kaldırdığı, bu yönüyle kuralın bireyin dava açmaktaki gayesiyle bağdaşmadığı; Kanun'da bireye, sınırlama ile ortadan kaldırılan davayı açmakla elde etmek istediği menfaatlerini kısmen de olsa telafi etmeye yönelik herhangi bir imkân sağlanmadığı da dikkate alındığında bu durumun bireye aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği, dolayısıyla söz konusu kuralın karar hakkına orantısız, ölçüsüz bir sınırlama getirdiği belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanunlar

27. 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan mülga (ı) bendi şöyledir:

"Terörle mücadeleden dolayı köyleri boşaltılan üniversite çağındaki öğrencilere ve ölenlerin çocuklarına yüksek öğrenimleri süresince Devletçe karşılıksız burs verilir."

28. 3713 sayılı Kanun'un, 7070 sayılı Kanun'un 73. maddesi ile eklenen geçici 16. maddesi şöyledir:

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 21 inci maddenin birinci fıkrasının mülga (ı) bendi kapsamında Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumundan burs almakta olanların bursları, normal öğrenim sürelerinin sonuna kadar ilgili mevzuat hükümlerine göre verilir. Söz konusu bende istinaden yargı mercilerinde Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu aleyhine açılan davalardan feragat edilmiş sayılır. Feragat nedeniyle mahkemece yargılama giderleri ve vekalet ücretine hükmedilemez, verilmiş olan kararlar üzerine ayrıca herhangi bir işlem yapılmaz."

29. 7070 sayılı Kanun'un 72. maddesi şöyledir:

"3713 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendi yürürlükten kaldırılmıştır."

30. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 307. maddesinin (1) numaralı bendi şöyledir:

"Feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir."

2. Danıştay İçtihadı

31. Danıştay Onuncu Dairesinin 19/4/2016 tarihli ve E.2016/1503, K.2016/2134 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dicle Üniversitesi öğrencisi olan davacı tarafından, almakta olduğu öğrenim kredisinin 3713 sayılı [Kanun hükmü] *uyarınca karşılıksız bursa çevrilmesi istemiyle 5.4.2013 tarihinde yapılan başvurunun reddine dair 10.1.2014* [günlü] *işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 3. İdare Mahkemesince; Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı'nın 25.12.2013 tarihli... belgesinden davacının yaşamış olduğu Diyarbakır/Değirmenli Köyü'nün terör ve güvenlik gerekçesiyle boşaltıldığı anlaşılmakta olup, bu bağlamda, 5532 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.6.2006 tarihinden sonra müracaat eden ilgililerin anılanKanun kapsamında karşılıksız burs almaya hak kazanacağı gibi, söz konusu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra öğrenim kredisi alan ilgililerin hak sahibi olduklarını kanıtlamaları hâlinde öğrenim kredilerinin karşılıksız bursa çevrilmelerini her zaman talep edebilecekleri, davacının Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra 2008 tarihli müracaatında hak sahibi olduğunu belirtmemiş olmasının daha sonra yeniden başvurmasına engel teşkil etmeyeceği, aksi yorumun ilk başvurularında belgelerini ibraz ederek karşılıksız burs alanlar ile daha sonraki başvurularında ibraz ederek hak talebinde bulunanlar arasında eşitsizliğe sebep olacağı ve hakkaniyete aykırı bir durum yaratacağı, zira ilgililerin 5532 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonraki öğrenim kredilerinin bursa çevrilmeyeceğine dair mevzuatta sınırlayıcı bir hüküm yer almadığı, bir başka deyişle kredisinin tamamını 5532 sayılı Kanun ile getirilen kural yürürlüğe girdikten sonra aldığı dikkate alındığında; davacının anılan Kanun kuralından yararlandırılması gerektiği sonucuna varıldığından, öğrenim kredisinin karşılıksız bursa çevrilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine*

dair dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararıntemyizen incelenerek bozulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

(...)

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile ...[kararın] *ONANMASINA..."*

B. Uluslararası Hukuk

32. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar[ın] *... esası konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."*

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni hukuk alanına giren konularda uygulanabilirliği ilk olarak bir uyuşmazlığın varlığına bağlıdır. İkinci olarak uyuşmazlık en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek hak ve yükümlülükler ile ilgili olmalıdır. Son olarak ise bu hak ve yükümlülükler -her ne kadar bizzat 6. madde bu hak ve yükümlülüklere Sözleşmeci devletlerin hukuk sistemi içinde belirli bir anlam atfetmese de- Sözleşme anlamında *medeni* nitelikte olmalıdır (*James ve diğerleri/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

34. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesinin Sözleşmeci devletlerin iç hukukunda geçen bir *hak* için belirli bir anlam öngörmediğini, bir hakkın var olup olmadığını karara bağlamada ilke olarak iç hukuka başvurulacağını, ulusal mahkemelerin bu konudaki değerlendirmelerinden farklı bir sonuca ulaşılması için de güçlü gerekçelerin olması gerektiğini, yetkililerin belli bir başvuran tarafından talep edilen tedbirin kabul edilip edilmemesine karar vermede takdir hakkını kullanıp kullanmadığının dikkate alınabileceğini, hatta bu durumun belirleyici olabileceğini, bununla birlikte salt bir kanun hükmünün lafzında bir takdir unsurunun bulunmasının bir hakkın varlığını tek başına hükümsüz kılmayacağını, benzer durumlarda iddia edilen hakkın yerel mahkemelerce tanınması veya yerel mahkemelerin başvuranın talebinin esasını incelemesi hususunun da gözönüne alınması gerektiğini belirtmiştir (*Boulois/Lüksemburg* [BD], B. No: 37575/04, 3/4/2012, §§ 91-94).

35. AİHM; mahkeme hakkının görünümlerinden biri olan karar hakkı ile ilgili *Kutic/Hırvatistan* davasında yaptığı değerlendirmede ise Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının hukuki uyuşmazlıkların tespiti için mahkemeye erişim hakkını

güvence altına aldığını yinelemekte ancak bu hakkın yalnızca dava açma hakkı ile sınırlı olmadığını, aynı zamanda mahkemenin *uyuşmazlık konusundaki kararını* elde etme hakkını da kapsadığını belirtmektedir. AİHM'e göre bir taraf devletin iç hukuk sistemi uyarınca, bir birey tarafından açılan davaya ilişkin yürütülen yargılamalar neticesinde davanın nihai bir karara bağlanacağı garanti edilmeden bu kişinin bir mahkeme önünde hukuk davası açmasına izin verilmesi yanıltıcı olur. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının davacılara tanınan usule ilişkin güvenceleri -adil, aleni ve hızlı yargılama-, uyuşmazlıklarının nihai bir çözüme kavuşturulacağını garanti etmeksizin detaylı olarak açıklamasının anlamsız olacağına dikkat çekmektedir (*Kutic/Hırvatistan,* B. No: 48778/99, 1/3/2002, § 25).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 26/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu, terörden dolayı yaşadığı mağduriyet nedeniyle kendisine burs alma imkânı sağlayan yasal düzenlemenin KHK hükmü ile ortadan kaldırılmasının maddi ve manevi yönden mağduriyetine neden olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, aldığı kredinin bursa çevrilmesi hakkını yargı kararı ile elde etmiş olmasına rağmen kararın uygulanmasının bilinçli olarak geciktirildiğini iddia ederek, bu gecikme sürecinde yürütme işlemi olan KHK ile kanunda yapılan düzenlemeyle davadan feragat etme yönünde bir iradesi olmadığı hâlde kendisine böyle bir irade atfedilmek suretiyle davanın ortadan kaldırıldığından şikâyet etmiştir. Başvurucu, yukarıda belirtilen sebeplerle Anayasa'da güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde kabul edilebilirlik yönünden; ihlal edildiği iddia olunan hak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında yer alsa dahi 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca ihlalin kaynağını oluşturduğu iddia edilen kamu gücü işlemi bir yasama işlemi, düzenleyici idari işlem, Anayasa Mahkemesi kararı ya da Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerden biri ise bunlar hakkındaki bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışında kaldığı ifade edilmiştir. Somut olayda başvurucunun şikâyet konusu yaptığı düzenlemeyi içeren 676 sayılı KHK'nın olağanüstü hâl KHK'sı olduğu hatırlatılarak Anayasa Mahkemesinin yargısal denetiminin dışında olduğu belirtilmiş; söz konusu hususun başvurunun konu bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik incelemesi sırasında değerlendirilmek üzere Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunulduğu ifade edilmiştir.

39. Görüş yazısında esasa ilişkin olarak ise öncelikle başvurucunun şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesinin uygun olacağının değerlendirildiği belirtilmiştir. 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin mülga (ı) bendi ile terörle mücadeleden dolayı köyleri boşaltılan üniversite çağındaki öğrencilerin eğitimlerinin aksamamasının amaçlandığı ifade edilmiştir. Uygulamada anılan maddede geçen *köyleri boşaltılan* ibaresinin çok geniş yorumlandığına dikkat çekilen görüş yazısında; ilgiliye ikametgâhının/doğum yerinin boşaltılan köy olup olmadığına, göçü fiilen yaşayıp yaşamadığına bakılmaksızın büyükşehirde doğmuş ve yaşamış olsa dahi sadece nüfus kaydının köyde olmasına binaen burs bağlandığı, bu durumun da kamu maliyesine ciddi bir yük getirmesi üzerine düzenlemenin kaldırıldığı açıklamalarına yer verilmiştir. İhtiyaç sahibi öğrencilere burs, diğer tüm öğrencilere ise istekleri hâlinde öğrenim kredisi verildiği, bu bakımdan anılan madde uyarınca burs bağlanmasına ilişkin uygulamanın öğrenciler arasında eşitsizliğe yol açtığı, öğrenimlerini tamamlayan öğrencilerin işe girmelerinin ardından aldıkları krediyi geri ödemelerinin yeni öğrencilere kredi verilmesi için mali kaynak oluşturduğu belirtilmiştir. Söz konusu meşru amaçlar doğrultusunda getirilen düzenleme gereğince başvurucunun açtığı somut başvuruya konu davada karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği belirtilerek aleyhine vekâlet ücreti ve yargılama giderlerine hükmedilmediği de gözönünde bulundurulduğunda başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmediği sonucuna ulaşıldığı değerlendirmesinde bulunulmuştur. Görüş yazısında son olarak, açıklanan hususların başvurucunun şikâyetlerinin mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesinde gözetilmesi konusundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

40. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta bireysel başvuru formundaki açıklamalarına atfen ihlal iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

41. Anayasa'nın 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ...yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda belirtilen şikâyetlerinin özü; iptal davasına konu edilen, daha önce alınan kredinin ilgili kanun hükmü kapsamında bursa dönüştürülmesi talebinin yargı merciince uyuşmazlığın

esasına ilişkin bir değerlendirme yapılmak suretiyle nihai bir çözüme kavuşturulmamış, karara bağlanmamış olmasıdır. Bu sebeple belirtilen ihlal iddiaları mahiyeti itibarıyla karar hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

43. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz,* B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

44. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına *adil yargılanma* ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde *"değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı*[nın] *metne dahil"* edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (*Yaşar Çoban* [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017,§ 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin *"Adil yargılanma hakkı"* kenar başlıklı 6. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekir (*Onurhan Solmaz*,§ 22).

45. Anayasa Mahkemesi; Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin *medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların* ve bir *suç isnadının* esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğunu belirterek hakkın kapsamının bu konularla sınırlandırıldığını, hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerektiğini belirtmiştir (*Adnan Oktar,* B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

46. Ayrıca Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının uygulanabilmesi için öncelikle uyuşmazlığın en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek *haklarla* ilgili olması gerektiği belirtilerek AİHM ile benzer ilkeler benimsenmiştir (*İsmail Taşpınar,* B. No: 2013/3912, 6/2/2014, §21).

47. Bu bağlamda bireysel başvuruya konu olayda, başvurucunun dava konusu talebine dayanak olarak gösterdiği 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin mülga

(ı) bendi hükmünün lafzı incelendiğinde anılan düzenleme ile terörle mücadeleden dolayı köyleri boşaltılan üniversite çağındaki öğrencilere ve ölenlerin çocuklarına yükseköğrenimleri süresince devlet tarafından karşılıksız burs verilmesinin öngörüldüğü hususunda herhangi bir tereddüt bulunmadığı görülmektedir. Buna karşılık belirtilen hükmün, daha önce alınan bir kredinin bursa çevrilmesi yönünde de bir hak bahşettiğine dair ilk bakışta anlaşılabilir nitelikte açık ve net bir düzenleme içerdiği söylenemez. Dolayısıyla anılan hükmün böyle bir talep hakkına vücut vermeye müsait bir mahiyet taşıdığı hususunda ciddi tereddütler bulunduğu özellikle belirtilmelidir.

48. Bu nedenle somut olayda, anılan Kanun hükmünün uygulanmasıyla ilgili olarak dava konusu edilen uyuşmazlığın en azından savunulabilir bir şekilde hukuk sistemi içinde tanınmış olduğu söylenebilecek bir *hak* ile ilgili olup olmadığının ortaya konulması, Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

49. Bireysel başvuru kapsamında yapılan incelemelerde Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti için *savunulabilir bir hakkın var olup olmadığı* belirlenirken ilke olarak derece mahkemesi kararlarına başvurulmalıdır. Özellikle içtihat mahkemesi olan Danıştayın yorum ve uygulamalarının bu hususta belirleyici bir role sahip olduğu vurgulanmalıdır. Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanabilirliği yönünden söz konusu tespitin yapılmasında Danıştayın bu konudaki değerlendirmelerinden farklı bir sonuca ulaşılması için güçlü gerekçelerin bulunması gerektiği de belirtilmelidir.

50. Bu bağlamda Danıştay içtihadına göre yükseköğrenim sırasında alınan kredinin anılan kanun hükmü uyarınca bursa çevrilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemlerden doğan uyuşmazlıkların konu edildiği davalarda; bu koşullardaki kişilerin de kanun kapsamında hak sahibi olduğunun, belirtilen düzenlemeden yararlandırılması ve kredilerinin bursa çevrilmesi gerektiğinin kabul edildiği görülmektedir.

51. Bu durumda somut başvurudaki uyuşmazlığın en azından savunulabilir bir biçimde hukuk sistemi içinde tanınmış olduğu söylenebilecek bir *hak* ile ilgili olduğu sonucuna varıldığından ihlal iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığının kabulü gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. Bireysel başvuruya konu olayda olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 676 sayılı KHK'nın 1/2/2018 tarihinde kanunlaştığı ve dolayısıyla yasama işlemi hâline geldiği anlaşılmaktadır. Öte yandan başvurucu tarafından doğrudan yasama işlemi aleyhine

değil yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki yargı kararına karşı bireysel başvuruda bulunulduğu dikkate alındığında başvurunun konu bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik kriterini sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

53. Ayrıca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

54. Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığa ilişkin bir karar verilmesini isteme güvencesini de sağlar. Öte yandan Sözleşme'yi yorumlayan AİHM de Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkeme hakkı şeklinde genel bir hakkı düzenlediğini kabul etmekte ve bu hakkın karar hakkını da içerdiğini ifade etmektedir (bkz. § 35).

55. Adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade eder. Zira dava hakkını kullanan bireyin asıl amacı davanın sonunda, uyuşmazlık konusu ettiği talebinin esasıyla ilgili olarak bir karar elde edebilmektir. Bir başka ifadeyle dava sonucunda şayet bir karar elde edilemiyorsa dava açmanın da bir anlamı kalmayacaktır. Öte yandan karar hakkı bireylerin sadece yargılama sonucunda şeklî anlamda bir karar elde etmelerini güvence altına almaz. Bu hak aynı zamanda dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı merciince bir sonuca bağlanmasını da gerektirir.

56. Diğer taraftan, görülmekte olan bir dava, yargılama usulü kuralları gereğince uyuşmazlığın esasının incelenemediği birtakım kararlarla da neticelenmiş olabilir (düşme/açılmamış sayılma/karar verilmesine yer olmadığı/süre aşımı vb.). Bu durum kural olarak karar hakkı yönünden bir sorun teşkil etmez. Zira söz konusu hakkın sağladığı güvence bakımından önemli olan husus; açıldığı sırada davanın *-usule ilişkin sorunlar hariç-* uyuşmazlığın esasını çözüme kavuşturma potansiyeline sahip, bir başka ifadeyle dava açılmasındaki asıl amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasıdır. Ancak bu nitelikleri taşıyan bir davada yargılamanın henüz devam ettiği bir süreçte, taraflardan birinin aleyhine olacak ve yargı merciinin uyuşmazlık konusu talep hakkında karar

vermesini engelleyecek şekilde davayı ortadan kaldıran ya da davanın incelenmesini durdurarak karara bağlanmasına mâni olan yasalar çıkarılması karar hakkının ihlaline yol açabilir.

57. Kuşkusuz Devletin, uyuşmazlıkların bir an önce sonlandırılması ve yeni uyuşmazlıkların ortaya çıkmasının önüne geçilerek dava sayısının azaltılması suretiyle iyi adalet yönetimini sağlamak, böylece toplumsal barışın tesis edilmesine de katkıda bulunarak nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla belirli konulardaki uyuşmazlıklara ilişkin davaların ortadan kaldırılmasına yönelik düzenlemeler yapma konusunda bir takdir hakkı bulunmaktadır. Yargı merciince uyuşmazlığın esasının incelenmesini engelleyen ve dolayısıyla bireyin bu hususta bir karar elde etme imkânını ortadan kaldıran bu tip düzenlemelerin karar hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır. Bununla birlikte, ölçülülüğün alt ilkelerinden olan orantılılık ilkesi, kamu yararının korunması ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle bireye aşırı ve orantısız bir yük yüklenmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda bireyin, ortadan kaldırılan davayı açmakla elde etmek istediği, maddi uyuşmazlığa ilişkin menfaatlerini kısmen de olsa korumaya, telafi etmeye yönelik birtakım imkânlardan faydalandırıldığı durumlarda davanın ortadan kaldırılmasının bireye aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklediği, dolayısıyla müdahalenin ölçüsüz olduğu söylenemez.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Somut olayda başvurucu, yükseköğrenimi sırasında aldığı kredinin 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin mülga (ı) bendi uyarınca bursa çevrilmesi yönünde idareden bir talepte bulunmuş; bu talebinin reddedilmesi üzerine idari işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Yargılama süreci devam ederken terör nedeniyle köyleri boşaltılan öğrencilere karşılıksız burs verilmesini öngören düzenleme yürürlükten kaldırılmış ve hâlihazırda burs alan öğrencilerin öğrenim süresi sonuna kadar hakları saklı tutulmakla birlikte kişilerin anılan hükme istinaden Yurtkur aleyhine açtıkları davalardan feragat etmiş sayıldıkları yönünde düzenleme getirilmiştir.

59. Kişilerin 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin mülga (ı) bendi hükmüne istinaden Yurtkur aleyhine açtıkları davalardan feragat etmiş sayıldıkları yönünde düzenleme getiren ve 1/2/2018 tarihinde kanunlaşan 676 sayılı KHK'nın 90. maddesinin gerekçesinde, yapılan düzenleme ile söz konusu hükümden yararlanmak amacıyla aldıkları öğrenim kredisini bursa dönüştürmek isteyenlerin açtıkları davaların düşürülmesinin öngörüldüğü belirtilmiştir.

60. 3713 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesi yukarıda yer verilen gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde anılan hüküm ile uyuşmazlık konusu olgunun (kredinin bursa dönüştürülüp dönüştürülemeyeceği) esasına dair bir düzenleme getirilmediği, öte yandan yargı merciine de uyuşmazlığın esası hakkında herhangi bir değerlendirme yapma imkânı tanınmamak suretiyle sadece bu hususta açılan mevcut davaların ortadan kaldırılmasının amaçlandığı, ilgililerin söz konusu davayı açmakla elde etmek istedikleri, maddi uyuşmazlığa ilişkin menfaatleri kısmen de olsa telafi etmeye yönelik herhangi bir güvenceye ise yer verilmediği görülmektedir. Üstelik somut davada verilen söz konusu kararın hukuki dayanağı olan ve yargılama usulü kurallarına göre doğrudan davacının açık iradesine bağlı kılınan davadan feragat etme koşulunun başvurucuya herhangi bir inisiyatif tanınmaksızın kanun hükmü ile oluşturulduğuna da özellikle dikkat çekmek gerekir. Dolayısıyla somut davadaki kararın bu yönüyle kişinin kendi iradesiyle davadan feragat etmesi üzerine verilen ve ihlal iddiasına konu hakkın sağladığı güvenceler yönünden sorun teşkil etmediğine yukarıda değinilen (bkz. § 56) aynı nitelikteki kararlardan ayrıldığı belirtilmelidir.

61. Bu itibarla söz konusu dava hakkında her ne kadar şeklî olarak bir karar (feragat edilmiş sayılma nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı) verilmişse de uyuşmazlığı maddi yönden çözüme kavuşturmadığı, sadece mevcut Danıştay içtihadı çerçevesinde makul bir başarı şansı da bulunduğu anlaşılan bir davayı tamamen başvurucunun aleyhine olacak şekilde ve üstelik onun iradesi dışında ortadan kaldırdığı açık olan söz konusu kararın başvurucunun dava açmaktaki gayesiyle bağdaşır bir nitelik taşıdığı söylenemez. Öte yandan başvurucuya, müdahale ile ortadan kaldırılan davayı açmakla elde etmek istediği menfaatlerini kısmen de olsa telafi etmeye yönelik herhangi bir imkân sağlanmadığı da dikkate alındığında bu durumun başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir.

62. Buna göre başvurucunun karar hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

63. Nitekim bu bireysel başvuruya konu olan, feragat edilmiş sayılma nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolundaki mahkeme kararının dayanağını teşkil eden kural da, karar hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir (bkz. §§ 25, 26).

64. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

AİHM: *Fazliyski/Bulgaristan*[287]

Mahkemenin tam yargılama yetkisi

İçişleri Bakanlığı'na bağlı Ulusal Güvenlik Müdürlüğü'nde çalışan bir kişi zihinsel olarak uygun görülmemesi nedeniyle meslekten çıkarılmış; meslekten çıkarma işlemine kaynaklık eden Bakanlığın Psikoloji Enstitüsü'nün başvurucuya yönelik zihinsel olarak mesleğe uygun olmadığını gösterir raporu, Yüksek İdare Mahkemesi tarafından bağlayıcı kabul edilmiş ve yargısal incelemeye uygun görülmeyerek, tartışılmamıştır. AİHM'ın tespitine göre, yasal düzenleme, Bakanlığı, Psikoloji Enstitüsü'nün raporuyla bağlı kılmıştır; dolayısıyla idarenin takdiri bir yetki kullanımından değil, bağlı bir yetki kullanımından söz etmektedir. Yüksek İdare Mahkemesi, kendini bu raporla sınırlı kılarak ve önüne gelen uyuşmazlığın karara bağlanmasında can alıcı nokta olan rapordaki değerlendirmeyi bağımsız olarak incelemeyerek, kendisini uyuşmazlığı inceleme yetkisinden mahrum kılmıştır. AİHM'a göre, meşru görülebilecek ulusal güvenlik amacı madde 6'da yer alan hakların sınırlanmasını haklı kılabilir. Fakat bu davada ne Yüksek İdare Mahkemesi, ne de hükümet gerekçelerinde, mahkeme hakkına yönelik bu sınırlamanın meşru nedenlere dayandığını ve ölçülü olduğunu gösterebilmişlerdir.

AİHM: *Alexandar Sabev – Bulgaristan*[288]

Mahkemenin tam yargılama yetkisi

....

6. Başvurucu, Askeri İstihbarat Teşkilatı için çalışan binbaşı rütbesine sahip bir subaydır.

7. 27 Mayıs 2005 tarihinde, başvurucunun ulusal düzeydeki gizli bilgilere erişim konusundaki izni geri alınmış ve bu durum kendisine gerektiği gibi bildirilmiştir. Karar, sadece tedbirin dayanağı olan gizli bilgilerin korunmasına ilişkin Kanunun ilgili hükümlerine (md 59/1-2)[289] atıf yapmaktadır.

8. Aynı gün başvurucu, söz konusu yasal hükmü ihlal etmediğini ileri sürerek bu karara karşı Devlet Bilgi Güvenliği Komisyonuna idari bir itirazda bulunmuştur.

---

[287] AİHM: *Fazliyski/Bulgaristan,* B. No: 40908/05, 16.04.2013, §§ 58-63 (kararın özet çevirisi "Alenilik İlkesi" isimli V. Bölümde yer almaktadır).

[288] AİHM: *Alexandar Sabev/ Bulgaristan,* B. No: 43503/08, 19/07/2018.

[289] Gizli bilgilere erişim izni, ilgili kişi, Devletin ve gizli bilgilere erişimi olan makamların gerçek veya potansiyel menfaatlerine zarar verecek şekilde Yasayı veya uygulanması için çıkarılan herhangi bir belgeyi ihlal etmişse geri çekilir.

9. Devlet Komisyonu, 22 Temmuz 2005 tarihli yazıyla, başvurucuya, itiraz başvurusunun reddedildiğini bildirmiştir. Yazı, Komisyonun müzakereleri ve gerekçesiyle ilgili hiçbir ayrıntı vermemiştir.

10. Başvurucu, 8 Ağustos 2005'te Askeri İstihbarat Teşkilatındaki görevinden alınmış ve 30 Eylül 2005'te Ordu Karargahı İstihbarat Birimine transfer edilmiştir.

11. 29 Ağustos 2006 tarihli bir yazıyla Devlet Komisyonu, Ordu Karargahı İstihbarat Birimi Başkanına 22 Ağustos 2006'da başvurucunun NATO'dan gelen gizli bilgilere erişim iznini iptal ettiğini ve artık ulusal düzeyde gizli bilgilere erişim iznin de olmadığını bildirmiştir. Yazı, Devlet Komisyonunun müzakerelerine ve gerekçesine ilişkin detaylara yer vermemiştir.

13. 11 Eylül 2006 tarihinde İstihbarat Birimi Başkanı, aynı gün toplanan Ordu Karargahı Görevlilerinin Statüsü Komisyonu ile temasa geçmiş, Komisyon, gizli bilgilere ulaşmak için yukarıda belirtilen iki izninin iptal edilmesi nedeniyle başvurucunun görevine ilişkin yasal koşulları kaybettiğini tespit etmiş; altı aylık ihbarın sona ermesinden sonra iş sözleşmesini feshedilmesini teklif etmiştir.

15. Başvurucu, Eylül ve Aralık 2006 tarihleri arasında izinlerinin iptal edilmesinin kesin nedenini bulmak amacıyla bir kaç Devlet kurumuna başvurmuştur. Devlet Komisyonu, bu bilginin verilmeyeceğini ve kararın yeniden görüşülmeyeceğini bildirmiştir. Savunma Bakanı, şikayetinin dayanaktan yoksun olduğunu, Ulusal Meclis de sorunun yetki alanı dışında olduğunu iletmiştir.

16. 23 Mart 2007 tarihli kararla, Savunma Bakanı, görevine ilişkin yasal koşulları yerine getirmediği için başvurucunun sözleşmesini feshetmiştir...

17. Başvurucu, 23 Nisan 2007 tarihinde, Yüksek İdare Mahkemesi (CAS) nezdinde görevden alınma kararına karşı, kararın gerekçelendirilmediği ve bazı usul hataları olduğu gerekçesiyle dava açmıştır. Özellikle, bu kararın görevden alınmasını haklı kılacak herhangi bir olguyu belirtmediğinden şikayetçi olmuştur.

18. CAS'ın üç yargıçlı mahkeme heyeti, 19 Kasım 2007 tarihli kararla, davayı reddetmiştir. Söz konusu karar, ihtilaf konusu idari kararın, özellikle dosyadaki diğer belgelerle ilgili olarak yeterince gerekçelendirildiğini belirtmiştir; Devlet Komisyonu tarafından onaylandığı üzere, başvurucunun gizli bilgilere erişim izninin geri alındığı tespit edilmiştir; yürürlükteki yasal hükümler uyarınca, bu tür izinlerin geri çekilmesi için hiç bir neden gösterilmek zorunda değildir ve yargı denetimine tabi değildir; izinlerin geri çekilmesi, başvurucunun üç yıl boyunca gizli bilgilere erişim gerektiren bir görevde bulunamayacağı anlamına gelmiştir; Savunma Bakanı görevden alınmasına karar verirken, Devlet Komisyonu tarafından tespit edilen olgularla bağlıdır. Ayrıca CAS usuli hataya ilişkin herhangi bir kanıt da tespit etmemiştir.

19. Başvurucu CAS'ın beş yargıçlı heyetine temyiz başvurusunda bulunmuştur. Görevden alınmasının hukuka aykırı ve gerekçesiz olduğu yönündeki iddiasını tekrarlamıştır. Herhangi bir suç işlemediğini ve gizli bilgilere erişim izninin geri çekilmesinin kesin nedeni hakkında hiçbir zaman bilgilendirilmediğini iddia etmiştir. CAS'ı, söz konusu izinlerin geri alınması usulünde delil olarak kullanılan belgeleri kendisine sağlamaları yönünde askeri makamlara emir vermeye davet etmiştir.

20. 6 Mart 2008 tarihli kararla, CAS'ın beş yargıçlı heyeti, alt mahkemenin kararını onamıştır. Beş yargıçlı heyet, özellikle başvurucunun işten çıkarılmasının, Devlet Komisyonunun başvurucunun izinlerini geri çekmesiyle gerekçelendirildiğine karar vermiştir. Geri çekmenin kendisinin gerekçelendirilmesine gerek olmadığını ve yargı denetimine tabi olmadığına işaret etmiştir. Savunma Bakanının, uzman idari makamların kararına uymak ve başvurucunun işten çıkarılmasına karar vermek zorunda olduğunu, öyle de yaptığını belirtmiştir. 30 Ağustos 2006 tarihinde, Devlet Komisyonu gizli bilgilere erişmek için güvenlik izinlerini geri çekme kararını kendisine bildirdiğinde, başvurucunun, görevden alınmasını haklı kılan koşulların farkına varmış olduğunu eklemiştir.

.....

Esas[290]

1. Tarafların beyanları

(a) Başvurucu

373. Başvurucu, işvereni ile kendisi arasındaki uyuşmazlığın bir medeni hakkın belirlenmesi, yani Ordu Karargâhındaki İstihbarat Biriminde kamu hizmeti görevini sürdürme hakkı ile ilgili olduğunu ileri sürmüştür. İç hukukun, söz konusu görevden alınmasının hukuka aykırılığına itiraz etmesine izin verdiğini, kendisinin de bunu yapmış olduğunu açıklamıştır. Sonuç olarak, Mahkemenin *Vilho Eskelinen ve Diğerleri/Finlandiya* [BD], no. 63235/00, § 62, ECHR 2007-II davasında verdiği kararda belirtmiş olduğu kriterlere uygun olarak, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının medeni ayağına ilişkin ortaya konan güvencelerin, görevden alınmasına ilişkin adli işlemler çerçevesinde geçerli olduğunu belirtmiştir.

374. Başvurucu, davasını inceleyen idare mahkemelerinin kendisinin ilgili gördüğü tüm konuları dikkate almadığını ileri sürmüştür. Özellikle, gizli bilgilere erişim izinlerini geri almak için bahane olarak kullanılan olgusal koşulların geçerliliğini değerlendirmeyi reddettiklerini iddia etmiştir. Kendisi, bu ikinci durumu anlaşmazlığın sonucu bakımından temel bir konu olarak görmekteydi; çünkü düşüncesine göre, esasen izinlerin geri alınmasının bir sonucu olarak görevden alınmıştı. Başvurucu, yerel mahkemelerin, uzman komisyon tarafından kullanılan ve hiçbir zaman kendisine iletilmediğini iddia ettiği

[290] Bu kısmın çevirisi Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır.

gerekçelerin geçerliliğini göz önünde bulundurmaksızın, sadece bu komisyonun konuyla ilgili kararına atıfta bulunduğunu da beyanlarına ilave etmiştir.

375. Başvurucu, uzman komisyon nezdindeki izin geri çekme prosedürünün, ne bağımsız ne de tarafsız bir idari organ tarafından yürütülmüş olan bir prosedür olması nedeniyle, Sözleşme'nin 6. maddesinin gerektirdiği güvenceleri sağlamadığını ileri sürmüştür.

376. Kendisi, bu koşullar altında, yerel mahkemelerin davanın sonucu için gerekli olan bir soruyu değerlendirmeyi reddetmesinin, kendisini, çalışma hakkını belirlemek üzere tam yargılama yetkisine sahip bir mahkemeye erişme hakkından mahrum bıraktığını ileri sürmüştür.

(b) Hükûmet

377. Hükûmet, başvurucunun iddialarına itiraz etmiş ve Mahkemeyi, mevcut davada Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmediğine karar vermeye davet etmiştir. En başından beri, bu hüküm uyarınca güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, ancak meşru bir amaç güderek ve kullanılan araçlar ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengeye riayet ederek kısıtlamalara tabi tutulabileceğini belirtmişlerdir.

378. Hükûmet, bu durumda başvurucunun medeni haklarının belirlenmesine ilişkin uyuşmazlığın, kanunla kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız olan ve adil yargılama çerçevesinde karar veren bir mahkeme tarafından ele alındığını ileri sürmüştür.

379. Başvurucunun gizli bilgilere erişim izninin, gizli bilgilere erişim Yasası'nın 59 (1) maddesi uyarınca kendisinden geri alındığına dikkat çekmişlerdir. Bu karar gerekçeli değildir ve adli yönden incelemeye tabi değildir. Bu yasal yaklaşım, ulusal güvenliği ve devletin çıkarlarını koruma ihtiyacına dayanmaktadır.

380. Hükûmet, söz konusu izinlerin geri alındığına dikkat çekerek ve savunma ve silahlı kuvvetlere ilişkin Kanun'un 128b maddesi ile silahlı kuvvetlerde düzenli hizmete ilişkin Yönetmeliğin 199. maddesi uyarınca, Savunma Bakanı'nın, görevini sürdürmesi için gerekli şartları yerine getirmediği gerekçesiyle başvurucunun görevden alınmasına karar verdiğini açıklamıştır. Söz konusu görevden alma ile ilgili olarak iç prosedürün gözetildiğini ve başvurucuya işten çıkarılma nedenleri hakkında bilgi verildiğini de ayrıca eklemişlerdir.

381. Hükûmet, başvurucunun ilgili idare mahkemelerinde görevden alınmasına itiraz ederek mahkemeye erişim hakkından yararlandığını ileri sürmüştür. İdare mahkemeleri de, görevden alınmanın hukuka uygunluğunun tam ve derinlemesine bir değerlendirmesini yapmış ve anlaşmazlığın, özellikle de başvurucunun gizli bilgilere erişim yetkilerinin geri alınmasının sonuçlarıyla ilgili tüm olgusal koşulları belirlemiştir. Hükûmet, izinlerin aslında kararları Bakan için bağlayıcı olan uzman bir organ olan Devlet Komisyonu tarafından geri çekildiğini de sözlerine eklemiştir. Bu bağlamda, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının, yerel mahkemeleri kararlarında, kendilerine

sunulan konuların özel niteliğinin gerektirdiği durumlarda uzmanların bulgularına atıfta bulunmaktan alıkoymadığını açıklamıştır.

382. Hükûmet, toplanan delillere dayanarak, yerel mahkemelerin başvurucunun görevden alınmasının ulusal mevzuata uygun olduğu sonucuna vardığını ve bu mahkemelerin, kararları için tam anlamıyla gerekçelerini belirtmiş olduklarına dikkat çekmiştir. Bu nedenle başvurucu, anlaşmazlığın sonucuyla ilgili tüm konuları inceleme yetkisine sahip bir mahkemeye erişim hakkına sahip olmuştur.

383. Hükûmet, bu davanın koşullarının, Mahkemenin Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğini tespit ettiği *Fazliyski/Bulgaristan* (no. 40908/05, 16.04.2013) ve *Miryana Petrova/Bulgaristan* (no. 57148/08, 21.07.2016) davalarından farklı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucunun yakınmaya konu yargılamalara aktif olarak katıldığını ve görevden alınma nedenlerinin farkında olduğunu ileri sürmüştür. Mevcut davada, yerel mahkemelerin yargı yetkisine ilişkin kısıtlama ile ulusal güvenliği koruma ihtiyacı arasında Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına uygun şekilde makul bir orantılılık ilişkisi olduğunu savunmuşlardır. Ayrıca, 2016 yılından bu yana, gizli bilgilere erişim iznini geri çekme kararları, İdare Mahkemeleri nezdinde yargısal incelemeye tabi tutulmaktadırlar.

2. Mahkemenin değerlendirmesi

(a) Genel ilkeler

384. *Vilho Eskelinen ve Diğerleri/Finlandiya* [BD] (no. 63235/00, § 62, ECHR 2007-II) kararında Mahkeme, prensip olarak, memurlarla ilgili olağan iş uyuşmazlıklarının, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının medeni yönü kapsamında kaldığına hükmetmiştir. Karar, 6. maddenin geçerli olduğuna dair bir varsayım olacağını öngörmüş ve davalı Devletin, başvurucunun memur statüsüne, kendisini 6. madde kapsamında sağlanan korumadan hariç tutmak için Devletin dayanabileceği iki koşul belirlemiştir: Devletin ulusal hukukunda, söz konusu görev veya personel kategorisi için bir mahkemeye erişimin açıkça hariç tutmuş olması ve hariç tutmanın Devletin çıkarına yönelik olarak nesnel gerekçelerle gerekçelendirilmesi gerekir (a.g.e.).

385. Mahkeme, herkesin "medeni hak ve yükümlülükleri" ile ilgili herhangi bir talebini bir mahkemeye sunma hakkına sahip olduğunu tekrarlamaktadır. Dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası, "erişim hakkı"nın, yani medeni konularda mahkemeler nezdinde dava açma hakkının, bir yönünü oluşturduğu "mahkeme hakkı"nı düzenlemektedir (bkz. *Golder/Birleşik Krallık*, 21.02.1975, § 36, Seri A no.18).

386. Sözleşme'nin 6.maddesinin 1. fıkrası, prensip olarak, söz konusu "mahkeme"nin kendisine sunulmuş olan uyuşmazlıkla ilgili tüm olgusal ve hukuki meseleleri inceleme yetkisine sahip olmasını zorunlu kılmaktadır (bkz. *Terra Woningen B.V./Hollanda*, 17.12.1996, § 52, Hüküm ve Karar Raporları 1996-VI). Bu, özellikle, mahkemenin, davacının esasa ilişkin gerekçelerinden her birini, hiçbirini incelemeyi reddetmeksizin adım adım inceleme ve bunların reddedilmesi için açık gerekçeler

gösterme yetkisine sahip olması gerektiği anlamına gelmektedir. Olgular ile ilgili olarak, mahkeme, davacının davasının merkezinde bulunanları inceleyebilmelidir (bkz. *Bryan/Birleşik Krallık*, 22.11.1995, §§ 44-45, Seri A no. 335-A).

(b) Bu ilkelerin mevcut davaya uygulanması

387. Mahkeme, mevcut davada, başvurucu için söz konusu olanın, Sözleşme tarafından güvence altına alınmayan Devlet sırlarına erişim hakkı olmadığını (bkz. *Regner/Çek Cumhuriyeti* [BD], 35289/11, § 109, AİHM 2017 (özetler)), ancak gizli bilgilere erişim konusundaki güvenlik izinlerinin geri alınmasından etkilenen bir kamu hizmeti görevinde bulunma hakkı olduğunu en başından itibaren gözlemlemektedir. İç hukuk, başvurucunun Ordu Karargâhında İstihbarat Biriminde bulunduğu görevden alınmasına itiraz etmesine izin vermiştir (bkz. yukarıda § 26'nın *sonunda*) ve Hükûmet, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının başvurucunun görevden alınmasına itiraz prosedürüne uygulanabilirliğine itiraz etmemiştir. Mevcut davanın özel koşullarını göz önünde bulundurarak ve içtihadında belirlenen kriterlere uygun olarak (bkz. yukarıda § 49), Mahkeme, söz konusu uyuşmazlığın Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında bir "medeni hakkın" belirlenmesiyle ilgili olduğunu ve bu itibarla, söz konusu hükmün, medeni başlığı altında, başvurucunun işten çıkarılmasına itiraz etmesi bakımından adli işlemler için geçerli olduğunu düşünmektedir.

388. Mahkeme, başvurucunun başvurusunu bu adli işlemlerin sona ermesinden sonra ve altı aydan uzun olmayan bir süre içerisinde Mahkemeye yaptığını vurgulamalıdır (bkz. yukarıda §§ 1 ve 20). Bu nedenle, hükûmetin gündeme getirdiği, altı aylık süre sınırına uyulmadığına ve Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca şikâyetin esasına yönelik itirazlar reddedilmelidir (bkz. yukarıda § 36).

389. Mahkeme daha sonra, söz konusu anlaşmazlığın ilgili tüm olgusal ve hukuki konuları ele almaya yetkili bir mahkeme tarafından değerlendirilip değerlendirilmediğini belirlemelidir.

390. Davanın olgularına bakılacak olursa, başvurucunun görevinden alınmasında Savunma Bakanı'nın takdir yetkisini kullanmadığı gözlemlenmektedir. Anlaşılan o ki, başvurucuyu görevden alması gerekiyordu, çünkü artık Ordu Karargâhındaki görevlerini yerine getirmesi için *olmazsa olmaz olan* gizli bilgilere erişme yetkisi yoktu (bkz. yukarıda maddeler 18, 20 ve 27).

391. Başvurucunun işten çıkarılmasının hukuka uygunluğunun tamamen gizli bilgilere erişim izninin geri alınmasının haklı olup olmadığı sorusunun cevabına bağlı olduğu anlaşılmaktadır (bkz. *Ternovskis/Letonya*, 33637/02, 29.04.2014, § 44, ve yukarıda anılan *Miryana Petrova*, § 31) Bu soru, başvurucunun itirazını reddetmiş olan Devlet Komisyonu tarafından incelenmiştir (bkz. yukarıda § 9). Bununla birlikte, Mahkeme, söz konusu prosedürün Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen güvenceleri sağlamadığını düşünmektedir: üyelerinin Başbakan'ın önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından seçildiği göz önüne alındığında, Devlet Komisyonu yürütmeden bağımsız bir organ değildir (bkz. yukarıda § 21); Komisyon, izinlerinin geri

çekilmesinin nedenlerini başvuru sahibine hiçbir aşamada bildirmemiş (bkz. yukarıda § 9 ve 11) ve kararını başvurucunun bilgisi olmaksızın 22 Ağustos 2006 tarihinde almıştır (bkz. yukarıda § 11).

392. Mahkeme, başvurucunun, görevden alınmasına CAS nezdinde itiraz ettiğini, burada, özellikle, güvenlik izinlerinin geri alınmasının ulusal mevzuatla bağdaşmadığını, gizli bilgilere erişim izninin geri alınmasını haklı çıkaracak bir suç işlemediğini ve geri alınma nedenleri hakkında kendisine hiçbir zaman bilgi verilmediğini ileri sürdüğüne dikkat çekmektedir. İki farklı yargılama heyeti önündeki yargılamaların hiçbir aşamasında, Yüksek İdare Mahkemesi, güvenlik izinlerinin geri alınmasının, başvurucunun bir suç işlemiş olmasıyla gerekçelendirilip gerekçelendirilmediği sorusunu dikkate almamıştır. Sadece Devlet Komisyonunun kararına atıfta bulunarak, bunun gerekçelendirilmediğini ve herhangi bir yasal başvuru yoluna tabi olmadığını vurgulamıştır (bkz. yukarıda §§ 18 ve 20). Mahkeme, bunun, başvurucunun durumunu, *Myriana Petrova* (yukarıda anılan, §§ 40-44) ve *Tinnelly & Sons Ltd and Ohers ve McElduff ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 10.07.1998, §§ 76-79, *Hüküm ve Karar Raporları* 1998-IV, davalarındaki başvurucuların durumlarına benzer kıldığını değerlendirmektedir. Bu davalarda Mahkeme, başvurucularla idari makamlar arasındaki uyuşmazlıkların sonucu bakımından hayati önem taşıyan konuları incelemeyi yerel mahkemelerin reddetmiş olması ve söz konusu reddetmenin, bu soruların idari makamlar tarafından mahkemeleri olgusal bulgularını kabul etmeye zorlayacak şekilde önceden belirlenmiş olması gerekçesine dayalı olarak Sözleşme'nin 6. maddenin 1. fıkrasının ihlaline karar vermiştir.

393. Mahkeme, işbu dava ile yukarıda anılan *Regner* davası arasında bir ayrım yapılması gerektiğini düşünmektedir. *Regner* davasında Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinde belirtilen teminatların, başvurucunun görevlerini tam olarak yerine getirebilmesi ve kamu hizmetinde yeni bir görev alabilmesi için hayati önem taşıyan güvenlik izninin geri alınmasına ilişkin adli işlemlerde geçerli olduğu ve yerel mahkemeler tarafından yürütülen işlemlerin Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının gereklerini karşılayan yeterli güvenceleri sağladığı sonucuna varmıştır. Özellikle, yukarıda anılan *Regner* davasında ve mevcut davadaki CAS'ın aksine, Çek Yüksek İdare Mahkemesi, başvuru sahibi ile idari makamlar arasındaki uyuşmazlığı belirleme konusunda tam yetkiye sahipti: makamların kararını haklı çıkarmaya yardımcı olan dosyadaki tüm gizli belgelere erişebilecek durumdaydı; belirli gizli belgeleri iletilmemesinin gerekçesini değerlendirebilecek ve gerekirse iletilmelerini emredebilecek durumdaydı; yargı yetkisi, başvurucunun ileri sürdüğü argümanları dikkate almakla sınırlı tutulmamıştı; ve başvurucunun gizli bilgilere erişim izninin geri alınmasını haklı kılan tüm koşulların varlığını değerlendirebilmişti (a.g.e., §§ 152, 153, 154 ve 156).

394. Yukarıdaki hususlar ışığında, Mahkeme, başvurucunun görevden alınmasına ilişkin uyuşmazlığın, davanın ilgili tüm olgusal ve hukuki koşullarını değerlendirmek üzere "tam yargılama yetkisine" sahip bir mahkeme tarafından incelenmediğini düşünmektedir.

Buna göre, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının medeni başlığı altında ihlali söz konusu olmuştur.

AYM: *Özden Sayar ve Derem Dilara Sayar* [291]

Uyuşmazlığın mahkeme tarafından bağlayıcı ve icra edilebilir niteliğe sahip bir kararla çözümlenmesi – Mevzuatın hatalı yorumlanması

Başvuruculaların terör eylemi nedeniyle meydana gelen patlamada yakınlarının ölmesi üzerine idare hukukunun genel hükümlerine göre manevi zararların tazmini için yapılan başvuru ve açılan davanın reddedilmesi meselesi mahkeme hakkı bakımından incelenmiştir. AYM, mahkeme hakkının, bir uyuşmazlığın ve uyuşmazlık kapsamında bir talebin mahkeme önüne taşınarak bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini, tazminat talebinde bulunan bir kimsenin bu istemi hakkında bir mahkeme tarafından talebin yerinde olduğu ya da olmadığı yönünde bir karar verilmesini isteme hakkının bulunduğunu belirlemiştir. AYM, somut olayda başvuruculaların idare hukuku genel hükümlerine göre yaptıkları başvuruların ve açtıkları manevi tazminat davasının 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunun kapsamında incelenmeye tabi tutularak, bu Kanun kapsamında başvuruculaların manevi tazminat talep etme olanağının bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiğini, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre yapılan başvuru ve açılan davada, başvuruculaların manevi tazminat talebi hakkında genel hükümlere göre inceleme yapılarak bir karar verilmesi yoluyla başvuruculaların mahkemeye erişimine olanak sağlanabilecekken, tazminat hukukunun genel hükümlerine göre davalarını inceletmekten mahrum bırakıldıklarını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

AİHM: *Khamidov/Rusya* [292]

Uyuşmazlığın mahkeme tarafından bağlayıcı ve icra edilebilir niteliğe sahip bir kararla çözümlenmesi – Mahkeme kararının İcrası

AİHM bu davada, mahkemenin başvurucu tarafından öne sürülen iki iddia ve talepten sadece birine ilişkin, mülküne verilen zarara yönelik iddia ve tazminat talebine değinmiş olduğunu, başvurucunun mülkünün işgali nedeniyle talep ettiği tazminata ilişkin diğer iddiası karşısında ise sessiz kalmış olduğunu tespit etmiştir; AİHM'a göre, başvurucunun bu son iddiası mahkeme tarafından incelenmemiştir. AİHM, "*Sözleşmenin 6. maddesinde korunan mahkemeye erişme hakkı sadece dava açma hakkının*

[291] AYM: *Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar*, B. No: 2013/4022, 13.04.2016, §§ 59, 61, 75.
[292] AİHM: *Khamidov/Rusya*, B. No. 72118/01, 15/11/2007, §§ 167-168.

tanınmasını değil, uyuşmazlığın bir sonuca bağlanması, diğer bir deyişle taleplerinin bir mahkeme tarafından incelenmesi hakkını da içermektedir" demektedir. Aynı davada, başvurucunun lehine olan mahkeme kararının icrasının 15 aydan fazla gecikmesi de ele alınmıştır. AİHM'a göre bazı durumlarda mahkeme kararının icrasının gecikmesi haklı görülebilir, fakat gecikme madde 6'da yer alan hakkın özüne zarar vermemelidir. Söz konusu makul olmayan gecikmenin, Çeçenistan'daki teröre karşı gerçekleştirilen operasyon nedeniyle gerçekleştiğine ilişkin devletin ileri sürdüğü savunma, ihlal kararı verilmesine engel olmamıştır.

AİHM: *Pişkin/Türkiye*[293]

Yargısal denetimin yeterliliği – OHAL

GİRİŞ

395. Dava, bir kamu kurumunda uzman olarak çalışan başvuranın, Türkiye'de olağanüstü hâl ilanını takiben işten çıkarılması ve bu tedbire ilişkin yargı denetimi ile ilgilidir.

OLAYLAR VE OLGULAR

396. Başvuran, 1982 doğumlu olup, Bingöl'de ikamet etmektedir. Başvuran, Mahkeme önünde, Bingöl Barosuna kayıtlı Avukat I. Yılmaz tarafından temsil edilmiştir.

397. Hükümet, kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

DAVANIN KOŞULLARI

Davanın arka planı

398. Başvuran, 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca düzenlenen sürekli bir iş sözleşmesi ile, 20 Aralık 2010 tarihinde Ankara Kalkınma Ajansında ("Ankara Ajansı") uzman olarak çalışmaya başlamıştır.

Ankara Ajansı, 25 Ocak 2006 tarihli ve 5449 sayılı Kanun kapsamında kurulmuş olup kamu kesimi ile özel kuruluşların bölgesel faaliyetlerini koordine etmekten sorumlu kamu tüzel kişiliğine sahip bir oluşumdur. Ajansın yasal statüsü özel hukuk hükümlerine tabidir.

399. Hükümet, kalkınma ajanslarının, yerel düzeyde bölgesel kalkınma politikalarının uygulanmasında kamu sektörü, özel sektör ve sivil toplum kuruluşları

[293] AİHM: *Pişkin/Türkiye,* B. No: 33399/18, 15/12/2020 (Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı çevirisi).

arasında iş birliğini teşvik etmek amacıyla 5449 sayılı Kanun kapsamında kurulmuş oluşumlar olduğunu belirtmiştir. Ajansların bu amaç doğrultusunda kapsamlı kamusal kaynaklara erişimleri olduğunu; Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının koordinasyonuyla faaliyet gösteren kamu tüzel kişiliğine sahip oluşumlar olduklarını; bu çerçevede ajansların, bölgesel kalkınma amacıyla ayrılan fonları ve bütçeyi kullanarak kalkınmaya yönelik faaliyet ve projelere destek sağladıklarını açıklamıştır.

400. Hükümet, Ankara Ajansının karar alma organının, başkanlığını Ankara Valisi'nin yaptığı yönetim kurulu olduğunu ve Ajansın genel sekreterliğinin yürütme organı olduğunu eklemiştir. Yönetim Kurulu, programları, projeleri ve faaliyetleri desteklemek için genel sekreterlik tarafından sunulan önerileri ve ayrıca bireyler ve kurumlar için gerekli yardımı onaylamaktadır.

401. Hükümet; ayrıca, Ankara Ajansının hem bölgesel kalkınma politikalarını belirleme yetkisi hem de büyük çaplı bütçesi (2018 yılı için toplam 64.020.161,13 TL) bakımından stratejik bir kuruluş olduğunu; ancak, büyük oranda özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu; bu nedenle çalışanlarının memur olmadığını ve İş Kanunu anlamında işçi statüsüne sahip olduklarını; 31 Aralık 2018 tarihinde Ankara Ajansının genel sekreterlik ve başvuran gibi 28 uzman dahil olmak üzere 64 personel ile faaliyet gösterdiğini; Ankara Ajansında çalışan uzmanların, Ajans tarafından desteklenen proje ve faaliyetleri izleme, değerlendirme ve denetleme ve bu faaliyetler hakkında raporlama gibi önemli görevleri yerine getirdiklerini açıklamıştır.

402. Hükümet, Ankara Ajansının çalışanları ile iş sözleşmesi imzaladığını, Ajans çalışanlarının İş Kanunu, iş sözleşmesinin hükümleri ve Kalkınma Ajansları Yönetmeliğine tabi olduğunu ve geçerli mevzuat uyarınca işe alım ve işten çıkarmalardan yönetim kurulunun sorumlu olduğunu eklemiştir.

15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi

403. Türk Silahlı Kuvvetlerine mensup bir grup, 15-16 Temmuz 2016 gecesi demokratik olarak seçilmiş Meclis, Hükümet ve Cumhurbaşkanı'nı devirmeyi amaçlayan bir darbe girişiminde bulunmuştur. Şiddetle dolu bu gecede 250'den fazla kişi öldürülmüş ve 2.500'den fazla kişi yaralanmıştır.

404. Hükümet 20 Temmuz 2016 tarihinde 21 Temmuz 2016'da başlamak üzere üç aylık olağanüstü hâl ilan etmiştir. Bu olağanüstü hâl, daha sonra Cumhurbaşkanı'nın başkanlık ettiği Bakanlar Kurulu tarafından her üç ayda bir uzatılmıştır.

405. Türk makamları, Sözleşme'nin 15. maddesi itibarıyla Sözleşme'yi askıya aldıkları konusunda 21 Temmuz 2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ni bilgilendirmiştir.

406. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu olağanüstü hâl sırasında Anayasa'nın 121. maddesi uyarınca otuz yedi adet kanun hükmünde kararname (no. 667-703) çıkarmıştır. Bunlardan 23 Temmuz 2016 tarihli Resmi Gazete yayınlanan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4 § 1 (g) maddesi uyarınca, bir bakanlığa bağlı tüm kurumlarda terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara (bunda sonra "illegal (yasadışı) oluşumlar") üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü personelin kamu görevinden çıkarılması gerekmektedir.

407. Hükümet, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu kurumlarında çalışan ve illegal oluşumlarla irtibatlı veya iltisaklı olan kişilerin kamu görevinden çıkarılması için olağanüstü hâl dönemine özgü olmak üzere özel bir usul öngörüldüğünü açıklamıştır. Hükümet, bu tedbirin temel amacının kamu kurumlarını terör örgütlerinin etkilerinden kurtarmak ve bu örgütlerin kamunun imkanlarını kullanmasını engellemek olduğunu belirtmiştir. Bu usulün amacının terörle etkili mücadele ve demokrasi ilkelerini savunmak olduğunu ifade etmiştir.

Başvuranın iş sözleşmesinin feshi

408. Ankara Ajansının Yönetim Kurulu, çalışanlarının durumunu değerlendirmek üzere 26 Temmuz 2016 tarihinde toplanmıştır. Toplantı sonunda, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4 § 1 (g) maddesi uyarınca milli güvenliğe karşı bir tehdit oluşturan oluşumlara üyelikleri veya bu oluşumlarla iltisaklı veya irtibatlı olmaları nedeniyle başvuran dahil olmak üzere altı kişinin iş sözleşmesinin sonlandırılmasına karar verilmiştir.

409. İş sözleşmesinin feshine ilişkin karar, 12 Ağustos 2016 tarihinde başvurana tebliğ edilmiştir. Kararda yalnızca sözleşmenin 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4 § 1 (g) maddesi uyarınca sonlandırıldığı belirtilmiştir.

410. Hükümet, Ajansın Sosyal Güvenlik Kurumuna gönderdiği başvurana ait işten ayrılış bildirgesini Mahkemeye sunmuştur. Bildirgenin işten ayrılma sebebi kısmında işten çıkış kodunun "22" olduğu belirtilmiştir. Hükümet bu kodun başvuranın "diğer nedenler" gerekçesiyle işten çıkarıldığı anlamına geldiğini açıklamıştır. Hükümet, işten ayrılış bildirgesinde ilgili işçinin hangi nedenle işten ayrıldığının 36 adet koddan birinin seçilmesiyle belirtildiğini açıklamıştır. Ayrıca örnek olarak 29 numaralı kod, "İşveren tarafından işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı davranışı nedeni ile fesih" anlamına geldiğini eklemiştir.

Başvuranın görevine devam etme çabaları

411. Başvuran, feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade talebiyle, 14 Ağustos 2016 tarihinde Ankara İş Mahkemesine ("İş Mahkemesi") başvurmuştur. Söz konusu mahkeme

önünde, özellikle, işten çıkarılmasının herhangi bir geçerli nedene dayanmadığını ve bu nedenle haksız ve geçersiz olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca, işvereninin İş Kanunu'nun 19. maddesi ve Borçlar Kanunu'nun 435. maddesinde belirtilen işten çıkarma prosedürüne uymadığını ileri sürmüştür. Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca, işvereninin kendisine sözleşmenin feshine dair yazılı bildirimde bulunması gerektiğini ve bu bildirimde, işten çıkarılma gerekçelerini açık ve kesin bir şekilde belirtmesi gerektiğini iddia etmiştir. Son olarak, dört aylık maaşa denk gelen miktarda tazminat talep etmiştir.

412. İş Mahkemesi 1 Eylül 2016 tarihinde dava dosyasına ek dokümanlar talep etmiştir. Özellikle, başvuranın iş sözleşmesine ilişkin belgeleri ve sözleşmenin feshine ilişkin diğer bilgileri talep etmiştir (sözleşme fesih bildirimi ve başvuranın sunduğu savunma dahil olmak üzere).

413. Başvuran, 4 Ekim 2016 tarihinde Ankara Ajansına yazı göndererek iş sözleşmesinin fesih nedeninin kendisine bildirilmesini istemiştir.

414. Başvuran, 5 Ekim 2016 tarihinde İş Mahkemesine ek bir dilekçe sunarak, işine son verilmesine ilişkin geçerli bir bildirim bulunmadığına ilişkin itirazını yinelemiştir. Ayrıca, iş sözleşmesinin feshinin hukuka aykırı olduğunu ve geçerli bir sebep olmaksızın işten çıkarıldığını ileri sürmüştür. İşten çıkarılmasının gerekçesi olarak dayanılan hüküm olan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4 § 1 (g) maddesi hususunda ise, Türk makamların başarısız askeri darbe girişiminin planlayıcısı olan silahlı terör örgütü olarak değerlendirdiği FETÖ/PDY ("Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması") ile bağlantısının bulunduğu iddiasını kesin olarak reddetmiştir. Başvuran ayrıca bu organizasyonu bir terör örgütü olarak nitelendirerek, işvereninin savunmasını almak gibi usule ilişkin asgari güvencelerden kendisini mahrum bırakmak için uygulanması gereken yasal hükümlerden kasıtlı olarak kaçındığını ileri sürmüştür. Başvuran işten çıkarılmasının, söz konusu terör örgütüyle bağlantılı olduğuna dair öznel bir değerlendirmeye dayalı olması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlali anlamına geldiğini değerlendirmiştir. Özellikle, işvereninin kendisini terör örgütüyle bağlantılı biri olarak görmesine ilişkin herhangi bir açıklama veya kriter sunamadığını ileri sürmüştür. Başvurana göre, söz konusu değerlendirmenin Ankara Ajansı Genel Sekreterliğinin keyfi takdirine bırakılmış olması, bir haksızlığa maruz kaldığını göstermiştir. Başvuran, Ankara Ajansının cevaben sunduğu görüşlerinden (herhangi bir taraf Mahkemeye bu görüşlerin hiçbir kopyasını sunmamıştır), Ajansın söz konusu değerlendirmeyi yapmak için herhangi bir kanıta ihtiyaç duymadığının anlaşıldığını düşünmektedir. Başvuran, böyle bir yaklaşımın anayasal haklarına aykırı olduğunu ifade etmiştir. Başvuran, ayrıca; Ajansın yönetim kurulunun herhangi bir üyesiyle tanışmadığına ve sonuç olarak böyle bir değerlendirmede bulunabilecek olan tek idari görevlinin genel sekreter olduğuna; ancak genel sekreterin bu hususta bir fikir edinebilmesi için belli başlı bilgilere ihtiyacı olduğuna; Bank Asya'da banka hesabının olması, mevzu bahis yapıyla bağlantılı olan bir dernek, vakıf, sendika veya herhangi bir oluşuma üyelik ya da belirli yayınlara abonelik gibi söz

konusu değerlendirmeye gerekçe olabilecek hiçbir kanıtın olmadığına; bu koşullar altında, böyle bir kanıtın yokluğunda, söz konusu değerlendirmenin ancak keyfi ve açıkça haksız olarak nitelendirilebileceğine dikkat çekmiştir. Son olarak, başvuran, Ankara Ajansı Genel Sekreterinin dinlenmesini ve söz konusu değerlendirmenin dayandırıldığı delillerin toplanmasını talep etmiştir.

415. Ankara Ajansı, 20 Ekim 2016 tarihinde bir yazı ile başvuranı, ajansın özel hukuk kurallarına tabi olsa da kamu tüzel kişiliğine sahip bir oluşum olduğu ve söz konusu sözleşmenin feshine karar veren yönetim kurulunun iş sözleşmelerini feshetmeye yetkili olduğu hususunda bilgilendirmiştir.

416. İş Mahkemesi, 25 Ekim 2016 tarihinde açık bir duruşma gerçekleştirmiştir. Bu duruşmada başvuranın iki tanığı dinlenmiştir.

İlk tanık S.A.E., ihraç edilen altı çalışandan biri olmadığını söylemiştir. S.A.E.'nin ifadesi şu şekilde özetlenebilir: Kendisi başvuranla altı yıl çalışmıştır ve başvuranın sözleşmesinin feshi için gösterilen nedenlerle ilgili herhangi bir faaliyet fark etmemiştir; işverenin neden söz konusu değerlendirmeyi yaptığına dair hiçbir bilgisi yoktur; başvuran ile FETÖ/PDY terör örgütü arasında herhangi bir bağlantı olduğunu fark etmemiştir; ve başvuranın söz konusu illegal yapıya sempati duyduğuna inanmadığını belirtmiştir.

İkinci tanık A.A. şu ifadeyi vermiştir: 2014 yılında kendi birimine dönmeden önce başvuranla bir buçuk yıl geçici olarak çalışmıştır; başvuranla birlikte çalıştığı süre boyunca, başvuranın söz konusu illegal yapı ile bağlantılı olduğunu düşündüren faaliyetlere dahil olduğunu hiçbir zaman görmemiştir; yönetim kurulunun ihtilaf konusu değerlendirmeye nasıl ulaştığına dair hiçbir bilgisi yoktur.

417. İş Mahkemesi, aynı gün verdiği kararla, iş sözleşmesinin feshinin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle başvuranın talebini reddetmiştir. Bu bağlamda, fesih tedbirine, 15 Temmuz 2016 başarısız darbe girişiminin ardından ilan edilen olağanüstü hâl çerçevesinde yürürlüğe giren 667 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 4 § 1 (g) maddesi uyarınca yetkili bir organ olan Ankara Ajansı Yönetim Kurulunun karar verdiğini belirtmiştir.

Kararın ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"... Davalı işveren, 5449 sayılı Kanun kapsamında ... kurulmuş bir ajanstır. Yasa dışı örgütlerle bağlantısı olan kişilerin kamu kurumlarında çalıştırılmaması esastır. 5449 sayılı Kanun uyarınca [davalı] ajansın yönetim kurulunun iş sözleşmelerini feshetme yetkisinin olduğu tartışılamaz. Yönetim kurulu, 26 Temmuz 2016 tarihli toplantısında, kanun hükmünde kararnamenin 4 § 1 (g) maddesi uyarınca, başvuran dahil altı kişinin iş sözleşmesini feshetmeye karar vermiştir. Davacının iş akdi 15 Temmuz 2016 tarihinde FETÖ/PDY örgütü tarafından meydana getirilen silahlı darbe kalkışması sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname

hükümlerine dayanılarak ve davalı ajansın feshe yetkili yönetim kurulunca feshedilmekle, bu şekildeki feshin Kanun Hükmünde Kararname'ye göre geçerli bir fesih olmakla davanın reddine karar verilmiştir.)."

Hükümet, İş Mahkemesinin "başvuranın iş sözleşmesinin [4857 sayılı] İş Kanunu'nun 18. maddesinde belirtilen geçerli nedenle fesih hükümlerine dayandığı" gerekçesiyle başvuranın davasını reddettiğini beyan etmiş olsa da, Mahkeme, yerel mahkemenin gerekçesinde dolaylı olarak bile olsa İş Kanun'un bu hükmüne dayanmadığının söz konusu karardan anlaşıldığını gözlemlemektedir.

418. Başvuran 23 Kasım 2016 tarihinde Ankara Bölge Adliye Mahkemesine ("Bölge Adliye Mahkemesi") başvurmuştur. İlk derece mahkemesine sunduğu argümanları tekrar eden başvuran, ilk olarak İş Mahkemesinin 25 Ekim 2016 tarihli kararında herhangi bir gerekçenin yer almamasından şikâyetçi olmuş ve ikinci olarak geçerli bir sebebe dayanmaması sebebiyle işten çıkarılmasının haksız ve geçersiz olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye dayanılarak işten çıkarılmasının sadece itibarını zedelemekle kalmayıp aynı zamanda keyfi olduğunu da iddia etmiştir. Terör örgütüyle bağlantılı olduğu iddiasıyla hükmedilen ihtilaf konusu tedbirin herhangi bir mahkûmiyet olmaksızın kendisine uygulandığı ve bu nedenle masumiyet karinesiyle bağdaşmadığı görüşünü belirmiştir.

419. Bölge Adliye Mahkemesi, 24 Mart 2017 tarihinde başvuranın itirazını reddetmiş ve 25 Ekim 2016 tarihli kararı onamıştır. Bölge Adliye Mahkemesinin kararının ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"... Dava dosyası üzerinden anlaşmazlığı inceleyen mahkememiz; itirazı, başvuranın sözleşmesinin, 15 Temmuz 2016 başarısız askeri darbe girişiminin ardından çıkarılan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca feshedildiği göz önünde bulundurularak, tarafların beyanları ve sunulan belgelerden iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir sebebe dayandığının anlaşılması sebebiyle reddetmelidir; Kanun Hükmünde Kararname'nin "Kamu görevlilerine ilişkin tedbirler" başlıklı 4. maddesi şu şekildedir: terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kişiler; birim amirinin teklifi üzerine ... kamu görevinden çıkarılır ve bir daha doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler ...".

420. Başvuran, 21 Nisan 2017 tarihinde bu kararı temyiz etmiştir. Temyizinde ilk derece ve istinaf mahkemelerine sunduğu argümanları yineleyen başvuran, iş sözleşmesinin Ankara Ajansı Genel Sekreteri tarafından dayanaksız bir değerlendirme nedeniyle geçerli sebep olmaksızın keyfi olarak feshedildiğini beyan etmiştir. Ayrıca, kendisi aleyhine verilen mahkeme kararlarının yeterli gerekçe içermemesinden şikâyetçi olmuştur.

421. Yargıtay, Bölge Adliye Mahkemesi kararının kanuna ve ilgili usul kurallarına uygun olduğu gerekçesiyle bu mahkemenin kararını 15 Haziran 2017 tarihinde onamıştır.

Başvuranın bireysel başvurusu

422. Başvuran 21 Ağustos 2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak işten çıkarılmasından şikayet etmiştir. Başvuru formunda öncelikle adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğinden şikâyetçi olmuştur. Bu noktada aşağıdaki hususları belirtmiştir:

– Herhangi geçerli bir sebep olmaksızın ve 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye dayanılarak iş sözleşmesinin feshedilmesi, "kanunsuz ceza olmaz" ilkesiyle bağdaşmamaktadır;

– Olağanüstü hâl sırasında kabul edilen idari mekanizmalar, yalnızca olağanüstü hâl süresince geçerli olan tedbirleri içermelidir; ancak mevcut davada durum bu değildir. Başvuran şu şekilde bir ifade kullanmıştır: "Bu somut olayda genel sekreterin şahsi kanaati nedeniyle karşı karşıya kaldığım bu durum OHAL'le sınırlı bir işlem ve eylemden öte ömür boyu benim ve ailemin hayatını etkileyen önemli ve hayati bir konudur."

– İhtilaf konusu tedbir, adil yargılanma hakkını ihlal etmiştir. Bu bağlamda, başvuran Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasına (masumiyet karinesi) ve 3. fıkrasının (a) ve (b) bentlerine (savunma hakları) atıfta bulunmuştur. Özellikle, herhangi bir savunma sunma fırsatı olmaksızın iş akdinin feshedildiğini ve hiçbir aşamada kendisine yöneltilen "suçlamalara" yönelik bir soruşturmadan geçmediğini ileri sürmüştür. Ayrıca, 25 Ekim 2016 tarihli duruşmada, karara bağladığı tüm benzer davaları reddettiği şeklinde beyanda bulunduğunu ileri sürdüğü İş Mahkemesi kürsüsünde yer alan Hâkim Y.T.'nin tarafsızlığına itiraz etmiştir. Ek olarak, başvuran kendisine yöneltilen "suçlamalardan" hiçbir zaman haberdar olmadığını ileri sürmüştür.

Ayrıca, Anayasa'nın 48. (çalışma hakkı) ve 70. (kamu hizmetlerine girme hakkı ve kamu hizmetlerine alınmada ayrımcılık yasağı) maddelerine ve ayrıca Avrupa Sosyal Şartı'nın 1 § 2 maddesine atıfta bulunan başvuran, kamu hizmetine yeniden girmesinin tamamen ve kesin olarak yasaklandığını ve bu nedenle çalışma hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmüştür.

Son olarak, başvuran, başarısız askeri darbe girişiminin ardından iş sözleşmesinin feshedilmiş olması nedeniyle başka iş bulma girişimlerinde olumsuz ayrımcılığa maruz kaldığını belirtmiştir. Yalnızca çalışma hakkının değil, aynı zamanda kendisinin ve ailesinin yaşam hakkının da ihlâl edildiğini öne sürmüş ve özellikle kendi haklarının ihlâl edildiğinden şikâyetçi olmuştur. "Hain" ve "terörist" olarak damgalandığını ve bu durumun kendisini toplumsal yaşamına devam etmekten alıkoyduğunu belirtmiştir.

423. Anayasa Mahkemesi, 10 Mayıs 2018 tarihli (no. 2017/32309) kararıyla, başvuranın bireysel başvurusunu reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, öncelikle, başvuranın şikâyetlerini adil yargılanma hakkı ve çalışma hakkı ışığında incelemek üzere yeniden sınıflandırmıştır. İkinci olarak, adil yargılanma hakkına ilişkin olan şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması ve çalışma hakkına ilişkin şikâyetlerin kendi yetkisi açısından konu bakımından Anayasa ile bağdaşmadığı gerekçesiyle bu şikâyetleri kabul edilemez bulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin kararının ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“İtiraz, adil yargılanma ve çalışma haklarının ihlâl edildiği iddiasıyla ilgilidir.

Gerekçenin olmaması [iddiası] ve adil yargılanma hakkı çerçevesinde savunmanın hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkına ilişkin şikâyetler:

İtiraz, Anayasa Mahkemesinin yargı yetkisi çerçevesinde ve sunulan bilgi ve belgeler ışığında incelenmiştir. Açıkça, yargılamalar bir bütün olarak ele alındığında, bu hakların ihlâline rastlanmadığı sonucuna varılmalıdır.

Adil yargılanma hakkı çerçevesinde hakkaniyete uygun yargılanma ilkesine uygun yargılanma hakkına ilişkin şikâyet:

Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının [esasen “dördüncü derece” tipi şikâyetlere denk gelen] kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

Çalışma hakkına ilişkin şikâyet:

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 6216 Sayılı Kanun’un 45 § 1 maddesi uyarınca eğer bireysel bir başvuru incelenecekse, [dayanılan] hak ... Anayasa tarafından korunmalı ve Türkiye tarafından onaylanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu Sözleşme Protokolleri tarafından korunmalıdır.

Bireysel başvuruda dayanılan hakkın Anayasa ve Sözleşme tarafından sağlanan korumanın kapsamına girmediği sonucuna ulaşılmaktadır ...

Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında mahkeme, adil yargılamaya ilişkin şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmesine ... [ve] çalışma hakkıyla ilgili şikâyetlerin konu bakımından uygun olmadığına karar vermiştir ... “

Adli soruşturma

424. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, 30 Temmuz 2016 tarihinde, aralarında başvuranın da bulunduğu 95 kişi hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçu nedeniyle adli soruşturma başlatmıştır.

425. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, 5 Eylül 2018 tarihinde, başvuran ve diğer 94 kişi hakkında, kamu davası açılması için şüphe oluşturacak yeterli delil olmadığı gerekçesi ile kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Bu bağlamda, diğerleri arasında, ilgili kişilerin ByLock iletişim uygulaması kullanıcısı olmadıkları veya söz konusu suç örgütünü desteklediğinden şüphelenilen dernek veya toplulukların üyesi veya lideri olmadıkları ve Bank Asya'da banka hesaplarının olmadığını belirtmiştir.

İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

426. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın olay tarihinde yürürlükte olan ilgili hükümleri aşağıdaki şekildedir:

Madde 15

"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

Madde 120: Şiddet Olaylarının Yaygınlaşması ve Kamu Düzeninin Ciddi Şekilde Bozulması Sebebiyle Olağanüstü Hal İlanı

"Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddî belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddî şekilde bozulması hallerinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, Millî Güvenlik Kurulunun da görüşünü aldıktan sonra yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya bütününde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilân edebilir."

Madde 121: Olağanüstü Hallerle İlgili Düzenleme

"Anayasanın 119. ve 120. maddeleri uyarınca olağanüstü hâl ilânına karar verilmesi durumunda, bu karar Resmî Gazetede yayımlanır ve hemen Türkiye Büyük Millet

Meclisinin onayına sunulur. Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağırılır. Meclis, olağanüstü hal süresini değiştirebilir. Bakanlar Kurulunun istemi üzerine, her defasında dört ayı geçmemek üzere, süreyi uzatabilir veya olağanüstü hali kaldırabilir.

119 uncu madde uyarınca ilân edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın 15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir.

Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir.”

667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname (6749 sayılı Kanun)

427. 23 Temmuz 2016 tarihinde yürürlüğe giren 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin ilgili kısımları şu şekildedir:

Madde 4

(1)Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen

...

(g) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır.

...

(2) Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez, doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemezler ...)

667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, TBMM tarafından 18 Ekim 2016 tarihinde kabul edilerek kanunlaşmış, söz konusu 6749 sayılı Kanun 29 Ekim 2016 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

İş sözleşmelerine ilişkin yasal düzenlemeler ve İş Kanunu

İş sözleşmelerini düzenleyen yasal düzenlemeler

428. İş sözleşmelerinin yasal statüsü 22 Mayıs 2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmiştir. İşçiler hakkında bir kamu kurumunda çalışmış olsalar dahi 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanmaz.

429. İş kanununda iş sözleşmesinin işveren tarafından ne şekilde sona erdirilebileceği temel olarak iki şekilde düzenlenmiştir: Geçerli nedenle fesih ve haklı nedenle fesih.

Yaygın olarak geçerli fesih olarak da bilinen geçerli nedenle fesih, İş Kanunu'nun 17-21. maddeleri ile düzenlenmiştir. Bu fesih bazı usuli gerekliliklere tabidir: Yazılı olarak fesih bildiriminde bulunmak, işten çıkarılma nedenlerini açık ve kesin bir dille belirtmek ve çalışanın savunmasını almak (söz konusu Kanun'un 19 § 1 ve 2 maddesi)). Ayrıca, işveren, iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedilen işçiye kıdem ve ihbar tazminatı ödemekle yükümlüdür.

Yaygın olarak haklı fesih olarak da bilinen haklı nedenle fesih, söz konusu Kanun'un 25. maddesi ile düzenlenmektedir. Hakkındaki iddialara karşı savunması alınmadan geçerli nedenle bir kişi işten çıkarılamazken, 25. maddenin (II) numaralı bendinde sayılan hallerde işverenin fesih hakkı bu koşula tabi değildir (söz konusu Kanun'un 19 § 2 maddesi). Hükümet, iki sözleşme fesih yöntemi arasındaki farklılıkları açıklamak için, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından 12 Nisan 2017 tarihinde kabul edilen öncü bir karara atıfta bulunmuştur (E.2014/7-2461, K.2017/719). Kararın ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"... İş Kanunu'nda haklı ve geçerli nedenle fesih ayrı ayrı düzenlenmiş olup her iki fesih nedeni birbirinden farklılıklar içermektedir .... Geçerli neden yukarda da açıklandığı gibi İş Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenmiş olup haklı neden kadar ağır olmamakla birlikte işçinin davranışlarından ya da yetersizliğinden veya işletmenin gereklerinden kaynaklanmaktadır. Haklı nedenle fesih ise geçerli nedenden farklı olarak hem işçi hem de işveren açısından ayrıca düzenlenmiş olup, İş Kanunu'nun 24. maddesi işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkını, 25. madde ise işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshini düzenlemiştir. Bu düzenlemelerde geçerli fesihten farklı olarak hangi durumların haklı sebeple fesih hakkı teşkil edebileceği tek tek sayılmıştır. Diğer taraftan işverenin haklı sebeple fesih durumunda kıdem ve ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü bulunmamakta iken, geçerli nedenle fesihte işçi kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanabilecektir."

430. Hükümete göre, işe iade davası, feshin (geçerli nedenle mi yoksa haklı nedenle mi yapıldığını) belirleyebilecek bir tespit davasıdır. Dolayısıyla, uygulamada kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı ile ilgili olarak ödenmesi gereken tutarlar, İş Mahkemesi önünde ayrı dava açmak suretiyle talep edilebilir.

İş Kanunu

431. İş Kanunu'nun ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 1: Amaç ve kapsam

Bu Kanunun amacı işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir.

Bu Kanun, 4 üncü Maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.

Madde 17: Süreli fesih

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

İş sözleşmeleri;

...

d) İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra feshedilmiş sayılır.

Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir.

..."

Madde 18: Feshin geçerli sebebe dayandırılması

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır...

...".

Madde 19: Sözleşmenin feshinde usul

"İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25. maddenin (II) numaralı bendi (Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri) şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.

Madde 20: Fesih bildirimine itiraz ve usulü

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği ... iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. ...

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür."

Madde 21: Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları

"İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

..."

Madde 25: İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı

Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

I. Sağlık sebepleri:

...

II. Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

(a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.

...

(e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

...".

Yargılamanın İadesi

432. HMK'nin 375 § 1 (i) maddesi aşağıdaki gibidir:

“1. Yargılamanın iadesi, aşağıdaki gerekçelerle talep edilebilir:

(...)

(İ) [nihai yerel] kararın İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme veya eki Protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi durumunda(...)”

Anayasa Mahkemesinin içtihadı

433. Hükümet, Anayasa Mahkemesi tarafından 25 Aralık 2018 tarihinde verilen bir karara atıfta bulunmuştur (Mehmet Akif Günder, no. 2018/4268). Bu karara yol açan dava, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumunda (“TÜBİTAK”) çalışan bir araştırmacının İş Kanunu’nun 25. maddesi kapsamında iş sözleşmesinin feshedilmesi ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi kararında, itirazın açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğunu beyan etmiştir.

Bu kararın ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“24. İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle taraflar arasında iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin yıkılması veya ağır zedelenmesi sonucunda iş sözleşmesinin işveren tarafından sona erdirilmesi, uygulamada makul şüphe feshi olarak adlandırılmaktadır. Somut olayda ilk derece mahkemesi 2 Şubat 2017 tarihli kararında 4857 sayılı Kanun’un 25. maddesinin (II) numaralı bendinde sınırlı olarak sayılan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hâller ile benzerlerinin varlığının objektif bir şekilde ortaya konulması yönünde başvurucu tarafından ileri sürülen hususları tartışmıştır. Söz konusu kararda, feshin geçerli olarak kabul edilebilmesi için işverence objektif vakıa ve emarelere dayanılmış olmasının önceki içtihatlarda arandığını ancak somut olayın özelliklerinde daha esnek bir yaklaşım sergilenmesi gerektiğini belirtmiştir. İlk derece mahkemesi, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) tarafından gerçekleştirilen 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsünden sonra ülkenin istisnai ve olağanüstü koşullar altında bulunduğu saptamasını yapmıştır. İlk derece mahkemesi; yapmış olduğu bu saptamadan hareketle TÜBİTAK tarafından geliştirilen projelerin millî güvenliği ilgilendirdiği, bu projelerin aynı zamanda askerî açıdan gizli nitelik taşıdığı ve bu mahiyeti itibarıyla kurumun güvenlik zafiyetine neden olacağını düşündüğü kişilerle çalışmayı sürdürmesinin beklenmeyeceği sonucuna varmıştır. Mahkeme, ülke açısından önemini bu şekilde vurgulamış olduğu davalı Kurum ile aynı Kurumda araştırmacı olarak çalışan başvurucunun görevlerini dikkate alarak ve geçerli fesih koşullarının gerçekleştiği sonucuna vararak davanın reddine karar vermiştir.

25. Hukuk kurallarını yorumlama yetkisi derece mahkemelerine aittir. Somut olayda iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, hangi nedenlerin haklı ve geçerli fesih nedeni oluşturduğuna ilişkin derece mahkemelerinin yorum ve değerlendirmesinin mevzuata uygun olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bu

itibarla başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

..."

434. Hükümet, 25 Eylül 2020 tarihinde, Anayasa Mahkemesi tarafından 2 Temmuz 2020 tarihinde verilen üç kararı sunmuştur: Emin Arda Büyük, no. 2017/28079, Berrin Baran Eker, no. 2018/23568, ve C.A.(3), no. 2018/10286.

Emin Arda Büyük ve Berrin Baran Eker kararlarına ilişkin dava, Adnan Menderes Üniversitesinde çalışan bir tıbbi sekreterin (E.A. Büyük) ve Diyarbakır'da Kayapınar Belediyesindeki bir çalışanın (B.B. Eker) iş sözleşmelerinin feshedilmesi ile ilgilidir. İş sözleşmelerinin feshi, işverenlerin, başvuruculaın 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesi anlamında illegal bir yapıyla bağlarını sürdürdükleri yönündeki değerlendirmesine dayanmaktadır. Bu kararlarda, Anayasa Mahkemesi, davaya bakan mahkemelerin, özellikle feshin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığını değerlendirmekte başarısız oldukları gerekçesiyle başvurucuların mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi, illegal bir yapıyla bir bağın varlığının, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesi uyarınca işten çıkarılma için geçerli dayanak teşkil ettiğini kabul etmiştir. Ancak, işten çıkarılmanın geçerli dayanağı olarak öne sürülen olguların, adli yargılamalar sırasında söz konusu mahkemeler tarafından ayrıntılı bir şekilde incelenmiş olması gerektiğini değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi, söz konusu mahkemelerin sözleşmenin geçerli bir şekilde feshine ilişkin tüm koşulların yerine getirilip getirilmediğini değerlendirmediğini doğrulayarak başvurucuların mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

C.A. (3) kararı ile ilgili olarak, dava, disiplin soruşturmasının ardından İş Kanunu'nun 25. maddesinin (II) numaralı bendi uyarınca bir belediye çalışanının sözleşmesinin feshi (şüphe feshi) ile de ilgilidir. Davayı gören mahkemeler, başvurucunun itirazlarını belirli olgusal kanıtlara (özellikle, temyiz talebinde bulunan tarafın Kanun Hükmünde Kararname uyarınca feshedilmiş bir derneğin yöneticilerinden biri olduğu gerçeğine) dayanarak reddetmiştir. Ayrıca, başvurucu ilerleyen süreçte bir terör örgütüne üye olmaktan hüküm giymiştir.

Anayasa Mahkemesi kararında, başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına müdahale anlamına gelmesine rağmen, müdahalenin demokratik bir toplumda haklı ve

gerekli olduğuna karar vermiştir. Buna göre, söz konusu şüphenin maddi olgulara dayandığını ve başvurucunun durumunun bireysel olarak incelenmesinin ardından yetkili mahkemeler tarafından iş sözleşmesinin feshinin gerekli görüldüğünü gözlemlemiştir. Ayrıca, mahkeme kararlarının, mahkemeyi müdahalenin acil bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğine ikna etmek gibi, ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiğini kaydetmiştir. Ayrıca, başvurucunun özel sektörde bir iş başvurusunda bulunmasını engelleyen herhangi bir kısıtlamaya tabi olmadığına işaret ederek, müdahalenin orantılı olduğunu tespit etmiştir.

Yargıtay içtihatları

435. Türk Hukukunda "şüphe feshi" kavramı, işverenin bir iş sözleşmesini feshetmek için kullanabileceği olağanüstü yöntemlerden biridir. Sözleşmenin feshi için sebep teşkil eden bu kavram, Yargıtay tarafından İş Kanunu'nun 25. maddesinin II (e) bendine dayanılarak geliştirilmiştir. "Şüphe nedeniyle fesih", işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisinin sürdürülmesi için gerekli güvenin kaybedilmesi veya ciddi şekilde bozulması nedeniyle işveren tarafından iş sözleşmesinin feshi olarak tanımlanmaktadır. Ek olarak, Yargıtaya göre, bir şüphenin varlığı, iş sözleşmesinin sürdürülmesi için gerekli güveni ortadan kaldırabilecek nesnel gerçeklere ve olaylara dayanmalıdır ve işveren, söz konusu durumla bağlantılı koşulları açığa çıkarmak için çaba sarf etmelidir.

436. Hükümet, "şüphe fesih" kavramına ilişkin Yargıtay'ın 15 Temmuz 2016 tarihindeki başarısız askeri darbe sonrasında verdiği birkaç kararı sunmuştur.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 19 Kasım 2018 tarihli kararı (E.2018/8567, K.2018/13419)

437. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 19 Kasım 2018 tarihinde verdiği karara ilişkin dava, İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca bir iş sözleşmesinin 17 Ekim 2016 tarihinde feshedilmesi ile ilgilidir. İlk derecede, İş Mahkemesi, fesih 675 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 16. Maddesine dayanılarak yapıldığından davayı inceleme hususunda yargı yetkisine sahip olmadığını belirtmiştir. Daha sonra, Bölge Adliye Mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını bozarak ortadan kaldırmış ve fesih bildiriminde nedeni açık ve kesin olarak belirtilmeyen feshin geçersiz olduğuna karar vermiştir. Bu kararı verirken istinaf mahkemesi, özellikle fesih bildiriminde, feshin Kanun Hükmünde Kararname'ye dayandığının ifade edilmediğini belirtmiştir. Dava daha sonra Yargıtay'a gönderilmiştir.

Davayı değerlendiren Yargıtay, ihtilaf konusu tedbirin İş Kanunu'na dayalı bir "şüphe feshi" örneği olduğunu göz önünde bulundurarak Bölge Adliye Mahkemesinin kararını bozmaya karar vermiştir.

Yargıtay kararının ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“Dosya içeriğine göre; davacının iş sözleşmesi 17 Ekim 2016 tarihinde “4857 Sayılı İş Kanunu’nun 18. maddesi kapsamında feshedilmesine karar verildiği” gerekçesiyle feshedilmiştir. Ancak davalı vekili cevap dilekçesindeki açıklamalarında; OHAL kapsamında alınan komisyon kararları ve KHK’lar çerçevesinde feshedildiğini belirtmiş olup, davalı savunmasına göre davacının FETÖ/PDY ile ilgi, iltisak ya da irtibatı bulunduğu konusunda davalı işveren açısından şüphe feshini gerektirir yeterli delil olduğu, terör örgütü ile irtibat veya iltisakı bulunduğuna dair şüphe bulunan bir işçiyi çalıştırmaya devam etmenin, yani iş sözleşmesinin devamını davalı işverenden beklemek mümkün olmadığı gibi iş sözleşmesinin devamının çekilmez hale geldiğini kabul etmek gerekeceği, davacı işçinin böyle bir şüphe altında iken davalı işverenden işçinin iş sözleşmesinin devamını beklemenin iyi niyet kurallarına aykırı olduğu gibi davalı işverene de bu nedenle iş akdini sonlandırma yetkisi vermesi gerektiği, feshin, şüphe feshinin şartlarını taşıdığı ve geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddi gerekmektedir.”

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 5 Kasım 2018 tarihli kararı (E.2018/8846, K.2018/19530)

438. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 5 Kasım 2018 tarihinde verdiği karara ilişkin dava, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca bir iş sözleşmesinin 29 Temmuz 2016 tarihinde feshedilmesi ile ilgilidir. İlk derecede, İş Mahkemesi 675 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 16. maddesi uyarınca davayı inceleme hususunda yargı yetkisine sahip olmadığını belirtmiştir. Daha sonra Bölge Adliye Mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş ve söz konusu feshin geçersiz olduğuna karar vermiştir. Dava daha sonra Yargıtaya gönderilmiştir.

Davayı değerlendirdikten sonra, Yargıtay, Bölge Mahkemesi’nin kararını dava konusu tedbirin bir "şüphe feshi" örneği teşkil ettiği gerekçesiyle bozmuştur.

Yargıtay’ın kararının ilgili kısımları şu şekildedir:

“... Her ne kadar temyiz edene karşı yürütülen ceza yargılamaları düşme kararı ile sonuçlansa da, avukat tarafından [işveren adına] öne sürülen iddialara göre, davacının FETÖ/PDY [terör örgütü] ile ilişkileri, bağlantıları ve/veya ilişiği hakkında yeterli kanıt bulunmaktaydı ve [bu kanıtlar] şüphelere dayanarak işveren tarafından söz konusu sözleşmenin feshedilmesini gerekçelendirmekteydi. Söz konusu işverenin, FETÖ/PDY ile ilişkisi, bağlantısı veya ilişiği olduğundan şüphelenilen bir işçiyi istihdam etmeye devam etmesi beklenemezdi. Ayrıca, sözleşmenin sürdürülmesinin dayanılmaz hale geldiği, söz konusu işverenin bu tür [şüphelerle karşı karşıya bırakıldığında] iş sözleşmesini sürdürmesini beklemenin iyi niyet ilkelerine ters düşeceği ve bu nedenle işverenin sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olduğu da kabul edilmelidir. Bu nedenle, ilgili sözleşmenin feshinin, şüphe nedeniyle fesih şartlarını karşılaması ve geçerli bir sebebe dayanması nedeniyle dava reddedilmelidir."

Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 5 Mayıs 2018 tarihli kararı (E.2018/1204, K.2018/5780)

439. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 5 Mart 2018 tarihinde verdiği kararın konusunu teşkil eden dava, bir elektrik dağıtım şirketi tarafından işe alınan bir işçinin iş sözleşmesinin 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 üncü maddesinin (e) ve (f) fıkraları uyarınca kararlaştırıldığı üzere ihbar ve kıdem tazminatlarının ödenmesinin ardından 27 Eylül 2016 tarihinde feshedilmesine ilişkindir. İlk derece yargılamalarında, İş Mahkemesi, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 16. maddesi uyarınca yapılan feshin geçersizliği için yapılan başvuruyu değerlendirme hususunda yargı yetkisinin bulunmadığı gerekçesi ile davayı usulden reddetmiştir. Daha sonra Bölge Adliye Mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş ve İş Kanunu hükümlerine uyulmadığı gerekçesiyle söz konusu feshin geçersiz olduğuna karar vermiştir. Dava daha sonra Yargıtay nezdine taşınmıştır.

Yargıtay, davayı değerlendirdikten sonra, Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararını dava konusu tedbirin bir "şüphe feshi" örneği teşkil ettiği gerekçesiyle bozmuştur.

Yargıtay'ın kararının ilgili kısımları şu şekildedir:

"Dosya içeriğine göre somut olayda bir şüphe feshi söz konusudur. Bu tür fesihte, işverenin işçisine karşı duyduğu şüphe, aralarındaki güven ilişkisinin zedelenmesine yol açmaktadır. İşverenden katlanması beklenemeyecek bir şüpheden dolayı, işçinin iş ilişkisinin devamı için gerekli olan uygunluk ortadan kalktığından, güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan şüphe, işçinin kişiliğinde bulunan bir sebeptir. Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı şüphe, güven potansiyeline sahip olmaksızın ifa edilemeyecek iş için işçinin uygunluğunu ortadan kaldırdığından, şüphe feshi, işçinin yeterliliğine dair fesih türü olarak gündeme gelecektir.

İş sözleşmesinin devamı konusunda davacının fesih sebebi yapılan davranışı kesin şekilde kanıtlanamamış ise de tanık anlatımları ile ortaya çıkan olgulardan işverenden iş ilişkisini sürdürmesi beklenemez derecede şüphe meydana gelmiş olup bu durumda iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayandığı sabit olmasa da geçerli nedene dayandığı kabul edilmelidir."

III. İLGİLİ ULUSLARARASI HUKUK KURALLARI

Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu'nun (Venedik Komisyonu) 667 İlâ 676 Sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüşü

440. Venedik Komisyonu, 12 Aralık 2016 tarihinde olağanüstü hal kapsamında çıkarılan 667 ila 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelere ilişkin 109. Genel Kurulunda (9-10 Aralık 2016) kabul edilen görüşünü kamuoyuna açıklamıştır (15

Temmuz 2016 tarihli başarısız darbe girişiminin ardından çıkarılan Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş (CDL-AD(2016)037)).

441. Venedik Komisyonu, 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünün olgusal bağlamını tanımlayan görüşüne göre, söz konusu olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin varoluş sebeplerini analiz etmiştir. Görüşün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“67. ... Kamu görevlilerin görevden çıkarılmasının Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerini ilgilendirdiği belirtilmiştir. Bu geniş kapsamlı formüller, olağanüstü hal tedbirlerinin sadece Gülencilere değil milli güvenliğe tehdit arz eden tüm örgütlere uygulanabileceğini göstermektedir.

68. Şüphesiz ki Devletin, ulusal ve uluslararası yasal yükümlülüklerine uygun olduğu müddetçe siyasi platformlarına, dini yakınlıklarına veya etnik yapılarına bakılmaksızın tüm terör örgütlerine karşı aktif tedbirler almasına sadece cevaz verilmemiş üstelik Devlet bu tedbirleri almak zorunda da bırakılmıştır ..."

442. Ayrıca yukarıda belirtilen görüşten anlaşıldığı üzere "Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin kabul edilmesinden bu yana 100.000’i aşkın kamu görevlisi görevden alınmıştır ... alt düzeydeki kararlarla, yani 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında ilgili idari kurumlar veya yargı organları tarafından alınan kararlarla kaç kamu görevlisinin görevden alındığı ve kaç tanesinin sonraki kanun hükmünde kararname eklerindeki listelerde isimlerinin doğrudan geçtiği ise tam olarak belli değildir."

443. Venedik Komisyonu, söz konusu görüşünde Olağanüstü Hal Kararnameleri uyarınca devlet memurları, hakimler, savcılar ve kamu çalışanlarının görevden çıkarılmasına yönelik tedbirlerin amaçlarını incelemiştir. Görüşün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“81. ... 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. ve 4. Maddeleri, hakimlerin ve diğer kamu görevlilerinin, ilgili yargı organlarının veya idari kurumların kararlarıyla görevden çıkarılmasını öngörmektedir ...

84. 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişimine yol açan kalkışmanın niteliği göz önünde bulundurulduğunda Venedik Komisyonu, Devlet aygıtının kalkışmaya dâhil olduğu tespit edilen kişilerden hızlıca arındırılması ihtiyacını anlayışla karşılamaktadır. Eğer kalkışmacılar yargı teşkilatı, savcılık, emniyet, ordu vs. içinde halen aktif olsalardı kalkışmayla mücadeleyi hedefleyen eylemlerin hiçbiri başarıya ulaşmayacaktı.

85. Ancak kalıcı değil de geçici tedbirler kullanılarak da aynı sonuca ulaşılabilir. Eğer Gülenci olduğu iddia edilenler, ihtiyati bir tedbir olarak görevlerinden çıkarılmak yerine uzaklaştırılsalardı kalkışmanın tekerrür etme riski önemli derecede azaltılabilirdi ..."

444. Buna ek olarak, Venedik Komisyonu, görüşünde, bireyler ve yasadışı yapılar arasındaki olası bağları değerlendirmede kullanılan kriterleri incelemiştir. Esas itibarıyla Venedik Komisyonu, bir kişi ile yasadışı bir yapı arasındaki herhangi bir bağlantıyı değerlendirmeyi ve makul düşünebilen ve bilgili herhangi bir kişinin bu tür bir yapı ile ilişkiyi sürdürmenin açıkça kabul edilemez olduğunu anlamış olması gereken noktayı belirlemeyi amaçlayan bu kriterlerin öngörülebilir olması gerektiğini değerlendirmiştir. Ayrıca, bu kriterlerin hukuki denetimini yapmanın ulusal mahkemelerin görevi olduğunu değerlendirmiştir.

Görüşün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"103. Kişilerin Gülen cemaatiyle bağlantılarını değerlendirmek için kullanılan kriterler, en azından resmi olarak kamuoyuna açıklanmamıştır. Venedik Komisyonu raportörlerine, görevden almalara örneğin Bank Asya'ya ve "paralel devletin" diğer şirketlerine parasal katkıda bulunma, Fethullah Gülen'le bağlantılı bir sendika veya derneğin yöneticisi ya da üyesi olma, ByLock mesajlaşma uygulamasını ve bu gibi şifreli mesajlaşma programlarını kullanma gibi çeşitli ölçütlerden oluşan bir kombinasyonun değerlendirilmesine dayanarak karar verildiği bildirilmiştir. Ayrıca söz konusu görevden almalarda, ilgili şahıslar hakkındaki emniyet veya gizli servis raporları, sosyal medya bağlantılarının, bağışlarının, ziyaret ettiği web sitelerinin analizi ve hatta "paralel devlet" yapılarına ait olan öğrenci yurtlarında kalmış olmaları veya çocuklarını Fethullah Gülen'le bağlantılı okullara göndermiş olmaları esas alınabilir. İşyerindeki arkadaşlarından veya komşularından alınan bilgiler ve hatta Gülenci yayınlara sürekli abonelik de, bir ismin "görevden alınma listelerine" konması için kullanılan birçok ölçüt arasında sayılmaktadır.

...

119. Disiplin sorumluluğu veya buna benzer başka bir tedbir öngörülebilir olmalıdır; bir kamu görevlisinin cezalandırılabilmesi için öncelikle statüsüyle bağdaşmayan bir şey yaptığını anlaması gerekir. Dolayısıyla mantıklı ve bilgili bir kişinin- ki kamu görevlileri de mantıklı ve bilgili olmalıdır- zaman içinde Gülen cemaatiyle süregelen bağlantılarının açıkça kabul edilemez olduğunu idrak etmek zorunda olduğu bir ânı tespit etmek önemlidir.

120. Söz konusu durumun açıkça güç tarafı, Türk makamlarına göre Gülen cemaatinin uzun yıllardır iki yüzü olduğudur: aynı zamanda hem Devlet içinde nüfuz kazanmak için şaibeli yöntemler kullanan gizli bir organizasyon hem de yasalara uygun bir şekilde çalışan dernek ve projelerden oluşan bir ağ. Türk resmi makamlarının, Gülen cemaatinin "yasalara uygun olarak somutlaşmasının" sadece bir dış görünüşten ibaret

olduğu ve Fetullah Gülen'le iş birliği yapmış veya Gülen bağlantılı bir projede yer almış herkesin, örgütün gerçek amaç ve yöntemlerini bildiğine dair geniş içerikli bir varsayımdan yola çıktığı görülmektedir.

...

127. Gülen cemaatinin bir bütün olarak (veya herhangi bir parçasının), anlamlı ilişkiler kurmanın kamu görevlilerinden beklenen sadakat yükümlülüğüyle bağdaşmayan bir örgüt haline ne zaman geldiğini, eğer böyle bir durum söz konusu ise bunu objektif olgulara dayanarak tespit etmek önemlidir. Ek olarak, bunun tüm kamu görevlileri tarafından açık ve net bir şekilde anlaşılabilir hale geldiği anı tanımlamak da önem taşımaktadır. ... Buna karşılık, Türk mahkemeleri, Hükümetin bu noktadaki tutumunun haklı olup olmadığını objektif olarak gözden geçirmelidir.

128. Bir sonraki konu, bir kamu görevlisinin görevden alınabilmesi için Gülen cemaati veya uzantılarıyla sürdürdüğü bağlantıların yoğunluğudur. Kanun Hükmünde Kararnameler 'ilişki, iltisak veya irtibat', 'üyelik, mensubiyet yahut irtibat' vb. gibi ifadeler içermektedir. Bu geniş tanımlar, Gülen cemaatiyle kurulan herhangi bir bağlantının görevden çıkarılmaya yol açabileceği anlamına gelmektedir.

129. Türk makamları, söz konusu "yoğunluğun" değerlendirilmesinin her davada mevcut olan bir dizi olgusal unsura dayandığını açıklamıştır. Bu nedenle, yalnızca 'üyelik' anlamına gelen bağlantılar olması halinde ceza yargılamaları başlatılmaktadır. Yetkililer, Türk Ceza Kanunu'nun suç örgütü üyeliğini düzenleyen 314. Maddesine atıfta bulunmaktadır. Türk makamlarına göre bir suç örgütünün üyesi olmakla 'iltisaka', 'irtibata', 'ilişkiye' vb. sahip olmak arasındaki fark, bir kişinin karşıladığı kriterlerin sayısına bağlıdır ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamelerini uygulayan idari birimler tarafından tanımlanmaktadır. ...

...

130. Venedik Komisyonu, açığa alınmaları (veya hatta görevden çıkarmaları) meşru kılmak için gereken bağlantının, bir kişiyi bir suç örgütünün 'üyesi' olarak tanımlamak için gerekenden daha az yoğunlukta olabileceğini kabul etmektedir. "Üyelik" suç örgütü ile "organik bir ilişkiyi" gerektirir. Bir kamu görevlisinin (geçici veya kalıcı olarak) görevden alınması için, suç örgütüyle daha zayıf bir bağlantı kurmuş olması yeterli olabilir.

131. Yine de bu bağlantı anlamlı olmalıdır, yani kamu görevlisinin sadakatine yönelik nesnel şüpheler uyandırmalı ve masumane, tesadüfi vb. temaslar bunun dışında tutulmalıdır. Venedik Komisyonu, kanun hükmünde kararnamelerin dilinin bu doğrultuda değiştirilmesini tavsiye etmektedir: Görevden çıkarma kararı, yalnızca kamu görevlisinin demokratik yasal düzene olan sadakatine nesnel olarak ciddi şüpheler düşürecek şekilde davrandığını açıkça gösteren olgusal unsurların birleşmesi halinde verilebilir ..."

445. Karar alma süreciyle ilgili olarak, Venedik Komisyonu, kararın kişiselleştirilmemiş olmasını eleştirmiş ve geriye dönük (ex post facto) yargı denetiminin etkinliğine dikkat çekmiştir.

"140. Özetle Venedik Komisyonu, kamu görevlilerinin görevden alınmasıyla sonuçlanan karar verme sürecinin, görevden alımların kişiye özgü gerekçelere dayanmaması bakımından kusurlu olduğu ve bu suretle bu kararlarla ilgili olarak anlamlı bir geriye dönük (ex post) yargı denetimi yapılmasının neredeyse imkânsız kılındığı sonucuna varmaktadır ..."

B. BM İnsan Hakları Komitesi'nin Olağanüstü Hal Hakkında 29. no.lu Genel Yorumu (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11)

446. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yürütme Komitesi, 24 Temmuz 2001 tarihindeki 1950. toplantısında olağanüstü hal hakkında genel bir yorum yayımlamıştır.

Bu metnin ilgili kısımları şu şekildedir (https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.11&Lang=fr adresinden erişilebilir):

"1. Sözleşme çerçevesindeki insan haklarının korunması sistemi açısından Sözleşme'nin 4. maddesi büyük öneme sahiptir. Öte yandan, taraf Devlet'in Sözleşme yükümlülüklerinin bir kısmını geçici bir süre için ve tek taraflı olarak askıya alması veya Sözleşme'den doğan yükümlülüklerden ayrılan tedbirler alması mümkündür. 4. maddenin konusu derogasyonların kapsamı ve belirli güvenceler sistemi açısından maddi sonuçlarıdır. Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini askıya alan veya bu yükümlülüklerden ayrılan tedbirler alan taraf Devlet'in temel amacı, Sözleşme'ye bütünüyle uymanın yeniden sağlandığı normal duruma dönüş olmalıdır ...

2. Sözleşme'deki yükümlülükleri askıya alma veya bu yükümlülüklerden ayrılan tedbirler almaya yönelik uygulamalar istisnai ve geçici nitelikte olmalıdır.

...

11. ...Taraf Devletler, hiçbir şart altında Sözleşme'nin 4. maddesini insancıl hukuk veya uluslararası hukukun emredici bir kuralının ihlalinin gerekçesi olarak öne süremez. Örneğin, rehin alma eylemleri, toplu cezalandırmalar, özgürlüklerden keyfi şekilde mahrum etme, adil yargılanmanın temel ilkelerinden sapma ve masumiyet karinesine riayet etmeme gibi ihlaller, 4. madde çerçevesinde meşru kılınamaz.

...

14. Sözleşme'nin 2. maddesinin 3. paragrafı, taraf Devlet'in, Sözleşme hükümlerinin ihlali halinde hak arama yolları sağlamasını öngörmektedir. Bu paragraf, 4. maddenin 2. paragrafında belirtilen derogasyonun mümkün olmadığı hükümler arasında yer almasa

da belirtilen yükümlülük Sözleşme'nin tamamına yayılmış sözleşmesel bir yükümlülüktür. Taraf Devlet, olağanüstü durumlarda, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinden ayrılan tedbirleri aşmayacak şekilde, adli veya diğer hak arama olanaklarının işleyişine yönelik düzenlemeler yapabilir ancak Sözleşme'nin 2. maddesinin 3. paragrafında düzenlenen etkili hak arama yolları sağlama şeklindeki temel yükümlülüğe uymalıdır.

15. 4. maddenin 2. paragrafında, açıkça askıya almanın veya yükümlülüklerden ayrılan tedbirler almanın mümkün olmadığı haklar olarak belirtilen hakların korunması, hakların başta yargısal güvenceler olmak üzere usuli güvenceler altına alınmasını gerektirir. Sözleşme'nin usul tedbirlerine yer veren hükümleri derogasyonun mümkün olmadığı hakların korunmasının önüne geçilmesine yol açacak tedbirlere konu olamaz. 4. maddeye derogasyonun mümkün olmadığı haklara aykırı tedbirler almak amacıyla başvurulamaz. ...

16. Sözleşme'nin 4. maddesinde yer alan derogasyonla ilgili tedbirler Sözleşme'nin bütününde var olan hukukun üstünlüğü ve kanunilik ilkelerine dayanmaktadır. Silahlı çatışma sırasında adil yargılanma hakkının belli başlı yönlerinin uluslararası insancıl hukukta açıkça güvence altına alınması sebebiyle Komite, diğer olağanüstü durumlarda bu güvencelere aykırı düzenlemeler getirilmesini meşru kılacak sebepler öne sürülemeyeceğini belirtmektedir. Komite'nin görüşüne göre, kanunilik ve hukukun üstünlüğü ilkeleri adil yargılanma hakkına olağanüstü durumlarda da saygı gösterilmesini gerektirir. Sadece hukuka uygun şekilde kurulmuş olan bir mahkeme yargılama ve cezalandırma yetkisine sahiptir. Masumiyet karinesine uyulmalıdır. Derogasyonun mümkün olmadığı hakların korunması için, mahkeme önünde yargılanma hakkının kullanılması ve yasal tutuklu kalma süreleri ihlal edilmeden, gecikmeksizin hüküm verilmesi gerekliliği taraf Devlet'in derogasyonun gerekli olduğuna karar vermesi gerekçesiyle ortadan kaldırılmamalıdır.

..."

C. Revize Edilmiş Avrupa Sosyal Şartı

447. Türkiye bakımından 2007 yılında yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartının (gözden geçirilmiş şekli) 24. Maddesi aşağıdaki gibidir:

Madde 24 - İş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkı.

"Akit Taraflar, çalışanların iş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla;

a. tüm çalışanların, yetenekleri ya da davranışlarıyla bağlantılı olarak ya da işletmenin, kuruluşun ya da hizmetin işleyişinin gereklerine dayanarak, iş akitlerinin geçerli nedenler olmadan sona erdirilmemesi hakkını;

b. iş akitleri geçerli bir neden olmaksızın sona erdirilen çalışanların yeterli tazminat ya da diğer uygun yardımlar alma hakkını tanımayı taahhüt ederler.

Bu amaçla Akit Taraflar, iş akdinin geçerli bir neden olmaksızın sona erdirildiğini düşünen çalışanın bağımsız bir organa başvurma hakkını güvence altına almayı taahhüt ederler."

D. Uluslararası Çalışma Örgütü

448.Türkiye'de 4 Ocak 1995 tarihinde yürürlüğe giren Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 1982 tarihli (158 No'lu) Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir (ayrıca bk. 1982 tarihli Hizmet İlişkisine Son Verilmesine Yönelik Tavsiye Kararı (no. 166)):

4. Madde

"İşçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez."

8. Madde

"1. İş sözleşmesinin haksız yere feshedildiğini düşünen işçi, bu feshe karşı mahkeme, iş mahkemesi, tahkim kurulu veya hakem gibi tarafsız bir organ önünde itiraz etme hakkına sahiptir. ..."

IV. TÜRKİYE'NİN DEROGASYON BİLDİRİMİ

449. Avrupa Konseyi nezdinde Türkiye Daimi Temsilciği, 21 Temmuz 2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterine aşağıdaki derogasyon bildirimini göndermiştir:

"Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'nin aşağıdaki bildirimini iletiyorum.

Türkiye Cumhuriyetinde 15 Temmuz 2016 tarihinde demokratik olarak seçilen hükümeti ve anayasal düzeni ortadan kaldırmak üzere büyük bir darbe teşebbüsü gerçekleştirilmiştir. Alçak girişim, birlik ve beraberlik içinde hareket eden Türk devleti ve vatandaşları tarafından engellenmiştir. Darbe teşebbüsü ve diğer terörist eylemlerle birlikte darbe sonrası, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında ulusun geleceğini tehdit eden, kamu düzenine ve güvenliğine ilişkin ciddi tehlikeler teşkil etmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti, ulusal mevzuat ve uluslararası yükümlülükleri çerçevesinde kanunca öngörülen tedbirleri almaktadır. Bu kapsamda, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti 20 Temmuz 2016 tarihinde Anayasa (120. madde) ve 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanunu (3. maddenin 1. fıkrasının (b) bendi) uyarınca üç aylık süre boyunca Olağanüstü Hal ilan etmiştir. ...

Bu karar Resmi Gazetede yayınlanmıştır ve 21 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmiştir. Bu itibarla söz konusu tarihten itibaren olağanüstü hal yürürlüğe girmiştir. Bu süreçte alınan önlemler kapsamında İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin 15. maddesinde öngörülen sözleşme kapsamındaki yükümlülükler askıya alınabilir.

Bu yüzden bu bildirinin Sözleşmenin 15. maddesi kapsamında bilgilendirme yaptığının altını çizerim. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti bu çerçevede alınan önlemler konusunda Genel Sekreteri eksiksiz bir şekilde bilgilendirecektir. Önlemler ortadan kaldırıldığında Hükümet bildirimde bulunacaktır.

..."

450. Derogasyon bildirimi, olağanüstü halin bitmesinin ardından 8 Ağustos 2018 tarihinde geri çekilmiştir.

HUKUKSAL DEĞERLENDİRME

I. ÖN AÇIKLAMALAR

A. Türkiye'nin derogasyon bildirimi

451. Hükümet ilk olarak başvuranın şikayetlerinin, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca 21 Temmuz 2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne iletilen Derogasyon Bildirimi ışığında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. İlgili bildirim aşağıdaki gibidir:

"1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir.

452. Hükümet, 15. Madde uyarınca Sözleşme'yi deroge etme hakkından yararlanan Türkiye'nin buna ilişkin hükümleri ihlal etmediğini değerlendirmiştir. Bu bağlamda, Hükümet, askeri darbe girişiminin sebep olduğu risklerin ulusun varlığını

tehdit eden genel bir tehlikeye neden olduğunu ve devlet yetkilileri tarafından tehlike karşısında alınan tedbirlerin, kesin olarak durumun sebep olduğu gereklilikler olduğunu belirtmiştir.

453. Bu noktada, Mahkeme, Mehmet Hasan Altan (no. 13237/17, § 93, 20 Mart 2018) kararında, askeri darbe girişiminin, Sözleşme anlamı dahilinde, "ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin" varlığını ortaya koyduğu kanaatine vardığını hatırlatmaktadır. Koşulların mevcut davada alınan tedbirleri kesin olarak gerektirip gerektirmediği ve bu tedbirlerin uluslararası hukuk kapsamında yer alan diğer yükümlülüklerle uyumlu olup olmadığı hususunda ise, Mahkeme, başvuranın şikâyetlerinin esasını incelemenin gerekli olduğu kanaatindedir ve bu incelemeyi aşağıda yapmaktadır.

B. Davanın Kapsamı

454. Hükümet, Mahkeme önünde davanın kapsamına ilişkin bir ön itirazda bulunmuştur. Hükümet, Sözleşme'nin birçok maddesine dayanan başvuranın 8. madde kapsamında herhangi bir şikayette bulunmadığını değerlendirmiştir.

455. Başvuran bu iddiaya itiraz etmiştir.

456. Mahkeme, Sözleşme'nin 32. maddesinin amaçları doğrultusunda, bireysel başvuru hakkının kullanımında Mahkemeye "iletilen" bir davanın kapsamının başvuranın şikayeti ile belirlendiğini ve bir şikayetin iki unsurdan oluştuğunu hatırlatır: olgusal iddialar ve hukuki argümanlar (bk. Radomilja ve Diğerleri / Hırvatistan [BD], no. 37685/10 ve 22768/12, § 126, 20 Mart 2018). Hangi hukuk kuralının uygulanacağını bulmak mahkemenin görevidir (jura novit curia) ilkesi uyarınca; Mahkeme başvuranlar tarafından Sözleşme ve Protokolleri kapsamında öne sürülen hukuki gerekçeler ile sınırlı değildir; aynı şekilde taraflarca belirtilen Sözleşme'nin maddeleri ve hükümlerinden farklı olan hüküm ve maddeler kapsamında şikayeti inceleme ve şikayet konusu olayların hukuki açıdan vasıflandırma yetkisi vardır (bk. S.M. / Hırvatistan [BD], no. 60561/14, § 218, 25 Haziran 2020 ve bu karardaki referanslar).

457. Ancak, Mahkeme kararını şikayetin kapsamadığı olaylara dayandıramaz. Bu doğrultuda, her ne kadar Mahkeme şikayette bulunulan koşulları Sözleşme'nin tamamının ışığında gözden geçirme veya "olayları farklı bir şekilde değerlendirme" yetkisine sahip olsa da, yine de kendini ulusal hukuk ışığında başvuranlar tarafından sunulan olgularla sınırlamak durumundadır. Yine de bu, bir başvuranın Sözleşme kapsamındaki yargılamalar sırasında ilk beyanlarını açıklamasını veya detaylandırmasını engellemez. Mahkeme, yalnızca orijinal başvuruyu değil, aynı zamanda söz konusu başvuru belgesindeki eksiklikleri veya belirsizlikleri ortadan kaldıran tamamlayıcı niteliğe sahip ek belgeleri de dikkate almalıdır. Aynı şekilde, Mahkeme söz konusu olguları resen açıklama yoluna gidebilir (bk. yukarıda anılan Radomilja ve Diğerleri, §§ 121-122 ve 126).

458. Mevcut davada Mahkeme, başvuranın mahkemeye gönderilmiş olan ilk başvurusunda, ulusal yargılamaları özetledikten sonra, terör örgütüyle bağlantıları olduğu iddiasıyla iş sözleşmesinin feshedildiğini belirttiğini kaydetmektedir. Başvuran, iş sözleşmesinin feshedilmesinin çalıştığı kurumun genel sekreteri tarafından yapılan öznel bir değerlendirmeye dayandığını iddia etmiştir. Başvuran, iftiraya, diğer bir tabirle hiçbir dayanağı olmayan bir suçlamaya istinaden sözleşmesinin feshedildiğini açıklamıştır. Başvuran kamu hizmetine tekrar alınmadığını ve bu durumun hem mevcut durumu hem de geleceği üzerinde etkisi olduğunu ifade etmiştir. Şikayetler bölümünde, başvuran, Sözleşme'nin 6, 7, 13, 15, 17 ve 18. maddelerinin yanı sıra, 3. maddesinin de ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur. Bu noktada, başvuran bir terör örgütüyle bağlantıları olduğu iddiası nedeniyle işten çıkarılmasının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Başvuran, yukarıda belirtilen gerekçeyle kararlaştırılan ve öncelikle kendisinin savunması istenmeden verilen görevden çıkarılma kararı nedeniyle artık "terörist" ve "vatan haini" olarak etiketlendiğini ifade etmiştir.

459. Mahkeme, başvuranın şikayetlerinin, 15 Ocak 2019 tarihinde ilgili oldukları ölçüde, Sözleşme'nin 6, 7, 8 ve 15. maddeleri kapsamında Hükümete iletildiğini hatırlatır. Taraflar diğerlerinin arasında, 3. Madde ışığında, işten çıkarılmanın iddia olunan sonuçlarını dikkate alarak, davadaki olay ve olguların Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal edip etmediğini açıklamaya davet edilmişlerdir. Başvuran, Hükümet'in görüşlerine cevaben ibraz ettiği görüşlerinde, görevden çıkarılmasının yarattığı sonuçlara dikkat çekmiş ve ilgili şikâyetin 8. madde kapsamında ileri sürüldüğünü belirtmiştir.

460. Yukarıdaki mülahazaları dikkate alan Mahkeme, başvuranın açıkça Sözleşme'nin 3. maddesine dayandığını ve bu hükme dayanan iddialar ortaya koyduğunu kaydeder. Başvuranın şikâyeti, şüphesiz, Mahkemenin 'hangi hukuk kuralının uygulanacağını bulmak mahkemenin görevidir' ilkesi (jura novit curia) ve içtihadı (bk. ilgili olduğu ölçüde, yukarıda anılan S.M. / Hırvatistan, § 224) uyarınca Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirlemesi sorununu gündeme getirmiştir. Bu bulgu, Mahkeme'nin söz konusu hüküm kapsamında güvence altına alınan korumanın uygulanabilirliği ve gerçek kapsamına ilişkin değerlendirmesine açıkça halel getirmemektedir.

461. Sonuç olarak Mahkeme, Hükümet tarafından öne sürülen davanın kapsamına ilişkin itirazı reddetmiştir. Hukuki nitelendirmeye ilişkin olarak Mahkeme, somut davanın "kapsamının", Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleri kapsamında nitelendirilen hukuki sorunlarla ilgili olduğuna karar vermiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

462. Başvuran, ne işten çıkarma usulü ve ilgili idari işlemlerin ne de müteakip yargılamaların silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkesi de dahil olmak üzere adil yargılamanın güvencelerine uygun olmadığını ileri sürmüştür. Başvuran, işten çıkarılırken

kendisine asgari usul güvencelerinin sunulmadığından, diğer bir deyişle işten çıkarma öncesi bir soruşturma yürütülmediğinden ve kendisinden savunmasının talep edilmediğinden şikayetçi olmuştur. Buna ek olarak, başvuran, yerel mahkemelerin sadece 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine atıfta bulunmaları ve işten çıkarma kararını haklı gösterebilecek hiçbir gerekçe veya kriter göstermediği göz önüne alındığında, işten çıkarılmasını müteakip adli yargılamaların bu eksiklikleri gidermediğini ileri sürmüştür.

Başvuran, Sözleşme'nin 6 § 2 maddesi uyarınca masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur.

Sözleşme'nin 6 § 3 (a) ve (b) Maddeleri uyarınca başvuran, kendisine yöneltilen suçlamaların niteliği ve gerekçesine ilişkin bilgilendirilmediğinden ve savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve olanaklara sahip olmadığından şikayetçi olmuştur.

Sözleşme'nin 6 §§ 1, 2 ve 3 (a) ve (b) maddesinin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar hakkında ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından, aleni olarak ve makul bir süre içinde yürütülmesini isteme hakkına sahiptir. ...

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

(a) kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

(b) savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

..."

A. Kabul edilebilirlik hakkında değerlendirme

463. Hükümet kabuledilemezliğe ilişkin iki itirazda bulunmuştur: Bunlardan ilki iç hukuk yollarının tüketilmemesiyle, diğeri konu bakımından bağdaşmazlıkla ilgilidir.

1. İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi

464. Hükümet, başvuranın iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedildiğinden, İş Kanunu uyarınca, dava açarak kıdem ve ihbar tazminatı talep edebileceğini ileri sürmüştür.

465. Başvuran bu itiraz hakkında herhangi bir görüş sunmamıştır.

466. Mahkeme, başvuranın 14 Ağustos 2016 tarihinde İş Mahkemesine sunduğu dava dilekçesinde feshin geçersizliğinin tespitini ve işe iadesini, bunun yanı sıra kıdem ve ihbar tazminatının kendisine ödenmesini de talep ettiğini ve işten çıkarılmasının herhangi bir geçerli nedene dayanmadığını ileri sürdüğünü vurgular. Hukuk mahkemeleri başvuranın talebini incelemiş ve reddetmiştir. Buna ek olarak, davayı karara bağlayan nihai ulusal makam olan Anayasa Mahkemesi, başvuranın şikayetini esas yönünden değerlendirmiş ve böyle bir ihlal bulamamıştır.

467. Anayasa Mahkemesinin Türk Yargı Sistemindeki konumu ve yetkisi ve bu Mahkemenin söz konusu şikayete ilişkin sunduğu gerekçeler göz önüne alındığında Mahkeme, İş Kanunu hükümlerine dayanılarak, geçerli fesih nedeniyle yukarıda belirtilen tazminatlara hükmedilmesi talebiyle açılacak bir davanın ilgili tarihte ve esasen şimdi de başarı şansı sunmadığını değerlendirmiştir (bk. aynı anlamda, Pressos Compania Naviera S.A. ve Diğerleri / Belçika, 20 Kasım 1995, § 27, Seri A no. 332 ve Carson ve Diğerleri / Birleşik Krallık [BD], no. 42184/05, § 58, AİHM 2010).

468. Mahkeme, bu nedenle, Hükümetin bu konudaki itirazının reddedilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

3. Sözleşme'nin 6. Maddesinin Uygulanabilirliği

Tarafların beyanları

Hükümet

469. Hükümet, Sözleşme'nin 6. maddesinin her iki yönünün uygulanabilirliğine ilişkin bir ön itirazda bulunmuştur.

470. Hükümet, ilk olarak, Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai yönünün, aşağıda belirtilen nedenlerle, konu bakımından uygulanamaz olduğunu ileri sürmüştür.

471. Hükümet, mevcut davanın arındırma yargılamalarına ilişkin davalarla karşılaştırılamayacağını ileri sürmüştür. Hükümet devamla şu hususlara vurgu yapmıştır: "Gerek Sovyetler Birliğinin dağılmasından sonra Doğu Avrupa ülkelerinde, gerekse birleşme sürecinde Almanya'da demokratikleşme sürecini başarıyla tamamlamak, temel haklara saygılı bir ülke olmak ve olası tehditleri ortadan kaldırılabilmek amacıyla arındırma politikaları uygulanmıştır. Öte yandan arındırma politikaları söz konusu ülkelerde demokratik sisteme geçiş sonrası demokratik ilkelerin güçlü bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla uygulanmıştır. Söz konusu politikaların özünde demokrasiye inanmayan eski rejime sadık kamu görevlilerinin arındırma uygulamalarına tabi tutulması yer almaktadır. Bu kapsamda, temel ölçüt olarak da genellikle eski rejim döneminde

istihbarat örgütleriyle gizli bir işbirliği içerisinde çalışma kriteri esas alınmıştır." Hükümet, Mahkemenin, arındırma davaları ile ilgili olarak, alınan tedbirlerin cezayı çağrıştıran yönlerinin baskın olması halinde, bu tür davaların Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai başlığının kapsamında yer alabileceğine karar verdiğini eklemiştir (davalı Hükümet bu noktada Matyjek / Polonya (k.k.), no. 38184/03, §§ 53 ve 54, AİHM 2006-VII kararına atıfta bulunmuştur). Hükümet, ayrıca bu tür davaların, kamusal haklardan yoksun bırakılmaya ilişkin olduğunu belirtmiştir.

Hükümet, somut dava bakımından Türkiye'de uygulanan sürecin arındırma davalarında kullanılanlardan farklı olduğunu iddia etmiştir. Hükümet, Türkiye'de Devletin en hassas kurumlarının içine sızan FETÖ/PDY mensuplarının, sadece demokratik hukuk düzenine potansiyel tehdit oluşturmakla kalmayıp, darbe teşebbüsünde bulunmak suretiyle fiilen de demokratik hukuk devletine karşı ne kadar büyük bir tehdit olduklarını gösterdiğini; Bu nedenle 667 sayılı KHK'nın, darbe teşebbüsü akabinde Devlet kurumlarının, FETÖ/PDY ile iltisakı, irtibatı ve mensubiyeti değerlendirilen örgüt üyelerinden hızlı bir şekilde kamu görevinden çıkarılması amacıyla kabul edildiğini ifade etmiştir.

472. Hükümet, yukarıda anılan Matyjek davasına atıfta bulunarak, Engel ve Diğerleri / Hollanda davasında (8 Haziran 1976, Seri A no. 22) ortaya konan kriterler uyarınca, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai yönünün arındırma usulü bakımından geçerli olduğuna karar verdiğini belirtmiştir. Hükümet şunları bildirmiştir: Mahkeme özellikle, arındırma prosedürünün iç hukukta "cezai" olarak nitelendirilmemesine rağmen, kuvvetli bir suç çağrışımına sahip özelliklere sahip olduğunu değerlendirmiştir (bk. Matyjek, yukarıda anılan, § 51). Mahkeme, suçun niteliği, bu suç için öngörülen cezanın (yani belirli meslekleri icranın uzun süre yasaklanması) baskın olması) niteliği ve ağırlığı ile birlikte değerlendirildiğinde, başvuranın aleyhindeki suçlamaların Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında bir suç isnadı oluşturduğu sonucuna varmıştır (aynı kararda., § 58).

473. Somut davaya dönüldüğünde, Hükümet, yaşanan sürecin yukarıda anılan Matyjek davasından farklı olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet, ilk olarak söz konunu görevden çıkarma eyleminin "cezai bir suç isnadı"na dayanmadığı ve işverenin fesih yetkisi kapsamına girdiği kanaatinde olduğunu belirtmiştir. Hükümet gerekçesine şu şekilde devam etmiştir: "Ankara Kalkınma Ajansı'nın Yönetim Kurulu idari bir organdır. Savcıya tanınan yetkilere sahip değildir. Zira, başvuruya konu ilk derece mahkemesi, bir ceza mahkemesi olmayıp iş mahkemesidir. İş mahkemeleri cezai bir yetkiye sahip değildir. Özel hukuk uyuşmazlığı olan iş ve işveren arasındaki ihtilaflara bakar. İş Mahkemesi Kanunu ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki usuller uygulanır. Başvuranın hukuki statüsü de hem İş Kanunu hem de Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiş olup başvuran bu kanunlardaki hükümlerden yararlanmıştır. Ayrıca KHK hükmünde herhangi bir ceza mevzuatına atıf yoktur." Sonuç olarak, Hükümetin görüşüne

göre, başvuran açısından uygulanan tedbir iç hukukta ceza olarak nitelendirilmediğinden ilk Engel kriteri (iç hukukta hukuki nitelendirme) karşılanmamıştır.

474. Hükümet ayrıca, ikinci Engel kriterinin (suçun asli niteliği) de yerine getirilmediğini beyan etmiştir. Burada da Matyjek davasına atıfta bulunan Hükümet, Matyjek davasında arındırma yargılamalarının arındırma beyanının doğruluğunu tespit etmeyi amaçladığını, arındırma mahkemesi olarak görev yapan mahkemenin, arındırma yargılamasına konu olan kişinin yalan beyanda bulunarak kanunu ihlal edip etmediğine karar vermek ve ilgili kişinin bunu yaptığını tespit etmesi halinde, kanunda belirtilen cezaları verme yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir. Hükümet, Mahkeme'nin kararında dava konusu suçun tamamen cezai niteliklerden yoksun olmadığına hükmettiğine işaret etmiştir.

Somut davanın olay ve olgularına dönüldüğünde, Hükümet, başvuranın böyle bir beyanda bulunmak şeklinde kanuni bir yükümlülüğünün olmadığını ve başvuranın iş sözleşmesinin, işine son verildiği dönemde bir terör örgütüyle bağlantısı olduğu gerekçesiyle feshedildiğini belirtmiştir. Hükümet, ikinci kriterin de karşılanmadığı sonucuna varmıştır.

475. Hükümet, üçüncü Engel kriteri (söz konusu cezanın niteliği ve ağırlığı) ile ilgili olarak, mevcut davadaki başvuranın durumunun bir milletvekili olan başvuranın koltuğunu kaybettiği ve arındırma beyanında yalan söylediğine ilişkin kesinleşmiş karar uyarınca on yıl süreyle kamusal görev üstlenmesinin yasaklandığı (yukarıda anılan) Matyjek davasındaki başvuranın durumundan farklı olduğunu belirtmiştir. Hükümet iddialarını şu şekilde gerekçelendirmiştir: Somut davada 4857 sayılı İş Kanununda geçerli nedenle fesih sebepleri belirtilmiştir. Şüphe nedeniyle feshin de bu kapsamda kaldığı ulusal içtihatlarla belirlenmiştir. Mevcut davada başvuranın iş akdi, fesih tarihi itibariyle FETÖ/PDY bağlantıları nedeniyle başvuranın işvereni nezdinde oluşan şüphe temelinde feshedilmiştir. Hükümet, ayrıca başvuranın iş akdinin feshedilmesi nedeniyle herhangi bir kamusal görevden yasaklanmadığını, yeni bir kamu hizmeti kadrosuna başvurmasında hukuki bir engel bulunmadığını, ve başvuranın geçerli bir fesih nedeniyle kıdem ve ihbar tazminatı başvurusunda bulunabileceğini kaydetmiştir. Hükümet ayrıca, dava konusu tedbirin başvuranın adli sicili üzerinde de herhangi bir etkisi olmadığını belirtmiştir (bu hususta Hükümet Dogmoch / Almanya (k.k.), no. 26315/03, 18 Eylül 2006 kararına atıfta bulunmuştur). Bu nedenle Hükümet, üçüncü kriterin de yerine getirilmediğini değerlendirmiştir.

476. Hükümet ayrıca, Sözleşme'nin 6. maddesinin hukuksal yönünün mevcut davaya uygulanamayacağı kanaatindedir.

477. Sonuç olarak, Hükümet, Sözleşme'nin 6. maddesinin her iki yönünün de mevcut davaya uygulanamayacağını ileri sürmüştür.

Başvuran

478. Sözleşme'nin 6 §§ 1, 2 ve 3 (a) ve (b) maddesinin ihlal edildiğinden şikayetçi olan başvuran, bu hükmün uygulanabilirliğine ilişkin bir görüş beyan etmemiştir.

Müdahil sivil toplum kuruluşları

479. Müdahil sivil toplum kuruluşları, Sözleşme'nin 6. maddesinin ceza hukuku yönünün söz konusu uyuşmazlığa uygulanabileceğini ileri sürmüştür. Müdahil sivil toplum kuruluşları, Mahkeme'nin içtihadı uyarınca, cezai alanda yöneltilen bir suçlamanın "bir kimseye suç işlediğine dair bir iddianın yetkili makam tarafından resmen bildirilmesi" olarak tanımlandığını (bk. Eckle / Almanya, 15 Temmuz 1982, § 73, Seri A no. 51); Mahkeme'nin sık sık "cezai suçlama" kavramının, üye Devletlerin ulusal hukuk sistemlerinde kullanılan sınıflandırmalardan ayrı, "özerk" bir anlama sahip olduğunu doğruladığını (bk. Blokhin / Rusya [BD], no. 47152/06, § 73, 23 Mart 2016); Mahkeme'nin yerleşik içtihadında cezai bir suçlamanın varlığının, yaygın olarak "Engel kriteri" olarak bilinen Engel ve Diğerleri (yukarıda anılan, § 82) davasında belirlenen üç kriter ışığında değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

480. Müdahiller ayrıca, Mahkeme'nin, Sidabras ve Džiautas / Litvanya davasında ((k.k.), no. 55480/00 ve 59330/00, 1 Temmuz 2003), 6. maddenin ceza hukuku yönünün on yıl boyunca belirli faaliyetlerde bulunmaları yasaklanmış olan kamu görevlilerinin (bu davada, eski KGB çalışanları) görevden çıkarılmasına ilişkin şikayete uygulanmadığını tespit ettiğini eklemiştir. Müdahiller, Mahkeme'nin bu karara ulaşırken, diğerleri arasında, (yasama organı tarafından bir suç örgütü olarak kabul edilen) KGB eski üyesi olmanın, Litvanya Ceza Kanunu kapsamında cezai bir suç olmadığını kaydettiğini; Mahkeme'nin bu nedenle, ihtilaf konusu tedbirin ceza hukukundan çok Litvanya iş hukuku kapsamına girdiğini değerlendirdiğini; ve üstelik dava konusu tedbirin amacının, yabancı bir gizli servisin eski çalışanlarının kamu kurumlarında ve Devletin ulusal güvenliği açısından hayati önem taşıyan diğer faaliyet alanlarında çalışmasını engellemek olduğunu gözlemlediğini ve bu bakımdan, söz konusu tedbirin ceza hukuku alanının dışında kaldığı sonucuna vardığını kaydetmiştir.

481. Müdahil sivil toplum kuruluşları, 15 Temmuz 2016 tarihinden sonra Türk kamu görevlilerinin ve kamu sektörü çalışanlarının toplu olarak çıkarılması hakkında bilgi sunmuştur. Müdahiller, söz konusu kişilerin terör örgütlerine aidiyetleri, mensubiyetleri veya bu örgütlerle irtibatları olduğu düşünüldüğü için ihraç edildiğini; şu anda suç örgütü üyeliğinin Türk Ceza Kanunu'nun(TCK) 220 ve 314. maddelerine uyarınca cezalandırılması gereken bir suç teşkil ettiğini; diğer davranış türlerinin, yani bu tür örgütlerle "iltisak" ve "irtibatın" da " [suç] örgüt[ün]e bilerek ve isteyerek yardım eden kişi[nin], ...cezalandırıl[masını]" öngören TCK'nın 220 § 7 maddesi ve Terörle Mücadele Kanunu'nun "terör örgütü propagandasını" yasaklayan 7. maddesi uyarınca cezai suçlar olarak kabul edildiğini; bunlara ek olarak yaklaşımı daha sonra Danıştay tarafından da benimsenecek olan Anayasa Mahkeme'sine göre söz konusu tedbirlerin cezai veya idari olarak nitelendirilebilen tedbirlerden çok "olağanüstü" olması nedeniyle Türk hukukunda,

15 Temmuz 2016 tarihinden sonra gerçekleştirilen görevden çıkarmaların Anayasa Mahkemesi tarafından kendine özgü (sui generis) tedbirler olarak kabul edildiğini belirtmiştir.

482. İlgili kişilere yöneltilen suçlamaların niteliği ile ilgili olarak, müdahil sivil toplum kuruluşları, bu suçların niteliğinin üç unsur ışığında incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu unsurlardan ilki Türkiye'deki kamu sektörü çalışanlarının sadece geçmişteki davranışları nedeniyle değil, aynı zamanda bir terör örgütü tarafından somutlaştırılmış mevcut bir tehlikeyle irtibatlarının varlığı iddiası dolayısıyla görevden çıkarılmasıdır. İkinci unsur, böyle bir örgütle irtibata sahip olma veya örgüt üyesi olma olgusunun, ulusal mevzuata göre ciddi bir suç teşkil etmesi ve Avrupa Konseyi üye devletlerinin, terör suçlarını ve bu tür suçlarla bağlantılı diğer eylemleri ağır cezalandırmayı gerektiren ciddi suçlar olarak değerlendirmesidir. Üçüncü unsur ise, söz konusu tedbirin, yalnızca kendilerinden "güven ve sadakat bağı" talep edilen hâkimler ve savcılar veya subaylar gibi sınırlı bir kamu görevlileri grubunu ilgilendirmekle kalmayıp, aynı zamanda tüm kamu sektörü çalışanlarını (öğretmenler, sağlık çalışanları, vb.) kapsamasıdır.

483. Müdahil sivil toplum kuruluşları, yaptırımın niteliği ve ağırlığı ile ilgili olarak, Türkiye'de olağanüstü hal döneminde kamu sektörü çalışanlarına yönelik alınan tedbirlerin "Sovyetler Birliği sonrası arındırma davalarından" farklı olduğunu belirtmiştir. Müdahil sivil toplum kuruluşları ilk olarak Türkiye'de kamu sektöründeki görevden çıkarmaların zaman bakımından sınırsız olduğunu; Kanun Hükmünde Kararnamelerin "kamu görevinden çıkarılan kişiler[in], ... bir daha kamu hizmetinde istihdam edile[meyeceğini], ... [ve kamu sektöründe] görevlendirile[meyeceğini]" öngördüğünü; ve görevden çıkarmanın, kamu hizmetine yeniden girmenin tamamen ve kesin bir şekilde yasaklanması anlamına geldiğini vurgulamıştır. Müdahil üçüncü taraflar Venedik Komisyonu Görüşüne atıfta bulunarak (bk. yukarıdaki 440. paragraf ve devamı), söz konusu tedbirlerin; kamu sektöründe veya özel bir güvenlik şirketinde çalışma yasağı, unvan, onursal derece, ve rütbe kaybı, pasaportun iptali, resmi konaklama yerinden neredeyse anında tahliye edilme vs. gibi iş kaybının çok ötesinde hukuki etkileri olduğunu ifade etmiştir. Müdahil üçüncü taraflar daha sonra bu tedbirlerin kalıcı niteliğinin, izlenen amacın sadece önleyici olmaktan çok cezalandırıcı ve caydırıcı olduğunu işaret ettiğini beyan etmiştir.

484. Ayrıca, müdahil sivil toplum kuruluşları, ilgili kişilerin görevden çıkarılmasının öncesinde herhangi bir disiplin veya ceza yargılaması yürütülmediğini ileri sürmüştür. Müdahillerin görüşüne göre, bu durum, ilgili kişilerin kendilerini savunma fırsatına sahip olmadıklarına ve görevden çıkarılmalarına yönelik kararların kişiselleştirilmiş olmadığı anlamına gelmektedir. Müdahil üçüncü taraflar ayrıca, kamu sektörü çalışanlarının görevden çıkarılmasına ilişkin usullerin, ceza yargılaması çerçevesinde sağlananlara eşdeğer usuli güvencelerden yoksun olduğunu beyan etmiştir.

485. Müdahil sivil toplum kuruluşları, olağanüstü hal durumu sırasında adil yargılanma hakkı, masumiyet karinesi ve etkili hukuk yolu hakkının önemini vurgulayan ilgili uluslararası belgelere atıfta bulunmuştur.

486. Son olarak, müdahil sivil toplum kuruluşları masumiyet karinesine ilişkin olarak işten çıkarılma gerekçesi ile ceza gerektiren bir suçun işlendiğini gösteren olgular arasında ayrım yapan uygun yasal gerekçenin sunulmaması halinde, bir çalışanın eylemlerinin ceza gerektiren bir suç teşkil ettiğini belirten fiili tespitleri içeren bir yargı kararının verilmesinin masumiyet karinesini ihlal edebileceğini belirtmiştir.

Mahkemenin Değerlendirmesi

487. Mahkeme, Hükümetin Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin hem medeni hem de ceza yönünün somut davaya uygulanamayacağını belirttiğini not etmektedir. Mahkeme, dolayısıyla, ilk olarak bu hükmün medeni yönünün davaya uygulanabilirliğini daha sonra ise ceza yönünün uygulanabilirliğini inceleyecektir.

Sözleşme'nin 6 § 1. maddesinin medeni yönünün uygulanabilirliği

488. Mahkeme, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin "medeni" yönünün uygulanabilir olması için, Sözleşme kapsamında korunup korunmadığına bakılmaksızın, en azından savunulabilir gerekçelerle, iç hukuk uyarınca tanınabilen bir "hak" ile ilgili bir ihtilafın söz konusu olması gerektiğini yinelemektedir. Söz konusu ihtilaf, gerçek ve ciddi nitelikte olmalıdır; bu, sadece bir hakkın fiili varlığıyla ilgili değil, aynı zamanda kullanım kapsamı ve şekliyle ilgili olabilir; sonuç olarak, yargılamaların sonucu, söz konusu hak için doğrudan belirleyici olmalıdır ve zayıf bağlantılar veya dolaylı sonuçlar, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin devreye sokulması için yeterli değildir (bk. diğer kararlar arasında, Boulois/Lüksemburg [BD], no. 37575/04, § 90, AİHM 2012; Bochan/Ukrayna (no. 2) [BD], no. 22251/08, § 42, AİHM 2015; Lupeni Greek Catholic Parish ve Diğerleri/Romanya [BD], no. 76943/11, § 71, 29 Kasım 2016 ve Regner/Çek Cumhuriyeti [BD], no. 35289/11, § 99, 19 Eylül 2017).

489. Mahkeme somut davada, ulusal kanun kapsamında tanınan bir hakka ilişkin bir "ihtilafın" mevcut olduğunun yadsınamaz olduğunu, bu ihtilafın gerçek ve ciddi olduğunu ve yargılamaların sonucunun söz konusu bu hak için doğrudan belirleyici olduğunu not etmektedir. Mahkeme, ayrıca, bir işveren ile işçi arasında iş ilişkisinin sonlandırılmasına ilişkin bir ihtilaf söz konusu olması dolayısıyla bu ihtilafın medeni bir niteliğe sahip olduğunu gözlemlemektedir (bk. bu karara uygulanabildiği ölçüde, Frydlender/Fransa [BD], no. 30979/96, § 27, AİHM 2000-VII.)

490. Şimdi, somut davanın kalkınma ajansı için çalışan bir şahsın işten çıkarılmasını ilgilendirdiği göz önünde bulundurularak söz konusu bu hakkın Sözleşme'nin 6 § 1. maddesi kapsamında medeni niteliği olup olmadığı incelenecektir.

491. Mahkeme, başvuranın işvereninin tam anlamıyla kamu makamı olmadığını ama kamu hukuku kuruluşu olduğunu not etmektedir. Diğer yandan, Hükümetin de vurguladığı gibi söz konusu ajans, kamu hizmetlerine ilişkin alandaki faaliyetlerini düzenleyen belirli bir mevzuat kapsamında kurulmuştur. Ancak, Mahkeme başvuranın iş sözleşmesinin İş Kanununa tabi olması dolayısıyla ilgili ulusal hukuk kapsamında "Devlet memuru" olmadığını gözlemlemektedir.

492. Mahkeme, işveren ve işçi arasında imzalanan bir iş sözleşmesi ile kurulan iş ilişkisinin olağan hukuka tabi olması halinde iki taraf için de medeni yükümlülükler doğduğunu ve bu yükümlülüklerin sözleşmede belirtilen görevlerin yerine getirilmesi ile öngörülen ücretin ödenmesi olduğunu vurgulamaktadır. Devletin de dâhil olduğu kamu tüzel kişiliği ile çalışan arasındaki iş ilişkisi, yürürlükte olan ulusal hukuk hükümlerine göre özel kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen iş kanunu hükümlerine ya da kamu hizmetini düzenleyen belirli kurallar bütününe dayanabilir. Ayrıca, özel sektöre uygulanan iş hukuku hükümleri ile kamu sektörüne uygulanan kuralları birleştiren karma sistemler de mevcuttur (bk. yukarıda anılan Regner, § 106).

493. Sonuç olarak, özellikle özel sektörde iş ilişkisinin sonlandırılmasına ilişkin olanlar başta gelmek üzere iş ilişkisi hakkındaki ihtilafların Sözleşme'nin 6 § 1. maddesi kapsamındaki medeni hakları ilgilendirmesi dolayısıyla başvuranın işten çıkarılmasına ilişkin yargılamalar başvuranın medeni hakları ile alakalıdır.

494. Başvuranın Devlet memuruna ilişkin görevleri ya da memurlara benzer görevleri yerine getirmesinin iş sözleşmesinde belirtildiği varsayılsa dahi, Mahkeme, içtihadına göre Devlet ve memurları arasında oluşan ihtilafların, ilke olarak, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirildiğini belirtmektedir. Bu kurala iki istisnai şart söz konusudur: Devlet, bir görev ya da çalışan kategorisi için mahkemeye erişimi ulusal hukukta açıkça kapsam dışı bırakmış olmalıdır ve bu mahkemeden mahrum bırakma Devletin menfaatleri doğrultusunda tarafsız gerekçelere dayanmalıdır (bk. Vilho Eskelinen ve Diğerleri/Finlandiya [BD], no. 63235/00, § 62, AİHM 2007-IV).

495. Somut davada bu istisnai şarttan ilki yerine getirilmemiştir. Türkiye Cumhuriyeti kanunları kalkınma ajansı çalışanlarının iş sözleşmelerinin sonlandırılmasından sonra iş mahkemelerine başvurmalarına izin vermektedir. Bu hukuk yolu başvuran için açık olup başvuran bu hukuk yolunu kullanmıştır. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni yönü somut davaya uygulanabilir.

Sözleşme'nin 6. maddesinin ceza yönünün uygulanabilirliği

496. Başvuranın Sözleşme'nin 6 §§ 2 ve 3 maddesi kapsamında çeşitli şikâyetlerde bulunduğunu göz önünde bulunduran Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin ceza yönünün somut yargılamalara uygulanabilir olup olmadığını inceleyecektir.

497. Mahkeme, 6. maddede belirtilen “cezai suçlama” kavramının özerk olduğunu yinelemektedir. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, bir “cezai suçlamanın” olup olmadığı “Engel” kriterleri olarak bilinen üç kıstas temelinde değerlendirilmelidir (bk., yukarıda anılan Engel ve Diğerleri, § 82). İlk kriter, ulusal hukuk kapsamında suçun yasal olarak sınıflandırılması, ikinci kriter, suçun esas niteliği ve üçüncü kriter ise ilgili şahsın alabileceği cezanın ciddiyet seviyesi ile ilişkilidir. İkinci ve üçüncü kriter birbirinin alternatifi olup beraber değerlendirilmek zorunda değildir. Ancak, her kriterin ayrı olarak değerlendirilmesi ile cezai bir suçun mevcut olduğuna ilişkin olarak net bir sonuca ulaşılamıyorsa, beraber değerlendirme yaklaşımı benimsenebilir. Sözleşme’nin 6. maddesinin ceza yönünün uygulanabilirliği açısından, bir suçun kendi başına hapis ile cezalandırılması belirleyici değildir; zira Mahkeme çeşitli zamanlarda söz konusu cezanın göreceli olarak ciddi olmaması sonucunda bir suçun cezai niteliğini kaybetmediğini vurgulamıştır (bk. Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz [BD], no. 55391/13 ve diğer 2 karar, § 122, 6 Kasım 2018 ve burada bulunan diğer atıflar).

498. Mahkeme, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca Türkiye’de tesis edilen işten çıkarma usullerinin soyut analizini yapmanın gerekli olmadığı kanaatindedir. Mahkeme, yukarıda anılan Engel ve Diğerleri kararında belirtilen kriterler ışığında görevinin, somut davadaki işten çıkarma yargılamalarının, eldeki başvuruyu ilgilendirdiği kadarıyla, Sözleşme’nin 6. maddesi kapsamında “cezai suçlama ” ile ilişkili bir yargılama olarak değerlendirilebilip değerlendirilemeyeceğini belirlemek olduğunu düşünmektedir.

499. Ulusal hukukta bir suçun yasal sınıflandırılması ile alakalı olan ilk Engel kriterine ilişkin olarak Mahkeme, ilk olarak, başvuranın iş sözleşmesine 667 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname’nin 4(1) maddesi kapsamında son verildiğini gözlemlemektedir. İş mahkemelerinin yargı denetimine tabi olabilecek şekilde işten çıkarma usulü başvuranın işvereni tarafından gerçekleştirilmiş olup soruşturma makamları ya da ceza mahkemeleri başvuranın işten çıkarmasına ilişkin davanın hükme bağlanmasında bir rol oynamamıştır (kıyaslayınız, bu karar uygulanabildiği ölçüde, yukarıda anılan Ramos Nunes de Carvalho e Sá, § 124). Başvuran gerçekten de işten çıkarılmasına İş Mahkemesi önünde itiraz edebilmiştir (yukarıda anılan karar Matyjek, § 50 (bu başvuruda, aklama davasının düzenlenmesi ve yürütülmesi Polonya ceza yargılamaları modeline dayanmaktaydı. Ceza Muhakemeleri Kanununun hükümleri söz konusu yargılamalara doğrudan uygulanmıştır)). Somut davada, söz konusu usullerin ceza hukukunun kapsamına girmediği ve iş hukuku kapsamına girdiği konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır (kıyaslayınız, yukarıda anılan karar Sidabras ve Džiautas ve Rainys ve Gasparavičius/Litvanya (k.k.), no. 70665/ 76 ve 74345/01, AİHM 2004).

500. Suçun niteliği ile alakalı olan ikinci kritere ilişkin olarak Mahkeme iş sözleşmelerinin sonlandırılması yönünde yetki tanıyan Kanun Hükmünde Kararname’nin nüfusun büyük bir kısmını değil sadece memurlar, hâkimler, savcılar ve kamu hizmetinde çalışan şahısların bulunduğu belirli bir sınıf insanı hedef aldığını gözlemlemektedir. Söz

konusu usul yegâne olup Türkiye'de olağanüstü halin ilan edilmesinden sonra benimsenmiştir. Ancak bir terör örgütüne ya da ulusal güvenliğe tehdit teşkil eden başka bir örgüte üye olmak veya bağlantısı olmak gibi 667 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin 4 (1) maddesinde geçen bazı ifadeler, Ceza Kanunun'da öngörülen belirli suçların tanımları ile benzerlik göstermektedir. Fakat, bu husus kendi başına söz konusu işten çıkarma yargılamalarının, "cezai suçlamaya" ilişkin olarak yapılan bir yargılama ile eş değer olduğunu göstermek için yeterli değildir. İlk olarak, somut davadaki yargılamalar, baskı ile alakalı yargılamalar sınıflandırılmasına sokulamaz (kıyaslayınız yukarıda anılan Matyjek (bu davada aklama yargılamaları ile ceza hukuku arasında yakın bir bağ bulunmaktadır)). Esasında, başvuran ulusal yargılamaların hiçbir aşamasında cezai bir suçla itham edilmemiştir. İlk bakışta, eldeki konu, yukarıda bahsi geçen Kanun Hükmünde Kararname'nin hükümleri çerçevesinde işverenin, başvuranın bir suç yapılanması ile irtibatlı ya da iltisaklı olduğu yönündeki "değerlendirmesi" ile ilgilidir. Bu değerlendirme, işverenin iş sözleşmesini feshetmesine yol açmıştır. Mahkemenin içtihadına göre, her halükarda, idare hukuku kapsamında disiplin cezasına tabi tutulan bir eylemin aynı zamanda cezai bir suçun unsurlarını içermiş olması, söz konusu eylemden sorumlu olduğu iddiası ile ulusal mahkemeler önüne çıkarılan şahsın, "bir suç ile suçlandığı" kanaatine varmak için yeterli değildir (bir memur aleyhinde açılan disiplin soruşturmalarına ilişkin olarak bk. bu karara uygulanabildiği ölçüde, Moullet/Fransa (k.k.), no. 27521/04, 13 Eylül 2007, ayrıca bk. Vagenas/Yunanistan (k.k.), no. 53372/07, 23 Ağustos 2011).

501. Söz konusu olan cezanın ciddiyet seviyesi ile alakalı olan üçüncü kritere ilişkin olarak Mahkeme başvuranın iş sözleşmesinin feshinin, alınan tedbirin temel ve hemen ortaya çıkan bir sonucu olduğunu not etmektedir. Hükümet tarafından karşı çıkılan, 667 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin 4 (1) maddesinin uygulamaya konulmasının sonuçlarından biri olan kamu görevinde istihdam edilmeye ilişkin yasak cezalandırıcı bir nitelikte olabilirdi. Ancak, somut davadaki yaptırımın ağırlığı, söz konusu yaptırımın cezai bir yaptırım olduğunun söylenebilmesi için tek başına yeterli değildir. Olağan iş ilişkisi ihtilaflarında iş sözleşmesinin feshi tipik olarak uygulanan bir tedbir olup bu tedbir bir yasal ceza ile karıştırılmamalıdır (bk. bu karara uygulanabildiği ölçüde, yukarıda anılan. Vagenas).

502. Ek olarak, Mahkeme daha önce somut davaya benzer davalarda da ceza hukuku kapsamına giren bir emare tespit etmediğini hatırlatmaktadır. Bu bağlamda, Mahkeme silahlı kuvvetlerde çalışanların zorunlu emekli edilmesinin Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi çerçevesinde cezai bir yaptırım olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir (bk. Tepeli ve Diğerleri/Türkiye (k.k.), no. 31876/96, 11 Eylül 2001 ve Suküt/Türkiye (k.k.), no. 59773/00, 11 Eylül 2007). Mahkeme, ayrıca, çok sayıda kusurlu davranışta bulunmasından dolayı bir icra memurunun görevine son verilmesi hakkındaki yargılamaların "başvuran aleyhinde bir cezai suçun belirlenmesine ilişkin olmadığını" açık bir şekilde belirtmiştir (bk. Bayer/Almanya, no. 8453/04, § 37, 16 Temmuz 2009).

503. Yukarıdaki mülahazaları dikkate alan Mahkeme, başvuranın iş sözleşmesinin feshine ilişkin olarak açılan yargılamaların, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bir cezai suç hakkında verilecek bir karara ilişkin olduğunu gösterebilecek herhangi bir nedenin mevcut olmadığı kanaatindedir. Sonuç olarak, bu maddenin ceza yönü somut davaya uygulanabilir değildir.

Sonuç

504. Sonuç olarak, Mahkeme, Sözleşme'nin 6 § 1. maddesinin medeni yönünün somut davaya uygulanabildiği kanaatindedir. Ayrıca, Mahkeme önündeki başvurunun, söz konusu yargılamaların Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında belirtilen bir cezai suça ilişkin karar ile alakalı olduğunu gösterecek herhangi bir gerekçe bulunmadığına karar vermiştir. Dolayısıyla, Mahkeme 6. maddenin ilk fıkrasının hem medeni haklara hem de cezai suçlara ilişkin ihtilafları kapsamasına rağmen, aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının sadece "suçlanan şahısları" korumakta olduğunu yinelemektedir. Bu doğrultuda, Mahkeme başvuranın Sözleşme'nin 6 §§ 2 (masumiyet karinesi) ve 3 (a) ve (b) maddesi (sanıklara isnat edilen suçlar hakkında detaylı bilgi sağlama ve sanıkların savunmalarını hazırlayabilmesi için yeterli zaman ve olanakların sağlanması) kapsamında öne sürdüğü şikâyetlerin, Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi uyarınca Sözleşme hükümleri ile konu yönünden bağdaşmaz olduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle, bu şikâyetler Sözleşme'nin 35 § 4 maddesi uyarınca reddedilmelidir.

505. Ek olarak, Mahkeme yukarıda bahsi geçen Sözleşme'nin 6 § 1. maddesi kapsamında öne sürülen şikâyetlerin Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesinin anlamı dâhilinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle de bağdaşmadığı kanaatindedir. Dolayısıyla Mahkeme bu şikâyetleri kabul edilebilir beyan etmektedir.

B. Esas Hakkında

Tarafların beyanları

Başvuran

506. Başvuran, işten çıkarılmasına ilişkin idari işlemlerin ya da daha sonrasında açılan adli yargılamalarının özellikle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri başta gelmek üzere adil yargılama güvencelerine uymadığı yönündeki iddialarını yinelemiştir. Başvuran, işten çıkarılırken asgari usulü güvenceler sağlanmadığını, yani işten çıkarılmadan önce bir soruşturma yürütülmediğini ve kendisinden savunma istenmediğini ileri sürmüştür. Ek olarak, başvuran, daha sonraki adli yargılamaların bu eksiklikleri gidermediğini, ulusal mahkemelerin sadece 667 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin hükümlerine atıfta bulunduğunu ve işten çıkarılma kararını haklı kılabilecek bir kriter ya da gerekçe belirtmediğini savunmuştur. Başvuran, işten çıkarılmasının bir terör örgütü ile arasındaki bağın mevcudiyetine dayandırılmasına

rağmen söz konusu tedbirin alınmasını destekleyen bir kriter ya da delil hakkında hiç bilgilendirilmediğini ve yargılamanın hiçbir aşamasında çelişmeli yargılamadan faydalandırılmadığını kaydetmiştir.

Hükümet

507. Hükümet başvuranın iddialarına itiraz etmiştir ve Ankara Ajansı'nın yönetim kurulunun, 667 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname kapsamında olağanüstü bir tedbir olarak başvuranın iş sözleşmesinin feshedilmesi gerektiğine karar verdiğini belirtmiştir. Hükümet, özellikle, adli yargılama kararlarında da belirtildiği gibi söz konusu tedbirin 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile uyumlu geçerli nedene dayandığını ileri sürmüştür.

508. Adli yargılamaların iş sözleşmesinin feshinden sonra açıldığını vurgulayan Hükümet, şu hususlara değinmiştir: Başvuran İş Mahkemesinde dava açmıştır; başvuran ilgili yargılamalar sırasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinden tam olarak yararlanabilmiştir; başvuran kendi argümanlarını öne sürebilmiş, aleni bir duruşmaya katılmış, usul ve yasaya ilişkin bazı hususlara karşı itirazda bulunabilmiş ve yetkili mahkemeler önünde emsal içtihatları sunabilmiştir; başvuran ilk derece mahkemesi kararı aleyhine Bölge Adliye Mahkemesine istinaf başvurusunda bulunabilmiş ve daha sonrasında temyiz için Yargıtaya başvurmuştur; ek olarak tekrar iddialarını ve itirazlarını sunarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur; ayrıca yargı mercilerinin başvuranın davasına ilişkin olarak hüküm vermesi ve Anayasa Mahkemesinin söz konusu başvurunun tüm yönlerine ilişkin olarak hüküm vermeye yetkili bağımsız bir yargı yeri olduğu konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır.

509. Hükümet, ayrıca, olağan şartlar halinde dahi işverenlerin, İş Kanunu'nun 25 II maddesinde belirtilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uyulmaması halinde işverenin, işçinin savunmasını almadan iş sözleşmesini derhal feshedebileceğini vurgulamıştır. Hükümet, somut davada başvuranın iş sözleşmesinin 667 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin hükümleri doğrultusunda olağanüstü hal koşullarında sonlandırıldığını doğrulamıştır. Hükümet, KHK'nın fesih için belirli bir usul öngörmediğini ve işten çıkarılanların uygun hukuki yollara başvurma haklarının halen geçerli olduğunu eklemiştir.

510. Hükümet, olağan durumlarda, İş Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında iş sözleşmesinin, işçinin savunması alınmadan fesih edilemeyeceğini belirtmiştir. Ancak, Hükümet, somut davadaki başvuranın iş sözleşmesinin feshedilmesi kararının bir olağanüstü tedbir olarak alındığına dikkat çekerek bu kararın Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda, Hükümet, ilk olarak başvuranın savunmasının alınmamış olmasının, olağanüstü hal şartları kapsamında durumun gereklilikleri dolayısıyla alınmış bir olağanüstü tedbir olduğunu, gerekli olduğunu ve uluslararası hukuk kapsamındaki herhangi bir yükümlülük ile açıkça çelişmediğini öne sürmüştür. Hükümet, usuli güvencelerin ihlalinin, başvuranın iş

sözleşmesinin feshinden sonra kullandığını kabul ettiği çelişmeli yargılamalar sırasında giderebilir olduğunu eklemiştir.

511. Ek olarak, Hükümet ulusal mahkemeler tarafından öne sürülen hukuki gerekçelere atıfta bulunarak bu mahkemelerin iş sözleşmesinin fesih nedenlerine ilişkin olarak yeterli açıklamayı sunduğunu kaydetmiştir. Hükümet, ayrıca, başvurana ilişkin ceza soruşturmasının, İş Mahkemesinin kararını verdiği tarih olan 25 Ekim 2016 tarihinde devam ettiğini savunmuştur. Yargıtayın yerleşik içtihadı kapsamında, bu tür bir durum iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir sebep olarak kabul edilir.

512. Hükümet ayrıca, İş Mahkemesinin gerekçeli karar verdiğini, bu mahkemenin gerekçeli kararında yasa dışı örgüt ile irtibatlı olmakla şüphelenilen şahısların kamu hizmeti sağlayan kurumlarda çalıştırılamayacağını ve söz konusu işten çıkarmanın haklı bir nedene değil geçerli bir nedene dayandığını belirttiğini ifade etmiştir. Hükümet, ek olarak davayı bir istinaf mahkemesi sıfatıyla yargılayan ve hüküm veren Bölge Adliye Mahkemesinin kararının usulünce gerekçelendirdiğini ve başvuranın istinaf başvurusunu ret ederken gerekçelerini belirttiğini kaydetmiştir. Son olarak, Hükümet, Anayasa Mahkemesinin, kararını yeterince gerekçelendirdiğini savunmuştur.

Müdahil sivil toplum kuruluşları

513. Müdahil sivil toplum kuruluşları, bu şikâyete ilişkin olarak bir beyanda bulunmamıştır.

Mahkemenin Değerlendirmesi

514. Mahkeme, ilk olarak, başvuranın işten çıkarılma usulünün ve buna ilişkin idari sürecin ya da daha sonrasında açılan adli yargılamaların Sözleşme'nin 6 § 1. maddesinde belirtilen güvencelere uymadığını iddia ettiğini gözlemlemektedir. Sonuç olarak, bu iki süreç somut dava kapsamında ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

İş sözleşmesinin fesih edilmesine ilişkin işlemler

515. Başvuranın iş sözleşmesinin feshinin usulüne ilişkin olarak Mahkeme, ilk olarak, Hükümete göre söz konusu feshin 667 sayılı Kanun uyarınca alınan bir olağanüstü tedbir olduğunu ve yine ilgili yargı kararlarının, bu tedbirin 4857 saylı Kanun'un 18. maddesinde belirtilen "geçerli nedene" dayandığını belirttiğini not etmektedir.

516. Ancak, Mahkeme, işverenin başvuranın iş sözleşmesini feshederken 667 sayılı Kanun'un 4 (1) (g) maddesine atıfta bulunduğunu ve iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshini düzenleyen İş Kanunu'nun ilgili hükümlerine dayanmadığını gözlemlemektedir. Söz konusu iş sözleşmesinin feshi İş Kanunu'nun 17-21 maddelerinde belirtilen olağan işten çıkarma usulleri ya da olağan disiplin usullerine göre; ya da İş Kanunu'nun 25 II maddesi bağlamında "şüphe temelinde" gerçekleştirilmemiştir. İş

Kanunu'nun 17-21 maddelerinde belirtilen geçerli neden temelinde fesih bazı özel kıstaslara tabidir. Bu kıstaslar şunlardır: fesih bildirimi yazılı olarak yapılmalı, bu bildirimde fesih nedenleri net ve açık bir şekilde belirtmeli, çalışan, belirtilen gerekçelere ilişkin olarak savunma yapabilmelidir (madde 19 §§ 1 ve 2). Ek olarak, geçerli nedenle iş ilişkisinin sonlandırıldığı hallerde işverenin çalışana ihbar ve kıdem tazminatı ödemesi gerekmektedir. Somut davada bu usuli kurallara uyulmamıştır.

517. Mahkeme, Hükümetin 667 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin 15 Temmuz 2016 darbe girişiminden sonra benimsenmiş bir yasal belge olması dolayısıyla söz konusu ihlallerin Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında haklı olduğu yönündeki iddiasını dikkate almaktadır.

518. Mahkeme, başvuranın şikâyette bulunduğu hususun, yani Ankara Ajansı'nın iş sözleşmesini feshetmesinin, olağanüstü hal sırasında alınan askıya alma tedbirinin direk bir sonucu olduğu konusunda bir şüphe olmadığı kanaatindedir. Bu süre zarfında, Cumhurbaşkanı Başkanlığında ve Anayasa'nın 121. maddesi kapsamında görevlerini yerine getiren Bakanlar Kurulu otuz yedi kanun hükmünde kararname çıkartmıştır (no. 667 ila 703). Bu kararnameler arasında, 667 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname, sadece memurların işten çıkarılmasını değil aynı zamanda başvuranın işvereni gibi kamu kurumlarına da, çalışanlarını basitleştirilmiş usuller kapsamında işten çıkarma yetkisi vermiştir. Başvuranın iş sözleşmesinin feshi ile sonuçlanan idari işlemlerin hiçbir aşamasında çelişmeli usul bulunmamaktadır. Aynı şekilde, söz konusu Kanun Hükmündeki Kararname, belirli usuli güvenceye ilişkin bir hüküm de içermemektedir. Kişiye özgü bir gerekçe bile sunmadan, işverenin, 667 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'de tanımlanan yasa dışı bir yapı ile irtibatlı, bağlantılı ya da bu yapıların üyesi olduğunu düşünmesi çalışanın iş sözleşmesinin feshi için yeterli olmuştur.

519. Bu bağlamda, Mahkeme 667 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin 15 Temmuz 2016 başarısız darbe girişiminde açıkça rol alan memur ya da diğer kamu çalışanlarının derhal işten çıkarılması için basitleştirilmiş bir usulün ortaya konması için yürürlüğe sokulduğunu kabul etmektedir. Venedik Komisyonun daha önce doğru bir şekilde dile getirdiği gibi "bir komplo ile mücadeleye yönelik olarak alınan herhangi bir eylem eğer komployu kurgulayanlar halen yargı organları içerisinde, soruşturma makamlarında, polis, ordu ve benzeri [teşkilatların içerisinde] aktif bulunmaktaysa başarılı olmayacaktır," (bk. yukarıdaki 443. paragraf, para. 84). Böyle bir usul, olağanüstü halin kendine has şartları kapsamında haklı görülebilir.

520. Özellikle, Mahkeme söz konusu işten çıkarma usulünün Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ile bir şekilde ters düşse bile, başvuran için medeni hakları konusunda karar verecek yargı yetkisi bulunan ve Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinde belirtilen güvenceleri sağlayabilen bağımsız bir yargı yolunun olması halinde, söz konusu usulün bu madde kapsamında bir sorun çıkarmayacağını vurgulamaktadır (bk., bu karara uygulanabildiği ölçüde, British-American Tobacco Company Ltd/Hollanda, 20 Kasım 1995, § 78, Seri A

no. 331; ayrıca bk. Oerlemans/Hollanda, 27 Kasım 1991, §§ 53-58, Seri A no. 219). Önemli olan, böyle bir hukuk yolunun mevcut olması ve bu hukuk yolu ile beraber yeterli güvencelerin sağlanmasıdır (bk, bu karara uygulanabildiği ölçüde, Air Canada/Birleşik Krallık, 5 Mayıs1995, § 62, Seri A no. 316-A). Tam yargı yetkisine sahip olan bir yargı organı aynı zamanda alt derecede bulunan merciinin kararını hem olaylar hem de hukuk yönünden bozabilme yetkisine de sahip olmalıdır. Bu organ, önündeki ihtilafa ilişkin olarak tüm olgu ve yasaya ilişkin hususları inceleyebilme yetkisine sahip olmalıdır (bk. Chevrol/Fransa, no. 49636/99, § 77, AİHM 2003-III; ayrıca bk., bu karara uygulanabildiği ölçüde, A. Menarini Diagnostics S.r.l./İtalya, no. 43509/08, § 59, 27 Eylül 2011).

521. Bu bağlamda, Mahkeme Hükümetin argümanlarının, olağanüstü hal sırasında basitleştirilmiş bir usulün ortaya konmasını ilgilendirdiği kadarıyla kabul edilebilir olduğu kanaatindedir. Mahkeme, bu karara ulaşırken söz konusu Kanun Hükmündeki Kararname'nin somut davadaki başvuranın da dâhil olduğu ilgili kişilerin iş sözleşmesinin feshedilmesinden sonra bu feshe ilişkin olarak ulusal mahkemelerin yürüteceği yargı denetimine dair herhangi bir kısıtlama getirmemesine dikkat etmiştir. Başvuran, söz konusu feshe İş Mahkemesi nezdinde itiraz edebilmiş, İş Mahkemesinin kararına karşı hem maddi vakıa hem de yasaya ilişkin iddialarına ilişkin olarak Bölge Adliye Mahkemesine istinaf başvurusunda bulunabilmiş ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapabilmiştir. Ek olarak, başvuran bu mahkemelerin tarafsız ya da bağımsız olmadığına ilişkin bir argüman da öne sürmemiştir (bk, bu karara uygulanabildiği ölçüde, yukarıda anılan A. Menarini Diagnostics S.r.l., § 60).

522. Mahkeme, başvuranın temel olarak söz konusu yargı denetiminin bütününe itiraz ettiğini gözlemlemektedir. Bu bağlamda, başvuran ulusal mahkemelerin sadece 667 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname metnine atıfta bulunduğunu ve işten çıkarılma kararını haklı çıkarabilecek herhangi bir gerekçeye ya da kritere değinmediğini iddia etmiştir. Başvuran, işten çıkarılmasının bir terör örgütü ile arasındaki bağın mevcudiyetine dayanmasına rağmen söz konusu tedbirin alınmasını destekleyen bir kriter ya da delil hakkında hiç bilgilendirilmediğini ve hiçbir aşamada çelişmeli yargılamadan faydalanmadığını kaydetmiştir.

523. Sonuç olarak, Mahkemeye göre somut davadaki asıl konu, başvuranın iş sözleşmesinin bir terör örgütü ile bağı olması temelinde feshedilmesinin gerekçelerini öğrenememesinin yargı denetimi ile yeterince dengelenip dengelenmediğidir. Taraflar arasında, davaya ilişkin olarak hüküm verme ve söz konusu kararı ortaya koyabilme konusunda tam yargı yetkisi olan bir yargı yerine başvuranın erişiminin olduğu hakkında bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Yargı denetimi

İlgili ilkeler

524. Mahkeme, yukarıda anılan Ramos Nunes de Carvalho e Sá (§§ 176-186) kararında özetlenen yargı denetiminin kapsamına ilişkin olarak içtihadında bulunan ilkelere atıfta bulunmaktadır.

525. Başvuranın şikâyetlerini ve davanın şartlarını dikkate alan Mahkeme, ne ulusal mahkemelerin olguları değerlendirip değerlendirmediği ve yasayı doğru uygulayıp uygulamadığı ne de tespitlerinin esası hakkında bir hüküm vermesi gerekmediğini not etmektedir.

Mahkemenin önündeki konu, başvuranın ulusal mahkemeler nezdindeki yargılamalar sırasında argümanlarının gerçekten değerlendirilip değerlendirilmemesi (bk. Obermeier/Avusturya, 28 Haziran 1990, § 68, Seri A no. 179), ve bu doğrultuda Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında "yeterli inceleme" yapılıp yapılmadığı ile alakalıdır (kıyaslayınız, Le Compte, Van Leuven and De Meyere/Belçika, 23 Haziran 1981, §§ 51 ve 54, Seri A no. 43; ayrıca bk. bu karara uygulanabildiği ölçüde, Denisov/Ukrayna [BD], no. 76639/11, § 67, 25 Eylül 2018). Söz konusu bu hüküm, ilke olarak, önündeki ihtilafı yasa ve olgu yönünden tüm konuları inceleyebilme yetkisine sahip olan bir yargı yerinin mevcut olduğu bir hukuk yolunu zorunlu kılmaktadır (bk, Terra Woningen B.V./Hollanda, 17 Aralık1996, § 52, Hüküm ve Karar Raporları, 1996-VI). Bu özellikle, ilgili mahkemenin, tarafların öne sürdüğü tüm hususların hiçbirini reddetmeden esaslarını inceleme yetkisine sahip olmasını ve reddetmesi halinde net olarak ret gerekçelerini sağlamasını gerektirmektedir. Olgulara ilişkin olarak, mahkeme taraflar için önem teşkil eden tüm olguları inceleyebilmelidir (bk, diğer kararlar arasında Bryan/Birleşik Krallık, 22 Kasım 1995, §§ 44-45, Seri A no. 335-A ve Aleksandar Sabev/Bulgaristan, no. 43503/08, § 51, 19 Temmuz 2018; ayrıca bk. bu karara uygulanabildiği ölçüde, Donadzé/Bulgaristan, no. 74644/01, § 131, 7 Mart 2006).

526. Mahkeme daha önce gördüğü bir davada ulusal mahkemeler tarafından gerçekleştirilen incelemenin kapsamının yeterli olup olmadığına karar verirken ilgili yargı organının yetkilerine ve aşağıdaki unsurlara dikkat etmesi gerektiğine karar vermiştir: (a) İtiraz edilen kararın ana konusu ve özellikle bu kararın özel bir uzmanlık gerektiren bir bilgi ya da deneyim gerektirip gerektirmediği ve idari takdir yetkisinin kullanılıp kullanılmadığı ve eğer kullanıldıysa bu takdir yetkisinin kapsamı; (b) söz konusu karara nasıl varıldığı, özellikle idari organ önündeki işlemler sırasında usuli güvencelerin olup olmadığı ve (c) söz konusu itirazın hedeflenen ve gerçek nedenleri de dâhil olmak üzere ihtilafın içeriği (bk. yukarıda anılan Ramos Nunes de Carvalho e Sá, § 179 ve buradaki diğer atıflar). Söz konusu incelemenin yeterli olup olmadığı ilgili davanın şartlarına bağlıdır. Dolaysıyla, Mahkeme, önündeki davada gündeme getirilen hususları incelemek ile kendini kısıtlamalı ve ilgili davada yürütülen incelemenin kapsamının yeterli olup olmadığını belirlemelidir (bk. Patronale hypothécaire/Belçika, no. 14139/09, § 38, 17 Temmuz 2018).

527. Bu bağlamda, Sözleşme'nin "teorik veya hayali haklardan ziyade, pratik ve etkili hakların güvence altına alınmasını" amaçladığı ve ulusal hukukta iş hukukuna ilişkin bir iddiayı mahkemeye incelettirme hakkının bulunmasının kendi başına, eğer bu olanak herhangi bir anlamlı sonuç veremiyorsa ya da iddiayı sunan taraf açısından herhangi bir başarı şansı bulunmuyorsa mahkemeye etkili erişim hakkını sağlamadığı unutulmamalıdır.

528. Ek olarak, Sözleşme'nin 6. maddesi mahkemeleri verdikleri kararlara ilişkin gerekçeleri sunmakla yükümlü tutmasına rağmen, bu durum her konuda ayrıntılı cevap verilmesi şeklinde anlaşılmamalıdır. Bu yükümlülük, bir davacının, yargılamaların sonucu açısından belirleyici olan iddialarına ilişkin olarak açık ve kesin cevap verilmesini bekleyebileceğini öngörmektedir (bk. diğer kararlar arasında, Ruiz Torija/İspanya, 9 Aralık 1994, §§ 29-30, Seri A no. 303-A). Mahkeme, adil yargılanma kavramının unsurlarından biri olan silahların eşitliği ilkesinin, davanın taraflarından her birine, davasını, kendisini diğer taraf karşısında önemli ölçüde dezavantajlı bir duruma düşürmeyecek koşullar altında sunması için makul bir olanak sağlanmasını gerektirdiğini hatırlatır (bk. diğer kararlar arasında, APEH Üldözötteinek Szövetsége ve Diğerleri/Macaristan, no. 32367/96, § 39, AİHM 2000-X).

529. Mahkeme ayrıca, ulusal mahkemelerin yerine geçme gibi bir görevi olmadığını yineler. Ulusal mevzuatın yorumlanmasından kaynaklanan sorunların giderilmesi öncelikle ulusal makamların ve özellikle mahkemelerin görevidir (bk, diğer kararlar arasında, Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], no. 13279/05, § 49, 20 Ekim 2011). Mahkeme, Sözleşme tarafından korunan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece, bir ulusal mahkeme tarafından yapıldığı iddia edilen vakıa ya da hukuki tespitlere ilişkin hataları değerlendirmenin ya da ulusal mahkeme kararlarına karşı yapılan temyiz başvurularını incelemenin kendi görevi olmadığını yinelemektedir (bk. gerekli değişikliklerin uygulanması koşuluyla (bk, diğer kararlar arasında, García Ruiz/İspanya [BD], No. 30544/96, § 28, AİHM 1999--I). Normal şartlar altında, ulusal mahkemelerin delillere ya da önündeki hususlara ilişkin olan tespit ve değerlendirmelere ne derece önem yüklediğini incelemek Mahkemenin görevi değildir. Mahkeme, dördüncü derece bir mahkeme olarak hareket etmemelidir. Bu yüzden, Mahkeme Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi uyarınca bulgular keyfi ya da açıkça mantıksız olmadığı sürece ulusal mahkemelerin bu hususstaki değerlendirmelerini sorgulamayacaktır (bk. yukarıda anılan Bochan (no. 2), § 61 ve López Ribalda ve Diğerleri/İspanya [BD], no. 1874/13 ve 8567/13, § 149, 17 Ekim 2019 Perşembe). Mahkemenin Sözleşme'nin 6. maddesi ile alakalı olarak tek görevi ulusal mahkemelerin bu maddede belirtilen belirli usuli güvenceleri sağlamadığını ya da yargılamaların genelinin başvurana adil yargılama sağlamadığı yönündeki iddiaları içeren başvuruları incelemektir (bk. diğer kararlar arasında Donadzé/Gürcistan no. 74644/01, §§ 30-31, 7 Mart 2006; ayrıca bk. Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano/İtalya [BD], no. 38433/09, § 197, AİHM 2012)

İlkelerin somut olaya uygulanması

530. Mahkeme, başvuranın ulusal mahkemeler tarafından yürütülen adli incelemenin kapsamının eksik olduğuna ilişkin şikâyetlerinin ortak bir incelemesini yapmayı gerekli görmektedir. Söz konusu davada yürütülen adli incelemenin Sözleşme ve içtihat kapsamında yeterli olup olmadığının belirlenmesi için Mahkeme aşağıdaki kriterleri göz önüne alarak değerlendirmesini yürütmelidir: (a) davanın kapsamı; (b) adli yargılamaların özellikleri ve (c) başvuranın şikâyetlerinin incelenmesi v e ulusal mahkemelerin gerekçeleri.

Davanın kapsamı

531. Mahkeme somut davada başvuranın itirazlarının önemli yasal ve olgusal hususlar ile alakalı olduğunu not etmektedir.

İlk olarak başvuran ulusal kanunlara, yani İş Kanunu'na aykırı ve geçerli bir gerekçeye dayanmadığını düşündüğü iş sözleşmesinin feshi için İş Mahkemesi nezdinde dava açmıştır. İş sözleşmenin hangi yasal rejim kapsamında sonlandırıldığı, bu hususun çözümlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır.

İkinci olarak, başvuran, işvereninin yasa dışı bir örgüt ile bağlantısı olduğu yönündeki değerlendirmesi konusunda hiçbir açıklama yapılmadığını ve iş sözleşmesinin feshini haklı çıkarabilecek bir gerekçe hakkında hiçbir aşamada bilgilendirilmediğini öne sürmüştür. Dolayısıyla, başvuranın argümanları sadece yasa ile alakalı olmayıp aynı zamanda maddi olayları da ilgilendirmektedir.

532. Mahkeme, Hükümetin, başvuranın işvereninin takdir yetkisini kullandığına dair bir argümanı kendisine sunmadığını gözlemlemektedir. Mahkeme, ayıca, yukarıda da belirtildiği gibi (bk. 518 paragraf), başvuranın iş sözleşmesinin feshine ilişkin karar verme sürecinin gelişi güzel olduğunu ve belirli usuli güvencelerden mahrum olduğunu yinelemektedir. Bir işverenin, gelişigüzel, kişiselleştirilmiş bir gerekçe bile sağlamadan bir çalışanın 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de tanımlanan yasa dışı bir yapı ile irtibatlı, bağlantılı ya da bu yapılardan birinin üyesi olduğunu düşünmesi, bu çalışanın iş sözleşmesini feshetmesi için yeterli olmuştur. Sonuç olarak, başvuranın iş sözleşmesinin feshi tamamen işverenin, başvuranın yasa dışı bir yapı ile bağı olduğuna ilişkin değerlendirmesine dayanmaktadır.

533. Mahkeme, iş sözleşmesinin feshine ilişkin işlemler sırasında herhangi bir usuli güvenceden faydalanamayan başvuranın önündeki tek seçeneğin, ulusal mahkemelerden işverenin bakış açısını haklı kılabilecek olguları ya da diğer delilleri değerlendirmesini talep etmek olduğunu not etmektedir. Başvuranın söz konusu delilin doğruluğuna, gerçekliğine ve güvenilirliğine itiraz edebileceği tek yol da budur. Bu doğrultuda, işverenin fesih gerekçesi konusunda etkili bir denetim yaparak, davanın tarafı olan başvuranın kaygılarını gidermek için önündeki davaya ilişkin tüm olgusal ve yasal

hususları incelemek ulusal mahkemelerin sorumluluğundadır. Mahkemeye göre, bu husus davanın ana konusudur.

Adli yargılamaların özellikleri

534. Mahkeme, yukarıda da belirtildiği gibi (bk. 523 Paragraf) başvuranın davaya ilişkin olarak hüküm verme ve söz konusu kararı ortaya koyabilme konusunda tam yargı yetkisi olan bir yargı yerine erişiminin olduğu hakkında taraflar arasında bir ihtilaf bulunmadığını gözlemlemektedir. Ayrıca, başvuranın davasını gören ilk derece mahkemesi dava yargılama sırasında başvuran tarafın tanıklarını dinlemiş ve aleni bir duruşma yapmıştır. Ayrıca, başvuranın işveren tarafından ulusal mahkemelere sunulan herhangi belirleyici bir delile erişimi engellenmemiştir. Yukarıdaki mülahazalar ışığında, Mahkeme adli sürecin çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine yeterince uyduğu görüşündedir. Ancak bu, başvuranın adli incelemenin etkili olup olmadığına ilişkin iddialarının Mahkeme tarafından incelemeye tabi tutulmasına engel değildir.

(γ) Başvuranın şikâyetlerinin incelenmesi ve mahkeme kararlarının gerekçeleri

535. Mahkeme, yukarıda da belirttiği gibi, ulusal mahkemelerden söz konusu davanın yasa ve olgular yönünden incelenmesinin talep edildiğini gözlemlemektedir. Bu mahkemeler söz konusu sözleşmenin feshi için yasal bir temel olup olmadığı konusunda ya da işverenin, başvuranın yasa dışı bir yapı ile bağlantısı olduğu yönündeki değerlendirmesini haklı çıkarabilecek herhangi bir olgu hakkında hüküm vermek durumundadır.

536. Mahkeme, İş Mahkemesinin 25 Ekim 2016 tarihli kararında başvuranın davasını, iş sözleşmesinin feshinin 667 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin 4 (1) (g) maddesi uyarınca geçerli fesih olarak değerlendirildiğini belirterek reddettiğini gözlemlemektedir. İş Mahkemesi, sadece yetkili organın bu tedbiri 667 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname kapsamında aldığını not etmiştir. Başvuranın temyiz başvurusuna ilişkin olarak hüküm veren Bölge Adliye Mahkemesi ise ilk derece mahkemesinin kararını Kanun Hükmündeki Kararname'nin 4. maddesinin metnini alıntılayarak onamıştır. Daha sonrasında Yargıtay, Bölge Adliye Mahkemesinin kararını özet bir karar ile onamıştır.

537. Mahkeme, ulusal mahkemelerin karar verdiği üzere başvuranın davasının, İş Kanunu'nun 25 II. maddesi kapsamında "haklı neden" temelinde fesih olmadığını gözlemlemektedir. Ulusal mahkemeler "iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandığını" hükmetmelerine ek olarak feshin ayrıca 667 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin 4 (1) (g) maddesine dayandığını da vurgulamıştır.

538. Bu bağlamda, Mahkeme ulusal mahkemelerin 15 Temmuz 2016 başarısız darbe girişiminden sonra çalışanların işten çıkarılmasına ilişkin olarak aldıkları kararları da özellikle göz önünde bulundurmaktadır (bk. yukarıdaki 433-439 paragraflar). Bu

kararlar, söz konusu olayların ardından çeşitli adli uygulamaların ortaya çıktığını göstermiştir. Bazı davalarda, ulusal mahkemeler söz konusu işten çıkarmanın haklı olduğunu ortaya koymak için açıkça haklı neden temelinde sözleşmenin feshedilmesine ilişkin şartları düzenleyen İş Kanunu'nun 25 II maddesine atıfta bulunmuş ya da "şüphe temelinde fesih" kavramına dayanmıştır. Ancak somut davada, Hükümet başvuranın iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25 II maddesi temelinde sonlandırıldığını iddia etmemiştir.

539. Mahkeme, ek olarak, Hükümetin söz konusu tedbirin İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca "geçerli neden" temelinde alındığını öne sürdüğünü dikkate almaktadır. 18. maddeye göre, "geçerli neden" "...işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, iş yerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır" (bk. yukarıdaki 431 paragraf). Ancak, ulusal mahkemelerin, yargılamalar sırasında bu gerekçelerin hiçbirine ve dolaylı olarak bile bu maddeye atıfta bulunmadığı not edilmelidir. Ulusal mahkemeler, söz konusu geçerli sebebe ilişkin ek bir bilgi sağlamadan ilgili feshin sadece Kanun Hükmündeki Kararname'nin hükümlerine dayandığını belirtmekle yetinmişlerdir.

540. Somut mahkeme kararlarından anlaşıldığına göre ulusal mahkemeler sadece söz konusu işten çıkarmanın yetkili bir merci tarafından yapılıp yapılmadığını ve bu kararın yasal bir temeli olup olmadığını değerlendirmiştir. Feshin "geçerli nedene" dayanıp dayanmadığı ya da işverenin fesih kararını haklı çıkartabilecek herhangi bir bilgiye sahip olup olmadığı, yani başvuranın yasa dışı bir yapı ile bağlantısının olup olmadığı ulusal mahkemeler tarafından gerçekten tartışılmamıştır.

541. Bilhassa, Mahkeme, farklı derecelerdeki ulusal mahkemeler önünde yürütülen yargılamalarda söz konusu ulusal mahkemelerin başvuranın iş sözleşmesinin yasa dışı bir yapı ile bağlantısı olduğu iddiası temelinde sonlandırılmasının başvuranın bir davranışına ya da ilgili delil veya bilgiye dayanıp dayanmadığını incelemediğini not etmektedir. Ek olarak, başvuranın başvurularının reddine ilişkin mahkeme kararlarından başvuranın iddialarının özenlice ele alınmadığı anlaşılmaktadır. Ulusal mahkemeler münhasıran işverenin değerlendirmesine dayanmış, bu değerlendirmenin olgusal temellerini doğrulamamış ve davanın değerlendirilmesinde önemli olabilecek herhangi bir başka unsuru değerlendirmekten kaçınmıştır. Dolayısıyla bu mahkemeler sadece iş sözleşmesinin feshi kararını veren merciin gerekli yetkisinin olup olmadığını ve söz konusu fesih kararının yasal bir temeli olup olmadığını incelemiştir. Sonuç olarak, söz konusu mahkeme kararlarından, başvuranın argümanlarının gerçekten yargılamayı yürüten mahkemeler tarafından dikkate alınıp usulünce incelendiği anlaşılamamaktadır.

542. Mahkeme, başvuranın özellikle adil yargılanma hakkı başta gelmek üzere anayasal haklarının korunmasına dayanarak Anayasa Mahkemesine bireysel bir başvuru yaptığını gözlemlemektedir (bk. yukarıdaki 423. paragraf). Somut davaya benzer iki davada yakın zamanda verilen kararlardan da anlaşılabileceği gibi Anayasa Mahkemesi somut davada da adil yargılanma hakkının ulusal düzeyde korunmasında temel bir rol

oynayabilir ve yukarıda belirtilen ihlalleri giderebilirdi (bk. yukarıdaki 434. paragraf). Ancak, Anayasa Mahkemesi özet bir kabul edilemezlik kararı vererek söz konusu başvuruyu hukuki ve olgusal yönden incelememiştir.

149. Mahkeme, yukarıdaki değerlendirmeleri göz önünde bulundurarak, somut davada verilen yargı kararlarında ortaya konulan sonuçların, yerel mahkemelerin başvuranın argümanlarını derinlemesine ve kapsamlı bir şekilde incelediklerini, gerekçelerini başvuran tarafından sunulan delillere dayandırdıklarını ve başvuranın itirazlarını reddetmelerini geçerli bir şekilde gerekçelendirdiklerini göstermediğine karar vermiştir. Bir davacı tarafından öne sürülen her argümana ayrıntılı bir yanıt verilmesini gerektirmeyen (bk. yukarıda anılan Ruiz Torija, § 29) bu yükümlülük, adli yargılamalara taraf olanların, söz konusu yargılamaların sonucu için belirleyici olan argümanlara yönelik olarak belirli ve açık bir yanıt almayı bekleyebileceklerini varsaymaktadır (bk. Moreira Ferreira /Portekiz (no. 2) [BD], no. 19867/12, § 84, 11 Temmuz 2017). Yukarıda belirtilen somut davadaki eksiklikler, başvuranı karşı tarafla kıyasla belirgin bir dezavantaja sokmuştur. Hükümetin görüşleri herhangi bir belgeyle kanıtlanmamıştır ve Mahkeme'yi başka bir sonuca varmaya ikna edecek unsurlar içermemektedir. Aslında, Hükümet, söz konusu yargı kararlarını kelimesi kelimesine tekrarlamakta ve bu nedenle Mahkeme'yi ikna etmemektedir.

(δ) Sonuç

150. Yukarıda belirtilen tüm değerlendirmelerin ışığında, Mahkeme, yerel mahkemelerin teorik olarak başvuran ile idari makamlar arasındaki ihtilafı karara bağlamak için tam bir yargı yetkisine sahip olmalarına karşın, 6 § 1 maddesinin gerektirdiği şekilde önlerindeki ihtilafla ilgili tüm hukuksal ve olgusal sorunları incelemekten kaçındıklarını kaydetmektedir (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis), yukarıda anılan Terra Woningen B.V., § 54; I.D./Bulgaristan, no. 43578/98, § 50, 28 Nisan 2005; ve Fazliyski/Bulgaristan, no. 40908/05, § 59, 16 Nisan 2013).

151. Mahkeme, bu nedenle, başvuranın aslında yerel mahkemeler tarafından dinlenmediği ve dolayısıyla başvuranın Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi anlamında adil yargılanma hakkının güvence altına alınmadığı sonucuna varmıştır. Somut davada bu sonuca varırken, Mahkeme, özellikle, ulusal mahkemelerin başvuranın argümanlarını derinlemesine ve kapsamlı bir şekilde incelemediğini ve başvuranın itirazlarının reddedilmesine yönelik gerekçeler sunmadığını dikkate almaktadır.

152. Sözleşme'nin 15. maddesi ile ilgili olarak, Mahkeme, başvuranın iş sözleşmesinin feshine ilişkin yargılamalar hakkında yukarıda belirtilen sonuçlara (bk. 125. paragraf) atıfta bulunmaktadır. Bu bağlamda, 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında yürütülen yargılamalar, olağanüstü halin çok özel koşulları ışığında haklı olarak kabul edilmiş olsa da, söz konusu kanun hükmünde kararnamenin,

mevcut başvuran da dâhil olmak üzere ilgili kişilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesinin ardından yerel mahkemelerce yapılacak yargı denetimine hiçbir kısıtlama getirmediği vurgulanmalıdır.

153. Ayrıca, Mahkeme'nin kanaatine göre, olağanüstü hal çerçevesinde bile, hukukun üstünlüğü temel ilkesi geçerli olmalıdır. Bir Devletin, Sözleşme icra organlarının kısıtlaması veya denetimi olmaksızın, mahkemelerin yargı yetkisinden bir dizi hukuk davasını çıkarabilmesi veya büyük gruplar veya kişi kategorileri üzerindeki hukuki sorumluluktan dokunulmazlık verebilmesi, demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğüyle veya hukuk davalarının etkili bir yargı denetimi için hakime sunulabilmesi gerektiği şeklindeki 6 § 1 maddesine dayanak oluşturan temel ilkeyle tutarlı olmayacaktır (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis), Fayed /Birleşik Krallık, 21 Eylül 1994, § 65, Seri A no. 294-B). Sonuç olarak, söz konusu kişilerin Sözleşme kapsamındaki hakları açısından sonuçlarının ciddiyeti göz önünde bulundurulduğunda, somut davada söz konusu olan kanun hükmünde kararname gibi bir kanun hükmünde kararnamenin uygulanmasına yönelik olarak alınan tedbirlerin yargı denetimi olasılığını kapsam dışı bırakan herhangi bir açık veya net ifade içermediği durumlarda, bunun, her zaman, davalı Devlet mahkemelerine, herhangi bir keyfiliğin önlenebilmesi adına yeterli incelemeyi yapma yetkisi verdiği şeklinde anlaşılması gerekmektedir (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis), Al-Dulimi and Montana Management Inc. /İsviçre [BD], no. 5809/08, § 146, 21 Haziran 2016). Bu koşullarda, adil yargılanma gerekliliklerinin gözetilmemesi, Türkiye'nin derogasyonu ile haklı gösterilemez.

Dolayısıyla, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

....

AİHM: *Lashmankin ve diğerleri/Rusya* [294]

Mahkeme hakkı - Hukuki kesinlik

Anma toplantısı yapılmasına izin vermeyen idareye karşı açtıkları bir davada başvurucular lehine kesinleşmiş bir mahkeme kararının Moskova Şehir Mahkemesi tarafından bozulmasına ilişkindir. AİHM, bağlayıcı ve icra edilebilir nitelikteki bir mahkeme kararının ilke olarak ancak "*temel bir hatanın düzeltilmesi*" için ortadan kaldırılabileceğini, bu ilkeden sapmanın ancak esaslı ve zorlayıcı nitelikteki durumlarda meşru görülebileceğini belirtmiştir. AİHM'a göre olayların tespiti ve hukukun uygulanmasında hatalar olması, temel bir hata olarak değerlendirilerek hukuki kesinlik

[294] AİHM: *Lashmankin and others/Rusya*, B. No: 57818/09, 07.02.2017.

ilkesinden sapmayı haklılaştırmaz. Bu nedenle hukuki kesinlik ve mahkeme hakkı bakımından ihlal sonucuna varılmıştır.

....

AİHM: *Cıngıllıoğlu Holding A.Ş. ve Cıngıllıoğlu /Türkiye*[295]

Mahkeme kararının icrası

...

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

543. Başvuranlar, 1953 yılında kurulmuş olan Demirbank'ın hâkim hissedarlarıydılar. Demirbank 1999 yılında, 193 şubesi ve 3.885 çalışanı ile Türkiye'nin en büyük özel bankaları arasında beşinci sırada yer almaktaydı.

544. Bankalar Düzenleme ve Denetleme Kurulu (metin içerisinde "Kurul" olarak anılacaktır) 6 Aralık 2000 tarihli ve 123 sayılı bir kararıyla, Demirbank'ın yönetiminin ve denetiminin, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14 (3) maddesi uyarınca Tasarruf Mevduat Sigorta Fonu'na (metin içerisinde "Fon" veya "TMSF" olarak anılacaktır) devredilmesine karar vermiştir. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu verdiği kararda, Demirbank'ın varlıklarının taahhütlerini karşılamak için yeterli olmadığına ve bankanın faaliyetlerine devam etmesinin mali sistemin güvenliğini ve istikrarını tehdit edeceğine hükmetmiştir. Dolayısıyla, Demirbank'ın yönetimi ve denetiminin yanı sıra temettüler hariç olmak üzere hissedarların ortaklık hakları TMSF'ye devredilmiştir. TMSF ayrıca, Demirbank'a ait tüm malları müsadere etmiştir.

545. Başvuran şirket 6 Aralık 2000 tarihli Demirbank'ın TMSF'ye devredilmesi kararının iptali istemiyle, 2 Şubat 2001 tarihinde Ankara İdare Mahkemesi önünde Bankalar Düzenleme ve Denetleme Kurumu (metin içerisinde "Kurum" veya "BDDK" olarak anılacaktır) aleyhine idari dava açmıştır.

546. Ankara İdare Mahkemesi görevsizlik kararı vermiş ve davayı Danıştay'a göndermiştir.

547. Başvuran şirket, Danıştay önündeki beyanlarında, mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvuran şirket ayrıca, Bankalar Kanunu'nun 14. maddesine dayanarak Anayasaya aykırılık itirazında bulunmuştur. Başvuran şirket ayrıca, 2000 yılının Kasım ayı öncesinde Demirbank'ın herhangi bir önemli mali sorunla karşılaşmadığını belirtmiştir. Bankalar Kanunu'nun 14 (2) maddesi uyarınca mali sıkıntılar yaşayan bir bankanın öncelikle mali bünyesini düzeltmesi yönünde uyarılması

[295] AİHM: *Cıngıllıoğlu Holding A.Ş. ve Cıngıllıoğlu/Türkiye*, B. No: 31833/06 ve 37538/06, 21/07/2015 (Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı çevirisi).

ve bankaya belirli tedbirleri alması için süre tanınması gerektiği belirtilmiştir. Ancak; somut davada bu türden bir uyarıda bulunulmamıştır. İkinci olarak, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Demirbank'ın mali bünyesinin belirli tedbirler alınsa dahi güçlendirilemeyecek kadar zayıflamış olduğunu iddia etmemiştir. Son olarak, başvuran şirket, bankanın TMSF'ye devredilmesinin ardından TMSF yetkililerinden oluşan bir Genel Kurul, bankanın devredilmesiyle sonuçlanan olayda kusurları bulunmadığına hükmederek Demirbank'ın eski yöneticilerini akladığını belirtmiştir.

548. Danıştay dosyayı inceledikten sonra, 3 Haziran 2003 tarihinde davayı reddetmiştir. Danıştay, bankanın TMSF tarafından Bankalar Kanunu'nun 14 (3) maddesine uygun olarak devralınmış olduğuna hükmetmiştir. Başvuran şirket, temyiz yoluna başvurmuştur.

549. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 18 Aralık 2003 tarihinde, 3 Haziran 2003 tarihli kararı bozmuştur. Mahkeme kararında, Demirbank'ın TMSF'ye devredilmesine karar verilmesi öncesinde, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun bankanın mali durumuna ilişkin nesnel bir değerlendirme yapmış olması gerektiğine hükmedilmiştir. Mahkeme ayrıca, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun Bankalar Kanunu'nun 14 (3) maddesini uygulamadan önce Kanun'un 14 (2) maddesi gereğince Demirbank'a belirli tedbirler alması talimatını vermiş olması gerektiği sonucuna varmıştır.

550. Bankalar Düzenleme ve Denetleme Kurumu tarafından yapılan kararın düzeltilmesi talebi 29 Nisan 2004 tarihinde reddedilmiştir.

551. Dava Danıştay'a gönderilmiş olup, Danıştay 5 Kasım 2004 tarihinde Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun kararını onamıştır. Danıştay kararında aşağıdaki hükmü vermiştir:

"...Demirbank Kasım 2000 tarihinde yaşanan ekonomik krize kadar mali bünyesinde ciddi bir sorun yaşamamıştır. Bankanın Hazine borçlanmasının güvence altına alınması amacıyla portföyünde bulundurduğu riskli Devlet İç Borçlanma Senetleri kredisi toplam kredilerine göre çok fazla olmadığı, aktif kalitesinin yurtdışındaki 5 iştirakçi banka göz önünde bulundurulduğunda yüksek olduğu görülen, ayrıca hâkim hissedarların Banka kaynaklarına yönelmediği anlaşılan Demirbank'ın içinde bulunduğu likidite sıkışıklığının aşılabilmesi için 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrası kapsamına alınması ve bireysel ve kurumsal müşterilere karşı kendi iç varlığını kullanarak tüm yükümlülüklerini yerine getirmiş olduğu dikkate alınmak suretiyle bankacılık faaliyetine devamının sağlanması mümkün iken, Bankanın likidite dengesini kurmasını sağlayacak seçenekler araştırılmaksızın ve alınabilecek önlemler alınmaksızın Kanunun 14. maddesinin (b) ve (d) bentlerinde öngörülen koşullar gerçekleştiğinden bahisle Demirbank'ın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilmesine ilişkin olarak tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

...

Yukarıdaki hususların ışığında, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 6 Aralık 2000 tarihli Demirbank'ın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından devralınmasına ilişkin kararı oy birliğiyle iptal edilmiştir."

552. Kurum tarafından yapılan diğer bir temyiz başvurusu ve kararın düzeltilmesi talebi sırasıyla 14 Nisan 2005 ve 15 Aralık 2005 tarihlerinde reddedilmiştir. Nihai karar başvuran şirketin avukatına 13 Mart 2006 tarihinde tebliğ edilmiştir.

553. Bu arada, Kurum aleyhindeki yargılamalar halen derdestken, TMSF 20 Eylül 2001 tarihinde HSBC Bank ile anlaşma yaparak Demirbank'ı 350.000.000 Amerikan doları karşılığında HSBC Bank'e satmıştır.

554. İkinci başvuran, Demirbank'ın HSBC'ye satılması için yapılan anlaşmanın iptali istemiyle 20 Eylül 2001 tarihinde Ankara İdare Mahkemesi önünde TMSF aleyhine idari dava açmıştır.

555. Demirbank'ın TMSF'ye devredilmesinin Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından hukuka aykırı bulunmuş olması nedeniyle Ankara İdare Mahkemesi 21 Nisan 2004 tarihinde, TMSF ve HSBC arasında 20 Eylül 2001 tarihinde imzalanan anlaşmayı iptal etmiştir. Ankara İdare Mahkemesi kararında aşağıdaki hükmü vermiştir:

"...Olayda Demirbank'ın devirden önceki ortaklık yapısı itibariyle %72.55'inin Cıngıllı Holding A.Ş.'ye ait olduğu, bu şirkette hissesi bulunan davacının da adı geçen bankanın hissedarı konumunda bulunduğu, Demirbank'ın hisselerinin tamamının 3984 sayılı Kanunun 14. maddesi uyarınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından deyralındığı, bu devre ilişkin Bankacılık Düzenleme Denetleme Kurumunun 6.12.2000 tarihli ve 29 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davanın 3 Haziran 2003 tarihli Danıştay kararı ile reddedildiği, bu kararın temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 18 Aralık 2003 tarihli kararı ile bozulduğu görülmektedir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararında, Demirbank'ın Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin (b) ve (d) bentleri uyarınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesinin hukuka aykırı olduğuna hükmedilmiş ve dolayısıyla işlem hükümsüz ilan edilmiştir. Bankanın Kasım 2000 tarihinde mali piyasalarda yaşanan krize kadar mali bünyesinde ciddi bir sorun olmadığı, Hazine borçlanmasının güvence altına alınması amacıyla portföyünde bulundurduğu riskli Devlet İç Borçlanma Senetleri kredisinin toplam kredisine göre fazla olmadığı, aktif kalitesinin yurtdışındaki beş iştirak bankası göz önüne alındığında yüksek olduğu, hâkim hissedarların banka kaynaklarına yönelmediği, bankanın likidite sıkışıklığının aşılabilmesi için 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14. maddesinin 2. fıkrası kapsamına alındığı ve bireysel ve kurumsal müşterilere karşı kendi iç varlığını kullanarak tüm yükümlülüklerini yerine getirmiş olduğu dikkate alındığında bankanın bankacılık faaliyetlerine devamının sağlanmasının mümkün olması nedeniyle, bankanın devralınmasına ilişkin kararın bankanın likidite dengesini kurmasını sağlayacak seçenekler araştırılmaksızın ve alınabilecek önlemler alınmaksızın alındığına karar verilmiştir.

Dolayısıyla, Demirbank'ın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından devralınmasına ilişkin kararın iptali gereğince, sonrasında gerçekleşen Demirbank'ın HSBC Bankasına satışının ve söz konusu yargılamalara konu olan kararın da hukuka aykırı olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle söz konusu işlem hükümsüz ilan edilmiştir."

556. TMSF tarafından yapılan temyiz başvurusu ve düzeltme talebi sırasıyla 3 Haziran 2005 ve 24 Şubat 2006 tarihlerinde reddedilmiştir.

557. İkinci başvuran 11 Mayıs 2006 tarihinde Kurum'dan Danıştay kararlarına uymasını ve kararları uygulamasını talep etmiştir. İkinci başvuran eski halin iadesi (*restitutio in integrum*) ilkesine dayanarak, Demirbank'ın eski sahiplerine iade edilmesini talep etmiştir.

558. Kurum 10 Temmuz 2006 tarihinde ikinci başvuranı, Demirbank'ın HSBC'ye satılmasının ardından ticaret sicilinden silindiği gerekçesiyle kararların uygulanmasının mümkün olmadığı hususunda bilgilendirmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK

559. 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. maddesi şu şekildedir:

"1. Denetlemeler sonucunda bu Kanuna ve bu Kanuna dayanılarak alınan kararlara ve yapılan düzenlemelere, bankacılık ilke ve teamüllerine aykırı ve bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek nitelikte işlemlerin tespit olunması halinde Kurum, sorumluları hakkında yapılacak cezai işlem saklı olmak üzere, vereceği süreler içinde söz konusu işlemlerin düzeltilmesi ve tekrarına meydan verilmemesi için gerekli tedbirlerin alınması hususunda ilgili bankayı uyarır. Banka, verilen süreler içinde Kurumca istenen tedbirleri almak ve aldığı tedbirleri Kuruma bildirmek zorundadır. İstenen tedbirlerin alınmaması veya bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek nitelikteki işlemlerin tekerrürü halinde Kurul, işlemlerin mahiyet ve önemine göre;

(a) Yönetim kurulu üyelerinin tamamını veya bir kısmını görevden alarak veya üye sayısını artırarak bu kurula üye atamak,

(b) Bankanın faaliyetlerini, faaliyet türleri itibarıyla tüm teşkilatını veya gerekli görülecek şubelerini veya muhabirlerle ilişkilerini kapsayacak şekilde kısıtlamak,

(c) Bankanın mevduat sigortası primlerini yükseltmek veya kabul ettiği mevduatı yüzde yüz oranına kadar karşılığa tabi tutmak

da dahil olmak üzere bankanın emin bir şekilde çalışmasına ve mevduat sahiplerinin korunmasına yönelik her türlü tedbiri almaya ve uygulamaya yetkilidir. Bu maddeye göre Bankalara atanacak yönetim kurulu üyelerinin ücretleri Kurulca tespit olunur ve Kurumdan karşılanır.

2. (a) Kurum, bir bankanın varlıklarının vade itibarıyla taahhütlerini karşılayamadığını veya bu durumun gerçekleşmek üzere olduğunu veya likiditeye ilişkin

düzenlemelere uymadığını tespit ettiği takdirde; bankadan, onaylayacağı bir plan dahilinde bu durumun düzeltilmesini isteyebileceği gibi uygun bir süre vererek:

(aa) Uzun vadeli veya duran değerlere yatırım yapılmaması,

(ab) İştirakler ve gayrimenkuller gibi duran değerlerin elden çıkarılması,

da dahil olmak üzere, likiditenin güçlendirilmesi amacıyla, uygun göreceği her türlü tedbirin alınmasını isteyebilir.

(b) Kurum, bir bankanın özkaynaklarının sermaye yeterliliğine ilişkin düzenlemelere göre yetersiz kaldığını ya da bu durumun gerçekleşmek üzere olduğunu tespit ettiği takdirde; bankadan onaylayacağı bir plan dahilinde, sermaye artırımı veya sermaye benzeri kaynak temin edilmesi suretiyle bu durumun düzeltilmesini isteyebileceği gibi,

(ba) Kar dağıtılmaması, yönetim kurulu üyeleri ile genel müdür ve yardımcıların huzur hakkı, ikramiye, prim, ayni ve nakdi sosyal yardım ya da her ne ad altında olursa olsun verilen ek ödemelerin durdurulması,

(bb) Zarar doğurduğu tespit edilen faaliyetlerinin sınırlandırılması veya durdurulması,

(bc) Verimi düşük veya verimsiz varlıklarının elden çıkarılması

da dahil olmak üzere, özkaynakların güçlendirilmesi amacıyla, uygun göreceği her türlü tedbirin alınmasını isteyebilir.

3. Kurum, bir bankanın;

(a) Bu maddenin (2) numaralı fıkrası kapsamında alınması istenen tedbirleri kısmen ya da tamamen almadığını, bu tedbirlerin kısmen veya tamamen alınmış olmasına rağmen mali bünyesinin güçlendirilmesine imkan bulunmadığını ya da mali bünyesinin bu tedbirler alınsa dahi güçlendirilemeyecek derecede zayıflamış olduğunu,

(b) Yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremediğini,

(c) Bu madde hükümlerinin uygulanmasında Kurulca belirlenecek değerleme esasları çerçevesinde yükümlülüklerinin toplam değerinin varlıklarının toplam değerini aştığını,

(d) Faaliyetine devamının mevduat sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arzettiğini

tespit ettiği takdirde, Kurul, en az beş üyesinin aynı yöndeki oylarıyla alınan kararla temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetimini Fona devretmeye veya bankacılık işlemleri yapma ve/veya mevduat kabul etme iznini kaldırmaya yetkilidir.”

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 138 § 4 maddesi aşağıdaki gibidir:

“Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28 § 2 maddesi şu şekildedir:

“Konusu belli bir miktar parayı ilgilendiren idari davalarda verilen kararlar ve hükümler ... olağan kanun hükümlerine uygun olarak yerine getirilir.”

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 82 (1) maddesi uyarınca, Devlet malları haczolunamaz.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 6 § 1 MADDESİNİN VE SÖZLEŞME’YE EK 1 NO.LU PROTOKOL’ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

560. Başvuranlar, Danıştay’ın Demirbank’ın Tasarruf Mevduat Sigorta Fonu’na devredilmesine ilişkin anlaşmayı ve akabinde Demirbank’ın TMSF tarafından HSBC bankasına satışını iptal ettiği bağlayıcı kararlara yerel makamlar tarafından uzun bir süre boyunca uyulmadığından şikâyetçi olmuşlardır. Başvuranlar, kararların süregelen biçimde uygulanmamasının adil yargılanma haklarının ve mal ve mülk dokunulmazlığı haklarının ihlali anlamına geldiğini iddia etmişlerdir. Başvuranlar ayrıca, hukuka aykırı idari işlemlerin mal ve mülk dokunulmazlığı haklarının ihlalini teşkil ettiğini iddia etmişlerdir. Bu bağlamda, başvuranlar şikâyetleri açısından Sözleşme’nin 6. maddesi ile Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesine dayanmışlardır.

Sözleşme’nin 6. maddesinin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıkların ... esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, aleni olarak ve makul bir süre içerisinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi şu şekildedir:

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”

561. Hükümet söz konusu savlara itiraz etmiştir.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

1. Mağdur Statüsü

562. Hükümet öncelikle, ikinci başvuran Sema Cıngıllıoğlu'nun mağdur statüsünün bulunmadığını ileri sürmüştür. Bu bağlamda Hükümet, TMSF'nin Demrbank'ı devralmasına ilişkin anlaşmanın iptaline yönelik yargılamaların başvuran şirket tarafından başlatıldığını ve ikinci başvuranın söz konusu yargılamalar dizisine taraf olmadığını belirtmiştir. Hükümet ayrıca, ikinci başvuranın küçük hissedar olduğunu ve Demirbank hakkında Mahkeme'ye başvuruda bulunma hakkının bulunmadığını ileri sürmüştür.

563. Mahkeme, birinci başvurunun (no. 31833/06) Demirbank'ın hâkim hissedarı olan Cıngıllı Holding tarafından yapıldığını kaydetmektedir. Cıngıllı Holding, Demirbank'ın devralınmasına yönelik kararın iptali istemiyle Kurum aleyhine başlatılan ulusal yargılamalara taraf olmuştur. İkinci başvuru (no. 37538/06), Demirbank'ın HSBC'ye satışının iptaline ilişkin kararın hiçbir zaman uygulanmadığından şikâyetçi olan Sema Cıngıllıoğlu tarafından yapılmıştır. İkinci başvuranın yerel mahkemeler önündeki söz konusu yargılamalar dizisine taraf olduğu (Bk. yukarıda 13. paragraf) ve ayrıca Demirbank'ın hissedarı olduğu açıktır.

564. Mahkeme, Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca başvuruda bulunulabilmesi için, bir kişinin, sivil toplum kuruluşunun veya kişi grubunun Sözleşme'de ifade edilen haklarının ihlalinin mağduru olduğunu iddia edebilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu türden bir ihlalin mağduru olduğunu iddia edebilmesi için kişinin şikâyet konusu tedbirden "doğrudan etkilenmiş" olması gerekmektedir. Dolayısıyla Sözleşme, içerdiği hakların yorumlanması amacıyla bir halk davası (*actio popularis*) açılmasını öngörmemekte veya kişilerin doğrudan mağdur olmaksızın sadece Sözleşme'ye aykırı olabileceği kanaatinde olmalarından ötürü bir iç hukuk hükmü hakkında şikâyetçi olmalarına izin vermemektedir (Bk. *Burden/Birleşik Krallık* [BD], no. 13378/05, § 33, AİHM 2008, ve *Tănase/Moldova* [BD], no. 7/08, § 104, AİHM 2010).

565. Sonuç olarak, iddia edilen bir Sözleşme hakkı ihlalinden etkilenen bir mağdurun varlığı, Sözleşme'nin koruma mekanizmasının devreye sokulması için zorunludur; ancak bu kriter katı şekilde veya esnek olmayan bir biçimde uygulanmamalıdır (Bk. *Bitenc/Slovenya* (k.k.), no. 32963/02, 18 Mart 2008). Başvuranın iddia edilen bir Sözleşme ihlalinin mağduru olduğunu iddia edip edemeyeceği meselesi Sözleşme uyarınca yargılamaların tüm aşamalarında ilgili olan bir meseledir (Bk. *Burdov/Rusya*, no. 59498/00, § 30, AİHM 2002-III).

566. Mahkeme "mağdur" kavramını özerk bir biçimde ve bir menfaate veya fiil ehliyetine ilişkin kavramlar gibi iç hukuk kavramlarından bağımsız olarak yorumlamaktadır (Bk. *Sanles Sanles/İspanya* (k.k.), no. 48335/99, AİHM 2000-XI); ancak Mahkeme başvuranın yerel yargılamalara taraf olup olmadığını göz önünde bulundurmalıdır (Bk. *Micallef/Malta* [BD], no. 17056/06, § 48, AİHM 2009).

567. Mahkeme, mevcut davanın koşulları dâhilinde ikinci başvuranın Demirbank'ın bir hissedarı olarak, mali menfaatlerinin kuşkusuz etkilendiğini kaydetmektedir. Ayrıca, yerel yargılamalarda ikinci başvuranın dava açma ehliyeti hakkında herhangi bir ihtilaf söz konusu olmamıştır. Dolayısıyla, ikinci başvuranın davasının esası üç dereceli yargı önünde incelenmiştir.

568. Yukarıdaki hususlar göz önünde bulundurulduğunda ve mağdur statüsüne ilişkin kriterlerin esnek bir biçimde uygulanması gereksinimi dikkate alındığında (Bk. *Aksu/Türkiye* [BD], no. 4149/04 ve 41029/04, § 54, AİHM 2012), Mahkeme ikinci başvuranın Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında şikâyetçi olunan olayların bir mağduru olduğunun değerlendirilebileceğini kabul etmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, Hükümet'in ikinci başvuranın mağdur statüsüne sahip olmadığı yönündeki ilk itirazını reddetmiştir.

2. İç Hukuk Yollarının Tüketilmemesi

569. Hükümet ayrıca, başvuranlar İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesi ve Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca yerel mahkemeler önünde tazminat davası açmadıklarından, başvurunun iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir.

570. Mahkeme özellikle, başvuranlar tarafından açılan idari davaların kendi lehlerine sonuçlandığını ve şikâyet konusu idari işlemlerin geriye dönük olarak (*ex tunc*) hükümsüz olduğun yerel mahkemeler tarafından tasdik edildiğini kaydetmektedir. İkinci başvuran ayrıca söz konusu kararların uygulanmasını talep etmiş; ancak Demirbank hukuka aykırı bir şekilde TMSF'ye devredilmemiş olsaydı mevcut olması muhtemel olan fiili ve hukuki durumu yeniden tesis etmek üzere tüm gerekli tedbirleri alma konusunda Anayasa'yla bağlı olan idari makamlar herhangi bir girişimde bulunmamıştır. Bu koşullar altında başvuranların Devlet aleyhine diğer bir dava daha açmaları beklenemezdi. Mahkeme ayrıca, geçmişte benzer bir itirazı incelediğini ve reddettiğini kaydetmektedir (Bk. *Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye*, no. 6334/05, §§ 95-98, 23 Ekim 2012). Mahkeme somut davada bu bulgularından ayrılmasını gerektirecek herhangi bir sebep görmemektedir ve başvuranların iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralına uydukları kanaatindedir.

571. Dolayısıyla Mahkeme, Hükümet'in bu yöndeki ilk itirazını reddetmiştir.

3. Altı Aylık Süre Sınırına Riayet Edilmesi

572. Son olarak, Hükümet altı aylık süre sınırına riayet edilmediği gerekçesiyle başvurunun reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda Hükümet, birinci yargılamalar dizisinin 13 Mart 2006 tarihinde, ikinci yargılamalar dizisinin ise 24 Şubat 2006 tarihinde sona erdiğini ileri sürmüştür.

573. Mahkeme, Demirbank'ın devralınmasına ilişkin birinci yargılamalar dizisinin 13 Mart 2006 tarihinde sona erdiğini ve birinci başvurunun Mahkeme'ye 28 Temmuz 2006 tarihinde yapıldığını kaydetmektedir. Demirbank'ın HSBC'ye satışının iptaline ilişkin ikinci yargılamalar dizisi 24 Şubat 2006'da sona ermiş olup, ikinci başvuranın başvuruya konu

kararın uygulanmasına yönelik talebi 10 Temmuz 2006 tarihinde reddedilmiştir. İkinci başvuru Mahkeme'ye 13 Eylül 2006 tarihinde yapılmıştır. Dolayısıyla, her iki başvuruda da altı aylık süre sınırına riayet edilmiş olup, Hükümet'in ilk itirazının reddedilmesi gerekmektedir.

574. Mahkeme, mevcut başvurunun Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını kaydetmektedir. Mahkeme ayrıca, başvurunun başka herhangi bir gerekçeyle kabul edilemez olarak nitelendirilemeyeceğini kaydetmektedir. Dolayısıyla, başvurunun kabul edilebilir olduğu beyan edilmelidir.

B. Esas Hakkında

575. Başvuranlar Sözleşme'nin 6. maddesine ve Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine dayanarak, idari makamların Danıştay tarafından başvuranlar lehine verilen bir dizi kararı uygulamadığından şikâyetçi olmuşlardır.

576. Hükümet, başvuruya konu mahkeme kararlarının icrasının gecikmediğini; fakat Demirbank'ın kayıtlardan silinmiş olması ve tüzel kişiliğinin ortadan kalkması dolayısıyla söz konusu kararların uygulanmasının hukuken ve fiilen mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Hükümet ayrıca, Demirbank'ın ihya edilmesinin, makamların böyle bir yetkisi olmaması dolayısıyla mümkün olmadığını ileri sürmüştür.

1. Sözleşme'nin 6. Maddesi

577. Mahkeme, herhangi bir mahkeme tarafından verilen bir kararın uygulanmasının Sözleşme'nin 6. maddesinin amaçları doğrultusunda "yargılanma"nın ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır (Bk. *Hornsby/Yunanistan,* 19 Mart 1997, § 40, *Karar ve Hükümler Derlemeleri* 1997–II). Mahkeme, kesin iç hukuk kararlarının uygulanmamasına veya geç uygulanmasına ilişkin kapsamlı içtihadına atıfta bulunmaktadır (Bk. diğer pek çok dava arasında, *Tacea/Romanya,* no. 746/02, 29 Eylül 2005; *Jeličić/Bosna Hersek,* no. 41183/02, §§ 38-39, AİHM 2006-XII; *Yuriy Nikolayevich Ivanov/Ukrayna,* no. 40450/04, §§ 51-57, 15 Ekim 2009; ve yukarıda anılan *Süzer ve Eksen Holding A.Ş.*, § 114).

578. Yukarıda belirtilen ilkeler, sonucu bir davacının medeni hakları açısından belirleyici olan bir ihtilafa ilişkin idari yargılamalar bağlamında daha büyük önem arz etmektedir. Davacı, Devletin en yüksek idari mahkemesine adli inceleme yapılması için talepte bulunarak, sadece şikâyet konusu kararların iptalini değil, ayrıca ve en önemlisi, kararların etkilerinin ortadan kaldırılmasını talep etmektedir. Bu türden yargılamalara taraf olan kişilerin etkin bir şekilde korunması ve yasaya uygunluğun sağlanması, idari makamların söz konusu mahkemenin kararına riayet etme yükümlülüğünün bulunmasını gerektirmektedir. İdari makamlar, hukukun üstünlüğünün hâkim olduğu Devletlerin bir unsurunu teşkil etmekte olup, bu makamların menfaatleri de adaletin uygun bir şekilde tecelli etmesi gereksinimiyle örtüşmektedir. İdari makamların yargı kararlarına riayet etmemesi, hatta bu hususta gecikmesi halinde dahi, bir davacının Sözleşme'nin 6.

maddesi uyarınca yargılamaların adli aşaması boyunca sahip olduğu güvenceler amacından yoksun kılmaktadır (Bk. yukarıda anılan *Hornsby*, § 41).

579. Yerel icra usulünün karmaşıklığı veya Devlet bütçe sistemi, Devleti Sözleşme uyarınca bağlayıcı ve icra edilebilir yargısal kararların makul bir süre içerisinde icra edilmesini herkes için sağlama yükümlülüğünden kurtaramaz. Para ve kaynak (örneğin konut gibi) eksikliğinin bir ilam harcının ödenmemesi için gerekçe gösterilmesi yolu Devlet makamları için açık değildir (Bk. *Burdov/Rusya (no. 2)*, no. 33509/04, § 70, AİHM 2009, ve yukarıda anılan *Süzer ve Eksen Holding A.Ş.*, § 116).

580. Mahkeme mevcut davada yerel mahkemelerin Demirbank'ın TMSF'ye devredilmesi kararını ve sonrasında TMSF tarafından Demirbank'ın HSBC'ye satışını iptal ettiğini kaydetmektedir.

581. Mahkeme, idari işlemlerin hukuka aykırı ve geçersiz olduğunun ilan edildiği bir mahkeme kararının eski halin iadesini sağlayacak şekilde uygulanmasının, aşılması mümkün olmayan fiili veya hukuki engeller nedeniyle nesnel olarak imkânsız olabileceği bir durumun istisnai bir şekilde ortaya çıkabileceğini kabul etmektedir. Ancak bu tür durumlarda bir Üye Devletin Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ile güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı uyarınca iyi niyetle ve resen, özellikle tazminat ödenmesine hükmedilmesi suretiyle işlemlerinin hukuka aykırı etkilerini telafi edebilecek diğer alternatif çözümleri incelemesi gerekmektedir.

582. Mahkeme, ikinci başvuranın 11 Mayıs 2006 tarihinde Kurum'dan Danıştay kararlarına riayet etmesini ve kararları uygulamasını talep ettiğini hatırlatmaktadır. İkinci başvuran eski halin iadesi ilkesine dayanarak, Demirbank'ın eski sahiplerine iade edilmesini talep etmiştir. Kurum 10 Temmuz 2006 tarihinde sadece, HSBC'ye satışının ardından Demirbank'ın ticaret sicilinden silindiği gerekçesiyle kararların uygulanmasının mümkün olmadığı yanıtını vermiştir (Bk. yukarıda 17-18. paragraflar).

583. Mahkeme, Hükümet'in böylelikle, Demirbank'ın devredilmesi işleminin ve HSBC'ye satışının iptaline ilişkin kararlar ışığında başvuranların durumunu tazmin etmek üzere Kurum tarafından herhangi bir adım atıldığını ortaya koymadığını gözlemlemektedir. Bu bakımdan Mahkeme, kendisine yapılan ilgili bir başvurunun (Bk. *Reisner/Türkiye*, no. 46815/09, 21 Temmuz 2015) kaynağı olan ayrı yargılamalarda, Danıştay'ın 16 Mart 2009 tarihinde verdiği bir kararında, 5 Kasım 2004 tarihli kararın uygulanmasının (Bk. yukarıda 11. paragraf) Demirbank'ın hissedarlarının denetleme ve yönetim haklarının iade edilmesi suretiyle sağlanabileceğine ve kararın uygulanması için, her hâlükârda imkânsız olan, gerçek hisselerin iadesinin gerekli olmadığına hükmettiğini kaydetmektedir.

584. Yukarıdaki hususların ışığında Mahkeme, Kurum'un ikinci başvuranın Danıştay kararlarının uygulanması talebine karşılık verme konusunda tamamen eylemsiz kalmış olmasının başvuranları etkin bir biçimde mahkemeye erişim haklarından yoksun bıraktığını tespit etmiştir.

585. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 6. maddesi ihlal edilmiştir.

...

AYM: *Aydın Parmaksız*[296]

Mahkeme kararının icrası

"*hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır…Mahkeme kararlarının uygulanması, yargılama sürecini tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır...Şayet idare, yargı kararını uygulamayı reddediyor veya ihmal ediyor ya da onu uygulamayı geciktiriyorsa, bu durumda davada taraf olan kişinin davanın safahatı süresince yararlandığı Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen teminatlar, her türlü varlık nedenini kaybetmektedir*".

AYM: *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım* [297]

Mahkeme kararının icrası

Belediye aleyhine açtıkları kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin ödenmesi davası sonunda mahkemece hükmedilen bedelin dört yılı aşkın süre boyunca ödenmediği, belediye aleyhine yaptıkları icra takiplerinin sonuçsuz kaldığı iddiasıyla yapılan başvuruda, AYM mahkemeye erişim hakkı bakımından ihlal kararı vermiştir. AYM'ye göre, "*kesinleşmiş mahkeme kararlarının makul sürede uygulanmaması ya da icra edilmemesi adil yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir*".

Danıştay: 15. Daire, 08.06.2016 tarih ve E.2016/525, K.2016/4148

Mahkemeye erişim hakkı – Tam yargı davasında nisbi vekalet ücreti

"*Açılan bir tam yargı davasında istenilen tazminatın miktarının, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra elde edilen verilere göre mahkemece takdir edildiği bilinmektedir. Tazminat davasının bu özelliği gereği, gerçekte hak edilen tazminat miktarının dava açılmadan önce davacılar tarafından tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir. Dava açılması aşamasında karşı karşıya kalınan bu belirsizliğin, davacıları yüksek miktarlı istemlerde bulunmaya yönlendirebileceği açıktır.*

[296] AYM: *Aydın Parmaksız*, B. No: 2013/5642, 16.10.2014, §§ 28-29, 32.

[297] AYM: *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 03.04.2014, §§ 53-54.

Talep miktarının sonradan düzeltilmesi (ıslah), tazminat davasının başındaki belirsizlik karşısında bir güvence oluşturabilecekse de, davanın açıldığı tarihte 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda böyle bir kuruma yer verilmemiştir. Dolayısıyla, hak kaybına uğramak istemeyen davacılar için, tazminat taleplerine ilişkin miktarları yüksek tutmaktan başka seçenek bulunmamaktadır.

Davacı taraf bu hukuki ve fiili bu şartlar altında açtığı davasında, 150.000,00 TL maddi ve 50.000,00 TL manevi zararın tazminini istemiş olup, mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 36533/04 başvuru numaralı Mesutoğlu-Türkiye kararında özetle; mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığı, bazı sınırlamalara tabi olabildiği, bununla birlikte, getirilen kısıtlamaların, hakkın özünü ortadan kaldıracak ölçüde, kişinin mahkemeye erişimini engellememesi gerektiği, mahkemeye erişim hakkına getirilen bu tür sınırlamaların ancak meşru bir amaç güdüldüğü takdirde ve hedeflenen amaç ile başvurulan araçlar arasında makul bir orantı olması halinde Sözleşmenin 6/1. maddesi ile bağdaşabileceği, bu ilkelerden hareketle, dava açma hakkının doğal olarak yasayla belirlenen şartları olmakla birlikte, mahkemelerin yargılama usullerini uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar abartılı şekilcilikten, öte yandan, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak kadar aşırı bir gevşeklikten kaçınılması gerektiği belirtilmektedir.

Yukarıda açıklanan şekilde davacının, kullandığı Anayasal hakları nedeniyle olağan dışı ağırlıkta bir mali yük altında kalmış olması, bu durumun hak arama özgürlüğü ve mahkeme erişim hakkı üzerinde olağan dışı bir kısıtlama oluşturması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 36533/04 başvuru numaralı Mesutoğlu-Türkiye kararında mahkemelerin yargılama usullerini uygularken davanın hakkaniyetine halel getirecek kadar abartılı şekilcilikten kaçınmaları gereğini vurgulaması bir arada değerlendirildiğinde, nispi vekalet ücretine hükmedilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince verilen kararda, reddedilen maddi tazminata ilişkin olarak maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken nispi vekalet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısımda hukuka uyarlık görülmemiştir."

Danıştay: 10. Daire, 27.02.2018 tarih ve E.2017/3962, K.2018/924

Mahkemeye erişim hakkı – Tam yargı davasında nisbi vekalet ücreti

“Davacı tarafından, davalı idare lehine nisbi vekalet ücretine hükmedilmesinin hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkına engel oluşturduğu belirtilerek, İdari Dava Dairesi istinaf kararının vekalet ücretine ilişkin kısmının bozulması talep edilmektedir.

Anayasa’nın 36. Maddesinin 1. fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Aynı şekilde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinde de, herkesin medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelen, mahkemeye erişim hakkının da bu çerçevede değerlendirilmesi ve kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hale getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren ya da dava açılmasının davacının dava açtığı konumdan daha da geriye götürülmesi durumlarında mahkemeye erişim hakkının özüne dokunulacak şekilde sınırlandığının kabulü gerekmektedir.

Buna göre, davayı kaybetmesi halinde davacıya yüklenecek olan vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkını sınırlayıcı olduğu değerlendirilmektedir.

Nitekim, maddi ve manevi tazminat taleplerinin tamamı reddedilmiş olduğundan, davacının maddi tazminat talebi ile ilgili olarak davalı idare lehine nispi vekalet ücretine hükmedilmesi, davacının, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlali sonucunu ortaya çıkaracağından, davalı idare lehine reddedilen maddi tazminat talebi yönünden nispi yerine maktu vekalet ücretine hükmedilmesinin hakkaniyete uygun olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, davacının reddedilen maddi tazminat talebi üzerinden nisbi vekalet ücreti ödemesine ilişkin kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”

Danıştay: 6. Daire, 17.11.2013 tarih ve E.2013/3385, K.2013/7004

Mahkemeye erişim hakkı – Dilekçe ret kararı – Süre aşımı

“*Dosyanın incelenmesinden, idare mahkemesince, iptali istenen işlemin tarih ve sayısının dava dilekçesinde gösterilmediği ve işlemin bir nüshasının dava dilekçesine eklenmediğinden bahisle dilekçenin reddine karar verilmiş ise de, dava konusu parselasyon işleminin davacılara tebliğ edildiğine dair herhangi bir bilgi ya da belge*

bulunmadığı, ilk dava dilekçesinde davacıların, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca yapılan imar uygulamasının iptalini istedikleri, mahkemenin dilekçe ret kararı üzerine kararda belirtilen eksikliklerin giderilmesi için davalı idareye yaptıkları başvuruda da, taşınmazlarını kapsayan alanda yapılan parselasyon işlemine ilişkin bilgi ve belgeleri istedikleri, davacıların dava konusu parselasyon işleminden haberdar olmadıkları, dolayısıyla dava konusu parselasyon işleminin tarih ve sayısını belirtmeleri ve işlemi dava dilekçesine eklemelerinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.

Olayda, ilk dava dilekçesinde davacılar, davanın konusunu ve uyuşmazlıkla ilgili taleplerini açıkça ortaya koyarak yasal süre içinde 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca yapılan imar uygulamasının iptalini istediklerinden, usule aykırı olarak verilen dilekçe ret kararı üzerine davanın süresinde yenilenmediğinden bahisle süre aşımı nedeniyle reddine karar verildiği tespit edilmiş olup; Mahkemece yapılan usuli hata nedeniyle davacıların dava açma hakkının, dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının engellendiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davanın süresinde yenilenmediği gerekçesiyle, davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kararda hukuki isabet görülmemiştir."

Danıştay: 13. Daire, 30.06.2020 tarih ve E.2019/3793, K.2020/1654

Mahkemeye erişim hakkı – Temyiz kanun yolu kurallarının uygulanmasında aşırı şekilci yaklaşım

"*Uyuşmazlığa konu olay incelendiğinde, davalı Kurum'a bahis ve kumar içerikli istenmeyen SMS'lere ilişkin şikâyetlerin gönderilmesi üzerine davalı idarece başlatılan incelemede, davacı şirketin CLI yükümlülüğünü yerine getirmediğinin tespit edildiği, 13/09/2017 tarih ve E.55854 sayılı yazı ile konu hakkında açıklama istenildiği, davacı şirket tarafından sunulan yazılı açıklamada, ikrar mahiyetindeki ifadelere yer verilmesi üzerine davacı şirkete idarî para cezası uygulanmasına karar verildiği, bu kararın iptali istemiyle açılan davada mahkemece davanın reddine karar verildiği, bu karara karşı yapılan istinaf başvurusunun temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararıyla reddedildiği, bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu üzerine alınan 14/06/2019 (kararda sehven 24/05/2018 yazılmıştır.) tarih ve E:2019/22, K:2019/623, Temyiz No:2019/759 sayılı Bölge İdare Mahkemesi kararıyla, "Dairemizin 27/03/2019 tarih ve E:2019/22, K:2019/623 sayılı kararına karşı temyiz isteminde bulunulması gerekirken, Dairemizin belirtilen kararı ile istinaf başvurusu reddilen, Ankara4.İdareMahkemesi'nin 15/11/2018tarih ve E:2018/871, K:2018/2632sayılıkararına karşı temyiz isteminde bulunulmasında, usul hükümlerine uygunluk bulunmadığı" gerekçesiyle 2577 sayılı Kanun'un 48/2. maddesi uyarınca usulüne uygun şekilde hazırlanmış temyiz dilekçesinin sunulması için on beş günlük süre verildiği; Bölge İdare Mahkemesi'nin 30/07/2019 tarih ve E.2019/22, K:2019/623, T.E:2019/759 sayılı kararı ile "Dairemizin 14/06/2019 tarihli*

ara kararı davacı vekiline 01/07/2019 tarihinde tebliğ edilmesine karşın davacı vekili tarafından verilen süre zarfını aşarak ve bahse konu yanlışlığı tekrarlamak suretiyle temyiz dilekçesinin 23/07/2019 tarihinde UYAP sistemi üzerinden sunulduğu"gerekçesiyle temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Davacı şirketin 24/05/2019 tarihinde UYAP kayıtlarına giren 21/05/2019 tarihli ilk temyiz dilekçesi, mahkemeye erişim hakkına ilişkin yapılan açıklamalar ve emsal yargı kararları ile birlikte değerlendirildiğinde; her ne kadar temyiz dilekçesinin "konu" ve "talep" kısmında Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 15/11/2018 tarih ve E:2018/871, K:2018/2632 sayılı kararının bozulması istenilmekte ise de, dilekçe içeriğinden Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesinin istinaf başvurusunun reddine dair 27/03/2019 tarih ve E:2019/22, K:2019/623 sayılı kararının temyiz edildiğinin açıkça anlaşıldığı ve hukuka aykırılık iddialarının istinaf merciince dikkate alınmadığının açıkça belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, davacı şirketin ilk temyiz dilekçesi ile Bölge İdare Mahkemesi kararının temyizine ilişkin iradesini yeterli seviyede ortaya koyduğu görüldüğünden, 2577 sayılı Kanun'un 48/2. maddesi işletilmeksizin dosyanın tekemmül ettirilerek Danıştay'a gönderilmesi gerekirken, uyuşmazlığın esasına etkisi bulunmayan ve davacının istinaf kararını temyiz iradesini sakatlamayan usûli eksiklikler dikkate alınarak, aşırı şekilci bir yaklaşımla Kanun'un 48/2. maddesinin işletilmesinde usûl kurallarına uygunluk bulunmamaktadır."

Danıştay: 13. Daire, 11.09.2018 tarih ve E.2018/2430, K.2018/2384

Mahkemeye erişim hakkı – Dava açma tarihi – Usulüne uygun yazılı bildirim

"… Devletin, işlemlerinde, bireylerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu öngören Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasının, ayrı bir yasal düzenlemenin varlığını gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelik taşımasından dolayı, yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmesinin zorunlu olduğu, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, başvuru süresi ve yeri bildirilmeyen tebliğ işlemleri dava açma süresini başlatmayacağından, açılan davaların süre yönünden reddedilmeyip, işin esasına girilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, başvuru süresi bildirilmeyen işlemlerin ilgilisine tebliği dava açma süresini başlatmayacağından, bu tür davalarda dava açma süresinin geçmesinden sonra açılan davaların süre yönünden reddedilmeyip işin esasının incelenmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 45. maddesi gereğince taşınmaz için kiralama ihalesi yapılacağının tebliğ edildiği 07.02.2018 tarih ve 2250 sayılı işlemde, igilinin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağının ve sürelerinin gösterilmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorunda olduğunu öngören Anayasa'nın 40. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye rağmen, davalı idare tarafından davacıya tebliğ edilen 07.02.2018 tarih ve 2250 sayılı yazıda, davacının hangi kanun yolları ve mercilere başvurabileceği ve dava açma süreleri belirtilmediğinden, idarenin doğru bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve hak arama özgürlüğünün ihlal edilmiş olması karşısında dava açma süresinin işlemeye başlamadığı anlaşıldığından, Mahkemece işin esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır."

Danıştay: İdari Dava Daireleri Kurulu, 06.03.2014 tarih ve E.2012/371, K.2014/689

Mahkemeye erişim hakkı – Dava açma tarihi – Öğrenme/İdareye başvuru tarihi

"*Dava; davacının İmar Bankası aracılığıyla satın almış olduğu Devlet iç borçlanma senedinden (DİBS) dolayı uğramış olduğu zararın hizmet kusuru bulunduğu ileri sürülen idarelerden yasalfaiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.*

Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 14.12.2006 tarih ve E:2005/1743, K:2006/3032 sayılı kararıyla;davalı idarelerin hizmet kusurları nedeniyle davacının satın almış olduğu Devlet iç borçlanma senedinin işlem tutarı üzerinden dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin ve faiz isteminin reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 28/06/2010 günlü, E:2008/6350,K:2010/5455 sayılı kararıyla; davacının uğradığı zararın tazmini istemiyle 10.09.2003 tarihli noter ihtarnamesi ile davalı idarelere yaptığı başvuruların zımnen reddi üzerine 2577 sayılı Kanun uyarınca zımnî ret tarihinden itibaren altmış günlük dava açma süresi içinde en geç 08.01.2004 tarihinde dava açılması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 09.01.2004 tarihinde kayda giren dilekçe ile açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesi mümkün olmadığından, İdare Mahkemesi'nce davanın esası hakkında karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, Ankara 7. İdareMahkemesi, bozma kararına uymayarak tazminat istemin kısmen kabulü kısmen reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idareler, ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13/1. maddesinde, "İdari eylemlerden hakları ihlâl edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki istemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde dava açılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Maddede, idareye başvuru üzerine ilgililere altmış gün bekleme yükümlülüğü getirilmekte, ancak ilgilinin idareye nasıl başvuracağı veya başvurusunda hangi tarihin esas alınacağı konusunda açık bir belirleme yapılmamaktadır.

Bu durumda, idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için bizzat veya vekili aracılığıyla, posta yoluyla veya noter ihtarnamesiyle idareye başvurması durumunda, anılan Yasa maddesinde öngörülen altmış günlük bekleme süresinin de, başvurunun idarenin bilgisine (resmî kayıtlarına) girdiği tarihten itibaren başlaması gerekmektedir.

Başvuru dilekçesinin hazırlanıp, postaya verildiği veya idareye gönderilmek üzere noterde hazırlatıldığı tarihin, bu yolda zorunlu veya açık bir hüküm olmamasına rağmen başvuru tarihi olarak alınması, çoğu zaman ilgilinin zararına sebebiyet verecek sonuçlar doğurmakta ve bu sonucu haklı gösterecek herhangi bir yasal neden de bulunmamaktadır.

Aksine bütün hak düşürücü süreler, tebliğ, ilân gibi yasal usuller uygulanmak ve bildirim, öğrenme tarihi esas alınmak suretiyle hesaplanmaktadır.

Bu bağlamda, ilgililerin idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarelere noter vasıtasıyla veya posta yoluyla başvurdukları durumlarda, ihtarnamenin ya da başvuru dilekçesinin idareye tebliğ edildiği tarihin başvuru tarihi olarak kabul edilmesi, idarelerin yanıt verme süresinin bu tarihten itibaren işletilmesi, dolayısıyla dava açma süresinin de ihtarnamenin veya başvuru dilekçesinin idarelerin kayıtlarına girdiği tarih esas alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) kayıtlarına 22.09.2003, Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) kayıtlarına ise 16.09.2003 tarihlerinde girdiği sabit olan başvuru dilekçesinin BDDK tarafından yanıt verilmemek suretiyle, SPK tarafından ise 08.12.2003 tarih ve 15565 sayılı işlemle reddi üzerine 09.01.2004 tarihinde açılan davanın 2577 sayılı Yasanın 13/1. maddesi uyarınca

süresinde olduğu sonucuna ulaşıldığından, işin esasına girilerek karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

Danıştay: 5. Daire, 29.09.2004 tarih ve E.2000/3316, K.2004/3372

Yargı kararının uygulanmaması – Ağır hizmet kusuru

"*İdarenin yargı kararlarına uyması ve bu kararların gereklerine göre işlem ya da eylemde bulunmak zorunda olması aynı zamanda "hukuk devleti" İlkesinin de bir gereğidir. Anayasanın 2. maddesinde yer alan bu ilke karşısında idarenin mahkeme kararlarını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.*

Dava konusu olayda; davacının başka bir göreve atanmak üzere Trabzon Vakıflar Bölge Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin 14.9.1999 günlü 99/51074 sayılı müşterek kararnamenin iptali istemiyle açtığı davada, Danıştay Beşinci Dairesinin 14.2.2000 günlü, E-.1999/5886 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulmasına, 24.9.2002 günlü E:1999/5886, K:20Û2/3366 sayılı kararıyla da iptaline kararı verildiği halde, yargı kararını yerine getirmek amacıyla kurulan 5.4.2000 günlü ve 283 sayılı işlemle davacının eski görevine atanmayıp Sivas Bölge Müdürlüğüne Araştırmacı olarak atandığı, bu işlemin de Danıştay Beşinci Dairesinin 24.9.2002 günlü, E:2000/2315, K. 2002/3367 sayılı kararıyla iptal edildiği dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Anayasada ve Yasada yer alan emredici kurallar karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını aynen ve gecikmeksizin uygulamaktan kaçınmasının "ağır hizmet kusuru" oluşturacağı açık bulunduğundan, kişinin hizmet kusuru nedeniyle mal varlığında, meydana gelen eksilmenin ve bu nedenle duyduğu her türlü sıkıntı ve üzüntüden kaynaklanan manevi zararın giderilmesi gerekir.

Olayda, davacıya Trabzon Vakıflar Bölge Müdürlüğü görevinden ayrıldığı tarih ile dava açma târihi arasındaki süreye ilişkin parasal haklarının ödenmesi gerekmektedir.

Davacı tarafından hakkında verilen yargı kararının yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan maddi zarar miktarı 2.500.000.000.- lira olarak istenmiş olduğundan; Dairemizin 29.3.2004 günlü ve E:20O0/3316 sayılı ara kararıyla; davacının Trabzon Vakıflar Bölge Müdürlüğü görevinden alınmasına ilişkin 14.9.1999 günlü kararname ile bakılan davanın açıldığı 12.6.2002 tarihleri arasında Bölge Müdürü olarak alması gereken (sözleşme ve ikramiye farkları dahil) parasal haklarıyla fiilen aldığı parasal

haklan arasındaki net farkın ne kadar olduğu davalı İdarelerden sorulmuş ise de; davalı idarelerce ara kararına verilen yanıtta açık ve net ortaya konmadığı görülmüştür.

Bu durumda davacının … Vakıflar Bölge Müdürlüğü görevinden alındığı 14.9.1999 günü ile sözleşmeli çalıştığı dönemin sonu olan (davacı tarafından sözleşmenin sona erdirilmesi işlemine karşı açılmış bir dava ve verilmiş bir iptal karan olmadığı dikkate alınarak) 5.4.2000 tarihi arasında alması gereken parasal haklan sözleşme ve İkramiye farkları dahil olarak; 5.4.2000 tarihinden dava açma tarihi olan 12.6.2000 tarihine kadar olan dönem için alması gereken parasal haklarının ikramiye farkları hariç olarak hesaplanarak belirlenmesi suretiyle bulunacak miktarın, davacının istediği maddi zarardan daha az olduğu yolunda davalı idarece ileri sürülmüş bir husus olmaması ve bu konuda aksi yönde bir belirlemenin bulunmaması nedeniyle, davacının isteği doğrultusunda 2.500.000.000.- lira maddi zararın davalı idarelerce davacıya ödenmesi gerekmektedir.

Davalı idarelerin, yukarıda da açıkça belirtildiği üzere Anayasa hükümlerini hiçe sayarak yargı kararlarını uygulamama kastı ile hareket ettiği ve bu şekilde ağır bir hizmet kusuru işlediği açık olup, ağır hizmet kusuru nedeniyle davacının uğradığı manevi zararın idarece tazmini gerekmektedir."

Danıştay: 5. Daire, 10.11.1997 tarih ve E.1995/3611, K.1997/2485

Yargı kararının uygulanmaması – Ağır hizmet kusuru – Maksat unsuru sakatlığı

"… Danıştay Beşinci Dairesince verilen 19.4.1995 günlü, E:1993/8075, K:1995/1472 sayılı iptal kararının 6.6.1995 tarihinde İçişleri Bakanlığına tebliğ edilmesi üzerine
bu kararın gereklerinin gecikmeksizin yerine getirilmesi ve davacının ... Valiliği görevine iade edilmesi gerekirken 28. maddede belirtilen otuz günlük süre içerisinde kararın uygulanmadığı, bu süre geçtikten sonra kararın uygulanması için davacının ... Valiliği görevine iadesi yolunda İçişleri Bakanlığınca 17.7.1995 tarihli işlemin tesis edildiği, ancak bu işlemin davacıya hemen tebliğ edilmeyip bekletilerek, adı geçenin yeniden görev yeri değişikliğine ilişkin 24.7.1995 günlü, 95/7153 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile aynı gün tebliğ edildiği anlaşılmakla, idarenin Anayasa hükümlerini hiçe sayarak yargı kararını uygulamama amacıyla hareket ettiği ve davacının fiili olarak ... Valiliği görevinde çalışmasına imkan tanınmayarak ağır bir hizmet kusuru işlendiği açıktır. Nitekim Dairemizin 24.4.1996 günlü, E:1995/2946, K:1996/1718 sayılı kararı ile de; yukarıda belirtilen gerekçelere yer verilmek suretiyle davacının ... Valiliğinden alınarak ... Valiliğine atanmasına ve yerine Merkez Valisi ...'in atanmasına ilişkin 24.7.1995 günlü Bakanlar Kurulu Kararının, Anayasanın 138. ve 2577 sayılı Kanunun 28/1. maddelerine aykırı

olarak yargı kararının uygulanmasından kaçınmak ve bu kararı etkisiz kılmak amacıyla tesis edildiği sonucuna varılıp maksat yönünden hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Davalı idarenin açıklanan ağır hizmet kusuru nedeniyle davacının uğradığı manevi zararın tazmini gerekmektedir."

Danıştay:10. Daire, 21.11.2018 tarih ve E. 2017/2194, K. 2018/3609

Yargı kararının uygulanmaması – Hukuki güvenlik – Hukuki belirlilik

"… Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürme ve aynı zamanda mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme haklarını da kapsar. Bu husus, AİHM'nin "6. Madde Rehberi"nde de yer verilen muhtelif kararlarında; "6/1. maddesi, kesinleşmiş ve bağlayıcı yargı kararlarının uygulanmasını (daha üst bir mahkemenin denetimine tabi olabilecek kararların uygulanmasından farklı olarak) koruma altına alır (Ouzounis ve Diğerleri/Yunanistan, §21). Hangi mahkeme tarafından verilmiş olursa olsun, bu tür kararların icra edilmesini isteme hakkı, "mahkemeye başvuru hakkının" ayrılmaz bir parçasıdır (Hornsby/Yunanistan, §40; Scordino/İtalya (No.1)[BD], §196). Aksi halde 6/1. maddesi güvencelerinin tüm faydalı neticeleri ortadan kalkar (Burdov/Rusya, §34 ve 37). Bu durum, idari uyuşmazlık bağlamında daha da büyük bir öneme sahiptir. Gerçekte davacı, Devletin en üst idari mahkemesi önünde iptal başvurusunda bulunmak suretiyle, yalnızca hakkında itirazda bulunulan kararın iptalini değil, aynı zamanda ve her şeyden önce söz konusu kararın neticelerinin ortadan kaldırılmasını talep etmektedir. Dolayısıyla davacının etkili bir şekilde korunması ve hukuka uygunluğun yeniden sağlanması, idari makamların kararı icra etme yükümlülüğünün olmasını gerektirir (Hornsby/Yunanistan, §41; Kyrtatos/Yunanistan, §31-32). Bu nedenle, kesin bir kararın icrasında belli bir gecikme olmasının özel koşullar altında haklı gerekçelere dayandırılması mümkünse de; gecikme, davacının kararın icra edilmesini isteme hakkına halel getirecek nitelikte olmamalıdır (Burdov/Rusya, §35-37). Anlaşıldığı üzere icra; tam ve eksiksiz olmalı ve kısmi olmamalıdır (Matheus/Fransa, §58; Sabin Popescu/Romanya, §68-76) ve engellenmemeli, hükümsüz kılınmamalı ya da gereğinden fazla geciktirilmemelidir (Immobiliare Saffi/İtalya [BD], §74). Bir makamın, üst mahkeme tarafından verilen bir kararı dikkate almayı reddetmesi de ki bu da aynı grup yargılamalar kapsamında bir dizi kararın ardı ardına iptal edilmesine yol açabilir 6/1. maddesine aykırıdır (Turczanik/Polonya, §49-51). Son olarak, mahkemeye başvurma hakkı benzer şekilde icra sürecine erişim hakkını, yani icra sürecinin başlatılması hakkını da korur (Apostol/Gürcistan, §56).

Bundan başka, adil yargılanma hakkı hukukun üstünlüğü ilkesi ışığında yorumlanmalıdır. Hukukun üstünlüğü ilkesinin temel veçhelerinden biri, hukuki belirlilik ilkesidir ki (Okyay ve Diğerleri/Türkiye, §73); bu da diğerleri arasında mahkemelerin bir meseleyi kesin olarak hükme bağladığı durumlarda, kararlarının yerindeliğinin sorgulanmamasını gerektirir (Brumarescu/ Romanya [BD], §61; Agrokompleks/Ukrayna, §148). İster yargıçlar ve yürütme mensupları

(Tregubenko/Ukrayna, §36) isterse adli olmayan makamlar (Agrokompleks/Ukrayna, §150-151) tarafından olsun, kararların yerindeliğinin bu şekilde sorgulanması kabul edilemez. Kesinleşmiş bir kararın yerindeliği, ancak, adli bir hata gibi önemli ve zorlayıcı nitelikteki koşulların gerektirdiği hallerde sorgulanabilir (Ryabykh/Rusya, §52)" şeklinde ifade edilmektedir.

İç hukukumuzda da yukarıda incelenen mevzuatımız uyarınca Hukuk Devleti ilkesinin doğal sonucu olarak idarenin mahkeme kararlarını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır. Bu kural, idareye kararın tebliğ tarihinden başlayıp otuz günün dolmasına kadar geçen sürede yargı kararını uygulamama yetkisi tanıyan bir hüküm değildir. Aksine maddede, kararların derhal uygulanması ilkesi benimsenmiş olup, her durumda bu sürenin otuz günü aşamayacağı, kararların uygulanması için idarelerin gereksinim duydukları sürenin nihayet otuz günle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan, Anayasanın 129. maddenin 1. fıkrasında da memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü oldukları hükme bağlanarak Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı ve üstünlüğü kamu görevlileri yönünden de teyit edilmiştir. Bu nedenle bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, hukuk kurallarına uyulmaması, hizmeti yürüten idarenin ağır hizmet kusuru işlediğini gösterir ve tazmin sorumluluğunu doğurur.

Yargı kararlarının uygulanmaması, geç ya da yanlış uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıklar üzerine açılacak iptal veya tam yargı davalarının tabi olacağı süre konusunda 2577 sayılı Kanun'da özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinde yer alan, otuz günlük sürenin geçirilmesi ve ilgililerin bu sürenin geçirilmesi üzerine hemen tekrar yargı yoluna başvurmaması durumunda idareleri kararı uygulama zorunluluğundan kurtarmayacağı açık olduğu gibi; madde hükmünde mahkeme kararlarının uygulanmaması nedeniyle uğranılan zararların tazmini istemiyle açılacak davalar herhangi bir süre kısıtlamasına tabi tutulmamıştır. Bu konuda açılacak davalarda ayrık durumlar dışında genel zamanaşımı süresinin esas alınması ve lehine ilam olan ilgilinin, ilamın kendisine tebliğinden itibaren 10 yıl içinde mahkeme kararının yerine getirilmemesinden kaynaklı davasını açabileceği yargı içtihatlarıyla kabul edilmiş bulunmaktadır.

…

Temyiz incelemesine konu davanın ise dava konusu taşınmazın, müdahil Cargill Tarım ve Gıda Sanayi Tic. A.Ş.'nin başvurusu üzerine 5403 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddesi uyarınca tarım dışı kullanıma açılmasına ilişkin Bursa İl Tarım Müdürlüğü'nün 16/03/2009 tarih ve 25033 sayılı işleminin, 1998 yılından itibaren taşınmazın tarım dışı amaçla kullanılmasına imkan veren işlemlerle ilgili 8 ayrı iptal kararının kesinleştiği, yargı kararlarının uygulanmaması sebebiyle Hukuk Devleti ilkesinin ağır şekilde zedelendiği iddialarıyla açıldığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar Dairemizin 20/11/2012 tarih ve E:2012/703, K:2012/5849 sayılı bozma kararında ıttıla tarihine işaret edilmiş ise de uyuşmazlığın niteliği ve geldiği aşama dikkate alınarak yukarıda incelenen mevzuatımız ve 2577 sayılı Kanunun 28.

maddesinde mahkeme kararlarının uygulanmaması nedeniyle açılacak davaların herhangi bir süre kısıtlamasına tabi tutulmamış olması karşısında genel zamanaşımı süresinin esas alınması ve lehine ilam olan ilgilinin, ilamın kendisine tebliğinden itibaren 10 yıl içinde dava açması mümkün olduğundan, yasal süresi içinde, dava açmadan önce idareye başvurularak yeni tesis edilen işlemin kendilerine tebliğinin istenilmesi ve idarece tebliğ edilmesi üzerine açıldığı anlaşılan davanın, esasa girilerek karara bağlanması gerekmekte iken, davanın süreaşımı nedeniyle reddi yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."

Danıştay: 6. Daire, 24.04.2018 tarih ve E.2017/785, K.2018/3807

Mahkemeye erişim hakkı – Davanın ihbarı

"Bireyin, sonucu itibarıyla menfaatini etkileyen bir davadan haberdar edilmeyerek davaya katılımının sağlanmaması ve mahkeme önünde argümanlarını öne sürme imkanından yoksun bırakılması mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder.

Üçüncü kişilerin kendi menfaatlerini etkileyen bir davaya katılmaları için belli koşullar ve usul kurallarının öngörülmesi, bu koşullar ve kurallar davaya katılmayı imkansız kılmadığı ya da aşırı derecede zorlaştırmadığı sürece mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak yargı merciince bu koşul ve kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması sonucunda kendilerini etkileyen uyuşmazlıklarda menfaatlerini korumak isteyen kişilerin davaya katılmalarına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bu nedenle mahkemelerin bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini irdelerken ve usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek nitelikte yorum ve değerlendirmelerden kaçınmaları gerekir.

Davanın ihbarı, bireyin tarafı olmadığı ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davadan müdahale ve diğer yollarla haklarını kullanabilmesine imkan tanımak amacıyla haberdar edilmesini temin eden bir usul hukuku müessesesidir. Ancak yargılamaların makul süre içinde, düzenli bir şekilde ve gereksiz gider yapılmadan yürütülmesini temin etmek ve bu suretle usul ekonomisi ilkesini gerçekleştirmek düşüncesiyle davanın ihbarı belli koşullara ve usul kurallarına bağlanmıştır. Yargılama usullerinin belirlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi ve bu suretle iyi adalet yönetiminin sağlanması Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Dolayısıyla usul ekonomisi ve iyi adalet yönetimi ilkeleri gözetilerek davanın ihbarının belli koşullara ve usul kurallarına bağlanması mümkündür.

Bununla birlikte bireylerin üçüncü şahıslarca açılan ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını dile getirebilmelerinin de mahkemeye erişim hakkının bir gereği olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Böyle bir durumda kamu otoritelerinin usul ekonomisindeki kamu yaran ile bireylerin mahkemeye erişim hakkından yararlanmalarındaki bireysel yarar arasında makul bir

denge gözetmeleri beklenir. Bireyin mahkemeye erişimindeki bireysel yararının açık bir biçimde baskın olduğu hallerde usul ekonomisi gerekçesiyle mahkemeye erişimin kısıtlanmasının meşru bir amaç taşıdığı hususu tartışmalı hale gelebilir. Diğer bir ifadeyle bu gibi hallerde Anayasanın 2.maddesinin mahkemeye erişim hakkının sınırlanmasına izin verdiğinin söylenmesi mümkün olmayabilir.

İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı idari yargıda görülmekte olan davalar yönünden de uyuşmazlık konusu üzerinde hak iddia eden ya da davanın taraflarından birinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin davaya sadece şeklen değil etkili bir şekilde katılımının sağlanması, adil yargılanma hakkının güvencelerinin sağlanabilmesi için önemli bir müessesedir. Bu hakkın kullanılabilmesinin usul hukuku açısından en önemli sonucu ise davada verilecek karardan menfaatinin doğrudan ya da dolaylı olarak etkilenecek olması sebebiyle davaya katılmakta hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin davadan haberdar edilmesinin gerekli olmasıdır.

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

Buna karşın mahkemeye erişim hakkı esasa dair haklar ihdas etmez. Bir başka anlatımla bu hak bir davanın esasta nasıl karara bağlanacağını düzenlemez.

Dosyanın incelenmesinden, üzerinde anılan şirkete ait akaryakıt istasyonu bulunan taşınmaza ilişkin 11.12.1997 tarihli, 80 sayılı Bağlar Belediye Meclisi kararı ile uygulama imar planı değişikliği yapılarak taşınmazın işlevinin "ticaret alanı"ndan "akaryakıt istasyonu ve Toyota Honda plaza alanı"na dönüştürüldüğü, aynı idarece 26.01.1998 tarihinde yapı ruhsatı verildiği, yapının tamamlanması üzerine de 09.03.1999 tarihinde yapı kullanma izin belgesi düzenlendiği anlaşılmıştır. Yine dosyadaki mevcut bilgi ve belgeler incelendiğinde, anılan şirkete Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nca 1999 yılında işyeri açma ve çalışma ruhsatı düzenlendiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, … mevzuat hükümleri ve AİHM içtihatları kapsamında bakılan dava hakkında verilecek karardan dolayı hukuki menfaati etkilenmiş olan dava konusu yapı ruhsatı sahibi Durmaz Otom. Pet. Ür. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti'ne davanın ihbar edilmesi gerekmekte iken ihbar yapılmamış, dolayısıyla anılan şirket davadan haberdar olmaksızın dava kesinleşmiştir.

Uyuşmazlıkta, Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince, 02/11/2011 tarihli, E:2011/1861 sayılı ara kararı ile görülmekte olan davadaki anılan yapı hakkında yapı kullanma izin belgesinin düzenlenip düzenlenmediği hususu sorulmuş, Bağlar Belediye Başkanlığınca 15.12.2011 tarihinde verilen cevapta, anılan yapıya ait yapı kullanma izin belgesinin olmadığı bildirilmiş ise de, anılan şirket vekilince verilen 13.03.2017 havale tarihli temyiz dilekçesi ekinde akaryakıt istasyonu için Bağlar Belediye Başkanlığınca verilen 09.03.1999 tarihli, 1999/2 sayılı yapı kullanma izin belgesinin sunulduğu görülmüştür.

Bu kapsamda, Bağlar Belediye Başkanlığınca davayı gören mahkemeye yanlış bir beyanda bulunulduğu görülmüş olup, bu beyan sonucu mahkemece anılan yapıya ilişkin yapı kullanma izin belgesi düzenlenmediğinden kazanılmış haktan söz edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu yapı ruhsatının iptaline karar verilerek anılan şirketin mağduriyetine sebep olunmuşur.

Kaldı ki, dava konusu edilen yapı ruhsatına ilişkin mahkemece verilen ilk iptal kararının 19.09.2008 tarihli olduğu dolayısıyla bu tarihten çok önce anılan yapı için 09.03.1999 tarihli, 1999/2 sayılı yapı kullanma izin belgesinin düzenlenmiş olduğu hususu da gözden uzak tutulmamalıdır.

Öte yandan, şirket vekili tarafından verilen ve 20.12.2017 tarihinde Dairemiz kayıtlarına giren ek beyan dilekçesi ile eki belgelerden görüldüğü üzere, anılan şirkete ait Akaryakıt ve LPG Otogaz İstasyonuna ait İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarının yapıya ilişkin düzenlenen yapı ruhsatları iptal edildiği gerekçesiyle Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanlığınca iptaline karar verilldiği görülmektedir.

Bu durumda, yukarıda belirtilen gerekçeler göz önünde bulundurulmak suretiyle bir değerlendirme yapılarak mahkemece işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken yargılamanın yenilenmesi isteminin ehliyet yönünden reddine ilişkin kararda isabet bulunmamaktadır.”

IV- HAKKANİYETE UYGUN YARGILANMA HAKKI

AİHS'in 6. maddesine göre "*Her şahıs ....davasının makul bir süre içinde* ***hakkaniyete uygun*** *... dinlenilmesi hakkına sahiptir*. ...".

Anayasa'nın 36. maddesine göre "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile* ***adil yargılanma*** *hakkına sahiptir.*"

Hakkaniyete uygun dinlenilme veya yargılanma hakkı Anayasa'da açıkça zikredilmemekle birlikte bu hakkın adil yargılamanın bir unsuru olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin içtihadı da bu yöndedir.

Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı AİHS md 6 kapsamına giren bütün yargılamalar (ceza davaları, özel hukuk davaları ve idari davalar) kapsamında korunmaktadır. AİHM, silahların eşitliği ilkesi, çelişmeli yargılanma hakkı, yargılamaya etkili katılım hakkı, duruşmada hazır bulunma hakkı, gerekçeli karar hakkı, susma ve kendini suçlayıcı delil sunmaya zorlanmama hakkı, hukuki kesinlik ilkesi, keyfilik yasağı gibi çok sayıda güvenceyi hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla ilişkili olarak adil yargılamanın kapsamına dahil etmiştir. Öte yandan delillerin değerlendirilmesine ilişkin çeşitli ilkeler de hakkaniyete uygun yargılanma kavramı ile ilişkilendirilmiştir. Bu ilke ve güvencelerin bir kısmı Anayasa'nın çeşitli maddelerinde ayrıca düzenlenmiştir. AYM Anayasa md 36'yı yorumlarken ilgili diğer Anayasa hükümlerini de dikkate almaktadır. Danıştay, hakkaniyete uygun yargılanma hakkının "adil yargılanma ilkesinin" özünü oluşturduğunu kabul etmekte[298] ve söz konusu hakkının içeriğini, bu hakka ilişkin güvenceler olan "silahların eşitliği ilkesi" ile "çelişmeli yargı ilkesi"ne vurgu yaparak ifade etmektedir.

Bu bölümde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama, hukuki kesinlik/belirlilik ilkesi ve keyfilik yasağı (bariz takdir hatası) konularına ilişkin örnek kararlara yer verilecek, gerekçeli karar hakkı ise ayrı bir bölümde ele alınacaktır.

A- SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ ÇELİŞMELİ YARGILAMA

Silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkı hakkaniyete uygun yargılanma hakkının içerdiği zımni güvencelerdendir. Dolayısıyla AİHS md 6 ve Anayasa md 36 tarafından korunmaktadır.[299]

Silahların eşitliği ilkesi AİHM'e göre "*davanın bir tarafını, diğer taraf karşısında belirli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın deliller de dahil*

[298] Danıştay 13. Dairesi'nin 21.11.2018 tarih ve E.2018/3145, K.2018/3284 sayılı kararı.
[299] AYM: *Feyzullah Çelik ve Sevda Özdemir*, B. No: 2018/35147, 16/12/2020, § 32

olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olması"nı ifade etmektedir.[300]

AYM'ye göre "*Silahların eşitliği ilkesi; davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması, taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması anlamına gelir*".[301]

Danıştay adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak nitelediği silahların eşitliği ilkesini "mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından davanın tarafları arasında tam bir eşitlik gözetilmesi" şeklinde ele almaktdır.[302] Yargılamanın tarafları olan kamu gücü kullanan idare ile birey arasındaki eşitsiz ilişkiyi yargılama sürecinde ortadan kaldırmaya yönelik re'sen araştırma ilkesi de hakkaniyete uygun yargılamanın gerçekleştirilmesinde önemli bir fonksiyona sahiptir.

Çelişmeli yargılama hakkı ise "*bir davanın taraflarının, bu davada ortaya konulan deliller, üçüncü kişilerce verilen görüşler ve tarafların sav ve savunmalarıyla ilgili bilgi sahibi kılınması ve taraflara, mahkemenin kararını etkileyebilmek için bunlarla ilgili yorum yapma imkânının sağlanması*" şeklinde tanımlanmaktadır.[303]

Anayasa Mahkemesine göre bu hak "*bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir*."[304]

"*Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda, davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır*."[305]

"*Yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir*."[306]

"*Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildir. Taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılabilir*."[307]

---

[300] AİHM: *Dombo Beheer B.V./Hollanda,* 14448/88, 27/10/1993, § 33.
[301] AYM: *İdris Tan Kamer ve Mustafa Aycan,* B. No: 2018/20175, 19/11/2020, § 26
[302] Danıştay 16. Dairesi'nin 16.04.2015 tarih ve E.2015/10952, K.2015/1795 sayılı kararı.
[303] AİHM: *Ruiz-Mateos/İspanya*, 12952/87, 23/06/1992, § 63.
[304] AYM: *İdrisTan Kamer ve Mustafa Aycan,* B. No: 2018/20175, 19/11/2020, § 26.
[305] AYM: *Ahmet Erbek*, B. No: 2013/3197, 17/2/2016, § 50.
[306] AYM: *Mustafa Kupal*, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, § 52.
[307] AYM: *Ahmet Erbek*, B. No: 2013/3197, 17/2/2016, § 49.

Danıştay, adil yargılanma hakkının bir diğer gereği olarak çelişmeli yargılama ilkesini "toplanan deliller hakkında taraflara görüş bildirme olanağı" tanınması ile açıklamaktadır.[308] Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır.

Bununla birlikte silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkı mutlak nitelikte güvenceler değildir. AİHM ve AYM, bir yargılamanın adil olup olmadığını değerlendirirken yargılamayı bir bütün olarak ele almakta, savunma hakkına getirilen bütün sınırlamaları otomatik olarak adil yargılanma hakkı ihlali olarak görmemektedir. Yargılamanın bir aşamasında gündeme gelen bir eşitsizliğin ileriki aşamalarda telafi edilmesi veya ilk aşamada erişilemeyen bilgi ve belgelere ilerleyen süreçte erişimin sağlanması ve bunlar hakkında görüş bildirilebilmesi durumunda söz konusu güvencelere uygun davranıldığı kabul edilecektir.

Diğer yandan, taraflar arasındaki usuli eşitsizliğin "önemsiz", yani yargılamanın hakkaniyetini etkilemeyecek düzeyde olması durumunda da aynı sonuca ulaşılacaktır.[309]

B. Hukuki kesinlik (belirlilik)

AİHM tarafından "hukuki kesinlik", AYM tarafından ise "hukuki belirlilik" olarak adlandırılan ilke hukuk devletinin temel unsurlarından biridir. AYM'ye göre, belirlilik ilkesi "*yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini*" ifade etmektedir.[310] Yine AYM'ye göre, belirlilik ilkesiyle yakından ilişkili olan ve aslında onu kapsayan hukuki güvenlik ilkesi Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında zımnen bulunmaktadır. Belirlilik ilkesi gereğince "*birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye ne tür müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır*" nitekim ancak bu sayede "*kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir*".[311]

AİHM, hukuki kesinlik ilkesinin Sözleşme'nin bütün maddelerinde zımnen bulunduğunu belirtmektedir.[312] AYM de belirlilik ilkesini içinde barındıran adil yargılanma hakkının, "*uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini*" gerektirdiğini, hukuk devleti ilkesinin ise "*Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve*

[308] Danıştay 16. Dairesi'nin 16.04.2015 tarih ve E.2015/10952, K.2015/1795 sayılı kararı.

[309] AYM: *Emine Demir Özden*, B. No: 2014/13769, 22/11/2017.
[310] AYM: E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013.
[311] AYM: *Murat Daş*, B. No: 2013/3063, 26/6/2014, § 42.
[312] AİHM: *Beian/Romanya (No.1)*, B. No. 30658/05, 06/1272017, § 39.

uygulanmasında göz önünde bulundurulması zorunlu olan bir ilke" olduğunu vurgulamaktadır.[313]

Hukuki belirlilik ilkesi temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların Sözleşme'ye veya Anayasa'ya uygunluğunun denetiminde kilit bir rol oynar. Belirlilik ilkesine aykırılık, uyuşmazlığın konusuna bağlı olarak müdahalede bulunulan hak veya özgürlüğün ihlaline (kanunilik koşulu bakımından) yol açabileceği gibi, bunlardan bağımsız olarak adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi sonucunu da doğurabilir.

Hukuki belirlilik ilkesinin ihlaline neden olan durumlar arasında içtihat farklılığı ve tutarsızlığından kaynaklanan belirsizlikler önemli bir yer tutmaktadır. AYM'ye göre, "*uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin ya da farklı yargı kollarına ait mahkemelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmalarının, bir kararın belirli bir daireye ya da farklı yargı koluna düştüğü takdirde onanacağı veya olumlu neticeleneceği, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı veya olumsuz neticeleneceği gibi birbirine zıt sonuçların ortaya çıkma beklentisinin, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olduğu açıktır*".[314]

Farklı yargı kollarına ait mahkemeler arasındaki içtihat farklılığı çoğunlukla askeri yargı ile idari yargı mahkemelerinin benzer konularda farklı yorumlar geliştirmesiyle ortaya çıkmaktaydı. Askeri yargının kaldırılmasıyla birlikte bu alandaki içtihat farklılığı ihtimali ortadan kalkmıştır. Buna karşın idari yargı ve adli yargı kollarına ait mahkemeler arasında da içtihat farklılığı gündeme gelebilmektedir.[315] İçtihat farklılığının, ayrı yargı kolları arasında olması durumunda AİHM ve AYM adil yargılanma hakkı bağlamında devlet yükümlülüklerini oldukça esnek yorumlamaktadır. Yargı ayrılığı sistemini benimsemiş devletlerde "*farklı yargı alanlarındaki uyuşmazlıkları çözmekle görevli her bir yüksek mahkeme kendi yargı kolunun görev alanındaki dava tiplerine göre özü itibarıyla aynı nitelikteki uyuşmazlıklarda farklı bir bakış açısıyla olaya yaklaşabilir ve hukuki gerekçelerini de göstererek farklı sonuçlara ulaşabilir*".[316] Bu durumda devletin farklı yargı kolları arasındaki yaklaşım farklılıklarını dikey bir denetim mekanizması ile gidermesi şeklinde mutlak bir yükümlülüğü bulunmamaktadır.[317] Bununla birlikte yüksek mahkemelerin toplumun yargıya güvenini korumak amacıyla farklı yaklaşım ve uygulamaları ortadan kaldırmaya yönelik gerekli özen ve çabayı göstermeleri gerekmektedir. Farklı yargı kollarına ait mahkemeler arasında içtihat farklılığı söz konusu

[313] AYM: *Tasfiye Halinde Dis Reklam Elek. Bilg. Turz. San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2016/55435, 8/9/2020, § 36.
[314] AYM: *Ahmet Saygılı ve Şefika Saygılı*, B. No: 2013/135, 21/1/2015, § 45.
[315] Örn., AYM: *Engin Selek*, B. No: 2015/19816, 8/11/2017.
[316] AYM: *Engin Selek*, B. No: 2015/19816, 8/11/2017, § 59; AİHM: *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye* [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 86.
[317] AİHM: *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye* [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 81.

olduğunda adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğine aşağıdaki hususlar göz önüne alınarak karar verilmektedir[318]:

- Mahkeme kararı ikna edici ve yeterli gerekçe içeriyor mu?
- Kararda benimsenen yorum/yaklaşım öngörülebilir mi?
- Kararda bariz takdir hatası veya açık keyfilik bulunuyor mu?

İçtihat farklılığının aynı yargı kolu içinde görülmesi durumunda ise AİHM ve AYM tarafından uygulanan kriterler farklılık göstermektedir. Buna göre, adil yargılanma hakkının bir gereği olarak devlet aynı yargı koluna dahil mahkemeler arasındaki derin içtihat farklılıklarını ortadan kaldırmaya elverişli mekanizmalar öngörmek ve bu mekanizmaların etkili bir şekilde kullanılmasını sağlamakla yükümlüdür.[319] Örneğin, Danıştayın farklı daireleri arasında ortaya çıkan bir içtihat uyuşmazlığının uzun yıllar boyunca devam ederek "derin ve süregelen" bir hal alması karşısında içtihadı birleştirme mekanizmasının çok geç devreye girmesi, kişilerin uzun bir süre hukuki belirsizlik içerisinde kalmalarına yol açtığından adil yargılama hakkına aykırı olacaktır.[320] İçtihat uyuşmazlığının "derin ve süregelen" bir hal almadığı durumlarda ise söz konusu uyuşmazlık tek başına adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmayacaktır.[321] Şu halde, içtihat farklılığının aynı yargı kolu içinde olması durumunda adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğine aşağıdaki hususlar göz önüne alınarak karar verilmektedir:

- İçtihat farklılığı derin ve süregelen nitelikte midir?
- İçtihat farklılığını ortadan kaldıracak bir mekanizma var mıdır?
- Bu mekanizma etkili bir şekilde işletilerek farklılık giderilebilmiş midir?

Danıştay daireleri arasındaki içtihat farklılığı yukarıdaki başvurularda adil yargılanma hakkının bir unsuru olan hakkaniyete uygun yargılama çerçevesinde incelenmiştir. Ancak bu genel bir kural değildir. Daireler arsındaki içtihat farklılığının dava açma süresine ilişkin olduğu durumlarda adil yargılanma hakkının bir başka unsuru olan mahkemeye erişim hakkı;[322] malvarlığına ilişkin bir konuda olduğu durumlarda mülkiyet hakkı[323] çerçevesinde ele alınması da mümkündür.

Aynı yargı kolu içerisinde bulunan mahkemelerin aynı olaydan kaynaklanan iki farklı davada delillerin değerlendirilmesi ve maddi olayların kabulü konusunda farklı sonuçlara

---

[318] AYM: *Engin Selek*, B. No: 2015/19816, 8/11/2017, § 71.
[319] AİHM: *Beian/Romanya (No.1),* B. No: 30658/05, 6/12/2007, § 37 ve 39; AİHM: *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye* [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 53; AYM: *Engin Selek*, B. No: 2015/19816, 8/11/2017, § 58.
[320] AYM: *Tasfiye Halinde Dis Reklam Elek. Bilg. Turz. San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2016/55435, 8/9/2020, § 53. Aynı yönde, AYM: *Deniz Elektrik Taahhüt Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2016/780, 24/6/2020; AYM: *Teslime Aydoğan*, B. No: 2015/4255, 9/6/2020.
[321] Danıştay daireleri ile Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararları arasındaki uyuşmazlık için bkz. AİHM: *Emel Boyraz/Türkiye*, B. No: 61960/06, 02.12.2014; AİHM: *Hülya Ebru Demirel/Türkiye*, B. No: 30733/08, 19.06.2018.
[322] AYM: *Muharrem Kılıç*, B. No: 2012/1071, 11/3/2015.
[323] AYM: *Mehmet Arif Madenci,* B. No: 2014/13916, 12/1/2017.

ulaşması da hukuki belirlilik ilkesine aykırı bir durum oluşturacaktır.[324] Bu durumda "derin ve süregelen" bir içtihat farklılığı söz konusu olmasa da, ortaya çıkan farklılığın giderilmesi için gerekli mekanizmaların bulunup bulunmadığı ve bu mekanizmaların somut vakada işletilip işletilmediği adil yargılama hakkının ihlali iddiasının değerlendirilmesi bakımından belirleyici olmaktadır.

Hukuki belirlilik ilkesi bakımından değinilmesi gereken bir diğer konu aynı yargı kolu içerisinde bulunan mahkemelerin içtihat değişikliğine gitmeleri veya yerleşik hale gelmiş bir içtihada aykırı kararlar almalarıdır. Gerek AİHM gerekse AYM mahkeme içtihatlarındaki değişimin yargı organlarının takdir yetkisinde kaldığını ve bu tür değişikliklerin özü itibariyle önceki içtihadın tatminkar bulunmaması anlamına geldiğini kabul etmektedir.[325] Dolayısıyla, hukuki belirlilik ilkesi, yerleşik hale gelmiş bir içtihadın devam ettirilmesi yükümlülüğünü içermemektedir. Bununla birlikte, mahkemelerin süreklilik kazanmış bir içtihattan ayrılarak aynı konuda farklı bir hüküm vermeleri durumunda, yerleşik içtihadın yeni kararda dikkate alınması ve söz konusu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir.[326] Bu husus gerekçeli karar hakkı kısmında ayrıca ele alınacaktır.

Hukuki belirlilik ilkesinin ihlali başka durumlarda da gündeme gelebilir. Kamu görevlileri hakkında yürütülen disiplin soruşturmları için herhangi bir zamanaşımı süresi öngörülmemesi nedeniyle kişinin belirsiz süreliğine yaptırım riskiyle karşı karşıya kalması [327] veya lafzı açık hukuk kurallarına olağanın dışında bir anlam verilerek uygulanması nedeniyle ortaya çıkan öngörülemezlik durumu[328] bunlara örnektir.

Danıştay, “hukuki belirlilik” ilkesini “hukuki istikrar” ve “hukuki öngörülebilirlik” ilkeleriyle birlikte “hukuki güvenlik” ilkesinin gerçekleştirilmesini sağlayan alt ilkeler olarak ele almaktadır. Bu kapsamda hukuki belirlilik “yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermeyi ifade etmekte (…)”; yasal düzenlemelere dayalı olarak “erişilebilir”lik, “bilinebilir”lik ve “öngörülebilir”lik şartlarını karşılamak koşuluyla mahkeme içtihatları ile yürütmenin genel düzenleyici işlemleri ile de sağlanabilmektedir.[329]

C. Bariz takdir hatası veya açık keyfilik

[324] AYM: *Ercan Din*, B. No: 2014/94, 8/6/2016, § 64-66.
[325] AİHM: *S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 3573/05 (...), 30/11/2010, § 28; AYM: *Abdullah Ay*, B. No: 2015/17110, 28/11/2018, § 42.
[326] AİHM: *Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, B. No: 36815/03, 14/01/2010, § 38; AİHM: *Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, B. No: 29784/07, 18/7/2013, § 49; AYM: *Türkan Bal* [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 64-65.
[327] AİHM: *Oleksandr Volkov/Ukrayna*, B. No: 21722/11, 09.01.2013.
[328] AYM: *Kenan Özteriş*, B. No: 2012/989, 19/12/2013.
[329] Danıştay 8. Dairesi’nin 21.02.2021 tarih ve E.2019/6094, K.2021/224 sayılı kararı.

Kural olarak, maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması insan hakları yargılamasının konusunu oluşturmaz. "Kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlar" olarak nitelendirilen bu hususlar, ilke olarak, münhasıran davaya bakan mahkemenin yargılama yetkisi kapsamında kalmaktadır. Bunun tek istisnası derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır.[330] Bu durumda AİHM ve AYM, istisnai olarak, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvuruları esas yönünden inceleyebilmekte, yani mahkemelerin yorum ve değerlendirmelerini denetleyebilmektedir.

Sözleşme'nin sağladığı korumanın ikincilliği ilkesi gereği iç hukukun yorunlanması ve uygulanması öncelikli olarak ulusal yargı organlarının yetkisindedir. Bununla birlikte iç hukukun yorumlanma ve uygulanma şeklinin Sözleşme'ye uygun olup olmadığı son kertede AİHM tarafından denetlenir. Aynı şekilde ulusal mahkemelerin maddi olaylara ilişkin değerlendirmeleri de kural olarak AİHM'in inceleme alanı dışında kalmakla birlikte kimi istisnai durumlarda adil yargılanma hakkı kapsamında Mahkeme tarafından denetlenebilmektedir. AİHM'in keyfilik veya bariz takdir hatası gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlaline hükmettiği kararları sayı bakımından son derece sınırlıdır.

AYM, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması konusunda, açık olan bir kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verilmesi veya kanun hükmünün kapsamının açıkça hatalı yorumlanması gibi durumlarda bariz takdir hatası yapıldığını tespit ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmaktadır. Bu durumda kanun hükmünün mahkemeler tarafından yorumlanış biçimi kişiler bakımından "öngörülemez" olduğundan hukuki belirlilik ilkesinin de ihlal edildiğine karar verilebilmektedir.[331] AYM daha yakın tarihli kararlarında ise, mahkeme yorumlarının açık kanun hükmüyle çeliştiği durumlarda bariz takdir hatası yapıldığını tespit etmekle yetinmiş, öngörülebilirlik veya hukuki belirlilik bakımından ayrı bir değerlendirme yapma gereği görmemiştir.[332]

Bariz takdir hatası başka durumlarda da gündeme gelebilmektedir. Örneğin, kesinleşmediği için hüküm ifade etmeyen (hükme bağlanması ertelenen) bir ceza mahkemesi kararının, idare mahkemesi tarafından ortada kesinleşmiş bir mahkumiyet varmış gibi değerlendirilerek hükme esas alınması[333] ve hakkında meslekten ayırma cezası uygulanan bir kişinin, cezaya konu olan eylemdeki sorumluluk derecesinin

[330] AYM: *C.S. ve diğerleri*, B. No: 2016/5208, 1/7/2020, § 51; *Şirin Fidan*, B. No: 2016/5523, 17/6/2020, § 20.
[331] AYM: *Kenan Özteriş*, B. No: 2012/989, 19/12/2013; AYM: *Şahin Erol*, B. No: 2013/2539, 7/7/2015; AYM: *Süleyman Bargın*, B. No: 2014/6096, 12/7/2016; AYM: *Mehmet Sıddık Güneşoğlu*, B. No: 2014/7571, 12/7/2016; AYM: *Medeni Batur*, B. No: 2014/19704, 15/6/2016; AYM: *Askeri Karakaş*, B. No: 2014/19705, 30/6/2016.
[332] AYM: *C.S. ve diğerleri*, B. No: 2016/5208, 1/7/2020; AYM: *Şirin Fidan*, B. No: 2016/5523, 17/6/2020.
[333] AYM: *Mehmet Geçgel*, B. No: 2014/4187, 18/4/2019, § 30.

araştırılmamış olmasını ve geçmiş dönem sicillerinin iyi olmasına rağmen en ağır disiplin yaptırımına maruz bırakılması AYM tarafından bariz takdir hatası olarak değerlendirmiştir.[334]

II. Örnek Kararlar

AİHM: *Akbal/Türkiye*[335]

Gizli belgeler

Bu vakada, başvurucunun iş sözleşmesi, çalıştığı kamu şirketi (İstanbul Gübre Sanayi) tarafından feshedilmiştir. Başvurucu bu kararın iptali ve uğradığını iddia ettiği zararların tazmini için idare mahkemesinde dava açmıştır. İdare mahkemesi işveren kamu şirketinden, ihtilaf konusu feshin nedenlerini ve verilen bu kararın dayandırıldığı belgeleri sunmasını talep etmiştir. Davalı şirket, idare mahkemesine savunma dilekçesini sunmuş ve savunma dilekçesine eklenen bir belgede, fesih kararının özellikle başvuranın çalıştığı Bakım ve Onarım Hizmetleri Müdürlüğü tarafından hazırlanan ve Müdürlük tarafından gizli olarak sınıflandırılan 5257 No.lu kurum içi belgede yer alan gerekçelere dayandırıldığını ifade etmiştir. Şirket 5257 No.lu kurum içi belgenin de aralarında bulunduğu, başvuranın personel dosyasında yer alan belgeleri İdare Mahkemesine sunmuştur.

Başvurucu, idare mahkemesinin karşı tarafça dava dosyasına eklenen ve mahkemenin kendisinin talebini reddetmek için dayandığı 5257 No.lu kurum içi belgeyi kendisine tebliğ etmediği gerekçesiyle davanın hakkaniyetten yoksun olmasından şikâyet etmektedir.

AİHM bu davada aşağıdaki değerlendirmeleri yapmıştır:[336]

32. Mahkeme, çekişmeli yargılama hakkının ilke gereği, ceza ya da hukuk davasına katılan tarafların, kararını etkilemek ve kararı tartışmak amacıyla, bağımsız bir hâkim ya da savcı tarafından hâkime sunulan her türlü belge ya da görüşten haberdar edilme imkânına sahip olmalarını gerektirdiği yönündeki içtihadını hatırlatmaktadır (...).

33. Somut olayda, Mahkeme, işten çıkarılmasına itiraz etmek amacıyla kendi eski işverenine karşı başvuran tarafından açılan idari yargılama sırasında, 5257 No.lu belgenin (...) savunma dilekçesiyle birlikte ilk defa davalı şirket tarafından idare mahkemesine sunulduğunu gözlemlemektedir (...). Mahkeme ardından, 5257 No.lu

[334] AYM: *İskender Gülbahar*, B. No: 2014/870, 8/6/2016, § 45.
[335] AİHM: *Akbal/Türkiye*, B. No: 43190/05, 16/01/2018 (Komite).
[336] (Adalet Bakanlığı çevirisi).

kurum içi belgenin dayandığı belge ve bilgilerin (...) mahkemeye sunulduğunu tespit etmektedir (...). Mahkeme ayrıca, İdare Mahkemesinin, diğerlerinin yanı sıra, esas hakkındaki kararında ihtilaf konusu belgeye dayanarak başvuranın talebini reddettiğini gözlemlemektedir (...).

34. Mahkeme, başvuru dosyasının, 5257 No.lu belgenin tebliğ edilmesine ilişkin herhangi bir belgeyi ve yargılamanın herhangi bir aşamasında davalı şirketin savunma dilekçesine ek olarak başvurana sunulan diğer belgeleri içermediğini kaydetmektedir. Hükümet, ihtilaf konusu belgenin tebliğ edilmemesine ilişkin başvuranın iddiasına da itiraz etmemektedir, ancak başvuranın bu belgeye erişmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu nedenle, Mahkeme yalnızca bu durumda, davanın sonucu için belirleyici olan söz konusu belgenin başvurana tebliğ edilmediği sonucuna varabilmektedir.

35. Hükümetin, başvuranın 5257 No.lu belgenin bir nüshasının elde edilmesine ve en geç (...) tarihli kararın tebliğ edildiği tarihte varlığından haberdar olmasına rağmen, mahkeme kalemine başvurmaya ilişkin idare mahkemesi önünde bir talepte bulunmadığı yönündeki argümanıyla ilgili olarak, Mahkeme öncelikle, Hükümetin bu son kararın başvurana tebliğ edilmesine ilişkin herhangi bir belge sunmadığını kaydetmektedir. Ardından, başvuranın (...) tarihli karardan haberdar edildiği varsayıldığında, Mahkeme, çekişmeli yargılama hakkının ilke gereği, bir hukuk ya da ceza davasına katılan taraflar için, kararını etkilemek amacıyla hâkime sunulan herhangi bir belge ya da görüşten haberdar edilme ve bunları tartışma hakkını kapsadığını hatırlatmaktadır (...). Mahkeme, somut olayda, tek başına çekişmeli yargılama hakkının ihlalini teşkil eden, 5257 No.lu belgenin başvurana tebliğ edilmemesi nedeniyle, başvuranın bu bağlamda argümanlarını sunabilmek amacıyla bu belgenin bir nüshasını elde etmeye ilişkin bir talebi dile getirmek için inisiyatif kullanmamakla suçlanamayacağı, zira ilgilinin iş sözleşmesinin feshinin kendi işvereni tarafından gizli olarak sınıflandırılan ihtilaf konusu belgeye dayandırıldığına dair İdare Mahkemesinin kararından önce bilgilendirilmediğinin anlaşıldığı kanısına varmaktadır.

36. Mahkeme öte yandan, başvurandan idare mahkemesinin kaleminde söz konusu belgeye başvurmasını beklemenin ilgiliye orantısız bir yük yüklenmesine karşılık gelebileceği ve ilgiliye mutlaka, bu belgeye dayanarak görüşlerini sunma yönünde gerçek bir imkân sağlamayacağı kanısına varmaktadır (...). Mahkeme bu bağlamda, çekişmelilik ilkesinin, davacının söz konusu belgelerden haberdar edilme ve kendi argümanlarını ifade etmek için uygun bir şekilde ve yeterli bir sürede bu belgeler hakkında yorum yapma imkânına sahip olmasını sağlayacak şekilde, yeterli koşullarda uygulanabilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır (...).

37. Yukarıda belirtilenler ışığında, Mahkeme, yerel mahkemeler önündeki yargılamanın 5257 No.lu belgenin başvurana tebliğ edilmemesi nedeniyle hakkaniyetten yoksun olduğu kanaatine varmaktadır. (...)

AİHM: *Aksoy (Eroğlu)/Türkiye*[337]

Gizli belgeler

OLAYLAR

1968 doğumlu başvuran, Ankara'da ikamet etmektedir.

1990 yılında, başvuran, ordunun hizmetinde çalışan sivil memur statüsüyle Gülhane Askeri Tıp Akademisi'nde hemşire olarak görevlendirilmiştir.

14 Nisan 1999 tarihinde, Milli Savunma Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu, yasadışı bir örgütün sempatizanı olarak ve siyasi faaliyetler yürüterek kurumunun düzenini bozduğu gerekçesiyle, başvuranı memuriyetten çıkarma kararı vermiştir.

9 Temmuz 1999 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne (Yüksek Mahkeme) müracaat eden başvuran, bu kararın iptali ve işten çıkarılmasına yönelik alınan tedbirlerin askıya alınması isteminde bulunmuştur. Başvurana göre, kendisine isnat edilen fiiller, "aklanmasını" sağlayacak cezai yargılamayı gerektirmektedir. Başvuran, hizmette bulunduğu on bir yıl boyunca aleyhinde hiçbir soruşturma yapılmadığına dikkat çekmiştir. Aleyhindeki suçlamaları reddeden başvuran, ne Alevi ne ateist ne de Kürt kökenli olduğunu belirtmiştir. Başvuran, yasadışı örgüt ya da bir siyasi parti adına yasadışı faaliyetlerde bulunduğu iddiasını da kabul etmemiştir. Ayrıca başvuran, sol görüşlü siyasi gazete olan Evrensel' i değil merkez sol görüşlü gazete olan Cumhuriyet'i okuduğunu ifade etmiştir ve suçlamaların hiçbir somut kanıta dayanmadığını iddia etmiştir. Son olarak, sözkonusu kitapları okuduğunu inkar ederek her bireyin mahkemelerce yasaklanmamış olan bütün eserleri okumakta özgür olduğunu, böylesi yasakları getiren bir düzenin tek partili ve sansürlü döneme geri dönüş anlamına geleceğini; böyle bir uygulamanın AİHS'ye ve uluslararası anlaşmalara aykırı olacağını belirtmiştir.

Milli Savunma Bakanlığı, 20 Ağustos 1999 tarihli cevabi görüşlerinde, başvuranın işten çıkarılmasının, titiz bir soruşturmaya dayandığını ve buna ilişkin belgelerin, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne ilişkin 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesine uygun olarak, kapalı zarf usulüyle mahkemeye sunulduğunu ileri sürmüştür. Milli Savunma Bakanlığı, başvuranın fikir ya da görüşlerinden dolayı değil, düşüncelerinin propagandasını yaptığından ve çalıştığı kurumun düzenini bozduğundan dolayı işten çıkarıldığını açıklamıştır. Kamu hizmetinin düzgün bir şekilde işleyişini sağlamak amacı taşıdığından, disiplin cezasının Türk Ceza Kanunu uyarınca verilen cezalardan farklı olduğunun altını çizmektedir.

Yüksek Mahkeme 22 Temmuz 1999 tarihinde, başvuranın işten çıkarılmasına yönelik önlemlerin askıya alınması talebini reddetmiştir.

---

[337] AİHM: *Aksoy (Eroğlu)/Türkiye*, B. No: 59741/00, 31.10.2006. Dışişleri Bakanlığı çevirisi.

Başvuran, 7 Eylül 1999 tarihinde, yanıt olarak kendi savunmasını vermiştir. Başvuran, işten çıkarılmasının dayandırıldığı belgelerin ve sicil dosyasının 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesi gereğince kendisine tebliğ edilmediğini açıklamış, bu hükmün, AİHS' ye uygun olup olmadığının Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesini talep etmiştir.

20 Eylül 1999 tarihinde, başvuran, 28 Ağustos 1999 tarihli ve 4455 sayılı Memurların Disiplin Cezalarının Affı Kanun'un hükümleri gereğince, yeniden göreve alınması yönünde Milli Savunma Bakanlığı'na talepte bulunmuştur. 17 Kasım 1999 tarihinde, Genelkurmay Başkanlığı, Kanun'un kendisi için uygulanabilir olmadığı gerekçesiyle başvuranın talebini reddetmiştir.

1 Şubat 2000 tarihinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başvuranın işten çıkarılma kararının iptal edilmesi talebini reddetmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi verdiği kararda, "gizli" damgalı bir zarf içinde sunulan bilgi ve belgelerden ve idari soruşturma çerçevesinde elde edilen ifadelerden, başvuranın görevi sırasında ideolojik ve siyasi faaliyetler yürüttüğünün ve çalışma yerinde düzeni bozduğunun ortaya çıktığına, dolayısıyla işten çıkarılmasının kanuna uygun olduğuna kanaat getirmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne ilişkin Kanun'un 52 § 3. maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi yönündeki taleple ilgili olarak, davanın konusunu genişletmek amacı güttüğü gerekçesiyle bu talep reddedilmiştir.

Hükümet 14 Mart 2006 tarihinde, başvuran hakkında yürütülen soruşturma dosyasını AİHM'ye iletmiştir. Dosya «komutanın görüşü», «olayların raporu» ve altı «ifade tutanağı» gibi belgeleri içermektedir. «Olayların raporuna» göre başvuran ile aynı birimde çalışmaktayken, PKK'ya karşı Alanya'da (Antalya) yürütülen operasyon sırasında bir hemşirenin [ismi silinmiştir] yakalanmasının ardından soruşturma başlatılması kararı alınmıştır. Özellikle bu soruşturma kapsamında dinlenilen altı hemşire [isimleri silinmiştir] başvuranın alevi, solcu ve ateist olduğunu; genç hemşireler arasında bu ideolojinin propagandasını yaptığını, HADEP için oy kullandığını; Cumhuriyet ve Evrensel gazetelerini okuduğunu; alevi olduğunu söyleyerek ve Sivas olaylarına değinerek Hükümet'i eleştirdiğini; insan hakları bahanesiyle bu ideolojinin faaliyetlerini sürdürdüğünü; güvenlik güçlerinin güneydoğu bölgesindeki tutumunu eleştirir kitaplar okuduğunu ve insan haklarının savunulması iddiasıyla PKK'nın propagandasını yaptığını; dini inançlarının son derece zayıf olduğunu; çok eşliliği nedeniyle Peygamberi cinsel saplantılı olarak gördüğünü; 1 Mayıs kutlamasına övgüler yağdırdığını ve solcu bir grupla birlikte konsere gittiğini belirtmiştir. Başvuran hakkında yapılan suçlamaları inkâr etmiştir. Başvuran ateist olduğunu kabul etmiş fakat Alevi olmadığını belirtmiştir. Gazeteleri okurken herhangi bir ayrım gözetmediğini, yalnızca sağlık çalışanları tarafından düzenlenen bir gösteriye katıldığını belirtmiştir. Aynı şekilde, başvuranın kişisel dosyasında daha önce ceza aldığına dair hiçbir ibare yer almamaktadır.

HUKUK AÇISINDAN

I. AİHS'NİN 6 § 1. MADDESİ'NİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran, dosyada bulunan ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin kararının temelini oluşturan belgelerin iletilmesindeki noksanlığın taraflar arsındaki dengeyi bozduğunu ileri sürmektedir. Başvurana göre, silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiştir. Başvuran, bu noktada AİHS'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğini öne sürmektedir.

Hükümet bu konuda görüş bildirmemektedir.

1. İlgili ilkeler

Her hukuk ve ceza davasının, usule ilişkin yönleri de dahil vicahi bir nitelik taşıması ve de taraflar arasında silahların eşitliğini garanti altına alması gerekir. Bu, adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birini teşkil etmektedir. Vicahilik ilkesi uyarınca yargılanma hakkı, taraflar için, karşı tarafın oluşturduğu görüşlerden veya sunduğu kanıtlardan haberdar olma ve bunlar üzerinde tartışabilme olanağını içermektedir (...).

Bu prensip, tarafların sunduğu görüşler ve belgeler için geçerli olduğu gibi Hükümet komiseri gibi bağımsız bir memur (...), bir idare (...) veya sözkonusu kararı veren mahkeme tarafından sunulan görüşler ve belgeler için de geçerlidir (...).

AİHS'nin 6 § 1. maddesinin hepsinden evvel tarafların çıkarlarını ve adaletin iyi işleyişinin korunmasını amaçladığının altını çizmek gerekir (...), bir belgenin kendileri tarafından yorumlanması gerektiği kanaatinde oldukları zaman, bunu ifade etme imkanı taraflara sağlanmalıdır. Özellikle, yargıya tabi kişilerin adaletin işleyişine güvenmesi buna bağlıdır: sözkonusu güvence, diğerleri arasında, dosyadaki her belge hakkında görüş bildirebilme güvencesine dayanmaktadır (...).

Diğer yandan, hakimin kendisi de, özellikle bir itirazı reddettiği veya re'sen ele alınan bir gerekçeye dayanarak bir uyuşmazlığı çözdüğü zaman vicahilik ilkesine uymak zorundadır (...).

2. Bu ilkelerin uygulanması

Mevcut halde, bir disiplin soruşturmasının ardından, askeri bir hastanede sivil hemşire olarak çalışan başvuran görevinden alınmıştır. İlgili tarafından yapılan iptal başvurusu, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

Bununla birlikte, 20 Ağustos 1999 tarihli cevaben vermiş olduğu savunmalarında Milli Savunma Bakanlığı, 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesine uygun olarak idari soruşturma dosyasını Yüksek Mahkeme'ye gizlilik kaydı ile iletmiştir. Yüksek Mahkeme'nin kararından, başvuranın talebinin Milli Savunma Bakanlığı tarafından «gizli» damgalı bir zarfın içine konulmuş bilgi ve belgelere ve idari soruşturma kapsamında elde edilen ifadelere dayanılarak reddedildiği ortaya çıkmaktadır.

Başvuran, soruşturma sırasında savunma hakkına saygı gösterilememesine itiraz etmiş ancak bu itirazı sonuçsuz kalmıştır.

AİHM, bir ceza yargılama usulü kapsamında, ilgili kanıtların açığa vurulması hakkının mutlak olmadığının dile getirildiğini hatırlatmaktadır. Bir ceza davasında, sanığın haklarıyla dengelenmesi gereken, milli güvenlik nedeniyle veya misilleme riski altında olan şahitleri koruma veya soruşturma metotlarını gizli tutma gerekliliği gibi çekişen menfaatler olabilir. Bazı hallerde, başka bir bireyin temel haklarını saklı tutmak veya önemli bir kamu yararını korumak için bazı kanıtları savunmanın bilgisine sunmamak gerekebilir. Bununla birlikte, AİHS'nin 6 § 1 maddesi uyarınca, yalnızca, savunma haklarını sınırlayan mutlak gerekli önlemler meşrudur (...). Üstelik sanığa adil bir yargılanma garanti edilmek isteniliyorsa, haklarının sınırlanmasıyla savunmaya çıkarılan her zorluk hukuki makamların önünde izlenen yargılama usulüyle yeterince telafi edilmelidir (...). AİHM'ye göre, bu tür ilkelerin, özellikle davada kazanılmak istenilen şey ışığında başvuran açısından -ağır disiplin suçlarına dayalı görevden alma hususuna uygulanması gerekir (...).

Hükümet'in, başvuranın görevden alınmasına ilişkin idari yargılama usulü sırasındaki soruşturma dosyasının açığa çıkarılmamasını haklı gösterecek hiçbir argümanı sunmadığını not etmek gerekir. Zaten, bu dosya, milli güvenliğe veya misilleme riski altındaki tanıkları korumaya veya soruşturma metotlarını gizli tutma gerekliliğine bağlı zorunluluklarla bu yönde bir uygulamayı haklı çıkarabilecek hiçbir unsuru içermemektedir. Öte yandan, bu uygulamada, vicahilik ilkesinin ve silahların eşitliği ilkesinin gereklerini yerine getirmek için başvuranın çıkarlarını korumaya uygun garantiler bulunuyor görünmemektedir. (...). Gerçekten de, sözkonusu karar sadece "gizli" olarak nitelendirilmiş soruşturma dosyasına dayalı olarak alınmıştır.

Savunma Bakanlığı tarafından iletilen belge ve bilgilerin davanın sonucu hakkında temel bir önemi olduğuna şüphe yoktur. Fakat, ilgilinin yargılama usulünde kazanmayı umduğu şey ve soruşturma dosyasındaki belge ve bilgilerin niteliği dikkate alındığında, başvuranın Yüksek Mahkeme'nin kararını vermesinden önce bunlara yanıt vermesinin olanaksızlığı onun adil yargılanma hakkını hiçe saymıştır (...).

Sonuç itibariyle, AİHS'nin 6 § 1 maddesi bakımından adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri olan vicahilik ilkesine ve taraflar arasındaki silahların eşitliği garantisine riayet etme başvuranın Milli Savunma Bakanlığı'nın sunmuş olduğu bilgiler hakkında yorumda bulunma olanağını gerektirmekteydi. Oysa 1602 sayılı Kanun'un 52. maddesi uyarınca dosyanın açığa çıkmasını reddetmek için bu imkân başvurana verilmemiştir.

AİHM, AİHS'nin 6 § 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

AİHM: *Užukauskas / Litvanya*[338]

Gizli Belgeler

[338] AİHM: *Užukauskas/Litvanya*, B. No: 16965/04, 06.07.2010, § 46.

Mahkeme önünde cereyan eden herhangi bir yargılamada, ulusal güvenlik ya da tanıkların misillemeden korunması ihtiyacı ya da polisin soruşturma yöntemlerinin gizli tutulması gibi, savunma haklarıyla dengelenmesi gereken menfaatler bulunabilir. Bazı durumlarda, başkalarının temel haklarının korunması veya önemli bir kamu yararının güvence altına alınması için bazı delillerin savunma makamına gösterilmemesi gerekebilir. Ancak, madde 6(1) uyarınca, savunma haklarını kısıtlayan bu tür tedbirlere ancak kesinlikle zorunlu olmaları hâlinde izin verilmelidir. Ayrıca, bir kişinin adil yargılanma hakkını güvence altına almak için, savunma haklarının kısıtlanması suretiyle ortaya çıkan her türlü güçlüğün yargı makamlarınca sağlanacak usul güvenceleriyle telafi edilmesi gerekir.

AİHM: *Regner/Çekya*[339]

Gizli Belgeler

Bu davada, başvurucunun Savunma Bakanlığında üst düzey bir görevde bulunmasına imkan tanıyan güvenlik sertifikası, Ulusal Güvenlik Ofisi tarafından başvurucunun ulusal güvenlik için risk oluşturduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. İptal kararının dayandığı bilgiler "gizli" olarak nitelendirildiği için başvurucuya bildirilmemiştir. Başvurucunun bu karara karşı açtığı iptal davası idare mahkemesi tarafından reddedilmiştir. İdare mahkemesi gizli tutulan belgeleri Ofisten temin ederek incelemiş ancak başvurucunun ve avukatının bu belgelere erişimine izin vermemiştir.

AİHM, yargılamayı bir bütün olarak değerlendirdiğinde, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama bakımından başvurucunun içinde bulunduğu dezavantajlı durumu telafi edecek güvencelerin ulusal hukuk tarafından sağlandığına, bu nedenle başvurucunun adil yargılanma hakkının özüne dokunacak bir sınırlamanın söz konusu olmadığına karar vermiştir. AİHM bilhassa aşağıdaki hususlara dikkat çekmiştir:[340]

Güvenlik belgesi vermeyi reddeden veya bu belgeyi iptal eden bir karara itiraz durumunu düzenleyen Çek hukukunun ilgili mevzuatına uygun olarak, başvurucunun itiraz süreci adil yargılanmayı güvence altına alan olağan hukuk kuralları bakımından iki şekilde sınırlandırılmıştır: birincisi, gizli belgeler ve bilgiler ne kendisi ne de avukatının erişimine açılmıştır; ikincisi, güvenlik belgesinin iptali kararı bu belgelere dayandığı için, kararın gerekçeleri kendisine açıklanmamıştır.

Mahkeme, ulusal mahkemelere tanınan yetkilere dikkat çekmiştir. Ulusal mahkemeler, Ofisin kendi kararını haklı çıkarmak için dayandığı tüm gizli belgelere sınırsız erişime sahipti; gizli belgeleri açıklamamak için Ofisin dayandığı nedenlerin

[339] AİHM: *Regner/Çekya* (BD), B. No: 35289/11, 19.09.2017.

[340] Aşağıdaki kısım kararın hukuki özetinden alınmıştır. Bu kısmın çevirisi Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır.

ayrıntılı bir incelemesini yapma yetkisine sahipti; ve bu gizliliği sağlamadığını düşündükleri belgelerin açıklanmasını emredebilirdi. Ayrıca, Ofisin güvenlik belgesini iptal etme kararının esasını değerlendirebilir ve varsa keyfî bir kararı iptal edebilirdi. Ulusal mahkemelerin yargı yetkisi, davanın tüm unusrlarını kapsıyordu ve hâkimler tarafından dinlenmiş olan ve aynı zamanda görüşlerini yazılı olarak sunma imkânı bulan başvurucunun öne sürdüğü iddiaların incelenmesiyle sınırlı değildi.

Ulusal mahkemeler, hem gizli belgelerin gizliliğini koruma ihtiyacı hem de başvurucunun güvenlik belgesinin iptal gerekçesi bakımından, mevcut davanın somut koşulları ışığında kararlarını gerekçelerindirerek, bu tür davalarda kendilerine sunulan inceleme yetkilerini usulüne uygun olarak kullanmışlardır.

Buna göre, Yüksek İdare Mahkemesi, gizli belgelerin açıklanmasının istihbarat servisinin çalışma yöntemlerinin açığa vurulması, bilgi kaynaklarının ortaya çıkması veya olası tanıkları etkileme girişimlerine yol açması gibi sonuçlar doğurabileceğini değerlendirmiştir. Yüksek İdare Mahkemesi, güvenlik riskinin tam olarak neden kaynaklandığını ve de bu riskin varlığı konusunda ne tür değerlendirmeler yapıldığını tam olarak ortaya koymanın yasal olarak mümkün olmadığını açıklamıştır. Zira Ofisin kararının arkasındaki nedenler ve değerlendirmeler münhasıran gizli bilgilere dayanmaktadır. Bu nedenle, söz konusu belgelerin gizli olduğuna keyfî olarak karar verildiğini ya da öne sürülen meşru menfaatlerden başka bir amaç güdüldüğünü düşündüren herhangi bir veri bulunmamaktadır.

Yüksek İdare Mahkemesine göre, başvurucunun artık kendisine sırların emanet edilebilmesi için yasal koşulları karşılamadığı, gizli belgelerden açık bir şekilde ortaya çıkmıştı. Başvurucunun davranışları ulusal güvenlik riski oluşturuyordu. Bu bağlamda başvurucu, Mart 2011'de, organize suça iştirakten; kamu gücünün kötüye kullanılmasına yardım ve yataklık etmekten; kamu ihalelerini ve kamu ihale usullerini yasa dışı olarak etkilemeye suç ortaklığı yapmaktan ve ekonomik ilişkileri düzenleyen bağlayıcı kuralların ihlal edilmesine yardım ve yataklık etmekten yargılanmıştı. Bu tür şüphelerin mevcut olduğu durumlarda, yetkililerin, ceza soruşturmasının sonucunu beklemeden hızlı bir şekilde harekete geçmeyi gerekli görmeleri ve bunu yaparken ilgili kişilerin üzerindeki şüpheleri erken bir aşamada açığa çıkarıp ceza soruşturmasını sekteye uğratmaktan kaçınmaları anlaşılabilir bir tutumdur.

Bununla birlikte, başvurucu ile ilgili soruşturmaların gizliliğinin ve etkinliğinin korunması bakımından uygun olduğu ölçüde, ulusal makamların veya en azından Yüksek İdare Mahkemesinin, yaptıkları incelemenin kapsamını ve başvurucuya yönelik suçlamaları, özet olarak bile olsa, açıklamış olmaları arzu edilirdi. Bu bağlamda Mahkeme, Yüksek İdare Mahkemesinin içtihatlarındaki olumlu yeni gelişmeleri memnuniyetle not etmiştir.

Yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında ve uyuşmazlığın niteliği ve ulusal makamların takdir payı göz önüne alındığında, başvurucunun silahların eşitliği ve

çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında sahip olduğu haklara getirilen sınırlamalar telafi edilmiş, taraflar arasındaki adil denge, adil yargılanma hakkının özüne zarar verecek ölçüde etkilenmemiştir.

AYM: *İdris Ertaş*[341]

Gizli belgeler

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu görevine atanmama işleminin iptali talebiyle açılan davada hükmün esas dayanağı olan belgeye erişim imkânının tanınmaması ve sadece idarece sunulan istihbarat kaynaklı bilgiler gerekçe gösterilerek karar verilmesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin (...) ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

III. OLAY VE OLGULAR

(...)

A. Arka Plan Bilgisi

10. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır (...).

11. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

12. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılmaları öngörülmüştür.

[341] AYM: *İdris Ertaş* [GK], B. No: 2018/21949, 20/5/2021.

13. 667 sayılı KHK 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olay ve Olgular

14. Başvurucu 2016 yılı Kamu Personeli Seçme Sınavı'nda aldığı puanla kamu kurum ve kuruluşlarının kadro ve pozisyonlarına yapılan ikinci yerleştirme sonuçlarına göre Kültür ve Turizm Bakanlığının Erzincan teşkilatına kütüphaneci olarak yerleştirilmiştir.

15. 23/6/2017 tarihli işlemle başvurucuya 667 sayılı KHK'da yer alan *"terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mesuliyeti veya iltisaki yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen"* hükmü uyarınca yapılan değerlendirme sonucu ve Kültür ve Turizm Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığının 13/6/2017 tarihli onayına istinaden atamasının yapılmadığı bildirilmiştir.

16. Başvurucu, söz konusu işleme karşı Mardin 1. İdare Mahkemesinde 19/7/2017 tarihinde iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; atanmama işleminin ortada herhangi bir suç isnadı bulunmadan, bu konuda ifadesine veya savunmasına başvurulmadan, kendisine en ufak bir bilgilendirme yapılmadan gerçekleştirildiğini, hiçbir somut gerekçe ve delil olmamasına karşın atamasının iptal edildiğini, kararın hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir.

17. Mardin 1. İdare Mahkemesince 3/8/2017 tarihinde davanın yetki yönünden reddine ve dosyanın yetkili Ankara idare mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş, dava dosyası Ankara 15. İdare Mahkemesi (Mahkeme) esasına kaydedilmiştir.

18. Davalı idare tarafından Mahkemeye 1/11/2017 tarihinde ilk savunma dilekçesi sunulmuştur. Dilekçede; Kültür ve Turizm Bakanlığı Bakanlık makamı onayının birinci sayfasında başvurucunun ilişik kaydına rastlandığı ifadesine yer verildiğinden kadroya alınmasının uygun görülmediği ifade edilmiştir. Savunma dilekçesinde, 667 sayılı KHK'nın4. maddesinde belirtilen hükme göre hâlihazırda kamu personeli olsa idi kamu görevinden çıkarılması gerekecek kişilerin kamu personeli statüsüne alınmamasının kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından uygun olduğu savunulmuştur. Dilekçede ayrıca işlem dosyasının ilgili bölümlerinin savunma ekinde sunulduğu belirtilmiştir.

19. Başvurucu 20/11/2017 tarihinde Mahkemenin kayıtlarına giren dilekçesiyle, davalı idarece sunulan cevap dilekçesinin ekinde bakan onayı, inceleme raporu ve eklerinin yer aldığı belirtilmesine karşın kendisine sadece cevap dilekçesinin gönderildiğini, bahsedilen eklerin tarafına tebliğ edilmediğini belirtmiştir. Cevaba karşı savunmalarını ve cevaplarını sunabilmesi için davanın temel konusunu oluşturan söz

konusu belgelerin tarafına tebliğ edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu talebe Mahkemece herhangi bir cevap verilmemiştir.

20. Mahkemece 28/2/2018 tarihinde davanın reddine oyçokluğuyla karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun atamasının hakkında yapılan inceleme ve araştırma sonucunda 2012-2015 yılları arasında *PKK/KCK eylem etkinlik* kaydına rastlandığı ve *eylem etkinlik potansiyeli taşıyan kişiler arasında değerlendirildiği* şeklindeki bilgi notu üzerine Kültür ve Turizm Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığının 13/6/2017 tarihli onayı ile 667 sayılı KHK'ya atıfta bulunularak yapılmadığı belirtilmiştir. Ardından 667 sayılı KHK ile 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında mevzuat değerlendirmesi yapılmış ve netice itibarıyla yıkıcı ve bölücü terör örgütü ile irtibatı ve iltisakı olması sebebiyle güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanan başvurucunun atamasının yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

(...)

22. Başvurucu, ret hükmüne yönelik istinaf talebinde bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu, karara dayanak gösterilen belgelerin talep etmesine karşın tarafına tebliğ edilmediğini ve savunma hakkının kısıtlandığını belirtmiştir. Bununla birlikte aleyhine kurulan hükme dayanak teşkil eden hakkındaki bilgi notunun nereden geldiğine, kimin tarafından tutulduğuna, hangi eyleme ve ne tür bir eylem etkinliğine katıldığına ilişkin bir bilgi taşımadığını, hiçbir temele veya delile dayandırılmayan söz konusu bilgi notuna istinaden kurulan mahkeme hükmünün hukuka aykırı olduğunu ve bu şekilde doğruluğu kesin olarak teyit edilmemiş istihbarı mahiyetteki bilgi notlarının tek başına güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması için yeterli olamayacağını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca hiçbir illegal yapılanma veya terör örgütü ile en ufak bir bağının veya irtibatının asla söz konusu olmadığını ve olamayacağını, Mahkemece kurulan hükmün tamamen eksik inceleme sonucu alındığını ve kanuna açıkça aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

23. Başvurucunun istinaf başvurusu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) tarafından 24/5/2018 tarihli karar ile kesin olarak reddedilmiştir.

(...)

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 667 sayılı KHK'nın *"Kamu görevlilerine ilişkin tedbirler"* kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen;

...

f) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü maddesinde belirtilenler hariç diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgisine göre ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır,

g) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dahil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır. ..."

26. 6749 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"*(1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen;*

...

f) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ve diğer mevzuata tabi her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, ilgili kurum veya kuruluşun en üst yöneticisi başkanlığında bağlı, ilgili veya ilişkili olunan bakan tarafından oluşturulan kurulun teklifi üzerine ilgili bakan onayıyla kamu görevinden çıkarılır. Bu Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilenlerin işlemleri ise söz konusu maddedeki usule göre yapılır.

g) Bir bakanlığa bağlı, ilgili veya ilişkili olmayan diğer kurumlarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personel, birim amirinin teklifi üzerine atamaya yetkili amirin onayıyla kamu görevinden çıkarılır. ..."

27. 657 sayılı Kanun'un *"Genel ve özel şartlar"* kenar başlıklı 48. maddesinin olay tarihindeki ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

...

8. Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak. ... "

28. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya, davalının vereceği savunma davacıya tebliğ olunur.

Davacının ikinci dilekçesi davalıya, davalının vereceği ikinci savunma da davacıya tebliğ edilir.

...

Davalara ilişkin işlem dosyalarının aslı veya onaylı örneği idarenin savunması ile birlikte, Danıştay veya ilgili mahkeme başkanlığına gönderilir."

29. 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"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. Bu hususstaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. ..."

(...)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

60. Somut olayda güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlandığından bahisle başvurucunun memur olarak atamasının yapılmaması işleminin başvurucu hakkındaki 2012-2015 yılları arasında *PKK/KCK eylem etkinlik* kaydına rastlandığı ve *eylem etkinlik potansiyeli taşıyan kişiler arasında değerlendirildiği* şeklindeki bilgi notuna dayalı olarak tesis edildiği görülmektedir. Yargılama makamları tarafından da Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından belirtilen hususlar ve söz konusu bilgi notu uyarınca değerlendirme yapılarak bölücü terör örgütü ile irtibatı ve iltisakı olması sebebiyle güvenlik soruşturması olumsuz sonuçlanan başvurucunun atamasının yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

61. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen *"Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak"* biçimindeki alt bendin başvurucunun yerleştirildiği kadro da dâhil olmak üzere tüm devlet memurluğu kadrolarına atanabilmek için güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması şartını getirdiği açıktır. Bu sebeple memur kadrosuna yerleştirilen başvurucunun güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına tabi tutulacağının öngörülebilir olduğundan kuşku duymayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır (...).

62. Anılan kuralın Anayasa Mahkemesinin 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması da bu neticeyi değiştirmemektedir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararında özel hayata saygı hakkıyla sınırlı bir inceleme yapıldığı dikkatten kaçırılmamalıdır. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucu bireylerin kişisel verilerinin toplanmasının, işlenmesinin ve kullanılmasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilerek bu müdahaleye dayanak oluşturan kanunun hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği kriterleri karşılayıp karşılamadığı irdelenmiştir. Anayasa Mahkemesi güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması neticesinde devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesinin Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmadığı sonucuna ulaşmıştır (...).

63. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin devlet memurluğuna girişte güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması şartını getiren (8) numaralı alt bendinin kişisel verilerin korunması hakkı yönünden yeterli güvenceleri içermediği gerekçesiyle iptal edilmiş olması, yürürlükte bulunduğu dönemdeki uygulamalarına ilişkin olarak açılan davalarda bu kuralın dikkate alınmasının otomatik olarak adil yargılanma hakkını zedelediği anlamına gelmemektedir. Kuralın kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalini teşkil etmesi adil yargılanma hakkını da ihlal ettiği biçiminde anlaşılamaz. Zira adil yargılanma hakkı uyuşmazlıkta uygulanacak kuralın içeriği itibarıyla adil olmasını değil uygulanma şekli itibarıyla adil olmasını garanti etmektedir (...).

64. Başvurucu, idari işleme ve mahkeme kararına dayanak belgelerin talebine rağmen hiçbir aşamada kendisine tebliğ edilmediğini, dolayısıyla anılan istihbari bilgiye karşı iddialarını ileri süremediğini, bahsi geçen bilgi notunun herhangi bir olgusal temele ve delile dayanmadığını, nitekim aleyhine başlatılmış herhangi bir soruşturma veya ceza davasının bulunmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme ve Bölge İdare Mahkemesi kararlarında ise -söz konusu bilgi notuna dayalı olarak hüküm kurulduğu hâlde- başvurucunun anılan nota ve notun dayanaklarının kendisine tebliğ edilmediğine ilişkin iddialarına yönelik herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır. Öte yandan Mahkeme tarafından söz konusu bilgi ve belgelerin başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması ya da benzeri haklı görülebilecek hususlar nedeniyle başvurucuya verilmediğini gösterecek hiçbir argümanın ortaya konulmadığı görülmüştür. Ayrıca anılan belgelerin başvurucunun incelemesine açılmayacağına ilişkin herhangi bir karar alınmadığı ve bu belgelerden başvurucunun haberdar edilmediği tespit edilmiştir.

65. Başvurucu her ne kadar idarenin savunma dilekçesi ile kendisi hakkında elde edilen istihbari bilgilerden kaynaklı olarak atamasının yapılmadığını öğrenmiş ise de (bkz. § 18) savunma dilekçesinin ekleri başvurucuya tebliğ edilmediğinden hakkında elde edildiği iddia edilen bilgilerin hangi delillere dayandığı, bu iddianın nasıl ve neden doğduğu konusunda bilgi ve belgelere sahip olmayan başvurucunun bunlara karşı etkin olarak yorumda ve itirazda bulunma için yeterli imkâna sahip olduğu söylenemez. İlk derece mahkemesi kararında da istihbari bilginin dayanağı bilgilere, olgu ve olaylara yer verilmediği için -karar öncesi- yargılama sırasında oluşan eksikliğin sonraki aşamada da giderilmediği, dolayısıyla bir bütün olarak bu bilgelere yönelik yorumda ve itirazda bulunabilmesi için pratik ve etkin imkânların sağlanmadığı görülmüştür.

66. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin yargılama sürecinde uygulanan delil sunma ve inceleme yöntemlerinin adil yargılanma hakkına uygunluğunu denetleme görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin görevi, sözü edilen usul işlemlerinin yargılamanın bütünlüğü içinde adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediğini denetlemektir. Bu bağlamda başvuruda ileri sürülmesi durumunda adil yargılanma hakkının alt ilkeleri olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yargılama sürecinde aykırılık bulunup bulunmadığının denetlenmesi Anayasa Mahkemesinin temel görevi kapsamındadır.

67. Başvuruya konu uyuşmazlıkta maddi vakıaları açıklanmayan, başvurucunun dayanağını ve sebebini bilemediği isnatlara karşı etkili bir şekilde itiraz etme, karşı delillerini bildirme ve olaylar hakkında değerlendirme yapma imkânından yeterince yararlanamadığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifade ile Mahkemece sadece idarenin beyanları ve gösterdiği istihbari nitelikteki bilgi notu dikkate alınarak hüküm kurulmuş; bu belgelerin gerçekliğine ve güvenilirliğine ilişkin olguların varlığı ortaya konmamış ve bu nedenle başvurucuya aleyhindeki delillerin aksini ispata imkân tanıyan usul güvenceleri sağlanmayarak başvurucu, davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürülmüştür. Bu durum yargılamayı bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkarmıştır.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

AYM: *Feyzullah Çelik ve Sevda Özdemir*[342]

Gizli Belgeler

[342] AYM: *Feyzullah Çelik ve Sevda Özdemir*, B. No: 2018/35147, 16/12/2020.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; sözleşmeli öğretmenliğe atamanın güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle iptali yönündeki işleme karşı açılan davada, hükme esas alınan bilgi ve belgelerin tebliğ edilmemesi, dava konusu işlemin sebebinin bildirilmemesi nedenleriyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(...)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

33. Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunma hususunda uygun imkânların sağlanması şarttır

(...)

37. Somut olayda uyuşmazlık başvurucuların atamalarının güvenlik soruşturması nedeniyle iptal edilmesi işlemlerinden doğmuştur. Mahkemeler 18/1/2018 ve 31/1/2018 tarihli ara kararları gereği Millî Eğitim Bakanlığı tarafından sunulan belgeler uyarınca güvenlik soruşturması sonuçlarının olumsuz kabul edilmesi nedeniyle başvurucuların atamalarının iptal edilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bir başka ifadeyle Mahkemeler uyuşmazlıkların çözümünü büyük ölçüde Millî Eğitim Bakanlığı tarafından sunulan belgeler üzerine temellendirmişlerdir.

38. Dosya içeriğinden ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinde yapılan incelemeden anlaşıldığı üzere başvurucular atanmalarının iptal edilmesine temel olan olguları mahkemelerin kararları ile de öğrenememişlerdir. Başvurucular işlemlere temel olan olgulara ilişkin olarak bilgi/belge sahibi olmamaları durumunu yargılama süreci boyunca Mahkemelere iletmiş ve taraflarına bilgi/belge sunulmasını istemişlerdir. Mahkemelerin 18/1/2018 ve 31/1/2018 tarihli ara kararları uyarınca Millî Eğitim Bakanlığı tarafından iletilen uyuşmazlık konusu işlemlere esas olan belgelerin içeriğinden başvurucuları haberdar etmeden yargılamaları sonuçlandırdıkları anlaşılmaktadır.

39. Adil bir yargılamanın gerçekleşmiş olduğundan söz edilebilmesi için yargılamanın bütününde taraflara yargılamaya esas olan tüm kanıt ve belgeler hakkında yorumda ve itirazda bulunabilmeleri için pratik ve etkin imkânların sunulmuş olması/çelişmenin sağlanmış bulunması gerektiği açıktır.

40. Başvuruya konu olaylarda Mahkeme kararlarının gerekçelerinin (bkz. § 16) Millî Eğitim Bakanlığı tarafından sunulan -Mahkemelere sunulan ancak içeriğinden başvurucuların haberdar edilmediği- ve hükme esas alınan belgelerin içeriğini yansıtmadığı, bu suretle başvurucuların ilk derece aşamasında söz konusu belgelerin

içeriğinden hiçbir şekilde haberdar olamadıkları anlaşılmıştır. Bu nedenle güvenlik soruşturması sonucunun neden olumsuz kabul edildiği konusunda idare tarafından Mahkemeye sunulan bilgi ve belgelerin içeriğinden haberdar edilmeyen başvurucuların ret hükmünün gerekçesi ile (istinaf aşamasında) hükme esas alınan belgelere ilişkin etkin olarak yorumda ve itirazda bulunması adına yeterli imkâna sahip kılındıkları söylenemez. Sonuç olarak somut yargılama sürecine bu çerçeveden bakıldığında başvuruculara hükme esas alınan belgelerin içeriğinden haberdar olmaları, bu belgelere yönelik yorumda ve itirazda bulunabilmeleri için pratik ve etkin imkânların sağlanmadığı görülmüştür.

41. Bu nedenlerle içeriğinden haberdar edilmemeleri nedeniyle başvuruculara hükme esas alınan belgelere yönelik yorumda/itirazda bulunma konusunda etkin ve pratik imkânların sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriyle bağdaşmadığı ve bu bağlamda adil bir yargılamanın gerçekleşmediği sonucuna varılmıştır.

AYM: *Bekir Cem Cerrahoğlu*[343]

Gizli Belgeler

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, astsubay başçavuş olarak görev yapmaktayken Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişiği kesilen başvurucunun açtığı iptal davasında, hükme esas alınan gizlilik dereceli belgelerin başvurucuya incelettirilmesine ilişkin bir karar alınmadan karar düzeltme isteminin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(...)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

31. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Asıl kural tarafların eşit şartlarda yargılamaya katılımının sağlanması, gösterdikleri kanıtlardan ve sundukları görüşlerden bilgi sahibi olması ve bunlarla ilgili görüşlerini bildirebilme imkânının verilmesi olup kamu güvenliği, misilleme riski altında olan şahitlerin korunması, soruşturma usullerinin gizli tutulması gibi bazı istisnaların yargılama usulünde yer alması mümkündür. Bu durumda dahi verilmeyen veya karartılan bilgi ve belgelere karşı ilgilinin mahkemeye itirazda bulunabilme imkânı getirilmesi adil yargılanmanın garanti altına alınması için bir gerekliliktir. (...)

(...)

[343] AYM: *Bekir Cem Cerrahoğlu* B. No: 2014/12380, 8/11/2017.

34. (...) AYİM tarafından gizlilik dereceli belgelerin, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması veya benzeri haklı görülebilecek hususlar nedeniyle başvurucunun incelemesine açılmadığını ortaya koyacak hiçbir argümanın ortaya konulmadığı, anılan belgelerin başvurucunun incelemesine açılıp açılmayacağına ilişkin bir karar dahi alınmadığı ve bu belgelerden başvurucunun haberdar edilmediği görülmektedir. Olayda, davalı idare tarafından sunulan ve AYİM kararında hükme esas alınan gizlilik dereceli belgelere karşı başvurucuya savunma yapma imkânı verilmemesi nedeniyle başvurucunun silahların eşitliği ilkesi ve çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

AYM: *Bünyamin Uçar*[344]

Gizli Belgeler

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iptal davasında delil olarak kullanılan gizli bilgi ve belgelerden haberdar edilmeme sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(...)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

40. Derece mahkemeleri nezdindeki yargılamalarda izlenen delil kuralları ve bunların yorumlanması kural olarak belirtilen hususların değerlendirilmesi açısından daha elverişli konumda olan söz konusu mahkemelere aittir. Bununla birlikte delillerin incelenme ve değerlendirilme yönteminin açık bir hakkaniyetsizlik veya keyfîlik ihtiva etmesi ya da bu değerlendirmelerin *silahların eşitliği* ve *çelişmeli yargılama* ilkeleri gözetilerek yapılmaması durumunda adil yargılanma hakkının gereklerine uygun bir delil değerlendirilmesinden söz edilemez (...).

41. Öte yandan adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri mutlak değildir. Bazı durumlarda birtakım zorunluluklar veya daha üstün değerdeki bir kamusal yarar gözetilerek bu ilkelerin gereklerinin belli ölçüde yumuşatılması ve bunlara aykırı tedbirler alınması mümkündür. Dolayısıyla çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı işlemlerin yapılması tek başına adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmaz. Sözü edilen ilkelere aykırı işlemlerin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğinden söz edilebilmesi için bu aykırılığın bir bütün olarak bakıldığında yargılamanın hakkaniyetini zedelemiş olması gerekir (...).

[344] AYM: *Bünyamin Uçar*, B. No: 2017/32004, 3/6/2020.

42. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırılığın yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediği değerlendirilirken yargılamanın bütününe bakılması gerekmektedir. Bu çerçevede çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırılığın sonuçlarının yargılamanın ilerleyen safhalarında giderildiği veya en azından giderilme imkânının bulunduğu hâllerde söz konusu aykırılığın bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetinin zedelediği sonucuna ulaşılamayacak ve bu durumda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilemeyecektir (...).

43. Başvuru konusu olayda başvurucu, sözleşmeli subaylık ve muvazzaf astsubay temini sınavlarında başarılı olmasına rağmen güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu gerekçesiyle işlemlerinin sonlandırılmasına ilişkin işlemlerin iptali talebiyle dava açmıştır. Başka bir deyişle dava konusu işlemin temelinde güvenlik soruşturmasının içeriği yer almaktadır. Başvurucunun güvenlik soruşturmasına ilişkin savunmalarını yapabilmek ve iddialarını ileri sürebilmek açısından güvenlik soruşturmasının içeriğinden haberdar olması büyük önem taşımaktadır. Aksi durumda başvurucunun İdarelerin güvenlik soruşturmasının içeriğine dayanarak tesis ettikleri işlem ve dosya içeriğindeki savunmalarıkarşısında zayıf ve dezavantajlı bir konuma düşeceği açıktır.

44. Başvurucu, dava dilekçesinde İdarelerin savunmasına karşı sunduğu cevap dilekçesinde ve davanın reddi üzerine istinaf istemli dilekçesinde güvenlik soruşturması içeriğinden haberdar olmadığını vurgulamıştır. Başvurucunun çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine aykırı bir uygulamaya maruz kaldığı açıktır. Ancak bu aykırılığın adil yargılanma hakkı bakımından bir ihlale yol açtığının söylenebilmesi için bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediği değerlendirilmelidir.

45. Somut olayda Mahkemece davalı İdarelerden işlemlere esas alınan bilgi ve belgelerin gönderilmesinin talep edilmesine karar verilmesi üzerine başvurucu hakkında gizli ibareli bilgi ve belgeler İdareler tarafından dava dosyasına sunulmuştur. Mahkeme de gizli ibareli olarak sunulan belgeleri esas almak suretiyle davanın reddine karar vermiştir. Dava dosyalarının Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden incelenmesi sonucunda davalı İdareler tarafından dava dosyasına sunulan gizli ibareli belgelerin başvurucuya bildirildiğine veya incelettirilme imkânı verildiğine dair herhangi bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır. Mahkeme tarafından gizli ibareli bilgi ve belgelerin başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması ya da benzeri haklı görülebilecek hususlar nedeniyle başvurucuya verilmediğini gösterecek hiçbir argümanın ortaya konulmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca anılan belgelerin başvurucunun incelemesine açılmayacağına ilişkin herhangi bir karar alınmadığı ve bu belgelerden başvurucunun haberdar edilmediği tespit edilmiştir. Belirtilen nedenlerle davalı İdareler tarafından sunulan ve mahkeme kararlarında hükme esas alınan gizli ibareli belgelere karşı

başvurucuya savunma yapma imkânı verilmemesi nedeniyle başvurucunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

AYM: *Mesude Yaşar*[345]

Belgelerin tebliğ edilmemesi

76. Somut başvuru açısından, başvuruya konu tazminat talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı noktasında Danıştay tarafından ihdas edilen içtihaî kriter olan "*yerleşim yerinin tamamen boşalmış/boşaltılmış olması*" ölçütünden yararlanıldığı, bu hususun tespiti için de bir kısım idari birimlerden gelen tahkikat sonuçlarına dayanıldığı, bu belgelerin Batman İl Jandarma Komutanlığının 25/3/2011 tarihli boşalan ve boşaltılan köylere ilişkin yazısı, aynı birimin 1/10/2009 tarihli yazısı ve ekli 17/11/2009 tarihli tutanağı ile Sason ilçe Seçim Kurulu Başkanlığının 4/9/2009 tarihli yazıları olduğu anlaşılmaktadır. Batman İdare Mahkemesinin 20/1/2014 tarihli yazısında, söz konusu yerleşim yerine dair Mahkeme nezdindeki dosya sayısının fazlalığı nedeniyle pilot dava uygulamasının yapıldığının belirtildiği görülmektedir. Başvurucu tarafından, belirtilen belgeler kendisine tebliğ edilmeksizin ve bu belgelere karşı savunma yapma imkanı tanınmaksızın hükme esas alındığı iddia edilmekle birlikte, belirtilen belge içeriklerinin ilk derece mahkemesi kararına aktarıldığı ve bu kapsamda söz konusu yerleşim yerinin tamamen boşalmasının ya da boşaltılmasının söz konusu olmadığı, bu nedenle köy halkının yerleşim yerini terk etmelerine neden olabilecek nesnel bir güvenlik kaygısının yaşanmadığı sonucuna varıldığı, bu suretle ilgili belgeler ve içeriklerine en geç ilk derece mahkemesi kararıyla vakıf olduğu anlaşılan başvurucunun, gerek temyiz gerek karar düzeltme talep dilekçelerinde bu belgeler ışığında yapılan tespitlere karşı itiraz ve savunmalarını ileri sürme imkânının bulunduğu, başvurucu tarafından biraz edilen delil ve beyan dilekçeleri kapsamında mahkemece, idare ve başvurucu tarafından sunulan belgeler değerlendirilerek, başvurucuya dava malzemesine ilişkin olarak tetkik ve beyanda bulunma olanağının tanındığı, bu çerçevede başvuru dosyası kapsamından, başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usuli bir imkandan mahrum bırakılmadığı anlaşılmaktadır.

AYM: *Ayfer Atalmış*[346]

Belgelerin tebliğ edilmemesi

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; resen vergi tarh edilmesi üzerine açılan davada vergilendirmenin dayanağı olan vergi tekniği raporunun tebliğ edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve

[345] AYM: *Mesude Yaşar*, B. No: 2013/2738, 16/7/2014.
[346] AYM: *Ayfer Atalmış*, B. No: 2016/12198, 9/6/2020.

çelişmeli yargılama ilkelerinin, satıcıya ödenen katma değer vergisinin indiriminin reddedilmesi ve bir kat vergi ziyaı cezası uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(...)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Davanın çözümünün temel dayanaklarından birini teşkil eden vergi tekniği raporunun başvurucuya tebliğ edilmemiş olmasının başvurucunun savunma hakkını etkilediği açıktır. Öncelikle vergi tekniği raporunun başvurucuya tebliğ edilmemesinin haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı incelenmelidir. Mahkeme kararında vergi tekniği raporunun neden başvurucuya tebliğ edilmediğine ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Bununla birlikte davanın tarafı olmayan mükelleflerle ilgili vergi tekniği raporlarının davacılara tebliğ edilmemesinin gerekçesinin vergi mahremiyetinin korunması olduğu bilinmektedir. Vergi tekniği raporlarının içeriğinde birçok mükellefin şahsi ve ticari bilgi ve sırları yer alabilmektedir. 213 sayılı Kanun'un 5. maddesinde vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşan memurların, vergi yargısında görevli olanların, vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenlerin ve vergi işlerinde kullanılan bilirkişilerin görevleri dolayısıyla mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine müteallik olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması lazım gelen diğer hususları ifşa edemeyecekleri, kendilerinin veya üçüncü şahısların nef'ine kullanamayacakları hükme bağlanmıştır.

38. Mükelleflerin kişisel ve ticari bilgi ve sırlarının ilgisiz üçüncü kişilere karşı korunması, ifşa edilmesinin önlenmesi oldukça önemlidir. Bu sebeple değinilen türden bilgileri içerdiği gerekçesiyle vergi tekniği raporunun başvurucuya verilmemesinin haklı bir sebebe dayandığı değerlendirilmektedir.

39. Bununla birlikte söz konusu raporun başvurucuya verilmemesinin haklı bir sebebe dayanması tek başına başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği anlamına gelmez. Anılan raporun başvurucuya tebliğ edilmemesi sebebiyle başvurucunun savunma hakkında meydana gelen kısıtlamayı telafi eden imkânların başvurucuya sağlanıp sağlanmadığı da önem taşımaktadır. Başvurucu hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunun başvurucuya tebliğ edildiği tartışmasızdır. Ancak vergi inceleme raporunda E. Limitet Şirketi hakkında düzenlenen 31/5/2013 tarihli vergi tekniği raporundaki tespitlerin detayına yer verilmemiştir. Öte yandan Mahkemenin ara kararlarıyla istemesi üzerine davalı vergi dairesinin vergi tekniği raporunu Mahkemeye gönderdiği anlaşılmaktadır. Fakat söz konusu vergi tekniği raporunun 14/12/2015 tarihli yazı ekiyle Mahkemeye gönderildiği ve Mahkemenin 17/12/2015 tarihinde karar verdiği gözetildiğinde başvurucunun mahkeme kararından önce vergi tekniği raporunu Mahkeme Kaleminde inceleme imkânına sahip olamadığı açıktır.

40. Buna karşılık vergi tekniği raporundaki tespitler mahkeme kararlarında detaylı bir biçimde işlenmiş ve bu tespitlerle ilgili olarak değerlendirme yapılmıştır. Başvurucu, mahkeme kararlarının kendisine tebliğiyle birlikte Şirket ile ilgili olarak vergi tekniği raporunda yer alan tüm tespitlerden haberdar olmuş ve bu tespitler ile Mahkemenin bunlara yönelik değerlendirmelerine karşı iddialarını Bölge İdare Mahkemesinde ileri sürme imkânına kavuşmuştur. Ne var ki başvurucunun Bölge İdare Mahkemesine sunduğu itiraz dilekçelerinde temel olarak dava dilekçelerinde ileri sürdüğü iddialarını tekrarladığı, E. Limitet Şirketine ilişkin olarak mahkeme kararında yer alan diğer tespit ve değerlendirmelere yönelik yeni bir iddia ileri sürmediği görülmektedir. Başvurucu, itiraz dilekçelerinde vergi tekniği raporunun kendisine gösterilmediğini belirtmiş ise de söz konusu raporun kendisine tebliği veya incelemek üzere kendisine gösterilmesi yolunda Mahkemeden bir talepte bulunup bulunmadığını açıklamamıştır.

41. Adil yargılanma hakkı yargılamanın sonucunun adil olmasını garanti etmemekte, yargılama sürecinin hakkaniyete uygun bir biçimde yürütülmesini güvence altına almaktadır. Öte yandan yargılama sürecinde savunma hakkını zedeleyen birtakım eksikliklerin bulunması otomatik olarak adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmamaktadır. Adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken yargılamadaki bir eksikliğin yargılama süreci içinde telafi edilip edilmediği ve bunun bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini etkileyip etkilemediği değerlendirilir.

42. Olayda Şirket hakkında düzenlenen vergi tekniği raporu başvurucuya tebliğ edilmemiş ise de anılan Şirkete ilişkin olarak vergi tekniği raporu içeriğinde yer alan ve Şirketin düzenlediği faturaların sahte olduğu kanaatine ulaşılmasını sağlayan tespitler mahkeme kararında işlenmiş ve bu suretle başvurucu, olgulardan haberdar olmuştur. Şirketin 1/1/2008 tarihinden sonra düzenlediği tüm faturaların sahte olduğu kanaatine varılmasını temin eden tüm olguların mahkeme kararında yer almasının ve başvurucunun bunlara karşı iddia ve itirazlarını Bölge İdare Mahkemesinde ileri sürme imkânına kavuşmasının savunma hakkında meydana gelen kısıtlamayı telafi edici bir imkân olduğu değerlendirilmiştir. Başvurucunun itiraz aşamasında dava dilekçelerinden farklı bir iddiada bulunmadığı da gözetildiğinde E. Limitet Şirketinin düzenlediği faturaların sahte olduğu yargısına karşı ileri sürdüğü tüm iddialarının yargılama aşamasında karşılandığı, dolayısıyla vergi tekniğinin tebliğ edilmemiş olmasının başvurucuyu davalı tarafa nazaran zayıf bir duruma düşürmediği kanaatine varılmıştır. Bu durumda vergi tekniği raporunun başvurucuya tebliğ edilmemesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır.

Danıştay: Vergi Dava Daireleri Kurulu, 19.02.2020 tarih ve E.2020/9, K.2020/2

<u>Hakkaniyete uygun yargılanma – Silahların eşitliği – Çelişmeli yargılama</u>

“Adil yargılanma hakkı, medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin hukuk davaları ile idari davalarda tarafların (AİHS, madde 6/fıkra 1) ve ceza yargılamasında suç isnad edilen şüphelinin (AİHS, madde 6/fıkra 1, 2 ve 3) yargılama usulüne yönelik haklarını garanti altına almakta ve bir bütün olarak yargılama süreci ile usulünün adil olup olmadığının denetlenmesine imkân vermektedir.

Hukukun üstünlüğüne bağlı demokratik toplumun temel değerlerini yansıtan ve yargılama sürecine yönelik usule ilişkin güvenceler içeren *adil yargılanma hakkının* sağladığı güvencelerden biri *hakkaniyete uygun yargılama hakkı*dır.

Vergi mahkemeleri ve bölge idare mahkemeleri vergi dava dairelerinin kararlarının gerekçesinde dayandıkları s*avunma hakkı* esasen ceza yargılamasında suç isnad edilen şüphelinin adil yargılanma hakkı kapsamında yararlandığı bir haktır. İdari davalar yönünden ise tarafların usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflara diğer tarafın sunduğu kanıtlar ve görüşlerden bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkanının tanınması kural olarak *hakkaniyete uygun yargılama hakkı* kapsamında değerlendirilmektedir.

Vergilendirme alanında idare, tesis ettiği tek yanlı ve icrai nitelikteki idari işlemlerle vergi mükelleflerinin başta mülkiyet hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunabilmektedir. Dolayısıyla bu üstün kamu gücü yetkisi kullanımı karşısında davacıların vergi uyuşmazlığı doğuran idari işlemlerin hukuka aykırılığı yolundaki iddialarını etkili bir biçimde ileri sürebilme hakkının kural olarak yargılama sürecinin bütünü içinde korunması gerekir. Bu korumanın sağlanması öncelikle idarenin işlemi tesis etme nedenine ilişkin maddi olay ve olgular ile hukuksal nedenlerin bilinebilir olmasına bağlıdır. Adil yargılanma hakkı yargılama sürecinin tamamının hakkaniyete uygun yürütülmesini güvence altına aldığından davacıya etkili bir biçimde iddialarını ileri sürme imkanı tanındığı müddetçe idari işlemin tesis edilme nedeninin idari dava açıldıktan sonra ortaya konulmuş olması tek başına bu hakkın ihlal edildiği anlamına gelmez.

Uyuşmazlığı, dava konusu ederek ya da şartların varlığı halinde idareye başvurarak çözüme kavuşturma hakkına sahip olanların, seçimlik haklarını dava açmak yönünde kullanmaları halinde idareye başvurma, uzlaşma, ceza indirimi vb. uygulamalardan yararlanma imkanının kısıtlandığını ve bu durumun adil yargılanma hakkına engel teşkil ettiğini söylemek mümkün değildir. Zira, yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere adil yargılanma hakkı ve bu hakkın bünyesinde barındırdığı diğer haklar, açılmış ve görülmekte olan bir davada kullanılabilecek nitelikte olup mahkemece yerine getirilen yargılama faaliyetinin bu ilkelere uygun olup olmadığının istinaf/temyiz mercii, bireysel başvuru yolunun kullanılması halinde ise Anayasa Mahkemesi/AİHM tarafından denetlenmesini sağlamaktadır. Kaldı ki söz konusu idari çözüm yöntemlerinden yararlanma talebinin reddedildiğini ileri süren davacının bu durumu ayrıca idari davaya konu edebileceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Sonuç itibarıyla yargılama aşamasında yargı merciince gözetilmesi ve gereklerine uygun şekilde yargısal tasarruflarda bulunulması gereken *hakkaniyete uygun yargılanma hakkı*nın, idare tarafından idari işlemin tebliği aşamasında sağlanmadığı

gerekçesine dayanılarak hüküm kurulamayacağı ve yargılama aşamasında ortaya çıkan idari işlemin sebep unsurunun bildirimine ilişkin usule yönelik eksikliğin ise yargı mercii tarafından giderilerek davacının adil yargılanma hakkının korunabileceği açıktır.

Öte yandan, Vergi Usul Kanunu'nun vergi tarhını tanımlayan 20. maddesi ile tebliği tanımlayan 21. maddesindeki düzenlemelerden, vergi ve ceza ihbarnamelerinin tarh ve ceza kesme işlemleri olmayıp idarenin yaptığı bu işlemleri duyuran bildirimler olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla verginin tarhı ve cezanın kesilmesine ilişkin idari işlemi, işlemin duyurulmasına yönelik ihbarname ile bunun tebliğinden ayrı düşünmek gerekmektedir.

Tarh edilmiş verginin veya kesilmiş cezanın bildirim aracı olan ihbarnamelerde yer alması gereken hususlar Vergi Usul Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasında on iki bent olarak sayıldıktan sonra takdir komisyonunun kararı üzerine tarh edilen vergilerde kararın ve re'sen takdiri gerektiren inceleme raporunun birer suretinin ihbarnameye ekleneceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte, Kanun'un "Hatalı tebliğler" başlıklı 108. maddesinde ihbarnameyi hükümsüz kılan haller sınırlı olarak sayılmıştır. Bu haller arasında mükellef hakkında düzenlenen vergi inceleme raporunun ve/veya vergi tekniği raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilmemesi durumu bulunmamaktadır. Bu düzenlemeler karşısında, Vergi Usul Kanunu'nun 35. maddesinde ihbarnamede yer alması gerektiği belirtilen hususlardan herhangi birinin eksik olmasının veya ihbarnamede yanlış yazılmış veyahut hiç yazılmamış olmasının, Kanun'un 108. maddesinde belirtilen hallerden birini oluşturmamak şartıyla ihbarnameyi hükümsüz kıldığından bahsedilemeyecektir.

Bu durumda, Vergi Usul Kanunu'nun 108. maddesinde sayılan haller arasında yer almadığından, davacılar adına düzenlenen vergi inceleme raporunun ve/veya vergi tekniği raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilmemesi durumunun ihbarnameyi hükümsüz kılacak nitelikte esasa müessir şekil hatası oluşturduğunun kabulüne de imkân bulunmamaktadır.
Öte yandan, vergi müfettişlerinin çalışmaları sonucunda işlerin özelliğine göre düzenleyeceği raporlara ilişkin kuralların bulunduğu Vergi Denetim Kurulu Yönetmeliği'nin 57. maddesinde yer alan, vergi incelemesi sonucunda vergi inceleme raporunun düzenleneceği; yürütülmekte olan incelemelerde birden fazla mükellefi veya vergi türünü ya da aynı mükellefin birden fazla vergilendirme dönemini kapsayan eleştiri konusu yapılabilecek hususların tespit edilmesi halinde konunun tek bir raporda ifade edilebilmesi amacıyla vergi tekniği raporunun düzenlenebileceği, bu raporların, sonrasında düzenlenecek vergi inceleme raporlarının ekini oluşturacağı yolundaki hükümler ile vergi idaresinin uygulaması dikkate alındığında tarh nedeni, matrahın bulunuş yöntemi ve tarhiyatın dayanağına ilişkin bilgi ve belgelerin hem vergi inceleme raporlarında hem de vergi tekniği raporlarında gösterilebildiği anlaşılmaktadır.

Vergi Usul Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca ana kural, tarh nedenini, matrahın bulunuş yöntemini ve tarhiyatın dayanağına ilişkin bilgi ve belgeleri gösteren vergi inceleme raporunun ve/veya vergi tekniği raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilmesidir. Bununla birlikte söz konusu raporların tebliğ edilmediği durumlarda 2577

sayılı Kanun'un 16. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereği idare tarafından işlemin tesis edilme nedeninin ortaya konulabilmesi amacıyla tarhiyata dayanak alınan raporun işlem dosyasının içinde savunma ile birlikte yargı merciine sunulması, savunmada söz konusu raporun içeriğinden bahsedilmesi gerektiği açıktır.

Tarhiyatın dayanağı olan raporun ihbarname ekinde davacıya tebliğ edilmediği ya da dava dosyasına sunulmadığının saptandığı hallerde 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan kural ve resen araştırma ilkesi uyarınca yargı mercii tarafından ara kararıyla istenilmesi mümkündür. Bu halde aynı Kanun'un 20. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca dayanak raporun dava dosyasına sunulmamış olmasının verilecek karar üzerindeki etkisinin de davalı idareye duyurulayacağı açıktır. Öte yandan, söz konusu rapor anılan Kanun'un 21. maddesi kapsamında daha sonra re'sen idarece de dava dosyasına sunulabilir.

Ara kararının gereğinin yerine getirilmesi amacıyla ya da idarece resen dayanak raporun dava dosyasına sunulması üzerine davacıya anılan rapor tebliğ edilerek davacının haklılığını ortaya koymaya yönelik delil ve hukuka aykırılık iddialarını ileri sürmesine imkân verilmek suretiyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının sağladığı güvencelerden silahların eşitliği ilkesi ile çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak uyuşmazlığın çözüme kavuşturulabileceği açıktır. İdarenin dayanak raporu dava dosyasına sunmaması halinde ise sebep unsurunun ortaya konulamamış olması nedeniyle tarh işleminin iptali yönünde karar verileceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Açıklanan hukuksal nedenler ve gerekçeye dayanılarak davacılar adına yapılan tarhiyatların kaldırılması istemiyle açılan davalarda bölge idare mahkemesi dava daireleri arasındaki karar aykırılığının, davacılar adına düzenlenen vergi inceleme raporunun ve/veya vergi tekniği raporunun ihbarname ekinde tebliğ edilmemesinin esasa etkili bir şekil hatası oluşturmadığı ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlal etmediği yönünde giderilmesine, … karar verildi.”

Danıştay: 16. Daire, 16.04.2015 tarih ve E.2015/10952, K.2015/1795

Çelişmeli yargılama – Bilgi/belgeye erişim

“Dava, Afyonkarahisar İli A1 İlçe Müftülüğü X1 Kur'an Kursu'nda 4/B sözleşmeli Kur'an kursu öğreticisi olarak görev yapan davacının hakkında yapılan soruşturma sonucunda, Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği’nin 5/b maddesinde yer alan "ortak nitelik" şartını kaybettiğinden bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 98/b bendi uyarınca sözleşmesinin feshedilerek görevine son verilmesine ilişkin Diyanet İşleri Başkanlığı'nın 2.4.2013 tarih ve 44 sayılı işleminin davacıya 24.6.2013 tarih ve 4471 sayılı yazı ile 9.7.2013 tarihinde bildirilmesi üzerine, sözleşmenin feshedilerek göreve son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin 18.3.2014 tarih ve E:2013/562, K:2014/184 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın Devlet memurluğuna alınmada özel şartları belirleyen

48. maddesinin B/2 bendinde; "Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatlarında aranan şartları taşımak" hükmüne yer verildiği, Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 5. maddesinde, atanmalarında dini öğrenimi esas alan alanlarda; itikat, ibadet, tavır ve hareketlerinin İslâm törelerine uygunluğunun çevresinde bilinir olduğu şeklinde ortak bir nitelik taşımanın genel şartlar arasında sayıldığı, davacı hakkında eşi tarafından verilen 12.10.2012 tarihli şikayet dilekçesi üzerine başlatılan soruşturma sonucunda, eşiyle evlilik birliktelikleri hukuken devam eden ve hatta aralarında bir boşanma davası dahi bulunmayan davacının, görev yaptığı yerde başka bir erkekle gayri ahlaki bir ilişki yaşadığı ve gayri resmi olarak nikah yaptığının dosya kapsamında yer alan ilgililer, davacının çalışma arkadaşları, komşuları ve amirlerine ait ifadeler ile Adli Makamlara verilen şikayet dilekçelerinden açıkça anlaşıldığı, bu suretle davacının sözü edilen yönetmeliğin 5/b maddesinde düzenlenen "ortak nitelik" şartını kaybettiği kanaatine varıldığından, hizmet sözleşmesinin feshedilerek göreve son verilmesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, hakkında hazırlanan soruşturma raporu ve eklerini, 29.8.2013 tarihinde verdiği dilekçe ile A1 Kaymakamlığı İlçe Müftülüğü'nden, 14.11.2013 tarihinde mahkeme kaydına giren dilekçesi ile de Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nden incelemek üzere talep etmesine rağmen; gerek işlemin tesisi aşamasında, gerekse yargılama aşamasında inceleyemediğini, işleme dayanak alındığı belirtilen hususların gerçeği yansıtmadığını, hakkında tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürerek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları, mahkemelerin belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü belgenin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilecekleri; 2. fıkrasında, taraflardan biri ara kararın icaplarını yerine getirmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisinin mahkemece önceden takdir edileceği ve ara kararda bu hususun ayrıca belirtileceği; 3. fıkrasında, ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakanın, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebileceği hükme bağlanmıştır. 10.6.1994 günlü, 4001 sayılı Kanunun 10. maddesiyle, 2577 sayılı Kanunun 20. maddesinin 3. fıkrasına "Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez" hükmü eklenirken,

4. fıkrasında yer alan "Getirtilen veya idarece gönderilen gizli belge ve dosyalar taraf ve vekillerine incelettirilemez" tümcesi ise yürürlükten kaldırılmıştır.

…

AİHM kararlarında belirtildiği üzere adil yargılamanın en önemli gereklerinden biri olarak, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından davanın tarafları arasında tam bir eşitlik gözetilmeli (silahların eşitliği ilkesi gereği), buna bağlı olarak da toplanan deliller hakkında taraflara görüş bildirme olanağı (çekişmelilik ilkesi gereği) tanınmalıdır.

Diğer yandan, 29.10.2003 tarih ve 25269 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanununun 1. maddesinde, Bu Kanun'un demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarıldığı, 4. maddesinin 1. fıkrasında, herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğu, 5. Maddesinin 1. fıkrasında ise, kurum ve kuruluşların bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, sürâtli ve doğru sonuçlandırmak üzere gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlü oldukları hükme bağlanmış olup; bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, idari aşamada dahi kişilerin bilgi ve belgelere erişmelerinin bir hak olarak kabul edilmek suretiyle yasal güvenceye kavuşturulduğu, bu hakkın ancak Kanunda belirtilen hallerde sınırlanabileceği anlaşılmakta, bilgi edinme hakkı demokratik ve şeffaf bir yönetimin gereği olarak kabul edilmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar, adil yargılanma hakkı, 2577 sayılı Yasa'nın 20. maddesi ve bu maddede yapılan değişiklik ve bahsi geçen diğer yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, maddede öngörülen istisnai durum haricinde davacılara işlemin dayanağı olan her türlü bilgi ve belgeye ulaşabilme ve bu belgeleri inceleyebilme olanağının tanınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Davacılar ancak soruşturma raporunda yer verilen maddi olayı, tanık ifadelerini, inceleme yapanın görüş ve kanaatini, işlemin hukuki dayanağını, soruşturmacının önerilerini açık ve etraflı bir biçimde öğrenme suretiyle adil yargılanma hakkını kullanabilecektir. İncelenemeyen bir soruşturma raporuna karşı iddia ve savunmada bulunulamaz.

Dosyanın incelenmesinden, davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin dayanağı soruşturma raporunun, davacı vekilinin 29.8.2013 tarihinde verdiği dilekçe ile A1 Kaymakamlığı İlçe Müftülüğü'nden, 14.11.2013 tarihinde mahkeme kaydına giren dilekçe ile de Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nden incelemek üzere talep etmesine rağmen, gerek işlemin tesisi aşamasında, gerekse yargılama aşamasında

incelettirilmediği, dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminde ise soruşturma raporunda yer verilen hususlara değinildiği anlaşıldığından, mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, makul bir süre verilmek suretiyle, davacıya hakkında düzenlenen soruşturma raporu ile eklerini incelemesi ve istemi halinde raporla ilgili görüşlerini dosyaya sunması olanağı sağlandıktan sonra işin esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir."

Danıştay: 4. Daire, 28.03.2018 tarih ve E.2015/6719, K.2018/3096

Bilgi/belgeye Erişim – Savunma hakkı

"*Dosyanın incelenmesinden, davacı adına tarh edilen dava konusu cezalı vergilere ilişkin ihbarnameler ve vergi inceleme raporlarının davacıya tebliğ edildiği, ancak dava konusu cezalı tarhiyatların dayanağı vergi tekniği raporunun davacıya tebliğ edilmediği, Vergi Mahkemesince bu durumun davacının savunma hakkını kısıtladığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına dayanak alındığı anlaşılmaktadır. Mahkemece her ne kadar vergi tekniği raporunun ihbarnameye ve vergi inceleme raporun eklenerek davacıya tebliğ edilmediği belirtilmiş dava konusu cezalı vergilere ilişkin ihbarnamelerin tebellüğünden itibaren dava açma süresi içinde Vergi Mahkemesinde vergilendirme işlemine karşı dava açılıp uyuşmazlık yargı mercine taşınarak idarenin tüm iddia ve işlemlerine karşı itiraz etme imkanının elde edildiği, mahkemenin ara kararından sonra davalı idarece 05.03.2015 tarihinde anılan davacı şirket hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunun müstakil olarak davacıya tebliğ edildiği, silahların eşitliği ilkesi bağlamında davacının savunma hakkının engellenmediği görülmektedir.*

Bu durumda, davacının ulaşmak istediği halde ulaşamadığını belirttiği bir belgenin veya bilginin olduğundan bahsedilemeyeceğinden uyuşmazlığın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken cezalı tarhiyatın kaldırılmasına hükmeden mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

AİHM: *Sarıdaş/Türkiye*[347]

Bilirkişi raporunun tebliğ edilmemesi - Bilirkişinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı

Bu davada başvurucu askerliğe elverişli olduğu yönünde alınan sağlık raporunun kendisine tebliğ edilmemesinden ve raporu hazırlayan kurumun (Gülhane Askeri Tıp

[347] AİHM: *Sarıdaş/Türkiye*, B. No: 6341/10, 07.07.2015.

Akademisi - GATA) bağımsız ve tarafsız olmadığından yakınmaktadır. AİHM'in değerlendirmesi aşağıdaki şekildedir:[348]

35. Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının bağımsız ve tarafsız bir "mahkeme" önünde hakkaniyete uygun yargılanma hakkını güvence altına aldığını ve bir mahkeme tarafından dinlenen bir bilirkişinin aynı gereksinimleri karşılamasını açıkça gerektirmediğini kaydetmektedir. (...). Bununla birlikte dava ile gündeme getirilen soruları ele almak için yetkili mahkeme tarafından görevlendirilen bir bilirkişinin görüşü söz konusu mahkemenin davayı değerlendirme biçiminde belirgin bir rol oynayabilir. Mahkeme bazı koşullarda bir mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişinin tarafsız olmaması adil yargılanma kavramının içindeki silahların eşitliği ilkesini ihlal edebileceğini kabul etmiştir. (...)

36. Somut davada Mahkeme, GATA Askeri Hastanesinin Genelkurmay Başkanlığına bağlı olduğunu ve davaya taraf olan Savunma Bakanlığının ise personellerini uygun pozisyonlara atadığını ve maaşlarını ödediğini tespit etmektedir. Mahkeme, GATA Askeri Hastanesi Sağlık Kurulunun başvuranın sağlık raporunu hazırlayanlar arasında kurul başkanı dâhil olmak üzere on iki asker doktordan oluştuğunu kaydetmektedir (...). Mahkeme bu bağlamda, söz konusu kurulun yapısı ve oluşumunun başvuranın kaygılanmasına yol açabileceği kanaatindedir (...). Dolayısıyla Mahkeme, bu gibi hissiyatların belli bir önem taşımasının da belirleyici olmadıklarını hatırlatmaktadır; belirleyici olan şeyin, bağlılıklarının yol açtığı kaygıların objektif olarak kanıtlanıyor olabilmesidir (...).

37. Mahkeme GATA Sağlık Kurulu raporunun, kararını genel olarak Sağlık Kurulunun tespitlerine dayandıran Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin başvuranın sağlık açısından askerliğe elverişli olduğuna karar vermesinde belirleyici olduğunu tespit etmiştir.

38. Mahkeme uygulamada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararı ile GATA Asker Hastanesi Sağlık Kurulu kararı arsında sıkı bir bağlantı (korelasyon) olduğunu ve de Yüksek Mahkemenin askeri doktorlardan başka doktorlar tarafından yeni bir bilirkişi incelemesi yapılmasını istemeden bu raporu benimsediğini tespit etmiştir. Türk hukuk sisteminde hâkimler, hukuki açıdan bilirkişilerin açıkladığı sonuçlara doğrudan bağlı olmasalar da genellikle doktorların tespitlerinin belirleyici olduğu medikal alanda şüphesiz bu durum böyle değildir.

39. Somut davada, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin başvuranın Genelkurmay Başkanlığı veya Savunma Bakanlığına bağlı olmayan bir kurum tarafından incelenmesi talebine karşı herhangi bir cevap vermemiş olması sorun teşkil etmektedir. Üstelik Askeri Yüksek İdare Mahkemesin kararında, başvuranın söz konusu talebi hangi sebeplerden ötürü göz ardı edildiği tamamen belirsiz kalmıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi,

[348] Adalet Bakanlığı çevirisi.

başvuranın durumuyla ilgili daha önce kararını açıklamış olan askeri bir hastanenin bünyesindeki tıbbi bilirkişinin tek bir raporuna güvenmekle yetinmiştir (...).

40. Bununla birlikte söz konusu kusur dışında Mahkeme, ihtilaflı bilirkişi raporunun başvurana tebliğ edilmediğini tespit etmektedir. Oysa söz konusu raporun başvura tebliğ edilmesi, ilgilinin bu rapora itiraz edebilmesi ve şikâyetini dile getirebilmesi açısından çok önemliydi.

41.Nitekim çekişmeli yargı hakkı ilke olarak, tarafların, kararı etkilemek amacıyla hâkime sunulan görüş veya kanıtlardan haberdar olma ve bunlar hakkında tartışabilme olanağını içermektedir (...).

42. Mevcut dava koşullarında Mahkeme, başvuranın talebini reddetmek için Askeri Yüksek İdare Mahkemesi hâkimlerinin GATA Sağlık Kurulu tarafından düzenlenen tıbbı bilirkişi raporuna fazlasıyla itibar ettiklerini saptadığını hatırlatmaktadır.

43. Mahkeme, GATA Askeri Hastanesinde, söz konusu bilirkişi kontrolünde sağlık meyanesinden geçen başvuranın, geçici rapor sonuçlarının bir nüshası almasına rağmen nihai raporun gönderilmemesini mevcut davada tasarruf yapılması ve yargılamanın hızlandırılmasının amaçlanmış olabileceği kanaatindedir (...).

44.Başvuranın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaleminde, dosyayı inceleyebileceği ve ihtilaflı belgenin bir fotokopisini elde edebileceği yönündeki argüman konusunda Mahkeme, böyle bir imkânın tek başına, ilgili şahısların çekişmeli yargı hakkının sağlanması açısından yeterli olmadığı kanaatindedir.

45. Aslında Mahkeme, adil olunması için Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaleminin, bu belge hakkında başvuranı bilgilendirmesi gerektiğini düşünmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, başvuranın avukatının inisiyatif almasını ve dosyaya yeni kanıt belgelerinin sunulup sunulmadığını öğrenmek için düzenli olarak bilgi edinmesini beklemenin, ona orantısız bir yük getirmek anlamına geleceğini yinelemektedir (...).

46. Ayrıca Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkına saygı gösterilmesi açısından Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin göndermediği nihai tıbbi bilirkişi raporunun tamamını başvuranın bu rapora görüş belirtebilmesi için başvurana göndermesi gerektiği kanaatindedir.

47. Bu değerlendirmeler Mahkemenin, başvuranın Askeri Yüksek İdare Mahkemesi önünde adil yargılanma hakkından yararlandırılmadığı sonucuna varması için yeterlidir.

AİHM: *Letinčić/Hırvatistan*[349]

<u>Bilirkişi raporunun tebliğ edilmemesi - Bilirkişinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı</u>

[349] AİHM: *Letinčić/Hırvatistan*, B. No: 7183/11, 03.05.2016. Bu kısımın çevirisi Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır.

Olaylar: 1993 yılında Bay Letinčić beş yaşındayken, bir savaş gazisi olan babası, annesini ve anneannesi ile dedesini öldürmüş ve sonra intihar etmiştir. 1996 yılında babaannesi tarafından temsil edilen Bay Letinčić, babasının savaş dönemindeki hizmetlerini takiben yaşadığı aklî dengesizlik neticesinde intihar ettiğini ileri sürerek aile malûliyet yardımı talep etmiştir. Kendisinin bu talebi, başta idarî makamlar (savaş gazilerine dair işlemlerden sorumlu Zagreb Belediyesi Dairesi ve savaş gazilerine ait işlemleri yürüten Bakanlık) olmak üzere birkaç kurum tarafından ve bilâhare, inceleme yetkisini haiz yargı makamı, yani İdare Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Hem idarî makamlar hem de daha sonra İdare Mahkemesi, Haziran 2007'de kaleme alınan, Bay Letinčić'in babasının intiharının savaş zamanındaki hizmetlerine atfedilemeyeceği sonucuna varan bir rapora dayanarak Bay Letinčić'in bu talebini reddetmişlerdir. Eylül 2007'de raporda yer alan bulgulardan haberdar olan Bay Letinčić, özellikle, davaya etkin bir şekilde katılma fırsatı bulamadığını ve raporun üçlü cinayet ve intiharı dikkate almadığını ileri sürerek Bakanlık ve İdare Mahkemesi nezdinde itiraz girişiminde bulunmuştur. Bay Letinčić'in itirazları, bu spesifik itirazların kendisinin aile malûliyet yardımı alıp alamayacağına dair verilecek karar bakımından alâkasız olduğu tespitinde bulunan İdare Mahkemesi tarafından nihaî olarak reddedilmiştir. Başvurucunun Anayasa'ya aykırılık şikâyeti ise Mayıs 2010'da açıkça temelden yoksun addedilerek kabul edilmez bulunmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi 1. kıkrasına (âdil yargılanma hakkı) dayanarak Bay Letinčić, aile malûliyet yardımı talebiyle ilgili davanın, özellikle bu dava hakkındaki bilirkişi raporu bakımından âdil bir şekilde görülmediği iddiasında bulunmuştur.

Hukukî değerlendirme:

61. Bu bağlamda Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası hükümlerinin, ulusal mahkemeleri, önlerine gelen ihtilâfları çözmek için incelenen ihtilâflı konuların doğası gereği, icabında ihtisaslaşmış kurumlarca hazırlanan bilirkişi mütalaalarına itibar etmekten alıkoymadığını tekrar eder (...). Bununla birlikte, bu madde hükümleri, tayin edilen uzman için tarafsızlık şartının gözetilmesini, çelişmeli yargılama ilkesine uyulmasını ve başvurucunun silâhların eşitliği ilkesine uygun olarak hasmıyla, yani devletle denk konumda olmasını gerektirir (...).

62. Merkezin raporunu kaleme alan bilirkişilerin tarafsızlığıyla ilgili olarak Mahkeme, bilirkişilerin tarafsızlığına dair başvurucunun zihninde kuşku belirmiş olabileceğinin anlaşılır olduğuna, zira bu kişilerin söz konusu idarî davada ihtilâfa konu olan husus hakkında bilirkişi raporu hazırlamak üzere başvurucunun hasmı olan Bakanlık tarafından atanmış, Merkezde çalışan kişiler olduklarına işaret eder. Ancak, her ne kadar başvurucunun bilirkişilerin tarafsızlığına dair endişeleri belli bir öneme sahip olsa da Merkezde görevli uzmanların meslekî değerlendirmelerinde tarafsız olmadıklarına dair bir korkuyu objektif olarak haklı çıkartan hiçbir emare bulunmadığı için bu endişeler belirleyici addedilemez. Mahkemenin kanaatine göre, bir bilirkişinin, belirli bir konuda bilirkişi raporu hazırlamak üzere özel olarak görevlendirilmiş ve devlet bütçesinden finanse edilen, söz konusu Merkez gibi bir kamu tıp kurumunda istihdam ediliyor olması kendi başına, bu tür kurumlarda görevlendirilen uzmanların

bilirkişi mütalaası hazırlarken objektif ve tarafsız davranamayacakları korkusunu haklı göstermez (...).

63. Bu durum özellikle, Merkezin raporunun, kayda değer bir meslekî ve eğitim geçmişine sahip üç yetkili mahkeme bilirkişisinden oluşan uzman bir ekip tarafından takdim edileceği (...) ve ilgili iç hukuk hükümlerinde bilirkişilere uzmanlık alanları dâhilinde tarafsız ve konuyla ilgili mütalaa verme şeklinde mutlak bir görev verilmiş olduğu gerçeği göz önüne alındığında geçerlidir (...).

64. Ancak Mahkeme, yetkili idarî mercilerin başka bir merciden veya uzmandan değerlendirme temin etme imkânının bulunmadığı ve Merkezin bulgularının kendileri için yasal olarak bağlayıcı olduğu gerçeğini de gözden kaçırmamaktadır (...). Ayrıca Mahkeme, her ne kadar İdare Mahkemesinin Merkezin bulgularını yeniden incelemek ve davanın esası hakkında farklı bir sonuca varmak imkânı bulunsa da Merkezin raporunun mevcut davada nihaî karar için belirleyici bir öneme sahip olduğunu da hatırda tutmaktadır (...). Bu nedenle, bilirkişilerin bulgularının hâkimlerin bilgisi dâhilinde olmayan tıp alanıyla ilgili olması sebebiyle, bu mahkeme tarafından olayların değerlendirilmesinde bu bulguların baskın bir etkisi olduğunu mütalaa etmektedir (...).

65. Ancak Mahkeme, başvurucunun Merkezin raporunu talep ve temin etme prosedürünün dışında tutulduğuna ve bu raporun içeriğinden ancak Zagreb Dairesi tarafından aile malûliyet yardımı talebinin reddi kararının verilmesini müteakip haberdar olduğuna işaret eder (...). Bu şartlar altında, Merkezin yanıtlaması gereken soru idarî mercilerce belirlenmesi gereken hususla aynı olduğu için, yani başvurucunun babasının intiharının savaş dönemindeki hizmetleriyle bağlantısı bulunup bulunmadığı hususu olduğu için Mahkeme, başvurucunun bilirkişi raporunu talep ve temin etme imkânından mahrum bırakılmış olmasının başvurucunun yargılamadaki durumunu ciddî şekilde zorlaştırdığı sonucuna varmıştır. İlgili iç hukuk hükümlerinde öngörüldüğü şekilde başvurucu, bilirkişilerce dikkate alınan belgelerden haberdar olma ve bunlar hakkında yorum yapma fırsatına ya da bilirkişi mütalaasıyla ilgili olarak idarî makamlar nezdinde ifade veren tanıkları sorgulama imkânına sahip olmamıştır (...).

66. Ayrıca Mahkeme, başvurucunun Merkezin bulgularından haberdar olması üzerine, bu bulgulara yönelik olarak Bakanlık ve İdare Mahkemesi nezdinde itiraz girişiminde bulunduğuna da işaret eder. Başvurucu, özellikle, yargılamaya etkin bir şekilde katılma fırsatı bulamadığını ve Merkez bilirkişileri tarafından babasının intihar etmeden önce işlediği üçlü cinayetin dikkate alınmadığını ileri sürmüş ve bu nedenle bilirkişilere bulgularını gözden geçirme talimatı verilmesini talep etmiştir. Ancak, başvurucunun tanıkları sorgulaması veya bilirkişiler nezdinde bu kuşkularını dile getirmesi veya bir başka bilirkişi raporu talep etmesi gibi, konuyla ilgili herhangi bir başka işlem yapmaksızın Bakanlık, başvurucunun spesifik şikâyetlerini gözardı etmiş ve İdare Mahkemesi de aile malûliyet yardımı talebini karara bağlamak bakımından başvurucunun spesifik şikâyetlerini alâkasız addederek Bakanlığın tasarrufunu desteklemiştir (...). Konunun, başvurucunun babasının savaş dönemindeki hizmetiyle ilgili psikolojik sonuçların karmaşık bir değerlendirmesiyle ilgili olması ve Merkezin bulgularının, Merkeze iletilen materyalden temin edilen olgularla sınırlı kalması göz

önüne alındığında (...) Mahkeme, İdare Mahkemesinin böyle bir tutum alması için yeterli bilgiye sahip olduğunu kabul etmekte güçlük çekmektedir (...).

67. Mahkeme, dava bağlamında ortaya çıkan tüm olgusal ve hukukî meseleleri incelemede tam yetkiye sahip yargı makamı olarak idarî davalarda son derece mahkemesi sıfatıyla hareket eden İdare Mahkemesinin, başvurucunun bilirkişi raporunu talep ve temin etme sürecinden dışlanmasından kaynaklanan usule ilişkin eksiklikleri eleştirel bir şekilde değerlendirmemiş ve bu eksiklikleri gidermemiş olduğunu müşahade eder (...). İdare Mahkemesinin bu eksikliği bilâhare, Anayasa Mahkemesi tarafından da yeterince dikkate alınmamış ve giderilmemiştir.

68. Bu şartlar altında Mahkeme, Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlâl edildiğini tespit etmektedir.

AYM: *Murat Yasan*[350]

Bilirkişi raporunun tebliğ edilmemesi

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, adi malul kabul edilmeme işlemine karşı açılan davada hükme esas alınan bilirkişi raporunun tebliğ edilmemesi, iddia ve itirazların etkin bir şekilde ileri sürülememesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

...

V. İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

40. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir. Bu çerçevede başvuranların bilirkişi raporunun sonucuna itiraz edememesi ya da delillerle ilgili görüş bildirmelerine fırsat verilmemesi çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali olarak değerlendirilebilmektedir. (...)

(...)

42. Somut olayda uyuşmazlık başvurucunun adi malul olarak kabul edilme isteminin reddedilmesinden doğmuştur. Mahkeme, başvurucunun psikolojik rahatsızlığının disiplinsizlik nedeniyle ilişiğinin kesildiği 26/1/2013 tarihinden önce görevini yapmasına engel teşkil edecek boyutta olup olmadığının belirlenmesinin uyuşmazlığın çözümünde önemli bir nokta olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme 5/6/2014 tarihinde yaptığı duruşmanın ardından bu hususun açıklığa kavuşması adına GATA'dan sağlık kurulu raporu alınmasına karar vermiştir. GATA tarafından düzenlenen 2/7/2014 tarihli raporda öz olarak başvurucunun 26/1/2013 tarihinden

[350] AYM: *Murat Yasan*, B. No: 2015/6802, 8/1/2020.

önce askerliğe elverişsiz hâle gelmediği ifade edilmiştir. Mahkeme, raporun sunulmasının ardından disiplinsizlik nedeniyle ilişiğinin kesildiği tarih itibarıyla askerliğe elverişsiz hâle gelmediği anlaşılan başvurucunun adi malul olarak kabul edilmemesine ilişkin işlemin hukuka aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 16).

43. Mahkemenin uyuşmazlığın çözümünü, başvurucunun ilişiğinin kesildiği tarih itibarıyla sağlık durumunun saptanması üzerine temellendirdiği ve bu durumu belirlerken de büyük ölçüde 2/7/2014 tarihli raporu esas aldığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

44. Dosya içeriğinden anlaşıldığı üzere başvurucu 2/7/2014 tarihli bilirkişi raporundan Mahkeme kararı ile haberdar olmuş, karar düzeltme aşamasında bu durumu Mahkemenin dikkatine sunmuş, ayrıca raporun daha önce verilen raporlar ile çeliştiğini ve gerçeği yansıtmadığını ifade etmiştir. Karar düzeltme istemi Mahkemenin 19/3/2015 tarihli kararıyla reddedilirken raporun tebliğ edilmemiş olmasına ve içeriğine dair itirazlar için herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır.

45. Bilirkişi raporundan hükümle birlikte haberdar olunması yargılamanın bütününe bakıldığında sürecin koşullarına göre tek başına adil yargılanma hakkı yönünden bir ihlal oluşturmayabilir. Bu noktada adil bir yargılamanın gerçekleşmiş olduğu sonucuna varılabilmesi için yargılamanın bütününde taraflara raporu incelemeleri, yorumda ve itirazda bulunabilmeleri için pratik ve etkin imkânların sunulmuş olması/çelişmenin sağlanmış bulunması gerekmektedir.

46. Somut yargılama sürecine bu çerçeveden bakıldığında başvurucuya davanın reddine hükmedilirken hükme esas alınan raporu inceleme, yorumda ve itirazda bulunma imkânının tanınmadığı, kanun yolu aşamasında da başvurucunun rapora ilişkin olarak ileri sürdüğü itirazların değerlendirildiğini belirten bir cevap verilmediği, başka bir anlatımla ilk derece aşamasındaki yoksunluğun giderilmediği ve dolayısıyla yargılanmanın bütünü yönünden de rapora yönelik yorumda ve itirazda bulunabilmesi adına pratik ve etkin imkânların sağlanmadığı görülmüştür.

47. Bu nedenle başvurucuya hükme esas alınan bilirkişi raporuna yönelik yorumda/itirazda bulunma konusunda etkin ve pratik imkânların sağlanmamasının, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriyle bağdaşmadığı ve bu bağlamda adil bir yargılamanın gerçekleşmediği sonucuna varılmıştır.

AYM: *Ayşe Kadriye Gülçin Karaaslan ve Emine Nurçin Gülbaş*[351]

Bilirkişi raporunun tebliğ edilmemesi

I. BAŞVURUNUN KONUSU

[351] AYM: *Ayşe Kadriye Gülçin Karaaslan ve Emine Nurçin Gülbaş*, B. No: 2015/12273, 21/3/2019.

1. Başvuru; deprem nedeniyle uğranılan zararın tazmini için açılan tam yargı davasının makul sürede sonuçlandırılmaması, hükme esas alınan bilirkişi raporunun tebliğ edilmemesi ve maddi tazminat istemi yönünden aynı somut duruma ilişkin uyulmazlıktan farklı bir yaklaşımın benimsenmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(...)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

26. Başvurucular, bilirkişi raporunun tebliğ edilmediğini ve kusur oranlarını belirleyen bu rapora karşı itirazda bulunamadıklarını ileri sürmüştür. Başvuruculara tebliğ edilmediği belirtilen bilirkişi raporu 21/12/2012 tarihli hükme esas alınan bilirkişi raporudur. Bu rapor esastan verilen bozma kararı üzerine devam edilen yargılama sürecinde değerlendirmeye alınmıştır. Bununla birlikte rapor başvurucuların açtığı dava sürecinde değil aynı somut olayı temel alan bir başka uyuşmazlığın görüldüğü yargılama sürecinde aldırılmıştır. 21/12/2012 tarihli mahkeme kararında bilirkişi raporuna ayrıntılarıyla yer verilmiş, raporun tespit ettiği kusur oranları tek tek açıklanmıştır. Bu bağlamda başvuruculara bilirkişi raporundan gerekçeli karar ile haberdar olduğu ve temyiz ile karar düzeltme dilekçelerinde diğer itirazlarla birlikte rapora dair itirazlarını da sunabildikleri görülmektedir. Danıştay Altıncı Dairesi de karar düzeltme aşamasında kusur oranlarına ilişkin bir ek açıklamada bulunmuştur (...).

27. Başvuruya konu somut yargılamanın bütünü yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda incelendiğinde başvurucunun yargılamanın sonucunu etkileyecek usule ilişkin bir imkândan mahrum bırakılmadığı anlaşıldığından çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine yönelik yargılamanın bütünlüğü içinde açık ve görünür bir ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Danıştay: 13. Daire, 21.11.2018 tarih ve E.2018/3145, K.2018/3284

Bilirkişi raporunun tebliğ edilmemesi

"*Davacı, aromatize şarap bazlı içki kategorisindeki ... markalı alkollü içki için davalı idareden bandrol talebinde bulunmuş, söz konusu talep Alkol ve Alkollü İçkilerin İç ve Dış Ticaretine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin 4. fıkrasına göre 06.01.2016 tarih ve 10278 sayılı Kurul kararıyla reddedilmiştir.*

Anılan işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

…

… bilirkişi incelemesi yaptırılan yargılamalarda mahkemece esas hakkında karar verilmeden önce bilirkişi raporunun ve alınmış ise ek bilirkişi raporunun bir örneğinin taraflara tebliğ edilmesi ve Kanunda belirtilen süre içinde bilirkişi raporuna tarafların itiraz edebilmelerine olanak tanınması, uygulanması zorunlu bir usul kuralıdır.

Uyuşmazlıkta, 08.06.2018 tarihli bilirkişi raporunun taraflara tebliğ edilmediği, dolayısıyla anılan bilirkişi raporuna tarafların itiraz edebilmesine olanak tanınmadan davanın esastan karara bağlandığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla, bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmeden ve taraflara bilirkişi raporuna itiraz hakkı tanınmadan davanın esası hakkında karar verilmesinde usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır."

AİHM: *Meral/Türkiye*[352]

Danıştay savcısı ve tetkik hakiminin görüşünün tebliğ edilmemesi

AİHM, Danıştay savcısının mütalaasının başvurucuya tebliğ edilmemiş olmasını çelişmeli yargılama hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Buna karşın, Danıştay tetkik hakiminin görüşünün tebliğ edilmemesi -tetkik hakimin görevinin Danıştay savcısıyla kıyaslanabilir olmaması gerekçesiyle- AİHM tarafından yargılamanın hakkaniyetini zedeleyici bir unsur olarak görülmemiştir.

AYM: *Emine Demir Özden*[353]

Danıştay savcısı ve tetkik hakiminin görüşünün tebliğ edilmemesi

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; görev süresinin uzatılmamasına ilişkin işleme karşı açılan davada idare mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmaması, Danıştay tetkik hâkimi ile Danıştay savcısının görüşünün tebliğ edilmemesi, onama kararının gerekçesiz olması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(...)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

32. Diğer taraftan ihlal iddiasına konu tetkik hâkimi ve savcı görüşleri başvurucu tarafından ileri sürülen temyiz ve karar düzeltme nedenlerinin yerinde olmadığına ve istemlerin reddedilmesi gerektiğine ilişkindir. Bu görüşlerde başvurucunun yorumlarını

[352] AİHM: *Meral/Türkiye,* B. No: 33446/02, 27/11/2007.
[353] AYM: *Emine Demir Özden*, B. No: 2014/13769, 22/11/2017.

gerektirecek daha önce tartışılmayan konulara ilişkin yeni herhangi bir argüman ileri sürülmemektedir. Görüşün esaslı değerlendirmeler ya da başvurucunun bilgisi dâhilinde olmayan ek açıklamalar içermediği görülmektedir.

33. Tetkik hâkimi ve savcı görüşünün tebliğ edilmemesinin kendisine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurucunun herhangi bir açıklamasının olmadığı da gözetildiğinde başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

34. Yukarıda açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varılmaktadır.

35. Açıklanan nedenlerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Danıştay: İdari Dava Daireleri Kurulu, 23.09.2020 tarih ve E.2020/1714, K.2020/1562

Taraflara Danıştay Savcısının Mütalaasına karşı kendini ifade hakkının verilmemesi

"*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, dosyaya ilişkin bağımsız bir inceleme yaparak görüşünü mahkemeye sunan Danıştay savcısının düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilmemesi nedeniyle çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. (Bkz. Meral/Türkiye, B. No: 33446/02, 27/11/2007). Bu nedenle savcı düşüncesinin önceden taraflara tebliğ edilerek incelemelerine sunulması ve karşı görüşlerini hazırlama imkânı verilmesi adil yargılanma hakkının bir gereğidir. (Anayasa Mahkemesi, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 33).*

2575 sayılı Kanun'un 61. maddesine göre, Danıştay savcılarının kendilerine havale olan dosyaları Başsavcı adına inceleyeceği ve düşüncelerini gerekçeli ve yazılı olarak verecekleri düzenlenmiş olup, anılan maddenin 6. fıkrası uyarınca Danıştayda ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesinin taraflara tebliğ edileceği ve tarafların, tebliğden itibaren on gün içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; temyize konu Daire kararının, 13/06/2019 tarihinde dosyaya sunulduğu anlaşılan Danıştay savcı düşüncesi davalı idarelerden Cumhurbaşkanlığına tebliğ edilmeden verildiği, savcı düşüncesinin, esas hakkındaki temyize konu kararın 06/02/2020 tarihinde tebliğ edilmesinden sonra, 10/03/2020 tarihinde davalı idarelerden Cumhurbaşkanlığına tebliğ edildiği, anılan davalı idareye esas hakkında bir karar verilmeden önce savcı düşüncesine karşı görüşlerini yazılı olarak bildirebilme imkanının tanınmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2577 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yer verilen usule uyulmaksızın, davalı idarelerden Cumhurbaşkanlığına, savcı düşüncesine karşı görüşlerini yazılı olarak bildirebilme imkanı tanınmadan verilen kararda usul hükümlerine uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, Daire tarafından, davalı idarelerden Cumhurbaşkanlığına, savcı düşüncesine karşı görüşlerini yazılı olarak bildirebilme imkânı tanındıktan sonra uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir."

AYM: *Çetin Emre Haytoğlu ve Okan Özcan*[354]

Bilirkişi raporu - Uzman mütaalası alınmaması

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, avlanma yasağı olan bölgede avlanıldığı gerekçesiyle düzenlenen idari para cezası tutanağına karşı açılan davada usule ilişkin imkânlar bakımından zayıf duruma düşürülme nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(...)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

30. Somut olayda başvuruculaların "*Okan Özcan*" isimli trol teknesi ile Yumurtalık önlerinde ve koordinatları belirtilen mevkide trol ile su ürünleri avcılığı yaptığı hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucular, uyuşmazlığa konu idari para cezası tutanaklarında belirtilen ve idarece tespit edilen söz konusu noktanın kıyıya 2.33 mil uzaklıkta olduğunu ve av yasağı olan sahilden itibaren 2 millik bölge içinde yer almadığını savunmuş; Mahkeme ise trol teknesinin idarenin tespitleri doğrultusunda sahilden itibaren 1.85 mil mesafede olduğu sonucuna ulaşarak davaları reddetmiştir.

31. Başvurucular, yapılan mesafe ölçümünün hatalı olduğuna ve belirtilen koordinatların av yasağı olan bölgenin dışında yer aldığına yönelik biri iki harita mühendisine, diğeri Türkiye Mühendisler ve Mimarlar Odası Başkanlığı Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası Mersin Temsilciliğine haricen hazırlattırılmış iki ölçüm raporunu dava dosyalarına ibraz etmişlerdir. Bu durum karşısında başvuruculaların iddialarının temelsiz olduğu söylenemez.

32. İdari para cezası tutanaklarında belirtilen mevkiin av yasağı olan sahilden itibaren 2 millik bölge içinde yer alıp almadığının belirlenmesinin teknik incelemeyi gerektirdiği izahtan varestedir. Başvurucular tarafından ileri sürülen söz konusu iddia, Mahkemeye 2577 ve 6100 sayılı Kanunlarla tanınan imkân kullanılarak gerekirse

[354] AYM: *Çetin Emre Haytoğlu ve Okan Özcan*, B. No: 2016/11861, 13/6/2019.

bilirkişi incelemesi de yaptırılması suretiyle açıklığa kavuşturulması gereken bir olgudur.

33. Sonuç olarak teknik rapor olmadan başvurucuların bu iddiasını ispatlanmasının mümkün olmayacağı dikkate alındığında mahkemece bu iddiaya ilişkin bir irdeleme ve araştırma yapılmadan uyuşmazlıkların sonuçlandırılması başvurucuların davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürülmesi sonucunu doğurmuştur. Bu durum silahların eşitliği ilkesiyle çelişmektedir.

AYM: *Mirza Yener*[355]

Bilirkişi raporu - Uzman mütaalası alınmaması

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vazife malulü olarak kabul edilmeme işlemine karşı açılan davada maluliyete neden olan işitme rahatsızlığının askerî görev koşulları nedeniyle oluştuğu ileri sürülmesine karşın bu iddiaya ilişkin yeterli inceleme yapılmadan hüküm kurulması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(...)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

32. Başvuruya konu uyuşmazlıkta başvurucunun temel iddiası; malul addedilmesine neden olan işitme kaybının yürüttüğü askerlik hizmetinin koşullarından (atış görevleri) ileri geldiği ve bu nedenle vazife malulü olarak emekliye sevk edilmesi gerektiği yönündedir.

33. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir (*Sencer Başat ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini ve özellikle ispat külfeti konusunda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini denetleme görevi bulunmaktadır.

34. Somut olayda idarenin başvurucunun görev koşullarına ve görevi sırasında patlayıcı maddelerin çıkardığı şiddetli gürültüye maruz kaldığına yönelik herhangi bir itirazı söz konusu olmamıştır. Mahkemenin de aksine bir değerlendirmesi bulunmamaktadır. Şu hâlde görevi sırasında askerî mühimmat patlamalarından kaynaklanan şiddetli gürültüye duçar olduğu hususunda kamu makamlarının itirazının

[355] AYM: *Mirza Yener*, B. No: 2015/6525, 11/6/2018.

bulunmadığı başvurucunun kulağında meydana gelen işitme kaybının görevinden kaynaklandığı yolunda öne sürdüğü iddianın temelsiz olduğu söylenemez.

35. Başvurucunun kulağında meydana gelen işitme kaybının görev koşullarından kaynaklandığı iddiasının temelsiz olmaması bunun ispatlandığı anlamına gelmediği vurgulanmalıdır. Bu nedenle bu iddiaya dair daha güçlü ve ikna edici kanıtların varlığının aranması anlaşılabilir bir durumdur. Ne var ki başvurucunun kulağında oluşan işitme kaybının askerlik görevinin koşullarından kaynaklandığını kendi imkânlarıyla ispatlamasının güçlüğünü de gözönünde bulundurmak gerekir.

36. İşitme kaybının sebebinin ortaya konulmasının tıbbi incelemeyi gerektirdiği izahtan varestedir. Başvurucunun işitme kaybının görev koşulları nedeniyle oluştuğu yönündeki iddiasını, tıbbi bir inceleme olmaksızın ispatlaması mümkün değildir. Başvurucu tarafından ileri sürülen işitme kaybının görevi sebebiyle gerçekleştiği yönündeki iddia, Mahkemeye 1602 ve 2577 sayılı Kanunlarla tanınan imkân kullanılarak gererkirse bilirkişi incelemesi de yaptırılması suretiyle açıklığa kavuşturulması gereken bir olgudur.

37. Bu bağlamda başvurucunun ileri sürdüğü iddianın sonuca bağlanabilmesini sağlayacak bir inceleme çerçevesinde değerlendirilmesi ve başvurucunun içinde bulunduğu görev koşullarının işitme kaybına yol açıp açmadığının tespit edilmesi, yukarıda anılan ilkeler çerçevesinde iddiaların ve delillerin etkili bir biçimde incelemesi açısından gereklilik arz etmektedir.

38. Sonuç olarak tıbbi rapor olmadan başvurucunun bu iddiasını ispatlanmasının mümkün olmayacağı dikkate alındığında mahkemece bu iddiaya ilişkin bir irdeleme ve araştırma yapılmadan uyuşmazlığın sonuçlandırılması başvurucunun davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürülmesi sonucunu doğurmuştur. Bu durum silahların eşitliği ilkesiyle çelişmektedir.

AYM: *Batuhan Yılmaz*[356]

Bilirkişinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Kara Harp Okulundan çıkarılma işlemine karşı açılan davada işlemin tesis edilme sürecinde dahli olan kuruma bilirkişi incelemesi yaptırılması nedeniyle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(...)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

[356] AYM: *Batuhan Yılmaz*, B. No: 2015/6071, 28/6/2018.

40. Başvuruya konu uyuşmazlıkta başvurucunun temel iddiası; kendisinde psikolojik yönden bir rahatsızlığın bulunmadığı,sivil hastanelerden aldığı sağlık raporları ile bu durumu ortaya koyduğu ve AYİM tarafından ilişik kesilme işleminin tesis edilme sürecinde dahli bulunan kurumdan görüş alınarak hüküm verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği yönündedir.

41. Somut olay silsilesine bakıldığında Kara Harp Okulu öğrencisi iken psikolojik rahatsızlık nedeniyle birden fazla olmak üzere hava değişimi izni verilen ve izinlerin ardından sevk edildiği GATA tarafından 14/11/2012 tarihli raporla kendisine *organik olmayan psikoz, tanımlanmamış-kronik nitelik kazanmış psikotik bozukluk* tanısı konulan başvurucunun bu tanı nedeniyle askerî öğrenci olamayacağına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Başvurucunun bu rapora itirazı üzerine sevk edildiği Beytepe Asker Hastanesi tarafından ise GATA'nın verdiği rapor ile aynı yönde rapor düzenlenmesi sonucu başvurucunun askerî okulla ilişiği kesilmiştir. İşlemin iptali istemiyle açılan davada ise AYİM, başvurucunun sağlık durumu ile ilgili olarak ilişik kesme işleminin tesis edilme sürecindeki ilk raporu düzenleyen ve bu raporla başvurucunun askerî öğrenci olmasına engel bir psikolojik rahatsızlığı bulunduğu yönünde tespitte bulunan GATA bünyesindeki Profesörler Kuruluna görüş sormuştur. Profesörler Kurulu, GATA tarafından daha önce verilen 14/11/2012 tarihli raporla aynı tespiti içeren görüşünü Mahkemeye sunmuş ve bu görüş temel alınarak davanın reddine hükmedilmiştir.

42. Başvurucu; yargılama sürecinde verdiği dilekçelerle GATA tarafından hastalık tanısının sadece Kara Harp Okulunun sevk işlemleri baz alınarak yapıldığını,gerekli tetkik ve incelemeler yapılmadan rapor verildiğini, sivil hastanelerden rahatsızlığı olmadığı yönünde sağlık raporları aldığını, ortada çelişkili bir durum olmasına karşın yargılama sürecinde yine askerî bir kurum olan GATA Profesörler Kuruluna sevk edilmesinin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürmüştür. AYİM farklı sağlık kurumuna sevk talebine ilişkin açık bir değerlendirmede bulunmamış, GATA Profesörler Kurulunun askerî öğrenciliğe elverişliliğin değerlendirilmesi noktasında nihai karar organı olduğunu ifade etmekle yetinmiştir.

43. Mahkemece verilen hükme esas olacak nitelikte görüş bildirerek yargılamanın sonucuna önemli ölçüde etki eden bilirkişinin tarafsız olmamasının silahların eşitliği ilkesini ihlal edebileceği gözönünde bulundurularak bilirkişinin yeri ve rolü gibi etkenlerin dikkate alınması adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelerin gerçekleşmesi adına bir gerekliliktir. Bu bağlamda somut olay açısından GATA'nın işlemin tesis edilmesine etkisi ile başvurulan Profesörler Kurulunun yeri, konumu ve verdiği görüşün uyuşmazlığın çözümüne esas alınması hususları özellikle dikkate alınmalıdır.

44. Mevcut uyuşmazlıkta bilirkişi heyetinin tarafsızlığı, kurumsal olarak GATA'nın tarafsız olup olmaması veya heyetin aleyhine dava açılan idari teşkilata dâhil bulunup

bulunmaması hâlinden ziyade ağırlıklı olarak ilişik kesme işlemine esas olan rahatsızlık hakkında hâlihazırda kurumun/hastanenin tıbbi bir kanaat sahibi olması, işlemin tesis edilme sürecine dâhil olması durumu ile ilgilidir. GATA, bilirkişi sıfatıyla tıbbi görüşünün alındığı konudaki kanaatini uyuşmazlık konusu ilişik kesme işlemine esas olan 14/11/2012 tarihli raporla beyan etmiş durumdadır.

45. Yargılama sürecine bakıldığında AYİM kararı ile bilirkişi raporu arasında sıkı bir bağlantı bulunduğu, Mahkeme tarafından ilişik kesme işleminin hukuka uygun olduğunakarar verilmesinde bilirkişi görüşünün belirleyici olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte başvurucunun başka sağlık kurumlarında muayene edilmesi gerektiği yönündeki itirazlarının AYİM kararlarında tartışılmadığı görülmektedir.İlgili hukuk kısmında alıntısı yapılan 1602 ve 2577 sayılı Kanunların tanıdığı imkânlar dâhilinde AYİM'in sadece askerî yapı içinde yer alan GATA'dan değil farklı sağlık kurumlarından da tıbbi görüş alma imkânına sahip olduğu açıktır. AYİM başvurucunun itirazına rağmen farklı bir sağlık kurumunun incelemesine ihtiyaç duymadan, konuya ilişkin görüşünü daha önce açıklamış olan GATA bünyesindeki Profesörler Kurulunun raporunu benimsemiştir.

46. Bu hâle göre başvurucunun psikolojik yönden rahatsız olduğu ve ilişiğinin kesilmesi gerektiği yönündeki tıbbi görüşünü işlemin tesis edilme sürecinde ortaya koyan GATA bünyesinde bulunan kuruldan hükme esas teşkil eden bilirkişi raporunun alınması, psikolojik rahatsızlığı bulunmadığı yönünde iki farklı hastaneden rapor alan ve farklı sağlık kurumuna sevk edilmesi gerektiğini ileri süren başvurucu aleyhine dezavantaj oluşturmaktadır. Bu durum yukarıda alıntısı yapılan ilkeler uyarıncasilahların eşitliği ilkesini ihlal eder niteliktedir.

47. Sonuç olarak yargılama safahatında başvurucunun davalı idareye göre daha zayıf bir duruma düşürüldüğü ve bu durumun silahların eşitliği ilkesine yönelik ihlal oluşturduğu kanaatine varılmıştır.

AİHM: *Platakou/Yunanistan*[357]

Usul olanakları bakımından taraflar arasında eşitsizlik

Bir kamulaştırma kararını konu alan bu davada, başvurucu, kamulaştırma bedeline ilişkin talep ve itirazlarının süre aşımı nedeniyle dikkate alınmamasından yakınmaktadır. Başvurucu, davalı kamu otoritesine tanınan sürelerin adli tatil süresince işlemediğini, buna karşın kendisine aynı imkanın tanınmadığını ileri sürmektedir. AİHM, söz konusu durumun başvurucuyu devlete göre açıkça dezavantajlı konuma düşürdüğüne, başvurucunun mahkeme hakkının ölçüsüz bir şekilde sınırlandırıldığına ve ayrıca silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[357] AİHM: *Platakou/Yunanistan*, B. No: 38460/97, 11.01.2001.

AİHM: *Martinie/Fransa*[358]

Usul olanakları bakımından taraflar arasında eşitsizlik

Sayıştay önünde görülen bir davada, aleni olmayan ve başvurucunun katılmadığı bir duruşmaya Danıştay savcısının katılması, başvurucudan farklı olarak raportör hakimin görüşünden önceden haberdar olması, raportör hakimi duruşmada dinlemesi, tartışmalara katılması ve başvurucunun yokluğunda kendi görüşlerini dile getirmesi AİHM tarafından silahların eşitliği ilkesine aykırı görülmüştür.

Danıştay: 12. Daire, 22.02.2006 tarih ve E.2005/6353, K.2006/540

Savunma hakkının gereği gibi kullandırılmaması

"*Kişinin karşılaştığı bir suçlamaya karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir eylem veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanmak ve bu davada kullanılabilcek kanıtları mahkeme önüne getirebilme olanağına sahip olması gerekmektedir.*

Disiplin cezası ile cezalandırılan kamu görevlisinin disiplin suçu oluşturan eylemi açık bir şekilde belirlenmeli, disiplin suçu oluşturan bu eyleminin hangi disiplin kurallarını ihlal ettiği ortaya konulmalıdır. Aksi halde, kamu görevlileri isnad edilen eylemleri gerçekleştirmediklerini, dolayısıyla disiplin su işlemediklerini kanıtlayamayacakları gibi,bu uyuşmazlıklara karşı açılan davalarda yapılacak hukuki nitelendirmeler de hakkaniyete uygun olmayacaktır.

Dosyanın incelenmesinden,7.7.2003 tarihli Bursa Valiliği Makamına hitaben yazılan ihbar mektubu üzerine,ihbar mektubunda yer alan iddiaların gerçekliğinin ortaya konulabilmesi amacıyla görevlendirilen Polis Başmüfettişlerince yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen 12.11.2003 günlü ve 2003-242 sayılı raporun davacının işlediği iddia edilen fiillerle ilgili değerlendirme bölümünde; davacının da imzasının bulunduğu bazı "Trafikten Men Edilen Araç belgesi" ve "Trafik Ceza Tutanakları"'nda farklı ceza maddelerinin yazılmış olması,bazılarında trafik ceza maddesinin yazılmamış olması ve trafikten men araçların,eksikliklerinin giderildiği açık bir şekilde gösterilmeden trafiğe çıkmalarına izin vermiş olması eylemlerinin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün hangi maddesi kapsamında disiplin suçu oluşturduğuna yönelik bir değerlendirme yapılmaksızın Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 5/6,7/B-1 ve 8/6,8/7 ve 8/12. maddeleri uyarınca cezalandırılması teklifinde bulunulduğu,Emniyet Genel Müdürlüğü

[358] AİHM: *Martinie/Fransa* [BD], B. No: 58675/00, 12.04.2006.

Yüksek Disiplin Kurulu'nun 24.2.2004 günlü ve 2004/11-44 sayılı kararı ile,soruşturma raporunda yapılan değerlendirme dikkate alınarak davacının herbir eyleminin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün ilgili olabilecek maddeleri ile örtüştüğü yönünde değerlendirmede bulunulmaksızın,davacının eylemlerinin Karayolları Trafik Kanunu ve ilgili Yönetmeliğe aykırı olduğu ve anılan Tüzüğün 5/A-6 maddesi gereğince "3 günlük aylık kesimi",7/B-1 maddesi uyarınca "16 ay uzun süreli durdurma cezası" ve 8/6,8/7 ve 8/12. maddesi uyarıncada meslekten çıkarma cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

Davacıya verilen disiplin cezalarının dayanağı olarak gösterilen eylemlerin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nde yer alan hangi disiplin suçu kapsamında olduğu ve bu maddeler uyarınca cezalandırılmaları gerektiğine yönelik olarak soruşturmacı tarafından bir belirlemede bulunulmadan ceza teklifinde bulunulması ve Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu'nca da teklif doğrultusunda ceza verilmiş olması nedeniyle,davacının işlediği iddia edile eylemlerinin karşılığında haklılığını ortaya koyabilecek,disiplin suçunu işlemediğini kanıtlayacak,eylemlerinin karşılığında verilen cezaların eylemle örtüşmediğini ortaya koyacak savunma hakkından yoksun bırakılmış olması ve disiplin cezasının hukuka uygunluk denetimini yerine getirecek yargı yerinin hakkaniyete uygun etkin bir şekilde bu denetimi yerine getirmesi imkanının ortadan kaldırılmış olması hususları birlikte ele alınıp değerlendirildiğinde, davacının işlediği iddia edilen fiillerin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün ilgili maddeleri kapsamında disiplin suçu oluşturduğu kanaatine varılarak davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

AYM: *Koray Erdoğan*[359]

Sebep İkamesi

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, polis kadrosuna yeniden atamanın yapılması talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada ilk derece mahkemesinin işlem gerekçesinden farklı bir gerekçeyle davayı reddetmesi ve kanun yolu aşamasında ileri sürülen itirazın karşılanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(...)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

38. Açılan bir davada idarece ileri sürülmemiş ancak idari yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin hukuken

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

geçerli olmadığı belirlenmiş ise idarenin ileri sürdüğü nedenin bir yana bırakılarak dosyadan saptanan nedene göre uyuşmazlığın çözümlenebilmesine idare hukukunda *"sebep ikamesi"* adı verildiği bilinen bir olgudur. Dosyadan saptananbu nedenin dava konusu işlemin tesisini haklı kılacak nitelikte olması durumunda davanın reddine karar verilebilecektir (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 18/6/2009 tarihli, E.2009/189 sayılı kararı).

(...)

40. İdari yargı yerlerince sebep ikamesi yapılması durumunda çelişmeli yargılama ilkesi çerçevesinde yeni durumun taraflara bildirmek suretiyle görüş ve itirazların alınarak yeterli tartışma olanağının tanınması yahut ilk derece mahkemesince karar aşamasında sebep ikamesi yapılmış ise karara karşı taraflara etkili ve sonuç alabilecek kanun yollarına başvuru yapma imkânı verilerek yeni sebebe ilişkin yeterli itirazların sunulmasının sağlanması ve bu yeni sebebe karşı tarafların ileri sürdüğü uyuşmazlığın sonucuna etkili iddiaların temyiz mercince değerlendirilmesi durumunda çelişmeli yargılama ilkesinin gerekleri yerine getirilebilecektir.

41. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi, dava konusu edilen işlemde belirtilen gerekçede ve uyuşmazlığın çözümü için tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalarda yer alan hususlar arasında bulunmayan başvurucunun sağlık durumu yönünden bir inceleme yaparak sonuca ulaşmış olup, bu yönde bir inceleme yapacağını daha öncesinden taraflara bildirmeyerek tarafların görüş ve iddialarını almamıştır. Başvurucu, temyiz ve karar düzeltme taleplerinde Trabzon Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesinden aldığı 16/12/2008 tarihli ve 11709 sayılı *"Polis Memuru olur. Oy birliği ile alınmış sağlık kurulu kararıdır."* şeklindeki sağlık kurulu raporunu sunmuş ve sağlık durumunun polis memuru olmaya elverişli olduğunu ileri sürmüş olmasına karşın Danıştay Beşinci Dairesince bu iddia hakkında bir değerlendirme yapılmaksızın kanun yolu incelemeleri reddedilmiştir.

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

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

AİHM: *Oleksandr Volkov/Ukrayna*[360]

Hukuki kesinlik (belirlilik) ilkesi

Bu dava, Ukraynalı bir yargıcın 2003 ve 2006 yıllarında işlediği iddia edilen fiiller nedeniyle 2010 yılında başlatılan bir disiplin soruşturması neticesinde Parlamento tarafından görevine son verilmesini konu almaktadır. AİHM, birinci olarak, ulusal hukukta disiplin suçları için herhangi bir zamanaşımı süresinin öngörülmemiş olmasını; ikinci olarak ise Parlamento kararının Anayasa'ya ve kanunlara aykırı bir şekilde alınmış olmasını hukuki kesinlik ilkesine aykırı bularak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkemenin değerlendirmesi aşağıdaki şekildedir:[361]

137. Mahkeme zamanaşımının, bazı önemli amaçlara, yani hukuki belirlilik ve kesinliğin gerçekleştirilmesine, çürütülmesi zor olabilecek eskimiş iddialara karşı potansiyel sanıkların korunmasına ve mahkemelerin zamanın geçmesiyle güvenilmez ve yetersiz hale gelmiş kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylarla ilgili karar vermelerinin istenmesi halinde ortaya çıkabilecek adaletsizliklerin önlenmesine hizmet ettiğine karar vermiştir. (...) Zamanaşımı, cezai suçlar, disiplin suçları ve diğer suçlar bakımından Sözleşmeci Devletler'in hukuk sistemlerinin ortak bir özelliğidir.

138. Başvurucunun davası bakımından, Adalet Yüksek Kurulu tarafından 2010'da incelenen olgular, 2003 ve 2006 tarihlerine gitmektedir (...). Başvurucu, bu nedenle, bazıları uzun bir zaman önce meydana gelmiş olaylar bakımından savunmasını hazırlamak mecburiyetinde kaldığı, zor bir duruma sokulmuştur.

139. Başvurucunun davasındaki Yüksek İdare Mahkemesi kararı ve Hükümet'in sunumlarından, iç hukukun "yemin ihlali" dolayısıyla bir yargıcın azledilmesi işlemlerine herhangi bir zaman sınırı getirmediği ortaya çıkmaktadır. Mahkeme zamanaşımının ne kadar olması gerektiğini göstermenin uygun olmadığını düşünse de, yargıyı kapsayan disiplin davalarına böyle ucu açık bir yaklaşımın hukuki belirlilik ilkesine ciddi bir tehdit barındırdığını düşünmektedir.

143. Mahkeme, usul kurallarının, adaletin gereği gibi yerine getirilmesi için ve hukuki belirlilik ilkesine uygunluğun sağlanması için tasarlandıklarına ve dava taraflarının bu kuralların uygulanmasını beklemeye hakları olduğuna karar vermiştir. Hukuki belirlilik ilkesi sadece davanın tarafları bakımından değil, fakat aynı zamanda ulusal mahkemeler bakımından da geçerlidir (...). Belirlilik ilkesi, Parlamento genel kurulundaki karar alma süreci de dâhil olmak üzere, başvurucunun azli için kullanılan prosedürlere de aynı şekilde uygulanır.

---

[360] AİHM: *Oleksandr Volkov/Ukrayna*, B. No: 21722/11, 09.01.2013. "Yasayla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme" isimli II. bölümde kararın özet çevirisine yer verilmiştir.

[361] Bu çeviri, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakıf Fonu'nun desteği ile hazırlanmıştır. Çeviriye HUDOC üzerinden erişim sağlanmıştır.

145. (...) Mahkeme başvurucunun meslekten çıkarılması kararının Parlamento üyelerinin çoğunluğunun yokluğunda oylandığını saptar. Kurulda mevcut olan milletvekilleri, kasıtlı ve hukuka aykırı olarak, kurulda bulunmayan meslektaşlarına ait çoklu oylar kullanmışlardır. Karar bundan dolayı, Parlamento üyelerinin toplantı ve oylamalara kişisel olarak katılmasını gerektiren, Anayasa'nın 84. maddesine, 1992 Parlamento Üyelerinin Statüsü Kanunu'nun 24. bölümüne ve Parlamento İçtüzüğü'nün 47. maddesine aykırı olarak alınmıştır. Bu şartlar altında, Mahkeme başvurucunun azline ilişkin oylamanın, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasını ihlal ederek, hukuki belirlilik ilkesini baltaladığını düşünmektedir.

AİHM: *Iordan Iordanov ve diğerleri/Bulgaristan,*[362]

Hukuki kesinlik (belirlilik) ilkesi

Olaylar: Üç başvurucu ve B.B. adındaki bir başka kişi, Başsavcının resmî ikametgâhında bulunan dinleme cihazlarının zamanında tespit edilmemesinde ihmali bulundukları gerekçesiyle, bir iç soruşturma organı tarafından İçişleri Bakanlığı Operasyonel ve Teknik İstihbarat Birimindeki görevlerinden alınmışlardır. Bu kişiler, işten çıkarılmalarının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla Yüksek İdare Mahkemesine başvurmuşlardır. Üç hâkimden oluşan bir heyet, ilgili kişilerin, Bulgar yasalarının resmi soruşturmalar için öngördüğü ve iç soruşturmalar için de geçerli olması gereken güvencelerden yararlanmadığı gerekçesiyle dört görevden alma işlemini iptal etmiştir. İçişleri Bakanlığı bu kararı temyiz etmiştir. Yüksek İdare Mahkemesinin beş hâkimden oluşan bir heyeti, B.B.'nin görevden alınmasını iptal eden kararı onaylamıştır. Ancak bundan birkaç ay sonra, bir öncekinden çok az farklı bir başka heyet, aynı mahkemenin B.B. davasında kabul ettiği gerekçeyi kabul etmeyerek üç başvurucu ile ilgili ilk derece mahkemesi kararlarını, resmi soruşturmalarda tanınan usul güvencelerinin iç soruşturmalarda geçerli olmadığı gerekçesiyle bozmuştur.

Yüksek İdare Mahkemesi, içtihatlarında, disiplin nedenleriyle işten çıkarılma riski taşıyan bir personele yönelik bir resmî soruşturma durumunda sunulan usul güvencelerinin, bir iç soruşturma durumunda da uygulanıp uygulanmadığı konusunda iki farklı tutum benimsemiştir. Bazı kararlarda resmî soruşturmalar durumunda sunulan usuli güvencelerin kıyas yoluyla iç soruşturmalara da uygulandığı, bazılarında ise bunun tam tersi bir görüşün kabul edildiği belirlenmiştir.

Hukuki Değerlendirme: Hukuki kesinlik ilkesi Sözleşme'nin tüm maddelerinde zımnen bulunmaktadır ve hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biridir. İçtihattaki farklılıklar, her biri kendi coğrafi yargı alanında yetki sahibi olan bir dizi ilk derece mahkemesinden oluşan herhangi bir yargı sisteminin doğasında bulunsa da, bir yüksek mahkemenin rolü tam da bu çelişkileri çözmektir.

---

[362] AİHM: *Iordan Iordanov ve diğerleri/Bulgaristan*, B. No: 23630/02, 02.07.2009. Aşağıdaki kısım kararın hukuki özetinden alınmıştır. Bu kısmın çevirisi Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır.

Yüksek İdare Mahkemesinin ilgili iç hukuk hükmünü yorumlamasında “derin ve uzun süredir devam eden farklılıklar” bulunmaktadır. Başvurucuların temyiz taleplerini ele alan heyet, bazı usul güvencelerinin iç soruşturmalar için geçerli olmadığına karar verirken, sadece birkaç ay önce, ilkiyle neredeyse aynı olan bir başka heyet, B.B.’nin davasında tam tersi bir tutum benimsemiştir. Dahası, Yüksek İdare Mahkemesinin ilgili içtihadı, resmî soruşturma ve iç soruşturma usullerini düzenleyen kanunun ilgili hükümlerinin iki farklı yorumunu ortaya koymuş ve bu durum mevcut davadaki kararların kabul edilmesinden sonra da devam etmiştir. Ayrıca, her ne kadar Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 44. ve 45. maddeleri uyarınca iç hukukta bu durum için bir çözüm yolu bulunsa da (içtihadın yeknesaklaştırılması için ilgili yasal hükümlerin yorumlanmasını talep etme imkânı), bu yol hiçbir zaman kullanılmamış ve hukuki belirsizlik devam etmiştir. Bu da, başvurucuları, madde 6§1 kapsamında adil bir yargılamanın temel güvencelerinden birinden mahrum bırakmıştır.

AİHM: *Sine Tsaggarakis/Yunanistan*[363]

Hukuki kesinlik (belirlilik) ilkesi

Olaylar – Bir sinema kompleksi işleten başvurucu şirket, komşu bir ilçede benzer bir kompleksin inşaat ve işletmesi için rakip bir şirkete verilen inşaat izni ve işletme ruhsatının yargı denetimi talebiyle başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, özellikle, bu bölgenin kentsel planda konut binaları için ayrılmış olduğunu ileri sürmüştür.

Bu ilk başvuru ile ilgili olarak Yüksek İdare Mahkemesi 4. Dairesi, “meşru beklenti” ilkesine uyulmasının, yetkili makamların, işletme ruhsatı verilmesi aşamasında inşaat izninin hukuka uygunluğunu yeniden incelemelerini engellediğine dair bir karar vermiştir. Bu bulgunun 5. Daire içtihadıyla çeliştiğini kaydeden 4. Daire, davanın Yüksek İdare Mahkemesi genel kuruluna sevkine karar vermiştir.

Genel kurul tarafından 4. Dairenin yaklaşımının tersine karar verilmiş olmasına rağmen 4. Daire, başvurucu şirketin yargı denetimi talebini davanın şartlarının "istisnaî" olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Buna paralel olarak, başvurucu şirket tarafından yapılan başka bir başvuruda 5. Daire, yeni sinema kompleksinin mühürlenmesini emretmiştir.

Bu davada verilen kararların çelişkili olduğunu değerlendiren başvurucu şirket, hukukî belirlilik hakkının ihlâl edildiğini ileri sürerek çelişkili içtihattan şikâyetçi olmuştur.

...

(b) *Esas* – Mahkeme tarafından saptanmış hukukî kesinlik şartlarının mevcut davada karşılanmadığı görülmektedir.

---

[363] AİHM: *Sine Tsaggarakis/Yunanistan,* B. No:17257/13, 23.05.2019. Aşağıdaki kısım kararın hukuki özetinden alınmıştır. Bu kısmın çevirisi Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi’nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır.

(i) *Gözlemlenebilir farklılıklar* – Bir işletme ruhsatı verilmesinin hukukîlik ve uygunluk incelemesi esnasında, inşaat izninin hukukîliğinin yeniden incelenmesinin mümkün ve hattâ gerekli olup olmadığı hususunda Yüksek İdare Mahkemesinin 4. ve 5. Daireleri içtihatlarında gerçekten de "derin ve süregelen" farklılıklar bulunmaktaydı.

Bu farklılıklar birkaç yıldan bu yana mevcuttu. Ayrıca, bu husus, benzer bazı davaları etkilemesi ve yetkili makamlar tarafından idare ve anayasa hukukunun son derece önemli ilkelerinin gözetilmesini gerektirmesi bakımından kamu yararıyla ilgili bir hususdur.

(ii) *İçtihat uyuşmazlıklarının giderilmesine yönelik bir mekanizmanın mevcudiyeti* - Yunan idare sisteminde, bünyesindeki muhtelif dairelerin içtihatlarındaki veya diğer idare mahkemeleri arasındaki farklılıkların giderilmesinden sorumlu merci, Yüksek İdare Mahkemesi genel kuruludur.

Mevcut davada Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kurulu, Anayasa tarafından güvence altına alınan çevre koruma ilkesinin gözetilmesini sağlamak bakımından, sinema kompleksi açılmasına izin verilip verilmeyeceği hususunun yalnızca inşaat izni verilmesi aşamasında değil, aynı zamanda işletme ruhsatı kararı verilirken de incelenmesi gerektiğini değerlendirmiştir.

Ayrıca, Genel Kurul kararı, uygulanabilir ilkelerin soyut olarak belirlenmesiyle sınırlı kalmayıp söz konusu uyuşmazlığın özünde yer alan meseleye ilişkindir.

(iii) *Mekanizmanın etkililiği* – Davanın yeniden görülmesinde 4. Daire esasen, önceki içtihadında "istisnaî durumlar"a atfen benimsediği yaklaşımı izlemiştir. Ancak Genel Kurul, önündeki davanın spesifik özelliklerini zaten dikkate almıştı.

Bu yargı denetimi başvuruları sonucunda, bir yandan 4. Daire kararıyla sinema kompleksinin normal çalışmasına izin verilmesi, diğer yandan 5. Daire kararıyla bu tesisin faaliyetlerinin sonlandırılması (mühürlenerek) şeklinde bir durum ortaya çıkmıştır.

Ayrıca durum, belediye meclisinin rakip sinema kompleksinin "düzenleme" başvurusunda bulunmuş olması gerekçesiyle 5. Daire kararına uymayı reddetmesiyle – mahkeme kararlarının uygulanmasını izlemekle görevli Yüksek İdare Mahkemesi komisyonunca da onaylanarak – daha da kötüleşmiştir.

Bu şekilde, 4. ve 5. Daireler arasındaki çelişkili içtihat yıllarca devam etmiş olup İdare Mahkemesi Genel Kurulunun müdahalesine rağmen hâlâ sürmektedir. Ortaya çıkan bu hukukî belirsizlik durumu, içtihadı uyumlaştırmak bakımından bu mekanizmanın etkili olmadığını göstermiştir.

Sonuç: ihlâl (ikiye karşı beş oy).

AİHM: *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*[364]

Hukuki kesinlik (belirlilik) ilkesi

Olaylar – Başvuruculaların oğlu bir ordu pilotuydu ve Mayıs 2001'de, uçağı birlikleri taşırken Türkiye'de kaza yapması neticesinde hayatını kaybetmişti. Anne ve babası, Terörle Mücadele Kanunu kapsamında ödenmesi gereken şehit yakını aylığı için başvuruda bulunmuşlar ancak sonuç alamamışlardır. Genel yetkili idare mahkemesine başvurmaları üzerine bu mahkemece yetkisizlik kararı verilmiş ve ardından davaları, Uyuşmazlık Mahkemesinin yetkili olduğuna karar verdiği Yüksek Askerî İdare Mahkemesine gönderilmiştir. Başvuruculaların Avrupa Mahkemesine yakınmaları, genel yetkili idare mahkemeleri ve askerî idare mahkemeleri tarafından uçak kazası koşullarının değerlendirilmesindeki tutarsızlıkla ilgilidir. Genel yetkili idare mahkemelerine göre kaza ile terörle mücadele arasında (söz konusu şehit yakını aylığına hak kazanmanın olmazsa olmaz koşulu olan) nedensellik bağı bulunurken, askerî mahkeme böyle bir bağ bulamamıştır.

Hukuki Değerlendirme – Madde 6 § 1: Dava dosyasından, başvuruculaların yakındıkları farklılığın, farklı yerel mahkeme türleri tarafından incelenen, durumların karşılaştırılabilir olduğu olgusal durumlardan değil, maddi hukukun uygulanmasından ve sonuç olarak ortaya çıkan kararlardan kaynaklandığı açıktır. Bununla birlikte, çelişkili kararların varlığı, tek başına 6. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmak için yeterli bir gerekçe değildir. Mahkemenin, söz konusu çelişkinin adil yargılanma ve özellikle de hukuki kesinlik ilkeleri ile ilgili etkisini incelemesi gerekmiştir.

Eldeki davada, genel yetkili idare mahkemeleri ile Askerî Yüksek İdare Mahkemesi arasında, aynı hukuki konuda olumlu görev uyuşmazlığı ortaya çıkmıştır. Askerî aylıklara ilişkin davalarda Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin yargı yetkisine sahip olduğunu belirleyen Uyuşmazlık Mahkemesinin müdahalesine rağmen, genel yetkili idare mahkemeleri, başvurucularınkine benzer davaları kabul etmeye ve esas hakkında karar vermeye devam etmişlerdir. Uyuşmazlık Mahkemesinin kararları ilke kararları değildir ve tüm genel yetkili idare mahkemeleri üzerinde bağlayıcı olmayı başaramamıştır. Bununla birlikte, Uyuşmazlık Mahkemesinin görevi içtihat çatışmalarını çözmek değildir. Bunun istisnası, kararlar arasındaki uyuşmazlığın, bu kararların uygulanmasının ilgili taraf için adaletin reddi anlamına gelecek ölçüde ciddi olduğu durumlardır. Bu durum ise mevcut davada söz konusu değildir.

Eldeki davada olduğu gibi, ortak bir yargı hiyerarşisine tabi olmayan birkaç yüksek mahkemenin bir arada bulunduğu sistemler söz konusu olduğunda, Mahkeme,

[364] AİHM: *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye* (BD), B. No: 13279/05, 20.10.2011. Aşağıdaki kısım kararın hukuki özetinden alınmıştır. Bu kısmın çevirisi Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır.

bu mahkemelerin benimsedikleri yaklaşımların dikey bir şekilde gözden geçirilmesine elverişli bir mekanizmanın oluşturulmasını şart koşmamaktadır. Böyle bir talep, Madde 6§1'in öngördüğü adil yargılanma gerekliliklerinin ötesine geçecektir. Bu tür bir yargı sisteminde, içtihat tutarlılığının sağlanması zaman alabilir ve bu nedenle, belirli dönemlerde içtihatta tutarsızlık gözlenmesi hukuki kesinliği zedelemedikçe tolere edilebilir.

Her biri kendi yargı alanına sahip olan ve farklı davaları inceleyen iki mahkeme, benzer olgusal koşulların yol açtığı aynı hukuki mesele ile ilgili farklı ama yine de rasyonel ve gerekçeli sonuçlara varabilir. Bu itibarla mahkemeler arasında ortaya çıkabilecek yaklaşım farklılıkları, hukuk kurallarını yorumlama ve bunları, uygulanması öngörülen maddi durumlara uyarlama sürecinin kaçınılmaz bir sonucudur. Bu farklılıklar, iç hukuk sistemi tarafından uyumlulaştırılabildiği takdirde tolere edilebilir. Mevcut davada, söz konusu yüksek mahkemeler (Danıştay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi), ya aynı yaklaşımı benimsemeye karar vererek ya da birbirlerinin yargı alanlarının sınırlarına saygı göstererek ve her ikisi de aynı hukuk alanına müdahale etmekten kaçınarak uyuşmazlıkları kendi başlarına çözme fırsatına sahiptir. Mahkeme, üçüncü veya dördüncü derece yargı yeri gibi hareket ederek yasal hükümlerin yorumlanması ve bunun sonucunda ortaya çıkabilecek farklılıklar konusunda mahkemelerin tercihleri üzerinde bir değerlendirme yapamayacağı gibi, sırf çelişkili yargı kararları bulunduğu gerekçesiyle de devreye girmeyecektir. Sözleşme madde 6§1 uyarınca Mahkemenin rolü, itiraza konu kararın açıkça keyfî olduğu durumlara müdaheleyle sınırlıdır.

Bu nedenle, yasanın Askerî Yüksek İdare Mahkemesi tarafından yapılan yorumu başvuruculaların aleyhine olsa bile, ayrıca bu yorum, genel yetkili idare mahkemeleri tarafından kabul edilen çözüme kıyasla başvurucular açısında adaletsiz görünse de, başlı başına 6. maddenin ihlaline yol açmamıştır. Öte yandan, Uyuşmazlık Mahkemesinin, somut olaydaki uyuşmazlık türünü inceleme görevinin Askerî Yüksek İdare Mahkemesine ait olduğunu tespit etmesi ışığında, eldeki davanın koşulları altında, idare mahkemesinin başvuruculaların davasında yargı yetkisine sahip olmadığına dair kararı hiç de keyfî değildir.

Başvurucular, uyuşmazlıklarının Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından incelenmesi veya bu mahkeme tarafından benimsenen çözüm nedeniyle ağır bir adaletsizliğe maruz kaldıklarını da iddia edemezler. Nitekim, Yüksek Mahkemenin başvurucular hakkında verdiği karar, kendi yargı yetkisi sınırları dahilindedir ve Avrupa Mahkemesinin müdahalesini haklı kılacak herhangi bir unsur içermemektedir. Başvuruculara ilişkin kararlar, maddi olaylar ve hukuk bakımından usulüne uygun olarak gerekçelendirilmiş olup, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, incelemesine sunulan olaylara ilişkin yaptığı yorumun keyfi, akıl dışı veya davanın hakkaniyetini bozacak nitelikte olduğu söylenemeyecektir. Söz konusu yorum sadece iç hukukun

uygulanmasıyla ilgilidir.

Bu hususlar göz önüne alındığında, Mahkeme, Devletlerin yargısal işlevlerini yerine getirmelerine veya yargı sistemlerinin örgütlenmesine gereksiz herhangi bir müdahaleden kaçınması gerektiğini yinelemektedir. Kararlarının tutarlılığı için sorumluluk öncelikle ulusal mahkemelere aittir ve Mahkemenin herhangi bir müdahalesi istisnai nitelikte olmalıdır. Eldeki davada, koşullar böyle bir müdahaleyi gerektirmemekte olup, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi karşısında, itiraza konu içtihat uyuşmazlığına çözüm aramak Mahkemenin görevi değildir. Her hâlükârda, Mahkemeye bireysel başvuru, iç hukukta ortaya çıkabilecek içtihat farklılıklarının incelenmesi veya ortadan kaldırılması için bir araç ya ya farklı ulusal mahkemelerin kararları arasındaki tutarsızlıkların giderilmesine yönelik bir inceleme mekanizması olarak kullanılamaz.

AİHM: ***S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye***[365]

Hukuki kesinlik (belirlilik) ilkesi

DAVANIN KOŞULLARI

Adları Ek'te yer alan başvuranlar üyelerinin özellikle ekonomik gelişimlerini gözetmek amacıyla kurulan tarım ve üretici kooperatifleridir.

Başvuran kooperatifler Bakanlar Kurulu'nun 1987 tarih ve 87/11705 sayılı Kararnamesine ve Para ve Kredi Koordinasyon Kurulu yönetmeliğine uygun olarak diğer tarım kooperatifleri gibi süt üreticilerine ödenen süt teşvik priminden yararlanmaktaydılar. Bununla birlikte Para ve Kredi Koordinasyon Kurulu 1995 tarihinde Bakanlar Kurulu'nun 87/11705 tarihli genelgesi ile vermiş olduğu yetkiye istinaden 95/1 sayılı tebliği kabul etmiştir. 87/12, 91/4 ve 94/3 sayılı bu tebliğ 1 Ocak -31 Aralık 1995 tarihleri devlet tarafından ödenen süt teşvik primlerinin ortadan kaldırılmasını öngörmekteydi.

S.S. Edirne Köy Kalkınma ve Diğer Tarımsal Amaçlı Kooperatifler Birliği 95/1 sayılı tebliğin iptali istemiyle Danıştay'da dava açmıştır.

27 Ekim 1997 tarihinde Danıştay 10. Dairesi, bilhassa Para ve Kredi Koordinasyon Kurulu'nun mezkur teşvik primlerinin verilmesini veya ortadan kaldırılmasını öngören yetkili bir merci olmadığı gerekçesiyle sözkonusu tebliğ'i iptal

[365] AİHM: *S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 3573/05 (...), 30/11/2010. Kararın özet çevirisi Adalet Bakanlığı tarafından yapılmıştır.

etmiştir. 17 Aralık 1999 tarihinde Danıştay Genel Kurulu, Başbakanlık tarafından yapılan temyiz başvurusunu reddetmiş ve ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

2000 yılında çeşitli tarihlerde Başbakanlığa müracaat eden başvuranlar özellikle Danıştay'ın 17 Aralık 1999 tarihinde iptal ettiği ilgili teşvik primlerinin kaldırılması hakkındaki 95/1 sayılı tebliğe dayanarak daha önceki dönemlerde kendilerine ödenmeyen sözkonusu primlerin ödenmesini talep etmiştir.

Başbakanlık tarafından bu taleplerin reddedilmesinin ardından başvuranlar Ankara İdare Mahkemesinde Ağustos ve Eylül 2000 tarihlerinde ödenmeyen meblağların ödenmesi için dava açmıştır.

İdari mahkeme, sözü edilen kooperatiflerin 1995 Aralık ayında veyahut bu başvurudan evvel adı geçen karar ile idarenin yol açtığı zararın giderilmesi bakımından tazminat davası açmadıkları ve ödenmeyen son teşvik primlerinin ardından altı ay içinde başvuruda bulunmadıkları gerekçesiyle bu taleplerini reddetmiştir. Bununla birlikte, alınan hükümler Danıştay'da temyize elverişli bulunmaktadır.

12 Haziran 2002 tarihinde Danıştay diğerlerinin yanı sıra başsavcının görüşünün başvuranlara tebliğ edilmeyişine atıfla ilk derece mahkemesinin hükümlerini onamıştır.

Danıştay 16 Mart 2004 tarihinde başvuran kooperatifler tarafından yapılan karar düzeltme taleplerini reddetmiştir. İç hukuktaki bu nihai kararlar başvuranların yasal temsilcilerine 4 Ağustos ve 22 Ekim 2004 tarihleri arasında tebliğ edilmiştir.

AİHS'NİN 6/1 MADDESİ'NİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

AİHM başvuran kooperatiflerin özellikle idari mahkemelerin dava açma süresine ilişkin kuralları yorumlamalarına ve bir mahkemenin davanın esastan incelenmesi olanağından kendilerini yoksun bırakmasına karşı çıktıklarını gözlemlemektedir. 2004 yılı sonuna doğru mahkemeler ele almış oldukları ve içerik olarak birbirine benzer bütün davalarda usule ilişkin esasları uygulamışlar ve yapılan başvuruları gecikme dolayısıyla reddetmişlerdir. İç hukuktaki mahkemeler belirli bir dönem boyunca yinelenen bu hukuki soruna karşı aynı tavrı sergilemiş, sözkonusu döneme ilişkin hukuki bir ayrım yapmaksızın bu konuda yerleşik bir içtihat oluşturmuşlardır. Öte yandan, alınan hükümler daha öncekilerden bağımsız olarak ele alınmış, nihayetinde incelenen davalarda 2005 yılından itibaren yerleşik içtihada yeni bir yön verilmiş ve tazminat talebinde bulunan diğer kooperatiflerin yapmış oldukları benzer talepler kabul görmüştür.

AİHM ulusal düzeyde olduğu kadar uluslararası düzeyde de yerleşik bir içtihada

yönelik takdir yetkisinin yeniden düzenlenmesinin, özellikle Türkiye'nin de bir parçası olduğu yazılı hukuka tabi ülkelerde değişmeyen bir olgu olarak algılanmaması gerektiğini kaydetmektedir. Şu veya bu şekilde olsun, içtihat gelişmeli, yeniden gözden geçirmeye müsait olmalıdır; burada yeniden ele almaktaki maksat özü itibariyle önceki durumun tatminkâr bir çözüm sunmamasında yatmaktadır. Daha evvelki içtihatları dikkate almayan Türk idari mahkemeleri takdir yetkisinin kullanılması hususunda mezkûr içtihat değişiminden yana olmuştur ve başvuranların argümanlarını sundukları sözkonusu bütün yargılamalar boyunca hakkaniyete uygun hareket edilmediğini düşündürecek herhangi bir tutum sergilememiştir. AİHM sözü edilen davanın idaresinde keyfi hiçbir yaklaşım görememektedir. Prensip olarak sunulan unsurlar ışığında ulusal mahkemelerin şu veya bu karar almaları konusunda takdir yetkisinin kendisinde olmadığını vurgulayan (...) AİHM, başvuranların durumlarında böylesi bir sonuca varılabilecek herhangi bir gerekçenin yer almadığına itibar etmektedir.

AİHM bu nedenle AİHS'nin 6/1 maddesinin bu bakımdan ihlal edilmediği sonucuna varmaktadır.

AYM: *İ.K.*[366]

Hukuki kesinlik (belirlilik) ilkesi

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, baro levhasına yazılma işlemine ilişkin iptal davasında hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

III. OLAY VE OLGULAR

(...)

B. Başvurucunun Kamu Görevinden İhracına İlişkin Süreç

12. Başvurucu 2004 yılında Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur. 2005 yılında idari yargı hâkim adayı olarak memuriyete atanmış, 2006 yılında da idari yargı hâkimi olarak göreve başlamıştır. Başvurucu son olarak İzmir İdare Mahkemesinde hâkim olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Genel Kurulunun 29/11/2016 tarihli kararıyla Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantısı bulunduğu gerekçesiyle 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında

[366] AYM: *İ.K.* [GK], B. No: 2019/20904, 15/4/2021.

Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3. maddesine dayanılarak meslekten ihraç edilmiştir.

C. Başvurucunun Baro Levhasına Yazılma Talebine İlişkin Süreç

13. Kamu görevinden çıkarılmasının ardından başvurucu, baro levhasına avukat olarak yazılma talebiyle 2017 yılının Haziran ayında İzmir Barosuna (Baro) başvurmuştur. Başvurucunun talebi Baro Yönetim Kurulunun 4/7/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucunun Baro kararına karşı Türkiye Barolar Birliğine (TBB) yaptığı itiraz, TBB Yönetim Kurulunun 22/8/2018 tarihli kararıyla kabul edilmiş ve başvurucunun baro levhasına avukat olarak yazılma talebi hakkında karar verilmek üzere dosyanın Baroya gönderilmesine karar verilmiştir.

14. Söz konusu karar, Bakanlık tarafından uygun bulunmayarak bir daha görüşülmek üzere TBB'ye geri gönderilmiştir. Geri gönderme kararının gerekçesinde, başvurucunun 667 sayılı KHK gereğince HSYK kararıyla kamu görevinden çıkarılması sebebiyle kamu hizmeti niteliğinde bulunan avukatlık mesleğini icra etmesinin mümkün bulunmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucu hakkında FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca ceza soruşturması yürütüldüğü ve HSYK'da disiplin dosyası bulunduğu belirtilmiştir.

15. TBB Yönetim Kurulu 8/12/2017 tarihli kararı ile önceki kararında ısrar ederek başvurucunun baro levhasına yazılmasına karar vermiştir. Israr kararının gerekçesinde, başvurucu ile ilgili olarak FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla yürütülen soruşturmanın henüz tamamlanmadığı ifade edilmiş; bu nedenle 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin uygulanmayacağı vurgulanmıştır.

16. Bu karardan sonra başvurucunun baro levhasına kaydı gerçekleştirilmiştir.

17. Bakanlık, başvurucunun baro levhasına yeniden yazılmasına ilişkin TBB kararının kesinleşmesi üzerine 12/1/2018 tarihinde Ankara 11. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) TBB'ye karşı iptal davası açmıştır. Yürütmenin durdurulması talebini de içeren dava dilekçesinde; 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen cezalara mahkûm olmanın avukatlığa engel hâllerden sayıldığı, üçüncü fıkrasında ise bu cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunulması hâlinde avukatlığa alınma isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebileceği belirtilmiştir. Avukatlık mesleğinin niteliği de dikkate alındığında FETÖ/PDY kapsamında ihraç edilenler hakkındaki soruşturma ve kovuşturma sonuçlanana kadar bu kişilerin baro levhasına kaydedilmemesi gerektiği savunulmuştur.

18. İdare Mahkemesi 17/5/2018 tarihinde başvurucunun davada TBB yanında müdahil olma talebini kabul etmiştir. Aynı tarihli (17/5/2018) kararıyla -koşullarının oluştuğu gerekçesiyle- TBB tarafından tesis edilen işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Söz konusu karara karşı yapılan itiraz Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 21/6/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. İdare Mahkemesi 28/9/2018 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, 1136 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yer alan düzenlemeler dikkate alındığında avukatlık mesleğinin kamu hizmeti yönünün ağır bastığı ifade edilmiştir. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, aynı KHK'nın 3. maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarılan yargı mensupları ile bu meslekten sayılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri, bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları yönündeki düzenleme hatırlatılmıştır. Başvurucuya isnat edilen fiilin niteliği, baro levhasına yazılması durumunda yürütülecek kamu hizmetinin önemi ve özelliğine dikkat çekilerek ceza soruşturması sonucunun beklenmesinin yerinde olacağı sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

20. Söz konusu karara karşı TBB ve başvurucu tarafından istinaf başvurusu yapılmıştır. TBB tarafından sunulan istinaf dilekçesinde; İdare Mahkemesinin iptal gerekçesini başvurucu hakkında bulunan ceza soruşturmasına dayandırdığını, 1136 sayılı Kanun'da avukatlık mesleğine kabul edilme talebinin bekletilmesinin ancak ceza kovuşturması bulunması durumunda mümkün olabileceği vurgulanmıştır. Başvurucu sunduğu dilekçede ise hakkında ceza soruşturmasının bulunmasının ve kamu görevinden ihraç edilmesinin baro levhasına kaydedilmesine engel olmadığını belirtmiştir.

21. İstinaf başvurusu, Bölge İdare Mahkemesinin 10/4/2019 tarihli kararıyla kesin olmak üzere oybirliğiyle reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu, kaldırılmasını gerektiren bir nedenin bulunmadığı belirtilmiştir.

22. Nihai karar 16/5/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 17/6/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

D. Başvurucu Hakkındaki Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

23. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan İzmir 16. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) yargılanmıştır. Ceza Mahkemesi 29/5/2019 tarihinde

başvurucu hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 221. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ilk cümlesi ve 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince *ceza verilmesine yer olmadığına* karar vermiştir. Karar gerekçesinde; başvurucunun hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamında evinde arama yapıldığını öğrenmesi üzerine Manisa İl Emniyet Müdürlüğüne gelerek teslim olduğu, etkin pişmanlık göstererek örgütün yapısı ve faaliyetleri ile muhatap olduğu örgüt üyeleri hakkında konumuna uygun olarak samimi ve faydalı bilgiler verdiği belirtilmiştir.

24. Başvurucunun Ceza Mahkemesi kararına karşı yaptığı istinaf başvurusu İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 18. Ceza Dairesinin 16/3/2021 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

25. İstinaf kararı başvurucu tarafından temyiz edilmiş olup dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla derdesttir.

(...)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

51. İdare Mahkemesinin gerekçesinde, öncelikle avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliğinde bir meslek olduğu vurgulanmış; 667 sayılı KHK gereğince kamu görevinden ihraç edilen başvurucunun bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca yürütülecek kamu hizmetinin önemi ve özelliği dikkate alınarak başvurucu hakkında devam eden ceza soruşturması sonucunun beklenmesinin yerinde olacağı ifade edilmiştir.

52. Bu durumda İdare Mahkemesinin gerekçesini iki farklı olguya dayandırdığı görüldüğünden her iki gerekçe yönünden ayrı ayrı inceleme yapılması gerekmektedir.

i. Kamu Görevinden İhraç Edilen Başvurucunun Avukatlık Mesleğinde İstihdam Edilemeyeceğine İlişkin Gerekçe Yönünden

53. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvuruda uygulanacak ilkeleri başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren *M.B.* kararında belirlemiştir. Kamu görevinden ihraç edilen başvurucunun baro levhasına yazılma işleminin mahkeme kararı ile iptal edilmesine ilişkin başvuruda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

İptal ile sonuçlanan mahkeme kararında 667 sayılı KHK'da düzenlenen *"Birinci fıkra uyarınca görevine son verilenler bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemez..."* hükmünden yola çıkılarak avukatlık mesleğinin maddi anlamda bir kamu hizmeti olduğu değerlendirilmek suretiyle başvurucunun avukatlık mesleğine kabul şartlarını taşımadığı hükmüne varıldığı belirtilmiştir (*M.B.*, §§ 92-96).

54. Söz konusu başvuruya ilişkin kararda, derece mahkemelerince yapılan yargılamanın adil yargılanma ilkelerini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesinde incelenmesi gereken meselenin derece mahkemesinin vardığı bu sonucun ilgili mevzuatın hakkın tesliminden kaçınacak ölçüde öngörülemez bir biçimde yorumlanmasına dayanıp dayanmadığının tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kamu hizmeti kavramını yorumlamanın ve bu bağlamda anılan hükmün avukatlığı da kapsayıp kapsamadığını değerlendirmenin öncelikli olarak derece mahkemelerine ait bir yetki olduğu vurgulanmış, bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumunun açıkça öngörülemez olduğunun veya hakkın teslimini açıkça reddedecek şekilde hatalı bulunduğunun tespiti durumunda usule ilişkin güvencelerin de anlamsız hâle geleceği gerekçesiyle söz konusu durumun etkilerini incelemenin Anayasa Mahkemesinin görevinde olduğu belirtilmiştir (*M.B.*, § 97).

55. Anılan başvuruda 667 sayılı KHK gereğince görevlerine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğine ilişkin kuraldaki *istihdam* kavramının bağımlı çalışmayı gerektirdiği, söz konusu kuraldan devlete bağlı olarak çalışmayı gerektirmeyen avukatlık mesleğini de kapsadığı hususunun açıkça anlaşılamadığı vurgulanmıştır. Ayrıca serbest çalışan avukatlar ile devlet arasında devlet memurununkine benzer bir güven ilişkisi aramanın Anayasa ile oluşturulan demokratik hukuk düzeninde anlamlı olmadığının altı çizilmiştir (*M.B.*, § 101).

56. Hak ve özgürlükleri sınırlandıran hükümlerin kamu makamlarınca geniş yorumlanması, bireyler açısından öngörülemez sonuçlar doğurabileceğinden hukuk devletine aykırılık teşkil etmenin yanında adil yargılanma hakkını da zedeler. Adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını zorunlu kılmaktadır. Türk anayasal sisteminde hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı düzenleme yapma yetkisi yasama organına aittir. Hak ve özgürlüğü kısıtlayıcı bir kanunun kapsamını genişletici yorum ve uygulamalar, kanun koyucunun getirmediği bir sınırlandırmanın idari ve yargısal makamlarca ihdas edilmesi sonucunu doğurabilir. Bu açıdan hak ve özgürlükleri sınırlandıran kurallara ilişkin yorum ve uygulamaların kuralın kapsamını genişletici nitelikte olmaması, öngörülebilir sınırlar içinde kalması önem taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle derece mahkemelerinin, hak ve özgürlükleri sınırlayıcı kuralların kapsamının geniş yorumlanması hususunda oldukça ihtiyatlı davranması gerekir. Aksi durum keyfî uygulamaların yaygınlaşmasına ve bireylerin kamu otoritelerine karşı güvencesiz bir konuma düşmesine yol açar (*M.B.,* § 104).

57. Sonuç olarak *M.B.* başvurusuna ilişkin kararda, başvurucunun kamu görevinden ihraç edildikten sonra kamu hizmeti sayılan avukatlık mesleğinde istihdam edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle avukatlık mesleğine kabul edilme şartlarını taşımadığı yolunda ulaşılan kanaatin kanun hükmünün öngörülebilir olmayan genişletici yorumuna dayandığı belirtilmiştir. Bu yorumun başvurucunun medeni hakkıyla ilgili olarak açılan davada usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirdiği ve başvurucu aleyhine karar verilmesinde belirleyici olduğu, dolayısıyla bunların bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediği kanaatine varılmıştır.

58. Somut olayda da kamu görevinden ihraç edilen başvurucunun baro levhasına kaydedilmesine ilişkin işlemin İdare Mahkemesi tarafından avukatlık mesleğinin kamu görevi olduğu ve ilgili KHK gereğince kamu görevinden ihraç edilenlerin bir daha kamu görevinde istihdam edilemeyeceği gerekçesiyle iptal edildiği tespit edilmiştir. Bu durumda yukarıda anılan kararda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

ii. Başvurucu Hakkında Devam Eden Ceza Soruşturmasının Beklenmesi Gerektiğine İlişkin Gerekçe Yönünden

59. 1136 sayılı Kanun'un avukatlık mesleğine kabule engellerin düzenlendiği 5. maddesinin üçüncü fıkrasında, aynı maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde *yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması hâlinde*, avukatlığa alınma isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebileceği düzenlenmiştir.

60. Soruşturma ve kovuşturma kavramları ceza muhakemesine ilişkin kavramlar olup 4/4/1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda yer alan hazırlık soruşturması ve son soruşturma kavramlarına karşılık gelmektedir. Soruşturma aşaması 5271 sayılı Kanun'da yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evre olarak tanımlanmakta, 1412 sayılı mülga Kanun'da hazırlık soruşturması olarak belirtilen muhakeme aşamasına karşılık gelmektedir. 1412 sayılı mülga Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde muhakemenin bütününü ifade etmek üzere de kullanılabilen kovuşturma kavramı ise 5271 sayılı Kanun'da yalnızca iddianamenin kabulüyle başlayan ve hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi tanımlamaktadır.

61. Benzer durum suç isnadı altında bulunan kişinin tanımlanması bakımından da gerçekleşmiştir. Buna göre hazırlık soruşturması aşamasında sanık olarak tanımlanan kişi 5271 sayılı Kanun ile artık soruşturma aşamasında şüpheli ancak kovuşturma aşamasında sanık olarak adlandırılacaktır. Başka bir ifadeyle soruşturma aşamasında

suç isnadı altında bulunan bir kişi şüpheli olarak tanımlanmaktayken soruşturma aşamasının bir ilerisi olan kovuşturma aşamasında ise artık sanık olarak adlandırılmaktadır. Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli hakkında ceza davası açılmasını gerektirecek deliller bulunmaması hâlinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilirken yeterli delil bulunması hâlinde söz konusu şüpheli hakkında iddianame düzenlenmektedir. Bu durumda kovuşturma aşamasının soruşturma aşamasından daha ileri bir aşama olduğu, ilgili kişi hakkındaki iddiaların daha ciddi boyuta ulaştığı ve söz konusu süreçlerin hukuki sonuçlarının birbirinden farklı olduğu kabul edilmektedir.

62. 1136 sayılı Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrasında kovuşturma altında bulunma durumuna yönelik düzenlemenin yer aldığı fakat hakkında soruşturma bulunanlarla ilgili bir hükmün bulunmadığı görünmektedir. Bir an için kanun koyucunun *kovuşturma* kavramı ile soruşturma aşamasını da içine alan ceza muhakemesi evresini amaçladığı düşünülse bile hak ve özgürlükleri sınırlandıran hükümlerin kamu makamlarınca geniş yorumlanmasının bireyler açısından öngörülemez sonuçlar doğurabileceği unutulmamalıdır. *Soruşturma* ve *kovuşturma* kavramlarının tanımının 1136 sayılı Kanun'da yapılmadığı dikkate alındığında söz konusu kavramların kapsamının belirlenmesinde 5271 sayılı Kanun'dan yararlanılması gerekmektedir. Kaldı ki 5271 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1/6/2005 tarihinden bu yana 1136 sayılı Kanun'da ve diğer kanunlarda uyum amacıyla birçok düzenleme yapıldığı gözetildiğinde kanun koyucunun anılan Kanun'un 5. maddesindeki *kovuşturma* kavramından maksadının 5271 sayılı Kanun'da tanımlandığı şekliyle yorumlanması olduğu değerlendirilmektedir. Dolayısıyla derece mahkemelerinden de bu kavramları 5271 sayılı Kanun'a göre yorumlaması beklenmektedir.

63. 1136 sayılı Kanun'da avukatlığa kabul konusundaki düzenlemede, aynı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen yazılı cezalardan *kovuşturma altında bulunulmuş olması* durumunda baro levhasına yazılma ile ilgili başvurunun kovuşturmanın sonuna kadar ertelenmesi konusunda idareye takdir hakkı verilmişse de söz konusu düzenlemenin *soruşturma* aşamasında da uygulanabileceğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Bu durumda ve yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda İdare Mahkemesi tarafından hakkında ceza soruşturması bulunduğu gerekçesiyle başvurucunun avukatlık mesleğine kabul edilme şartlarını taşımadığı yolunda ulaşılan kanaatinin kanun hükmünün öngörülebilir olmayan genişletici yorumuna dayandığı tespit edilmiştir.

iii. Sonuç

64. Somut başvuruya konu olayda İdare Mahkemesinin başvurucunun avukatlık mesleğini icra edebilmesine ilişkin olarak avukatlık mesleğinin kamu görevi olduğuna ve 667 sayılı KHK gereğince kamu görevinden ihraç edilmiş olan başvurucunun bir daha

kamu hizmetinde istihdam edilmesinin mümkün olmadığına yönelik yorumu ile başvurucu hakkında devam eden ceza soruşturmasının sonucunun beklenmesi gerektiğine yönelik yorumu başvurucu aleyhine karar verilmesinde belirleyici olmuştur. Dolayısıyla İdare Mahkemesi tarafından başvurucunun avukatlık mesleğine kabul edilme şartlarını taşımadığı yolunda ulaşılan kanaatinin kanun hükmünün öngörülebilir olmayan genişletici yorumuna dayandığı tespit edilmiştir.

65. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

AYM: *Ahmet Saygılı ve Şefika Saygılı*[367]

Hukuki kesinlik (belirlilik) ilkesi

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, oğullarının askerlik görevini yerine getirdiği sırada meydana gelen trafik kazasında yaşamını yitirmesi nedeniyle kendilerine nakdi tazminat ödenmesi yönünde yaptıkları başvurunun idare tarafından kabul edilmemesi üzerine açtıkları davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesince (AYİM) reddedildiğini, söz konusu kazada hayatını kaybeden bir başka askerin yakınlarının açtığı davanın ise Ankara 8. İdare Mahkemesince kabul edildiğini, aynı olaya ilişkin aynı istemle açılan davalarda farklı kararlar verilmesinin kamuya duyulan güveni zedelediğini, bu durumun Anayasa'nın 10. maddesinde tanımlanan *"Kanun önünde eşitlik"* ilkesini ihlal ettiğini ileri sürerek, işlemin iptali ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

(...)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

33. Başvurucular, söz konusu kazada hayatını kaybeden bir başka askerin yakınlarının açtığı davanın Ankara 8. İdare Mahkemesince kabul edildiğini, aynı olaya ilişkin aynı istemle açılan davalarda farklı yargı kollarına ait mahkemeler tarafından farklı karar verilmesinin kamuya duyulan güveni zedelediğini ifade etmişlerdir.

[367] AYM: *Ahmet Saygılı ve Şefika Saygılı*, B. No: 2013/135, 21/1/2015.

34. Bakanlık görüş yazısında; AİHM'in, yetki ve görev farklılıkları olan mahkemelerden oluşan her yargı sisteminin doğal olarak içtihat farklılıkları barındırabileceğini, bu tür farklılıkların aynı yetki çevresinde bile görülebileceğini ve bunun başlı başına AİHS'ye aykırı olduğunun söylenemeyeceğini kabul ettiği, AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olduğu, mevcut davada kendisine sunulan kanıtlar ile 2330 sayılı Kanun'un uygulanabilirliğini adil bir şekilde değerlendirdikten sonra davanın özel koşullarını da dikkate alarak karar verdiği belirtilmiştir.

(...)

36. Somut davada, aynı yargı koluna tabi mahkemelerin içtihatlarından ortaya çıkan bir farklılık bulunmayıp, aralarında hiyerarşi olmayan ve her biri kendine özgü bir yüksek mahkemeye sahip, iki ayrı ve bağımsız mahkemenin içtihatlarının uyumsuzluğu söz konusudur. Başvuruculaların, idari yargı ile askeri idari yargının meydana gelen trafik kazasının koşullarını aynı mevzuat kapsamında değerlendirmeleri aşamasında ortaya çıkan farklılıktan şikâyetçi oldukları anlaşılmaktadır.

37. Kural olarak, aynı derecedeki bağımsız yargı mercileri arasında, aynı hukuki metne ilişkin yorum ve içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi, temyiz mercilerinin, uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 45). Bu durumun farklı yargı kolları açısından da geçerli olduğunun kabulü gerekir.

38. Bu kapsamda farklı kararların aynı mahkemeden çıkmış olması da tek başına, adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir (...). Değişik yönlerde kararlar verilmesi ihtimali, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi gibi çeşitli yüksek mahkemelerden oluşan yargı sistemimizin kaçınılmaz bir özelliği olarak kabul edilmelidir.

39. Dolayısıyla, bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (...). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evirilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden, kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (...).

40. Mahkeme içtihatlarındaki değişme yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup, böyle bir değişiklik özü itibarıyla, önceki çözümün tatminkar bulunmaması anlamına gelir (...). Ancak, aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması halinde, mahkemelerce, bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (...).

41. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte, yeni kabul

edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi, bazı hallerde içtihadın müstekar hale gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (...).

42. İhtilaf konusu davalardaki uyuşmazlıkların veya olayların birbirinden farklılık göstermesi, iki karardaki farklılaşan değerlendirmeleri haklı gösterir ve aynı konuda verilmiş çelişen hükümlerden bahsedilemez (...).

43. Yüksek mahkemelerin ya da nihai merci olarak bir uyuşmazlığı çözüme bağlayan mahkemelerin aynı konuya ilişkin kararlarında, davaların içeriğinden kaynaklanmayan farklı kabullerin bulunması halinde ise, hareket noktası, derece mahkemelerinin değerlendirme veya yorumlarından hangisinin doğru olduğunun ve tercih edilmesi gerektiğinin tespit edilmesi olmayacaktır (...). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, kararlarda yaşanan değişimin hukuki bir belirsizliğe yol açıp açmadığına ve başvurucu bakımından öngörülebilir olup olmadığına yönelik bir inceleme yapacaktır.

44. Şüphesiz hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (...). AİHM de benzer biçimde adil yargılanma hakkının, hukuk devletinin Sözleşmeci Devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme'nin önsözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukuk devletinin asli unsurları arasında yer alan hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesi ise, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının sürüp gitmesi, yargı sistemine güveni azaltarak, yargısal bir belirsizliğe yol açabilir (...).

45. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak, uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin ya da farklı yargı kollarına ait mahkemelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmalarının, bir kararın belirli bir daireye ya da farklı yargı koluna düştüğü takdirde onanacağı veya olumlu neticeleneceği, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı veya olumsuz neticeleneceği gibi birbirine zıt sonuçların ortaya çıkma beklentisinin, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı olduğu açıktır. Ayrıca, böyle bir algının toplumda yerleşmesi halinde, bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir.

46. Diğer taraftan aynı ya da farklı yargı kollarında farklı kararlar verilmesi halinde çözüm sunabilecek yapısal bir mekanizmanın varlığı da önemlidir.

47. AİHM, somut olay ile benzer bir başvuruyu incelemiş olduğu kararında özetle; bölgesel ve görevsel yetkilere sahip mahkemelerden oluşan her yargı sisteminin doğal olarak içtihat farklılıkları barındırabileceğini, bu tür farklılıkların aynı yetki çevresinde bile görülebileceğini, bunun, başlı başına, AİHS'ye aykırı olduğunun söylenemeyeceğini, hâkimlerin karar alma özerkliğinin, aynı metnin değişik yargı

kademelerinde farklı yorumlanması sonucunu doğurabileceğini, ancak, mahkemelerin uygulamaları arasındaki uyumu ve içtihat birliğini sağlamaya yönelik mekanizmaların hayata geçirilmesinin de önemli olduğunu, mevcut davada ortaya çıkan içtihat farklılığının, idari yargı sisteminin yapısından ve bünyesinde aynı yetkiye sahip iki ayrı türde mahkeme barındırmasından kaynaklandığını, aynı yetki alanında paralel olarak faaliyette bulunan bu mahkemelerin, iç hukuk gereğince ilke olarak uymaları gereken kendi yetki sınırlarına riayet etmediklerini, başvuruculların şikâyet ettikleri hukuki yorum farklılıklarının kaynağında mahkemelerin yetki sınırlarına riayet etmemeleri yattığından, Uyuşmazlık Mahkemesinin, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yetkili olduğunu açıkça belirlediğini (Uyuşmazlık Mahkemesinin 11/12/2006 tarih ve E.2006/246, K. 2006/236 sayılı kararı), böylece bu konudaki hukuki yorum farklılıklarının kaynağının ortadan kaldırıldığı ve sivil idare mahkemelerinin askeri idare mahkemelerinin yetkisinde olan davalara bakmasına ilke olarak son verildiğini, bu itibarla, başvuruculların ulusal mahkemelere başvurduğu tarihte, iki ayrı ve özerk mahkemenin aynı hukuki metin hakkında birbirinden farklı iki yorum yapmış olmasının tek başına hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturmamakla birlikte, iç hukuktaki bu uyumsuzluğun kaynağını ortadan kaldırılabilecekken bunun yapılmamış olmasının üzücü olduğunu, bununla birlikte iç hukuktaki farklı kararların, her ne kadar ilk bakışta benzer ihtilaflarla ilgili gibi görünseler dahi, bağımsız mahkemeler tarafından verilmiş olmaları nedeniyle karşılaştırılamayacağını, Uyuşmazlık Mahkemesinin, askeri idare mahkemelerinin yetkisini pekiştiren tutumu göz önüne alındığında, mevcut davada, başvuruculların, anlaşmazlığın bu mahkemeler tarafından incelenmesi ya da çözüme bağlanması nedeniyle görevli mahkemenin davaya bakmaktan imtina ettiği ve bu nedenle haksızlığa uğradıklarını iddia edemeyeceklerini belirterek, yapmış olduğu değerlendirme sonucunda, bu tür sorunların çözümü için kurulmuş olan mekanizmaların önemine vurgu yapmıştır (bkz. *Nejdet ve Perihan Şahin/Türkiye,* B. No: 13279/05, 27/5/2010).

48. Buna göre somut olayda, aynı duruma ilişkin farklı yargı kollarına bağlı mahkemelerde açılan davalarda farklı hukuki sonuçlara ulaşıldığı açık olup, uygulamada bu tür ihlalleri ortadan kaldıracak mekanizmaların bulunduğu, ancak yetersiz kaldığı ve etkili bir çözüm sunamadığı görülmektedir. Örneğin, aynı yargı kolundaki mahkemeler arasında var olan içtihat farklılığını giderecek *"içtihadı birleştirme kararı"* yöntemi ile farklı yargı kolları arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlığını giderecek *"Uyuşmazlık Mahkemesi"*ne başvuru sistemi gibi yolların bulunduğu, fakat somut olay açısından gerek pratikte gerekse mevzuattan kaynaklı nedenlerle bu mekanizmaların işletilemediği anlaşılmaktadır.

49. Açıklanan nedenlerle, mevcut yapısal mekanizmanın işletilmesindeki eksiklikle birlikte ele alındığında, aynı olaya ilişkin olarak farklı yargı kollarına ait mahkemelerce farklı kararlar verilmiş olmasının, başvuruculların açtığı davanın görülmesi bakımından hukuki belirsizliğe ve güvensizliğe neden olduğu ve başvurucular açısından öngörülemez bulunduğu sonucuna varılmakla, başvuruculların

Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

AYM: *Engin Selek*[368]

Hukuki kesinlik (belirlilik) ilkesi

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bedensel zararın tazmini talebiyle açılan davada tazminattan indirilecek unsurların belirlenmesine ilişkin kanun hükmünün uygulanmasında yargı kolları arasındaki içtihat farklılığının yargılamanın hakkaniyetini zedelemesi, yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yürütülmemesi ve makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(...)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

(1) Aynı Yargı Kolu İçindeki İçtihat Farkı

56. Birbiriyle çelişen kararlar, belirli bir yargı kolundaki tek yüksek mahkemenin farklı daireleri tarafından ya da yine aynı yargı kolu içinde fakat son derece mahkemesi sıfatını haiz, nihai hüküm veren çeşitli mahkemeler tarafından verilebilir.

57. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkartır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca, böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (*Türkan Bal,* [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 64).

[368] AYM: *Engin Selek*, B. No: 2015/19816, 8/11/2017.

58. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan bu güveni sağlamak ve korumakla yükümlü olan devlet, aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edilmelidir.

(2) Ayrı Yargı Kolları Arasındaki İçtihat Farkı

59. Bu durumda farklı yönde karar veren mahkemelerin her biri kendi yargı kolunun içerisindeki alt derece mahkemelerinin yüksek mahkemesi konumundadır. Bu yüksek mahkemelerin birbiri arasında ise bir yargı hiyerarşisibulunmamaktadır. Her biri kendi yargı kolundaki çok sayıda mahkemenin yüksek mahkemesi konumundaki mahkemelerin aynı konuda farklı yorumlar getirmesi, yargı ayrılığını benimsemiş ve Yargıtay, Danıştay, AYİM gibi çeşitli yüksek mahkemelerden oluşan yargı sistemimizin kaçınılmaz bir özelliği olarak kabul edilmelidir (aynı yöndeki karar için bkz. *Türkan Bal,* § 53). Böyle bir durumda adil yargılanma hakkının, devleti söz konusu mahkemeler arasında içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmakla yükümlü kılacak kadar bir güvenceyi sağladığından söz edilemez. Zira böyle bir yaklaşım, doğrudan Anayasa tarafından benimsenmiş yargı ayrılığı sisteminin özüne bir müdahale teşkil edeceğinden Anayasa ile çelişen bir duruma da sebebiyet verme riskini barındırmaktadır. Dolayısıyla farklı yargı alanlarındaki uyuşmazlıkları çözmekle görevli her bir yüksek mahkeme kendi yargı kolunun görev alanındaki dava tiplerine göre özü itibarıyla aynı nitelikteki uyuşmazlıklarda farklı bir bakış açısıyla olaya yaklaşabilir ve hukuki gerekçelerini de göstererek farklı sonuçlara ulaşabilir. Yargı sisteminin yapısının doğal bir sonucu olarak ortaya çıkan yargı kolları arasındaki farklı içtihatlar zaman içerisinde birbiriyle tutarlı hâle de gelebilir. Ancak bu tutarlılık zaman içinde sağlanamamış olsa dahi içtihat farklılığının açıkça keyfîlik oluşturan bir durumdan kaynaklandığı saptanmadığı sürece bu durum makul kabul edilebilir ve adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmaz. İlke bu şekilde olmakla birlikte, yüksek mahkemeler nezdinde farklı uygulamaların gelişmesinin toplumun yargıya güvenini azaltabileceği de öngörülebilir bir durumdur. Bu itibarla yüksek mahkemelerin, böyle bir olumsuz sonucun bizatihi kaynağı olmamak adına farklı uygulamaları ortadan kaldırmaya yönelik gerekli özeni göstermeleri beklenir (benzer yönde değerlendirme için bkz. *Mehmet Çelik,* B.No:2015/889, 17/11/2016, §62).

(...)

69. Öncelikle başvuruya konu içtihat farklılığının; yargı ayrılığını anayasal ilke olarak benimseyen, bu sebeple çeşitli yüksek mahkemeleri bünyesinde barındıran yargı sistemimizin yapısı ile doğrudan bağlantılı olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi, bizzat Anayasa'da düzenlenen bir yargı sisteminin yerindeliğini tartışmak değil bu sistemin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkan içtihat farklılığının, yine Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında değerlendirmektir.

70. Ülkemizde farklı yargı kollarındaki yüksek mahkemelerin, somut olayda AYİM ve Yargıtayın çelişen içtihatlarını birleştirici bir mekanizma bulunmamaktadır. Esasen adil yargılanma hakkının, yargı sisteminin yapısına doğrudan müdahale edecek şekilde devletten böyle bir mekanizma getirilmesini isteyecek bir gerekliliği özünde barındırdığı da söylenemez.

71. Her biri kendine özgü farklı dava türlerine bakan farklı yargı kollarındaki mahkemelerin son derece mahkemesi konumundaki Yargıtay ve AYİM'in, hukuki dayanaklarını ve gerekçelerini göstermek koşuluyla benzer nitelikteki uyuşmazlıklarda uygulayacakları aynı Kanun hükmünün yorumunda farklı bir yaklaşım geliştirmeleri kaçınılmaz bir sonuç ve makul karşılanabilir bir durum olarak kabul edilmelidir.

72. Bu durumda, söz konusu içtihat farklılığının hukukun üstünlüğü ilkesine zarar verecek şekilde açıkça keyfîlik içeren bir yaklaşımdan kaynaklandığına dair bir bulguya rastlanmadığı sürece yasa hükmünün yorumlanmasına ilişkin olarak yüksek mahkemenin yaptığı seçimi denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi olmayacaktır.

73. Bu itibarla, çelişen içtihatlardan hangisinin doğru olduğu yönünde herhangi bir çıkarımda bulunulmaksızın bireysel başvuruya konu olayda AYİM'in 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesinin uygulanmasıyla ilgili yaklaşımının ve bu yaklaşım sonucunda oluşturduğu içtihadınaçıkça keyfîlik içerip içermediğinin tespiti gerekmektedir.

74. Başvurucu, 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesi ile getirilen düzenlemenin tazminattan mahsup edilebilecek unsurların belirlenmesi hususunda yargı kolları arasındaki içtihat farklılığını giderme amacına yönelik olduğunu ifade etmektedir. Söz konusu Kanun hükmünün uygulanmasında tazminattan indirilecek unsurların belirlenmesiyle ilgili AYİM yorumunun düzenlemenin amacına aykırı olduğunu öne süren başvurucu, 5434 sayılı Kanun'un ek 79. maddesi uyarınca yapılan ek ödemenin tazminat miktarından indirilmesi gerektiği yönündeki içtihadın bariz takdir hatası içerdiğinden şikâyet etmektedir.

75. AYİM'in, bireysel başvuruya konu kararını gerekçelendirirken şu olgulardan hareket ettiği görülmektedir: "*Başvurucu, olay sebebiyle maddi zarara uğramıştır. Uğranılan maddi zararın gerçek ve somut verilere göre hesaplanması ilkesi esastır. Başvurucuya 5434 sayılı Kanun'un Ek 79. maddesi uyarınca yapılan ek ödeme,prim karşılığı olmayan, SGK'dan aylık alan herkese ödenmeyen, sadece somut olaydaki gibi harp veya vazife malullüğü aylığı bağlananlara yapılan bir ödemedir. SGK, dosya kapsamındaki muhtelif yazılarında Ek 79. madde uyarınca yapılan ödemenin "rücu işlemine tabi olmadığını" belirtmiştir. Esasen SGK bu maddeye göre yaptığı ödemeyi faturası karşılığında Hazineden, dolayısıyla somut davanın tarafı olan genel bütçeye dâhil idareden tahsil etmektedir. Diğer bir ifadeyle SGK bu ödemeyi zaten devletten alarak ilgilisine ödemektedir. Başvurucunun daha öncesinde bu ödemenin kaynağının oluşturulmasına bir katkısı bulunmamaktadır. Bu ödeme nihai olarak Hazinenin üzerinde kalmaktadır*." Bu tespitleri ışığında AYİM'in, idari işlem ve eylemler nedeniyle idarenin kusur ya da kusursuz sorumluluğu esaslarına göre açılan, idarenin davalı konumunda olduğu tam yargı davalarında hesaplanan ve idarenin ödemekle yükümlü kılınacağı tazminat miktarından söz konusu ek ödeme miktarı düşülmediği takdirde idarenin idare hukuku ilkeleri uyarınca sorumlu olduğu zararın tümünü hem tazminat olarak ödeyeceğini hem de SGK aracılığıyla yaptığı ek ödeme ile ayrıca bir ödeme yapacağını, böylece aynı vakıadan ötürü mükerrer tazminat ödemiş olacağını değerlendirdiği görülmektedir.

76. Kısacası AYİM, ihtilaf konusu ödemenin tazminat davasına konu aynı olay (vazife malullüğüne sebep olan olay) nedeniyle ve bu olayın gerçekleşmesinden sonra yapılan bir ödeme olduğuna ve bu ödemenin kaynağının oluşturulmasında başvurucunun herhangi bir dahli bulunmadığına dikkat çekmiştir. Bu tespitlerden hareketle söz konusu ödeme 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesi uyarınca "ifa amacı taşıyan", bir başka ifadeyle sosyal yardım niteliğinde olmayan, dolayısıyla tazminatı ikame amacıyla yapılan bir ödeme olarak değerlendirilmiş ve başvurucu yönünden bir yarar unsuru kabul edilerek davalı idarenin ödeyeceği tazminattan indirilmiştir.

77. AYİM'in belirtilen ödemenin 6098 sayılı Kanun'un 55. maddesininifadesiyle "ifa amacını taşımayan ödeme" olarak kabul edilip edilemeyeceğiyle, dolayısıyla anılan hükmün uygulanmasıyla ilgili yorum ve değerlendirmesi, somut olay bağlamında tatmin edici bir gerekçe barındırmaktadır. Ayrıca bu yorum öngörülemez nitelikte değildir ve hukukun üstünlüğü ilkesine zarar verecek şekilde bariz takdir hatası ya da açık bir keyfîlik de içermemektedir.

78. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

AYM: *Tasfiye Halinde Dis Reklam Elek. Bilg. Turz. San. ve Tic. Ltd. Şti.*[369]

Hukuki kesinlik (belirlilik) ilkesi

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, defter ve belgeleri ibraz etmemesi nedeniyle hakkında düzenlenen vergi inceleme raporuna istinaden vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada idarenin sunmuş olduğu tek taraflı delillerle yetinilmesi ve yargılama sırasında başvurucu şirket tarafından defter ve belgeleri ibraz edileceğinin bildirmesine rağmen bu hususta herhangi bir inceleme yapılmadan karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(...)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu Şirket; yapılan yargılama sırasında defter ve faturaları ibraz edebileceklerini bildirmelerine rağmen Mahkemece bu hususta herhangi bir inceleme yapılmadan karar verildiğini, Mahkemenin bu şekilde hareket ederek idarenin sunmuş olduğu tek taraflı delillerle yetindiğini ve kendi iddiasını ispat etme amacıyla savunma hakkını kullanamadığını, farklı yönde kararların bulunduğunu belirterek silahların eşitliği ilkesi ve bir bütün olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

(...)

B. Değerlendirme

(...)

51. Bir hukuk sisteminde bölgesel veya görevsel yetki farklılıkları sebebiyle yargı içtihatlarında farklılıkların oluşabilmesi doğaldır. Esas itibarıyla hukuk kurallarını yorumlama ve uygulama yetkisine sahip olan Danıştayın içtihat değişikliğine gitmiş olması tek başına adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilemez. Ancak bu yargısal içtihat farklılıklarının hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerini

[369] AYM: *Tasfiye Halinde Dis Reklam Elek. Bilg. Turz. San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2016/55435, 8/9/2020.

zedelememesi için en önemli görev yüksek mahkemelere düşmektedir. Yüksek mahkemeler, yargı sistemine olan güveni sağlamak amacıyla aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikteki mekanizmaları çalıştırarak söz konusu içtihat farklılıklarını ortadan kaldırmalıdır. Dolayısıyla yargılamanın hakkaniyeti bağlamında hukuk devleti ile hukuk güvenliği ilkelerine uyulduğundan söz edilebilmesi için öncelikli olan, ilgili yargısal süreçte oluşabilecek içtihat farklılığının giderilmesidir.

52. Nitekim defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle yapılan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açtığı davada defter ve belgelerin incelenip incelenemeyeceği konusunda yaşanan içtihat farklılığını gidermek için içtihadı birleştirme yolunun işletildiği görülmektedir. İBK 8/2/2019 tarihli kararıyla VDDK'nın 13/12/2017 tarihli ve E.2017/627, K.2017/623 sayılı kararında da benimsenen ikinci görüş doğrultusunda içtihadı birleştirmiştir. İBK'nın anılan kararında da katma değer vergisine ait yükün nihai tüketiciye intikal etmesinin öngörüldüğü, yüklenildiği için indirim konusu yapılan bir katma değer vergisinin indiriminin salt önkoşulun yerine getirilmemiş olması sebebiyle reddedilmesinin katma değer vergisinin yansıma ve nihai tüketici üzerinde kalmasını öngören özelliğini bozacağı ifade edilmiştir (bkz. § 29).

53. Bununla birlikte belirtilen konudaki görüş ayrılığının içtihat farklılığının derinleşmesini önleyecek bir sürede giderilemediği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle farklı mahkemeler arasında görüş ayrılığı bulunmasının, bunun makul karşılanabildiği bir süreden sonra giderildiği anlaşılmaktadır. 3065 sayılı Kanun 1984 tarihinden beri yürürlüktedir. Otuz yılı aşkın bir süre, defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle yapılan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisi tarhiyatının iptali istemiyle açtığı davada defter ve belgelerin incelenip incelenemeyeceği hususuna ilişkin içtihadın yerleşmesi ve yeknesaklık kazanması bakımından oldukça uzundur. Bu süre zarfında kanunun yorumunda yeknesaklığın sağlanamamış olması, Dairelerin görev sahasına bağlı olarak farklı kararların verilmesi sonucunu doğurmuştur. İçtihadın birleştirildiği tarihten önceki dönemde kişilerin bu kadar uzun bir süre belirsiz bir hukuka maruz bırakılmaları yargılamanın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşılmıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Danıştay: 8. Daire, 21.01.2021 tarih ve E.2019/6094, K.2021/224
Hukuki güvenlik

“Olayda, 2918 sayılı Kanun'un 6. maddesinde sayılan görevlilerin ve trafik tescil kuruluşlarının yetkilendirildiği hâller kapsamında tesis edilen sürücü belgesinin geri alınması yaptırımının kamu otoritesi kullanılarak kamu görevlileri tarafından tesis edilmesi gibi nitelikleri dikkate alındığında idari işlem niteliğinde olduğu söylenebilirse de; mevzuatımızda, bazı idari işlemlerin, kanun koyucunun iradesiyle adli yargının denetimine bırakıldığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin benzer bir konuda verdiği, 26/12/2013 tarih ve E:2013/68, K:2013/165 sayılı kararda da değinildiği üzere, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda kanun koyucunun mutlak bir takdir yetkisinin bulunduğunu söylemek olanaklı değilse de, idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı bir neden ve kamu yararının bulunması hâlinde kanun koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir.

Bu duruma göre 2918 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirtilen görevliler ile trafik tescil kuruluşlarının tesis etmiş olduğu ehliyetin geri alınmasına yönelik yaptırımlar hariç diğer ehliyetin geri alınması yaptırımının uygulanmasında doğrudan sulh ceza mahkemelerinin genel yetkili ve görevli kılındığı 5326 sayılı Kanun'da idari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararlarına karşı sulh ceza mahkemesine başvurulmasının öngörülmesi gibi hususlar göz önüne alındığında, kanun koyucunun iradesinin Kanun'un 6. maddesinde belirtilen görevliler ile trafik tescil kuruluşlarının tesis etmiş olduğu ehliyetin geri alınması yaptırımına karşı açılacak davaların da adli yargı merciilerinde görülmesi yönünde olduğu değerlendirilmiştir. Söz konusu yaptırımlara karşı açılacak davaların adli yargı yerinde görülmesinin; yargı yolu belirsizliğini gidererek aynı tür davaların aynı yargı yolunda çözümlenip karara bağlanmasının kamu yararına daha uygun olduğu kuşkusuzdur.

Sürücü belgesinin geri alınmasına ve idari para cezası verilmesine ilişkin işlemlere karşı açılan davaların, her iki yargı düzeninde de görülmesinin hukuki güvenlik ilkesi yönünden değerlendirilmesine gelince:

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında sayılan hukuk devletinin en önemli unsurlarından birisi “hukuki güvenlik” ilkesi"dir. Hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde ve uygulamasında bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Buna göre hukuki güvenlik ilkesinin gerçekleşebilmesini sağlamak üzere; hukuki belirlilik, hukuki istikrar ve hukuki öngörülebilirlik olarak adlandırılan üç alt ilke bulunmaktadır.

Belirlilik ilkesi, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermeyi ifade etmektedir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir,

bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki belirlilik sağlanabilir.

Hukuki güvenlik ilkesinin gerçekleşmesini sağlamaya yönelik bir diğer ilke olan hukuki istikrar ilkesi, hukukun sistem olarak devamlılığını ve var olan kuralların ve uygulamasının istikrarlı olmasını ifade etmektedir.

Hukuki öngörülebilirlik ise, kişilerin, kuralların ve idari ve yargısal uygulamaların ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörerek ve planlayarak yaşamlarını sürdürebilmesini sağlar. Kuralların, uygulamanın ve mahkeme kararlarının birlikte öngörülebilir olması durumunda anılan alt ilke gerçekleşmiş olur. Öte yandan, anılan ilke, hukuki bir uyuşmazlığın çıktığı durumlarda, uyuşmazlıkla ilgili kararı oluşturacak olan mahkeme veya hakimin önceden belirli olması ve uygulayacağı usulün de genel olarak belirli ve önceden bilinebilir olmasını gerektirir.

Nitekim bu gerekliliğin, yargı makamları nezdinde hak arayanlar açısından öngörülen, Anayasa'nın 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." şeklinde ifadesini bulan hak arama hürriyeti ile de bağlantılı olduğu açıktır.

Bu nedenle, aynı konuda farklı yargı kollarının kendisini görevli görerek uyuşmazlıkların esasını incelemesi durumunun hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturduğu açık olup, hak arama hürriyeti kapsamında itiraz etme/dava açma hakkını kullanan kişilerin bu konuda oluşan beklentilerinin korunması ve dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesinin gereği olarak ve içtihat birliğinin sağlanması amacıyla idari yaptırıma konu işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren bir kararın bulunmaması halinde, geri alma niteliğine bakılmaksızın sürücü belgesinin geri alınması ve idari para cezası verilmesine ilişkin işlemlere karşı açılan davalarda adli yargı yerlerinin görevli olduğunun kabulü gerekmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin aynı konuda verdiği kararların incelenmesine gelince:

Adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili Uyuşmazlık Mahkemesinin istikrar kazanan kararları, 2918 sayılı Kanun'un 112. maddesinin yeni hali uyarınca sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin uyuşmazlıkların adli yargı yerinde çözülmesi gerektiği yönündedir.

Sonuç olarak;

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ve Dava Dairelerince bugüne kadar verilen kararlar, itiraza konu benzer nitelikteki uyuşmazlıkların görüm ve çözümü görevinin idari yargı yerine ait olduğu yönünde ise de; 2918 sayılı ve 5326 sayılı Kanun hükümleri ile hukuki güvenlik ilkesi yönünden yukarıda yapılan açıklamalar ve Uyuşmazlık Mahkemesinin istikrar kazanan kararları birlikte değerlendirildiğinde, geri alma niteliğine bakılmaksızın sürücü belgesinin geri alınması yaptırımına karşı açılacak davalarda, adli yargı merciinin görevli olduğu, bu haliyle, sürücü belgesinin geri alınması

ve idari para cezası yaptırımına karşı adli yargı merciine başvurulabileceği sonucuna varılmaktadır.

Somut olaya gelindiğinde;

Davacının alkollü iken araç kullandığından bahisle 2918 sayılı Kanun ve Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin 97. maddesi uyarınca sürücü belgesinin geri alındığı ve davacıya idari para cezası verildiği, davacı tarafından söz konusu işlemler ile bu işlemlerin dayanağı olan Yönetmelik ve Genelge maddelerinin iptali istemiyle işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, genel, soyut ve kişilik dışı kurallar getiren ve idare hukukunda düzenleyici işlem tanımı içinde yer alan Yönetmelik ve Genelge'nin hukuka aykırılık iddiasının idari yargı yerlerince inceleneceği tabiidir.

Bu itibarla; uyuşmazlığın, davacının idari para cezası ile cezalandırılması ve sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin bireysel işlemlere ilişkin kısmının adli yargıda; Genelge ve Yönetmeliğe ilişkin kısmının iptali istemine ilişkin kısmının ise idari yargıda (Danıştay'da) görülmesi gerekmektedir.

Bu durumda, adli ve idari yargı olmak üzere iki ayrı yargı düzeninde görülmesi gereken, bu nedenle yargı düzenleri yönünden aralarında hukuki birlik bulunmayan iki ayrı işleme yönelik tek dilekçeyle açılan bu davanın tamamının Danıştay'da görülmesine olanak bulunmamaktadır."

AİHM: *Khamidov/Rusya*[370]

Açık keyfilik

Bu davada, başvurucunun mülkünün polis tarafından işgal edildiğine dair çok sayıda resmi belge ve rapor, hatta bir mahkeme kararı bulunmasına rağmen, tazminat davasını gören mahkeme söz konusu işgalin kanıtlanamadığı gerekçesiyle başvurucunun davasını reddetmiştir. AİHM, delillerin değerlendirilmesindeki açık keyfilik karşısında başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.[371]

Mahkemeler, aksi yöndeki çok sayıda kanıta (diğerlerinin yanı sıra, çeşitli kamu makamlarının işgali ve zararın varlığını kabul eden yazıları) ve tahliye emrinin verildiği 2001 kararındaki bulgulara rağmen, başvurucunun gayrimenkulünün polis birimleri tarafından işgal edildiğinin ve zarar gördüğünün kanıtlanmadığını değerlendirmişlerdir. Mahkemenin görüşüne göre, bu sonucun mantıksızlığı o kadar barizdir ki, yerel mahkemelerin kararları ancak "tamamen keyfî" olarak nitelendirilebilir. Davanın koşullarında böyle bir sonuca vararak, yerel mahkemeler, aslında başvurucu için aşırı ve ulaşılamaz bir kanıt standardı belirlemiştir. Öyle ki, başvurucunun talebi, hiçbir şekilde,

---

370 AİHM: *Khamidov/Rusya*, B. No. 72118/01, 15/11/2007.

371 Kararın hukuki özetinden alıntılanan aşağıdaki kısmın çevirisi Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır

en ufak bir başarı şansına bile sahip değildir. Bu nedenle, başvurucu, gayrimenkulüne verilen zararların giderilmesi talebine ilişkin olarak adil bir yargılamadan mahrum bırakılmıştır.

AYM: *Selahattin Bayri*[372]

Hukuki kesinlik (belirlilik) ilkesi - Bariz takdir hatası

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bağışa dayalı emekli geliri sisteminden yapılan toptan ödemeden gelir vergisi kesintisi yapılması nedeniyle mülkiyet hakkının, buna ilişkin olarak açılan davada benzer durumdaki davalardan farklı karar verilmesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(...)

III. OLAY VE OLGULAR

(...)

9. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetlerinden emekli olmuş bir subaydır. Başvurucu, Ordu Yardımlaşma Kurumu (OYAK) bünyesindeki bağışa dayalı emekli geliri sistemi (sistem) mensubu iken 6/10/2011 tarihinde sistemden ayrılmıştır. Sistemden ayrılan başvurucuya 80.748,97 TL toptan ödeme yapılmıştır. Başvurucu 20/3/2012 tarihinde gelir vergisi beyannamesi vermiş, sistemden yapılan toptan ödemeyi 2011 yılı geliri olarak beyan etmiş, beyan üzerine tahakkuk eden 19.115,92 TL gelir vergisini iki taksit hâlinde 29/3/2012 ve 30/7/2012 tarihlerinde ödemiştir.

10. Başvurucu 18/2/2016 tarihli dilekçeyle 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 122. maddesi uyarınca Düden Vergi Dairesi Müdürlüğüne vergi hatası düzeltme başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu; sistemden yapılan toptan ödemenin 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 75. maddesinin ikinci fıkrasının (6) numaralı bendi uyarınca alacak faizi olarak değerlendirilmesinin hukuka aykırı olduğunu, bu nedenle ödenen verginin iadesi gerektiğini belirtmiştir. Düzeltme talebi 24/2/2016 tarihli işlemle reddedilmiştir. Başvurucu 213 sayılı Kanun'un 124. maddesi uyarınca Gelir İdaresi Başkanlığına 7/3/2016 tarihinde şikâyet yoluyla müracaat etmiştir. Şikâyet müracaatına karşı herhangi bir cevap verilmemiştir.

11. Başvurucu, Gelir İdaresi Başkanlığının sessiz kalmasını zımni ret işlemi

[372] *Selahattin Bayri*, B. No: 2018/32374, 15/9/2021.

olarak yorumlayarak 17/5/2016 tarihinde Ankara 5. Vergi Mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, sistemden yapılan toptan ödemenin faiz geliri olarak nitelenemeyeceği, bu sebeple gelir vergisine tabi olmadığı belirtilmiş; hatalı olarak yapılan gelir vergisi tarhiyatının düzeltilerek 19.115,92 TL'nin yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi talep edilmiştir.

12. Davalı idare tarafından mahkemeye sunulan cevap dilekçesinde, olayda vergi hatasının değil hukuki bir uyuşmazlığın bulunduğu, hukuki uyuşmazlıkların 213 sayılı Kanun'un 116. ve devamı maddelerinde düzenlenen vergi hatası düzeltme-şikâyet yolunun kapsamına girmediği ileri sürülmüştür. Savunma dilekçesinde esasa yönelik olarak ise sistemden yapılan toptan ödemelerin faiz geliri olarak menkul sermaye iradı sayıldığı ve gelir vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

13. Ankara 5. Vergi Mahkemesi 20/6/2016 tarihinde davayı yetki yönünden reddetmiş, dosyayı yetkili mahkeme olarak tespit ettiği Antalya Vergi Mahkemesine göndermiştir.

14. Uyuşmazlığa bakan Antalya 1. Vergi Mahkemesi (Mahkeme) 12/9/2017 tarihinde davayı esastan reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar belirtilmiştir:

i. Vergi, resim, harç ve benzeri yükümlerin tarh, tahakkuk, tahsil işlemlerinden ve bunlarla ilgili zam ve cezalardan doğan uyuşmazlıkların çözümünde genel ilke 20/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Kanunu'na uygun olarak vergi mahkemesinde süresinde dava açılmasıdır. Ancak vergilendirme işleminden doğan uyuşmazlıkların bir hukuki ihtilaftan değil maddi hatadan ibaret bulunması hâline özgü olarak kanun koyucu genel dava yolundan ayrı olarak 213 sayılı Kanun'un 116. ila 126. maddelerinde düzenlenen ve vergi literatüründe *"Düzeltme ve Şikâyet Müessesesi"* denilen bir idari başvuru yolu vazetmiştir. Bu yola başvurulabilmesi için ortada bir hukuki ihtilaftan ziyade 213 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde belirtilen türde bir *vergi hatası*nın bulunması gerekir. Buna göre idareden düzeltilmesi talep edilebilecek vergi hataları, düzeltme isteminde bulunulan idari makamın veya uyuşmazlık hâlinde yargı yerinin yorum tekniklerine başvurmadan, ilk bakışta anlayabileceği açıklıktaki vergilendirme yanlışlıklarıdır.

ii. Dava konusu olayda ise OYAK tarafından davacıya yapılan ödemenin 3/1/1961 tarihli ve 205 sayılı Ordu Yardımlaşma Kurumu Kanunu'nun 20. maddesinde sayılan yardımlar kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, diğer bir ifadeyle yapılan toplu ödemenin faiz geliri olarak kabul edilip edilemeyeceği ancak ilgili kanunların hukuki yorumu ile çözülebilecektir. Bu sebeple başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, vergi hatalarından hiçbirine girmeyip 213 sayılı Kanun'un düzeltme hükümlerine uygun olmayan bu başvurunun reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

15. Başvurucu bu karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde dava dilekçesindeki iddialar tekrarlanmakla birlikte emsal nitelikte olduğu değerlendirilen ve davacılar lehine verilen Ankara Vergi Mahkemelerine ait beş karardan söz edilmiştir.

16. Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. Vergi Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 11/9/2018 tarihinde istinaf istemini, mahkeme kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek esastan reddetmiştir. Nihai karar 17/10/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

(...)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

43. Somut olayda başvurucu, OYAK tarafından bağışa dayalı emekli geliri sisteminden ödenen 80.748,97 TL için 2012 yılında ödemiş olduğu 19.115,92 TL gelir vergisinin bu ödemenin gelir vergisine tabi olmadığını belirterek iadesi için düzeltme ve şikâyet yoluna müracaat etmiştir. İdari aşamadan netice temin edemeyen başvurucunun açtığı davada Mahkeme vergi hata düzeltme ve şikâyet yolu kapsamına giren bir uyuşmazlığın bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

44. Hangi uyuşmazlıkların vergi hatası niteliğinde olduğunu tespit etmek, hukuk kurallarını öncelikle yorumla yetkisini haiz olan derece mahkemelerinin yetkisindedir. Anayasa Mahkemesinin görevi derece mahkemesinin yorumlarının açıkça keyfî veya bariz takdir hatası içerecek nitelikte olup olmadığını incelemekten ibarettir.

45. 213 sayılı Kanun'un 118. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendi incelendiğinde verginin konusunda hata hâli için *açık olma* vurgusunun yapıldığı göze çarpmaktadır. Mahkeme bundan hareketle verginin konusunda hatanın varlığından söz edilebilmesi için vergilendirilen gelir, servet, madde, kıymet, evrak ve işlemlerin verginin konusuna girmediğinin açık olması, diğer bir ifadeyle ilk bakışta anlaşılacak nitelikte olması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Mahkemeye göre sözel yorum dışındaki yorum tekniklerine başvurulmasını gerektiren durumlar söz konusu olduğunda vergi hatasının varlığından bahsedilemez. Bu gibi durumlarda hukuki uyuşmazlık söz konusu olup hukuki uyuşmazlıkların da vergi hatası kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Mahkemenin bu değerlendirmesinin açıkça keyfîlik veya bariz takdir hatası içerdiği söylenemez.

46. Başvurucu, Mahkemenin yerleşik içtihada aykırı karar verdiğini ileri sürmektedir. Başvuru dosyası incelendiğinde başvurucunun aynı durumda olan beş kişiyle ilgili olarak Ankara Vergi Mahkemelerince davacılar lehine verilmiş kararları derece mahkemelerinin bilgisine sunduğu görülmektedir.

47. Öncelikle adil yargılanma hakkının hukuk kuralının davanın başvurucu lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almadığı hatırlatılmalıdır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması -yukarıda belirtildiği gibi- derece mahkemelerinin takdirindedir (*M.B.*, § 84). Öte yandan aynı nitelikteki uyuşmazlıkla ilgili olarak değişik mahkemelerin farklı kararlar vermesi de tek başına adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerince yapılan yorumların hukuka uygun olup olmadığını denetleme ve bu yorumları birleştirme gibi bir görevinin bulunmadığının altı çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin açıkça keyfî olmayan veya bariz takdir hatası da içermeyen bir yorumdan dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmedebilmesi için bu yorumun yerleşik hâle gelen bir içtihattan saptığına veya derinleşmiş ve süregelen bir nitelik kazanan içtihat farklılığına dayandığına ikna olması gerekir.

48. Somut olayda Mahkemenin davayı reddetmesinin temelinde OYAK tarafından başvurucuya yapılan toptan ödemenin faiz geliri sayılıp sayılmayacağına ve dolayısıyla gelir vergisine tabi olup olmayacağına ilişkin uyuşmazlığın bir vergi hatası niteliğinde olmadığını kabul etmiş olması yatmaktadır. Başvurucu tarafından emsal gösterilen beş kararda Ankara Vergi Mahkemelerinin uyuşmazlığı verginin konusunda hata hâli olarak kabul ettiği görülmektedir. Ancak Ankara Vergi Mahkemelerince verilen ve bir kısmı tek derecede, bir kısmı ise Ankara Bölge İdare Mahkemesinden geçerek kesinleşen beş karardan hareketle içtihadın Ankara Vergi Mahkemelerindeki kararlar gibi yerleştiği söylenemez. İçtihadın yerleşik hâle gelip gelmediğinin tespitinde içtihat mahkemesi olan Danıştay kararları önem taşımaktadır. Başvurucu, OYAK tarafından bağışa dayalı emekli geliri sisteminden yapılan toptan ödemelerin gelir vergisine tabi olup olmadığıyla ilgili uyuşmazlıkların vergi hatası niteliğinde olduğunu kabul eden Danıştay kararları ibraz edebilmiş değildir. Öte yandan başvurucu, Ankara Bölge İdare Mahkemesi dışındaki bölge idare mahkemelerinin kararlarını da eklememiştir. Bu durumda Ankara Vergi Mahkemelerinin kararındaki görüşün yerleşik içtihadı yansıttığının ifade edilmesi için hiçbir neden bulunmamaktadır.

49. Diğer taraftan başvurucu bağışa dayalı emekli geliri sisteminden yapılan toptan ödemelerin gelir vergisine tabi olup olmadığıyla ilgili uyuşmazlıkların vergi hatası niteliğinde bulunup bulunmadığına ilişkin görüş ayrılığının yerleşik ve müzmin hâle geldiğini de gösterememiştir. Başvurucu salt kendisininkiyle aynı dönemde toptan ödeme alan kişilere ilişkin olarak Ankara Vergi Mahkemelerince verilen beş kararı ibraz etmiştir. Derinleşmiş içtihat farklılığından söz edilebilmesi için görüş ayrılıklarının uzun yıllardır

devam ettiğinin ortaya konulmuş olması gerekir. Somut olayda bu konudaki görüş ayrılığının uzun yıllardır süregeldiği gösterilemediğinden derinleşmiş ve müzmin hâle gelmiş içtihat farklılığından söz edilemez.

50. Ankara Vergi Mahkemelerinin kararlarındaki görüşün yerleşik içtihat olduğu veya bu konuda derinleşmiş ve süregelen bir içtihat farklılığının da bulunduğu gösterilemediğine göre derece mahkemelerinin üzerine düşen tek yükümlülük başvurucu tarafından ibraz edilen kararlarla ilgili olarak değerlendirme yapmalarıdır. Somut olayda Bölge İdare Mahkemesi başvurucunun ibraz ettiği kararlarla ilgili olarak açık bir değerlendirme yapmamış ise de Mahkemenin kararında başvurucunun ibraz ettiği kararlardaki görüşler zaten karşılanmıştır. Mahkeme bağışa dayalı emekli geliri sisteminden yapılan toptan ödemelerin gelir vergisine tabi olup olmadığıyla ilgili uyuşmazlıkların vergi hatası niteliğinde olmadığı sonucuna detaylı bir tartışmadan sonra varmıştır. Bu durumda derece mahkemelerinin başvurucunun iddiasına cevap verme yükümlülüğünü ifa ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

51. Açtığı dava aleyhine sonuçlanan bir kimsenin aynı konuda, ancak farklı yönde verilmiş bir veya birkaç kararın varlığından hareketle adil yargılanmadığı sonucuna ulaşılamaz. Farklı mahkemelerin görev alanına girebilen bir uyuşmazlık türü yoktur ki ilk başta birbiriyle çelişen kararların verilmesi ihtimali uzak olsun. Mahkemelerin benzer uyuşmazlıklarla ilgili olarak başlarda farklı kararlar vermesi işin tabiatı gereğidir. Esasen mahkemelerin ilk kez karşılaştıkları uyuşmazlıkla ilgili olarak farklı kararlar vermelerinde yadırganacak bir yön de yoktur. Önemli olan bu içtihat farklılıklarının müzminleşmesinin önlenebilmesidir.

52. Benzer durumda olan kişi veya kişilerle ilgili olarak lehe verilmiş bir veya birkaç kararın mevcudiyetinden yola çıkılarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi bir konuda ortaya çıkan farklı uyuşmazlıkların kaderinin bir mahkemenin kararına bağlanması anlamına gelir. Bu durumda da söz konusu uyuşmazlığa bakan farklı mahkemeler ilgilisi lehine karar veren mahkemenin görüşünü kabul etmeye zorlanmış olur ki Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında bu şekilde bir fonksiyonu bulunmamaktadır.

53. Özetle eldeki başvuruda Mahkemenin olaydaki uyuşmazlığın vergi hatası niteliğinde olduğu yorumu açıkça keyfîlik veya bariz takdir hatası içermediği gibi başvurucu tarafından da bu yorumun yerleşik içtihattan saptığı ya da derinleşmiş ve süregelen bir nitelik kazanan içtihat farklılığına dayandığı gösterilebilmiş değildir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun*

olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

AYM: *Kenan Özteriş*[373]

Hukuki kesinlik (belirlilik) ilkesi - Bariz takdir hatası

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, zorunlu askerlik görevini yedek subay olarak tamamlayıp terhis olduktan sonra askerlik hizmetinin eksik olduğu gerekçesiyle yeniden askere celp edildiğini ileri sürerek Anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

(...)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

24. Başvurucu, askerden terhis olduktan yaklaşık altı ay sonra MSB'nin yazısına istinaden eksik hizmeti bulunduğu gerekçesiyle tekrar askere alınacağının bildirilmesinin hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerine aykırı olduğunu, askerlik hizmetini tamamladığını ve bunun kendisi açısından kazanılmış hak teşkil ettiğini, tekrar askere çağırılmasının kazanılmış haklara saygı ilkesini zedelediğini, MSB'nin kararına karşı açtığı davada Mahkemece verilen kararın adil olmadığını, AYİM'e açtığı davanın hâkim mesleğinden olmayan iki üye tarafından reddedildiğini ileri sürerek Anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

(...)

54. Somut olayda yedek subay aday adayı olarak askerliğine karar alınan başvurucu, Afyon Sulh Ceza Mahkemesinin 10/9/2002 tarih ve E.2002/374, K.2002/565 sayılı kararı ile hırsızlık suçundan hapisten çevrilme para cezasına mahkûm edilmiş, 647 sayılı Kanunun 6. maddesi gereğince bu cezanın ertelenmesine karar verilmiş ve bu karar 16/3/2004 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucu 30/11/2010 tarihinde başladığı askerlik hizmetini 30/5/2011 tarihinde tamamlamıştır. Askerlik hizmetini tamamlamasından sonraki bir tarihte MSB tarafından yaptırılan arşiv araştırması sonucunda başvurucu hakkında verilen bir mahkûmiyet kararı tespit edilmiştir. Bunun üzerine, MSB'nin 10/10/2011 tarih ve "karar tâdili" konulu yazısı ile başvurucunun askerlik kararı tadil edilerek 15 aylık er statüsüne geçirilmiştir. Bu durum başvurucuya 3/11/2011 tarihinde bildirilmiş, başvurucu MSB'nin söz konusu kararının iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemiyle 11/11/2011 tarihinde AYİM'e iptal davası açmıştır.

[373] AYM: *Kenan Özteriş*, B. No: 2012/989, 19/12/2013.

55. AYİM 2. Dairesi, 3/5/2012 tarih ve E.2011/1465, K. 2012/482 sayılı kararıyla *"Dava dosyasındaki bilgiler ve mevzuat hükümlerine göre, davacının Afyon Sulh Ceza Mahkemesinin 10/9/2002 gün, E.2002/374, K.2002/565 sayılı kararı ile "Hırsızlık" suçundan hapisten çevrilme para cezasına mahkûm edildiği ve 647 sayılı Kanunun 6. maddesi gereğince cezanın ertelenmesine karar verildiği, bu kararın 16/3/2004 tarihinde kesinleştiği, söz konusu mahkûmiyet kararının 1076 sayılı Kanununun 3. ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 4551 sayılı Kanunla değişik 30/B ve 926 sayılı TSK Personel Kanunun 50/d maddeleri gereğince TSK'da subaylıktan çıkarılmayı gerektirdiği, davacının işlemiş olduğu suçun vasfı itibariyle, idarenin, davacının "yedek subay aday adayı statüsünden çıkarılması" yönünde işlem tesis etme konusunda "bağlı yetki"sinin bulunduğu, bu durumun davacının yedek subay ve yedek subaylık hakkına sahip yükümlülerin yararlandığı altı aylık kısa dönem er olarak askerlik hizmetini yapmasına engel teşkil ettiği, 1111 sayılı Kanun'un 5/1. maddesinde belirtilen süre kadar askerlik hizmeti yapmak üzere daha önce yedek subay aday adayı olarak alınan askerlik kararının er olarak tadil edilme işleminin tüm unsurları ile hukuka ve mevzuata uygun olduğu"*na hükmetmiştir.

56. Mahkeme kararında 1076 sayılı Kanun'un 3. maddesine, 1632 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (B) fıkrasına ve 926 sayılı TSK Personel Kanunun 50. maddesine dayanmıştır. 1632 sayılı Kanun'un 30. maddesinin (B) fıkrasına göre hırsızlık suçu nedeniyle hüküm giyenlerin TSK'dan çıkarma cezası ile cezalandırılacağı, 1076 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre ise *"Yedek subay adayı olarak askere sevkden evvel veya yedek subay yetiştirilmekte iken"* TSK'dan çıkarma cezası ile cezalandırılanların durumlarına göre askerlik hizmetlerini er ya da erbaş olarak tamamlayacakları hükme bağlanmıştır.

57. Başvurucu hakkındaki belirtilen mahkûmiyet kararının, suçun niteliği yönünden 1632 sayılı Kanun'un 30. ve 926 sayılı Kanun'un 50. maddeleri uyarınca TSK'da subaylıktan çıkarılmayı gerektirdiği, dolayısıyla 1076 sayılı Kanun'un 8. maddesi gereğince, başvurucunun yedek subay statüsünü kazanmasına ve bu statüde yedek subay veya yine bu statüde erbaş veya er olmasına engel olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

58. Ancak belirtilen yasal düzenlemelerde mahkûmiyetin tecil edilmiş bulunması halinde, deneme süresi içerisinde yeniden bir suç işlenmemesi durumunda esasen mahkûmiyetin vaki olmamış sayılması gerektiğinden, bu ertelemeli mahkûmiyetin yedek subay olmaya engel olup olmayacağı ve TSK'dan çıkarma sebebi sayılıp sayılmayacağı hususları düzenlenmemiştir. Bu nedenle, AYİM önündeki davada, hukuki sorunun çözümünde önem arz eden tecil durumu ve başvurucu açısından beş yıllık deneme süresinin geçmiş olmasının kararda değerlendirilmediği anlaşılmaktadır.

59. 1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu'nun 95. maddesi şöyledir:

"… bir cürümden … dolayı hapis cezasına ve hapis ile mahküm olan kimse … hüküm tarihinden itibaren beş sene zarfında hapis veya daha ağır bir cezaya mahküm olmazsa evvelki mahkümiyeti esasen vaki olmamış sayılır…."

60. Buna göre, mahkûmiyetin tecil edilmiş olması durumunda beş yıllık deneme süresi içerisinde yeniden bir suç işlenmemesi halinde esasen mahkûmiyetin vaki olmamış sayılması gerekeceği açıktır.

62. Somut olayda, 10/9/2002 tarihinde "hırsızlık" suçundan mahkûm olan ve beş yıllık deneme süresinden sonra 30/11/2010 tarihinde askerliğe sevk edilen başvurucu, askerlik hizmetini 30/5/2011 tarihinde tamamlayarak terhis olmuştur.

63. Başvurucunun, yedek subay adayı olarak alınan askerlik kararının uzun dönem er olarak tadil edilerek askere bu statüde sevk edilme işlemine esas alınması, 765 sayılı Mülga Kanun'un 95. maddesinin açık hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. Zira başvurucunun işlediği suça ilişkin mahkûmiyet hükmü, tecil koşullarına uyulması nedeniyle, hukuk nazarında esasen vaki olmamıştır. Hukuken vaki olmamış sayılan mahkûmiyetin, hüküm ve sonuçlarını devam ettiriyormuş ve hayatiyetini koruyormuşçasına bir idari işleme esas alınmasının ilgili idari işleme hukuki geçerlik kazandırdığı söylenemez.

64. Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında verilen mahkûmiyetin tecil edilmesinin sonuçları ile ilgili açık bir kanun hükmü mevcuttur. Bu hükme verilecek olağan anlam bellidir ve başvurucu buna göre kendisine muamele edileceğini beklemektedir. Ancak AYİM 2. Dairesi, açık olan kanun hükmüne olağanın dışında farklı bir anlam verip buna göre uygulama yapmıştır. Bu uygulama yönünde yerleşmiş içtihat olduğu ne derece mahkemesi kararında belirtilmiş ne de Bakanlık görüşünde ileri sürülmüştür. Dolayısıyla eldeki belgelere göre başvurucunun dava açarken (hukuki yardımdan yararlansa bile) açık kanun hükmünden farklı bir şekilde kendisine muamele edileceğini beklemesini gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Buna göre, AYİM 2. Dairesinin 3/5/2012 tarih ve E.2011/1465, K.2012/482 sayılı kararındaki yorumu *"öngörülemez"* niteliktedir ve *"bariz takdir hatası"* içermektedir.

65. Açıklanan nedenlerle, başvurucu hakkında yapılan yargılama sırasında hukuk kurallarının yorum ve uygulanmasının *"öngörülemez"* nitelikte olması ve *"bariz takdir hatası"* içermesi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

AYM: *C.S. ve diğerleri*[374]

Bariz takdir hatası

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; murisin terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi nedeniyle yaşam hakkının, uğranılan zararın tazmini için açılan davanın reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, (...) ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(...)

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculaların murisi Y.S. 4/12/1992 tarihinde Antalya'da işyerinin önünde uğradığı silahlı saldırı sonucunda yaşamını yitirmiştir. Başvurucular murislerinin Hizbullah terör örgütü tarafından öldürüldüğünü iddia etmişlerdir.

9. Bireysel başvuru formunda soruşturmaya yönelik sadece olay hakkında Antalya Cumhuriyet Başsavcılığınca 1992/15880 sayılı dosya üzerinden soruşturma başlatıldığı, ardından soruşturma dosyasının İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği ve 2000/107 sayılı dosya üzerinden soruşturmanın devam ettirildiği belirtilmiştir.

10. Başvurucular 23/5/2005 tarihinde 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Antalya Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

11. 7/10/2005 tarihli Komisyon kararında; Antalya İl Emniyet Müdürlüğünün 1/7/2005 tarihli ve 2005/4349 sayılı yazılarında Y.S. isimli şahsın PKK/KONGRA-GEL terör örgütü içinde faaliyet gösterdiği, 1992 yılı içinde Hizbullah terör örgütü mensubu H.Ş.nin yasa dışı PKK/KONGRA-GEL terör örgütü mensuplarınca PKK örgütüne zarar veriyor düşüncesi ile öldürüldüğü, akabinde Hizbullah terör örgütünün de kendi mensuplarının öldürülmesinin intikamını almak için öldürdüğü PKK sempatizanları arasında Y.S.nin de bulunduğu belirtilerek başvurunun 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediği gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir.

12. Başvurucular tarafından Komisyon kararı üzerine tazminat istemiyle 6/1/2006 tarihinde Antalya İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

13. Antalya 2. İdare Mahkemesinin (Mahkeme) 15/2/2006 tarihli kararı ile davanın süre aşımından reddine karar verilmiş ve bu karar Danıştay Onuncu

[374] AYM: *C.S. ve diğerleri*, B. No: 2016/5208, 1/7/2020.

Dairesinin 15/10/2008 tarihli kararı ile işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur.

14. Bozma kararı üzerine Mahkemece 13/5/2010 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Bakılan davada, olay tarihinden sonra yakalanan bazı PKK terör örgütü üyeleri ve Hizbullah terör örgütü üyesinin alınan ifadesinde, davacılar murisi Y.S.'ın PKK üyesi olduğu, adı geçenin daha önce PKK tarafından öldürülen Hizbullah terör örgütü üyelerinin intikamını almak amacıyla öldürüldüğünün belirtildiği görülmüştür.

Bu durumda, davacılar murisinin tüm topluma yönelik olan bir eylem sonucu değil, bizzat kendisine yönelik yapılan bir eylem sonucu öldürülmesi karşısında 5233 sayılıKanun'un 2'inci maddesi uyarınca kişinin kendi kasıtlı fiilinden kaynaklanan zararların bu kanun kapsamında karşılanmayacağı dikkate alındığında, davacıların murislerinin toplumun bir bireyi olmaktan değil kendi kasıtlı eyleminden ötürü öldürülmesinden kaynaklanan zararın tazmini, bu konuda özel düzenleme getiren 5233 sayılı Kanun'un 2/e maddesi uyarınca mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine..."

15. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 26/2/2015 tarihli ilamı ile hükmün onanmasına oyçokluğuyla karar verilmiştir.

(...)

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 5233 sayılı Kanun'un "*Amaç*" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

21. 5233 sayılı Kanun'un "*Kapsam*" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.

Aşağıda belirtilen zararlar bu Kanunun kapsamı dışındadır:

...

e) Kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararlar.

f) 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar.

İkinci fıkranın (f) bendinde yazılı suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılmış bulunanlar hakkında kovuşturma sonuçlanıncaya kadar bu Kanuna göre işlem yapılmaz."

(...)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

a. Başvurucuların İddiaları

45. Başvurucular; murisleri Y.S.nin 4/12/1992 tarihinde işyerinin önünde Hizbullah terör örgütü tarafından öldürüldüğünü, Y.S.nin öldürüldüğü olayda hiçbir kusurunun bulunmadığını, Y.S.nin güvenlik güçleri ile bir çatışmada değil dükkânını açtığı sırada öldürüldüğünü, murislerinin daha önce herhangi bir mahkûmiyetinin söz konusu olmamasına karşın aleyhlerine hüküm kurulduğunu, maddi ve manevi tazminat taleplerinin hakkaniyete aykırı bir şekilde reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesi ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

(...)

b. Değerlendirme

(...)

51. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince esas yönünden incelenemez (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

(...)

56. Başvuru konusu olayda başvurucuların murisi Y.S. 4/12/1992 tarihinde Antalya'da işyerinin önünde uğradığı silahlı saldırı sonucu kimliği belirsiz kişilerce öldürülmüştür.

57. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasında Kanunun kapsamına girmeyen durumlara yer verilmiş ve anılan fıkranın (e) bendinde de kişilerin kendi

kasıtları sonucunda oluşan zararlarının Kanun'un kapsamında yer almadığı ifade edilmiştir.

58. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin anılan Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesine ilişkin takdir derece mahkemelerine aittir (*Ali Şaşkın ve diğerleri*, B. No: 2013/6819, 21/4/2016§ 38).

59. Bireysel başvuruya dayanak teşkil eden Mahkeme kararında, olay tarihinden sonra yakalanan bazı PKK terör örgütü üyeleri ve Hizbullah terör örgütü üyesinin alınan ifadelerinde başvuruculaların murisi Y.S.nin PKK üyesi olduğu, adı geçenin daha önce PKK tarafından öldürülen Hizbullah terör örgütü üyelerinin intikamını almak amacıyla öldürüldüğünün belirtildiği vurgulanmıştır. Bu doğrultuda başvuruculaların murisinin toplumun bir bireyi olmaktan dolayı değil kendi kasıtlı eyleminden -yani PKK terör örgütü üyesi/sempatizanı olmaktan- ötürü öldürüldüğü ve dolayısıyla 5233 sayılı Kanun'un ilgili hükmü gereğince tazminata hak kazanılamayacağı sonucuna varıldığı belirtilmiştir (bkz. § 14).

60. Mevcut bireysel başvuruya konu olayda başvuruculaların murisinin güvenlik güçleriyle girdiği çatışma neticesinde değil Mahkeme kararında belirtildiği şekliyle bir terör örgütü tarafından intikam amacıyla kendisine ait dükkânın önünde öldürüldüğü ve ölen hakkında herhangi bir soruşturmanın veya kovuşturmanın bulunmadığı anlaşılmıştır.

61. Somut olayda Mahkemece başvuruculaların murisinin kendi kasıtlı eylemi sebebiyle öldürüldüğü ve bu nedenle zararlarının tazmininin mümkün olmadığı vurgulanarak hükme varılmış ise de, Mahkemece bu sonuca dava dosyası içeriğindeki bilgi ve belgelere dayanılarak değil sadece başvuruculaların murisi hakkındaki birkaç terör örgütü üyesinin olaydan çok sonra alınan ifadelerinden hareketle ulaşılmıştır. Buna göre hakkında herhangi bir soruşturma veya kovuşturma bulunmayan ve güvenlik güçleriyle girdiği çatışma neticesinde değil kendisine ait dükkânın önünde bir terör örgütünün silahlı saldırısı sonucu öldürülen maktule yönelik Mahkeme yorumunun bariz takdir hatası içerdiği, bu durumun hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bağlamında adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğuracağı sonucuna varılmıştır.

AYM: *Mehmet Geçgel*[375]

Bariz takdir hatası

I. BAŞVURUNUN KONUSU

[375] AYM: *Mehmet Geçgel*, B. No: 2014/4187, 18/4/2019.

1. Başvuru, terör olaylarından doğan zararların tazmin edilmesi isteminin mahkûmiyet hükmü bulunduğu gerekçesiyle reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

(...)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

28. Somut olaya benzer şekilde terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanmamasından kaynaklanan ihlal iddiaları daha önce de bireysel başvurulara konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi bu konuda verdiği kararlarda, derece mahkemelerinin kanun koyucunun hukuki ve teknik izaha girmeksizin genel olarak yardım ve yataklık suçu işleyen kişiler ile terör suçundan mahkûm olan kişileri bu Kanun hükümlerinden faydalandırmamayı amaçladığı, Kanun'un sadece mağdur olan kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi yolunda uygulanması gerektiği, terör örgütüne yardım ve yataklıktan hüküm giymiş kişilerin terör örgütünün ve terörün gelişmesine ve büyümesine sebebiyet verdiğinin tartışmasız olduğu, dolayısıyla bu kişilere devlet tarafından tazminat ödenmesinin Kanun'un amacına aykırılık teşkil ettiği yönündeki gerekçelerinin bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik içermediği sonucuna ulaşmış; başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (*Abdulkadir Güneş*, B. No: 2013/4347, 30/3/2016, §§ 29-35; *Abdurrahman Ete*, B. No: 2013/5489, 30/3/2016, §§ 24-30; *Hamit Yıldız ve Halit Yıldız,* B. No: 2013/7720, 30/3/2016, §§ 19-26).

29. Somut olayda ise başvurucu hakkında DGM tarafından hükmedilen ceza 4616 sayılı Kanun kapsamında ertelenmiş, dolayısıyla kesinleşmemiştir. Bu durumda ortada ceza hukuku ilkelerine göre bir mahkûmiyetin var olduğu söylenemez.

30. İdare Mahkemesinden beklenen husus, kesinleşmediği için hüküm ifade etmeyen DGM kararını kendi hükmüne esas almamasıdır. Oysa İdare Mahkemesi, kesin hükme bağlanması ertelenmiş bulunan DGM kararını ortada gerçek bir mahkûmiyet varmış gibi değerlendirerek sonuca varmıştır. Sonuç olarak İdare Mahkemesi kararındaki değerlendirmenin bariz takdir hatası içerdiği anlaşılmaktadır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

AYM: *İskender Gülbahar*[376]

Bariz takdir hatası

Başvurunun özeti: Bu olayda, başvurucunun, Maltepe Askerî Lisesinde İngilizce öğretmeni subay (yüzbaşı) statüsünde görev yapmakta iken video dersinde öğrencilere

[376] AYM: *İskender Gülbahar*, B. No: 2014/870, 8/6/2016.

izlettirdiği *''Games of Thrones-Taht Oyunları''* adlı dizinin pornografik görüntüler içerdiği iddiasıyla 2012 yılında TSK'dan ilişiği kesilmiştir. Başvurucunun bu karara karşı açtığı iptal davası AYİM tarafından kabul edilerek ayırma işlemi iptal edilmiş ancak davalı Bakanlığın karar düzeltme talebi üzerine karar düzeltme istemi kabul edilmiş başvrucunun davası reddeilmiştir.

Başvurucu, söz konusu dizinin ahlaki açıdan sakıncalı olduğu iddiasının dayanaktan yoksun bulunduğunu kaldı ki dizinin izlenmesine ilişkin kararda asıl sorumluluğun üstü konumunda olan üç subaya ait bulunduğunu, kendisinin ast olarak alınan karara uymak zorunda olduğunu, dizide cinsel içerik veya millî duyguları zedeleyecek ögeler bulunmasa da uygunsuz olarak nitelendirilebilecek bazı kısımları ileriye sararak veya izletmeyerek kontrollü bir şekilde dizinin izlenmesini sağlamaya çalıştığının öğrenci ifadelerinden ve tanık beyanlarından sabit olduğunu, üstü konumundaki asıl sorumlu üç subayın soruşturma dahi geçirmediği dikkate alındığında idarenin hakkaniyetten ve eşitlikten uzak bir uygulama gerçekleştirdiğini, otuza yakın takdirnameye sahip çok başarılı bir subay olduğunu, ayırma işlemi ile ilgili davanın reddedilmesi kararında Anayasa'nın ölçülülük ilkesinin dikkate alınmadığını öne sürerek diğer haklarının yanı sıra adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini savunmuştur.

AYM'nin olaya ilişkin değerlendirmeleri şu şekildedir:

IV. İNCELEME VE GEREKÇE
(...)

35. Adil yargılanma hakkı bireylere dava sonucunda verilen kararın değil yargılama sürecinin ve usulünün adil olup olmadığını denetletme imkânı verir. Bu nedenle bireysel başvuruda adil yargılanmaya ilişkin şikâyetlerin incelenebilmesi için başvurucunun yargılama sürecinde haklarına saygı gösterilmediği, bu çerçevede yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden bilgi sahibi olamadığı veya bunlara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığı, kendi delillerini ve iddialarını sunamadığı ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediği veya kararın gerekçesiz olduğu gibi mahkeme kararının oluşumuna sebep olan unsurların değerlendirilmesinde eksiklik, ihmal ya da açık keyfîliğe ilişkin bir bilgi ya da belge sunmuş olması gerekir (*Naci Karakoç,* B. No: 2013/2767, 2/10/2013, § 22).

36. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve yükümlülüklere halel getirmedikçe iç hukuktaki mahkemeler tarafından yapıldığı iddia edilen olay ve hukuk hatalarını incelemenin kendi görevi olmadığını, kararlarında bir yerel mahkemenin şu veya bu şekilde karar vermesine neden olan unsurlar hakkında değerlendirme yapma yetkisi bulunmadığını, zira bunun kendisini üçüncü ya da dördüncü derece yargı organı olarak görmesi anlamına geleceğini ifade etmiştir. Ancak iç hukukun yorum ve uygulamasının, Mahkemenin içtihatları ışığında yorumlanan sözleşme ilkeleri ile uyumlu olup olmadığının değerlendirilmesi

için AİHM'in lüzumlu olduğunu da belirtmektedir (*Scordino/İtalya* [BD], B. No:36813/97, 29/3/2006, §§ 190, 191).

37. Başvuru konusu olayda yüzbaşı olan başvurucunun da aralarında bulunduğu iki albay ve bir yarbaydan oluşan Yabancı Diller Bölüm Başkanlığı İngilizce Dersi Grubu tarafından 9/9/2011 tarihli toplantıda, video dersinde öğrencilere izletilmek üzere *''Games of Thrones-Taht Oyunları''* adlı dizi seçilmiş; Öğ. Yb. S.R.M. tarafından internetten dizinin orijinal hâli indirilmiş, öğrencilere izlettirilmiş, dizide yer alan görüntüler nedeniyle yapılan şikâyet üzerine idari tahkikat raporu hazırlanmış, ayrıca başvurucu hakkında disiplinsizlik ve ahlaki durumu gerekçe gösterilerek *"TSK'da kalması uygun değildir."* şeklinde sicil belgesi düzenlenmiş ve ardından başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

38. Başvurucu tarafından ayırma işleminin iptali istemiyle açılan davada AYİM Birinci Dairesi 25/6/2013 tarihli kararıyla başvurucunun yüzbaşı olarak, biri bölüm başkanı iki albay ve bir yarbayın onayladığı bir materyali onlara güvenip sorgulamamış olmasının TSK'dan ayrılmasını gerektirecek bir hata olmadığının kuşkusuz olduğu, diziyi öğrencilerine derste izletirken içeriğine vakıf olduğunda dizinin içeriğini tasvip etmediğini grup odasında kıdemli öğretmenlere söylediği fakat kıdemli öğretmenlerin aynı fikirde olmaması nedeniyle görevi gereği diziyi izletmeyi sürdürdüğü, okulda yapılan veda toplantısında sarf ettiği öne sürülen sözler yönünden ise henüz bir iddianamenin dahi bulunmadığı, soruşturmanın sürdüğü kaldı ki iddia edilen sözleri söylemiş bulunsa dahi safahatında hiçbir disiplinsizliği bulunmayan başvurucunun salt bu nedenle TSK ile ilişiğinin kesilemeyeceği, disiplin durumunun kamu hizmetinde istihdamını imkânsız kılacak mahiyette olmayıp durumunun normal sicil işleminde değerlendirilmesi vb. orantılıbir yaptırım uygulanması imkânı varken TSK'dan resen emekli edilmesinde ölçülülük ilkesine riayet edilmediği, ayrıca idarenin olaydan sorumlu tuttuğu dört öğretmen subaydan sadece -gerek dizinin seçiminde ve izletilmesinde gerekse veda toplantısındaki olaylarla ilgili- en az kusur ve sorumluluğu olan başvurucu hakkında ayırma işlemi tesis ettiği, fiilden asıl sorumluluğu bulunan diğer üç subay hakkında takdir yetkisini TSK'dan ayrılmamaları yönünde kullanırken başvurucu için ayrılması yönünde kullanarak takdir yetkisinin kullanılmasında açık hataya düştüğü, ayırma işleminde birey-kamu yararı dengesi ile ölçülülük ve eşitlik ilkelerine uyulmadığı dolayısıyla dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle ayırma işleminin iptaline karar vermiştir (bkz. § 8).

39. Davalı idare tarafından yapılan karar düzeltme başvurusu üzerine AYİM Birinci Dairesi 19/11/2013 tarihli kararıyla başvurucunun yaklaşık on bölümden ibaret olan diziyi sansürsüz olarak karakterleri yeni oluşmaya başlayan öğrencilere seyrettirdiği, olayın cinsel içerikli bir dizinin yalnızca öğrencilere seyrettirilmesi noktasına indirgenerek basit bir olay olarak nitelendirilmemesi gerektiği, diziyi seyrettiren diğer öğretmen bayan subayın öğrencilere *"Biz burada rahip yetiştirmiyoruz, bu tür dizileri de izleyeceksiniz ki gözünüz gönlünüz açılacak, burada*

her türlü şeyi öğreneceksiniz." gibi bir beyanının olduğunun öğrenciler tarafından belirtildiği, bu durumun dizinin hangi maksatla sansürsüz olarak öğrencilere seyrettirildiğini ortaya koyduğu, diğer yandan öğrencilerin psikolojik yapıları üzerinde tesir icra edecek Türk örf ve ananelerine yakışmayan diziyi *"küçük"* statüsündeki öğrencilere izlettiren başvurucunun söz konusu dizinin izlettirilmemesi gerektiğini düşünmesi hâlinde bunu Okul Komutanlığı ile paylaşması gerekeceği hâlde sözlü veya yazılı böyle bir başvurusunun olmadığı, içeriğini kendi çocuğunu seyrettirmeyeceğini beyan eden başvurucunun Askerî Lisede İngilizce dershanesinde askerî öğrencilere söz konusu diziyi seyrettirmek ve bu sırada onların yanında bulunmak suretiyle TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlak dışı hareketlerde bulunduğu ve statüsü itibarıyla kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini yitirdiği, bu durum karşısında başvurucunun kamu hizmetinde istihdam edilmesinin kamu yararına açıkça aykırılık teşkil ettiği, ayırma işlemi tesis edilmesinde takdir yetkisinin ölçülü ve objektif olarak kullanıldığı ve anılan işlemde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı gerekçelerine yer vermek suretiyle davanın reddine karar vermiştir (...).

40. Yukarıda yer verilen her iki kararı da AYİM, başvurucu hakkında tesis edilen ayırma işleminde kullanılan takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığını tartışmış ve her iki karar da oy çokluğuyla alınmış olup ilk kararda takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılmasının tespitinde uygulanacak testler arasında sayılan *ölçülülüğün* sağlanmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verildiği, karar düzeltme istemi üzerine yapılan incelemede ise aksi yönde bir sonuca varılarak davanın reddine karar verildiği görülmektedir.

41. Başvuruya konu ayırma işlemi ve devam eden yargısal sürecin,926 sayılı Kanun'un 50. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan (c) fıkrası ile Subay Sicil Yönetmeliği'nin işlem tarihinde yürürlükte olan 91. ve 92. maddeleri uyarınca yürütüldüğü anlaşılmaktadır.

42. Disiplin yaptırımlarının bir kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek; onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, anılan teşkilatın onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildiği açıktır. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacı; kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve memurların hiyerarşik düzen içinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır. 211 sayılı Kanun'un 13. maddesinde disiplin; kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca askerliğin temelinin disiplin olduğu vurgulanmış, disiplinin muhafazası ve idamesi için özel kanunlarla cezai ve idari tedbirlerin alınacağı düzenlenmiştir (...).

43. Başvuruya konu olan ve hak ihlaline neden olduğu ileri sürülen karar düzeltme başvurusu üzerine verilen kararda: ilk kararda yer alan objektif tespitlere aykırı bir hususun varlığının ortaya konulamadığı, takdir yetkisinin kullanımında amaç

edinilen kamu yararının başvurucu hakkında daha hafif bir disiplin cezası ile sağlanabilip sağlanamayacağının tartışılmadığı, başvurucunun mesleki geçmişinde hiç bir disiplin cezasıyok iken disiplin yönünden ilk defa yaşanılan bir olay nedeniyle en üst düzeyde yaptırım uygulanmasının gerekçelerinin tam olarak ortaya konulamadığı, dizinin izlettirilmesine başvurucunun tek başına karar vermediği gibi karar vericiler arasında en alt rütbede yer aldığı, ayrıca dizinin izlettirilmesi sırasında başvurucunun da diziden rahatsız olduğuna dair öğrenci ifadeleri bulunmasına karşın bu dumunun da kararda tartışılmadığı görülmektedir.

44. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içermesi ve bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez (...).

45. Başvuru konusu olaya bu kapsamda bakıldığında, İngilizce dersi için dizi seçimi yapan grupta en alt rütbede bulunan, dizi bölümlerini üst rütbeli askerden alan, dizinin izlettirilmesi sırasında rahatsızlığını ifade eden başvurucunun emir komutanın uygulandığı TSK bünyesinde iki albay ve bir yarbayın olur verdiği bir duruma karşı yüzbaşı olarak dizi seçimindeki etkinliği araştırılmaksızın başvurucunun fiiline karşı daha hafif ve ölçülü disiplin cezalarıyla istenilen amaca ulaşılabileceği tartışılmaksızın, geçmiş dönemdeki sicillerinin iyi olmasına ve disiplin cezası bulunmamasına karşın üstlerinin emriyle yerine getirilen görevde tek sorumlu olarak kabul edilmesinin ve ayrıca üstleri hakkında bir işlem yapılmamış olmasının *"Kötü emsal emsal teşkil etmemektedir."* gerekçesine dayandırılmasının meslek hayatı boyunca ilk kez disiplin yönünden tahkikata tabi tutulan ve üstlerinin emri ve bilgisi dâhilinde olan bir olaydan dolayı en ağır yaptırım olarak kabul edilebilecek ayırma işlemine tabi tutulan başvurucu hakkında kullanılan takdir yetkisinin kamu yararına uygun olduğu yönünde verilen kararda bariz takdir hatası olduğu ve bu nedenle ayırma işleminde kullanılan takdir yetkisinin ölçülü olduğu konusundaki kararın adil yargılanma ilkesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

V- ALENİLİK İLKESİ

A- Normatif Dayanaklar, Tanım ve Ölçütler

Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası aleni yargılanma ile ilgili olarak şöyle demektedir: "*Her şahıs …bir mahkeme tarafından davasının... aleni surette dinlenilmesi hakkına sahiptir. Hüküm aleni olarak verilir, şu kadar ki demokratik bir toplulukta kamu düzeni veya ulusal güvenliğin veya ahlakın yararına veya küçüklerin menfaatleri veya davaya taraf olanların özel yaşamlarının*[377] *korunması amacıyla veya aleniyetin adaletin selametine zarar verebileceği bazı hususi hallerde, mahkemece kesinlikle gerekli görülecek ölçüde, dava tamamen veya kısmen basın mensupları ve halka kapalı olabilir*".

6. maddede yer alan alenilik ilkesi taraf devletler için iki yükümlülük getirmektedir. Birincisi, davanın aleni (açık) duruşma ile görülmesi, ikincisi ise duruşma sonucu kararın aleni olarak açıklanmasıdır. Bu yükümlülükler, hem halkın denetimi olmaksızın gizli bir yargılama sonucu adaletin dağıtılmasının önüne geçmekte hem de yargı sistemine halkın güven duymasını sağlamaktadır.[378]

Anayasada alenilik ilkesi hak ve özgürlüklerin düzenlendiği maddelerin yer aldığı Temel Haklar ve Ödevler kısmında düzenlenmemiştir. Alenilik, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının zımni unsurudur. Ancak, Anayasa'nın Cumhuriyetin Temel Organlarını düzenlediği kısmında, bir anayasal ilke olarak alenilik açıkça düzenlenmiştir. Anayasanın 141. maddesinin 1. fıkrası, AİHS'e benzer bir biçimde "*mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır*" demektedir. Madde 141'de yer alan bu ilke, 36. maddede yer alan adil yargılanma hakkını destekler, onun özel güvencesidir.

1. Aleni Yargılanma

a- Duruşma Zorunluluğu

[377] Resmi çeviride "*davaya taraf olanların korunması*" ibaresine yer verilerek hatalı çeviri yapılmıştır. İngilizce ve Fransızca metinlerde tarafların "özel yaşamlarının" (the protection of the private life of the parties- la protection de la vie privée des parties) korunmasından söz edilmektedir.

[378] Bkz. AİHM: *Diennet/Fransa*, B. No: 18160/91, 26.09.1995, § 33; Jason Coppel, *The Human Rights Act 1998: Enforcing The European Convention in the Domestic Courts*, John Wiley&Sons press, Chichester, New York, Weinheim1999, s. 261; Clayton – Tomlinson, s. 659.

AİHS'in 6. maddesinde yer alan aleniyet koşulu zımni olarak yargılama sırasında duruşma yapılmasını gerektirir.[379] Anayasa'nın 141. maddesi de bu konuda açık bir düzenlemeye yer vermemektedir, fakat buna rağmen, gerek 141. maddenin, gerek ise 36. maddeye dahil edilen adil yargılanma hakkının duruşma hakkını da güvenceledğini söylemek gerekir.

Nitekim AYM şöyle demektedir: "*Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından birisi de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birisini oluşturur....*"[380]

AYM bazı başvurularda, doğrudan ve sadece duruşma yapılmaması bakımından olmasa da, yargılamanın bütünlüğü içinde, tarafların, mahkemenin huzurunda sözlü olarak iddia ve savunmalarını dile getirebilmesine olanak tanıyan diğer usûllere yer verilip verilmediğini birlikte değerlendirerek de ihlal kararı verebilmektedir. [381]

Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda hukukilik denetiminin yanı sıra maddi olayı bütün yönleriyle değerlendirme yetkisine sahip (tam yetkili), duruşma yapan bir üst yargı yolu olmadığı müddetçe, ilk derece mahkemesinde duruşma yapılması gereklidir.[382] Davayı hukuki ve maddi yönden karara bağlayan ilk ve tek derece mahkemesi ise istisnai koşullar haricinde, yine duruşma yapılması zorunludur.[383]

Ekonomi ve verimliliğin gerekleri ile makul sürede davayı sonuçlandırma yükümlülüğünü dikkate alarak, bazı davalara (örn. sosyal sigorta uyuşmazlıklarına dair davalar) ilişkin olarak, duruşmanın kendiliğinden değil, tarafların talebine bağlı olarak yapılması yönünde düzenlemeye yer verilebilir. Ancak duruşma talep edilmesi halinde, bunun reddedilmesini haklı kılacak "*istisnai koşullar*" olmadığı müddetçe, kural olarak duruşma talebinin yerine getirilmesi gerekir.[384] AİHM, "*yazılı olarak ele alınması daha doğru olacak çok teknik konular gibi*" diyerek teknik konularda duruşma yapılmamasını

[379] AİHM: *Fischer/Avusturya*, B. No: 16922/90, 26.04.1995, § 44, bkz. Clayton – Tomlinson, s. 659.
[380] AYM: *Nevruz Bozkurt,* B. No: 2013/664, 17.09.2013, § 32.
[381] AYM: *Düzgit Yalova Gemi İnşa Sanayi A.Ş.*, B. No: 2013/8756, 15.04.2015, §§ 42-48, 62.
[382] AİHM: *Goc/Türkiye,* (Grand Chamber), B. No: 36590/97, 11.07.2002, § 48. AİHM: *Özata/Türkiye*, B. No: 19578/02, 20.10.2005, §§ 35-37.

[383] AİHM: *Fredin/İsveç* (No: 2), B. No: 18928/91, 23.02.1994, § 22.
[384] AİHM: *Schuler-Zgraggen/İsviçre*, B. No: 14518/89, 24.06.1993, §§ 51, 58; AİHM: *Werner/Avusturya*, B. No: 21835/93, 24.11.1997, § 46.

kabul etmektedir.[385] AİHM "*münhasıran hukuki*" veya "*aşırı teknik*" sorunlarla ilgili meseleleri istisnai koşullar olarak görmektedir. Duruşma talebi reddedildiğinde AİHM bunun gerekçesine önem vermekte, duruşma yapılmadığı zaman, adil yargılamanın gerçekleşip gerçekleşmediğini, başvurucunun, karşı tarafın savlarına yazılı olarak yanıt verme olanağına sahip olup olmadığını test etmektedir.[386]

AYM'ye göre, sözlü yargılama yapılmasında kamu yararının bulunmadığı veya yazılı usûlle çözüme kavuşturulamayacak hukuki ve olgusal sorunların bulunmaması gibi istisnai durumlarda sapmalar olabilir. AYM şöyle diyor: "*Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında 'aleni yargılama' hakkının tanınması, zorunlu olarak 'sözlü yargılama' hakkını da içerir. Bununla birlikte, söz konusu yükümlülük, taraflara mutlak bir hak tanımamaktadır. …sözlü yargılama yapılmasında kamu yararının bulunmadığı hallerde yargılama dosya üzerinden de sonuçlandırılabilir. İkinci olarak, dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde çözüme kavuşturulamayacak hukuki ve olgusal sorunların bulunmaması gibi istisnai durumlarda da sözlü yargılamadan imtina edilebilir*".[387]

AYM'ye başka bir kararında duruşma yapma yükümlülüğünün mutlak olmadığını belirtirken, "*delil ve ifadelerin sözlü olarak sunulmasını ya da tanıkların çapraz sorguya çekilmesini gerektirecek inandırıcılıkla ilgili sorunların veya ihtilaflı olayların var olmadığı ve üzerine atılı suç bulunan kişiye davasını yazılı olarak sunma ve aleyhindeki delillere itiraz etme imkânının tanındığı hâllerde, sözlü bir duruşma yapılması gerekli olmayabilleceğinin*" altını çizmektedir.[388]

AYM'ye göre, yargılamaya taraf olan kişilerin hakkaniyetli yargılama temelinde beyanlarını sözlü vermesinin gerektiği durumlarda sözlü yargılama yapılmaması yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engelleyebilir. Dolayısıyla sadece dosyaya dayanılarak tatmin edici bir çözümün sağlanamayacağı olaylarda sözlü yargılamanın yapılması gerekebilir. Sözlü yargılamaya karar vermede davaya konu meselelerin çokluğu değil niteliği önem kazanacaktır.[389]

AİHM, kişi açısından neyin söz konusu olduğunu, örneğin olası cezaların ilgili kişinin hayatı ve kariyeri üzerindeki etkisi ve mali sonuçlarını, gözeterek sözlü duruşmadan tamamen vazgeçilmesinin istisnai bir tedbir olması ve layıkıyla haklı kılınması gerektiğine karar vermiştir.[390] Kişinin davasında özellikle kişisel niteliklerinin

---

[385] AİHM: *Bakker/Avusturya*, B. No: 43454/98, 10.04.2003, § 30; AİHM: *Döry/İsveç*, B. No: 28394/95, 12.11.2002, §§ 41-45. AİHM: *Döry-İsveç* kararında da sosyal sigorta uyuşmazlıklarının daha çok teknik konuları içerebildiği üzerinde durulmuş ve başvurucunun sağlığı ile ilgili tıbbi raporlara ilişkin değerlendirmenin duruşma yapılmadan karara bağlanması ihlal olarak görülmemiştir.
[386] AİHM: *Ponka/Estonya*, B.. No: 64160/11, 08.11.2016, § 32.
[387] *AYM: Düzgit Yalova Gemi İnşa Sanayi A.Ş.*, B. No: 2013/8756, 15.04.2015, § 40.
[388] AİHM: *Özmurat İnşaat Elektrik Nakliyat Temizlik San ve Tic. LTD ŞTİ/Türkiye, B. No: 48657/06,* 28/11/2017, § 29.
[389] AYM: *Adnan Altın,* B. No: 2013/9748, 07.01.2016, § 48.
[390] AİHM: *Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz* [BD] § 210.

değerlendirilmesi gibi meseleler tartışılacak ise duruşma yapılmaması önemli bir eksiklik haline gelebilir.[391]

Basit talepleri içeren özel hukuk uyuşmazlıklarında, *basitleştirilmiş usûl* izlenmesi, Avrupa Parlamentosu'nun ve Konseyi'nin 861/2007 Sayılı Avrupa Tüzüğü'ne referansla, adalete ulaşmayı kolaylaştırdığı ve masrafları azalttığı için AİHM tarafından da kabul edilmiştir. Fakat böyle bir usûl öngörülmesi halinde dahi tarafların madde 6/1'deki adil yargılanma hakkı güvencelerinin korunması gerekir. Mahkemeler, bu tür basit taleplerin söz konusu olduğu davalarda dahi mahkeme duruşma talebini neden reddettiğini gerekçesinde açıklamak zorundadırlar; sadece duruşma yapılmamasına izin veren yasal düzenlemeye atıf yapmak yeterli değildir, modern komünikasyon teknikleri karşısında başvurucunun uzakta, başka bir ülkede olması da geçerli bir neden olarak görülmemektedir.[392]

İlk derece mahkemesinde, aleni duruşma yapılmışsa, hukukilik denetimi yapan kanun yollarında duruşmasız yargılama yapılması mümkündür.[393] Üst mahkeme maddi meseleyi tekrar inceliyorsa, diğer bir söyleyişle olayı bütün yönleriyle yeniden ele alıyorsa, üzerinde karar vereceği konunun niteliğine göre, duruşma yapılması gerekli hale gelebilir.[394]

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "*Duruşma*" başlıklı 17. maddesinde, temyiz ve itirazlarda duruşma yapılmasının tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlı olduğu, bunun yanında Danıştay veya bölge idare mahkemesinin kendiliğinden de duruşma yapılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. AYM bu hüküm çerçevesinde duruşma hakkının ihlal edildiği iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.[395]

Danıştay, AİHS md 6'da düzenlenen "aleni yargılamanın" "sözlü yargılama" hakkını içerdiğini hüküm altına almakta[396] ve duruşmaya ilişkin yasanın açık emredici hükmüne rağmen duruşma talebi değerlendirilmeden karar verilmesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul etmektedir.[397]

b- Duruşmanın Açıklığı

---

[391] AİHM: *Cimpersek/Slovenya,* B. No: 58512/16, 30/06/2020, §§ 43 – 45.
[392] AİHM: *Ponka/Estonya*, § 30, 37, 39.
[393] Örn. AİHM: *Helmers/İsveç*, B. No: 11826/85, 29.10.1991, § 36; AİHM: *Axen/Almanya*, B. No: 8273/78, 08.12.1983, § 28; AİHM: *Sutter/İsviçre*, §§ 26-30; AİHM: *Meftah and others/Fransa,* (Grand Chamber), B. No: 32911/96, 35237/97, 34595/97, 26.07.2002, §§ 42-44.
[394] AİHM: *Ekbatani/İsveç*, B. No: 10563/83, 26.05.1988, §§ 26-28, 31-33. Ayrıca bkz. AİHM: *Helmers/İsveç*, §§ 38-39.
[395] *AYM: Şener Berçin*, §§ 34-35.
[396] Danıştay 13. Dairesi'nin 28.06.2017 tarih ve E.2015/1234, K.2017/2128 sayılı kararı.
[397] Danıştay 13. Dairesi'nin 20.02.2017 tarih ve E.2017/19, K.2017/413 sayılı kararı.

Gerek ceza, gerekse diğer davalarda kural olarak duruşma kamuya ve basına açık yapılmak zorundadır.[398] Özellikle mahkemelere güveni sağlamak açısından Komisyon, duruşmada basının da bulunmasının özel bir öneme sahip olduğunu belirtmektedir.[399] Bununla beraber madde 6/1, ne basının bir duruşmadan haberdar edilmesi, ne de basın veya genel olarak toplumun bilgilenmesi için bir davanın ilan edilmesi pozitif yükümlülüğünü devlete yükler; duruşmada bulunmalarının engellenmemesi yeterlidir.[400]

Aleni yargılanma hakkı sınırsız değildir. 6. maddenin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde bu hakkın hangi koşullarda sınırlanabileceği belirtilmektedir; bu sınırlamalar mahkeme hükmünün aleni niteliğinden çok, yargılamanın aleni niteliği açısından geçerlidir. İkinci cümlede şu durumlarda basın ve halkın duruşmaya katılmasının kısmen veya tamamen sınırlanabileceği görülmektedir: (1) ulusal güvenlik, (2) kamu düzeni, (3) ahlak, (4) küçüklerin menfaatlerinin veya (5) davaya taraf olanların özel yaşamlarının korunmasını gerekli kılması, (6) veya mahkemenin, aleniyetin adaletin selametine zarar vereceği özel koşullar altında duruşmanın kapalı yapılmasını kesinlikle gerekli görmesi.[401]

Kapalı duruşma yapılabilmesi için, yukarıda sayılan özel yaşam, kamu düzeni gibi meşru amaçlardan en az biri olmalıdır.[402] Örneğin tıp mesleğinin gizlilik yönünün öne çıktığı disiplin davaları gibi, *tarafların özel yaşamının korunması* gereken durumlarda açık duruşma yapılmaması[403] olanaklıdır. Küçüklerin menfaati için alenilik ilkesine çeşitli sınırlamalar getirilmesi bazen bir zorunluluk halini de alabilir. [404]

Fakat aleniyetin ortadan kalkması için bu belirtilen meşru nedenlerin mevcut olması yeterli değildir. Aynı zamanda kapalı duruşma yapılmasını demokratik bir toplumun gerekli kılması da gerekir. Duruşmanın kapalı yapılıp yapılmayacağına karar verilirken, ulaşılmak istenen meşru amaç ile kapalı duruşma yapılması arasında orantılı bir ilişki olmalıdır.[405] Taraf devlet tarafından gösterilen meşru amacın ya da amaçların gerçekçi olup olmadığı AİHM tarafından incelenmektedir. [406] Halkın ve basının katılımını

---

[398] Örn. bkz. AİHM: *Malhous/Çek Cumhuriyeti,* (Grand Chamber), B. No: 33071/96, 12.07.2001, § 57.
[399] *Axen/Almanya,* (Commission, report), B. No: 8273/78, 14.12.1981.
[400] *X/Birleşik Krallık*, B. No: 8512/79, (1979) 2 Digest 444 in Clayton-Tomlinson, s. 659.
[401] Starmer, s. 369.
[402] AİHM: *Le Compte, van Leuven and de Meyere/Belçika*, § 59; AİHM: *Diennet/Fransa*, § 34; AİHM: *H./Belçika*, § 54
[403] *Imberechts/Belçika,* (Commission, admissibility), B. No: 15561/89, 25.02.1991; *Guenoun/Fransa,* (Commission, admissibility), B. No: 13562/88,02.07.1990.
[404] AİHM: *T./Birleşik Krallık,* (Grand Chamber), B. No: 24724/94, 16.12.1999, §§ 83-87; AİHM: *V./Birleşik Krallık,* (Grand Chamber), B. No: 24888/94, 16.12.1999, §§ 85-88.
[405] AİHM: *Campbell and Fell/Birleşik Krallık*, § 86-88.
[406] AİHM: *Olujic/Hırvatistan*, § 74-76.

engellemek suretiyle kapalı duruşma yapılması için, bunu gerektiren istisnai şartları doğrulayan somut nedenlerin ulusal makamlarca gösterilmesi gerekir.[407]

Davanın taraflarından birinin, kapalı duruşma yapılmasını talep etmesi halinde ise, ulusal mahkemenin, ilgilinin menfaati ile kamu yararı arasında bir dengeleme yaparak kapalı duruşma talebini reddetmesi mümkündür.[408]

Anayasa'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesi, hangi sebeplerle duruşmaların kısmen veya tamamen kapalı yapılabileceğini belirtmektedir. Bunlar "genel ahlakın" veya "kamu güvenliğinin" kesin olarak gerekli kıldığı durumlardır. 2. fıkra ise küçüklere özgü yargılamaya ilişkin bir istisna öngörmektedir. Bu fıkra "*küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur*" diyerek, küçüklerin yargılanması sırasında kapalı duruşma yapılmasına izin vermektedir. Anayasa, Sözleşme'nin 6. maddesiyle kıyaslandığında, alenilik ilkesini sınırlama nedenlerini daha sınırlı tutmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesine göre, bazı durumlarda açık duruşma yapılması başka bir hakkın (örn. özel yaşama saygı hakkı) ihlaline neden olduğu için hakların dengelenmesi gerekir.[409]

Anayasa, 141. maddenin yanı sıra, basına ilişkin ayrıca bir başka sınırlama da öngörmektedir. 28. maddenin 5. fıkrasına göre, "*yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hakim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz*". Bu madde doğrudan duruşmanın açık yapılmasına ilişkin bir düzenleme olmamakla birlikte, yargılamanın geniş bir halk kitlesine ulaşacak biçimde alenileşmesini engelleyecek yayım yasağını koyma yetkisini dolaylı olarak yargıca tanımaktadır. Her demokratik ülkede rastlanabilecek olan bu türden yetkinin, Anayasa'nın 13. maddesindeki koşullara uygun olarak, diğer bir deyişle demokratik toplumun gereklerine uygun, hakkın özünü zedelemeden ve ölçülü bir biçimde kullanılması gerekmektedir.

c- Kanun Yolları ile Giderim ve Feragat

AİHM'a göre, ilk derece mahkemesinde duruşma yapılmamışsa, bu eksikliğin kanun yolları aşamasında duruşma yapılarak düzeltilmesi mümkündür.[410] Fakat üst yargılama aşamasındaki aleniyet sayesinde, ilk derece yargılamasındaki eksikliğin giderilmiş sayılabilmesi için, söz konusu yargı merciinin işin esasına girerek maddi olayları bütün

[407] AİHM: *Timakov and 000 ID Rubezh/Rusya*, B. No: 46232/10 and 74770/10, 08.09.2020, § 80. Bir Bölge Valisine yönelik yolsuzluk iddiasında bulunan yazı hakkında açılan hakaret davasında, Valinin özel yaşamı ileri sürülerek bunu doğrulayan somut gerekçe göstermeksizin kapalı duruşma yapılması ihlal olarak değerlendirilmiştir.
[408] AİHM: *Hakansson and Sturesson/İsveç*, § 66-67.
[409] AYM: *B.K.*, §§ 61-69.
[410] AİHM: *H./Belçika,* § 54.

yönleriyle yenide değerlendirme yetkisine sahip olması gerekmektedir[411], üst yargılama mercii sadece hukukilik denetimi yapma yetkisine sahipse eksiklik giderilmiş olmaz.[412]

Aleni yargılanmaya ilişkin diğer bir sorun da bu haktan vazgeçmenin mümkün olup olamayacağıdır. AİHM, aleni yargılanma hakkından kişinin kendi açık talebi ile veya zımnen vazgeçebileceğini öngörmektedir. Fakat, feragatın zımni olduğu hallerde bunun, hiçbir tereddüde yer vermeyecek kadar belirgin olması ve aynı zamanda kamu yararına ters düşmemesi gerekmektedir.

Örneğin aleni duruşma yapılması kural olarak düzenlenmiş ise başvurucu açıkça feragat ettiğini bildirmediği müddetçe, başvurucunun duruşma talep etmemesi bir feragat olarak kabul edilemez.[413] Fakat iç hukukta ancak talep üzerine duruşma yapılacağı düzenlenmiş ise veya bu yönde iç hukukta yerleşik bir uygulama var ise kamu yararına ters düşmediği müddetçe, başvurucunun duruşma talep etmemesi zımni feragat olarak kabul edilebilir.[414] İlgili dava konusu açısından, iç hukukta ve uygulamada aleni bir duruşma yapılma olanağı konusunda bir açıklık yok ise[415] veya duruşmanın gerekli olup olmadığına ulusal mahkeme karar veriyor ise[416], yargılama sürerken aleni bir duruşma yapılmasını talep etmemek feragat anlamına gelmez.

AYM de AİHM gibi duruşma hakkından feragat edilebileceğini belirtmektedir. Vazgeçmenin açıkça veya şüpheye yer vermeyecek şekilde zımnen yapılması mümkündür. Duruşma yapılmasına ilişkin talebin sürdürülmemesi ya da hiç ileri sürülmemesi, zımnen vazgeçmeye örnek gösterilebilir.[417]

2. Aleni Hüküm

Adil yargılanma hakkı sadece yargılamanın değil, yargı kararlarının da aleni olmasını öngörmektedir. Adaletin dağıtılmasının gözle görünür hale getirilmesi, 6. maddenin amacına, diğer bir deyişle demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan adil yargılamaya ulaşmaya katkı sunar. Hükmün aleni olması yükümlülüğü adil yargılanma hakkının bağımsız bir unsurudur ve başvurucunun mahkeme kararına erişebilmesi ve

[411] AİHM: *Timakov and 000 ID Rubezh/Rusya,* §§ 81- 82.
[412] AİHM: *Le Compte, van Leuven and de Meyere/Belçika*, § 60. Ayrıca bkz. AİHM: *Diennet/Fransa*, § 34.
[413] AİHM: *Baischer/Avusturya,* B. No: 32381/96, 20.12.2001, § 26.
[414] Bkz. örn. AİHM: *Zumtobel/Avusturya*, § 34.
[415] AİHM: *H./Belçika*, § 54
[416] AİHM: *Malhous/Çek Cumhuriyeti*, § 58-59.
[417] *AYM: Adnan Altın*, § 46.

buna karşı kanun yoluna gidebilmesi belirleyici olarak görülemez, mahkeme kararlarının kamunun erişimine açık olması gereklidir.[418]

Anayasa'da, Sözleşme'den farklı olarak, hükmün de aleni olmasından açıkça söz edilmemiştir. Ancak hükmün aleniyetinin gerek madde 141, gerekse madde 36'nın zımni parçası olduğu kabul edilmektedir.

Avrupa Komisyonu yetkili olduğu dönemlerde verdiği bazı kabul edilmezlik kararlarında, ceza davalarında sadece hükmün aleni olarak duruşmada okunmasını ve gerekçenin daha sonra dava dosyasına koyulmasını yeterli bulmuştur. Tefhim edilen hükmün özet niteliğine rağmen, Komisyon, maddede 6/1'in gereklerini yerine getirdiği sonucuna varmıştır.[419]

Bazı davalarda AİHM, davayı hukukilik yönünden reddeden yüksek mahkeme kararlarının aleni duruşmada verilmeyerek mahkeme kalemine bırakılarak herkesin erişimine açılmasını[420] veya aleni duruşmalar yapılıp aleni duruşmada hükmün tefhim edilmesini[421] veya mahkemenin gerekçeli kararını ilgilenen herkesin elde edebiliyor olmasını ve kamu denetimini sağlayacak şekilde önemli kararların yayımlanmasını[422] madde 6/1'e aykırı bulmamıştır. İlk derece mahkemesi, aleni duruşma yapmasına rağmen hükmü aleni duruşmada vermemiş, fakat istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesinin kararının bir özetini içerecek şekilde kararını aleni bir biçimde vermişse de ihlal bulunmamıştır.[423]

Mahkeme kararının açık duruşmada verilmemesi, dava dosyasına erişimin sadece davada hukuki menfaati olan ilgililere açık olması ve daha çok Yüksek Mahkeme ve istinaf mahkemelerinin kararlarının sadece özel ilgi gerektirenlerinin yayımlanması madde 6/1'in gereklerini karşılar nitelikte bulunmamıştır. [424]

Danıştay ise, mahkeme kararlarının hiçbir ayırım ve ayıklama yapılmadan herkes tarafından erişilebilir olmasını, mahkemeleri böyle bir yüküm altına sokacak yasal zorunluluk bulunmadığı, söz konusu tasarrufun takdir yetkisi kapsamında

[418] AİHM: *Fazliyski/Bulgaristan*, § 64-65.
[419] AİHM: *Ryakib Biryoukov/Rusya*, B. No: 14810/02, 17.01.2008, § 33.
[420] AİHM: *Pretto and others/İtalya*, § 27-28.
[421] Örn. AİHM: *Axen/Almanya*, § 30-32.
[422] AİHM: *Sutter/İsviçre*, § 32-34.
[423] AİHM: *Lamanna/Avusturya*, § 33-34.
[424] AİHM: *Moser/Avusturya*, B. No: 12643/02, 21.09.2006, §§ 102-104.

değerlendirilebileceği ve bu şekilde kararların yayınlanmasının özel hayatın gizliliği ilkesini ihlal edeceği gerekçeleriyle, hukuka uygun bulmamıştır.[425]

Son dönem kararlarında AİHM, aleni duruşmada verilen kısa kararın niteliğine daha detaylı bakmakta ve başka şekilde kamunun gerekçeli karara ulaşabilip ulaşamadığını test etmektedir.[426]

Ulusal güvenlik veya kamu güvenliği gibi gerekçeler hükmün hiç bir şekilde aleni olmamasını meşru kılmamaktadır. İlk derece mahkemesinde, ulusal güvenlik veya kamu düzeni gibi gerekçelerle açık duruşmanın yapılmaması haklı olsa dahi, hükmün hiçbir kamu denetimi olanağı yaratmaksızın tamamen gizli kalması Sözleşme'ye aykırıdır.[427] Mahkeme kararlarının aleniliği yargının kamu tarafından denetlenmesi amacına hizmet eder ve bu sayede keyfîliğe karşı önemli bir güvence oluşturur. Tartışmasız bir biçimde ulusal güvenliğin söz konusu olduğu davalarda dahi mahkeme kararlarının bütünüyle gizli tutulması mümkün değildir; fakat sadece ulusal güvenlik ya da başkalarının güvenliği için risk yaratacak kısımları ayırmak gibi tekniklerin kullanılması mümkün olabilir.[428] Diğer yandan AİHM, ulusal hukukta "ulusal güvenlik" kavramının yorumlanma biçimini de değerlendirmekte, bu kavramın aşırı geniş yorumlanıp yorumlanmadığını test etmektedir.[429]

B- Örnek Kararlar

AİHM: *Ramos Nunes de Cavalho e Sa/Portekiz*[430]

Duruşma zorunluluğu

Olaylar- Söz konusu dönemde hâkim olan başvurucuya karşı üç disiplin davası açılmıştır. Yüksek Yargı Konseyi (bundan böyle "CSM" olarak anılacaktır) kendisinin para cezası ödemesine karar vermiş ve hakkında iki kez görevden uzaklaştırma cezası uygulamıştır.

Olguların ortaya konulmasına ilişkin inceleme talebinde bulunan başvurucunun yaptığı itirazlar başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Yüksek Mahkemenin Adli Dairesi, Yüksek Yargı Konseyinin kararlarını onaylamış ve kararında, özellikle, görevinin olguları

[425] Danıştay 10. Dairesi'nin 08.10.2013 tarih ve E.2009/3337, K.2013/7110 sayılı kararı.
[426] AİHM: *Ryakib Biryukov/Rusya*, §§ 40-46.
[427] AİHM: *Campbell and Fell/Birleşik Krallık*, §§ 90-92.
[428] AİHM: *Fazliyski/Bulgaristan*, § 69.
[429] AİHM: *Raza/Bulgaristan*, B. No: 31465/08, 11.02.2010, § 53.
[430] AİHM: *Ramos Nunes de Cavalho e Sa/Portekiz (BD),* 55391/13, 57728/13, 74041/13, 06/11/2018 (Çeviri Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır).

değerlendirmek değil, yalnızca olguların ortaya konuluşunun makul olup olmadığını incelemek olduğunu belirtmiştir.

Yüksek Yargı Konseyi, başvurucuya uygulanan cezaları bir grup altında toplamış ve tek bir 240 günlük görevden uzaklaştırma cezasına karar vermiştir.

Avrupa Mahkemesi nezdinde yapılan yargılamalarda, başvurucu, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme hakkının, Yüksek Yargı Konseyi tarafından belirlenen olguların gözden geçirilmesini isteme hakkının ve aleni duruşma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. 21 Haziran 2016 tarihli bir kararında Mahkemenin bir Dairesi, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine oy birliğiyle karar vermiştir. 17 Ekim 2016 tarihinde dava, hükûmetin talebi üzerine Büyük Daireye gönderilmiştir.

Hukuki Değerlendirme – Madde 6'nın 1. fıkrası:

1. *Uygulanabilirlik* – Madde 6, medeni başlığı altında uygulanabilirdir.

Ceza hukuku yönüyle ilgili olarak, söz konusu yargılamalar kapsamında uygulanan idari araçlar, hâkimler için geçerli disiplin kurallarının bir parçasını oluşturmuştur. Cezaların uygulanmasına izin veren yasal hükümler halkın geneline yönelik değil, belirli bir kategoriye, yani yargıçlara yöneliktir. Ayrıca, işlemler bir yönetim ve disiplin organı olan Yüksel Yargı Konseyi tarafından yürütülmüştür. Sonuç olarak, başvurucunun suçlandığı suçlar sadece disiplin suçu niteliğindeydi. Son olarak, başvurucunun maruz kalabileceği tüm yaptırımlar tamamen disiplin cezasıydı. Para cezasının miktarı önemli olmasına ve bu nedenle yaptırımın cezai nitelikte olmasına rağmen, ciddiyeti, suçu ceza hukuku alanına getirmeye yetmemiştir. Bu nedenle, başvurana karşı yürütülen disiplin işlemleri, 6. madde kapsamında cezai bir suçlamanın belirlenmesiyle ilgili değildir ve bu nedenle, bu Madde ceza hukuku başlığı altında uygulanabilir değildir. Buna göre, başvurucunun 6. maddenin üçüncü fıkrası kapsamındaki şikâyetleri *konu bakımından* Sözleşme hükümleriyle bağdaşmaz niteliktedir.

2. *Esas*

(a) *Yüksek Mahkemenin Adli Dairesinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı*

(i) *Yüksek Mahkeme Başkanının ikili rolü* – Başvurucunun şikâyeti, özellikle Yüksek Mahkeme Başkanının aynı zamanda Yüksek Yargı Konseyi Başkanı olmasıyla ilgiliydi.

Yüksek Mahkemenin Adli Dairesinin oluşumu, hâkimlerin kıdemleri ve belirli bir bölüme üyelikleri gibi nesnel ölçütler temelinde, Hâkimlerin Statüsü Yasası ile belirlenmiş ve Yüksek Mahkemenin Başkanı bu *özel* bölümde yer almamıştır. Uygulamada, bölümün üyeleri resmi olarak Yüksek Mahkemenin en kıdemli başkan yardımcısı tarafından atanmıştır.

Ayrıca, başvurucu, Adli Daire hâkimlerinin Yüksek Mahkeme Başkanı'nın talimatıyla hareket ettiklerini veya ondan etkilendiklerini ya da başka bir şekilde ön yargı sergilediklerini iddia etmemiştir. Özellikle, bu hâkimlerin, başvurucunun davasını karara bağlamak amacıyla özel olarak atandıkları belirlenmemiştir. Başvurucu bakımından nesnel olarak haklı görülebilecek endişelere yol açabilecek hiçbir kanıt mevcut değildir.

Bu nedenle, Yüksek Mahkeme Başkanının ikili rolü, bu mahkemenin bağımsızlığı ve nesnel tarafsızlığı konusunda şüphe uyandıracak nitelikte değildir.

(ii) *Yüksek Yargı Konseyinin Yüksek Mahkeme hâkimlerinin kariyerleri ve onlara karşı disiplin işlemleri konusundaki rolü – Oleksandr Volkov/Ukrayna* davasından (21722/11, 09.01.2013, Bilgi Notu 159) farklı olarak, Portekiz Yüksek Yargı Konseyinde yapısal eksiklikler veya ön yargılı görünüm bakımından ciddi bir sorun tespit edilmemiştir.

Portekiz'de yargının bağımsızlığı hem Anayasa hem de diğer iç hukuk hükümleriyle korunmuştur ve Yüksek Yargı Konseyi kararlarına karşı yapılan itirazlara ilişkin yargılama yetkisinin Yüksek Mahkemenin Adli Dairesine verildiği sistem, Anayasa Mahkemesi tarafından çeşitli vesilelerle onaylanmıştır.

Ayrıca, hâkimlerin genel olarak hukuka, özellikle de mesleki disiplin ve etik kurallarına tabi olmaları tarafsızlıklarından şüphe edilmemesini sağlamıştır. Yüksek nitelikli ve çoğu zaman kariyerlerinin son aşamalarında olan Yüksek Mahkeme hâkimlerinin artık performans değerlendirmelerine tabi tutulmaları ya da terfi arayışına girmeleri söz konusu değildir ve Yüksek Yargı Konseyinin onlar üzerindeki disiplin yetkisi gerçekte daha çok teoride kalmaktadır. Tarafsız olmadıklarına dair somut bir kanıt da yoktur. Dolayısıyla, davaları ele alan hâkimlerin kendilerinin hâlâ bir takım disiplin kurallarına tabi olmaları ve bir noktada, taraflardan birine benzer bir konumda olabilmeleri tarafsızlık şartlarının ihlal edildiğini tespit etmek için başlı başına yeterli bir temel teşkil etmemiştir.

Sonuç olarak, davanın tüm özel koşulları ve Yüksek Mahkemenin Adli Dairesini dış baskılardan korumayı amaçlayan güvenceler göz önüne alındığında, başvurucunun endişeleri nesnel olarak haklı görülememiş ve Yüksek Yargı Konseyinin disiplin kararlarını gözden geçirmek için yürürlükte olan sistemin, yani Adli Daireye temyiz başvurusunda bulunulması, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamındaki bağımsızlık ve tarafsızlık şartını ihlal etmemiştir.

Sonuç: ihlal yoktur (altıya karşı on bir oy).

(b) *Yüksek Mahkeme Adli Dairesi tarafından yapılan inceleme ve aleni duruşma olmaması*

(i) *Yüksek Yargı Konseyinin kararlarının konusu* – Konu, başvurucunun mesleki yükümlülüklerini ihlal edip etmediği olmuştur. Bu konuyu ele almak için, Yüksek Yargı Konseyi, kendi takdire bağlı yetkilerini kullanmak zorunda kalmıştır. Hâkimlerin disiplin davranışlarını düzenleyen kuralları yorumlamak ve uygulamak üzere özel olarak kurulmuş bir organ olan Yüksek Yargı Konseyi, adalet sisteminin düzgün işleyişine katkıda bulunma görevine sahiptir. Bununla birlikte, mevcut davada, olguların değerlendirilmesi ve uygulanan disiplin yaptırımlarının gözden geçirilmesi, uzmanlık bilgisi veya özel mesleki deneyim gerektirmemekteydi ve herhangi bir mahkemenin yetki alanına girebilirdi. Bu, uzmanlaşmayı gerektiren hukuki bir alanda idari takdir yetkisinin klasik bir uygulanması değildi.

Yüksek Yargı Konseyinin kararlarına karşı, idare hukuku temyizi yoluyla Yüksek Mahkemenin Adli Dairesine itiraz edilmişti. Disiplin cezası uygulayan bir kararın değerlendirilmesi, böyle bir cezai unsuru içermeyen idari bir kararınkinden farklıydı. Ayrıca, söz konusu disiplin işlemleri bir hâkimi ilgilendirmekteydi. Gerçekleştirilen yargısal değerlendirmenin, anlaşmazlığın konusuna, yani söz konusu idari kararların disipline ilişkin doğasına uygun olması gerekiyordu. Bu husus, hâkimler hakkındaki disiplin işlemleri bakımından daha güçlü bir şekilde söz konusuydu.

(ii) *Yüksek Yargı Konseyi (disiplin organı) nezdindeki işlemler* – Söz konusu işlemler, başvurucuya savunma yapma fırsatı tanımıştır. Ancak, başvurucuya çok ciddi cezalar uygulanması olasılığına rağmen, işlemler evrak üzerinden yürütülmüştü. Başvurucunun, yasalarca Yüksek Yargı Konseyine, gerek olgusal konular ve cezalar, gerekse çeşitli hukuki konular bakımından, aleni duruşma yapma yetkisi verilmemiş olması nedeniyle, kendisiyle ilgili üç işlem (yargılama) sürecinden hiçbirinde oturumlara katılması mümkün olmamış ve sözlü beyanda bulunma fırsatına sahip olmamıştı. Ayrıca, Yüksek Yargı Konseyi, her ne kadar sadece başvurucunun güvenilirliği değil, aynı zamanda önemli tanıkların güvenilirliği de söz konusu olmasına rağmen, herhangi bir tanık beyanı almamıştı. Buna göre, Yüksek Yargı Konseyi, takdire bağlı yetkilerini yeterli bir olgusal temelde kullanmamıştı.

(iii) *Yüksek Mahkeme Adli Dairesi (yargı organı) nezdindeki yargılamalar*

(α) *Yargısal inceleme için sunulan konular* – İlk olarak, Yüksek Mahkemeye yaptığı temyiz başvurularında, başvurucu, Yüksek Yargı Konseyi tarafından suçlandığı fiilleri tutarlı bir şekilde reddetmişti. İkinci olarak, kendisine uygulanan disiplin cezaları, hâkim olarak mesleki yükümlülüklerini ihlal ettiği bulgusuna dayanmaktaydı. Bu nedenle, başvurucunun mesleki davranışının nitelendirilmesi çok önemli bir konuydu. Üçüncü olarak, başvurucu, her bir işlem (yargılama) sürecinde kendisine verilen cezaların orantısız olduğundan şikâyet ettiğinden, cezanın mesleki suistimali ile orantılı olup olmadığını değerlendirme yetkisine sahip olmadıkça, bir yargı organının tam yargı yetkisine sahip olduğu söylenemezdi.

Disiplin işlemleri özel bağlamında, “medeni hak ve yükümlülüklere” ilişkin yargılamaların sonucu bakımından hukuki meseleler kadar olgusal meseleler de önem taşır. Cezaların, özellikle de hâkimlere karşı disiplin cezalarının uygulanmasını gerektiren yargılamalar söz konusu olduğunda, yargının işleyişine ve bağımsızlığına halkın güvenini sağlamak için görevlerinin yerine getirilmesi bakımından gerekli olan saygının kendilerine duyulmasının sağlanması gerektiğinden, olguların ortaya konulması özellikle önemlidir. Mevcut davada, olgusal kanıtlar, başvurucu ile ilgili yargılamanın belirleyici bir yönü olmuş ve sadece idari makamların takdirine bağlı olarak ortaya çıkan konular karşısında ikincil durumda olmamıştır. Olguların belirlenmesi, Yüksek Yargı Konseyi üyeleri arasında anlaşmazlık konusu olmuş ve bu olgular “belirleyici” olarak nitelendirilmiştir. Başvurucuya yöneltilen suçlamaların, görevden alınmasına veya görevden uzaklaştırılmasına, yani önemli ölçüde damgalanmaya yol açan ve yaşamı ve kariyeri üzerinde geri dönüşü olmayan etkileri olabilecek çok ciddi cezalara yol açması mümkündü. Suçlamalar, aslında görevden uzaklaştırma süresi pratikte sadece 100 gün sürmesine rağmen, 240 günlük görevden uzaklaştırma disiplin cezası almasına yol açmıştı.

(β) *Yargısal inceleme yöntemi* – Yüksek Mahkemenin Adli Dairesi, konuyla ilgili tam yargı yetkisine sahip olmadığını açıkça belirtmiş, ancak söz konusu kararların yalnızca hukuka uygunluğunu gözden geçirmesi kendisinden istenmiştir.

Yüksek Mahkeme Adli Dairesi, mevzuatın ve kendi içtihadının getirdiği sınırlamalar göz önüne alındığında, yargılamadaki belirleyici noktaları inceleme yetkisine sahip değildi ve sadece, “delillerdeki çelişkileri, tutarsızlıkları ve yetersizlikleri ve bunların değerlendirilmesindeki açık hataları, bu kusurlar aşikâr olduğu ölçüde inceleyebilmiştir”. Kendi içtihatlarındaki tanıma göre “aşikâr” bir hatanın, “sadece ciddi olması (akla, sağduyuya veya gerçeğe açıkça aykırı olması veya yetersiz bilgiyi göstermesi bakımından büyük bir hata) değil, aynı zamanda aleni (aşikâr) olması gerekmektedir”.

Söz konusu yargılama, yalnızca, tek başına dava dosyasına dayalı olarak tatmin edici bir şekilde ele alınabilecek sınırlı kapsama sahip hukuki meselelerle ya da üst seviyedeki teknik sorularla ilgili değildi. Aksine, başvurucunun itirazları önemli olgusal ve hukuki konularla ilgiliydi. Yüksek Mahkeme, delillerin yeniden incelenmesinin kendi görevi olmadığını düşünse bile, yine de, Yüksek Yargı Konseyi tarafından alınan kararların olgusal dayanağının Konseyin varmış olduğu sonuçları desteklemek için yeterli olup olmadığını tespit etme görevini üstlenmiştir. Olgulara ve disiplin cezalarının başvurucunun itibarı üzerindeki etkilerine ilişkin ihtilaf, Yüksek Mahkeme Adli Dairesinin, başvurucunun ve tanıkların güvenilirliğine kadar uzanan konuları incelemesini mümkün kılacak kadar ayrıntılı bir inceleme yapmasını gerekli kılmıştır. İlgili kişinin rızası ile disiplin işlemlerinin gizli gerçekleştirilmesinin Sözleşme’ye aykırı olmadığı doğrudur. Bununla birlikte, başvurucu, aleni bir duruşma talebinde bulunmuştu ve bu nedenle, tam yargılama yetkisine sahip bir organ önünde kamuya açık bir şekilde duruşmaya katılma

olanağına sahip olmalıydı. Bu tür bir çekişmeli duruşma, taraflar arasında sözlü bir tartışmaya ve gerçeklerin daha ayrıntılı bir şekilde gözden geçirilmesine olanak sağlayacaktı.

(γ) *Karar verme yetkileri* – Yüksek Mahkeme Adli Dairesini, disiplin organının değerlendirmesini kendi değerlendirmesi ile değiştirmekten yine kendi içtihadı alıkoymuştur. Bununla birlikte, "ağır, aşikâr bir hata" durumunda ve özellikle, kararın alınmasına yol açan yargılamalarda maddi hukuka veya usule ilişkin adil olmanın gereklerine uyulmadığının tespit edilmesi durumunda, kararı tamamen veya kısmen kaldırmaya yetkili kılınmıştı. Bu nedenle, Adli Daire tarafından verilen olası usulsüzlüklerle ilgili talimatlara uygun olarak yeni bir karar vermesi için davayı Yüksek Yargı Konseyine geri gönderebilirdi.

(δ) *Yüksek Mahkemenin kararları için gösterilen gerekçeler* – Ulusal mevzuat ve kendi içtihatlarıyla tanımlandığı şekilde yargı yetkisi sınırları içinde karar veren Yüksek Mahkemenin Adli Dairesi, başvurucunun temyiz gerekçelerinin her birine cevap vererek kararları için yeterli gerekçe sunmuştur. Bununla birlikte, Adli Dairenin kendi yetkilerinin sınırlı niteliğine atıfta bulunarak haklı gösterdiği belirleyici olgusal kanıtlara ilişkin bir duruşmanın yapılmamış olması, Adli Daireyi, bu konuların değerlendirilmesine ilişkin hususları gerekçesine dâhil etmekten alıkoymuştur.

(iv) *Sonuç* – Özellikle, bir hâkime karşı yürütülen disiplin işlemlerinin özel bağlamı, cezaların ciddiyeti, Yüksek Yargı Konseyi nezdindeki usul güvencelerinin sınırlandırılmış olması ve başvurucunun ve tanıkların güvenilirliğine kadar uzanan olgusal kanıtların değerlendirilmesi ihtiyacı göz önünde bulundurularak ve davanın belirleyici bir yönünü oluşturan iki faktörün (yani, Yüksek Mahkeme Adli Dairesi tarafından gerçekleştirilen yargısal incelemenin yetersizliği ve gerek disiplin işlemleri aşamasında gerekse yargısal inceleme aşamasında duruşma yapılmamış olması) bir araya gelen etkisi, başvurucunun davasının Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının gereklerine uygun olarak görülmemiş olduğu sonucunu doğurmuştur.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

AİHM: *Mirovni Institut/Slovenya*[431]

Duruşma zorunluluğu

[431] AİHM: *Mirovni Institut/Slovenya*, B. No: 32303/13, 13/03/2018 (Çeviri Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır).

Olaylar – Hükûmetin ihale çağrısı sonrasında, özel bir araştırma kurumu olan başvurucuya fon verilmemiş, kendisi bu karara yerel mahkemeler nezdinde itirazda bulunmuş, ancak olumlu bir sonuç alamamıştır. Başvurucunun talebine rağmen, herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin duruşma yapılmamıştır.

Hukuki Değerlendirme – Madde 6'nin 1. fıkrası

(a) *Uygulanabilirlik* – Mahkeme daha önce, takdire bağlı bir yetki kullanıyor olmalarına ve Devletin ilgili maddi hukukunun başvuruculara ihalenin verilmesi yönünde bir hak tanımadığına işaret ederek, 6. maddenin uygulanmasında, yerel makamlarca yapılan ihale çağrısına ilişkin usulleri hariç tutmuştu. Bununla birlikte, Mahkeme, *diğerlerinin yanı sıra,* ilgili kişiye kararın hukuka aykırı olduğunun tespit edildiği ve bu kararı iptal edebilen mahkemelere başvurma hakkı veren kanun sayesinde makamların bir avantaj veya imtiyazı tanıma ya da tanımayı reddetme konusunda tamamen takdire bağlı bir yetkiye sahip olduğu *Regner/Çek Cumhuriyeti* kararındaki durumu ayrı tutmuştur. Böyle bir durumda, 6. maddenin 1. fıkrası, verilen avantajın veya ayrıcalığın verildikten sonra medeni bir hakka yol açması koşuluyla, uygulanabilirdir. Bu ilkeler, başvurucu kurumun ihalelerin yasal ve doğru bir şekilde karara bağlanması için usule ilişkin bir haktan açıkça yararlandığı mevcut davada önemlidir. Eğer ihale başvurucu kuruma verilmiş olsaydı, kendisine bir medeni hakkı tanınmış olacaktı. Bu nedenle, Madde 6'nın 1. fıkrasının medeni başlığı uygulanabilirdir.

(b) *Esas* – Mevcut davada, sözlü duruşma yapılmasından haklı olarak vazgeçilmesi gereken istisnai durumların bulunup bulunmadığını tespit etmek gerekli olmuştur. Başvurucu kurum, ihalede karar veren kişilerin tarafsızlıklarının değerlendirilmesine ilişkin olgularla ilgili olarak duruşma yapılmasını ve tanık dinlenmesini açıkça talep etmişti. Bu konular taraflar arasında tartışılmalıydı ve önerilen tanık beyanları bu nedenle yargılamanın sonucu bakımından önemliydi. Ancak, tam yargı yetkisine sahip olan ve ilk ve tek yargı yeri olarak hareket eden İdare Mahkemesi, ne başvurucu kurumun talebini kabul etmiş, ne de bu talebi kabul etmemesine ilişkin herhangi bir gerekçe göstermiştir. İç hukuk, sınırlı sayıdaki durumda duruşma yapılmasından vazgeçilmesine izin verdiğinden, herhangi bir gerekçenin bulunmaması karşısında, İdare Mahkemesinin sadece başvurucu kurumun talebini değerlendirmeyi ihmal mi ettiğini, yoksa reddetmeyi mi amaçladığını ve eğer öyleyse hangi gerekçelerle bunu yaptığını belirlemek Mahkeme için zordur. Duruşma yapılmamasının yasal dayanağı bakımından ve ilgili yasal hükmün davanın olgusal zemini karşısında nasıl yorumlandığı ile ilgili herhangi bir sonuç çıkarmak da zordur. Bu nedenle, mevcut davada yargılama adil değildir.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

AİHM: ***Selmani ve diğerleri/Makedonya Cumhuriyeti***[432]

Duruşma zorunluluğu

Olaylar – Başvurucular, bir grup Milletvekili tarafından başlatılan ve güvenlik görevlilerinin müdahalesine yol açan bir kargaşa patlak verdiğinde parlamento tartışmalarını izleyen gazetecilerdi. Başvurucular, salonu boşaltmaları için verilen emre uymayı reddetmişler ve zorla çıkartılmışlardır. Anayasa Mahkemesi, sözlü duruşma yapmaksızın, güvenlik görevlilerinin gazetecilerin kendi güvenlikleri için yer değiştirmeleri gerektiğini düşündüklerini tespit etmiştir.

Sözleşme yargılamaları sırasında, başvurucular, Anayasa Mahkemesi önünde sözlü duruşma yapılmaması nedeniyle 6. madde çerçevesinde ve Parlamento salonundan zorla çıkartılmaları nedeniyle 10. madde çerçevesinde şikâyette bulunmuşlardır.

Hukuki Değerlendirme – Madde 6

(a) *Uygulanabilirlik* – Hükûmet tarafından herhangi bir itiraz olmamasına rağmen, Mahkeme, 6. maddenin uygulanabilirliği konusunu ele almayı gerekli görmüştür. İç hukuk, akredite gazetecilere Parlamento salonundan haber yapma hakkı tanımıştır. Başvurucuların mesleklerini icra etmeleri ve kamuoyunu bilgilendirmeleri için bu tür haber yapma çalışmaları gerekliydi. Bu gibi durumlarda Mahkeme, başvurucuların ifade özgürlüğü kapsamına giren Parlamento salonundan haber yapma haklarının Sözleşme'nin 6. maddesi amaçları doğrultusunda bir medeni hak olduğunu değerlendirmektedir.

(b) *Esas* – Başvurucuların davası, ilk ve tek yargı yeri sıfatıyla Anayasa Mahkemesi huzurunda incelenmiştir. Anayasa Mahkemesinin itiraza konu olan tedbirin gerekliliğine ve orantılılığına ilişkin bulguları olgusal konulara dayanıyordu. Her ne kadar, başvurucuların Parlamento salonundan çıkarılmasına taraflarca itiraz edilmemiş olsa da, Anayasa Mahkemesi, kararını başvurucunun itiraz ettiği ve davanın sonucuyla ilgili olan olgulara dayandırmıştır. Bu konular ne teknik ne de tamamen hukuka ilişkindi. Bu itibarla, başvuruculara sözlü duruşma hakkı tanınmıştı ve Anayasa Mahkemesi, neden duruşmanın gerekli olmadığını değerlendirdiğine dair herhangi bir gerekçe göstermemişti.

---

[432] AİHM: *Selmani ve diğerleri/Makedonya Cumhuriyeti,* B. No: 67259/14, 09/02/2017 (Çeviri Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır).

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

Madde 10: Asıl mesele, şikâyete konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığıydı. Parlamento salonundaki düzensizlik ve yetkililerin bunu nasıl ele aldıkları meşru kamu yararına ilişkin konulardır. Bu nedenle, medyanın olay hakkında bilgi verme görevi ve halkın da bu tür bilgileri alma hakkı bulunuyordu.

Medya, yetkililerin halka açık gösterilere müdahale etmesi ve düzensizliğin önlenmesi konularında bilgi sağlamada çok önemli bir rol oynamıştır. Gösterilerin gerçekleştiği yerden gazetecileri uzaklaştırmaya yönelik her türlü girişimin sıkı bir incelemeye tabi tutulması gerekmektedir. Bu ilke, gazetecilerin seçilmiş temsilcilerin Parlamentodaki davranışları ve yetkililerin parlamento oturumlarında meydana gelen düzensizliği nasıl ele aldıkları hakkında kamuoyuna bilgi verme hakkını kullanmaları durumunda daha fazla geçerlidir.

Salondaki kargaşa sırasında, başvurucular sadece işlerini yapan ve olayları gözlemleyen pasif durumdaki kimselerdi. Kamu güvenliğine, salondaki düzene veya başka bir şekilde herhangi bir tehdit oluşturmamışlardır. Bu kimselerin çıkartılmaları, Parlamentoda patlak veren olaylarla ilgili olarak, kişisel deneyimlerine dayanarak, anında, ilk elden ve doğrudan bilgi edinmelerini engelleyen olumsuz etkilere yol açmıştır. Bunlar, halkın yoksun bırakılmaması gereken, başvurucuların gazetecilik işlevlerini yerine getirmeleri bakımından önemli unsurlardı.

Sonuç: ihlal (oy birliğiyle).

AYM: *Kırmızı GAA İnşaat Turizm Gıda ve Tic. Ltd. Şti.*[433]

Duruşma zorunluluğu – Feragat

"Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde "*aleni yargılama*" hakkının tanınması, zorunlu olarak "*sözlü yargılama*" hakkını da içerir. Bununla birlikte, Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan söz konusu yükümlülük, mutlak olmayıp, taraflarının şüpheye yer vermeyecek şekilde bu haklarından vazgeçmesi ve kamu yararının duruşma yapılmasını gerekli kıldığı bir durumun bulunmaması hâlinde, duruşma yapılmayabilir. Vazgeçmenin, açıkça veya zımnen yapılması mümkündür. Duruşma yapılmasına ilişkin talebin sürdürülmemesi ya da hiç ileri sürülmemesi, zımnen vazgeçmeye örnek gösterilebilir. Bunun yanında dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde yeterince çözülemeyen hukuki ve olgusal herhangi bir sorunla

[433] AYM: *Kırmızı GAA İnşaat Turizm Gıda ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2013/2370, 11.12.2014, §§ 24-26.

karşılaşılmaması örneğinde olduğu gibi yargılamanın istisnai koşulları da duruşma yapılmasını gerektirmeyebilir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Blom/İsveç,* B. No:28338/95, 14/3/2000; *Eksert Turizm Taşımacılık Tekstil Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti/Türkiye ve diğer 7 başvuru,* B. No:40988/06, 2/7/2013).

Başvuruya konu davanın koşullarına bakıldığında, başvurucunun incelemeye esas kayıt ve belgeleri ibraz etmediğinden bahisle uygulanan para cezasının kaldırılmasına ilişkin uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasında dosya kapsamındaki bilgi ve belgelerin yeterli olduğu, İlk Derece Mahkemesinin, idari para cezasına ilişkin olarak işlem dosyasında bulunan karar, tutanak ve dayanak teşkil eden tüm evrak örnekleri ile kararın tebliğine ilişkin tebligat evrakı örneğinin para cezasını uygulayan ilgili idareden temin etmesinin ardından başvuruyu karara bağladığı, diğer taraftan başvurucunun itiraz başvurusunda ve bu başvurunun reddi üzerine yaptığı başvuruda duruşma yapılması yönünde bir talebinin de bulunmadığı, tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde, başvuruya konu davada duruşma yapılmamasının bir bütün olarak yargılamanın adilliğine zarar vermediği ve duruşmalı yargılama hakkının ihlal edilmediği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, duruşmalı yargılama hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir."

AYM: *Nevzat Koçak*[434]

Duruşma zorunluluğu – Feragat

1. Başvuru, kolluk görevlilerinin fiziki ve silahlı güç kullanımı sonucu meydana gelen yaralanma ve bu olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının; derece mahkemelerince makul süre içinde tarafsız bir yargılama yapılmaması, temyiz incelemesinin duruşmasız yapılması, kolluk görevlilerinin güç kullanımı nedeniyle açılan tazminat davasının süre aşımı nedeniyle reddedilmesi, karar düzeltme talebinin reddi nedeniyle idari para cezasına hükmedilmesi, idari eylem nedeniyle açılacak tazminat davalarının adli yargı yerine idari yargı mercilerince karara bağlanması ve yargılamanın sonucunun adil olmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

.....

C. Tam Yargı Davası Süreci

[434] AYM: *Nevzat Koçak*, B. No: 2015/11217, 09/10/2019.

17. Başvurucu, kim olduğu tespit edilemeyen bir polis memurunun silahla ateş etmesi sonucu yaralandığını ve gözaltına alınmak istenirken kolluk görevlilerinin şiddetine maruz kaldığını belirterek24/9/2008 tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğünden tazminat talep etmiştir.

18. Tazminat talebinin reddi üzerine başvurucu, vekili aracılığıyla 31/12/2008 tarihinde İçişleri Bakanlığı aleyhine İzmir 2. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) nezdinde tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde, kovuşturmasızlık kararına yapılan itiraz hakkında herhangi bir tebligat yapılmadığı belirtilmiştir.

19. İdare Mahkemesi 8/1/2009 tarihinde, süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar vermiştir. Anılan kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Bakılan davanın, 05.05.2006 tarihinde İzmir Menemen Emniyet Müdürlüğü kadrosunda görevli polis memurlarınca davacının kafasına silahla ateş edilmesi neticesinde yaralandığından dolayı meydana gelen zararın tazmini istemiyle açıldığı, anılan zararın polis memurlarının eylemi sonucu meydana gelindiğinin davacı tarafından bilindiği bu hususun gerek davacı tarafından Menemen Cumhuriyet Başsavcılığına verilen 16.05.2006 günlü şikayet dilekçesinde gerekse dava dilekçesinde belirtildiği anlaşılmakta olup, olayda dava açma süresinin davacının, kafasına hangi polis memuru tarafından ateş edildiğinin belirlendiği tarih değil, davacı tarafından da bilindiği üzere bu eylemin polis memurları tarafından işlendiğinin ileri sürüldüğü 05.05.2006 tarihinden itibaren başlatılması gerekmektedir.

Bu durumda, zararla bu zararlı sonucun doğmasına etkisi olan eylemi gerçekleştirenlerin (polis memurları) olayın meydana geldiği 05.05.2006 tarihinde davacı tarafından bilindiğinin kabulü gerektiği, böylece bu tarihten itibaren bir yıl içinde idareyebaşvurarak haklarının yerine getirilmesini istemesi gerekirken 24.09.2008 tarihinde, olay tarihinden itibaren yaklaşık ikibuçuk yılgeçtikten sonraki bir tarihte yapılan başvuru sonucu verilen cevabi yazı üzerine 31.12.2008 tarihinde açılan bu davanın süre aşımı nedeniyle esastan incelenme olanağı bulunmamaktadır.

..."

20. Danıştay Onuncu Dairesi (Daire) 21/3/2013 tarihinde, başvurucu vekilinin temyiz istemini reddederek İdare Mahkemesince verilen kararı onamıştır.

21. Başvurucu vekili 29/5/2013 tarihinde özetle cismani zararın meydana

geldiği durumlarda dava açma süresinin meydana gelen zararın kesin sağlık raporuyla tespit edilmesinden sonra başlayacağını, sağ kulakta %82, sol kulakta ise %8 duyma kaybı meydana geldiğini, zararın devam ettiğini, taleplerine rağmen İdare Mahkemesinin zararın tespitine ilişkin rapor aldırmadığını, 25/9/2007 tarihinde Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde *kraniyoplasti* (kafatası anomalilerinin cerrahi yolla düzeltilmesi) ameliyatı yapıldığını, failin tespitini beklemeleri nedeniyle idareye daha önce başvuru yapmadıklarını, kovuşturmasızlık kararına yaptıkları itirazın sonucunun kendilerine tebliğ edilmediğini, delillerin toplanmadığını ve idareye yaptıkları başvuru ile akabinde açtıkları davanın süresinde olduğunu belirterek karar düzeltme talebinde bulunmuştur. İdare Mahkemesi ile yapılan yazışmalardan İdare Mahkemesine veya Daireye bahsi geçen *kraniyoplasti* ameliyatına veya meydana gelen bedensel zararın kapsamına ilişkin herhangi bir sağlık raporu ibraz edilmediği, dosyada tıbbi belge olarak yalnızca;

- 5/5/2005 tarihli genel adli muayene raporunun,

- 5/6/2006 tarihli hasta çıkış raporunun,

- 7/6/2006 tarihli epikriz formunun,

- İşlediği iddia edilen suçlar yönünden başvurucunun cezai ehliyetinin bulunup bulunmadığına ilişkin Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Kurulunun 27/6/2006 tarihli raporunun,

- Başvurucuya 25/5/2013 tarihinde Menemen Devlet Hastanesinde yapılan bir işitme testine ilişkin formun bulunduğu anlaşılmıştır.

22. Karar düzeltme istemi Dairenin 26/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, karar düzeltme talebinin reddedilmesi nedeniyle başvurucuya idari para cezası verildiğine dair bir hüküm yer almamaktadır.

.....

81. 2577 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasının 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle değiştirilmeden önceki şeklinde temyiz ve itirazlarda duruşma yapılmasının tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

82. Somut olayda başvurucu, temyiz aşamasında duruşma talep ettiğine ve bu talebin reddedildiğine dair bir belge ibraz etmediği gibi kanun yolu incelemesi duruşmalı yapılmış olsaydı İdare Mahkemesi önünde dile getiremediği hangi iddiaları ileri süreceğine ilişkin olarak herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Bu sebeple aleni

yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

AYM: Mehmet Bayraktar (3)[435]

Duruşma zorunluluğu

6. Başvurucu, İzmir Barosu (Baro) levhasına kayıtlı (2001 ile 2016 yılları arasında) olarak avukatlık mesleğini yürütmekte iken ticari işlerini gerekçe göstererek kendi talebiyle kaydını baro levhasından sildirmiştir.

7. Başvurucu ayrıca İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/235 esas sayılı dosyasına kayıtlı davada silahlı terör örgütü üyeliği suçu isnadıyla yargılanmaktadır. Formda başvuru tarihi itibarıyla yargılamanın devam ettiği ifade edilmektedir.

8. Başvurucu, baro levhasından kaydını sildirmesinden kısa bir süre sonra tekrar avukatlık mesleğine dönmek istemiş ve bu talebi Baro tarafından 7/6/2016 tarihli kararla kabul edilmiştir. Türkiye Barolar Birliği (TBB) tarafından da levhaya yeniden yazılma isteminin kabulü yönündeki Baro kararı 22/6/2016 tarihli işlemle uygun bulunmuştur.

9. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) 15/8/2016 tarihli işlemi uyarınca; başvurucu hakkında, *İmralı Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü bulunan müvekkili Abdullah Öcalan ile yaptığı görüşmeler sayesinde hukuki yardımla alakası olmayan (PKK terör örgütüne yönelik Türk Silahlı Kuvvetlerinin yaptığı operasyonlar, örgütün kaybı, stratejisi ve gelişimi ile ilgili) konularda terör örgütü ile müvekkili arasında aracılık yaptığı, görüşmeleri basına verdiği, Abdullah Öcalan ile devlet yetkilileri arasında görüşme yapıldığı kanaatini uyandıracak şekilde haberlerin yayımlanmasına sebebiyet verdiği, bu suretle örgüte yardımda bulunduğu isnadıyla ceza davası açıldığının* anlaşıldığını belirterek, başvurucu hakkında açılan davaların akıbetinin araştırılması ve 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerektiğini ifade etmek suretiyle TBB kararını bir daha görüşülmek üzere iade etmiştir. TBB ise herhangi bir ek açıklama yapmadan 25/9/2016 tarihli işlemiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

10. Bakanlık söz konusu işlemin iptali için Ankara 10. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde dava açmıştır. Başvurucu söz konusu yargılama sürecine katılma talebinde bulunmuş ve Mahkemenin 6/6/2017 tarihli ara kararıyla başvurucunun katılma talebi kabul edilmiştir.

---

[435] AYM: *Mehmet Bayraktar*, B. No: 2018/33486, 03/12/2020.

11. Yapılan yargılama sonucunda Mahkeme 6/2/2018 tarihli kararı ile dava konusu işlemi iptal etmiştir.

12. İptal gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyadaki mevcut bilgi ve belgelere göre; Mehmet BAYRAKTAR hakkında, İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2014/235 sayılı dosyasında, Türk Ceza Kanunu'nun 'Silahlı Örgüt' başlıklı 314. Maddesinde; '(1) Bu kısmın dördüncü ('dördüncü bölüm'; Devletin güvenliğine karşı suçlar) ve beşinci ('beşinci bölüm'; Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar) bölümde yer alan suçları işlemek amacıyla silahlı terör örgütü kuran veya yöneten kişi on yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir...)' maddesinden yargılamasının devam ettiği, öte yandan 'görevi kötüye kullanma' suçundan İzmir 6.Ağır ceza mahkemesinde 2011/19 E.sayılı dosyasında 5 ay hapis cezası ile mahkumiyetine karar verilerek cezanın ertelendiği, yine Salihli Ağır ceza Mahkemesi'nin 2013/86 E. Sayılı dosyasından verilen 5 ay hapis cezasında hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı görülmektedir.

Buna göre, Mehmet BAYRAKTAR hakkında İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2014/235 sayılı dosyasında (Devletin güvenliğine karşı suçlar ile Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar kapsamında) devam eden yargılamanın Avukatlık Kanununun 5/1-a maddesi kapsamında kaldığı, ayrıca her ne kadar bazılarından beraat etmiş olsa da davacı hakkında yapılan diğer yargılamalara konu olan eylemlerin niteliği ve avukatlık mesleğinin önem ve özelliği Avukatlık Kanununun 5. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen hüküm gereği avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesi gerekirken, yargılamaya konu eylemin niteliği dikkate alınmadan, kovuşturmanın sonucu beklenmeyerek 'baro levhasına yeniden yazılması hususundaki takdir ile' tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

13. Söz konusu iptal hükmüne karşı başvurucu ve TBB itirazda bulunmuştur. Başvurucu ayrıca istinaf incelemesinin duruşmalı yapılmasını talep etmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi iptal hükmünü 2/10/2018 tarihli kararla onanmıştır.

.....

2. Aleni Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, talep etmesine rağmen duruşma yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

b. Değerlendirme

34. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Ancak *duruşmalı yargılama hakkı*, her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması zorunluluğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz (*Nevruz Bozkurt*, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32).

35. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında *aleni yargılama* hakkının tanınması, zorunlu olarak *sözlü yargılama* hakkını da içerir. Bununla birlikte Sözleşme'nin bu maddesinde yer alan söz konusu yükümlülük mutlak değildir (*Adnan Altın,* B. No: 2013/9748, 7/1/2016, § 44).

36. Dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde yeterince çözülemeyen hukuki ve olgusal herhangi bir sorunla karşılaşılmaması örneğinde olduğu gibi yargılamanın istisnai koşulları da duruşma yapılmasını gerektirmeyebilir (*Adnan Altın,* § 46).

37. Yargılamaya taraf olan kişilerin hakkaniyetli yargılama temelinde beyanlarını sözlü vermesinin gerektiği durumlarda sözlü yargılama yapılmaması yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engelleyebilir. Dolayısıyla sadece dosyaya dayanılarak tatmin edici bir çözümün sağlanamayacağı olaylarda sözlü yargılamanın yapılması gerekebilir. Sözlü yargılamaya karar vermede davaya konu meselelerin çokluğu değil niteliği önem kazanacaktır (*Adnan Altın,* § 48).

38. Somut olayda başvurucu, ilk derece aşamasında değil iptal hükmüne karşı kanun yoluna başvurduğu sırada duruşma talebinde bulunmuştur. 2577 sayılı Kanun hükmü gereği istinaf aşamasında duruşma yapılması istinaf merciinin takdirinde olan bir hususdur. Diğer taraftan somut yargılama sürecinin karmaşık olmayan veya olaylarla ilgili herhangi bir tartışmanın bulunmadığı bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu ve bu bağlamda uyuşmazlığın merkezinde 1136 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına ilişkin yorum/değerlendirme farklılığının bulunduğu anlaşılmaktadır.

39. Bu hâle göre yazılı yargılamanın esas olduğu idari yargılama usulünde dava dosyası ve tarafların yazılı görüşleri temelinde yeterince çözülemeyen olgusal herhangi bir sorunun bulunmadığı uyuşmazlığa ilişkin olarak kanun yolu aşamasında gerçekleşen duruşma talebinin istinaf mercii tarafından kabul edilmeyerek duruşma yapılmadan hüküm kurulmasında adil yargılanma hakkına yönelik açık ve görünür bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

.....

AYM: *Şener Berçin*[436]

Duruşma zorunluluğu

7. Başvurucunun sahibi olduğu araca kaçak duruma düştüğü gerekçesi ile 29/5/2007 tarihinde el konulmuştur.

8. Başvurucu hakkında kaçakçılık ve sahtecilik suçlamasıyla yapılan kovuşturmada Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 27/4/2009 tarih ve S. No: 2009/36 sayılı kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Yurt dışından A. A. L. adındaki şahıs tarafından bir süre kullanılıp yurt dışına çıkarılmak üzere Türkiyeye getirilen 1988 model 250 d tipli mercedes marka WDB1241251A557579 Şase numaralı aracın 11/07 /2001 tarihinde Kadıköy Trafik Mube Müdürlüğüne 34 NGT 63 plakaya B. O. adına kaydedildiği,bu aracın Bodrum noterliği tarafından düzenlenen 07/08/2001 tarihli B.'nin A. B. adındaki şahsa verdiği vekaletname gereğince A.'nın aracı Şener BERÇİN'e sattığı, aracın 06 RGE 27 plakayı aldığı ve aracın Şener'de 29/05/2007 tarihinde yakalandığı, B. O. hakkında Karşıyaka Cumhuriyet Savcılığında herhangi bir soruşturmanın bulunmadığı, bu eylemin müstakil bir eylem olduğu, şüpheli B. O. suç tarihinden önce Antalya Trafik Şube Müdürlüğünde H. Y. adındaki şahsa kayıtlı 07 CSC 95 plakalı aracın kendi adına kayıtlıymış gibi sahte ruhsatname, sahte Trafik Şube Müdürlüğünün sakınca olmadığına dair yazısı ile aracı Kadıköy Trafik Şube Müdürlüğüne kaydettirdiği, hemen akabinde A. B.'ye vekaletname vererek Şener BERÇİN'e sattırdığı, Şener'in de 14/08/2001 tarihinden beri kullandığı, Şener BERÇİN'in A. B. aracılığıyla B. O.'dan aldığı aracın yasa dışı yollardan Türkiye'ye girdiği konusunda bilgi sahibi olmadığı, kaçak olduğunu bildiği konusunda delil bulunmadığı, A. B.'nin da B. O. adına kayıtlı aracı Şener BERÇİN'e sattığı tarihten itibaren 5 yıllık zamanaşımı süresinin geçtiği, B. O.'nuın sahtecilik eylemleri, suç tarihi itibariyle özel belgede sahtecilik suçu olup, 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu, keza kaçakçılık suçuda 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğu, soruşturma kapsamından anlaşılmakla;

Şüpheli Şener BERÇİN hakkında satın alıp kullandığı aracın kaçak olduğunu bildiği konusunda dava açmaya yeterli delil elde edilemediği"

[436] AYM: *Şener Berçin*, §§ 34-35.

9. Aynı olay nedeniyle aracın müsadere edilmesi için açılan davada, Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesi 27/10/2009 tarih ve E.2009/697, K.2009/1131 sayılı kararı ile aracın müsaderesine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"…suça konu 1988 model, 250 D tipi 60291210075494 motor WDB 1241251A557579 şasi nolu Mercedes marka otomobilin geçici olarak ülkeye getirildiği ve süresinde ülkeden çıkarılmadığı için kaçak konumuna düştüğü, bu haldeki eşyanın tek başına bulundurulmasının dahi yasak olup müsaderesi gerekeceği yolunda mahkememizde vicdani kanaat oluşup, bunlara dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Nedenleri yukarıda açıklandığı üzere;

Suça konu ve kaçak olduğu anlaşılan 06 RGE 27 plakalı aracın 5607 Sayılı Kanunun 13/1. maddesinin yollaması ile 5237 Sayılı TCK'nun 54/1-4 maddesi gereğince MÜSADERESİNE,…"

10. Yargıtay 7. Dairesi 4/2/2013 tarih ve E.2012/854, K.2013/4249 sayılı kararı ile İlk Derece Mahkemesi kararını onamıştır.

11. Aracın müsadere edilmesine ilişkin İlk derece Mahkeme kararı 8/2/2010 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu, trafik kayıtlarına güvenerek aldığı aracın kaçak çıkması sonrası müsadere edilmesi nedeniyle uğradığı iddia edilen zararın tazmini istemiyle 26/3/2010 tarihinde İçişleri Bakanlığına başvuruda bulunarak, tazminat talep etmiştir.

12. Başvurucu, talebinin idarece 10/5/2010 tarihli işlem ile reddi üzerine 27/5/2010 tarihinde Ankara 9. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

13. Ankara 9. İdare Mahkemesi 20/6/2011 tarih ve E.2010/858, K.2011/1385 sayılı kararı ile davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Bilindiği üzere, öncesinde idari işlem bulunan ve bu işlemin gereği olarak idare tarafından tesis edilen icra faaliyetinden doğan zararlar nedeniyle açılacak tam yargı davalarında dava açma süresi yukarıda aktarılan 2577 sayılı Kanunun 12. maddesi hükmü gereğince icra tarihinden itibaren başlayacaktır.

Olayda, davacıya ait aracın geçici olarak yurda getirildiği, süresinde yurt dışına çıkarılmadığı için kaçak konumuna düştüğü ve sahte belgelere istinaden trafiğe tescil edildiğinin anlaşılması üzerine söz konusu araca el konulduğu anlaşıldığından, el koyma tarihi olan 29.05.2007 tarihinden itibaren 60 günlük genel dava açma süresi içinde dava açılması gerekirken bu süre geçirildikten çok sonra Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 27.10.2009 tarih ve E:2009/697, K:2009/1131 sayılı aracın müsadere edilmesine dair karar uyarınca yapılan 26.03.2010 tarihli başvurunun reddi üzerine 27.05.2010 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmaktadır."

14. Başvurucu kararı temyiz etmiş, Danıştay Sekizinci Dairesi 6/2/2012 tarih ve E.2011/9038, K.2012/361 sayılı kararı ile ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

15. Başvurucunun karar düzeltme talebi de Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/4/2013 tarih ve E.2013/1754, K.2013/2856 sayılı kararı ile reddedilmiştir

16. Karar, başvurucuya 18/6/2013 tarihinde tebliğ edilmiş, 18/7/2013 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

17. 6/1/1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesi şöyledir:

"1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

…

Tarihi izleyen günden başlar. "

18. 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi şöyledir:

"1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

19. 2577 sayılı Kanun'un 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususstaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

20. 21/3/2007 tarih ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 9. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Kaçak eşya, her türlü silâh, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğundan şüphe edilen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlar ile kişilerin üzerlerinde yapılacak arama ve elkoymalar, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca yerine getirilir.”

21. 5607 sayılı Kanun’un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

“Bu Kanunda tanımlanan suçlarla ilgili olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümleri uygulanır.”

22. 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 128. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

a) Taşınmazlara,

b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,

c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,

d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,

e) Kıymetli evraka,

f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,

g) Kiralık kasa mevcutlarına,

h) Diğer malvarlığı değerlerine,

Elkonulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir.”

23. 5271 sayılı Kanun’un 256. maddesi şöyledir:

“(1) Müsadere kararı verilmesi gereken hâllerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse; karar verilmesi için, Cumhuriyet savcısı veya katılan, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabilir.

(2) Kamu davası açılmış olup da iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkemece re’sen veya ilgililerin istemi üzerine bunların iadesine karar verilir.”

24. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 54. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.

…

Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 22/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucunun 18/7/2013 tarih ve 2013/5516 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, sahibi olduğu araca el konulması ve akabinde müsaderesine karar verilmesi nedeniyle açtığı tazminat davasının süreaşımı yönünden reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, idare mahkemesi nezdinde açtığı davada, dava açma süresinin el konulma tarihi değil müsadere kararının verildiği tarihten başlatılması gerektiği halde bu hususta derece mahkemelerince yanlış niteleme yapıldığını, kanun yolu incelemesinde duruşma talebinin karşılanmadığını ve kararların gerekçesiz olduğunu, davanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek, Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet ve 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Başvurucu, trafik kayıtlarına güvenerek aldığı aracın kaçak çıkması sonrası müsadere edilmesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararının tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu iddia zararın tazmini istemiyle açılan davanın esası hakkında verilecek kararın sonucuna bağlı olduğundan, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Diğer taraftan somut başvuruda adil yargılanma hakkı; kanun yolu incelemesinde kararların gerekçesiz olması ve duruşma yapılmaması, mahkemeye erişim hakkı ve davanın makul sürede sonuçlandırılmaması alt başlıklarında değerlendirilecektir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Danıştay Kararlarının Gerekçesiz Olduğu ve Duruşma Yapılmadığı İddiası

28. Başvurucu, temyiz ve karar düzeltme talepleri üzerine verilen Danıştay kararlarının gerekçesiz olduğunu belirterek, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber, bu hak yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

30. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (bkz. *García Ruiz/İspanya*, B. No: 30544/96, 21/1/1999, § 26) başvuruculların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvuruları ile başvuruculların usuli haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (B. No: 2012/603, 20/2/2014, § 49).

31. Başvuru konusu olayda Danıştay, İlk Derece Mahkemesi kararına atıf yaparak ve Mahkemenin gerekçesini aynen kabul ederek temyiz talebini reddetmiş ve kararı onamış, karar düzeltme nedenleri bulunmadığı gerekçesiyle de karar düzeltme talebinin reddine karar vermiştir. Dolayısıyla Danıştay kararlarının gerekçesiz olduğundan da söz edilemez.

32. Başvurucu bunun yanında temyiz dilekçesinde duruşma talep etmesine karşın Danıştay tarafından duruşma yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen yargılamanın açık ve duruşmalı yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle hukuk devletinin en önemli gerçekleştirme araçlarından birisini oluşturur. Ancak bu her türlü yargılamanın mutlaka duruşmalı yapılması zorunluluğu anlamına gelmez. Adil yargılama ilkelerine uyulmak şartıyla usul ekonomisi ve iş yükünün azaltılması gibi amaçlarla bazı yargılamaların duruşmadan istisna tutulması ve duruşma yapılmaksızın karara bağlanması anayasal hakların ihlalini oluşturmaz (B. No: B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 107).

34. 2577 sayılı Kanun'un "*Duruşma*" başlıklı 17. maddesinde, temyiz ve itirazlarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlı olduğu, bunun yanında Danıştay veya bölge idare mahkemesinin kendiliğinden de duruşma yapılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir.

35. Bu bilgiler ışığında, yargılamanın evrak üzerinden yapılacağı kurala bağlanan ve temyiz aşamasında duruşma yapılması talebe veya Danıştay Dairesinin takdirine bağlı kılınan idari yargılama sürecinde, temyiz dilekçesi ve buna karşı sunulan savunma dilekçesinin yazılı olarak alındıktan ve dava dosyası bir bütün olarak incelendikten sonra karara bağlanan temyiz yargılamasının salt dosya üzerinden yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlaline yol açtığı söylenemez.

36. Açıklanan nedenlerle, başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

AİHM: *Olujic/Hırvatistan* [437]

Duruşmanın açıklığı

Olaylar: Başvurucu Yüksek Mahkeme Başkanıydı. 1996 yılında reşit olmayanlarla cinsel ilişkiye girmek ve görevini suç faaliyetleriyle tanınmış olan iki kişinin finansal faaliyetlerini korumak için kullanmakla suçlanmıştır. Ulusal Yargı Konseyi (NJC) nezdinde hakkında disiplin kovuşturması başlatılmıştır. Ocak 1997'de, Ulusal Yargı Konseyi, başvurucunun, suç geçmişi olan iki kişiyle kamuya açık şekilde arkadaşlık ederek görevini uygunsuz bir şekilde kullandığını tespit etmiş ve kendisini yargısal görevinden ihraç etme kararı almıştır. Takip eden aylarda, Ulusal Yargı Konseyinin üç üyesi olan A.P., V.M. ve M.H., basına verdikleri röportajlarda başvurucunun davasıyla ilgili olumsuz görüşlerini dile getirmişlerdir. Ulusal Yargı Konseyinin kararı daha sonra Parlamento Eyaletler Dairesi tarafından onaylanmıştır. Ancak, 1998 yılının Nisan ayında Anayasa Mahkemesi her iki kararı da bozmuş ve dosyayı yeniden değerlendirilmesi için iade etmiştir. Devam eden yargılamalar sırasında başvurucu, A.P., V.M. ve M.H.'nin çekilmeleri ve yargılamaların kamuoyuna açık yapılması için taleplerde bulunmuş, ancak talepleri reddedilmiştir. Ekim 1998'de, başvurucu tekrar suçlu bulunarak görevden ihraç edilmiştir. Eyaletler Dairesi, Ulusal Yargı Konseyinin kararını onaylamıştır. Aralık 1998'de, başvurucu, Anayasa Mahkemesine, diğerlerinin yanı sıra, disiplin işlemlerinin kamuoyuna açık yapılmadığı, üç Ulusal Yargı Konseyi üyesinin tarafsız olmadığı ve

[437] AİHM: *Olujic/Hırvatistan*, B. No: 22330/05, 05.02.2009, §§ 74-76 (Çeviri Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır).

lehine tanıkların dinlenmediği iddialarıyla şikâyette bulunmuştur. Aralık 2004'te Anayasa Mahkemesi, şikâyetini dayanaktan yoksun olduğu için reddetmiştir.

Hukuki Değerlendirme: (a) *Uygulanabilirlik:* Hükûmet, özellikle başvurucunun Yüksek Mahkeme Başkanlığı konumunun özel niteliği göz önüne alındığında, Madde 6'nın gerek medeni hukuk gerekse de ceza hukuku başlığı altında davada uygulanabilir olmadığını ileri sürmüştür. Ancak bu olgu Mahkeme tarafından ilgisiz olarak değerlendirilmiştir; çünkü başvurucu, itiraza konu disiplin işlemlerinin bir sonucu olarak sadece konumundan alınmakla kalmamış, aynı zamanda yargısal görevinden de ihraç edilmiştir. *Vilho Eskelinen ve Diğerleri/Finlandiya* ([BD], 63235/00, AİHM 2007-..., Bilgi Notu No. 96) kararında yapılan testi hatırlatan Mahkeme, en başta, iç hukukun yargıçlara karşı disiplin işlemleriyle bağlantılı olarak yargı korumasını açıkça hariç tuttuğunu belirtmiştir. Ancak, bu istisnanın kapsamı sadece olağan mahkemeler nezdinde korunmaya ilişkindir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin esasa ilişkin olarak inceleme yaptığı, Mahkeme huzurundakiler ile aynı şikâyetlerin dile getirildiği bir bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin incelemesinin kapsamı ve özellikle de Ulusal Yargı Konseyinin kararını iptal etme ve dosyayı yeniden değerlendirilmek üzere iade etme yetkisine sahip olduğu göz önüne alındığında, Mahkeme, böyle bir incelemenin başvurucuya yerel sistem kapsamında bir mahkemeye erişim sağladığı ve *Eskelinen* testini karşıladığı sonucuna varmıştır. Ayrıca Mahkeme, Ulusal Yargı Konseyinin başvurucunun disiplin sorumluluğunu belirlemede yargısal yetkilerini kullandığı ve Sözleşme'nin 6. maddesinin amaçları bakımından kanunla kurulmuş bağımsız bir mahkeme olarak görülmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Sonuç olarak, bu Madde, başvurucunun davasına medeni hukuk başlığı altında uygulanabilirdir.

(b) *Ulusal Yargı Konseyinin tarafsızlığı*: Mahkeme, başvurucunun davasının ilk olarak Eyaletler Dairesi nezdinde beklemede olduğu Şubat 1997'de V.M. ile yapılan bir röportajın ulusal bir günlük gazetede yayınlandığına dikkat çekmektedir. V.M.'nin başvurucunun Yüksek Mahkeme Başkanlığına atanmasında karşı oy kullandığını açıklaması, kendisinin de aynı görev için potansiyel bir aday olması ve bu nedenle başvurucuya yönelik disiplin işlemlerinden çekilmesi gerektiğini düşünmesi bir arada değerlendirildiğinde, tarafsızlığı konusunda meşru şüphelere yol açabilecek bir durum yaratmıştır. O dönemde Ulusal Yargı Konseyinin Başkanı olan A.P. ile ilgili olarak Mahkeme, davanın Anayasa Mahkemesi nezdinde devam ettiği Mart 1997'de kendisiyle yapılan bir röportajın aynı gazetede yayınlandığına dikkat çekmiştir. Bu röportajda A.P., başvurucunun kişisel nüfuzunu ve bağlantılarını suç geçmişi olan iki kişinin çıkarlarını korumak için kullandığını belirtmiş ve savunmanın davanın siyasi motivasyonla başlatıldığına dair iddialarının doğru olmadığını eklemiştir. Bu ifadeler, A.P.'nin başvurucunun davası bakımından zaten olumsuz bir görüşe sahip olduğu anlamına geliyordu ve başvurucuya karşı sürmekte olan davalara katılmaya devam etmesiyle açıkça bağdaşmıyordu. Eylül 1997'de, dava Anayasa Mahkemesi nezdinde devam ediyorken, bir başka ulusal günlük gazete, M.H.'nin başvurucuyu deneyim ve bilgiden

yoksun ve Hırvat yargısında bir *corpus alienum* (yabancı cisim) olarak nitelendirdiği bir röportaj yayınlamıştır. Mahkeme, bu ifadelerin M.H.'nin başvurana karşı ön yargısını açıkça gösterdiğini ve görüşmenin yayımlanmasından sonraki yargılamalara katılımının tarafsızlık gerekliliğiyle bağdaşmadığını değerlendirmektedir.

(c) *Aleni duruşma hakkı:* Ulusal Yargı Konseyi, gerek kişisel anlamda başvurucunun gerekse de bir bütün olarak yargının onurunun korunması gerektiği gerekçesiyle, bu hususları daha fazla ayrıntılandırmadan, başvurucunun duruşmasında izleyicileri duruşmadan çıkarmıştır. Ancak, başvurucunun kendisi, kendi saygınlığının korunmasının gerekli olduğunu düşünmediğini belirterek, yargılamanın aleni olarak yapılmasını istemişti. Dahası, yargılamanın böylesine tanınmış toplumsal bir şahsiyetle ilgili olduğu ve kendisine karşı açılan davanın siyasi güdümlü olduğuna dair kamuoyundaki iddiaların zaten daha önce ileri sürülmüş olduğu göz önüne alındığında, Ulusal Yargı Konseyi nezdinde yapılacak olan yargılamanın kamunun denetimine açık olması açıkça hem başvurucunun hem de kamunun yararınadır. Ancak, ne Eyaletler Dairesi nezdinde yapılan işlemlerde ne de Anayasa Mahkemesi nezdindeki yargılamalarda, kamu erişiminin eksikliği düzeltilmemiştir.

(d) *Silahların eşitliği*: Ulusal Yargı Konseyi, başvurucu lehine çağrılan tanıkların hiçbirinin beyanını almamasını, başvurucunun dayandığı delillerde atıfta bulunulan koşulların daha önceden belirlenmiş olduğunu veya dava için önemli olmadığını belirterek gerekçelendirmişti. Her ne kadar Mahkemenin delillerin önemi veya başvurucu aleyhindeki iddiaların sağlam olup olmadığı konusunda görüş bildirmesi mümkün olmasa da, Mahkeme, ilgili tanıkların beyanlarının başvurucunun davasıyla ilgili olduğunu ve savunma hattını destekleme ihtimalinin yüksek olduğunu değerlendirmiştir. Dahası, Ulusal Yargı Konseyinin dayandığı gerekçeler, başvurucu lehine çağrılan tanıklardan hiçbirinin dinlenmemesini haklı çıkarmak için yeterli değildi ve bu da, sonuç olarak, davasını adil yargılanma güvencelerine uygun bir şekilde sunma imkânını sınırlamıştır.

Sonuç: ihlaller (oy birliğiyle).

AİHM: *Szücs/Avusturya*[438]

Aleni hüküm

[438] AİHM: *Szücs/Avusturya,* B. No: 135/1996/754/953, 24/11/1997 (Çeviri Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır).

OLAYLAR İLE İLGİLİ OLARAK

I. DAVANIN KOŞULLARI

6. Sayın Zoltan Szücs, Macaristan vatandaşı olup 1971 doğumludur ve Halaszetelek'te (Macaristan) yaşamaktadır.

A. Soruşturma aşamasında tutukluluk

7. 8 Ekim 1990 tarihinde Wiener Neustadt Bölge Mahkemesindeki (*Kreisgericht*) soruşturma hâkimi bir ön soruşturma başlatmış ve Avusturya'nın çeşitli mağazalarında yaklaşık 200.000 Avusturya şilini (ATS) değerinde alışveriş yaparken başka bir kişinin kredi kartını hileli olarak kullandığından şüphelenilen başvurucunun ve diğer üç kişinin tutuklanması için bir tutuklama kararı çıkarmıştır.

8. 25 Şubat 1991 tarihinde polis, başvurucuyu Avusturya'ya girmeye hazırlanırken Avusturya-Macaristan sınırında tutuklamıştır.

9. 26 Şubat 1991 tarihinde Eisenstadt Bölge Mahkemesindeki soruşturma hâkimi Sayın Szücs'ü sorgulamış ve kendisini soruşturma evresinde tutuklamıştır.

10. 4 Nisan 1991 tarihinde başvurucuyu bir kez daha sorgulamıştır.

B. İşlemlerin durdurulması

11. 11 Mayıs 1991 tarihinde Cumhuriyet savcılığının talebi üzerine soruşturma hâkimi, bir grafoloğun çalıntı kredi kartıyla yapılan alışverişlerde ödeme sliplerindeki imzaların başvurucunun eli ürünü olma ihtimalinin düşük olduğuna dair bulgusu ışığında işlemlerin durdurulmasına karar vermiştir.

12. Başvurucu aynı gün tahliye edilmiştir.

C. Tutukluluk için tazminat talepleri

1. 1. 1969 Tazminat (Ceza Yargılaması) Yasası'nın 2 (1) (b) maddesi uyarınca tazminat talebi

13. 6 Mayıs 1991 tarihinde başvurucu, tutukluluğundan dolayı uğradığı maddi zarar nedeniyle devletten tazminat talep etmiştir.

14. 8 Mayıs 1991 tarihinde Wiener Neustadt Bölge Mahkemesinin İnceleme Birimi (*Ratskammer*) tazminat talebini, 1969 Tazminat (Ceza Yargılaması) Yasası'nın (*Strafrechtliches Entschädigungsgesetz*, "1969 Yasası" – bkz. aşağıda paragraf 20) 2 (1) (b) maddesinin gereklerine aykırı olarak, kendisiyle ilgili şüphenin giderilmediği gerekçesiyle reddetmiştir.

15. Başvurucu 27 Mayıs 1991 tarihinde bu karara karşı Viyana İstinaf Mahkemesine (*Oberlandesgericht*) istinaf başvurusunda bulunmuştur.

16. 9 Ocak 1992 tarihinde, İstinaf Mahkemesi, kapalı oturumda istinaf başvurusunu reddetmiştir. Aşağıdaki şekilde karar vermiştir:

"Mahkeme, istinaf başvurusunda bulunanın, Wiener Neustadt Bölge Mahkemesi İnceleme Birimi'nin kararında, aslında geçerli hükümlerden söz etmek ve olguları ortaya koymakla kendini sınırlamış olduğuna ve dosyada aşikâr olan bazı somut bilgilerden yararlanmadığına dair beyanını kabul etmektedir. Bu arada istinaf başvurucusu, Ceza Kanunu'nun 164. maddesinin 1 (2) ve 2 fıkraları uyarınca mahkûm edilmiş ve hapsedilmiş olup, aslında, başka bir kişinin adına çıkartılmış, kanuna aykırı olarak elde edilen bir kredi kartını kullanarak, sahtecilik yoluyla mal elde etme suçuna iştirak ettiğinden şüphelenilmektedir. Peruk takarak bir kadın adına çıkartılmış olan bir kartını kullanarak ödeme makbuzlarını imzaladığı göz ardı edilemez. Bu soruşturma girişimi, diğer suçluları aşağıdaki mahkemenin huzuruna çıkarmak mümkün olmadığı için gerekliydi. İmzaların istinaf başvurusu yapan kişi tarafından atılmış olduğu varsayımına karşı, sadece kendisinin herhangi bir ödeme slipini imzalamadığı ve ayrıca bir kız gibi görünmediği iddiası bulunmaktadır. Masumiyetinin gerçek bir kanıtı olarak kabul edilmiş olmasını talep ettiğinden, ödeme slipleri üzerindeki imzaların muhtemelen istinaf başvurusunda bulunan kişi tarafından atılmadığına dair bilirkişi beyanının, bilirkişi tarafından hazırlanan olasılık oranına göre değerlendirilmesi gerekmekte olup, bu da, istinaf başvurusunda bulunanın imzaları attığını bütünüyle olasılık dışı bırakmamaktadır ve istinaf başvurusunda bulunanın, diğer kişilerin suç işlediğini bilerek, suçların işlendiği çeşitli yerlere gerekli nakliyeyi sağlamak ve bunlardan elde edilen geliri aktarmak suretiyle hileli eylemlere iştirak ettiği argümanını çürütmediği göz önünde bulundurulmalıdır. Aksine, hem Avusturya'da hem de İtalya'da yapılan çok sayıda hileli satın almalar, istinaf başvurusunda bulunanın operasyonların cezai niteliğinin tam olarak farkında olduğu ve ulaşım sağlamaya devam ederek suçlulara suç teşkil eden eylemlerinde yardımcı olduğu (Ceza Kanunu'nun 12. maddesi) konusunda tam olarak bilgi sahibi olduğu görüşünü desteklemektedir.

İstinaf başvurusunda bulunanın iddia ettiğinin aksine, Tazminat (Ceza Yargılaması) Yasası'nın 2 (1) (b) maddesi uyarınca tazminat, ancak tutuklu kişinin masumiyetinin kanıtlanmış sayılabilmesi koşuluyla ödenir; yani, tutuklu kişinin cezalandırılamayacağı ve tutukluluğuna karar verildiği eylem nedeniyle kovuşturulamayacağı kanıtlanmalıdır. Bunun sadece şüpheli kaldığı durumlarda, şüphe ortadan kalkmaz ve tazminatın ödenebileceği koşul yerine getirilmiş olmaz (bkz. Mayerhofer-Rieder, ikinci baskı, Tazminat (Ceza Yargılaması) Yasası'nın 2 (1) (b) maddesine dair E.11a ve 12a). Mevcut davada, şüphenin ortadan kalktığından bahsedilemez ve bu nedenle istinaf başvurusu, dayanaksız olduğundan reddedilmelidir."

2. 1969 Tazminat (Ceza Yargılaması) Yasası'nın 2 (1) (a) maddesi uyarınca tazminat talebi

17. 27 Mayıs 1991 tarihli dilekçesinde (bkz. yukarıda paragraf 15) Sayın Szücs ayrıca, soruşturma evresindeki tutukluluğun aşırı uzun olduğundan şikâyet etmiş ve 1969 Yasası'nın 2 (1) (a) maddesi uyarınca hukuka aykırı tutukluluk için tazminat talep etmiştir (bkz. aşağıdaki paragraf 20).

18. 9 Ocak 1992 tarihinde, İstinaf Mahkemesi, ayrı bir kararla, ilk derece mahkemesi sıfatıyla kapalı oturumda, başvurucunun ne tutuklanmasının, ne de soruşturma evresinde tutukluluğuna veya tutukluluğunun devamına ilişkin kararın hukuka aykırı olmadığı gerekçesiyle talebini reddetmiştir.

İstinaf Mahkemesi, aynı günlü diğer kararındaki gerekçeye de atıfta bulunmuştur (bkz. yukarıda paragraf 16).

II. İLGİLİ ULUSAL HUKUK

A. Aleni sözlü duruşma

19. Federal Anayasa'nın 90. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

"Hukuk ve ceza davalarında yargılamayı yapan mahkemelerin duruşmaları sözlü ve aleni olacaktır. İstisnalar kanunla öngörülebilir."

B. Soruşturma evresinde tutukluluk için tazminat

20. 1969 Yasası'nın ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 2 (1) (a) ve (b)

"(1) Aşağıdaki hâllerde tazminat hakkı doğar:

(a) zarar gören tarafın tutukluluğuna ulusal bir mahkeme tarafından hukuka aykırı olarak karar verildiği veya bunun uzatıldığı durumlarda;

(b) zarar gören tarafın, kendisini Avusturya'da cezai kovuşturmasına maruz bırakan bir suç işlediği şüphesiyle bir yerel mahkeme tarafından tutuklandığı veya gözaltında tutulduğu ... ve daha sonra iddia edilen suçtan beraat ettiği veya başka bir şekilde kovuşturmadan kurtulduğu ve suçu işlediğine dair şüphenin ortadan kalktığı veya kovuşturmanın başka gerekçelerle sonlandırıldığı durumlarda, tutuklandığında bu gerekçeler mevcut olduğu ölçüde;

..."

Madde 6

"(1) ...

(2) bir kişiyi beraat ettiren veya başka bir şekilde kovuşturmadan kurtaran bir mahkeme ... (madde 2 (1) (b) veya (c)), 2 (1) (b) veya (c), (2) ve (3) maddeleri kapsamındaki tazminat şartlarının yerine getirilip getirilmediğine veya madde 3 uyarınca ret gerekçesinin bulunup bulunmadığına resen, veya söz konusu şahsın ya da Cumhuriyet savcılığının talebi üzerine karar vermelidir ... Soruşturma hâkimi işlemleri durdurmaya karar verirse, ilgili İnceleme Birimi karar verecektir.

(3) Karar vermeden önce, mahkeme, tutuklu veya hükümlü kişiyi dinleyecek ve ceza yargılamasında daha önce ibraz edilmemiş olması hâlinde kararı için gerekli delilleri toplayacaktır ...

(4) Ceza yargılamasında verilen karar kesinleştikten sonra, kamuya açıklanması gerekmeyen kararın, 2. fıkrada öngörülen yargılama kapsamında, tutuklu veya hükümlü kişiye şahsen ve Cumhuriyet savcısına tebliğ edilmesi gerekir ...

(5) Tutuklu veya hükümlü kişi ile Cumhuriyet savcısı karara karşı iki hafta içinde bir üst mahkemeye itiraz edebilir.

(6) İstinaf başvurusu üzerine karar verme yetkisine sahip mahkeme, karar için gerekli olması hâlinde, ilk derece ceza mahkemesinden daha fazla soruşturma yapmasını ister. Karar vermesi gereken mahkeme ilk derece mahkemesi ise, soruşturmalar soruşturma hâkimi tarafından yürütülecektir.

(7) Karar, kesinleştikten sonra, sonraki işlemlerde mahkemeler üzerinde bağlayıcıdır."

21. Mahkemeler, madde 2 ve 3'teki şartların yerine getirildiğini düşünürse, başvurucunun izin verilmesi için Genel Denetçilik Dairesine (*Finanzprokuratur*) başvurması gerekir. Altı ay içinde iddiasıyla ilgili bir karar alınmamışsa veya tamamen ya da kısmen reddedilmişse, davacı Avusturya Cumhuriyeti'ne karşı bir hukuk davası açabilir (Kanun'un 7.ve 8. maddeleri).

22. Genel bir kural olarak, Bölge Mahkemesi İnceleme Birimi nezdinde veya İstinaf Mahkemesinde İnceleme Birimi kararına karşı istinaf işlemlerinde (*Beschwerden*) aleni bir duruşma yapılmamaktadır. İki mahkeme, gizli oturumda, sırasıyla Cumhuriyet savcılığının ve Cumhuriyet başsavcılığının temsilcisini dinledikten sonra karar verir (Ceza Muhakemesi Kanunu (*Strafprozeßordnung*) madde 32'nin 1. fıkrası ve madde 35'in 2. fıkrası).

C. Ceza davalarında dosyaya erişim

23. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 82. maddesi aşağıdaki gibidir:

"Mahkemeler, bir tarafın ya da onun usulüne uygun olarak atanmış temsilcisinin, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda açıkça belirtilmiş olması dışında, dosyadaki belgeleri inceleme izni verilip verilmeyeceğine ya da kopyaların kendilerine verilip verilmeyeceğine, ilgili kişilerin tazminat talep edebilmek veya yeniden yargılama

başvurusunu desteklemek için ya da başka bir nedenle bu tür kopyalara ihtiyaç duyduklarını ikna edici bir şekilde gösterebilmeleri koşuluyla, karar verme yetkisine sahip olacaktır."

D. Avusturya'daki en yüksek mahkemelerin kararlarına kamunun erişimi

24. Kendi mahkemelerinin kararlarını talep üzerine erişilebilir hâle getirme işi Avusturya Anayasa Mahkemesi ve İdare Mahkemesi kayıt görevlilerinindir. Mahkemeler ayrıca, her yıl kararlarının bir seçkisini yayınlarlar. 1991 yılında Yüksek Mahkeme Kanunu'nda yapılan bir değişiklikten bu yana, Yüksek Mahkemenin (*Oberster Gerichtshof*) kararları da, aynı şekilde talep üzerine kamunun erişimine açılmaktadır. Yüksek Mahkeme de, her yıl kararlarının bir seçkisini yayınlamaktadır.

KOMİSYON NEZDİNDEKİ İŞLEMLER

25. Sayın Szücs, 24 Ağustos 1992 tarihinde Komisyona başvurmuştur. Başvurucu, 5. maddesinin 3 ve 5. fıkralarına dayanarak, tutukluluğunun uzunluğundan ve Avusturya mahkemelerinin tutukluluğu için kendisine tazminat vermeyi reddetmesinden şikâyetçi olmuştur. Ayrıca, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1, 2 ve 3 (d) maddelerine dayanarak, Avusturya mahkemelerinin kararı aleni bir şekilde açıklamadığından ve herhangi bir tanığı sorgulayamadığından şikâyetçi olmuştur. Son olarak, masumiyet karinesi ilkesinin ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir.

26. Komisyon, 29 Haziran 1994 ve 23 Ekim 1995 tarihlerinde Viyana İstinaf Mahkemesinin kararı kamuya açıklamamasına ilişkin şikâyete ilişkin başvuruyu (20602/92) kabul edilebilir ve diğerleriyle ilgili olanları ise kabul edilemez bulmuştur. 3 Eylül 1996 tarihli raporunda (Madde 31) Madde 6'nın 1. fıkrasına aykırılık olduğu (ikiye yirmi yedi oyla) görüşünü ifade etmiştir. Komisyon'un görüşünün tam metni ve raporda yer alan ayrı görüş, bu kararın eki olarak çoğaltılmıştır[439].

mahkemeye nihai beyanlar

27. Bu davadaki ve Werner/Avusturya davasındaki tek sunumunda (24 Kasım 1997 tarihli karar, *Hüküm ve Karar Raporları* 1997-VII) hükûmet mahkemeden şu hususları talep etmiştir:

"1. Sözleşme'nin 27. maddesinin 3. fıkrası uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle reddedilmedikleri ölçüde, başvuranlar tarafından iddia edilen Sözleşme'nin ihlali olmaması karşısında, başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olmaları nedeniyle, mevcut başvuruların Sözleşme'nin 27. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kabul edilemez olduğuna karar verilmesini;

---

[439]. *Yazı İşleri Müdürü'nün notu* Pratik nedenlerden dolayı, bu ek yalnızca kararın basılı versiyonunda (1997 Hüküm ve Karar Raporları'nda) görülebilir, ancak Komisyon Raporu'nun bir kopyası kayıt Yazı İşlerinden edinilebilir.

veya

2. Tazminat (Ceza Yargılaması) Yasası uyarınca gerçekleşen yargılamada Sözleşme'nin ihlal edilmediğine karar verilmesini."

28. Başvurucu, Mahkemeden aşağıdaki hususları tespit etmesini istemiştir:

"Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile korunan, tazminat talebini sunduğu mahkemelerce verilen kararların aleni şekilde verilmesi hakkının ihlalini".

Kendisi ayrıca, Mahkemeden, Sözleşme'nin 50. maddesi uyarınca adil tazmin ile birlikte, yapmış olduğu masraf ve giderlerin Avusturya tarafından kendisine ödenmesine karar vermesini istemiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME'NİN 6. MADDESİNİN 1. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

29. Sayın Szücs, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlalinin mağduru olduğunu savunmuştur:

"Herkes ... medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde ... [bir] ... mahkeme tarafından ... adil ve aleni bir şekilde yargılanma hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir ..."

Wiener Neustadt Bölge Mahkemesi ve Viyana İstinaf Mahkemesinin tutukluluk tazminatı için Tazminat (Ceza Yargılaması) Yasası'nın 2 (1) (b) maddesi (bkz. yukarıda paragraf 20) kapsamındaki talebine karar verirken kararlarını aleni şekilde vermediklerinden şikâyetçi olmuştur.

Kendisi ayrıca, Tazminat (Ceza Yargılaması) Yasası'nın 2 (1) (a) maddesi (bkz. yukarıda paragraf 20) uyarınca tazminat talebini değerlendirmek üzere ilk derece mahkemesi olarak toplanan Viyana İstinaf Mahkemesinin de aynı şekilde kararı aleni olarak vermediğinden şikâyetçi olmuştur.

A. Madde 6'nın 1. fıkrasının uygulanabilirliği

30. Başvurucunun beyanına göre, söz konusu işlemler medeni haklarıyla ilgilidir. Soruşturma evresinde tutukluluktan kaynaklanan ekonomik kaybın tazminini istemiş ve tazmin edilme hakkı konusunda ciddi bir uyuşmazlık yaşanmıştır. Yargılamanın ikinci aşaması hukuk mahkemelerinde gerçekleştiğinden, 6. maddenin 1. fıkrasının ceza mahkemelerindeki önceki, ancak esas aşama için geçerli olmadığına karar verilmesi anlaşılmaz olacaktı. Son olarak, ceza mahkemelerinin kararı, başvurucunun tazminat hakkı için doğrudan belirleyici olmuştur.

31. Hükûmet ise, özellikle Tazminat (Ceza Yargılaması) Yasası'nın 2 (1) (b) maddesi (bkz. yukarıda §§ 13 - 16) kapsamındaki tazminat talebine ilişkin yargılamanın,

Masson ve Van Zon/Hollanda davasında olduğu gibi (28 Eylül 1995 tarihli karar, Seri A no. 327-A) başvurucunun iç hukukta "hak" sahibi olmadığı gerekçesiyle 6. madde kapsamında olmadığını değerlendirmiştir. Tazminat (Ceza Yargılaması) Kanunu'na göre, gözaltında tutulmuş olan birinin beraat etmesi veya aleyhindeki yargılamanın durdurulması, ilgili kişinin otomatik olarak tazminat hakkına sahip olduğu anlamına gelmiyordu. Bu hak, ancak tüm şüphelerin ortadan kaldırıldığı durumlarda, ilgili mahkemelerin kendi takdir yetkilerini kullanarak belirledikleri bir konuydu, bu itibarla, bir "hak"kın var olduğunu söylemek mümkün değildi. Buna ek olarak, ceza mahkemelerinin kararı, söz konusu hak için doğrudan belirleyici değildi, çünkü mağdur olan kişi daha sonra tazminat talebini hukuk mahkemelerine sunmak zorunda kalmıştır.

32. Mahkeme, Madde 6'nın 1. fıkrasının, en azından ileri sürülebilir gerekçelerle, iç hukuka uygun olarak tanınması gerektiği söylenebilecek haklarla ilgili *çekişmeler* (uyuşmazlıklar) için geçerli olduğunu yinelemektedir. Uyuşmazlık gerçek ve ciddi olmalıdır; yalnızca bir hakkın gerçekten var olmasıyla değil, kapsamı ve kullanılış biçimiyle de ilgili olabilir. Yargılamanın sonucu, söz konusu hak için doğrudan belirleyici olmalıdır; yalnızca zayıf bağlantılar veya uzak sonuçlar Madde 6'nın 1. fıkrasının devreye girmesi için yeterli değildir (bkz. diğer birçok kaynağın yanı sıra, yukarıda belirtilen Masson ve Van Zon kararı, s. 17, paragraf 44 ve 29 Mayıs 1997 tarihli Georgiadis/Yunanistan kararı, *Hüküm ve Karar Raporları* 1997-III, s. 958-59, paragraf 30).

33. Mahkeme, mevcut davada, Tazminat (Ceza Yargılaması) Yasası'nın 2 (1) maddesinin (bkz. yukarıda paragraf 20), hukuka aykırı olarak bir kişinin soruşturma evresinde tutukluluğuna karar verilmiş veya tutukluluğunun uzatılmış olması (madde 2 (1) (a)) ya da tutukluluğundan sonra beraat etmiş veya kovuşturmadan kurtulmuş olması ve "suçu işlediğine dair şüphenin ortadan kaldırılmış olması" (bölüm 2 (1) (b)) durumunda tazminat hakkına sahip olduğunu öngördüğüne dikkat çekmektedir.

Masson ve Van Zon davasında, bu tazminatın verilmesi, yasal şartların yerine getirildiği durumlarda bile tamamen mahkemenin takdirine bırakılmıştır (bkz. yukarıda anılan karar, s.19, paragraf 51) ve bu durum, mahkemenin iç hukuka göre bir hakkın olmadığına karar vermesine yol açmıştır. Mevcut davada ise, aksine, yasal gerekliliklerin yerine getirilmesi koşuluyla, başvurucunun soruşturma evresinde tutukluluğu için tazminat alma hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle bu dava, Yunan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun benzer bir hükmünün tutuklanmasının ardından beraat eden bir kişi için tazminat hakkı yarattığı Georgiadis davasına daha çok benzemektedir (bkz. yukarıda anılan karar, s. 959, paragraf 32).

Komisyon gibi Mahkeme de, bu nedenle, bir "hak" olduğunu değerlendirmektedir.

34. Sayın Szücs ayrıca, ilgili ceza mahkemeleri Tazminat (Ceza Yargılaması) Yasası'nda belirtilen gerekliliklerin yerine getirilmediğine karar vermiş olmasına rağmen, bu Yasa kapsamında tazminat hakkına sahip olduğunu iddia etmiştir. Bu itibarla, 6. Maddenin 1. fıkrasının anlamı içerisinde bir hak üzerinde bir "*çekişme*" (uyuşmazlık) bulunmaktaydı.

35. Mahkeme, Tazminat (Ceza Yargılaması) Yasası'nın 6 (7) maddesinin aşağıdaki gibi olduğuna dikkat çekmektedir: "[Bu tür bir tazminatın verilmesine ilişkin] karar kesinleştikten sonra, sonraki yargılamalarda mahkemeler için bağlayıcıdır" (bkz. yukarıda paragraf 20). Diğer usul aşamalarının gerekli olabileceğine bakılmaksızın (bkz. yukarıda paragraf 21), ilgili ceza mahkemelerindeki yargılamanın sonucu, bu itibarla, başvurucunun tazminat hakkı açısından doğrudan belirleyici olmuştur.

36. Mahkeme, hakkın "medeni" olup olmadığı konusunda, "medeni haklar ve yükümlülükler" kavramının yalnızca davalı Devletin iç hukukuna atıfta bulunarak yorumlanmayacağını ve 6. maddenin 1. fıkrasının, tarafların statüsünden bağımsız olarak, uyuşmazlığın nasıl belirleneceğini düzenleyen mevzuatın niteliği ve konuyla ilgili kendisine yargı yetkisi tanınmış olan makamın niteliği itibarıyla geçerli olduğunu yinelemektedir (bkz. yukarıda anılan Georgiadis kararı, s. 959, paragraf 34). Bir hakkın medeni bir hak olması için, davanın konusunun parasal olması ve davanın aynı şekilde parasal haklar olduğu iddia edilen hakların ihlali üzerine kurulmuş olması yeterlidir (bkz. 26 Mart 1992 tarihli *Editions Périscope/Fransa* kararı, Seri A no. 234-B, s. 66, paragraf 40).

37. Georgiadis davasında Mahkeme, tutuklu tutulmuş olan bir kişinin beraatinden sonra tazminat hakkının medeni bir hak olduğuna karar vermiştir (bkz. yukarıda anılan karar, s. 959, paragraf 35). Mahkeme, başvurucunun tazminat hakkının soruşturma hâkimi tarafından işlemlerinin durdurulmasından sonra, tutuklu kalmış olması nedeniyle talep ettiği tazminatla ilgili olduğu mevcut davada, bu değerlendirmeden ayrılmak için bir neden görmemektedir (bkz. yukarıda paragraf 11).

38. Buna göre, Komisyon gibi, Mahkeme de 6. maddenin 1. fıkrasının söz konusu yargılamalar için geçerli olduğu sonucuna varmıştır.

A. Madde 6'nın 1. fıkrası ile uyum

1. 1. Avusturya'nın Madde 6 bakımından çekincesi

39. Mahkeme huzurundaki duruşmada hükûmet, bir ceza davasına ilişkin olarak tazminat yargılamalarının Sözleşme'nin 6. maddesi bakımından Avusturya'nın aşağıdaki şekilde ifade edilmiş olan çekincesi kapsamında kalması nedeniyle, Mahkemenin, aleni bir duruşma yapılmamasına ve kararların aleni olarak verilmemesine dayalı şikâyeti ele alamayacağını ileri sürmüştür:

"Sözleşme'nin 6. maddesi hükümleri, Federal Anayasa Yasası'nın 1929 versiyonunun 90. maddesinde belirtilen aleni mahkeme duruşmalarını düzenleyen ilkelere halel gelmeyecek şekilde uygulanacaktır."

40. Mahkeme, hükûmetin mahkemeye sunmuş olduğu yazılı beyanda çekince konusunu gündeme getirmediğine dikkat çekmektedir. Buna göre, aşağıdaki Mahkeme Kuralları B, Kural 50'nin 1. paragrafını uygulamak zorunda olduğunu değerlendirmektedir:

“Ön itirazda bulunmak isteyen bir taraf, ilk beyanının sunulması için Kural 39’un 1. paragrafı uyarınca belirlenen sürenin sona ermesinden daha geç olmamak üzere itirazını ve gerekçelerini belirten bir beyanda bulunmalıdır..”

Bu nedenle hükûmet, şikâyetin ilgili çekince kapsamında (bkz. yukarıda paragraf 39) yer alıp almadığı sorusunu gündeme getirmekten vazgeçmiş olup, Mahkemenin bunu resen değerlendirmesine gerek bulunmamaktadır.

2. Şikâyetin esasına yönelik olarak

41. Hükûmetin sunumunda, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 82. maddesi uyarınca (bkz. yukarıda paragraf 23), meşru çıkarları olduğunu gösterebildikleri takdirde üçüncü tarafların dosyalara erişebiliyor ve kopyalarını alabiliyor olmaları nedeniyle, kararların aleni olmasına ilişkin Madde 6’nın 1. fıkrasındaki koşulun mevcut davada yerine getirildiği ifade edilmiştir. Ayrıca, yalnızca başvurucuya ilişkin şüphenin ortadan kaldırılıp kaldırılmadığına karar vermek zorunda olan mahkemelerin sınırlı yargı yetkisi, *Pretto ve Diğerleri/İtalya* davasında olduğu üzere, kararların kamuya açıklanmamasını haklı çıkarmaktadır (bkz. 8 Aralık 1983 tarihli karar, Seri A no. 71) Son olarak, gizli oturum da başvurucunun çıkarları bakımından gerekçelendirilmişti, çünkü söz konusu kararlarda kendisiyle ilgili şüphenin hâlâ devam ettiğinin ifade edilmesi olasıydı ve bu durum, masumiyet karinesi ilkesini ihlal etmiş olacaktı. Ayrıca, Tazminat (Ceza Yargılaması) Yasası’nın 2 (1) (a) maddesi kapsamındaki tazminat talebiyle ilgili olarak başvurucu, ilk derece mahkemesi sıfatıyla toplanan İstinaf Mahkemesinin kararına karşı Yüksek Mahkemeye temyiz başvurusunda bulunmamıştır (bkz. yukarıda paragraf 18).

42. Mahkeme, duruşmaların aleni olarak yapılmasının 6. maddenin 1. fıkrasında yer alan temel bir ilke teşkil ettiğini yinelemektedir. Bu kamusal karakter, davacıları, kamunun gözetimi olmaksızın adaletin gizli bir biçimde dağıtılmasına karşı korumakta olup, aynı zamanda, mahkemelere duyulan güvenin korunmasındaki araçlardan biridir. Aleni olma, adaletin yönetimini şeffaf hâle getirerek, Madde 6’nın 1. fıkrasının amacına, yani güvence altına alınması herhangi bir demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olan adil yargılanmaya, Sözleşme anlamı içerisinde ulaşılmasına katkıda bulunur (bkz. örneğin, 26 Eylül 1995 tarihli *Diennet/Fransa* kararı, Seri A no. 325-A, s. 14-15, paragraf 33).

43. Mahkeme, kararların aleni bir şekilde açıklanması yönündeki Madde 6’nın 1. fıkrasının gerekliliğine birçok kez hükmetmiş ve “‘karar’ın kamuya açıklanma şeklinin, her bir davada, davalı Devletin iç hukuku uyarınca söz konusu yargılamanın kendine has özellikleri ışığında ve Madde 6’nın 1. fıkrasının hedefine ve amacına atıfta bulunarak değerlendirilmesi gerektiğine” karar vermiştir (bkz. yukarıda belirtilen Pretto ve Diğerleri kararı, s. 12, paragraf 26’nın ***başında***). Dolayısıyla bu durumda (bkz. kararın s. 13, paragraf 27’si), Mahkeme, Temyiz Mahkemesinin sınırlı yargı yetkisini dikkate alarak, kararın tam metnini herkese açık hâle getiren mahkeme siciline tevdi edilmesinin, koşulu yerine getirmek için yeterli olduğuna karar vermiştir. *Axen/Almanya* davasında (bkz. 8 Aralık 1983 tarihli karar, Seri A no. 72, s. 14, paragraf 32), alt mahkemelerin kararlarının

kamuya açıklandığı göz önüne alındığında, bir yüksek mahkemeye ait bir kararın aleni verilmesine gerek olmadığına karar vermiştir. Son olarak, *Sutter/İsviçre* davasında (bkz. 22 Şubat 1984 tarihli karar, Seri A no.74, s. 14-15, paragraf 34), Askerî Temyiz Mahkemesinin bir kararının aleni bir şekilde verilmesinin gereksiz olduğuna karar vermiştir, çünkü bu karara kamunun erişimi başka yollarla, yani mahkeme sicilinden kararın bir kopyasını isteme olasılığı ve sonrasında resmi bir içtihat koleksiyonunda yayınlanması yoluyla sağlanmıştır.

44. Mahkeme, başvurucunun Tazminat (Ceza Yargılaması) Yasası'nın 2 (1) (b) maddesi uyarınca yaptığı tazminat talebine ilişkin yargılamalarda (bkz. yukarıda §§ 13-16) ne Wiener Neustadt Bölge Mahkemesinin ne de Viyana İstinaf Mahkemesinin kararını kamuya açıklamış olduğuna dikkat çekmektedir. Benzer şekilde, aynı Kanun'un 2 (1) (a) maddesi uyarınca tazminat talebine ilişkin yargılamalarda (bkz. yukarıda §§ 17-18) ilk derece mahkemesi olarak toplanan Viyana İstinaf Mahkemesi de, kararını halka açık bir oturumda vermemiştir.

Tazminat (Ceza Yargılaması) Yasası'nın 6 (4). maddesinde (bkz. yukarıda paragraf 20) açıkça belirtildiği üzere, bu tür yargılamalarda mahkemelerin kararlarını aleni olarak vermesi gerekmediğinden, bu noktada, başvurucu, ilk derece mahkemesi sıfatıyla toplanan İstinaf Mahkemesinin kararına karşı Yüksek Mahkemeye başvurmadığı gerekçesiyle suçlanamaz.

45. Kuşkusuz, Hükûmetin de iddia ettiği üzere, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 82. maddesi uyarınca, meşru bir çıkarının olduğunu göstermesi durumunda, dosyaları incelemek ve içerdikleri kararların kopyalarını almak üzere üçüncü bir tarafa izin verilebilir (bkz. yukarıda paragraf 23). Bununla birlikte, bu izin yalnızca ilgili mahkemelerin takdirine bağlı olarak verilmekte olup, bu nedenle, kararların tam metinleri herkesin erişimine açık hâle getirilmemektedir.

46. Avusturya'da mahkeme kayıtlarından kararların tam metinlerini elde etme olasılığı, aslında, sadece Yüksek Mahkeme, İdare Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin kararları ile ilgili olarak söz konusu olup (bkz. yukarıda paragraf 24), istinaf mahkemeleri veya ilk derece mahkemelerinin hüküm ve kararları ile ilgili olarak bu olasılık mevcut değildir.

47. Hükûmetin başvurucunun masumiyet karinesinin korunması ile ilgili argümanı geçerli olamaz. Bir taraftan, Mahkeme, Komisyon gibi, Tazminat (Ceza Yargılaması) Yasası kapsamında açılan davalar sırasında ilgili mahkemelerin, Madde 6'nın 2. fıkrasında yer alan masumiyet karinesi ilkesini ihlal edecek beyanlarda bulunmasının neden gerekli olduğunu anlamamaktadır. Öte yandan, hakkındaki şüphenin ortadan kalkmış olmasının kamunun bilgisine sunulması, ilgili kişi için önemli olabilir.

48. Bu nedenle, şikâyet edilen iki yargılamadan hiçbirinde kararın aleni bir şekilde verilmediği ve aleni olmanın başka yollarla yeterince sağlanamadığı gerçeği göz önüne alındığında, Mahkeme, Komisyon gibi, bu konuda Madde 6'nın 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

AİHM: ***Ryakib Biryoukov/Rusya***[440]

Aleni Hüküm

Olaylar: Başvurucu bir hastaneye karşı tıbbi ihmalden dolayı dava açmıştır. Davası ilk derece mahkemesi tarafından aleni bir duruşmada esastan incelenmiştir. Duruşma sonunda mahkeme kararının hüküm kısmını açıklamıştır. Buna göre, mahkeme başvurucunun medeni kanunun 1064. maddesi temelinde yaptığı şikâyetleri reddetmiştir. Gerekçeli karar başvurucuya sonra tebliğ edilmiştir. Başvurucu bu karara itiraz etmiş ancak bu itirazı bölge mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Bu mahkeme de aleni duruşmada kararının sadece hüküm kısmını okumuştur.

Hukuk: Bu davada AİHM söz konusu hukuk yargılaması kapsamında kararların aleni bir şekilde verilmesi şartının duruşmada kararın sadece hüküm kısmının okunmasıyla yerine getirilip getirilmediğine karar verecektir. Bu soruya cevap verebilmek için öncelikle kamunun hangi ölçüde gerekçeli karara ulaşabildiği ve kamusal kontrolü sağlamak amacıyla bu metni ulaşılabilir kılmak için yapılan düzenlemelerin neler olduğunu araştırmak gerekmektedir. Ulusal hukuk gerekçeli kararın sadece taraflar, yargılamaya müdahil olan diğer insanlar ile temsilcilerine tebliğ edilmesini ve sadece bunların gerekçeli karara mahkeme kaleminde bakabilmesini öngörüyor. Sonuç olarak, medeni kanunun 1064. maddesine yapılan referans dışında, kamu ilk derece mahkemesi kararının gerekçesine ulaşamamıştır. Oysaki 1064. madde sadece bir zarara sebebiyet verilmesi durumunda hangi sebeplerle sorumluluğun doğacağını belirtiyordu. Kararın hüküm kısmı uygulanan ilkeye ilişkin hiçbir açıklama yapmadığından bu konuda hiçbir fayda sağlamamaktadır. Bu şartlarda, başvurucunun iddialarının neden reddedildiğini açıklayan gerekçe kısmı kamuya kapalı kalmıştır.

Sonuç: İhlal (Oybirliğiyle).

AİHM: ***Fazliyski/Bulgaristan***[441]

Aleni hüküm

Olaylar ve Olgular – İçişleri Bakanlığı Psikoloji Kurumu'nun başvuranın gizli bilgileri toplama ve dağıtmayı içeren görevlerini gerçekleştirmeye zihinsel olarak uygun olmadığına karar vermesinin ardından, başvuranın İçişleri Bakanlığı'nın Ulusal Güvenlik Hizmetleri'ndeki görevine son verilmiştir. Yüksek İdari Mahkeme'nin üç

[440] AİHM: *Ryakib Biryoukov/Rusya*, B. No: 14810/02, 17.01.2008 (Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çevirisi).
[441] AİHM: *Fazliyski/Bulgaristan,* B. No: 40908/05, 16.04.2013 (Adalet Bakanlığı çevirisi).

üyeden oluşan heyeti, psikolojik değerlendirmenin sonuçlarını incelemeye yetkili olmadığını belirtmiş, doğru usulün uygulanmış olduğunu ve mevzuatın şartları uyarınca kararın geçerli olduğunu saptayarak, başvuranın karara itirazını reddetmiştir. Bu karar, aynı mahkemenin beş üyeden oluşan bir heyeti tarafından onaylanmıştır. Yargılamalar gizli yapılmış olduğundan başvuran, aleni olarak verilmeyen Yüksek İdari Mahkeme karar metinlerinin kopyalarını alamamıştır.

Hukuksal Değerlendirme – 6§1 Maddesi

(a) *Uygulanabilirlik:* Bulgaristan mevzuatında tanınmış bir hak olan, işinden haksız yere çıkarılmama hakkına ilişkin gerçek ve ciddi bir ihtilaf olduğuna Yüksek İdari Mahkeme önündeki yargılamaların sonuçlarının, ilgili hak konusunda doğrudan belirleyici nitelikte olduğuna itiraz edilmemiştir. Devlet memurlarının istihdamıyla ilgili ihtilaflarda6§1 maddesinin uygulanmasına ilişkin *Vilho Eskelinen ve Diğerleri* davasında yer almış olan testi uygulayarak Mahkeme, Bulgaristan mevzuatının İçişleri Bakanlığı tarafından istihdam edilen memurların ilişiğinin kesilmesinin adli olarak incelenmesine açıkça izin vermekte olduğunu ve başvuranın ilişiğinin kesilmesine karşı yasal itirazının Yüksek İdari Mahkeme tarafından incelenmiş olduğunu kaydetmiştir. Buna uygun olarak, 6§1 maddesinin medeni haklara ilişkin kısmı, bu mahkeme önündeki yargılamalara uygulanabilirdi. Yargılamaların, başvuranın maaşına ilişkin sorundan çok, ilişiğinin kesilmesiyle ilgili olmasından ötürü, ödenek veya benzer haklar bu sonucu değiştirmemiştir.

(b) *Uygunluk*

(i) *Başvuranın Çalışmaya Uygunluğunun Değerlendirilmesine İlişkin Adli İnceleme Yapılmadığı İddiası Hakkında* – 6§1 maddesi ulusal mahkemeleri, önlerindeki ihtilafları gidermek üzere, incelenmekte olan konuların yapısının gerektirdiği durumlarda, uzmanlar tarafından hazırlanan bilirkişi görüşlerine dayanabileceğini öngörmektedir. Yüksek İdari Mahkeme sadece İçişleri Bakanlığı Psikoloji Kurumunun değerlendirmesini dikkate almakla kalmamış; aynı zamanda bu değerlendirmeye bağlı kalmıştır ve herhangi bir şekilde bu değerlendirmeyi irdelemeyi reddetmiştir. Bu değerlendirmenin davanın karara bağlanmasında büyük önemi olmuştur. Buna uygun olarak, 6§1 maddesinde belirlenmiş olan koşullar, ancak kurumun değerlendirmesi bu hükmün gerekliliklerine uygun olarak yapılmışsa karşılanabilirdi; fakat bu gerçekleşmemiştir. Sonuçları başvurana bildirilmemiş bir psikolojik muayeneyi içeren değerlendirme, Bakanlığa doğrudan bağlı bir birim tarafından yapılmış ve mahkeme tarafından doğrudan incelenmeye tabi tutulmamıştır.

Bu durum için herhangi bir gerekçe sunulmamıştır. Başvuranın istihbarat toplama ve verileri işlemekten sorumlu olan Ulusal Güvenlik Teşkilatı'nda bir memur olduğu ve meşru ulusal güvenlik hususlarına ilişkin olarak, 6§1 maddesinde yer alan hakların kısıtlanmasının haklı kılınabileceği doğru iken, yargı yetkisine sahip bir mahkemeye

erişim hakkından mahrum bırakılma, güdülen amacın meşruluğu veya orantılılığı bakımından ne Yüksek İdari Mahkeme ne de Hükümet tarafından gerekçelendirmemiştir. Aslında, başka davalarda Yüksek İdari Mahkeme, işten çıkarılmayla sonuçlanan işe zihinsel uygunluk değerlendirmesinin, ulusal güvenlik konularıyla bağlantılı olması halinde bile, adli incelemeye tabi olması gerektiğine karar vermiştir ve kanun, Bakanlıktaki tüm çalışanların zihinsel sağlık değerlendirmeleri hakkında doğrudan adli inceleme yapılmasını sağlamak üzere, 2006 yılının Mayıs ayında değiştirilmiştir.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle).

(ii) *Yüksek İdari Mahkeme'nin Kararlarını Aleni Olarak Vermemesi* – Yargılamalara başlangıçta gizlilik verilmesi sonucunda, Yüksek İdari Mahkeme'nin kararları aleni olarak verilmemiştir; dava dosyasındaki materyaller (kararlar dâhil) kamunun erişimine açık olmamıştır ve başvuran materyallerin kopyalarını alamamıştır. Kararların gizlilik derecesinin sonradan geri alınmış olması, kararların ikna edici bir gerekçe olmaksızın, kayda değer bir süre boyunca (on beş ay) aleni olmadığı gerçeğini değiştirmemiştir.

Mahkeme'nin ulusal güvenlik nedenleriyle sınır dışı etmeye ilişkin bir davada (*Raza / Bulgaristan,* no. 31465/08, 11 Şubat 2010) verdiği karara göre, adli bir kararın bütününün kamudan tamamıyla gizlenmesi gerekçelendirilemez. Adli kararlarının aleni olması, yargı sisteminin kamu incelemesine tabi olmasını sağlamamyı hedeflemiştir ve keyfiyete karşı temel bir tedbir teşkil etmiştir. Terör faaliyetlerine ilişkin davalar gibi tartışmasız olarak ulusal güvenlikle ilgili davalarda bile bazı Devletler, adli kararların açıklanmaları halinde ulusal güvenliği veya başkalarının güvenliğini tehlikeye sokabilecek belirli bölümlerine gizlilik derecesi vermeye onay vermiştir. Böylelikle adli kararların aleni olması gibi temel usuli güvenceleri tamamen yadsımadan, meşru güvenlik endişelerinin giderilmesine yardımcı olabilecek mevcut tekniklerin bulunduğunu ortaya konmuştur.

Sonuç: ihlal (oybirliğiyle)

Danıştay: 8. Daire, 07.02.2020 tarih ve E. 2016/1604, K. 2020/3046

Aleni yargılama – Duruşma – Usulsüz tebligat

"Dava, Ankara Barosuna kayıtlı avukat olarak görev yapan davacı tarafından, Keçiören Kaymakamlığı Tüketici Hakem Heyeti Üyeliği görevine son verilmesine ilişkin Ankara Barosu Başkanlığı'nın bila tarihli ve sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.
Davalı idare tarafından, dosyaya vekaletname sunulmuş olmasına rağmen, duruşma günü taraflarına tebliğ edilmediğinden, duruşmadan bilgilerinin olmadığı ve duruşmaya katılamadıkları belirtilerek temyiz isteminde bulunulmaktadır.

Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa’nın 141. maddesinde düzenlenen "yargılamanın açık ve duruşmalı" yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı, yargısal mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle, hukuk devletini gerçekleştirmenin en önemli araçlarından biridir.

Adil yargılanma hakkının düzenlendiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesindeki “aleni yargılamanın” varlığı, zorunlu olarak “sözlü yargılama” hakkını da içerir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasında, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve yirmibeşbin Türk Lirasını aşan tam yargı davalarında taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı; üçüncü fıkrasında, duruşma talebinin, dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabileceği; beşinci fıkrasında duruşma davetiyelerinin duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderileceği düzenlenmiştir. Kanunun 60. maddesinde ise, Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işlerinin, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacağı kurala bağlanmıştır.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 1. maddesinde, "Kazaî merciler, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I) sayılı cetvelde yer alan genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, (II) sayılı cetvelde yer alan özel bütçeli idareler, (III) sayılı cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumlar, (IV) sayılı cetvelde yer alan sosyal güvenlik kurumları ile vakıf yükseköğretim kurumları, il özel idareleri, belediyeler, köy hükmî şahsiyetleri, barolar ve noterler tarafından yapılacak elektronik ortam da dâhil tüm tebligat, bu Kanun hükümlerine göre Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü veya memur vasıtasıyla yapılır." düzenlemesine; 11. maddesinin 1. fıkrasında, " Vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligat vekile yapılır. Vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. Eğer tebligat birden fazla vekile yapılmış ise, bunlardan ilkine yapılan tebliğ tarihi asıl tebliğ tarihi sayılır. Ancak, Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununun, kararların sanıklara tebliğ edilmelerine ilişkin hükümleri saklıdır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Davada, davacının dava dilekçesindeki duruşma talebi üzerine, davacı ve davalı idareye tebligat yapıldığı, ancak yapılacak duruşmanın gün ve saatini bildiren davetiyenin davalı idare vekiline değil, davalı kurumun adresine gönderilerek, evrak memuruna tebliğ edildiği ve duruşma tutanağında, davalı idareyi temsilen duruşmaya gelen olmadığının belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, duruşma davetiyesinin 7201 sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca davalı idare vekilinin yetki belgesinde yer alan açık adresine tebliğ edilmesi gerekirken, usulsüz olarak davalı idareye yapılan tebligat üzerine yapılan duruşma sonucu verilen kararın 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendi uyarınca bozulması gerekmektedir.”

Danıştay: 13. Daire, 28.06.2017 tarih ve E.2015/1234, K.2017/2128

Aleni yargılama – Sözlü yargılama – Duruşma talebi değerlendirilmeden karar verilmesi

"*Dava, davacı şirket tarafından Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği tarafından 08.07.2009 tarihinde gerçekleştirilen 2009/2010 Mali Yılı (01.08.2009-31.12.2010) "X1" ihalesi kapsamındaki kesin teminat mektubunun gelir kaydedilmesine ilişkin 10.02.2011 tarih ve 04856 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; davacı şirketin hissesinin %87,5'ine sahip olan ortağı hakkında, Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılan ihalelerden dolayı kamu davası açıldığı ve sözkonusu şahıs hakkında yasaklama kararı çıktığı, dolayısıyla davacı şirketin 4734 sayılı Kanun'un 59. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacağı açık olduğundan, kesin teminat mektubunun gelir kaydedilmesi yolundaki davalı idare işleminde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığıgerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.*

Adil yargılanma hakkının düzenlendiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesindeki "aleni yargılamanın" varlığı, zorunlu olarak "sözlü yargılama" hakkını da içerir.

Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen "yargılamanın açık ve duruşmalı" yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı, adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle, hukuk devletini gerçekleştirmenin en önemli araçlarından biridir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinde, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal davalarında taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı; duruşma talebinin, dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anılan maddeye göre, taraflardan birinin isteği üzerine, duruşma yapıldıktan sonra uyuşmazlık hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı vekili tarafından, 15.06.2011 tarihinde kayda giren dava dilekçesinde duruşma yapılması isteminde bulunulduğu hâlde, Mahkemece duruşma yapılmaksızın karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Mahkemece davacının duruşma istemi göz önünde bulundurulmadan karar verilmesi, hem Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına hem

de 2577 sayılı Kanun'un 17. maddesinin açık ve emredici hükmüne aykırı olup, temyize konu Mahkeme kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır."

Danıştay: 8. Daire, 17.01.2013 tarih ve E.2011/9465, K.2013/84.

Duruşma istemi – Yasal zorunluluk – Duruşma talebi değerlendirilmeden karar verilmesi

"*Uyuşmazlık; Sivas İli, Yıldızeli İlçesi, Kaman Köyü sınırları içerisinde bulunan doğal mineralli maden suyunun işletilmesi için ruhsat verilmesi istemiyle yapılan başvurunun Sivas İl Özel İdaresinin 01.11.2010 gün ve 11199 sayılı işlemi ile reddedilerek, Sivas Valiliğinin 14.10.2010 gün ve 10597 sayılı oluru ile Kızılay Şube Başkanlığına doğal mineralli maden suyu işletme ruhsatı verilmesine ilişkin işlemin iptali isteminden kaynaklanmıştır.*

2577 sayılı Kanun'un 17. maddesinde; Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal davalarında taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı; duruşmanın dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda istenebileceği kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının dava dilekçesinde duruşma istemi bulunmasına karşın, duruşma yapılmaksızın karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; yasanın emredici kuralı gereği duruşma istemi dikkate alınarak; hakkın kullanımının sağlanması zorunlu olduğundan; duruşma yapılmaksızın verilen İdare Mahkemesi kararının, yasal zorunluluğun yerine getirilmemesi nedeniyle usul ve hukuka aykırı olduğu anlaşılmıştır."

Danıştay: 13. Daire, 17.01.2013 tarih ve E.2019/267, K.2021/6

Duruşma istemi – Yasal zorunluluk – Duruşma talebi değerlendirilmeden karar verilmesi

"*Adil yargılanma hakkının düzenlendiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. Maddesindeki "aleni yargılamanın" varlığı, zorunlu olarak "sözlü yargılama" hakkını da içerir.*

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasında, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve yirmibeşbin Türk Lirasını aşan tam yargı davalarında taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı; üçüncü fıkrasında, duruşma talebinin, dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabileceği kurala bağlanmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde, temyiz incelemesi sonunda Danıştay'ın "usûl hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" hâli kararın bozulmasını gerektiren sebeplerden biri olarak sayılmış olup, anılan kuralda iptal ve tam yargı davası ayrımı yapılmamıştır.

Aktarılan kurallara göre, konusu belli bir miktar içersin ya da içermesin iptal davalarında taraflardan birinin dava dilekçesi, cevap veya savunma dilekçelerinde yapacağı duruşma talebi üzerine duruşma yapılması zorunlu olup, duruşma yapıldıktan sonra uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı vekili tarafından verilen ve 25/02/2016 tarihinde İdare Mahkemesi kaydına giren dava dilekçesinde duruşma yapılması isteminde bulunulduğu hâlde, Mahkemece duruşma yapılmaksızın karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, Mahkemece davacının duruşma istemi yerine getirilmeden karar verilmesi, hem Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına, hem de 2577 sayılı Kanun'un 17. maddesinin açık ve emredici kuralına aykırı olduğundan, usûl hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte eksiklik olarak değerlendirilmesi gereken bu eksikliğin dikkate alınmadan istinaf başvurusunun reddi yönündeki temyize konu kararda usûl hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır."

Danıştay: 13. Daire, 22.09.2021 tarih ve E.2021/3474, K. 2021/2994

Duruşma istemi – Yasal zorunluluk – Duruşma talebi değerlendirilmeden karar verilmesi

"Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri de Anayasa'nın 141. maddesinde düzenlenen "yargılamanın açık ve duruşmalı" yapılması ilkesidir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı, yargısal mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle, hukuk devletini gerçekleştirmenin en önemli araçlarından biridir.

Adil yargılanma hakkının düzenlendiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesindeki "aleni yargılamanın" varlığı, zorunlu olarak "sözlü yargılama" hakkını da içerir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasında, Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve yirmibeşbin Türk Lirasını aşan tam yargı davalarında taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı; üçüncü fıkrasında, duruşma talebinin, dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anılan maddeye göre, taraflardan birinin isteği üzerine, duruşma yapıldıktan sonra uyuşmazlık hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı vekili tarafından verilen ve 18/03/2021 tarihinde İdare Mahkemesi kaydına giren dava dilekçesinde duruşma yapılması isteminde bulunulduğu hâlde, Mahkemece duruşma yapılmaksızın karar verildiği anlaşılmaktadır.

Mahkemece davacının duruşma istemi göz önünde bulundurulmadan karar verilmesi, hem Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan âdil yargılanma hakkına, hem de 2577 sayılı Kanun'un 17. maddesinin açık ve emredici kuralına aykırı olduğundan, usûl hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte eksiklik olarak değerlendirilmesi gereken bu husus 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendi uyarınca kararın bozulmasını gerektirmektedir."

Danıştay: 8. Daire, 16.01.2017 tarih ve E.2016/3040, K.2017/7

Duruşma – Müdahil – Duruşmaya çağırmama

"*Dosyanın incelenmesinden, davalı idarece Mühendislik Fakültesi, Fizik Mühendisliği Bölümü, Yüksek Enerji ve Plazma Fiziği Anabilim Dalı'nda bir adet yardımcı doçent kadrosunun açıldığı, aralarında davacının da bulunduğu üç kişinin bu kadrolara başvurduğu, bir kişinin yardımcı doçent kadrosuna atanma koşullarından biri olan Yardımcı Doçentlik Dil (İngilizce) Çeviri Sınavında başarılı bulunmayarak başvurusunun işleme alınmadığı, dil çeviri sınavında başarılı olan davacı ve Dr. K2'un yardımcı doçentlik kadrosuna atanmak için özgeçmiş, bilimsel çalışma, eğitim öğrenime katkıları ve idari görevlerinin değerlendirilmesi amacıyla üç bilim jüri üyesinin yaptıkları değerlendirme sonucunda Dr. K2 için iki olumlu, bir olumsuz rapor verildiği ve olumlu juri üyesinin birinci tercih olarak gösterdiği, davacı için ise bir olumlu, iki olumsuz rapor verildiği, olumlu juri üyesinin ikinci tercih olarak gösterdiği, bilimsel jüri üyelerinin yaptıkları tercihler doğrultusunda Fakülte Yönetim Kurulu tarafından Dr. K2'un Mühendislik Fakültesi, Fizik Mühendisliği Bölümü, Yüksek Enerji ve Plazma Fiziği Anabilim Dalı'nda ilan edilen yardımcı doçent kadrosuna işe başlayacağı tarihten iki yıl*

süre ile atanmasına karar verildiği, rektörlük makamının da fakülte yönetim kurulu kararı doğrultusunda atamayı gerçekleştirdiği görülmektedir.

Mahkemece yapılan yargılama sürecine ilişkin olarak; 18/09/2013 tarihli ihbar kararının K2'a 10/10/2013 tarihinde tebliğ edildiği, davalı idarece 27/03/2015 tarihinde tekkemmülden sonra duruşma talep edildiği, 01/04/2015 tarihinde müdahale talebinde bulunulduğu bu talebin 03/06/2015 tarihinde mahkemece kabul edildiği, bu tarihten itibaren gerekli tüm tebligatların müdahile de yapıldığı, Mahkemece 09/12/2015 günü saat 10.00 da duruşma yapılmasına karar verildiği buna ilişkin duruşma davetiyelerinin davalı idareye 26/10/2015, davacıya ise 27/10/2015 tarihinde tebliğ edildiği; ancak davalı yanında müdahile ise duruşma davetiyesi çıkarılmadığı, 09/12/2015 tarihinde ise davalı idare ve davacı vekillerinin katılımıyla duruşmanın tamamlandığı görülmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11. maddesinde; Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiş, "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde de: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." üst hukuk normlarına yer verilmiştir.

…

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesinin 1.bendinde: "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." kuralı yer almaktadır.

Bu durumda; davacı tarafından iptali istenilen yardımcı doçent kadrosuna ataması yapılıp dava süreci devam ederken bilfiil bu kadroda görev yapmakta olan müdahilin, yargılama sonucunda verilen karar hukuki durumunu doğrudan etkileyeceğinden savunma ve savunmanın önemli bir unsuru olan duruşmaya çağırılmaksızın verilen kararda usül hükümlerine uyarlık bulunmadığından temyize konu kararın bu nedenle bozulması gerekmektedir."

Danıştay: 10. Daire, 08.10.2013 tarih ve E.2009/3337, K.2013/7110

Aleni hüküm – Yargı kararlarının yayınlanması

“*Dava, Yargıtay'ca verilen bütün kararların, hiçbir ayrım ve ayıklama yapılmadan, UYAP ortamında, davalı idarenin web sayfasında veya diğer elektronik yayım yöntemleri ile ücretsiz olarak herkesin erişimine açılması, kararların sayısal etiketler yanında, kanun adı, madde numarası gibi kriterler ile de aramalara hazır bulundurulması talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 17.12.2007 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.*

Mahkemece, 2709 sayılı T.C. Anayasası'nın 90. maddesi uyarınca iç hukukun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilmiş kararlara göre, mahkeme kararlarının hiçbir istisna olmaksızın kamu denetimi sağlanacak şekilde yayımlanması gerektiği, herkesçe bilinebilir olan kanunların, yorumlarına ilişkin mahkeme kararlarının da herkesçe bilinebilir olmasının doğal sayılacağı, yargı yetkisinin Türk Milleti Adına kullanılıyor olmasının da bunu zorunlu kıldığı, kararların herkesçe erişilebilir kılınarak, değerlendirilmelerine, karşılaştırılmalarına, eleştirilmelerine imkan yaratmanın, kişilerin bilgilenmesine, yargıda iç denetimin sağlanmasına ve yargıya güven duygusunun artmasına katkısının olacağı, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile icra ve iflas işlerine ilişkin Yargıtay kararlarının tamamının yayımlanması bakımından davalı idareye getirilen yükümlülüğün, diğer kararlar bakımından da uygulanmasına engel bir kuralın bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarece, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde "İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler." kuralı bulunmaktadır.

Bu kuralın değerlendirilmesinden, idarelerin, kanunlarla verilmiş görevleri, yine kanunlarda gösterilen usullere uygun olarak yerine getirmekle yükümlü oldukları, kanunların imkan verdiği hallerde takdir yetkisini kullanabilecekleri, kanunlarla yerine getirilmesi görev olarak yüklenmemiş talepleri karşılamaya veya kanunlarda gösterilenin dışında usuller izlemeye ya da takdir yetkisinin hukuka uygun olarak kullanımında belirli tercihlerde bulunmaya, yargı kararıyla zorlanamayacakları sonucuna ulaşılmaktadır.

2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nda veya başkaca bir kanunda, davacının başvurusuna konu talebin karşılanmasını, Yargıtay Başkanlığına görev olarak yükleyen bir kural bulunmamaktadır.

Buna göre, davalı idarenin, başvuru konusu talebi karşılamaya yargı kararıyla zorlanamayacağı açıktır.

Öte yandan, Yargıtay'ca verilen bütün kararların, hiçbir ayrım ve ayıklama yapılmadan, herkesin erişimine açılması, taraflara ait kişisel bilgilerin ifşasına neden olarak, 2709 sayılı T.C. Anayasası'nın 20. maddesinin "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz." kuralını içeren 1. fıkrasına aykırılık oluşturabilecektir. Çok sayıda kararın ayrım ve ayıklama yapılarak erişime açılması ise, yüksek düzeyde mali ve personel altyapısını gerektireceği için, idarenin takdir yetkisi kapsamında alacağı karara bağlıdır.

Kaldı ki, imkanlar dahilinde, Yargıtay'ca verilen bazı kararlar, ayrım ve ayıklama yapılarak, elektronik (Yargıtay web sitesi) ve basılı (Yargıtay kararları dergisi) ortamda halen erişime açık tutulmaktadır.

Esasen, Türk Milleti adına verildiği için kamuya ait nitelik taşıyan Yargıtay kararlarının, 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca harçlandırılmak suretiyle, onaylı örneklerinin alınmasına hukuki bir engel de bulunmamaktadır."

Danıştay: 10. Daire, 08.10.2013 tarih ve E.2010/4711, K.2013/7107

Aleni hüküm – Yargı kararlarının yayınlanması

"*Davada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay'ca verilen bütün yargısal kararların, herhangi bir ayrım ve ayıklamaya tabi tutulmaksızın herkesin erişimine ücretsiz olarak açılması talebiyle yapılan 20.11.2007 tarihli başvurunun zımmen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesince, kuvvetler ayrılığı ilkesi uyarınca, idari vesayet veya hiyerarşi ilişkisi içinde bulunmayan, birbirinden bağımsız, Adalet Bakanlığı, Yargıtay ve Danıştay'ın, kanunlarca belirlenen görevleri yerine getirdikleri, bu nedenle, başvuru konusu talebin karşılanması hususunda davalı idarenin görev ve yetkisinin bulunmadığı, böylesi bir hizmeti sunmaya yargı kararıyla da zorlanılamayacağı, öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Türkiye hakkında verilmiş kararların, imkanlar dahilinde elektronik ortamda yayımlanmasının da sağlandığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen 16.10.2009 tarihli, E:2008/454, K:2009/1199 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.*

“Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile Ankara 3. İdare Mahkemesinin 16.10.2009 tarihli, E:2008/454, K:2009/1199 sayılı kararının ONANMASINA, 8.10.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

VI. GEREKÇELİ KARAR HAKKI

I. Tanım ve temel özellikler

Gerekçeli karar hakkı AİHS md 6/1'in içerdiği zımni güvencelerden biridir[442] ve "hakkaniyete uygun yargılanma" hakkı kapsamında korunmaktadır. Gerekçeli karar hakkı Anayasa md 36'da açıkça düzenlememekle birlikte, AYM de AİHM gibi bu hakkın adil yargılanma hakkı kapsamında kaldığını kabul etmektedir.[443] Bunun yanında *"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır"* hükmünü içeren Anayasa md 141, mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklemektedir. AYM'ye göre Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde md 141 göz önünde bulundurulmalıdır.[444]

AİHM'e göre, gerekçelendirilmiş bir mahkeme kararı davanın taraflarının gerçekten dinlenildiğini göstererek kararın daha iyi kabul edilmesini sağlar.[445] Gerekçeli karar öte yandan davanın taraflarına karara karşı kanun yoluna başvurma ve kararın bir üst mahkeme tarafından denetlenmesi imkanı sunar.[446] Mahkeme kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu ayrıca tarafların verilen kararı anlamalarını sağlayarak keyfiliğe karşı önemli bir güvence oluşturur.[447] Nihayet ancak gerekçeli karar sayesinde adaletin işleyişi üzerinde bir kamu denetimi mümkün olur.[448]

AYM göre de "*Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamakta; tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda, kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gerekli olmaktadır*".[449]

Gerekçeli karar hakkı yargılamada taraflar tarafından ileri sürülen tüm iddialara ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz. Gerekçeli karar yükümlülüğünün kapsamı kararın niteliğine göre değişir ve somut olayın kendine has özellikleri ışığında değerlendirilir.[450] Kanun yolu incelemesi yapan merciinin, yargılamayı

---

[442] AİHM: *H./Belçika*, B. No: 8950/80, 30.11.1987, § 53.
[443] AYM: *Abdullah Topçu,* B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 75.
[444] AYM: *Abdullah Topçu,* B. No: 2014/8868, 19/4/2017, § 76.
[445] AİHM: *Magnin/Fransa* (kk), B. No: 26219/08, 10.05.2012, § 29.
[446] AİHM: *Seryavin ve diğerleri/Ukrayna*, B. No: 4909/04, 10.02.2011, § 58.
[447] AİHM: *Harisch/Almanya*, B. No: 50053/16, 11.04.2019, § 33.
[448] AİHM: *Tatishvili/Rusya*, B. No: 1509/02, 22.02.2007, § 58.
[449] AYM: *Ruşen Melih Nebigil*, B. No: 2014/2037, 17/7/2018, § 26.
[450] AİHM: *Tatishvili/Rusya*, B. No: 1509/02, 22.02.2007, § 58; AYM: *Mehmet Yavuz,* B. No: 2013/2995, 20/2/2014, § 51.

yapan mahkemeyle aynı sonuca ulaşması ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararına yansıtması, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterlidir.[451]

Buna karşın tarafların temel veya esaslı iddialarının, bir başka deyişle, davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddiaların karar gerekçesinde karşılanması adil yargılama hakkı bakımından bir zorunluluktur. AİHM bilhassa AİHS'te güvence altına alınan hak veya özgürlüklerden birinin ihlal edildiği iddiasının ulusal mahkemeler tarafından titizlikle değerlendirilmesini beklemektedir.[452]

Taraflarca ileri sürülen iddia ve savunmalara mahkemeler tarafından şeklen cevap verilmiş olması gerekçeli karar hakkı bakımından yeterli değildir. Söz konusu cevapların aynı zamanda dayanaksız olmaması, mantıklı ve tutarlı olması da gereklidir. Başka bir deyişle mahkemeler tarafından sunulan gerekçeler, davanın şartları dikkate alındığında makul olmalıdır. "*Makul gerekçe; davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olmalıdır*".[453]

Delillerin değerlendirilmesi kural olarak derece mahkemelerinin yetkisinde olup AİHM ve AYM bu hususta sınırlı bir denetim uygulamaktadır. Bununla birlikte davanın sonucuna etki eden delillerin nasıl değerlendirildiğinin gerekçeden anlaşılıyor olması gerekmektedir. AYM'ye göre "*gerekçelendirmenin, iddia ve savunmadan birinin diğerine üstün tutulma sebebinin ve bu kapsamda davanın taraflarınca gösterilen delillerden karara dayanak olarak alınanların mahkemelerce kabul edilme ve diğerlerinin reddedilmesi hususunda makul dayanakları olan bir bilgilendirmeyi sağlayacak ölçü ve özene sahip olması beklenir*".[454]

Gerekçeli karar hakkı hukuki kesinlik veya belirlilik ilkesi ile yakın ilişki içindedir. Ulusal mahkemeler arasında bir içtihat uyuşmazlığı söz konusu olduğunda veya bir mahkemenin istikrar kazanmış bir içtihattan ayrılarak farklı bir karar vermesi durumunda karar gerekçesi daha da önemli olabilmektedir. Bu gibi durumlarda, karar gerekçesinin "içtihat tutarsızlığı" veya "yerleşik içtihattan ayrılma" konusunda yeterli açıklama içermemesi AİHM ve AYM tarafından gerekçeli karar hakkının ihlali olarak değerlendirilebilmektedir.[455]

---

[451] AİHM: *Gorou/Yunanistan (no 2)* [BD], B. No: 12686/03, 20.03.2009, § 41; AYM: *Yasemin Ekşi,* B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 57.
[452] AİHM: *Magnin/Fransa* (kk), B. No: 26219/08, 10.05.2012, § 29.
[453] AYM: *İbrahim Ataş,* B. No: 2013/1235, 13/6/2013, § 24.
[454] AİHM: *Sencer Başat ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 37.
[455] Örn., AİHM: *Emel Boyraz/Türkiye*, B. No: 61960/06, 02.12.2014; AİHM:*Hülya Ebru Demirel/Türkiye*, B. No: 30733/08, 19.06.2018; AİHM: *Yıldız/Türkiye*, B. No: 47124/10, 27.04.2021. AYM: *Abdullah Ay*, B. No: 2015/17110, 28/11/2018, § 51; AYM: *Burak Bulut ve diğerleri*, B. No: 2015/17344, 11/12/2018, § 51; AYM: *Faruk Büyük*, B. No: 2015/17044, 11/12/2018, § 48.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu md 24'te kararlarda bulunacak hususlar sayılmış ve "kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi" de bir kararda bulunması gereken unsurlardan biri olarak düzenlenmiştir. Buna ek olarak, İdari Yargılama Usulü Kanunu md 27/2, yürütmenin durdurulması kararlarında gerekçe gösterilmesi zorunluluğunu hüküm altına almıştır. Danıştay'a göre gerekçe, "yargıcın çözümlemek durumunda olduğu uyuşmazlığa uygulanması gereken soyut hukuk kuralının saptanmasında, yorumlanmasında ve tüm ayrıntılarıyla ortaya konulup nitelendirilen maddi olaya uygulanmasında izlemiş olduğu yöntemi gösteren ve bu özelliği sebebiyle, yargılamanın nesnelliği ile varılan yargının doğruluğu konusunda davanın taraflarına güven, üst yargı yerine de denetleme olanağı veren açıklamadır".[456]

Gerekçe "açık" ve "anlaşılabilir" olmalı ve karar gerekçesinde hukuki dayanaklar açık ve tartışmaya yol açmayacak şekilde ortaya konmalıdır.[457] Danıştay, mahkeme kararlarının hüküm fıkrası ile hükmün dayandığı gerekçeyi bir bütün olarak kabul etmekte, gerekçenin hem temyiz merciinin incelemesi hem de kararların uygulanması aşamasında idare bakımından "yeterli açıklıkta" olması gereğine vurgu yapmaktadır.[458]

II. Örnek Kararlar

AİHM: *Cihangir Yıldız/Türkiye*[459]

Gerekçeli karar - Esaslı iddiaların karşılanmaması

39. Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası gereğince, mahkeme kararlarında, dayanılan gerekçelerin, yeterli şekilde ve tarafların dinlendiğini gösterecek ve adalet yönetiminde kamu denetimini mümkün kılma teminatı verecek şekilde belirtilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır (...).

40. Ulusal bir mahkeme, argümanların seçiminde ve delillerin kabulünde belli bir takdir yetkisine sahip olmasına rağmen, kararlarının gerekçesini belirterek faaliyetlerini haklı kılmalıdır (...).

41. Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası, mahkemeleri, kararlarını gerekçelendirmekle yükümlü kılsa da, bu, her argümana ayrıntılı bir yanıt vermek gerektiği anlamına gelmemektedir (...). Gerekçelendirme yükümlülüğünün kapsamı kararın niteliğine göre değişiklik gösterebilmekle birlikte bu yükümlülük somut olayın koşulları ışığında incelenmelidir: Bilhassa bir davacının mahkemede ileri sürebileceği delillerin çeşitliliğinin yanı sıra Sözleşmeci Devletlerdeki, yasal hükümler, gelenekler,

---

[456] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 19.10.2020 tarih ve E.2019/774, K.2020/1876 sayılı kararı.
[457] Danıştay 15. Dairesi'nin 19.04.2018 tarih ve E.2016/10421, K.2018/3893 sayılı kararı.
[458] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 16.03.2020 tarih ve E.2018/3195, K.2020/735 sayılı kararı.
[459] AİHM: *Cihangir Yıldız/Türkiye,* B. No: 39407/03, 17.04.2108. (Adalet Bakanlığı çevirisi)

doktrinal kavramlar, karar ve hükümlerin sunumu ve yazımı konularındaki farklılıklar dikkate alınmalıdır (...).

42. Bunun yanı sıra, bir tarafça ileri sürülen bir argüman yargılamanın sonucu için belirleyici olduğunda, spesifik ve açık bir yanıt gerekmektedir (...).

43. Somut olayda, Mahkeme, idare mahkemeleri önündeki yargılamanın amacının, başvuranın, bir taşınmazın tahsis edilmesine yönelik bir talepte bulunup bulunamayacağını belirlemek olduğunu gözlemlemektedir. Bu meseleyi incelemek için, başvuranın, 1983 yılında Ankara Büyükşehir Belediyesine imar affı başvurusunda bulunup bulunmadığını belirlemek gerekmektedir. Söz konusu İdare, 6 Nisan 1983 tarihinde kendisine bu yönde bir müracaatta bulunulduğunu belirtmişse ve ilgili kaydın bir nüshasını ibraz etmişse de (...), İdare Mahkemesi nihayetinde, bilhassa başvuru formuna ait bir nüsha ve banka tahsil fişi bulunmaması nedeniyle, başvurunun gerçekliğinin tespit edilmediği kanaatine vararak, davayı bu gerekçeyle reddetmiştir.

44. Mahkeme aynı zamanda, başvuranın temyiz başvurusunun esas nedeninin, özet olarak İdare Mahkemesini, ilgili idarelerin, ilgilinin 1983 yılında gereğince af başvurusunda bulunduğu yönündeki iddialarının doğruluğunu araştırmaya imkân verebilecek belgelerin tamamının ibraz edilmesiyle ilgili olarak gerekli adımları atmamakla ve Çankaya Belediyesinin, af başvuruları kayıtlarındaki sözde değişiklik konusundaki iddiasını geçersiz kılabilecek ya da doğrulayabilecek herhangi bir soruşturma tedbiri almamakla suçlamaktan ibaret olduğunu da gözlemlemektedir (...). Bu çerçevede, zaman içinde edinebileceği belgeleri ibraz ederek başvuran gerekli adımları atmış olduğunu göstermeyi amaçlamış; İdare Mahkemesi, davalı İdarenin iddialarını geçersiz kılan ve kendilerininkini onaylayan bu belgelerden yararlanmıştır.

45. Ancak, Mahkeme, Danıştay'ın, bir defa Başsavcılık ve bir defa da tetkik hâkimi tarafından olmak üzere iki kez bunu yapmaya davet edilmiş olmasına rağmen, bu delille ilgili kararını açıklamadığını gözlemlemektedir. Dolayısıyla Yüksek Mahkeme, başvuran tarafından sunulan temel argümanlardan birine yanıt vermemiştir.

46. Bunun yanı sıra Mahkeme, yukarıda anılan belgelerin temyiz aşamasında sunulduğunu ve Hükümetin, Danıştay'ın bu nedenle bu belgeleri dikkate alamadığını ileri sürdüğünü tespit etmektedir.

47. Bu bağlamda, Mahkeme, delil unsurlarının kabul edilebilirliğinin normal olarak ulusal makamların yetkisi olduğunu hatırlatmakta (...) ve ilke olarak, ilk defa temyiz aşamasında sunulan delil unsurlarının kabul edilemezliğini öngören bir sistemin kendiliğinden Sözleşme'ye aykırı olmadığı kanaatine varmaktadır.

48. Bunun yanı sıra, somut olayda, hiçbir unsur, Hükümetin ileri sürdüğünün aksine, ihtilaf konusu belgelerin dikkate alınmamasının böyle bir kabul edilemezlik kuralının uygulanması sonucu olduğunu ya da pratikte böyle bir kuralın var olduğunu göstermemektedir. Bu hususlarla ilgili olarak Mahkeme ayrıca, Danıştay'ın bu belgelerin

vaktinden sonra sunulduğunu ve bu nedenle dikkate alınamayacaklarını belirtmediğini tespit etmektedir.

49. Bu nedenle, Hükümetin ileri sürdüğü gibi, Danıştay'ın yargılamanın ileri bir aşamasında sunulan belgeleri zımnen kabul edilemez ve dikkate alınamaz olarak değerlendirdiği varsayılsa bile, Yüksek Mahkeme, böyle bir yaklaşımı haklı göstermek için herhangi bir gerekçe göstermemiş ve başvuranın temyiz başvurusun esas nedenine yanıt vermemiştir.

50. Tüm bu değerlendirmeleri göz önünde bulundurarak Mahkeme, başvuran tarafından sunulan temel argümanlarla ilgili olarak –hak ettikleri halde- spesifik ve açık bir yanıt verilmediğini ve bu nedenle, davada varılan sonucun yeterince gerekçeli olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varmaktadır.

AYM: *Ruşen Melih Nebigil*[460]
Gerekçeli karar - Esaslı iddiaların karşılanmaması

OLAY VE OLGULAR

(...)

8. Başvurucu 26/4/2007 tarihinde görevlendirildiği Dr. Sami Ulus Kadın Doğum Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesinde kalp ve damar cerrahisi uzmanı olarak çalışmaktadır.

9. Başvurucu hakkında ilgili klinik şefi tarafından hazırlanan görüş yazısında görev yaptığı süre içerisinde başvurucunun çalışma düzenine uyum sağlayamadığı ve hakkında sık sık şikâyetlerde bulunulduğu belirtilmiştir. Söz konusu yazı 13/4/2010 tarihinde Ankara İl Sağlık Müdürlüğüne gönderilmiş ve yazıda başvurucunun klinik hizmetlerinde yetersiz olduğu şeklinde değerlendirmelere de yer verilmiştir. İl Sağlık Müdürlüğünün 6/4/2011 tarihli yazısı doğrultusunda başvurucu hakkında muhakkik atanmış ve bu kapsamda 12/4/2011 tarihli bir bilirkişi raporu hazırlanmıştır.

10. Anılan bilirkişi raporunda, başvurucunun 9/9/2009 tarihinde ameliyat ettiği bir yıl bir aylık H.B.A. isimli hasta hakkında Pediatrik Kardiyoloji-Kardiyovasküler Cerrahi Konseyinde (Konsey) 14/10/2009 tarihinde tekrar aynı ameliyatın yapılması kararı alındığı belirtilmiştir. Ayrıca, başvurucunun 9/2/2010 tarihinde ameliyat ettiği bir yıl dokuz aylık E.K. isimli hasta hakkında Konsey kararıyla tam düzeltme ameliyatı yapılmasının kararlaştırıldığı ifade edilmiştir. Yine raporda, başvurucu tarafından 27/3/2008 tarihinde ameliyat edilen on üç yaşındaki E.Y. isimli hastanın başvurucu tarafından 31/8/2008 tarihinde tekrar ameliyata alındığının tespit edildiği belirtilmiştir. Söz konusu raporun sonuç kısmında *"...incelenen dosyada belirtilen hastalara yapılan*

[460] AYM: *Ruşen Melih Nebigil*, B. No: 2014/2037, 17/7/2018.

ameliyatlarda tıbbi gereklilik bulunduğu kanaatine varılmıştır." şeklinde değerlendirmeye yer verilmiştir.

11. Başvurucu; klinik şefi tarafından 22/2/2010 tarihinde yapılan bir ameliyatta hayatını kaybeden hasta hakkında hazırlanan ölüm raporunu imzalamadığını, bu nedenle klinik şefinin kendisine yönelik kişisel husumet beslediğini ve haksız şekilde ameliyat listelerine alınmadığını belirterek ameliyat listelerine alınmama işleminin iptali ve uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini talebiyle 15/3/2011 tarihinde Ankara 17. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; yirmi yıldır kalp ve damar cerrahı olarak görev yaptığını, kalp ve damar cerrahisinde bir kliniği idare edecek bilgi, beceri ve tecrübeye sahip olduğunu, yetersiz olduğuna dair gerçek dışı isnatlarla ve keyfî uygulamalarla mesleğine ve kişiliğine saldırıda bulunulduğunu, görev yaptığı dönemde tıbbi hatasının bulunmadığını, şahsi tutumlarla psikolojik tacize maruz kaldığını ileri sürmüştür. Ayrıca, ameliyatlara alınmaması nedeniyle mesleğini kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kaldığını ifade etmiştir.

12. İdare Mahkemesinin 17/5/2012 tarihli kararıyla davanın reddine hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde, başvuru hakkında hazırlanan 12/4/2011 tarihli bilirkişi raporunda bulunan tespitlere yer verilmiş ve hasta güvenliği gözetilerek başvurucunun ameliyat listelerine alınmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı ve tazmini gerektiren bir zararın da bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucu, anılan karara karşı kanun yollarına başvurmuş ve sunduğu dilekçelerde hakkında hazırlanan bilirkişi raporunda mesleki anlamda yetersiz olduğu yönünde hiç bir belirleme olmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, yetkili makamlarca mesleki yönden yetersiz olduğu konusunda bir tespitte bulunulmadığını ve İdare Mahkemesi tarafından da bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırılmadığını iddia etmiştir.

14. İdare Mahkemesinin 17/5/2012 tarihli kararı, Danıştay Beşinci Dairesinin 12/6/2013 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 11/12/2013 tarihli sayılı kararı ile reddedilmiştir.

(...)

İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

34. Kişisel ve keyfî bir tutumla mesleğini icra etmediğine ve gerçekleştirdiği ameliyatların başarılı olmasına rağmen bu hususlarda değerlendirme yapılmadan yetkisiz kişilerce mesleki anlamda yetersiz olarak değerlendirilmesinin hukuka aykırı olduğuna ilişkin hususlar başvurucu tarafından dava dilekçesinde ileri sürülmesine

rağmen İdare Mahkemesi tarafından bu hususlarda bir değerlendirmede bulunulmadığı görülmektedir. İdare Mahkemesince başvurucu hakkında idari soruşturma kapsamında hazırlanan 12/4/2011 tarihli bilirkişi raporunda bulunan tespitlerle yetinilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarını karşılayacak nitelikte dava sürecinde bir bilirkişi raporu alınmayarak yalnızca idari soruşturma kapsamında hazırlanan ve başvurucunun yetersiz olduğuna ilişkin herhangi bir değerlendirme içermeyen rapordaki ifadelere dayanılarak karar gerekçesi oluşturulması, başvurucunun karar sonucunu etkileyebilecek nitelikteki mesleki yeterliliğine ilişkin iddiaları hakkında makul, ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmaması ve bu şekilde verilen kararın kanun yolu incelemesinden ek bir gerekçe sunulmadan geçerek kesinleşmesi nedenleriyle somut başvuruda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

AYM: *Erkan Akış ve diğerleri*[461]

Gerekçeli karar - Esaslı iddiaların karşılanmaması

Bu olayda, ruhsat alınmadan onarım yapıldığı gerekçesiyle başvurucuların maliki oldukları binanın ruhsatlandırılmasına ve yıkımına karar verilmiştir. Başvurucular, bu binada yapılan onarım işlemlerinin ruhsata tabi olmadığını ileri sürerek bu hususun tespitine ilişkin olarak keşif dâhil delillerin toplanmasını talep etmişlerdir. Bu taleplerinin derece mahkemelerince değerlendirilmemesinden ve ruhsatsız yapı yapıldığı gerekçesiyle başlatılan ceza soruşturması neticesinde açılan kamu davasında verilen kesinleşmiş beraat hükmünün karar düzeltme aşamasında dile getirilmesine rağmen dikkate alınmamasından yakınmışlardır.

AYM'nin değerlendirmesi şu şekildedir:

62. Somut olayda başvurucuların yargılamanın sonucu bakımından etkili olabilecek bilirkişi incelemesi ve keşif yapılması yönündeki delillerinin toplanması ve değerlendirilmesi şikâyetlerine ilişkin usulünce ileri sürülen iddia ve itirazlarının Mahkemece gerekçelendirilmemesi hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında sorun oluşturmaktadır. Ayrıca idari yargılama süreci devam ederken Mersin 1. Asliye Ceza Mahkemesinde görülen ceza davasında yapılan yargılama neticesinde eylemin mevcut ikinci katın eskiyen ahşap kısımlarının yenilenmesinden ibaret olduğu bir maddi olgu olarak ortaya konulmuştur. Bu husus başvuruculara miras bırakanı

[461] AYM: *Erkan Akış ve diğerleri*, B. No: 2013/6133, 13/4/2016.

tarafından karar düzeltme aşamasında belirtilmiş, ceza davasında verilen beraat hükmüne ilişkin ilam da karar düzeltme dilekçesi ekinde ibraz edilmiştir. İdari yargı mercileri kural olarak ceza davasında verilen karar ile bağlı olmamakla birlikte davacının yargılamanın sonucuna etkili olabilecek itirazları nedeniyle bu karara konu maddi olguları değerlendirerek davacının itirazlarını karşılamak yükümlülüğü altındadır. Ancak karar düzeltme talebi üzerine Danıştay Altıncı Dairesi, yasada sayılan karar düzeltme nedenlerinden hiçbirisinin bulunmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir. Karar düzeltme talebinin reddine dair ilamda, kesinleşen beraat hükmünde yer alan maddi olgulara neden itibar edilmediğine dair herhangi bir gerekçeye ise yer verilmemiş, davacının bu yöndeki itirazları irdelenmemiştir.

63. Bu durumda aynı olaya ilişkin yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturması neticesinde kabul edilen maddi olgular, olay yeri tespit tutanağı ile diğer tutanaklar arasında ve idare mahkemesi ile ceza mahkemesi kararları arasındaki çelişki olarak nitelendirilebilecek hususlar birlikte irdelendiğinde, başvuruculların ceza davasında kabul edilen maddi olgulara itibar edilmesi gerektiği ile uyuşmazlığa konu binanın ikinci katının sökülüp yapılmadığı itirazlarının ve yapılan onarımın ruhsata tabi olmadığının bilirkişi incelemesi ve keşif yapılarak tespit edilebileceğine yönelik savlarının derece mahkemelerince değerlendirilmediği, dolayısıyla başvuruculların bu itirazlarının yeterli ve makul bir biçimde karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

AYM: *Latif Hacıbekiroğlu*[462]

Gerekçeli karar - Esaslı iddiaların karşılanmaması

Bu olayda başvurucunun oğlu, terör olaylarının yaşandığı sınır birliğinde asteğmen olarak zorunlu askerlik görevini yapmaktayken nöbetçi subaylık görevini devrettikten sonra kaldığı tabur misafirhanesinin banyosunda şofbenden sızan gazdan zehirlenerek vefat etmiştir. Başvurucu, ölen oğlundan dolayı vazife malullüğü aylığı bağlanması için Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına başvurmuş ancak başvurusu reddedilmiştir. Başvurucu bunun üzerine söz konusu işlemin iptali istemiyle AYİM nezdimde dava açmıştır. AYİM kararında 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 44. ve 45. maddelerine yer verdikten sonra şu gerekçe ile davayı reddetmiştir:

"Somut olaya dönecek olursak; Davacının oğlunun, (...) bölük nöbetçi subayı olduğu, nöbeti devredip sabah saatlerinde kaldığı tabur misafirhanesinin banyosuna girdiği, banyoda şofbenden sızan gaz nedeniyle aynı gün vefat ettiği, vefat olayının görevin sebep ve etkisiyle meydana gelmediği, davacının vazife malulü olarak sayılmasına olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle davacıya, aylık bağlanabilmesi için gerekli "vazife malullüğü" koşulu gerçekleşmediğinden tesis edilen işlemde herhangi

[462] AYM: *Latif Hacıbekiroğlu*, B. No: 2014/6011, 22.09.2016.

bir hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından davanın bu nedenle reddine karar verilmiştir."

AYM başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlaline karar verirken şu değerlendirmeleri yapmıştır:

40. 5434 sayılı Kanun'un 44. maddesinde, her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere "malul" denileceği ve haklarında bu Kanun'un malullüğe ait hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Aynı Kanun'un 45. maddesinde isemalullüğün vazifenin yapılması sırasında vazifeden doğmuş olması, vazife dışında kurumların verdiği herhangi bir kuruma ait başka işleri yaparken bu işlerden doğmuş olması, kurumların menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken o işten doğmuş olması, fabrika, atölye ve benzeri iş yerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra o iş yerinde husule gelen ve yine o iş yerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olması hâline "vazife malullüğü" oluşacağı ve bu durumda olanlara da "vazife malulü" denileceği hüküm altına alınmıştır.

41. İlke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesinin görevi başvurucuya vazife malulü aylığı bağlanmasının gerekli olup olmadığını belirlemek değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda -Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için- davaya bakan mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesinde sağlanan usul güvencelerini yerine getirip getirmediklerini incelemektedir.

42. Başvuru konusu olayda başvurucunun oğlunun zorunlu askerlik görevini yaparken birlik içinde ve istirahatte olduğu vakitte banyoda şofbenden sızan gazdan zehirlenerek vefat ettiği hususunda tartışma bulanmamaktadır. Başvurucu açtığı davada,söz konusu vefat olayının vazifeden kaynaklandığını ve bu nedenle kendisine vazife malulü aylığı bağlanmasına karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. AYİM ise yukarıda yer verilen gerekçede (bkz. § 11) gösterildiği üzere 5434 sayılı Kanun'un 44. ve 45. maddelerine yer verdikten sonra vefat olayının görevin sebep ve etkisiyle meydana gelmediğini belirterek başvurucunun vazife malulü olarak sayılmasına olanak bulunmadığı sonucuna varmıştır. Ancak somut olayda vefatın vazifeden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti uyuşmazlığın çözümünde temel mesele olduğu hâlde AYİM, vefatın neden vazifeden kaynaklanmadığı hususunda bir gerekçeye yer vermemiştir. Özellikle AYİM Başsavcılığı görüşünde de belirtildiği üzere müteveffanın askerlik yaptığı sınır birliğinde personelin mesai saatleri dışında da birlik bünyesindeki misafirhanede kalmasının zorunlu olduğu ve bu durumun jandarmanın

sınır bölgesindeki güvenlik ve asayiş görevinin devamlılığını sağlamaya yönelik olduğu, personelin misafirhanede istirahat sırasındayken de vazife ile irtibatının devam ettiğini ve tüm bu durumların ölüm olayının vazifenin sebep ve tesiri ile meydana geldiğini gösterdiği yönündeki uyuşmazlığın çözümünde önemli olduğu anlaşılan iddiaların incelenmediği ve kararda karşılanmadığı görülmektedir.

43. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

AYM: *Kıyasettin Aydemir*[463]

Gerekçeli karar - Esaslı iddiaların karşılanmaması

Bu vakada, bir düğün salonunu işlettiği iddia edilen başvurucuya, mevzuatta öngörülen ses seviyesini aştığı gerekçesiyle idari para cezası kesilmiş ve buna ilişkin ödeme emri düzenlemiştir. Başvurucu ise hiçbir zaman söz konusu salonun işletmecisi olmadığını, idarenin esas aldığı 2010 yılına ait kira sözleşmesinin imara aykırı yapılaşmalar nedeniyle uygulanmadığını öne sürmüştür. Başvurucu ayrıca aynı işletme için başkaları adına düzenlenen resmi belgeler bulunduğunu ifade etmiş; buna ek olarak gürültüye neden olma suçundan hakkında yürütülen ceza yargılamasının beraatle sonuçlandığını belirtmiştir. Başvurucunun açtığı iptal davaları reddedilmiştir. İdari para cezasının iptali istemiyle açtığı davada verilen ret kararının gerekçesinde, düğün salonlarından gelen müzik sesinin yüksek olduğuna ilişkin şikâyet nedeniyle Bayraklı Belediyesi Çevre Koruma ve Kontrol Müdürlüğü ekiplerince salona en yakın konutta gürültü ölçümü yapıldığı, ölçüm neticesinde çevreye yayılan toplam gürültü seviyesinin izin verilen sınırları aştığının tespit edildiği belirtilmiştir. Müzik sesinin Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği'nde belirlenen sınır değerinin üzerinde olduğu gerekçesiyle idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Başvurucunun ödeme emrinin iptali istemiyle açtığı davada verilen ret kararının gerekçesinde ise idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddedildiği belirtilmiştir.

AYM aşağıdaki gerekçelerle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir:

40. Somut olayda başvurucunun Bölge Mahkemesine sunduğu itiraz dilekçelerinde; hiçbir zaman salonun sahibi ya da işletmecisi olmadığını, idarenin sunduğu ve işlemlerin dayanağı olarak gösterdiği 2010 yılına ilişkin kira kontratına

[463] AYM: *Kıyasettin Aydemir*, B. No: 2016/12492, 8/9/2020.

itibar edildiğini oysa imara aykırı yapılaşmalar nedeniyle bu kontratın uygulanmadığını ifade etmiştir (bkz. § 16). Başvurucu 2013 yılında V.A. adına aynı yerle ilgili olarak idari para cezası verildiğinden, 2014 ve 2015 yıllarında ise N.D. adına bazı resmî belgelerin bulunduğundan bahsetmiştir. Ayrıca gürültü ölçümlerinde kullanılan cihazların kalibresi konusunda da iddialarda bulunmuştur.

41. Başvurucu, karar düzeltme istemlerinde bulunurken anılan iddialarını tekrarlamış; ayrıca gürültüye neden olma suçundan Ceza Mahkemesinde yargılanarak beraat ettiğini bildirmiştir.

42. Görüldüğü üzere başvurucunun belirttiği iddialar, resmî belge ve yargı kararlarına dayanmakta olup uyuşmazlığın sonucunu etkileyebilecek niteliktedir. Bu nedenle temelsiz olmayan iddiaların yargı yerlerince ilgili ve yeterli bir gerekçe ile karşılanması gerekmektedir. Buna karşın ilk derece mahkemesinin bireysel başvuruya konu kararında, başvurucunun uyuşmazlık konusu salonun işletmecisi olmadığı iddiasını karşılar mahiyette herhangi gerekçeye yer verilmediği görülmektedir. Diğer taraftan itiraz ve karar düzeltme istemleri üzerine Bölge Mahkemesi kararlarında da bu iddiaya yönelik herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

43. Sonuç olarak başvurucunun uyuşmazlığın çözümü için esaslı nitelikteki belirtilen iddia ve itirazları yargı yerlerince konu ile ilgili makul ve yeterli bir gerekçe ile karşılanmamıştır. Bu sebeple yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

AYM: *Ayşen Esen Danacı*[464]

Gerekçeli karar - Esaslı iddiaların karşılanmaması

Bu olayda, başvurucu tarafından açılan iptal davasının reddine dayanak oluşturan kanun hükmü (2547 sayılı Kanun'un geçici 70. maddesinin ilk cümlesi), dava devam ederken Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Başvurucunun bu hususu karar düzeltme aşamasında dile getirmiş olmasına rağmen İstinaf Mahkemesi bu konuda değerlendirme yapmamıştır.

AYM'nin değerlendirmesi şu şekildedir:

40. Somut olay incelendiğinde başvurucunun açtığı davanın 2547 sayılı Kanun'un geçici 70. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi gereğince reddedildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu, yargılama sürecinde davanın reddine dayanak yapılan kanuni düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını ısrarla ileri sürmüştür. İstinaf

[464] AYM: *Ayşen Esen Danacı*, B. No: 2017/17765, 3/6/2020.

Mahkemesinin karar düzeltme istemine ilişkin kararından önce de söz konusu düzenleme Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Ancak bu hususun karar düzeltme aşamasında değerlendirilmediği görülmektedir. Karar düzeltme isteminin reddi kararında İstinaf Mahkemesi, karar düzeltme nedenlerinin somut olayda bulunmadığını belirtmekle yetinmiş ve başkaca bir gerekçeye yer vermemiştir.

41. (...) Danıştay içtihadında (...) yargılama süreci sona ermeden Anayasa Mahkemesi tarafından bir hükmün iptal edilmesi hâlinde dava konusu işlemin kanuni dayanaktan yoksun hale geleceği belirtilmiş, bu kapsamda da Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olan bir hüküm esas alınarak derdest olan bir davanın çözülmesinin hukuk devleti ilkesine ve Anayasa'ya aykırı olacağı açıklanmıştır. Bu durumda somut olayın koşullarında karar düzeltme sürecinde yürürlüğe giren iptal kararı üzerine ortaya çıkan hukuki durumun tartışılması gerekmektedir.

42. İstinaf Mahkemesi, karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararının gerekçesinde başvurucunun açmış olduğu davanın reddine dayanak yapılan 2547 sayılı Kanun'un geçici 70. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olması hakkında bir değerlendirme yapmayarak bu hususu yanıtsız bırakmıştır. Dolayısıyla sonuca etkili olabilecek bu durumun incelenmemiş olması İstinaf Mahkemesi tarafından verilen kararda yeterli gerekçenin bulunduğunun kabul edilmemesi sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

AYM: *Celal Çetin*[465]

Gerekçeli karar - Esaslı iddiaların karşılanmaması

Bu olayda, başvurucunun gecekondusu, başvurucunun ve ailesinin evde bulunmadığı sırada Belediye tarafından yıkılmıştır. Gecekondu içinde bulunan eşyalar Belediye çalışanları tarafından yıkım öncesinde dışarı çıkarılmış fakat eşyaların korunması için herhangi bir önlem alınmamıştır. Başvurucu, eşyaların korunmasına yönelik tedbirlerin alınmaması nedeniyle uğradığı zararların tazmini amacıyla önce Belediyeye başvurmuş, ardından tam yargı davası açmıştır. Başvurucu, bilirkişi incelemesi sonucunda zararın daha fazla çıkması durumunda ıslah hakkının saklı kaldığını belirterek 2000 TL tazminat talebinde bulunmuştur. İdare Mahkemesi davanın kabulüne karar vemiş ancak bilirkişi incelemesi ve ıslah konusunda herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır.

AYM aşağıdaki gerekçeyle başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir:

[465] AYM: *Celal Çetin*, B. No: 2017/26301, 15/9/2020.

48. Başvurucunun dava dilekçesinde gerçekleştiğini iddia ettiği zarar, dilekçede belirttiği eşyalar ile enkaz ve ağaç bedelinin karşılığı olan tutardır. Başvurucu gerçek zararının ne kadar olduğunun bilirkişi marifetiyle tespit edilmesini Mahkemeden talep etmiş ve fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak suretiyle bilirkişi raporunun sonucuna göre davasını ıslah edeceğinin işaretini vermiştir. Mahkeme kararında başvurucunun zarar gördüğünü iddia ettiği eşyalara ilişkin iddiasının ispatlanıp ispatlanmadığı, ispatlanmış ise zararın ne kadar olduğu konusunda bir inceleme yapılmadan 2.000 TL'ye hükmedildiği görülmektedir. Mahkeme kararından başvurucunun zararının tespitine yönelik sonuca nasıl varıldığı anlaşılamamakla birlikte tazminatın hangi iddialara ilişkin olduğu konusunda bir değerlendirme yapılmadığı tespit edilmiştir. Bu durumda başvurucunun esasa ilişkin iddialarının Mahkemenin karar gerekçesinde karşılandığı söylenemez.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

AYM: *Denktaş Nakliyat Turizm Ltd. Şti. (2)*[466]

Gerekçeli karar - Esaslı iddiaların karşılanmaması

Bu olayda başvurucu, eksik vergi tahsilatına ilişkin bildirimlerinde işleme karşı başvuru yolları ve sürelerini idarenin bildirmediğini, açtığı davaların, yanlış mercie başvurularak dava açma süresinin geçirildiğinden bahisle reddedildiğini belirterek, bu hususu yargılama boyunca dile getirmesine rağmen mahkemeler tarafından dikkate alınmadığını ileri sürmüştür.

AYM, başvurucunun şikayetini gerekçeli karar hakkı kapsamında görerek aşağıdaki değerlendirmeyi yapmıştır:

40. (...) Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan ve idari işlemlerde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilerine başvuracağının ve bunun sürelerinin belirtilmesinin zorunlu olduğu kuralına rağmen dava konusu edilen işlemlerde bu hususlara yer verilmediği için süresi içinde dava açamadığına yönelik başvurucu iddiasının ciddi olduğu ve İlk Derece Mahkemesi tarafından bu iddia değerlendirilemediği için kanun yolu aşamasında ayrıca değerlendirilmesi gerektiği ancak Danıştay Yedinci Dairesince ayrı bir değerlendirme yapılmayarak İlk Derece Mahkemesi kararlarına atıf yapılmak suretiyle temyiz istemlerinin ve daha sonra karar düzeltme taleplerinin reddedildiği oysa bu iddianın atıf yapılmak suretiyle karşılanacak iddia niteliğinde olmadığı, temyiz

[466] AYM: *Denktaş Nakliyat Turizm Ltd. Şti. (2)*, B. No: 2013/3915, 10/3/2016.

merciince bu iddianın açık bir şekilde kararlarında değerlendirilmediği ve karşılanmadığı görülmektedir.

(...)

42. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

AYM: *Burak Şendir*[467]

Gerekçeli karar - Esaslı iddiaların karşılanmaması

Bu olayda, yasa dışı ikrazatçılık faaliyetinden dolayı elde ettiği faiz gelirini beyan etmediği gerekçesiyle başvurucu adına vergi ziyaı cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi tarhiyatı yapılmıştır. Başvurucu, uyuşmazlık konusu vergi ve ceza ihbarnamelerinin zamanaşımı süresi geçtikten sonra düzenlendiğini ileri sürmüş ancak başvurucunun bu iddiası mahkemelerce karşılanmamıştır.

AYM başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir:[468]

41. (...) başvurucunun zamanaşımı iddiası temelsiz olmayıp uyuşmazlığın sonucunu etkileyebilecek niteliktedir. Bu nedenle zamanaşımı iddiasının derece mahkemelerince ilgili ve yeterli bir gerekçe ile karşılanması gerekmektedir. Buna karşın ilk derece mahkemesinin bireysel başvuruya konu kararında, başvurucunun uyuşmazlık konusu vergi ve ceza ihbarnamelerinin zamanaşımı süresinin geçtikten sonra düzenlendiği iddiasını karşılar mahiyette herhangi gerekçeye yer verilmediği görülmektedir. Diğer taraftan istinaf talebi üzerine Bölge İdare Mahkemesi kararında da bu iddia ve itiraza yönelik herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

42. Sonuç olarak başvurucunun uyuşmazlığın çözümü için esaslı nitelikteki belirtilen iddia ve itirazları derece mahkemelerince konu ile ilgili makul ve yeterli bir gerekçe ile karşılanmamıştır. Bu sebeple yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

AİHM: *Emel Boyraz/Türkiye*[469]

Gerekçeli karar - İçtihat tutarsızlığı

[467] AYM: *Burak Şendir*, B. No: 2015/278, 9/5/2019.
[468] § 41-42.
[469] AİHM: *Emel Boyraz/Türkiye*, B. No: 61960/08, 02.12.2014. (Adalet Bakanlığı Çevirisi)

OLAYLAR VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

(...)

5. Başvuran, 19 Ekim 1999 tarihinde, devlet memuru olmak için bir sınava girmiştir. Sınavda başarılı olmuştur ve belirtilmeyen bir tarihte Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı tarafından, devletin işlettiği bir elektrik şirketi olan TEDAŞ'ın Batman şubesinde güvenlik görevliliği işine atandığı konusunda bilgilendirilmiştir. Söz konusu şirket, başvuranın sınav işlemleri sırasında yaptığı beş tercihten ilkidir.

6. 5 Temmuz 2000 tarihinde TEDAŞ Batman Şubesi insan kaynakları birimi, başvurana, “erkek olma” ve “askerlik görevini tamamlamış olma” şartlarını taşımadığı için atanmadığını bildirmiştir.

7. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na gönderilen 9 Ağustos 2000 tarihli bir mektupta, TEDAŞ'ın insan kaynakları birimi Bakanlık'tan, başvuran ile birlikte çeşitli nedenlerle işe alınması mümkün olmayan birçok kişi yerine atanması için yeni kişilerden oluşan bir liste göndermesini talep etmiştir. Başvurana ve B.U., R.B. ve A.O.C. isimlerinde diğer üç kişiye ilişkin olarak, TEDAŞ insan kaynakları birimi, Bakanlığa bu kişilerin kadın olduklarını ve bu nedenle güvenlik görevlisi olarak çalıştırılamayacaklarını bildirmiştir. Mektupta, güvenlik görevlilerinin şehir merkezlerinden uzakta kırsal alanlarda bulunan depoları, şalt sahalarını ve trafo merkezlerini saldırılara karşı ve yangın ve sabotaj durumlarında koruma görevleri olduğu belirtilmiştir. Güvenlik görevlileri ayrıca gece ve gündüz çalışmak ve saldırı halinde uzun namlulu silahlar dâhil olmak üzere silah ve fiziksel güç kullanmak zorundadırlar. Bu nedenle, kadınların güvenlik görevliliği işine uygun olmadığı düşünülmüştür.

8. Başvuran, 18 Eylül 2000 tarihinde Ankara İdare Mahkemesi önünde TEDAŞ Genel Müdürlüğü aleyhinde bir dava açmış ve TEDAŞ Batman Şubesi'nin kararının mali sonuçlarıyla iptalini istemiştir. Başvuran, yazılı ifadesinde söz konusu göreve atanmak için erkek olma şartının olmadığını ve bu görev için gerekli tüm şartları yerine getirdiğini belirtmiştir. Başvuran, ayrıca, söz konusu göreve atanmasının reddedilmesi neticesinde tercih etmiş olduğu diğer dört görevden birine atanma fırsatından mahrum kaldığını ve 1999 yılında başarılı olduğu için 2000 yılında tekrar sınava giremeyeceğini ifade etmiştir.

9. Belirtilmeyen bir tarihte, TEDAŞ Genel Müdürlüğü, idare mahkemesine söz konusu görevin şartlarından birinin Devlet Personel Başkanlığı tarafından “askerlik görevini tamamlamış olma” olarak ilan edildiğini ve bu nedenle yalnızca erkeklerin bu göreve getirilebileceklerini belirtmiştir. Bu nedenle, bir kadın olan başvuran güvenlik görevlisi olarak işe alınamaz.

10. Ankara İdare Mahkemesi, 27 Şubat 2001 tarihinde, TEDAŞ Batman Şubesinin kararını iptal etmiştir. Mahkeme, “askerlik görevini tamamlamış olma” şartının yalnızca erkek adaylar için geçerli olduğunun düşünülmesi gerektiğine ve TEDAŞ'ta kadınların güvenlik görevlisi olarak çalışmalarına daha önce bir sınır konmadığına karar vermiştir. Mahkeme, ayrıca, başvuranla aynı nedenlerden TEDAŞ aleyhine dava açan başka bir kadın olan Y.P.'nin davayı açtıktan sonra güvenlik görevliliğine atandığını belirtmiştir.

11. 27 Şubat 2001 tarihli kararın ardından, TEDAŞ Batman Şubesi başvurana sözleşme imzalamayı teklif etmiştir. Başvuran, 11 Temmuz 2001 tarihinde görevine başlamıştır. Başvuran, 1 Mart 2002 tarihinde, eşinin Elazığ'da yaşıyor ve çalışıyor olması nedeniyle TEDAŞ Elazığ Şubesi'ne tayin edilmiştir.

12. TEDAŞ tarafından, 8 Mayıs 2001 tarihinde, 27 Şubat 2001 tarihli karara itiraz edilmiş ve Danıştay'dan Ankara İdare Mahkemesi kararının yürütülmesinin durdurulmasını ve daha sonra söz konusu kararın bozulmasını talep edilmiştir. TEDAŞ'ın avukatı, *inter alia*, Y.P.'yi ilk olarak reddeden ve “erkek adaylar için, askerlik görevini tamamlamış olma” şartı olan TEDAŞ Gaziantep Şubesi'ndeki görevin aksine, Batman Şubesi'ndeki güvenlik görevlisi alımı ilanında “askerlik görevini tamamlamış olma” şartının bulunduğunu belirtmiştir. Avukata göre, bu ifade söz konusu görev sadece erkek adaylara ayrılmıştır ve bu nedenle başvuranın durumu Y.P.'den farklıdır.

13. 27 Haziran 2001 tarihinde Danıştay, yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir.

14. Danıştay 12. Dairesi, 31 Mart 2003 tarihinde, Ankara İdare Mahkemesi'nin kararını bozmuş ve söz konusu görev için aranılan askerlik görevini tamamlamış olma şartının erkek adaylar için geçerli olduğunu ve bu şartın görevin mahiyeti ve kamu çıkarları doğrultusunda meşru olduğuna hükmetmiştir. Yüksek mahkeme bu nedenle idarenin kararının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

15. Başvuran, 1 Ağustos 2003 tarihinde, 31 Mart 2003 tarihli kararın düzeltilmesini talep etmiştir. Dilekçesinde başvuran güvenlik görevliliği işinin erkek adaylara ayrılmadığı ve bu nedenle yüksek mahkemece verilen kararın eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

16. Başvuran 17 Mart 2004 tarihinde TEDAŞ Elazığ Şubesindeki görevinden çıkartılmıştır. TEDAŞ insan kaynakları birimi başkan yardımcısı tarafından gönderilen mektuba göre, başvuranın sözleşmesinin 31 Mart 2003 tarihli Danıştay kararı nedeniyle sona erdirilmiştir.

17. Başvuran, 22 Mart 2004 tarihinde, Danıştay'a başvuruda bulunmuştur. Başvuran, işten çıkarıldığını belirtmiş ve yüksek mahkemeden 31 Mart 2003 tarihli kararın yürütmesinin durdurulmasına hükmetmesini talep etmiştir. Başvuran, dilekçesinde, söz konusu görevin sadece erkeklere ayrılmadığını, çünkü kadınlar

üzerinde arama yapmak gibi bazı işlemlerin kadın memurlar tarafından gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

18. 16 Nisan 2004 tarihinde başvuranın talebi 12. Daire tarafından reddedilmiştir.

19. Danıştay ayrıca 11 Ekim 2005 tarihinde başvuranın düzeltme talebini reddetmiştir.

20. Ankara İdare Mahkemesi, 21 Şubat 2006 tarihinde, Danıştay kararını göz önüne alarak başvuranın davasını reddetmiştir.

21. Başvuran, 24 Nisan 2006 tarihinde temyiz yoluna gitmiştir. Başvuran yazılı ifadesinde TEDAŞ aleyhinde aynı gerekçelerle kadın adaylar tarafından açılmış üç tane daha benzer dava olduğunu ve bu davalardan, TEDAŞ Batman Şubesi'nde atanmaya hak kazandığı güvenlik görevliliği işine başvuranla aynı nedenlerden dolayı atanmayan R.B. tarafından açılanın Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu önünde derdest halde bulunduğunu belirtmiştir. Başvuran ayrıca yüksek mahkemenin TEDAŞ lehine karar vermesi halinde başka bir devlet görevine başvurma fırsatını kaybedeceğini ifade etmiştir.

22. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 6 Aralık 2007 tarihinde, R.B. lehine karar vermiştir. Genel Kurul, “askerlik görevinin tamamlanmış olması” şartının sadece erkek adaylar için geçerli olduğunun düşünülmesi gerektiğine ve bu nedenle R.B.'nin TEDAŞ Batman Şubesi'ne atanmasının reddedilmesinin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir.

23. Danıştay 12. Dairesi, 12 Şubat 2008 tarihinde, 21 Şubat 2006 tarihli kararı onamış ve söz konusu kararın hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme, kararında Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararının içeriğini belirtmiş ancak yorum yapmamıştır.

24. Başvuran, 17 Mart 2008 tarihinde, 12 Şubat 2008 tarihli kararın, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun R.B.'nin lehinde karar verdiği gerekçesiyle adil yargılanma hakkını ve eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürerek, söz konusu kararın düzeltilmesini talep etmiştir. Başvuran, ayrıca, ayırımcılık yapıldığını ileri sürmüş ve Anayasa uyarınca kamu istihdamında ayırımcılık yapılamayacağını belirtmiştir.

25. Danıştay 12. Dairesi, 17 Eylül 2008 tarihinde, başvuranın talebini reddetmiştir.

(...)

HUKUKSAL DEĞERLENDİRME

(...)

Yargılama işlemlerinin adilliği hakkında

70. Hükümet, başvuranın iddialarını yerel mahkemelere sunduğunu ve yargılama işlemleri sırasında alınan bütün kararların kapsamlı gerekçeler içerdiğini ileri sürmüştür. Hükümet, dava dosyasında başvuran tarafından açılan davaların adil olmadığına işaret eden hiçbir göstergenin olmadığını iddia etmiştir.

71. Başvuran, cevap olarak, Danıştay 12. Dairesi'nin Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun R.B. lehine verdiği kararı dikkate almadığını ve sonuç olarak en üst mahkemenin aynı durumdaki iki kişi hakkında çelişkili kararlar verdiğini öne sürmüştür.

72. Mahkeme, ilk olarak, konuyu inceleyen son derece mahkemesi olan aynı mahkemenin gördüğü benzer davalarda verilen çelişkili kararların, tutarlılık sağlayan bir mekanizmanın yokluğunda, adil yargılanma hakkını ihlal edebileceğini ve dolayısıyla hukukun üstünlüğü ilkesine dayanan bir Devletin temel parçalarından biri olan yargıya olan güven unsurunun zedelenmiş olacağını hatırlatmaktadır (...). *Iordan Iordanov ve Diğerleri* davasında, Mahkeme, aynı mahkemece benzer davalarda verilen çelişkili kararlar Sözleşme'nin 6.maddesi uyarınca yasal belirlilik ilkesini ihlal ettiği durumlarda incelenmesi gereken meseleleri tespit etmiştir: (1) yerel mahkemelerin içtihadında “derin ve devamlı farklılıkların” bulunup bulunmadığı; (2) iç hukukun bu tutarsızlıkları ortadan kaldırmaya yönelik mekanizmalar öngörüp görmediği; (3) bu mekanizmaların uygulamaya konulup konulmadığının ve gerekirse, bu mekanizmaların uygulamaya konulmuş olmasının etkileri (bkz., *Iordan Iordanov ve Diğerleri / Bulgaristan*, no. 23530/02, § 49, 2 Temmuz 2009). Sonuç olarak, Sözleşmeci Devletler, hukuk sistemlerini, farklılık gösteren kararların alınmasından kaçınacak ve ciddi çelişkileri yeterli usuli araçlarla ortadan kaldıracak şekilde düzenleme yükümlülüğüne sahiptir (bkz., *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin / Türkiye* [BD], no. 13279/05, § 55, 20 Ekim 2011).

73. Mevcut davada, Mahkeme, başvuran tarafından bu başlık altındaki iddialarını desteklemek için TEDAŞ Batman Şubesi'nde güvenlik görevlisi işine atanması cinsiyeti gerekçesiyle reddedilen R.B. lehine Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından verilen bir kararın sunulduğunu belirtmiştir. Danıştay 12. Dairesi'nin ve İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun, benzer olduğu görülen davalarda farklı sonuçlara vardıkları doğru olmasına rağmen, Danıştay içtihadında “derin ve devamlı farklılıkların” olduğu söylenemez. Mahkeme, ayrıca, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na göre, davacının doğrudan erişimi olmamasına rağmen, Danıştay'ın bir dairesinin ve İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun bir karar konusunda tutarsızlığa düştüğü durumlarda, İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun içtihattaki çelişkiyi gideren ve hukuki bağlayıcılığı olan bir karar verdiğini belirtmektedir. Bu unsurları dikkate alan Mahkeme, yargısal tutarsızlıkların giderilmesine ilişkin olarak yukarıda anılan hükmün mevcut davaya uygulanıp uygulanmadığını ve etkisinin ne olduğunu daha fazla incelemek için hiçbir neden olmadığına hükmetmektedir (...). Bu koşullar altında ve Mahkeme'nin benzer davalarda bile olsa ulusal mahkemelerin farklı kararlarını karşılaştırma yükümlülüğü olmadığını göz önünde bulundurarak, Mahkeme, 12. Daire ve İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

arasındaki yorum farklılığının kendi içinde Sözleşme'nin 6. maddesini ihlal etmediği görüşündedir.

74. Ancak, Mahkeme, adaletin tecelli ettirilmesine ilişkin ilkesini yansıtan yerleşik içtihadına göre, mahkeme kararlarının dayandırıldıkları gerekçelerin yeterince açıklanması gerektiğini hatırlatmaktadır. Gerekçe gösterme yükümlülüğünün kapsamı kararların mahiyetine göre değişiklik göstermektedir ve davanın koşulları ışığında belirlenmelidir. 6 § 1 maddesi, mahkemeleri verdikleri kararlarına ilişkin gerekçeleri göstermekle yükümlü tutmasına rağmen, bu durum her konuda ayrıntılı cevap verilmesi şeklinde anlaşılmaması gerekmektedir. Bu nedenle, bir itirazı reddeden temyiz mahkemesi, ilke olarak alt mahkeme kararının gerekçelerini doğrulamalıdır (bkz., *García Ruiz / İspanya* [BD], no. 30544/96, § 26, AİHM 1999-I; *Hirvisaari / Finlandiya*, no. 49684/99, § 30, 27 Eylül 2001; ve *Stepanyan / Ermenistan*, no. 45081/04, § 35, 27 Ekim 2009).

75. Mahkeme, başvuranın itirazında, Danıştay 12. Dairesi'nin dikkatinin R.B. tarafından açılan davaya çekmesinin taraflar arasında tartışma konusu olmadığını belirtmektedir (...). Ayrıca, 12. Daire, 12 Şubat 2008 tarihli kararında, İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 6 Aralık 2007 tarihinde R.B. hakkında verdiği karar metninden alıntı yapmıştır (bkz., yukarıda 23. madde). Ancak, Danıştay 12. Dairesi başvuranın beyanlarını veya 6 Aralık 2007 tarihli kararı göz önüne almayarak Ankara İdare Mahkemesi kararını onamıştır. İtirazları inceleyen bir mahkeme tarafından böyle bir karara bağlama yöntemi, mevcut davanın koşullarında kabul edilebilir olmasına rağmen, adil yargılanma gereklilikleri yerine getirilmemiştir. İdare mahkemesi kararının ardından ve başvuranın temyiz başvurusunu sonuçlandırmadan önce, İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, idare mahkemesi kararıyla çelişen bir karar vermiştir. Mahkeme'ye göre, bu koşullar altında, başvuranın R.B. davasına ilişkin beyanları 12. Daire'nin yeterli bir gerekçe ortaya koymasını gerektirmiştir. Ek olarak, başvuranın 6 Aralık 2007 tarihli karara açıkça atıfta bulunan kararın düzeltilmesine ilişkin talebi de hiçbir gerekçe gösterilmeksizin 12. Daire tarafından reddedilmiştir (bkz., yukarıda 25. madde). Mahkeme, bu nedenle, Danıştay 12. Dairesi'nin kararlarında yeterli gerekçe gösterme görevini yerine getirmediği görüşündedir.

Bu nedenle, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

AİHM: *Hülya Ebru Demirel/Türkiye*[470]

Gerekçeli karar - İçtihat tutarsızlığı

Bu başvurunun konusu yukarıda değinilen *Emel Boyraz/Türkiye* davasıyla büyük benzerlik göstermektedir. Ancak bu davada, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel

[470] AİHM: *Hülya Ebru Demirel/Türkiye*, B. No: 30733/08, 19.06.2108.

Kurulunun (İDDGK) kararı başvurucunun temyiz isteminin sonuçlanmasından sonra verilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun İDDGK'nin benzer bir olaya ilişkin olarak verdiği kararına atıf yaparak kendi davasının da aynı yönde karara bağlanmasını talep etmesi ancak karar düzeltme aşamasında mümkün olmuştur. AİHM, Danıştayın ilgili dairesinin başvurucunun karar düzeltme talebini reddederken İDDGK'nin kararını göz önüne almamasını ve hususta herhangi bir gerekçe sunmamasını gerekçeli karar hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.

AYM: *Akın Tekkurt*[471]

Gerekçeli karar - İçtihat tutarsızlığı

Bu olayda başvurucu, sözleşmesi feshedilerek TSK'dan ilişiğinin kesilmesine neden olan rahatsızlığı nedeniyle adi malul olarak kabul edilmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Mahkeme, başvurucudaki *regal agenezi* rahatsızlığının uzman erbaş olarak göreve başladığı sırada da mevcut olduğunu, bu rahatsızlığın doğumsal böbrek yokluğunu ifade ettiğini, bu nedenle başvurucu hakkında malullük hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmiş ve davanın reddine hükmetmiştir. Başvurucu ise AYİM'in, rahatsızlıklarının doğumsal ve genetik olduğu tespit edilen kişilere yönelik farklı kararlar verildiğini, kendi davasının aynı durumda olan kişilerinkinden farklı şekilde sonuçlandığını ileri sürerek bu durumun hakkaniyete uygun olmadığını savunmaktadır.

AYM'nin değerlendirmeleri şu şekildedir:

39. Maluliyetin belirlenmesine yönelik kuralların yorumunun ve bu çerçevede maluliyet durumunun tespitinin derece mahkemelerinin takdirinde olduğu ve Anayasa Mahkemesinin açık keyfîlik hariç derece mahkemelerinin yorumlarına müdahale edemeyeceği vurgulanmalıdır. Fakat derece mahkemelerinin yorumlarının değişmesi ve aynı hususta daha önce verilen kararlardan farklı hükümler kurulması hâlinde bunun gerekçesinin makul bir biçimde açıklanması gerekmektedir.

(...)

41. Somut olayda (...) Mahkeme; TSK'dan ilişiğin kesilmesine neden olan rahatsızlığın göreve atanmadan önce başvurucunun herhangi bir dahli olmaksızın tespit edilememiş veya başvurucu tarafından bilinebilir olduğu ortaya konulamamış olmasına karşın başvurucunun adi malul olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. AYİM'in adi malul olarak kabul edilmeme işleminin iptali istemiyle açılan davada ulaştığı sonucun konuyla ilgili olarak verilen önceki tarihli kararlardan farklı olduğu anlaşılmaktadır.

42. (...) yargısal kararlardaki değişiklikler, hukuki dinamizm ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumlu

[471] AYM: *Akın Tekkurt*, B. No: 2016/8451, 20/10/2020.

olmakla birlikte benzer davalarda farklı sonuçlara ulaşılması hâlinde bu durumun tatmin edici bir gerekçeyle açıklanması gerekmektedir.

43. Somut olayda başvurucunun, TSK'dan ilişiğin kesilmesine neden olacak doğumsal ve genetik rahatsızlıkları göreve atanmadan önce tespit edilemeyen ilgililerin adi malul olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde AYİM kararlarını mahkemeye sunduğu ve dilekçelerde bu kararlardan örnekler verdiği görülmektedir. Mahkeme tarafından ise ileri sürülen uyuşmazlıklara yönelik içtihat değişikliğine gidildiği veya olayın koşullarında önceki kararlardan ayrılmayı gerektirecek farklılıklar olduğu ya da alternatif bir yaklaşım sağlayan farklı gerekçelere dayanıldığına dair herhangi bir açıklamada bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

44. Yukarıda açıklanan tespitlere göre AYİM'in bireysel başvuruya konu kararında, önceki kararlarından farklı bir sonuca neden ulaşıldığının başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek düzeyde yeterli açıklama yapılmadığı görülmektedir.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Danıştay: İdari Dava Daireleri Kurulu, 16.03.2020 tarih ve E.2018/3195, K.2020/735

Gerekçeli karar hakkı

"*Temyize konu Daire kararında, dava konusu Tebliğ'in birbirinden farklı konularda düzenlemeler içeren, "A.6 Teminat Dışında Kalan Haller" başlıklı maddesinin (k) bendi, "EK1. Değer Kaybı Hesaplaması" başlıklı bölümünde yer alan "Araç Km'si 15.000 ve altında ise," ve "Araç Km'si 15.001 ve üzerinde ise," ibareleri ve bu ibarelerin altında yer alan değer kaybı hesaplama formülü yönünden; her bir düzenlemenin ayrı ayrı hukuka uygunluğunun denetlenmesi gerekmekte iken, anılan maddelerde hukuka aykırılık bulunmadığı ortak gerekçesine yer verilmek suretiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.*

Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" başlıklı 141. maddesinin 3. fıkrasında, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı düzenlenmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, idari işlemlerin; yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden yargısal denetime tabi tutulacağı kurala bağlanmış; 24. maddesinde ise, kararda bulunacak hususlar sıralanmış ve (e) bendinde kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesinin ve hükmün belirtileceği vurgulanmıştır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında da değinildiği üzere; Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak bu maddede gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir. (Anayasa Mahkemesi, Abdullah Topçu, B. No:2014/8868, 19/4/2017, p. 75)

Bu bağlamda, AİHM içtihatlarına göre, genel olarak her bir karar açık, konuyla ilgili herkesin, mahkemenin neden belirli bir kararı verdiğini anlamasına imkan verecek şekilde olmalıdır. (AİHM, Seryavin ve diğerleri/Ukrayna p.57-61).

Mahkeme kararlarının, hüküm fıkrası ve hükmün dayandığı gerekçe ile bir bütün olduğu, gerekçesiz karar verilmesinin mümkün olmadığı açık olduğuna göre, gerekçenin hem temyiz incelemesini yapacak merci açısından hem de kararı uygulayacak olan idare açısından yeterli açıklıkta olması gerekmektedir.

Yargılama hukukunda, yargı (hüküm), uyuşmazlığı çözmekle görevli ve yetkili yargı yerinin yargılama sürecinin sonunda ulaştığı "sonuç"tur. Gerekçe, yargıcın çözümlemek durumunda olduğu uyuşmazlığa uygulanması gereken soyut hukuk kuralının saptanmasında, yorumlanmasında ve tüm ayrıntılarıyla ortaya konulup nitelendirilen maddi olaya uygulanmasında izlemiş olduğu yöntemi gösteren ve bu özelliği sebebiyle, yargılamanın nesnelliği ile varılan yargının doğruluğu konusunda davanın taraflarına güven, üst yargı yerine de denetleme olanağı veren açıklamadır.

Bu durumda, davaya konu idari işlemin hukuka uygunluk denetimini yapmakla görevli idari yargı merciince, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde sayılan unsurlar yönünden, işlemin hukuka aykırı olup olmadığına dair yargısal denetim yapılması ve bu denetim sonucunda varılan kararın gerekçeli olarak ortaya konulması gerekmekte iken, Daire kararında, dava konusu Tebliğ'in yukarıda sayılan maddeleri yönünden davacının taleplerine yönelik olarak ilgili mevzuatın yorumu ve iptali istenen düzenlemelerin hukuka uygunluk denetimi yapılmaksızın, yani uyuşmazlıkla ilgili herhangi bir gerekçeye yer verilmeksizin davanın reddine karar verilmiş olduğundan, Daire kararının anılan maddeler yönünden davanın reddine ilişkin kısmında, bu nedenle hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

***

Danıştay: 15. Daire, 19.04.2018 tarih ve E.2016/10421, K.2018/3893

Gerekçeli karar hakkı

"*Dava dosyasının incelenmesinden, davacı tarafından 2004 yılı asgari işçilik incelemesi sonucu re'sen tahakkuk ettirilen prim tahakkukuna karşı açılan davada Bursa 1. İş Mahkemesi'nce verilen 12/05/2016 tarih ve E:2014/239, K:2016/330 sayılı davanın reddi yönündeki kararının kesinleşip kesinleşmediği dikkate alınmadan, idari para cezasına ilişkin kalemler tek tek değerlendirilmeden, karar gerekçesinde hukuki dayanaklar açık ve tartışmaya yol açmayacak şekilde ortaya konulmadan ve işin esası incelenmeksizin temyizen incelenen kararın verildiği anlaşılmaktadır.*

…

Davaya konu idari işlemin hukuka uygunluk denetimini yapmakla görevli idari yargı mercîince, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde sayılan unsurlar yönünden, işlemin hukuka aykırı olup olmadığına dair yargısal denetim yapılması ve bu denetim sonucunda varılan kararın gerekçeli olarak ortaya konulması gerekmekte iken; davacının talebine yönelik olarak ilgili mevzuatın yorumu ve maddi olaya uygulaması yapılmaksızın, yani uyuşmazlıkla ilgili açık ve anlaşılabilir bir gerekçeye yer verilmeksizin salt bilirkişi raporuna atıf yapılarak işlemin kısmen iptali ve kısmen davanın reddine karar verilmiş olduğundan, söz konusu İdare Mahkemesi kararında usul ve hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

***

Danıştay: 3. Daire, 11.04.2013 tarih ve E.2010/6726, K.2013/1337

Gerekçeli karar hakkı

"*Temyiz istemine konu yapılan vergi mahkemesi kararının gelir (stopaj) vergisi ve vergi ziyaı cezasının verginin üç katına isabet eden kısmı yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığı gibi davacı tarafından kayıt ve beyan dışı bırakılan kurum kazancının pasif hesaplarda tutularak ortaklara dağıtılmadığı yönünde kanıt da sunulmadığından, Dairemizce de uygun görülmüş, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın değinilen hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamıştır.*

…

Oysa, temyize konu kararda, cezanın tekerrür nedeniyle % 50 oranında artırılarak uygulanmasının dayanağı olan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 339'uncu maddesinde

yer alan düzenlemeye yer verilmesine ve olay hakkında açıklamalarda bulunulmasına karşın, mevzuatın yorumu ve açıklanın maddi olaya uygulaması yapılmaksızın kesilen vergi ziyaı cezası için tekerrür hükmü uygulanabileceği sonucuna varılması hukuka uygun görülmemiştir."

***

Danıştay: 15. Daire, 22.01.2019 tarih ve E.2017/328, K.2019/177

Eksik incelemeye dayalı karar

"*İdari Yargılama Usulü Kanunu 31. maddesi ile yapılan yollama nedeniyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bilirkişiye ilişkin hükümlerinin idari yargıda da uygulanması ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun 266. maddesi ve devamı maddeleri uyarınca özel ve teknik bilgi gerektiren hallerde tarafların birinin istemi ya da kendiliğinden bilirkişi oy ve görüşünün alınması gerektiğinin belirtildiği, somut olayda bankacılık işlemlerinin teknik ve özel bilgi gerektirdiği, davacı bankanın da bu yöndeki talebinin göz ardı edildiği, her ne kadar dilekçeler evresi tamamlanmış silahların eşitliğine riayet edilmiş olsa da yargılama sonucu kurulan hükümde sadece idarenin inceleme raporundaki tespitlere yer verildiği, davacının talebinin dikkate alınmadığı, bu durumun silahların eşitliği ve gerekçeli karar hakkının da ihlali anlamına geldiği, Mahkeme tarafından uyuşmazlığın çözümü için bilirkişi incelemesi yaptırılıp rapor düzenlettirildikten sonra bu rapor yeterli görülmezse ek rapor istenerek veya yeni bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekirken bu olanaklar kullanılmadan ve nedenleri ile gerekçeleri somut olarak ortaya konulmadan salt inceleme raporundaki tespitlere gerekçede yer verilerek davanın reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.*

Öte yandan benzer bir uyuşmazlıkta, Danıştay Onbeşinci Dairesinin E:2018/1860 ve E:2018/1864 esasına kayıtlı dosyalarında; alınan bilirkişi raporunda bankacılık işlemlerinin benzer aykırılıklar açısından denetlenmesi sonucu tesis edilen işleme karşı açılan davada Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmadan salt idare elemanlarınca düzenlenen rapora gerekçede yer verilerek davanın reddedilmesi üzerine istinaf aşamasında; konunun teknik olması nedeniyle alınan bilirkişi raporunda, idare elemanlarınca belirtilen aykırılığı tam olarak saptanamayan hususların seçilen örnekler üzerinden tümevarım yöntemi kullanılarak saptanan ceza yöntemi her ne kadar işlem sayısının çokluğu ve Kabahatler Kanunundaki zaman aşımı düzenlemeleri ve kredilendirme işlemlerinin matbu sözleşmeler üzerinden gitmesi açısından uygulanabilir bir yöntem gibi görülse de, bilirkişi raporunda belirtildiği üzere matbu sözleşmelerin sunulduğu excel tablosu şeklindeki listeler üzerinde ne ölçüde derinlemesine inceleme yapılığı hususunun önemli olduğu, dosyadan bunun gerek davacı gerek idarece sunulan evraklardan ve işlem sayısının çokluğu nedeniyle anlaşılamadığı, müşteriler açısından aleyhe sonuç yaratmayan hususların cezadan ayrılmamış olabileceği, ceza gerektiren ve

gerektirmeyen uygulamaların netleştirilmesi gerektiği, işlemde bunun netleştirilemediği, ceza uygulaması açısından örneklem yoluyla hatalı işlem sayısının tam olarak saptanmasının yerinde olmadığı, dosya bazında özelleştirilmesi gerektiği, hatalı işlemlere sayı ve tutar açısından netlik kazandırılması gerektiği, yıllık maliyet oranı hesaplama hatasının oldukça küçük olduğu durumlarda tüketici kararını etkilemeyeceği ve ceza dışında tutulabileceği, bunun dikkatten kaçırılması gibi detay ya da işleme özgü değerlendirmelerde tümevarım yöntemiyle yetersiz kalınabildiği hususları açısından bakıldığında işlemi kısmen sakatlayabileceği, dolayısıyla dosya bazında bilirkişi raporunda belirtilen hukuka aykırılıkların ayıklanabiliyorsa bu işlemler açısından iptal, netleştirilen aykırılıklar açısından red kararı verilmesi gerektiği, idarenin kullandığı inceleme yöntemi gereği ve dosyada eksik bulunan bilgi ve belgelerden aykırılık olan işlemlerin cezadan ayırt edilemediği gibi hususlara yer verildiği, dosya kapsamında benzer hususlar olup olmadığı da ancak bilirkişi raporu ile netleştirileceği de açıktır. Tüm bu durumlar dikkate alınarak somut uyuşmazlık niteliği itibariyle bankacılık işlemleri ve tüketici hakları konusunda uzmanlık gerektirdiği, çözümü hukuk dışında özel ve teknik bilgiyi gerektiren dava konusu durumda bilirkişi incelemesi yapılmadan hüküm tesisinde ve bu yönden eksik incelemeye dayalı Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."

Danıştay: İdari Dava Daireleri Kurulu, 18.03.2021 tarih ve E.2021/643, K.2021/526

Gerekçeli karar hakkı

"Mahkeme kararlarının, hüküm fıkrası ve hükmün dayandığı gerekçe ile bir bütün olduğu, gerekçesiz karar verilmesinin mümkün olmadığı açık olduğuna göre, gerekçenin hem temyiz incelemesini yapacak merci açısından, hem de kararı uygulayacak olan idare açısından yeterli açıklıkta olması gerektiğinde kuşku yoktur.

Yargılama hukukunda, yargı (hüküm), uyuşmazlığı çözmekle görevli ve yetkili yargı yerinin yargılama sürecinin sonunda ulaştığı "sonuç"tur. Gerekçe, yargıcın çözümlemek durumunda olduğu uyuşmazlığa uygulanması gereken soyut hukuk kuralının saptanmasında, yorumlanmasında ve tüm ayrıntılarıyla ortaya konulup nitelendirilen maddi olaya uygulanmasında izlemiş olduğu yöntemi gösteren ve bu özelliği sebebiyle, yargılamanın nesnelliği ile varılan yargının doğruluğu konusunda davanın taraflarına güven, üst yargı yerine de denetleme olanağı veren açıklamadır.

Bu durumda, davaya konu idari işlemin hukuka uygunluk denetimini yapmakla görevli idari yargı merciince, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde sayılan unsurlar yönünden, işlemin hukuka aykırı olup olmadığına dair yargısal denetim yapılması ve bu denetim sonucunda varılan kararın gerekçeli olarak ortaya konulması gerekmekte iken, Daire kararında, dava konusu Yönetmeliğin iptal edilen maddeleri dışında kalan diğer maddeleri yönünden davacının iddia ve taleplerine yönelik olarak ilgili mevzuatın yorumu ve iptali istenen düzenlemelerin hukuka uygunluk denetimi yapılmaksızın, yani

uyuşmazlıkla ilgili herhangi bir gerekçeye yer verilmeksizin davanın reddine karar verilmiş olduğundan, Daire kararının bu kısmında, hukuka uygunluk bulunmamaktadır.”

Danıştay: 13. Daire, 21.05.2019 tarih ve E.2016/4058, K.2019/1782

Gerekçeli karar hakkı – Eksik incelemeye dayalı karar

“Rekabet Kurulu'nun uyuşmazlığa konu kararı incelendiğinde, Türkiye’de faaliyet gösteren 12 bankanın mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri konusunda anlaşma ve/veya uyumlu eylem içerisinde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl edip etmediğinin tespiti amacıyla yapılan soruşturma kapsamında gerçekleştirilen yerinde incelemelerde 28 adet belgeye ulaşıldığı, söz konusu belgelerin Kurum tarafından değerlendirilmesi sonucunda; bankacılık sektöründe faaliyet gösteren 12 teşebbüsün, çeşitli bankacılık hizmetlerine yönelik uygulanan faiz oranlarını ve ücretleri birlikte belirlemek üzere rekabeti sınırlayıcı nitelikte eylemlerde bulundukları, söz konusu eylemlerin mevduat (kamu bankaları açısından kamu mevduatı da dâhil olmak üzere), kredi ve kredi kartı hizmetlerini konu edinen bir uzlaşma kapsamında vuku bulduğu, uzlaşmanın ortak planının fiyat stratejilerinin birlikte belirlenmesi olduğu, Belge 1 ve Belge 2’den yedi adet piyasa yapıcı büyük banka (F10, F14BANK, F6, F8 BANKASI, F9BANK, F7BANK ve F11 tarafından, kredi ve mevduat hizmetlerine yönelik fiyat tespiti hususunda bir uzlaşmanın tesis edildiği, Belge 3 ve Belge 4'ten 2007 tarihli belgeler (Belge 1, Belge 2) uyarınca yedi teşebbüs arasında varıldığı anlaşılan uzlaşmanın 2008 yılında da uygulanmaya devam ettiği, söz konusu ilk dört belgenin uzlaşmanın ortak planını somut olarak ortaya koyduğu, F2BANK, F3, F1BANK, F4 ve F5'in ilerleyen tarihlerde belirli hizmet türleri bakımından söz konusu uzlaşmaya dâhil olduğu, Belge 10'a göre, en azından 10/06/2010 tarihinden itibaren uzlaşmanın kapsamının kredi kartı hizmetlerini de kapsayacak şekilde genişlediği, taraflar arasında gerçekleştirilen her bir anlaşma ve/veya uyumlu eylemin ayrı birer ihlâl niteliği taşımadığı, taraflarca gerçekleştirilen mutabakatların nihai amacı fiyat koordinasyonu olan bir uzlaşmanın unsurlarını oluşturduğu, Belge 14, Belge 16, Belge 19, Belge 20 ve Belge 21'den mevduat hizmetlerine ilişkin uzlaşmanın bir unsuru olarak kamu mevduatına yönelik bankacılık hizmetlerinde de rekabeti sınırlayıcı nitelikte eylemlerin fiiliyata geçirildiği, kamu bankalarının kamu mevduatı alanındaki söz konusu eylemlerinin ayrı bir uzlaşma değil, soruşturmaya taraf olan bütün bankaların katıldığı “uzlaşma” kapsamında gerçekleştirildiği sonucuna ulaşılarak, dava konusu Kurul kararı ile soruşturmaya taraf olan 12 bankanın tamamının mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri alanında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiklerine karar verilmiştir.

Görüldüğü üzere, dava konusu Kurul kararında ortak planı gösterdiği belirtilen ilk dört belgeden hareketle, yedi piyasa yapıcı bankanın mevduat ve kredi hizmetlerine yönelik fiyat tespitinde bulundukları kanaatine ulaşılmış; ilerleyen tarihlerde ihlâle beş bankanın daha katıldığı ve ortak planın kredi kartı hizmetlerini de içerecek şekilde genişletildiği kabul edilmiş; ayrıca, kamu bankalarının kamu mevduatı hizmetine

yönelik eylemleri de tüm bankaların katıldığı uzlaşmanın bir parçası olarak değerlendirilmiştir.

Dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgeler incelendiğinde; Belge 2, Belge 3 ve Belge 4'ten F10, F14BANK, F6, F8 BANKASI, F9BANK, F7BANK ve F11'ın mevduat hizmetlerine ilişkin olarak belirli bir uzlaşı içerisinde bulunduğu; Belge 6'dan F10, F14BANK, F6, F2BANK ve F8 BANKASI'nın konut ve taşıt kredilerine ilişkin olarak belirli bir uzlaşı içerisinde bulunduğu; Belge 10, Belge 12, Belge 17, Belge 25, Belge 26 ve Belge 27'den F10, F14BANK, F6, F2BANK ve F3'nin kredi kartı hizmetlerine ilişkin olarak belirli bir uzlaşı içerisinde hareket ettiği; Belge 14, Belge 16, Belge 19, Belge 20 ve Belge 21'den F9BANK, F7BANK ve F11'ın kamu mevduatı hizmetlerine ilişkin olarak belirli bir uzlaşı içerisinde hareket ettiği görülebilmekte ise de; davalı idare tarafından mevduat, kredi, kredi kartı ve kamu mevduatı hizmetlerine ilişkin olarak gerçekleştirilen çeşitli ihlâllerin, devam eden tek bir ihlâl yaklaşımı kapsamında tek bir çerçeve anlaşma veya ortak plan doğrultusunda gerçekleştirildiğinin ortaya konulamadığı; kararda ortak planı somut bir şekilde ortaya koyduğu kabul edilen ilk dört belgenin mevduata ilişkin bir uzlaşıyı ispatlamanın ötesine geçemediği, zira mevduata ilişkin uzlaşmanın ilk defa Belge 2 ile ortaya konulduğu, daha eski tarihli Belge 1'in ise konut kredisi faizlerine ilişkin olarak yalnızca iki banka arasındaki bir bilgi değişimini göstermekte olduğu, bu belgeden, daha sonraki bir tarihte gerçekleştiği anlaşılan mevduata ilişkin bir uzlaşıya kredi hizmetinin de dâhil olduğu sonucunun çıkarılamayacağı; ayrıca mevduat, kredi, kredi kartı ve kamu mevduatı hizmetlerine ilişkin olarak farklı teşebbüsler arasında gerçekleştirilen çeşitli ihlallerin belirli bir koordinasyon içerisinde gerçekleştirildiğinin veya en azından söz konusu ihlâller arasındaki irtibatın ortaya konulamadığı; bunun yanında yalnızca bir veya iki hizmete yönelik olarak hakkında delil elde edilen (özellikle ihlale sonradan katıldığı değerlendirilen beş teşebbüsün) teşebbüslerin mevduat, kredi, kredi kartı ve kamu mevduatı hizmetlerini kapsayan genel bir çerçeve anlaşma veya ortak plandan haberdar olduğunun ortaya konulamadığı görülmektedir.

Bu durumda, davalı idare tarafından Türkiye'de faaliyet gösteren 12 bankanın tamamının mevduat, kredi, kredi kartı ve kamu mevduatı hizmetlerine ilişkin olarak tek bir çerçeve anlaşma veya ortak plan dâhilinde belirli bir koordinasyon içerisinde hareket ettiğinin ve ihlale katılan teşebbüslerin söz konusu çerçeve anlaşma veya ortak plandan haberdar olduğunun yeterli seviyede (makul şüphenin ötesinde) bir ispat standardı ile ortaya konulmadığı, bu hususlara ilişkin olarak dava konusu Kurul kararında yer alan tespitlerin gerekli deliller ile desteklenmediği, dolayısıyla davalı idare tarafından eksik incelemeye dayalı olarak işlem tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Nitekim, dava konusu Kurul kararının sonuç kısmında soruşturmaya taraf olan 12 bankanın tamamının mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri alanında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri sonucuna varılmış ise de; dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgeler incelediğinde, bazı bankaların sadece tek bir hizmet yönünden ihlâle katıldığı (Örneğin, F5 sadece mevduat, F3 ise sadece kredi kartı hizmetine ilişkin ihlâle katılmıştır.), bazı bankaların ise bazı hizmetler yönünden hiçbir şekilde ihlâle katılmadığı (Örneğin, kamu bankalarının kredi hizmetine ilişkin ihlâle katıldıklarına yönelik delil bulunmamaktadır.), dolayısıyla 12 bankanın tamamının

bütün sektörlerdeki (mevduat, kredi, kredi kartı ve kamu mevduatı) ihlâle katıldığından bahsedilemeyeceği görülmekte olup, 12 bankanın tamamının farklı sektörlere ilişkin olarak farklı bankalar arasında gerçekleşen ihlâllerin tamamından sorumlu tutulmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Daha açık bir ifade ile, soruşturmaya taraf olan 12 bankanın tek bir çerçeve anlaşma veya ortak plan dâhilinde belirli bir koordinasyon içerisinde hareket ettiğinin ortaya konulamadığı açık olan dava konusu uyuşmazlıkta, ilgili bankalar hakkında ihlâle dâhil oldukları her bir hizmet yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekirken, devam eden tek bir ihlâl yaklaşımı kapsamında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığından, davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.”

Danıştay: 13. Dairesi, 06.07.2021 tarih ve E.2021/969, K.2021/2654

Gerekçeli karar hakkı – Eksik incelemeye dayalı karar

“Dava dosyasının incelenmesinden, Henkel'in “güzellik ve kişisel bakım ürünleri” ile “çamaşır ve ev bakımı ürünleri” pazarında, ürünlerinin satış ve dağıtımını büyük hacimli perakendeciler (BHP) ve distribütörler vasıtasıyla yaptığı, Henkel ile BHP’ler ve distribütörler arasında akdedilen sözleşmelerde yeniden satış fiyatının tespit edildiğine yönelik herhangi bir hüküm bulunmadığı açık olduğundan, uyuşmazlığın, Henkel'in satışını yaptığı ürünlerin yeniden satış fiyatını dolaylı olarak tespit edip etmediğinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararında, yaklaşık 6 aylık bir döneme ilişkin olarak elde edilen ve şirket çalışanları arasında gerçekleşen şirket içi yazışmalardan, Henkel'in “güzellik ve kişisel bakım ürünleri” ile “çamaşır ve ev bakımı ürünleri” pazarında SKS programı ile satılan her türlü ürünün son nokta fiyatlarının resimleri ile birlikte kullanıcının önüne getirilebildiği, buna ek olarak sahada çalışan elemanlar tarafından Henkel ürünlerinin insert fiyatları, teşhir koşulları vb. birçok detayın incelendiği, ürünlerin fotoğrafları çekilmek suretiyle bu bilgisayar programına yüklendiği, SS raporlarıyla da Henkel’in satış yaptığı ürünlerin fiyatlarını yakinen takip ettiği, bununla birlikte Henkel’in satış yaptığı ürünlerin fiyatlarını takip etmekle kalmadığı, bu ürünlerin fiyatlarının Henkel tarafından belirlenen tavsiye fiyatın altında veya üzerinde olup olmadığını da izlendiği ve raporlandığı, bu çerçevede, ilgili alıcının satış fiyatının Henkel’in aksiyon fiyatının altında gerçekleştiğinin anlaşıldığı hallerde, fiyatların artırılması için Henkel tarafından çeşitli girişimlerde bulunulduğunun da tespit edildiği, Henkel tarafından SS raporunda yer verilen fiyatlar, bir Henkel çalışanı tarafından SKS bilgisayar programı vasıtasıyla alıcının gerçekleşen satış fiyatları ile karşılaştırıldığı, farklı fiyat çıkması durumunda Henkel çalışanının, ilgili alıcıdan sorumlu saha çalışanına e-posta yoluyla ulaşarak, bu durum hakkındaki açıklamalarını ve bu durumu düzeltmek için ne gibi “aksiyonlar alacağını” sorduğu, bu çerçevede fiyatların artırılması için Henkel tarafından çeşitli girişimlerde bulunulduğunun tespit edildiği ifade edilmiştir.

Dava konusu Kurul kararına dayanak yazışmalar incelendiğinde Henkel'in fiyatını takip ettiği müşterilerinin tavsiye edilen fiyatın altında olması halinde fiyatın yukarı çekilmesi için ilgili alıcılarla görüşmeler yapma iradesinde olduğu ve bu iradenin şirket çalışanları arasında "aksiyon almak" deyimiyle karşılık bulduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten, şirket çalışanları arasında geçen yazışmalardaki gibi ilgili alıcılarla görüşme yapılıp yapılmadığının da tespiti amacıyla, e-postalarda hakkında yazışma yapılan ilgili alıcı teşebbüslerden, kendileriyle alakalı ve kendi özelinde gerçekleşen yazışmalarla ilgili bilgi talep edilmiştir.

… ifadeler ve dosyada bulunan diğer belgeler incelendiğinde, alıcı konumundaki teşebbüslerin tamamı söz konusu yazışmalardan ve satış temsilcilerinin kendileriyle ilgili ne gibi bir aksiyon aldığı hakkında bilgisinin olmadığını, ancak Henkel yetkililerinin kendilerine bir serzenişte bulunabileceğini, kendi satış fiyatlarını kendilerinin iktisadi değerlendirmeler neticesinde kendilerince belirlediğini ifade etmiştir.

… ifade edildiği üzere Tebliğ ve Kılavuzda yeniden satış fiyatının tespitinin dolaylı olarak gerçekleştirilmesinde "tarafların herhangi birisinin baskısı veya teşvik etmesi" unsurunun ortaya konulması gerekmektedir. Söz konusu "baskı ve teşvikin" alıcıların bağımsız bir iktisadi davranış olarak kendi satış fiyatını belirleme serbestliğine etki edecek değerde olması gerektiği, aksi takdirde her teşebbüsün kendi bağımsız kararını kendisinin aldığı bir durumda rekabete aykırı bir davranıştan ve sağlayıcının YSFT ettiğinden söz etmeye olanak bulunmadığı açıktır.

Bu kapsamda, baskı ve teşvike ilişkin, Kılavuzda örnek olarak, alıcıya tavsiye edilen fiyatlara uyduğu oranda kendisine ilave indirimler uygulanması ya da bu fiyatlara uymaması durumunda teslimatların geciktirilmesi, askıya alınması veya anlaşmanın sona erdirilmesinin sayıldığı görülmektedir. Bununla birlikte, yukarıda anılan söz konusu alıcı teşebbüslerin açıklamaları incelendiğinde, Henkel'in "fiyat bozan" olarak nitelendirilen ve tavsiye edilen satış fiyatının altında satış yapan teşebbüslere serzenişte bulunmanın ötesinde, baskı veya teşvik edici bir davranışının ortaya konulamadığı, aksine ilgili teşebbüslerin Henkel'in kendilerine "müdahale olarak algılanabilecek herhangi bir ifadesinin dahi bulunmadığının" teyit edildiği görülmektedir.

Her ne kadar dava konusu Kurul kararında "bu müdahalelerin sonucunda fiyatların yükseltildiği" ifade edilmişse de söz konusu fiyat düzeltmesinin şirket çalışanlarının bir baskısı veya teşviki ile yapılıp yapılmadığı hususunda bir açıklık bulunmadığı, yukarıda anılan alıcı teşebbüslerin beyanları dikkate alındığında; verilen münferit örneğin gerçekte yaygın bir biçimde gerçekleşip dikkate alındığında; verilen münferit örneğin gerçekte yaygın bir biçimde gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde bir değerlendirmenin Kurul kararında yer almadığı, ilgili alıcıların kendi bağımsız kararlarını aldığının da dosya kapsamında birden fazla teşebbüs ile görüşülmek suretiyle teyit edildiği anlaşıldığından, söz konusu değerlendirmelerin somut ve ciddi verilere dayalı olarak olarak ortaya konulamadığı sonucuna varılmaktadır.

Bunlarla birlikte, Kurul kararına dayanak soruşturma raporu ve ekleri incelendiğinde (söz konusu tespitlerde ticari sır niteliğinde bilgiler bulunduğundan, somut veriler paylaşılmaksızın genel değerlendirmeler aktarılmaktadır); Henkel'in faaliyet gösterdiği pazarlarda uluslararası büyük teşebbüslerin rakip olarak bulunduğu, incelemeye konu

pazarlar bakımından hiçbir teşebbüsün 2015-2017 yılları arasında ortalama pazar payının % 20-25'i geçmediği, Henkel'in pazar payının üçüncü sırada olduğunun tahmin edildiği, söz konusu pazarlarda markalar arası güçlü bir ikâme etkisinin bulunduğu ve tüketici tercihlerinin fiyattan hızlı etkilenmesinin olası olduğu, Henkel'in ürünlerini alan BHP'lerin çok ciddi bir gücünün bulunduğu, distribütörlerin ise münhasırlık şartı olmaksızın Henkel markalı ürünlerin dağıtımını yaptığı anlaşıldığından, Henkel'in alıcılarının yeniden satış fiyatını tespit etmesini ve sürdürmesini zorlaştıracak şartların da somut olayda bulunduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararında da ifade edildiği üzere, Henkel'in ürünlerinin piyasadaki fiyatına ilişkin bilgi toplaması ve bu bilgileri kendi ticari ve promosyonel aktivitelerini planlamakta kullanması, tek başına rekabet hukukuna aykırı bir eylem olarak değerlendirilmemektedir. Öte yandan, Henkel tarafından soruşturma sürecinde, SS raporunda kullandığı fiyat kriterini tamamen kaldırdığını da ifade ettiği anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, Henkel'in yürütülen soruşturma neticesinde ürünlerinin yeniden satış fiyatını tespit etmek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği iddiasının açık ve somut veri ve değerlendirmeler çerçevesinde ispat edilemediği anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.”

Danıştay: 13. Daire, 13.05.2019 tarih ve E.2019/745, K.2019/1641

Gerekçeli karar hakkı – Yetersiz gerekçe

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Âdil Yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinde, herkesin, gerek medenî hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizâlar, gerek cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makûl bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş olup, âdil yargılanma hakkının düzenlendiği bu maddede, kanun ile kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davanın görülmesi, davanın makûl bir süre içinde sonuçlandırılması, hakkaniyete uygun yargılama ve alenî yargılama ilkelerine açıkça yer verildiği görülmektedir. Hakkaniyete uygun yargılama ilkesi, silahların eşitliği, çekişmeli dava, gerekçeli karar hakkı unsurlarının bir arada mevcut olmasını gerektirmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları çerçevesinde, gerekçeli karar hakkı denetiminin, gerekçenin yasal olup olmadığı, yeterli ve makûl olup olmadığı, gerekçenin öğrenilip öğrenilmediği, tarafların iddialarının karşılanıp karşılanmadığı, gerekçenin makûl sürede yazılıp yazılmadığı ilkeleri açısından yapıldığı görülmektedir.

Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, bir uyuşmazlık ayrıntılı ve yeterli gerekçeye yer verilmeden karara bağlanıyorsa âdil ve hakkaniyete

uygun yargılama açısından ihlâl gerçekleşebilmektedir. Soyut, genel ve belirsiz kavramların veya kanunda yer alan ifadelerin tekrarından ibaret olan, maddî ve hukukî unsurların yüzeysel olarak ele alındığı gerekçelendirme şekli, yetersiz gerekçelendirme olarak ifade edilir.

…

Anayasa Mahkemesi'nin 13/06/2013 tarih ve Başvuru No: 2013/1235 sayılı kararında da, ilke olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olmasının, âdil yargılanma hakkının bir gereği olduğu; mahkemelerin dava konusu maddî olay ve olguların kanıtlanmasını, delillerin değerlendirilmesini, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasını, uyuşmazlıkla ilgili vardığı sonucu, sonuca varılmasında kullandığı takdir yetkisinin sebeplerini makûl bir şekilde gerekçelendirmek zorunda olduğu; bu gerekçelerin oluşturulmasında açıkça bir keyfilik görüntüsünün olmaması ve makûl bir biçimde gerekçe gösterilmesi hâlinde âdil yargılanma hakkının ihlâlinden söz edilemeyeceği; makûl gerekçenin, davaya konu olay ve olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukukî düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyacak, olay ve olgular ile hüküm arasındaki bağlantıyı gösterecek nitelikte olması gerektiği; zira tarafların o dava yönünden, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunmasının zorunlu olduğu; bununla birlikte, derece mahkemelerinin, taraflarca ileri sürülen tüm iddialara cevap verme zorunluluğunun bulunmadığı, hükme esas teşkil eden gerekçelerin nelerden ibaret olduğunu ortaya koymasının yeterli olduğu belirtilmiştir.

…

Temyize konu Mahkeme kararında ise, Dairemizin bozma kararına uyularak Belediyenin dava konusu Yönetmeliği çıkarma yetkisi bulunduğunun kabul edildiği görülmekle birlikte, dava dilekçesinde iptali istenen Yönetmelik maddelerinin tek tek incelenmesi ve değerlendirmesinin yapılmadığı; sadece malî konulara ilişkin hükümlere özgü inceleme yapılacağı belirtilerek, mevzuat hükümlerinden alıntılar yapıldığı; hangi maddenin nasıl incelendiğinin belirtilmediği, dolayısıyla dava konusu Yönetmelik maddelerine ilişkin olarak yeterli gerekçeye yer verilmediği; halbuki Anayasa, 2577 sayılı Kanun ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gereğince mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiği; bu bağlamda, dava konusu Yönetmeliğin iptali istenen her bir maddesi bakımından ayrı ayrı hukukî değerlendirme yapılarak yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan kıstaslara uygun gerekçelere dayalı hüküm kurulması gerekirken sadece mevzuat hükümlerinin tekrarlanmasından ibaret olan yetersiz gerekçeyle verilen hükmün adil yargılanma hakkının bir unsuru olan gerekçeli karar hakkına aykırı olması nedeniyle davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında usûl hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.”

Danıştay: 8. Daire, 29.09.2017 tarih ve E.2017/7662, K.2021/3012

Gerekçeli karar hakkı – Davacının talebine ilişkin değerlendirme yapılmadan karar verilmesi

“Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddiaların kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usule veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir. (Anayasa Mahkemesi, Sercan Çelik Başvurusu, Başvuru No:2017/37350, 24/06/2020)

…

Ayrıca, istinaf dilekçesinde davacı tarafından Anayasa'ya aykırılık iddiası ve itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması talebine yer verilmesine rağmen bu isteme ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmakta olup, gerekçeli karar hakkının ihlal edilmemesi için Anayasa'ya aykırılık itirazı ve duruşma istemi hakkında değerlendirme yapılması gerekmektedir.”

Danıştay: 8. Daire, 24/06/2021 tarih ve E. 2016/5245, K. 2021/3433

Gerekçeli karar hakkı

“Anayasa'nın "Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması" başlıklı 141. maddesinin 3. fıkrasında, bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı düzenlenmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, idari işlemlerin; yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden yargısal denetime tabi tutulacağı kurala bağlanmış; 24. maddesinde ise, kararda bulunacak hususlar sıralanmış ve (e) bendinde kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesinin ve hükmün belirtileceği vurgulanmıştır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında da değinildiği üzere; Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına

sahip olduğu belirtilmiş ancak bu maddede gerekçeli karar hakkından açıkça söz edilmemiştir. Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının kapsamına gerekçeli karar hakkının da dâhil olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin birçok kararında vurgulanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsadığının kabul edilmesi gerekir. (Anayasa Mahkemesi, Abdullah Topçu, B. No:2014/8868, 19/4/2017, p. 75)

Bu bağlamda, AİHM içtihatlarına göre, genel olarak her bir karar açık, konuyla ilgili herkesin, mahkemenin neden belirli bir kararı verdiğini anlamasına imkan verecek şekilde olmalıdır. (AİHM, Seryavin ve diğerleri/Ukrayna p.57-61).

Mahkeme kararlarının, hüküm fıkrası ve hükmün dayandığı gerekçe ile bir bütün olduğu, gerekçesiz karar verilmesinin mümkün olmadığı açık olduğuna göre, gerekçenin hem temyiz incelemesini yapacak merci açısından hem de kararı uygulayacak olan idare açısından yeterli açıklıkta olması gerekmektedir.

Yargılama hukukunda, yargı (hüküm), uyuşmazlığı çözmekle görevli ve yetkili yargı yerinin yargılama sürecinin sonunda ulaştığı "sonuç"tur. Gerekçe, yargıcın çözümlemek durumunda olduğu uyuşmazlığa uygulanması gereken soyut hukuk kuralının saptanmasında, yorumlanmasında ve tüm ayrıntılarıyla ortaya konulup nitelendirilen maddi olaya uygulanmasında izlemiş olduğu yöntemi gösteren ve bu özelliği sebebiyle, yargılamanın nesnelliği ile varılan yargının doğruluğu konusunda davanın taraflarına güven, üst yargı yerine de denetleme olanağı veren açıklamadır.

Bu durumda, davaya konu idari işlemin hukuka uygunluk denetimini yapmakla görevli idari yargı merciince, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde sayılan unsurlar yönünden, işlemin hukuka aykırı olup olmadığına dair yargısal denetim yapılması ve bu denetim sonucunda varılan kararın gerekçeli olarak ortaya konulması gerekmekte iken, Mahkeme kararında dava konusu Yönetmeliğin yukarıda sayılan maddeleri yönünden davacının taleplerine yönelik olarak ilgili mevzuatın yorumu ve iptali istenen düzenlemelerin ayrı ayrı hukuka uygunluk denetimi yapılmaksızın davanın reddine karar verilmiş olduğundan, temyize konu Mahkeme kararında bu nedenle hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

VII. MASUMİYET KARİNESİ

I. Tanım ve temel özellikler

Masumiyet karinesi AİHS md 6/2 ve Anayasa md 38/4 kapsamında güvence altına alınmıştır. Anayasa'da suç ve cezalara ilişkin esaslar arasında yer almakla birlikte, özünde adil yargılanma hakkının bir unsurudur. AYM masumiyet karinesine aykırı bir durum tespit ettiğinde Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermektedir.[472]

Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmektedir.

AİHM masumiyet karinesiyle sağlanan güvencenin iki unsuru olduğunu kabul etmektedir. Bunlardan birincisi kişiye suç isnadında bulunulmasından ceza yargılamasının sonuçlanmasına kadar geçen süreyi kapsamaktadır. İkinci unsur, mahkûmiyet dışında bir şekilde sonuçlanan ceza yargılamalarıyla bağlantılı müteakip yargılamalar bağlamında kişinin sabit bulunan masumiyetine saygı gösterilmesini sağlamayı amaçlamaktadır.[473]

Ceza yargılamasının devam ettiği sürece ilişkin ilk unsur öncelikle ceza yargılamasının adilliğini temin etmek amacıyla kişiye sağlanan usul güvencelerini kapsamaktadır. Öte yandan bu unsur suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Bu bakımdan, masumiyet karinesi yalnızca ceza yargılamaları bağlamında değil, aynı zamanda ceza yargılamaları ile eşzamanlı olarak yürütülen diğer hukuk davalarında veya diğer davalarda ya da disiplin incelemelerinde de ihlal edilebilir.[474]

Masumiyet karinesi güvencesinin ikinci unsuru ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer. Masumiyet karinesi bu bağlamda ceza yargılaması sonuçlandıktan sonra yürütülen yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir.[475]

---

[472] Örn., AYM: *Galip Şahin*, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 55.
[473] AİHM: *Kemal Coşkun/Türkiye*, B. No: 45028/07, 28/3/2017, § 41, 43; AİHM: *Seven/Türkiye*, B. No: 60392/08, 23/01/2018, § 42.
[474] AİHM: *Seven/Türkiye*, B. No: 60392/08, 23/01/2018, § 42.
[475] AYM: *Galip Şahin*, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 40.

İdari yargılamalara ilişkin uyuşmazlıklarda masumiyet karinesi ihlalleri sıklıkla karar gerekçelerinde kullanılan ifadelerden kaynaklanmaktadır. Bunun yanında, idari yaptırımlara ilişkin kimi davalarda kişiye suçsuzluğunu ispatlaması için aşırı bir külfet yüklenmesi durumunda da masumiyet karinesi ihlali gündeme gelebilir.

Danıştay, masumiyet karinesinin suç işlendiğine ilişkin kesin bir kanıt olmadan bireylerin suçlu kabul edilmeyeceğini güvence altına alan bir ilke olduğunu ifade etmekte ve çoğunlukla bu güvence gereği "hiç kimse(nin), suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirileme(yeceğini) ve suçlu muamelesine tabi tutulama(yacağını)" kabul etmektedir.[476]

1. Gerekçe ve masumiyet karinesi

Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için, ilk bakışta, idari davaların masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kaldığı düşünülebilir. Ancak masumiyet karinesine ilişkin korumanın etkili şekilde sağlanabilmesi için ceza yargılaması sonucu beraat eden veya hakkındaki ceza yargılaması herhangi bir sebeple devam etmeyen kişilerin, kamu görevlileri veya otoritelerinin suçlu muamelesine maruz kalmaları önlenmelidir. Bu bakımdan, ceza davasını takip eden ancak ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılama da (hukuk veya disiplin gibi) masumiyet karinesine saygı gösterilmelidir.[477]

Ceza yargılamasında mahkûmiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak bir kişinin disiplin suçundan suçlu bulunması veya hakkında tazminata karar verilmesi yahut herhangi bir talebinin reddedilmesi masumiyet karinesini otomatik olarak ihlal etmez. Ceza muhakemesi sonucunda kişinin kendisine isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir. [478] Masumiyet karinesi, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece, aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırıma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir.[479]

Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediğinde belirleyici olan "karar vericilerin kullandıkları dil", yani karar gerekçesinde yer alan ifadelerdir. [480] Kişi hakkındaki yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadığı halde, karar gerekçesinde kişiye bir suç isnat edilmiş veya kişinin suçluluğu yönünde bir kanaat dile

---

[476] Danıştay 12. Dairesi'nin 02.07.2015 tarih ve E.2015/1008, K.2015/4473 sayılı kararı.
[477] AYM: *Sebğatullah Altın*, B. No: 2013/1503, 2/12/2015, § 26.
[478] AYM: *Kürşat Eyol,* B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 30.
[479] AİHM: *Ringvold/Norveç*, B. No: 34964/97, 11/2/2003, § 38; AYM: *Galip Şahin*, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 46.
[480] AYM: *Mustafa Akın*, B. No: 2013/2696, 9/9/2015, § 38.

getirilmiş olması masumiyet karinesine aykırılık oluşturacaktır.[481] Ceza yargılaması sonucu beraat etmiş kişi hakkındaki beraat kararının gerekçede sorgulanması da aynı sonucu doğuracaktır.[482] İdari davada uyuşmazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği beraat kararına uygun hareket etmelidir.[483]

Buna karşın, beraat etmiş olsa dahi, kişinin yargılanmış olduğu bilgisine veya buna ilişkin karara gerekçede yer verilmesi tek başına masumiyet karinesinin ihlaline yol açmayacaktır.[484] Aynı şekilde, kişi veya kişinin yakınları hakkında tutulan istihbarat kayıtlarının içeriğine ilişkin bilgilerin gerekçede yer alması da, bir suç isnadı içermedikçe, masumiyet karinesine aykırılık oluşturmayacaktır.[485] Yine, açık bir suçlama içermedikçe, idare mahkemesi kararında ceza davası dosyasındaki ifadelere veya elde edilen delillere gönderme yapılması da tek başına masumiyet karinesinin ihlali sonucunu doğurmayacaktır. Bu durumda, idare mahkemesinin kişinin suçluluğu hakkında yorum yapmaması veya çıkarımlarda bulunmaması önem taşımaktadır.[486]

Ceza yargılamasının hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararı ile sonuçlanması durumunda, idari yargı mercilerinin gerekçeli kararın içeriğinden hareketle disiplin suçu bakımından değerlendirme yapmaları masumiyet karinesine aykırı olmayacaktır. Burada önemli olan, idare mahkemesinin ceza davasının sonucunu değil, yargılamaya neden olan olayları esas alarak sonuca ulaşmalarıdır.[487] Buna karşın, ceza yargılamasında bağımsız olarak olay ve olgular hakkında idare hukuku çerçevesinde yeni bir değerlendirilme yapılmadan ve doğrudan ceza yargılamasının sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanılarak disiplin cezasına hükmedilmesi durumunda masumiyet karinesinin ihlal edildiği kabul edilecektir.[488] İdare mahkemesinin disiplin hukuku bakımından ayrı bir değerlendirme yaparak sonuca ulaşması durumunda ise karar gerekçesinde kullanılan ifadeler önem kazanmaktadır. Hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararına rağmen, kişinin "... suçlarından

---

[481] AİHM: *Çelik Bozkurt/Türkiye*, B. No: 34388/05, 12/4/2011, § 31-32; AİHM: *Kemal Coşkun/Türkiye*, B. No: 45028/07, 28/3/2017, § 53-56; AİHM: *Seven/Türkiye*, B. No: 60392/08, 23/1/2018, § 53; AYM: *Hasan Çölgeçen*, B. No: 2016/392, 2/12/2020, § 77-80; AYM: *Serdar Taşcı*, B. No: 2016/517, 23/6/2020, § 53-55.

[482] AYM: *Ramazan Tosun*, B. No: 2012/998, 7/11/2013, § 66-67; AYM: *Sebğatullah Altın*, B. No: 2013/1503, 2/12/2015, § 28-30; AYM: *Barış Baş* [GK], B. No: 2016/14253, 2/7/2020, § 64-66; AYM: *Hüseyin Sezer* [GK], B. No: 2016/13566, 2/7/2020, § 58-59.

[483] AİHM: *X/Avusturya*, B. No: 9295/81, 6/10/1982.

[484] AYM: *Uğur Ayyıldız*, B. No: 2012/574, 6/2/2014, § 78.

[485] AYM: *Y.A.*, B. No: 2014/6454, 18/7/2018, § 17.

[486] AİHM: *Güç/Türkiye*, B. No: 15374/11, 23/1/2018, § 42-43; AYM: *Galip Şahin*, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 52-53.

[487] AYM: *K.Ş.*, B. No: 2016/3267, 28/1/2020, § 36-37; AYM: *İsa Enli*, B. No: 2017/18190, 16/9/2020, § 41-45; AYM: *Emrah Şahin*, B. No: 2018/37580, 20/10/2020, § 49; AYM: *Hüseyin Şahin* [GK], B. No: 2013/1728, 12/11/2014, § 42-44.

[488] AYM: *Ekrem Aysu*, B. No: 2018/13227, 15/12/2020, § 49; AYM: *Vahdet Özler*, B. No: 2017/14699, 15/9/2020, § 51; AYM: *Mehmet Akif Korkmaz*, B. No: 2015/16027, 13/9/2018, § 47-48; AYM: *Nejat Yurdunkulu*, B. No: 2015/1672, 13/9/2018, § 47-48.

hüküm giydiği" şeklinde bir tespite yer verilmesi masumiyet karinesinin ihlaline neden olacaktır.[489]

2. Kişinin, suçsuzluğunu ispat külfeti altına sokulması

Genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende kaldığı sürece savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiilî varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yer değiştirmesi masumiyet karinesine aykırılık taşımaz.[490] Ancak suç isnadını içeren karinenin aksinin başvurucu tarafından yargılama sırasında ispat edilebilmesinin mümkün olması, hâkimin de bu yönde ileri sürülen iddiaları inceleyip kararını buna göre verebilmesi, bir başka ifadeyle karinelerin kişiyi otomatik olarak suçlu hâline getirmemesi gerekir. Karineler, masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmamalı ve suç isnadı altındaki kişi savunma imkânlarından yararlandırılmalıdır.[491]

AYM'ye göre, kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlarda adli cezalara kıyasla sorumluluk karinelerine ilişkin standartların daha esnek yorumlanması mümkündür. Ancak bu halde dahi ispat bakımından kullanılan karinelerin masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir.[492]

AİHM'in masumiyet karinesine ilişkin içtihadı da aynı yöndedir. AİHM'e göre, ceza davalarında ispat yükünün iddia makamından savunma makamına devredilmesi kural olarak masumiyet karinesini ihlal etmektedir. Yargılama kişinin suç işlediği varsayımından başlamamalı ayrıca her türlü şüpheden sanığın yararlanması sağlanmalıdır.[493]

Bununla birlikte AİHM, birtakım fiili ve hukuki karinelere dayanılarak yargılama yapılmasını otomatik olarak masumiyet karinesine aykırı görmemektedir. Mahkemeye göre önemli olan, söz konusu karinelere karşı savunma tarafının haklarının tamamen güvencesiz bırakılmamasıdır.[494] Masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi için kullanılan karinenin aksinin kişi tarafından ispatının mümkün olması gerekmektedir.[495]

---

[489] AYM: *Ahmet Erdemir*, B. No: 2016/10891, 9/9/2020, § 46-47; AYM: *Emre Cenik*, B. No: 2015/19678, 19/4/2018, § 41.
[490] AYM, E.2013/38, K.2014/58, 27/3/2014.
[491] AYM: *Adem Hüseyinoğlu*, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 36; AYM: *Hasan Cihan*, B. No: 2016/14869, 24/10/2019, § 31.
[492] AYM: *Mehmet Şirin Akın*, B. No: 2015/17644, 3/7/2018, § 32.
[493] AİHM: *Telfner/Avusturya*, B. No: 33501/96, 20/3/2001, § 15.
[494] AİHM: *Salabiaku/Fransa*, B. No: 10519/83, 7/10/1988 § 28.
[495] AİHM: *Pham Hoang/Fransa*, B. No: 13191/87, 25/9/1992, § 34.

II. Örnek Kararlar

AİHM: *Allen/Birleşik Krallık*[496]

Masumiyet kariesinin ceza yargılamasından sonraki yargılamalarda uygulanabilirliği

103. Mevcut dava, başvurucunun mahkûmiyetinin İstinaf Mahkemesi Ceza Bölümü tarafından iptal edilmesi ve beraata yol açması sonrasındaki yargısal işlemlerde masumiyet karinesinin uygulanmasıyla ilgilidir. 6. maddenin 2. fıkrasının (...) amaçları (...) ve içtihatların incelenmesiyle ortaya çıkan yaklaşım dikkate alındığında, Mahkeme bu kapsamda masumiyet karinesi ilkesini şu şekilde formüle etmektedir: masumiyet karinesi, bir suç isnadı olduğunda ve ceza yargılamaları beraatla sonuçlandığında, ceza yargılamasına maruz kalan kişinin hukukun gözünde masum olduğu ve bu masumiyete uygun bir şekilde muamele görmesi gerektiği anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, bu kapsamda, masumiyet karinesi, kanıtlanmayan bir itham bakımından, söz konusu kişinin masumiyetine saygı gösterilmesini sağlamak için yargılamaların bitiminden sonra aynen devam etmektedir. Mahkeme'nin bu davalarda 6. maddenin 2. fıkrasının uygulanabilirliğine ilişkin yaklaşımının merkezinde bu çok önemli kaygılar bulunmaktadır.

104. Sonraki yargılamalar bağlamında 6. maddenin 2. fıkrasının uygulanabilirliği sorusu her ortaya çıktığında, başvurucu yukarıda belirtildiği üzere biten ceza yargılaması ile sonraki yargılama arasındaki bağın varlığını göstermek durumundadır. Örneğin, sonraki yargılamanın önceki ceza yargılamasındaki kararının incelenmesini gerektirmesi halinde ve özellikle, sonraki yargılamanın mahkemeyi; ceza kararını incelemesi, ceza dosyasındaki delilleri değerlendirmesi veya gözden geçirmesi, başvurucunun suç isnadına yol açan olayların bazılarına veya hepsine katılımının değerlendirmesi veya başvurucunun olası suçunun var olan belirtileri hakkında yorum yapması konularında yükümlü kıldığı hallerde, böyle bir bağlantının mevcut olması muhtemeldir.

AİHM: *Moullet/Fransa*[497]

Masumiyet kariesinin ceza yargılamasından sonraki yargılamalarda uygulanabilirliği

Olaylar: Belediyede memur olarak çalışan başvurucu, rüşvet, dolandırıcılık ve dolandırıcılığa iştirak suçlamalarından yargılanmıştır. Aleyhinde açılmış olan ceza kovuşturmaları sonucu, arka arkaya verilen ceza niteliğindeki iki kararla, görevinden uzaklaştırılmıştır. Ardından, yargılama, istinaf mahkemesi tarafından, söz konusu suçlar için öngörülen üç yıllık zamanaşımı süresi dolduğu gerekçesiyle sonlandırılmıştır. Başvurucu, görevine iade edilmesi için başvuruda bulunmuştur. Belediyeden cevap

[496] AİHM: *Allen/Birleşik Krallık*, B. No: 25424/09, 12/07/2013. Bu çeviri, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakıf Fonu'nun desteği ile hazırlanmıştır. Çeviriye HUDOC üzerinden erişim sağlanmıştır.

[497] AİHM: *Moullet/Fransa*, B. No: 27521/04, 13/09/2007. Aşağıdaki kısım kararın hukuki özetinden alınmıştır. Bu kısmın çevirisi Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır.

alamaması üzerine zımni ret kararına karşı idare mahkemesine başvurmuştur. İdare mahkemesi bu başvuruyu reddetmiştir. Başvurucu, Danıştaya temyiz başvurusunda bulunmuş, Danıştay ise, yargılamanın zamanaşımı nedeniyle sonlandırılmasından sonra başvurucunun açığa alınma kararının kaldırılması gerektiği gerekçesiyle temyize konu kararı bozmuştur. Bu arada Belediye, başvurucunun disiplin gerekçesiyle emekliye ayrılmasın karar vermiş, ancak bu karar idare mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Belediye, bir kez daha, istinaf mahkemesinin bulgularına dayanarak başvuranın otomatik olarak emekli edilmesine karar vermiştir. Başvurucu, bu karara karşı idare mahkemesine başvurmuş, idare mahkemesi de kararın iptali yönünde karar vermiştir. İdare Mahkemesi, ayrı bir kararda, belediye başkanının başvurucuyu görevine iade etmemesi ve tüm haklarını kendisine geri vermemesi yönündeki zımni ret kararlarını da iptal etmiştir. Başvurucu ve belediye, her iki karara da itiraz etmişlerdir. İdare mahkemesi istinaf başvurularını birleştirmiştir. Belediyenin ödemesine karar verilen maddi zarara yönelik tazminat miktarını azaltırken manevi zarar karşılığı verilen tutarı onamıştır. Her iki taraf da, kararı temyize götürmüştür. Danıştay, idare mahkemesinin (istinaf) kararını, özellikle, soruşturma hâkiminin ceza yargılamalarında ortaya koyduğu olgular ışığında bozmuştur.

Kabul Edilemez: Mahkeme, cezai suçlamaların varlığına ilişkin olarak, başvurucunun Danıştauy tarafından, resmen cezai anlamda bir suçun faili olarak belirlenmemiş olduğuna dikkat çekmektedir. Danıştay, ilk derece idare mahkemesine sunulan dava dosyasındaki belgelerden ortaya çıkmış olan ve serbestçe ve çelişmeli yargılama yoluyla tartışılmış olan maddi olaylara (her nekadar başvurucu bunlara itiraz etmiş olsa da) dikkat çekmekle kendisini sınırlamış ve bu olayların ceza hukukundaki nitelendirilmesine ilişkin herhangi bir sonuç çıkarmaktan kaçınmıştır. Dolayısıyla, idare mahkemelerinin soruşturma hâkimi tarafından verilen yargılamanın sonlandırılması kararı ile bağlı olmadığından, idare mahkemesinin, başvurucunun suçlandığı olguları ve verilen cezanın uygun olup olmadığını, kamu personeli hukuku ışığında, bağımsız şekilde değerlendirme yetkisi bulunmaktadır. Danıştay, başvurucuya isnat edilen fiillerin sonuçlarını tüm yerel idare çalışanlarının sahip olduğu dürüstlük yükümlülüğü bakımından değerlendirmekle kendini sınırlamıştır. Ulusal makamlar kararlarını tamamen idare hukuku düzleminde tutmayı başarmışlardır. Ceza yargılaması ile itiraza konu idari yargılamalar arasında olası bir bağlantının varlığına ilişkin olarak, Mahkeme, ceza yargılamasının sonlandırılmış olmasına rağmen, ilgili disiplin organları nezdinde başvurucuya karşı işlem başlatılmasının hukuken mümkün olmasından dolayı, ceza yargılamasının sonucunun idari yargılamalar bakımından belirleyici olmadığını gözlemlemiştir. Ceza yargılaması neticesinde verilen karardan bağımsız olarak, yürütüldükleri koşullar ve bunlar için geçerli olan usul kuralları bakımından tamamen bağımsız olan söz konusu idari yargılamalar, bu itibarla, ceza yargılamasının doğrudan bir sonucu değildir. Bu bakımdan, mevcut dava, Mahkemenin söz konusu yargılamanın bir dizi ceza yargılaması ile doğrudan bağlantılı olduğuna ve 6. maddenin 2. fıkrasının uygulanmasına karar verdiği diğer davalardan farklıdır. Sonuç olarak, Mahkeme, mevcut davada 6. maddenin 2. fıkrasının uygulanabilir olmadığına karar vermiştir: *uygulanamaz*.

AYM: *İdris Ertaş*[498]

Masumiyet Karinesi - Suç isnadı - Uygulanabilirlik

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu görevine atanmama işleminin iptali talebiyle açılan davada (...) atanmama gerekçesine dayanak gösterilen bilgi notunda yer alan terör örgütü ilişkisi ithamı nedeniyle masumiyet karinesinin (...) ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(...)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

B. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu, hakkında herhangi bir yargı kararı ya da açılmış bir soruşturma olmaksızın terör örgütleriyle kendisini irtibatlandıran bir istihbarat bilgi notuna dayanılarak suçlu kabul edildiğini belirterek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

(...)

71. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (...). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (...).

72. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır. Güvencenin ilk yönü; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken

[498] AYM: *İdris Ertaş* [GK], B. No: 2018/21949, 20/5/2021. Bu kararın olaylar kısmına, 4. bölümde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama başlığı altında yer verilmiştir.

açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeyle sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (*Galip Şahin,* B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

73. Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (*Galip Şahin,* § 40).

74. Masumiyet karinesinin sağladığı ve yukarıda anılan güvencenin dışında kalan, ayrıca suç isnadına ve suç ithamına ilişkin olmayan durumlara yönelik ihlal iddiaları ise masumiyet karinesinin kapsamı içinde yer almamaktadır.

75. Somut olayda başvurucu hakkında herhangi bir ceza yargılamasının bulunmadığı açıktır. Bununla birlikte bireysel başvuruya konu derece mahkemesi kararında başvurucunun terör örgütü ile irtibatı ve iltisakı olduğu belirtilmesine karşın terör örgütü ile ilişkili olmanın başlı başına bir suç ithamı anlamına gelmeyeceği, bireysel başvuruya konu edilen derece mahkemesindeki yargılamanın bir ceza yargılaması niteliği taşımadığı ve kararda kullanılan dilin başvurucunun masumiyetini sorgulamadığı değerlendirilmiştir.

76. Buna göre hakkında ceza yargılaması ve suç isnadı bulunmayan, herhangi bir suçla itham da edilmeyen başvurucunun ihlal iddialarının masumiyet karinesi kapsamına girmediği anlaşılmıştır.

AİHM: *Kemal Coşkun/Türkiye*[499]

Masumiyet karinesi - Ceza yargılamasıyla eşzamanlı yürütülen disiplin soruşturması - Gerekçede suçlayıcı ifadeler

Bu davada, polis memuru olan başvurucu hakkında ırza geçmeye teşebbüs, hürriyeti tahdit ve yağma suçlarından kamu davası açılmış, ceza yargılamasına paralel olarak bu suçlamalara neden olan fiilerden disiplin incelemesi başlatılmıştır. Disiplin kurulu büyük ölçüde ceza soruşturması dosyasındaki mevcut delilleri esas alarak, başvurucunun ırza geçmeye teşebbüs, müessir fiil ve silahla tehdit suçlarının sabit

[499] AİHM: *Kemal Coşkun/Türkiye*, B. No: 45028/07, 28/3/2017.

olduğuna ve polis teşkilatından atılmasına karar vermiştir. Bu karara karşı başvurucunun açtığı iptal davası idare mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Bu arada, başvurucu hürriyeti tahdit, yağma ve ırza geçmeye teşebbüs suçlamalarından beraat etmiş yalnızca müessir fiil suçlamasından mahkum olmuştur. Bunun üzerine, başvurucu idare mahkemesi kararını temyiz etmiş ve temyiz isteminde disiplin cezasına dayanak gösterilen suçalamalardan beraat ettiğini, müessir fiil mahkûmiyetinin Disiplin Tüzüğü şartları uyarınca devlet memurluğuna son verilmesi için tek başına yeterli olmadığını ileri sürmüştür. Temyiz incelemesini yapan Danıştay başvurucunun talebini aşağıdaki gerekçeyle reddetmiştir:

"Başvuran, hürriyeti tahdit, yağma ve ırza geçmeye teşebbüs suçlamalarından ilk derece mahkemesi tarafından beraat ettirildiğini ve hüküm giydiği müessir fiil suçunun ise meslekten çıkarma cezasını gerektirecek ağırlıkta olmadığı gerekçeleriyle mahkemeden, polis teşkilatından çıkarılmasına ilişkin kararı ve (...) İdare Mahkemesi tarafından, görevine son verilme işlemine karşı açılan iptal davasında, verilen ret kararının bozulmasını talep etmiştir. Durum böyle olsa da, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 131. maddesi gereğince, ceza kanununa göre mahkûm olma veya olmama halleri ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamayacağından, somut başvuru reddedilmelidir."

AİHM'in bu davada masumiyet karinesine ilişkin değerlendirmeleri şu şekildedir.[500]

A. Kabul edilebilirlik hakkında

...

41. Sözleşme'nin 6 § 2 maddesi "suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılma" hakkını güvence altına almaktadır. Mahkeme içtihadında masumiyet karinesiyle sağlanan güvencenin iki unsurunun varlığını kabul etmiştir: ceza yargılamalarının yürütülmesi ile ilgili usuli ilk unsur, ve mahkûmiyet dışında bir şekilde sonuçlanan ceza yargılamalarıyla bağlantılı müteakip yargılamalar bağlamında başvuranın sabit bulunan masumiyetine saygı gösterilmesini sağlamayı amaçlayan ikinci unsur (bk. genel olarak, *Allen/Birleşik Krallık* [BD], no. 25424/09, §§ 93-94, AİHM 2013). İlk unsuru uyarınca masumiyet karinesi ilkesi, kamu görevlilerinin sanığın suçuyla ilgili erken bir şekilde ifadelerde bulunmasını yasaklar ve bizzat ceza yargılamalarının adilliğini temin etmek adına usuli bir güvence rolü oynar. Ancak söz konusu ilke cezai konularda usuli bir güvence olmakla sınırlı değildir: bu ilkenin kapsamı daha geniştir ve hiçbir Devlet temsilcisinin, kişinin suçluluğu bir mahkeme tarafından tespit edilmeden, o kişinin suçlu olduğuna ilişkin bir ifadede bulunmamasını gerektirir (...). Bu hususta, masumiyet karinesi yalnızca ceza yargılamaları bağlamında değil, aynı zamanda ceza

[500] Adalet Bakanlığı çevirisi.

yargılamaları ile eşzamanlı olarak yürütülen diğer hukuk davalarında veya diğer davalarda ya da disiplin incelemelerinde de ihlal edilebilir.

42. Sözleşme'nin 6 § 2 maddesi uyarınca sağlanan güvencenin ilk unsuruyla ilgili olarak yukarıda anılan *Allen* kararının 93. paragrafında Büyük Daire, ceza yargılaması bağlamında usuli bir güvence olarak görülen "masumiyet karinesinin, diğer hususların yanı sıra, yargılamayı yürüten mahkeme veya diğer kamu görevlilerinin bir sanığın suçluluğuna ilişkin zamansız açıklamalarına ilişkin olarak zorunluluklar getirmekte" olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, daha önce bu bağlamda, eğer bir yargı kararında veya bir kamu görevlisinin beyanında, ceza gerektiren bir suçla itham edilen bir kişiye ilişkin olarak, söz konusu kişinin suçu yasal olarak sabit olmadan önce onun suçlu olduğuna dair görüş bildirilmesi halinde masumiyet karinesinin ihlal edileceği kanaatine varmıştır. Herhangi bir resmi bulgu olmadığı halde görevlinin sanığı suçlu olarak gördüğünü gösteren bir değerlendirme yapması, ihlal için yeterli bir durumdur (...). Sonuç olarak, masumiyet karinesinin ilk unsuru uyarınca sağlanan güvencenin kapsamı, ceza yargılaması kapsamıyla sınırlı veya farklı bir kamusal ortamda yahut paralel başka bir yargılamada söylenip söylenmediğine bakılmaksızın bir kamu makamına ait tüm ifadeleri kapsamaktadır. Ancak, bir kamu görevlisinin ifadesinin masumiyet karinesini ihlal edip etmediğine şikayet konusu ifadenin söylendiği özel koşulların bağlamında karar verilmelidir (...). Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamındaki adil yargılanma hususundaki genel yükümlülüğün ışığında değerlendirildiğinde masumiyet karinesi, yetkili yargı mahkemesi önündeki ceza yargılamaları dışında suç tespit edilmesini, bu tarz paralel yürütülen yargılamalardaki usule ilişkin güvencelere ve amaca uygunlukla ilgili genel düşüncelere bakılmaksızın hariç tutmaktadır (...). Bu bağlamda, Mahkeme bir kişinin suçluluğuyla ilgili olarak önyargılı ve zamansız yorumlardan kaçınma görevinin, cezai alanda yöneltilen suçlamayı belirleyen mahkemeden ziyade diğer mahkemeleri ilgilendirdiği kanaatindedir. Mahkeme, masumiyet karinesi hakkının amacının yalnızca ceza yargılamaların adilliğini nüfuzu kötüye kullanmaya karşı güvence altına almak değil, aynı zamanda bir kişinin saygınlığını gerekçesiz suç damgalamalarından korumak olduğunu vurgulamaktadır (...).

43. Sözleşme'nin 6 § 2 maddesi kapsamındaki birinci unsur bir kişiye ceza gerektiren bir suç isnadında bulunulmasından ceza yargılamalarının sonuçlanmasına kadar geçen süreci kapsarken, masumiyet karinesinin korunmasına ilişkin ikinci unsur ceza yargılamaları mahkûmiyetten başka bir şekilde sonlandığı zaman devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suç ile ilgili olarak kişinin masumiyetine ilişkin şüphe doğurmamasını gerektirir. (...).

44. Somut davada, Mahkemeyi başvuranın şikâyetinin kendisinin polis teşkilatından atılması ve masumiyet karinesi hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin itirazının idare mahkemeleri tarafından ele alınma şekliyle alakalı olduğunu kaydetmektedir. Mahkeme, Sözleşme'nin 6 § 2 maddesinin ilgili unsurlarının somut davaya uygulanabilirliğini belirlemek için, iç hukuktaki yargılamalardaki olay silsilesini hatırlatmanın gerekli olduğunu düşünmektedir. Mahkeme, başvuranın görevine son

verilmesiyle ilgili disiplin soruşturmasının başvuranın aleyhindeki ceza yargılamalarıyla paralel yürütüldüğünü gözlemlemektedir. Başvuran aleyhindeki soruşturma ve yargılamalar, kendisinin ceza gerektiren suçlar işlediği şüphesi üzerine başlatılmıştır. Mahkeme ayrıca, disiplin cezasını inceleyen idari mahkemelerin başvuranın suçlandığı ve hakkında ceza yargılamaları devam eden hürriyeti tahdit, yağma ve tecavüz suçlarını gerçekten işleyip işlemediğini hatırı sayılır bir şekilde dikkate aldığını kaydetmektedir. Bu bağlamda, Samsun İdare Mahkemesi 29 Eylül 2005 tarihinde kararını verdiğinde, ceza mahkemesi henüz aynı olaylardan kaynaklanan ve disiplin soruşturmalarının konusunu teşkil eden özdeş suçlamalardan kaynaklanan suç isnatlarına ilişkin bir karar vermemişti. Aynı şekilde, temyiz sürecinde, Danıştay 10 Nisan 2007 tarihinde başvuranın talebini reddettiğinde, ilk derece ceza mahkemesinin 21 Mart 2006 tarihli kararını inceleme sürecinde bulunan, başvuranı hürriyetti tahdit ve yağma suçundan beraat ettiren ve yeniden nitelendirme sonucunda isnat edilen müessir fiilden mahkûm eden Yargıtay önündeki ceza yargılamaları devam etmekteydi. Bu nedenle, idare mahkemeleri başvuranın polis teşkilatından çıkarılmasını incelerken, ceza yargılamalarında henüz nihai bir karar alınmamıştı. Başka bir ifadeyle, başvuranın başlangıçtaki kendisi aleyhine cezai alanda yöneltilen suçlamalar bağlamında suçu sabit bulununcaya kadar masum sayılma hakkı Sözleşme'nin 6 § 2 maddesinin ilk unsuru uyarınca geçerli kalmıştır. Şikâyet konusu ifadenin dile getirildiği zamanı ve başvuranın suçluluğu sabit bulunmadan suçlu sayıldığına yönelik şikâyetinin ileri sürüldüğü zamanı göz önünde bulunduran Mahkeme, incelemesini Sözleşme'nin 6 § 2 maddesinin ilk unsuruyla sınırlandıracaktır. Mahkeme, bu bağlamda, ceza yargılamalarında başvuranı kısmen beraat ettiren ve müessir fiil hakkındaki yargılamaları düşüren sonraki gelişmelerin, Samsun İdare Mahkemesi tarafından şikâyet konusu ifadelerin, kısmi beraat kararından ve ceza yargılamalarından önce dile getirilmesi sebebiyle, somut başvuru ile ilgili incelemesiyle alakalı olmadığını kaydetmektedir. Bu nedenle Mahkeme 6 § 2 maddesinin ilk unsuru uyarınca ceza yargılamalarındaki nihai kararın alınması öncesinde disiplin soruşturmalarında benimsenen gerekçelendirmenin başvuranın masumiyet karinesi hakkını ihlal edip etmediğini değerlendirebilir. Sonuç olarak, Sözleşme'nin 6 § 2 maddesi söz konusu disiplin soruşturmaları bağlamında uygulanabilirdir. (...)

B. Esas hakkında

...

52. Somut davaya benzer davalarda, Mahkeme, Sözleşme'nin 6 § 2 maddesindeki hükümlerin amacının veya etkisinin, bir Devlet memuruna ceza yargılamalarında isnat edilen eylemler nedeniyle, söz konusu kusurlu davranışın usulünce sabit bulunduğu hâllerde, disiplini sağlamakla yetkilendirilen makamlar tarafından bu kişiye ceza verilmesini önlemek olmadığını belirtmiştir (...). Bu hususta Mahkeme, Sözleşme'nin, bir eylemin hem ceza yargılamalarına hem de disiplin incelemesine sebebiyet vermesi ya da birbirine paralel olarak iki ayrı sürecin izlenmesi

önünde engel teşkil etmediğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, bu bağlamda, paralel şekilde yürütülen süreçlerde, daha hafif bir ispat yüküne dayanan hukuki veya başka türde bir sorumluluğun tespit edilmesinin, tek başına masumiyet karinesiyle bağdaşmaz olmadığına kanaat getirmiştir (...). Ayrıca, Sözleşme'nin 6 § 2 maddesindeki güvencelerden, Devletlere, ceza yargılamasının sonucu açıklanana kadar disiplin incelemelerini durdurma yükümlülüğü yüklendiği anlamı çıkarılmamalıdır. Sözleşme'nin 6 § 2 maddesi, her şeyden önce, ceza yargılamaları bağlamında hakkında suç isnadı bulunan kişiye kamu makamlarınca gösterilecek muameleye ilişkin güvenceler sunar. Bu madde ayrıca, adli makamlara, paralel ya da ardıl olarak yürütülen süreçlerde görevli oldukları alan dâhilinde kalma ve yetkili mahkeme tarafından kişinin suçu sabit bulunmadıkça bu kişinin cezai suçu hakkında yorum yapmaktan kaçınma yükümlülüğü getirmektedir. Dolayısıyla, açıklanmış kesin bir cezai mahkûmiyet kararının yokluğunda, disiplin incelemesinde başvuranın işlediği iddia edilen kusurlu davranış nedeniyle başvurana cezai sorumluluk isnat eden bir ifadenin disiplin kararında kullanılması hâlinde, bu durum Sözleşme'nin 6 § 2 maddesi kapsamında bir sorun ortaya çıkaracaktır (...). Mahkeme, kamu makamlarının hem ceza yargılaması hem de paralel veya ardıl olarak yürütülen süreçler bağlamında başvurduğu kelime seçiminin önemini mükerrer surette vurgulamıştır (...). Ceza yargılamalarının derdest olduğu ve henüz nihai bir mahkûmiyet kararına bağlanmadığı veya mahkûmiyet dışında bir kararla sonuçlandığı durumlarda, ilgili kişinin varsayılan veya sabit bulunan masumiyeti hakkında şüphe uyandıran her türlü resmi açıklama, masumiyet karinesi ilkesine ters düşebilir.

53. Somut davada, Samsun İdare Mahkemesi, başvuranın hürriyeti tahdit, yağma ve ırza geçmeye teşebbüs suçlarını işlediği gerekçesiyle emniyet teşkilatından çıkarılması kararını onamıştır. Başvuran hakkında aynı olaylardan kaynaklanan aynı suçlamalara ilişkin ceza yargılaması süreci devam etmesine rağmen, Samsun İdare Mahkemesi, kararın gerekçesinde kullandığı sözlere bakıldığında, başvuranın üzerine atılı suçları işlediğini kesin bir dille açıklayan bir karar vermiştir. Ayrıca, söz konusu kararda, başvuranın suçlu bulunduğuna ilişkin açıklamanın tamamen disiplin bağlamıyla sınırlı olduğunun anlaşılmasını mümkün kılacak herhangi bir çekinceye ya da nitelendirmeye yer verilmemiştir (...).

54. Disiplin ve yargı makamlarının disiplin hukuku bakış açısıyla, yani başvuranın davranışlarının iş disipliniyle ve Devlet memurluğunun gerekleriyle bağdaşıp bağdaşmaması bakımından, olayları nasıl tespit ettiğinin ve değerlendirdiğinin anlaşılmasını mümkün kılan bir gerekçenin yokluğunda, disiplin sorumluluğunu cezai sorumluluktan ayıran çizgiler, teorik ve yanıltıcı hâle gelmektedir. Bu bağlamda, Mahkeme, kişi hakkında yetkili mahkeme tarafından mahkûmiyet kararı verilmedikçe, hiçbir yetkili makamın bu kişiye suçlu muamelesi gösteremeyeceğini hatırlatmaktadır (...).

...

56. Mahkeme, Samsun İdare Mahkemesinin, Yüksek Disiplin Kurulunun kararını hukuka uygun bularak, henüz başvuranın suç işlediği kanunlar

uyarınca sabit görülmeden kendisini suçlu ilan ettiğini ve ayrıca, Danıştayın, söz konusu tarihte hâlen derdest olan ceza yargılamaları nezdinde başvuranın masumiyet karinesi hakkını gözetme görevine rağmen, 10 Nisan 2007 tarihindeki temyiz incelemesinde bir önceki mahkemenin kararında geçen ifadeyi düzeltmediğini gözlemlemektedir (...). Bu ifadelerin sarih ve niteliği belirsiz mahiyetini göz önünde bulunduran Mahkeme, bunların, kanunlar uyarınca suçu henüz sabit görülmeden başvuranın suçlu olduğunun açıklanmasına yol açtığını tespit etmektedir (...). Mahkeme, bir mahkeme tarafından vaktinden önce yapılmış bu türden bir açıklamanın haklı bir gerekçesi olamayacağının altını çizmektedir (...). Ancak Mahkeme, yaptığı tespitlerle, başvuranın 3 Temmuz 2004 tarihindeki olay sonucunda emniyet teşkilatından çıkarılmasının haksız olduğunu ima etmediğini belirtme ihtiyacı duymaktadır; zira, Mahkemenin yaptığı incelemenin kapsamı, disiplin ve yargı makamları tarafından öne sürülen dayanaklar ve kullanılan dil ile sınırlıdır ve disiplin incelemelerinin Sözleşme'nin 6 § 2 maddesi altında sağlanan güvencelerle bağdaşıp bağdaşmadığı hususuyla ilgili değildir (...).

57. Buna göre, Sözleşme'nin 6 § 2 maddesi ihlal edilmiştir.

AYM: Galip Şahin[501]

Masumiyet karinesi - Ceza yargılamasıyla eşzamanlı yürütülen disiplin soruşturması - Gerekçede suçlayıcı ifadelerin bulunmaması

Bu olayda, Deniz Kuvvetleri Komutanlığı (Dz. Kuv. K.) emrinde yarbay olarak görev yapmakta iken başvurucunun İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen ve İzmir bölgesinde gerçekleştirilen ihalelere, suç işlemek amacıyla kurulan örgüt tarafından fesat karıştırıldığına dair iddiaların incelendiği bir soruşturma kapsamında şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır. 5/8/2013 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında suç örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olmamakla birlikte suç örgütüne bilerek ve isteyerek yardım suçundan İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) kamu davası açılmıştır. Başvurucu hakkında kamu davası açılması üzerine Dz. Kuv. K. tarafından da idari tahkikat başlatılmıştır. Başvurucu hakkındaki iddialar, iletişim tespit tutanakları ve Dz. Kuv. K.nda vermiş olduğu ifade tutanağı birlikte incelenerek başvurucunun disiplinsizlik ve ahlaki durum nedeniyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğinin kesilmesine karar verilmiştir. Başvurucunun bu karara karşı açtığı iptal davası AYİM tarafından şu gerekçeyle reddedilmiştir:

"...yasal dinleme kararları neticesinde elde edilen iletişim tespit tutanaklarından; davacının, servis hizmeti ile ilgili faaliyetlerini kontrol etmekle görevli olduğu bir şahısla aşırı samimiyet kurarak sürekli menfaat temin etmeye çalıştığı ve firmanın küçük hatalarını tolere ettiği, evli olmasına rağmen, yabancı uyruklu bir bayanla para karşılığı cinsel ilişkiye girdiği, her ne kadar sonradan ücretini ödediğini ifade etse de İzmir-İstanbul

[501] AYM: *Galip Şahin*, B. No: 2015/6075, 11/6/2018.

arası uçak bileti, bir otelin yıllık üyelik kartı ve yabancı uyruklu bir bayanla girmiş olduğu cinsel ilişki masraflarını bu şahsa karşılatarak menfaat sağladığı hususları dikkate alındığında; dava konusu işlemin sebep unsurunun maddi gerçeklik ile uyumlu olduğu; davacının ahlaki durumunun TSK'nın itibarını sarsacak derecede kötü nitelik arz ettiği ve hizmetin gerektirdiği şekilde tavır ve hareketler sergilemediği; idarenin dava konusu işlemi tesis ederken takdir yetkisini kişi yararı ile kamu yararı arasındaki dengeyi gözeterek, ölçülü ve nesnel olarak kullandığı, davalı idarece davacının sabit görülen eylemleri nedeniyle işlem tesis etmesinde herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı..."

Başvurucu, disiplin işleminin tesisi sürecinde ve bu işleme karşı açılan davada verilen kararların bağlantılı ceza yargılamasına konu suçun işlendiği yönünde ifadeler içermesi nedeniyle masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

AYM'nin konuya ilişkin olarak belirlediği genel ilkeler ve başvurucunun iddialarına dair değerlendirmeleri şu şekildedir:

a. Genel İlkeler

44. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (*Kürşat Eyol*, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

45. Bilindiği gibi ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi disiplinlerdir. Disiplin hukuku; kurumun iç düzenini korumayı amaçlayan ve bunun için kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine yönelik olarak uygulanacak yaptırımları ve bu yaptırımların uygulanmasındaki usul ve esasları düzenleyen bir hukuk alanıdır. Bazı hâllerde ise kamu görevlisinin fiili ceza hukuku kapsamında suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin hukuku yönünden de sorumluluk gerektiren bir mahiyettaşıyabilir (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Özcan Pektaş*, B. No: 2013/6879, 2/12/2015, § 25; *Kürşat Eyol*, § 30). Böyle bir durumda Anayasa'da güvence altına alınan masumiyet karinesinin, bir eylemi nedeniyle ilgili hakkında hem ceza hem de disiplin işlemlerinin yürütülmesine engel teşkil etmediğini, bu iki sürecin eş zamanlı olarak devam etmesinin de önünde anılan güvence bakımından bir mâni bulunmadığını belirtmek gerekir.

46. Öte yandan ceza muhakemesi sonucunda kişinin müsnet suçu işlemediğine dair hükümler dışında ceza mahkemesi hükmü, disiplin makamları açısından

doğrudan bağlayıcı değildir. Ancak cezai sorumluluğu ortadan kalkmış olsa dahi aynı olaylar nedeniyle -daha hafif bir ispat külfeti temelinde- kişi hakkında başka tür bir sorumluluğun tesis edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Özcan Pektaş*, § 25; *Kürşat Eyol*, § 30).

47. Ceza muhakemesiyle eş zamanlı olarak yürütülen, bir başka ifadeyle kişinin henüz suç isnadı altında olduğu, ceza makamları tarafından hakkında herhangi bir hüküm kurulmadığı süreçte devam eden disiplin soruşturma ve yargılamalarında masumiyet karinesi bakımından önemli olan husus; kamu makamlarının işlem ya da kararlarında belirttikleri gerekçeler veya kullandıkları dil nedeniyle bireye cezai sorumluluk yüklememeleri, ceza mahkemeleri tarafından henüz suçlu bulunmamış bireyin masumiyeti üzerine gölge düşürülmesine sebebiyet vermemeleridir.

48. Bununla birlikte ceza yargılamasına konu maddi olay ve olguların disiplin hukuku esasları çerçevesinde diğer kamu makamlarınca (idari/adli) ayrıca değerlendirilmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşılacak kanaate göre işlem/karar tesis edilmesi mümkündür. Bu bağlamda disiplin işlem ve yargılamalarında ceza yargılamasında elde edilen bir delile istinat edilmesi ya da kişi hakkında yapılan ceza yargılamasına bir olgu olarak atıf yapılmış olması tek başına masumiyet karinesinin sağladığı güvencelere aykırılık teşkil etmez. Ancak adli ve idari makamların kendi görev sınırlarını aşarak kişiyi *suçlu* ilan etmesi veya bu bağlamda birtakım çıkarımlarda bulunması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilir. Masumiyet karinesi kapsamındaki güvencelerin sağlanıp sağlanmadığının tespiti yapılırken ise kararın gerekçesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu hakkındaki ceza ve disiplin hukuku süreçlerinin eş zamanlı olarak yürütüldüğü ancak disiplin işlemine karşı açılan idari davanın, ceza yargılaması devam ederken sonuçlandığı; öte yandan ceza davasının derdest olduğu, bir başka ifadeyle başvurucunun suçluluğunun hükmen sabit olmadığı görülmektedir. Bu itibarla somut olayda disiplin soruşturması ve yargılaması sürecinde kamu makamlarının kararlarında belirttiği gerekçeler veya kullandığı dil nedeniyle henüz ceza mahkemesi tarafından *suçlu* bulunmamış olan başvurucunun masumiyetine gölge düşürülmesine sebebiyet verilip verilmediğinin ortaya konulması gerekmektedir.

50. Olayda, gerek başvurucunun TSK'dan ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin tesisi sürecinde düzenlenen İdari Tahkikat Komisyonu raporunda gerekse söz konusu işlemin yargısal denetiminin gerçekleştirildiği Mahkemenin gerekçeli kararında ceza soruşturması sırasında elde edilen bir delile (iletişim tespit tutanaklarından temin edilen ses kayıtlarına) istinat edildiği görülmektedir. Öncelikle yukarıda yer verilen

genel ilkeler uyarınca bu durumun tek başına masumiyet karinesinin ihlaline yol açmadığı hatırlatılmalıdır.

51. Disiplin işlemleri ile buna dair idari yargılama sürecinde ceza soruşturması kapsamında elde edilen iletişim tespit tutanaklarındaki verileri inceleyen kamu makamlarının daha hafif bir ispat külfeti temelinde başvurucunun ahlaki durum itibarıyla TSK'nın itibarını sarsacak, hizmetin gerekleriyle bağdaşmayacak nitelikte hâl ve hareketler içinde bulunduğu yönünde sonuca ulaştığı anlaşılmaktadır.

52. Belirtilen sonuca ulaşılan kararlarda özü itibarıyla başvurucunun görevi sebebiyle tanıştığı, kurumu ile iş ilişkisi içinde bulunan ve faaliyetlerini denetlemekle sorumlu olduğu bir şahısla karşılıklı bir menfaat ilişkisi içine girdiğine ve bu menfaatlerin özellikle gayriahlaki niteliğine/içeriğine ilişkin tespit ve değerlendirmelerde bulunulduğu görülmekte olup Mahkeme kararında geçen *sabit görülen eylemleri* ifadesinin de bu bağlamda kullanıldığının altı çizilmelidir. Kararlarda, sadece disiplin hukuku yönünden tartışılan söz konusu fiillerin ceza hukuku kapsamında *suç örgütüne üye olmak/suç örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etmek* olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususunda ise bir yorum yapılmadığı ya da kanaat belirtilmediği görülmektedir. Bir başka ifadeyle söz konusu kararlarda başvurucunun ceza yargılamasında kendisine isnat edilen eylemleri işlediği ve *suçlu* yönünde bir çıkarımda bulunulmadığı, kararlarda geçen ifadelerin gerek kullanılan dil gerekse bağlamı itibarıyla ceza hukuku anlamında ve teknik unsurlarıyla yargılamaya konu suça ya da bu suçun işlendiğine işaret etmediği görülmektedir.

53. Bu tespitler ışığında kamu makamlarının disiplin soruşturması ve yargılaması kapsamında kalan yetki sınırlarını, başvurucunun eş zamanlı olarak yürütülen ceza yargılamasında masum sayılma hakkına halel getirecek şekilde aşmadığı sonucuna varılmaktadır.

54. Bu durumda gerek disiplin işlemleri gerekse idari yargılama sürecinde kullanılan dil ve gerekçenin masumiyet karinesine yönelik bir ihlal teşkil etmediği anlaşılmıştır.

AİHM: *Güç/Türkiye*[502]

Masumiyet karinesi - Ceza yargılamasıyla eşzamanlı yürütülen disiplin soruşturması - Ceza yargılamasında kullanılan ifadelere atıf

[502] AİHM: *Güç/Türkiye*, B. No: 15374/11, 23/1/2018. Aşağıdaki kısım kararın hukuki özetinden alınmıştır. Bu kısmın çevirisi Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır.

Olaylar – Halk Eğitim Merkezinde görevli bir okul hademesi olan başvurucu, bir ilkokul öğrencisiyle uygunsuz bir pozisyonda yakalandıktan sonra, çocuk tacizi şüphesiyle polis nezaretine alınmıştır. Daha sonra, cinsel istismar, cinsel saldırı ve reşit olmayan bir kişiyi yasa dışı olarak hürriyetinden yoksun bırakmakla suçlanmıştır. Ceza yargılaması devam ederken, Millî Eğitim Bakanlığı müfettişlerinin başvurucunun "memurluk sıfatı ile bağdaşmayan yüz kızartıcı ve utanç verici harekette" bulunduğunu tespit ettiği disiplin soruşturmasının ardından görevden alınmıştır. Başvurucunun idare mahkemesine yaptığı itiraz reddedilmiştir.

Sözleşme'ye ilişkin yargılama sırasında, başvurucu, görevden alınmasının ve idare mahkemelerince incelenirken kullanılan gerekçenin Sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrası ile bağdaşmadığını ileri sürmüştür.

Hukuki Değerlendirme – 6. maddenin 2. fıkrası: Mahkeme, Sözleşme'nin, bir fiilin hem cezai hem de disiplin işlemlerine yol açmasına veya iki yargılama sürecinin paralel olarak yürütülmesine engel teşkil etmediğini yinelemektedir. Bu bakımdan, ceza sorumluluğundan aklanmak bile, bu itibarla, aynı gerçeklerden doğan hukuki veya diğer sorumluluk biçimlerinin daha az katı bir ispat yükü temelinde belirlenmesini engellemez.

Mevcut davada, Mahkemeden, disiplin ve idari makamların, gerekçeleri veya kararlarında kullandıkları dil aracılığıyla, başvurucunun, bir ceza mahkemesi tarafından suçlu bulunmamasına rağmen, masumiyetinden şüphe edilmesine izin verip vermediklerini belirlemesi istenmiştir.

Disiplin soruşturması, ifadeler alınmak ve öğrencinin psikolojik ve sosyal gelişim aşamasına ilişkin danışman raporu incelenmek suretiyle, olguları bağımsız olarak ortaya koyan iki müfettiş tarafından yürütülmüştür. Disiplin raporunda, müfettişlerin başvuruya karşı devam etmekte olan ceza soruşturmasından erken çıkarımlarda bulunduklarını ortaya koyan hiçbir şey bulunmamaktadır. Soruşturmalarının sonunda ve daha az katı bir kanıt yükü temelinde, başvurucunun öğrenciyi tacize maruz bıraktığına dair güçlü bir izlenim ortaya koymuşlardır. Mahkemenin görüşüne göre, "taciz" ifadesinin kullanılması, ifade yalnızca ceza hukukuna ilişkin eylemlerle bağlantılı olarak değil, aynı zamanda bir kişinin bedensel bütünlüğü de dâhil olmak üzere, özel alanının rızası dışında fiziksel veya sözlü temasla ihlal edildiği bağlamlarda da kullanılıyor olması nedeniyle başlı başına bir sorun teşkil etmemektedir. Disiplin makamları, tacizin ceza hukuku anlamında da cinsel taciz olarak sınıflandırılıp sınıflandırılamayacağı konusunda yorum yapmamışlardır. Ayrıca Mahkemenin görüşüne göre, yetkililerin, olayın başvurucuya karşı şüphe uyandırdığına dikkat çekmesi, halkın eğitim sistemine olan güvenini sürdürme ve reşit olmayanlara yönelik şüpheli eylemlere karşı her türlü hoşgörüyü ortadan kaldırma gereğini dikkate aldıkları anlamına gelmekteydi. Bu çerçevede, disiplin soruşturması, başvurucunun paralel şekilde yürüyen ceza yargılamasındaki masum sayılma hakkını ihlal edecek şekilde, hukuk yargı alanının sınırlarını aşmamıştır.

İdare mahkemesinin ceza yargılamasında verilen bir ifadeye yaptığı atıf ile ilgili olarak ise, Mahkeme, bir hukuk mahkemesinin ceza yargılamasında verilen bir ifadeye veya ileri sürülen kanıtlara dayanmasının, söz konusu durum hukuk mahkemesinin davalının ceza sorumluluğu ile ilgili yorum yapmasına veya bundan uygun olmayan sonuçlar çıkarmasına yol açmadığı sürece, tek başına Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasına aykırı olmayacağına dikkat çekmiştir. Olgulara ilişkin olarak, Mahkeme, (başvurucunun daha önce çalıştığı diğer okullarda uygunsuz davranışlarda bulunduğuna dair söylentilere atıfta bulunan) ifadenin tek başına başvurucuya suç isnadı anlamına gelmeyeceğini değerlendirmiştir. Ayrıca Mahkeme, idare mahkemesinin başvuranın ceza davasındaki suçlamalardan suçlu bulunup bulunmayacağı konusunda yorum yapmadığını da belirtmiştir.

Bu nedenle, disiplin ve idari işlemlerde kullanılan dil, 6. maddenin 2. fıkrasının gerekliliklerıyle uyumludur.

AİHM: *Çelik Bozkurt/Türkiye*[503]

Masumiyet karinesi - Mahkumiyetle sonuçlanmamış ceza yargılamasının disiplin cezasına dayanak oluşturması - Kovuşturmanın ertelenmesi - Gerekçede suçlayıcı ifadeler

OLAYLAR

(...)

15 Haziran 2000 tarihinde başvuran, yasadışı Hizbullah örgütü mensubu olmakla suçlanmıştır. Hakkındaki yargılama Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesinde devam ederken, 23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenen belli suçlara ilişkin kovuşturmaların ertelenmesine ilişkin 4616 sayılı yasa yürürlüğe girmiş, DGM başvuranın "yasadışı örgüte yardım ve yataklık" suçunun sözkonusu yasa kapsamında olduğuna hükmederek hakkındaki yargılamanın ertelenmesine 13 Mart 2001 tarihinde karar vermiştir.

Yargılamanın ertelenmesinden önce 4 Ekim 2000 tarihinde Milli Eğitim Bakanlığı, savcılığın elindeki delillerin başvuranın yasadışı örgüt mensubu olduğunu gösterdiği kanaatiyle başvuranı ilkokul öğretmenliği görevinden çıkarmıştır. Başvuran, meslekten çıkarılma kararına, 3 Kasım 2000 tarihinde Diyarbakır İdare Mahkemesinde açtığı dava ile itiraz etmiştir.

Diyarbakır İdare Mahkemesi, meslekten çıkarılma kararının iptali talebini 7 Mart 2002 tarihinde reddetmiş, mahkeme 13 Mart 2001 tarihli DGM kararına atıfla "ceza

[503] AİHM: *Çelik Bozkurt/Türkiye*, B. No: 34388/05, 12/4/2011. (Adalet Bakanlığı çevirisi).

yargılamasında, faaliyetlerinin yardım ve yataklık teşkil ettiği tespit edilen" başvuranın meslekten çıkarılmasının yasaya uygun olduğuna hükmetmiştir.

Başvuranın temyiz talebi, Danıştay tarafından 12 Kasım 2004 tarihinde reddedilmiştir. Karar başvurana 16 Mart 2005 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Başvuran çeşitli tarihlerde Milli Eğitim makamlarına is başvurusunda bulunmuş, 13 Şubat 2008 tarihinde yaptığı başvuru, Diyarbakır DGM kararına dayanılarak reddedilmiştir.

22 Şubat 2008 tarihli resmi belgeye göre başvuranın adli sicil kaydı bulunmamaktadır.

I. AİHS'NİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran AİHS'nin 6. maddesine dayanarak; hakkındaki ceza yargılaması derdest olduğu halde alınan ve masumiyet karinesini ihlal eden meslekten çıkarılma kararı nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

(...)

A. Esas

Başvuran, meslekten çıkarılmasının haksız olduğunu ve idare mahkemelerinin görevine geri dönme talebini reddetmesinin masumiyet karinesine aykırı olduğunu öne sürmüştür. Ayrıca öğretmen olarak çalışmak için defaten yaptığı taleplerin halen yetkili merciler tarafından, "işlemiş olduğu suç"a dayanarak reddedildiğini belirtmiştir. Başvuran, bu son ifadesini desteklemek üzere, yapmış olduğu başvurulara ait belgeler ve sabıkasız olduğunu gösteren adli sicil kaydına atıfta bulunmuştur.

Hükümet, Diyarbakır İdare Mahkemesi kararının, Diyarbakır DGM'nin 13 Mart 2001 tarihli, başvuranın yasadışı Hizbullah örgütüne yardım ve yataklık etme suçunu işlediğinin tespit edildiği yönündeki kararına dayandığı görüşündedir. Hakkındaki dava ertelenmiş olmasına rağmen başvuran hakkındaki suç tespitinin İdare Mahkemesi tarafından dikkate alındığını belirtmiştir.

Hükümet ayrıca Diyarbakır İdare Mahkemesinin bir ilköğretim müfettişi tarafından 29 Ağustos 2000 tarihinde hazırlanan ve başvuranın görevine son verilmesi tavsiyesinde bulunan raporu dikkate aldığını belirtmiştir. Dolayısıyla İdare Mahkemesinin yardımı karar iç hukuk ve AİHM içtihadına uygundur. Bu nedenle başvuranın masumiyet karinesi ihlal edilmemiştir.

AİHM masumiyet karinesinin, ceza gerektiren herhangi bir suç isnat edilen kişiye ilişkin bir hukuki kararın, şahsın yasaya göre suçu kanıtlanmadan önce suçlu

olduğu yönünde bir görüşü yansıtması halinde ihlal edilmiş olacağını hatırlatır. Herhangi bir resmi bulgu olmadığı halde mahkemenin sanığı suçlu olarak gördüğünü gösteren bir muhakeme yapılması ihlal için yeterli olmaktadır. 6. maddenin 2. paragrafında güvence altına alınan masumiyet karinesi, aynı maddenin 1. paragrafının gerektirdiği adil yargılama unsurlarından biri iken, ceza davalarında sadece usule ilişkin bir güvence değildir. Kapsamı daha geniş olup devletin hiçbir temsilcisi ya da kurumunun bir şahsı, suçu bir "mahkeme" tarafından tespit edilmeden suçlu ilan etmemesini gerektirir (...).

AİHM, daha önceki davalarda, ceza mesuliyetine ilişkin bir beraatin müteakip tazminat davası ile desteklenmesi gerekirken, bu durumun, aynı olaylar nedeniyle ortaya çıkan ve daha hafif bir ispat yüküne dayanan, tazminat ödenmesini gerektiren hukuki sorumluluğun tespitini engellememesi gerektiğine hükmetmiştir (...). Önemli bir sayıda sözleşmeci devlette olduğu gibi Türkiye'de de beraat ya da kovuşturmanın ertelenmesi, aynı olaylara ilişkin olarak hukuki sorumluluğun tespitine engel teşkil etmemektedir (...).

Ne var ki, tazminata ilişkin ulusal mahkeme kararında davacıya cezai sorumluluk yükleyen bir ifadenin yer alması AİHS'nin 6/2 maddesi bağlamında bir soruna yol açabilmektedir.

AİHM, aynı mülahazaların somut davadaki idari yargılama için uygulanabilir olduğu kanaatindedir. Dolayısıyla idare mahkemesinin verdiği kararda davacıya cezai sorumluluk yükleyen bir ifadenin yer alması AİHS'nin 6/2 maddesi bağlamında bir soruna yol açabilmektedir.

Somut başvuruya dair olaylara ilişkin olarak AİHM öncelikle, Diyarbakır DGM'nin başvuranın faaliyetlerinin "yasadışı örgüte vardım ve yataklık etme kapsamında olduğu" yönündeki tespitinin, ceza davasının herhangi bir resmi karar alınmaksızın ertelenmiş olması dikkate alındığında suç tespitine tekabül etmediğini gözlemler. AİHM'ye göre Diyarbakır DGM'nin yaptığı bu nitelemenin amacı, başvuranın yargılandığı suçun, önündeki dava dosyası temelinde, 4616 sayılı yasanın uygulanabileceği suçların kapsamına girip girmediğinin belirlenmesi idi. Nitekim, ceza mahkemelerinin belli suçlara ilişkin olarak sanığın suçlu olup olmadığına dair nihai bir karara varmadan ceza kovuşturmasını ertelemesini gerektirdiğinden, 4616 sayılı yasanın ifade sekli nettir. AİHM'nin bu değerlendirmeleri, başvuranın AİHM'ye sunduğu ve sabıkasız olduğunu gösteren belge ile daha fazla desteklenmektedir. Buna göre AİHM, Hükümetin, yasadışı Hizbullah örgütüne yardım ve yataklık etme suçunun kesin olarak tespit edildiği görüşünü paylaşmamaktadır.

AİHM, 6/2 maddesinin kapsamının devam eden ceza kovuşturmaları ile sınırlı olmadığını, ortaya konulan sorunların başvuranın "sanık" konumunda olduğu sözkonusu ceza yargılamasıyla birlikte veya ceza yargılaması sonucunda ortaya çıkmış

olması halinde, yargılamanın sona ermesi ya da beraat kararından sonra verilen yargı kararlarını da içine alabildiğini hatırlatır (...). AİHM, idare mahkemesinin başvuranın davasını reddederken kullandığı dilin ceza davası ile idari yargılama arasında bir "bağ" kurduğunu, bunun da 6/2 maddenin idari yargılamayı kapsayacak şekilde genişletilmesini haklı çıkardığı kanaatindedir (...). Dolavısıvla AİHS'nin 6/2 maddesi somut davaya uygulanabilir durumdadır.

İdare mahkemesinin kararında aynı ifadelere yer vermesi ve olaylarla ilgili yeni bir değerlendirme yapmamış olması ışığında AİHM, sözkonusu mahkemenin başvuranın öğretmenlik mesleğinden çıkarılma kararının yasaya uygunluğunu inceleme görevini aşarak, hiçbir ceza mahkemesi tarafından bu yönde bir sonuca ulaşılmadığı halde başvuranı yasadışı bir örgüte vardım ve yataklık etmekten suçlu bulduğunu tespit etmiştir.

Son olarak AİHM, yetkili mercilerin başvuranın müteaddit iş başvurularını reddederken Diyarbakır DGM'nin ceza kovuşturmasının ertelenmesi kararını esas almaya devam ettiğini gözlemler . AİHM bu durumun, devletin hiçbir temsilcisi ya da kurumunun bir şahsı, suçu bir "mahkeme" tarafından tespit edilmeden suçlu ilan etmemesini gerektiren AİHS'nin 6/2 maddesiyle bağdaşmadığı kanısındadır (...).

Yukarıda belirtilen değerlendirmeler AİHM'nin başvuranın masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna varması için yeterlidir.

Dolayısıyla AİHS'nin 6/2 maddesi ihlal edilmiştir.

AİHM: *Urat/Türkiye*[504]

Masumiyet karinesi - Mahkumiyetle sonuçlanmamış ceza yargılamasının disiplin cezasına dayanak oluşturması - Zamanaşımı - Gerekçede suçlayıcı ifadeler

Bu davada, ilkokul öğretmeni olan kardeş iki başvurucu, Hizbullah örgütüne üye olma suçlamasıyla gözaltına alınmış ve yargılanmıştır. Başvurucular hakkındaki ceza yargılaması zamanaşımı nedeniyle düşmüştür. Öte yandan, ceza yargılaması ile eşzamanlı olarak başvuranlar hakkında disiplin incelemesi başlatılmış ve ceza yargılaması devam ederken başvurucular devlet memurluğundan çıkarılmıştır. Bu yaptırım idari yargı organlarınca onanmıştır.

AİHM'in yaptığı tespitler ve ulaştığı sonuçlar şu şekildedir.

46. Mahkeme, somut davada, başvuranların şikâyetinin, esasen, devlet memurluğundan çıkarılmalarıyla masumiyet karinesi haklarının ihlal edildiği iddiasına

[504] AİHM: *Urat/Türkiye*, 53561/09; 13952/11, 27/11/2018. (Adalet Bakanlığı çevirisi).

ilişkin itirazlarının, memuriyetten çıkarılmalarını inceleyen idare mahkemeleri tarafından ele alınış biçimiyle ilgilidir. Mahkeme, bu bağlamda, başvuranların yasa dışı örgüt üyesi oldukları iddialarından sonra, başvuranlar aleyhinde eş zamanlı olarak disiplin işlemlerinin ve ceza yargılamalarının başlatıldığını gözlemlemektedir. Başvuranları devlet memurluğundan çıkarmaya yönelik disiplin kararları, ceza yargılamaları halen devam ederken alınmıştır. Birinci başvuranın davasında, disiplin kararının gerekçesi idare mahkemesi tarafından 14 Nisan 2005 tarihli kararla ve Danıştay tarafından 6 Haziran 2006 tarihli kararla onanmıştır. Başka bir ifadeyle, söz konusu disiplin kararının gerekçesinin onanması, 13 Eylül 2004 tarihinde, yasadışı örgüt üyeliği suçlamasıyla başvuran aleyhindeki ceza yargılamalarının ertelemesi kararının alınmasından sonra gerçekleşmiştir. Bununla beraber, söz konusu kararlar, sonraki karar düzeltme işlemleri sırasında onanmıştır. Hâlbuki o zamana kadar başvuran aleyhindeki yargılamalar resmen düşmüştü. İkinci başvuranın davasında, Danıştay, 20 Haziran 2008 tarihli kararında, disiplin makamlarının tespitlerini onamış ve başvuranın davranışının hukuki nitelendirmesinin, disiplin suçu olarak devlet memurluğuyla bağdaşmayan yüz kızartıcı ve utanç verici davranışa karşılık geldiğine karar vermiştir. Mardin İdare Mahkemesi, 24 Kasım 2009 tarihli kararında Danıştay'ın gerekçesini kabul etmiştir. Mahkeme, ayrıca, söz konusu kararların, yasa dışı örgüt üyeliği suçlamalarıyla başvuran aleyhindeki ceza yargılamalarını düşürme ve başvuranı iki kişinin öldürülmesinden ve üçüncü bir kişinin yaralanmasından beraat ettirme kararından sonra alındığını kaydetmektedir.

47. Sözleşmenin 6 § 2 maddesinin hangi yönünün başvuranların şikâyetlerine uygulanması gerektiği hususunda, Mahkeme, 6 § 2 maddesinin her iki yönünün, disiplin ve ceza yargılamalarının birbirine paralel bir şekilde yürütüldüğü dönem için ilgili olmaya devam ettiğini kaydetmekle birlikte, her iki idare mahkemesi kararlarının başvuranlar aleyhindeki ceza yargılamalarındaki kararlardan sonra alındığını dikkate alan Mahkeme, bir kişinin masumiyetinin sonraki yargılamalarda sorgulanmamasını gerektiren 6 § 2 maddesinin ikinci yönünün özelliklerinin somut davalarda ağır bastığı kanaatindedir. Ancak, yargılamalar arasındaki zaman konusundaki bu çakışma, sonraki yargılamalara 6 § 2 maddesinin otomatik olarak uygulanmasına yol açmamaktadır. Masumiyet karinesi ilkesinin sonraki yargılamalara genişletmeyi haklı kılmak için iki yargılama dizisi arasında da bir bağ bulunmalıdır. Mahkeme, bu bağlamda, başvuranların devlet memurluğundan çıkarılmasının, ceza yargılamalarına yol açan olaylarla doğrudan ilgisi olduğu konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmadığını kaydetmektedir. Disiplin makamlarının ve idari mahkemelerinin ceza dosyasını incelemeleri ve gerekçelerini büyük ölçüde dosyanın içeriğine dayandırmaları, Mahkeme'nin ceza yargılamaları ve disiplin işlemleri arasında güçlü bir bağın bulunduğu sonucuna varması için yeterlidir (...). Sonuç olarak, 6 § 2 maddesi, söz konusu disiplin işlemleri ve adli yargılamalar bağlamında uygulanabilirdir. (...).

...

(i). Birinci başvuran hakkında

54. Mahkeme, ilk olarak, birinci başvuranın davasında, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi'nin ceza yargılamasında birinci başvuranın faaliyetlerinin yasa dışı bir örgüte yardım ve yataklık etme kapsamında kaldığı şeklinde vardığı sonuç, herhangi bir resmi karar alınmadan ceza yargılamalarının ertelenmesi dikkate alındığında, suçlu bulma anlamına gelmemektedir (...). Mahkeme, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan söz konusu nitelendirmenin amacının, önündeki dava dosyasına dayanarak, birinci başvuranın yargılanmakta olduğu suçun 4616 sayılı Kanun'un uygulanabildiği suçların kapsamına girip girmediğini değerlendirmek olduğu kanaatindedir. Nitekim, ceza mahkemelerinin davalının suçluluğu hakkında kesin bir sonuca varmaksızın belirli suçlar ile ilgili olarak ceza yargılamalarını ertelemesini gerektirmesi bakımından 4616 sayılı Kanun'un lafzı açıktır (...). Bu arka plana karşı, Mahkeme, bu nedenle, birinci başvuranın davasında erteleme kararının bir suçluluk tespiti teşkil etmediği sonucuna varmıştır. Sonuç olarak, Mahkeme, Diyarbakır İdare Mahkemesinin başvuranın ceza mahkemesi tarafından suçlu bulunmamasından dolayı, kararındaki gerekçe veya kullanılan dil yoluyla başvuranın masum sayılma hakkına saygı duyup duymadığını belirlemelidir.

55. Diyarbakır İdare Mahkemesi, 14 Nisan 2005 tarihli kararında (...), birinci başvuranın devlet memurluğundan çıkarılmasına neden olan olgusal ve hukuki arka planı özetleyerek işe başlamıştır. İlgili mahkeme, daha sonra, birinci başvuranın Hizbullah terör örgütü üyesi olduğunun düşünülmesi nedeniyle devlet memurluğundan çıkarılması tavsiyesinde bulunulduğunu kaydetmiştir. İdare mahkemesi, gerekçesinde, birinci başvuranın Hizbullah'a CV'sini vererek ve derslerine ve toplantılarına katılarak disiplin suçu işlediğine kanaat getirmiştir. Dolayısıyla, bu durum, söz konusu tespitlerin "ideolojik ve siyasi amaçlarla kurumun huzurunu, sükûnunu ve çalışma düzenini bozma" kapsamına girdiğini göstermiştir. Bu doğrultuda, Mahkeme, Diyarbakır İdare Mahkemesi tarafından kullanılan gerekçenin ve dilin, Sözleşme'nin 6 § 2 maddesi kapsamındaki güvencelere uygun olup olmadığını değerlendirmelidir.

56. Mahkeme, Diyarbakır İdare Mahkemesinin kararının ilk kısmının sadece davanın olgusal ve hukuki arka planının tekrarını içerdiğini ve birinci başvuranın yasa dışı örgüt üyeliği şeklindeki cezai suçtan suçlu bulunduğu yönünde bir görüş yansıtmadığını veya ifade içermediğini kaydetmektedir. Cezai sorumluluktan aklanmanın bir disiplin suçu tespitini engellemediği ilkesini yineleyen kararın ilk kısmı, benzer bir şekilde, Sözleşme'nin 6 § 2 maddesi yönünden sorunlu değildir. Bu itibarla, Mahkeme'nin, birinci başvuranın örgüte CV'sini vermesi ve derslerine ve toplantılarına katılması şeklindeki iddia olunan olgulara dayanarak ilgili mahkemenin birinci başvuranın disiplin yükümlülüğü bulunduğuna karar verdiği son cümlede, birinci başvurana cezai suçluluk isnat edildiğinin söylenip söylenemeyeceğini belirlemesi gerekmektedir. Mahkeme, ifadede kullanılan dilin, birinci başvuranın cezai yargılamalarda itham edildiği suçlara yönelik cezai sorumluluk tespitiyle eşdeğer olamayacağı kanaatindedir. İhtilaf konusu beyandan kaynaklanan anlam, birinci başvuranın ceza yargılamalarındaki

suçlama olan terör örgütü üyesi olduğu yönünde değildir. Birinci başvuranın idare mahkemesinin disiplin sorumluluğu getirmesi bakımından yeterli bulunan örgüte CV'sini verdiği ve derslerine ve toplantılarına katıldığı yönündedir. Bu nedenle, Mahkeme, söz konusu disiplin işlemlerinde birinci başvuran aleyhinde karar verirken Diyarbakır İdare Mahkemesi tarafından kullanılan dilin, Sözleşme'nin 6 § 2 kapsamında başvuran için güvence altına alınan masumiyet karinesine aykırı olduğu tespitinde bulunamamaktadır.

57. Bu nedenle, söz konusu hüküm ihlal edilmemiştir.

(ii). İkinci başvuran hakkında

58. Mahkeme, Danıştay'ın 20 Haziran 2008 tarihli kararının gerekçesi doğrultusunda hareket eden Mardin İdare Mahkemesinin, "ideolojik ve siyasi amaçlarla kurumun huzurunu, sükûnunu ve çalışma düzeni bozma" şeklindeki yasal gerekçelerini "devlet memurluğuyla bağdaşmayan yüz kızartıcı ve utanç verici hareket" olarak değiştirerek ikinci başvuranın devlet memurluğundan çıkarılmasını onadığını kaydetmektedir. Yerel mahkeme, gerekçesinde, ceza davası dosyasındaki belirli unsurların, ikinci başvuranın Hizbullah terör örgütü üyesi olduğunu gösterdiğini belirtmiştir. Mahkeme'nin kanaatine göre, bu ifade, tek başına, ikinci başvuranın cezai yükümlülüğünün kesin bildirimi anlamına gelmiş ve ikinci başvuranın düşen ceza yargılamaları bakımından masumiyetinin sorgulanmaması hakkına aykırı hareket etmiştir.

59. Sonuç olarak, ikinci başvurana ilişkin olarak Sözleşme'nin 6 § 2 maddesi ihlal edilmiştir.

AYM: *Sebğatullah Altın*[505]

Masumiyet karinesi - Mahkumiyetle sonuçlanmamış ceza yargılamasının disiplin cezasına dayanak oluşturması - Zamanaşımı - Gerekçede suçlayıcı ifadeler

Bu olayda, imam hatip olarak görev yapmakta iken hakkında yapılan bir ihbar üzerine başlatılan soruşturma sonucu başvurucunun görevine son verilmiş ve aynı zamanda "Hizbullah terör örgütünün sair efradı olmak" suçundan aleyhine kamu davası açılmıştır. Başvurucunun görevine son verilmesi işlemine karşı açtığı dava idare mahkemesince reddedilmiş, bu karar Danıştay tarafından onanmıştır. Başvurucu hakkında açılan ceza davasında ise davanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir. Başvurucu, Ceza Mahkemesi kararının ardından göreve dönme istemiyle Diyanet İşleri Başkanlığına başvurmuş; ancak başvurusu reddedilmiştir. Başvurucunun bu işlemin iptali istemiyle açtığı dava da idare mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Başvurucu; "Hizbullah terör örgütünün sair efradı olmak" suçuna istinaden açılan davanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmış

[505] AYM: *Sebğatullah Altın*, B. No: 2013/1503, 2/12/2015.

olmasına rağmen mahkûmiyeti varmış gibi değerlendirildiğini, suçlu muamelesine maruz bırakıldığını ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

AYM başvurucunun iddiasını haklı bulurken şu hususlara dikkat çekmiştir:

31. Bireysel başvuruya konu olan İdare Mahkemesi kararında (...); kamu görevine açıktan veya yeniden atama yapmak konusunda idarelere takdir yetkisinin tanınmış bulunduğu ancak bu takdir yetkisinin de mutlak olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu, takdir yetkisinin açıktan atamaya ilişkin bir işlemde kullanılması hâlinde bunun kadro, ihtiyaç, hizmet gerekleri ve atama isteminde bulunan kişinin kişisel konumu gibi durumlar dikkate alınarak kullanılıp kullanılmadığının yargı merciince incelenebileceği belirtildikten sonra başvurucunun ilişiğinin kesilmesine ilişkin işleme karşı daha önce açtığı ve reddedilmiş olan davaya ilişkin bilgiler verilmiş ve din görevlilerinin meslekleri gereği bulunmaları gereken tutum ve davranışlara değinilerek başvurucunun yeniden eski görevine atanmaması hususunda idarenin takdir yetkisini hizmetin özelliğini ve hassasiyetini dikkate alarak kullandığı ve bu durumda hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesine yer verildiği anlaşılmaktadır.

32. Görüldüğü üzere kararda, olay ve olgulara değinilerek din görevlisi mesleğinin özelliği ve idarenin takdir yetkisi çerçevesinde atanmama işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna varılırken başvurucunun masumiyetine aykırı düşecek herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir.

33. Ancak gerekçenin devamında başvurucunun zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilen ceza davasına ilişkin iddiası karşılanırken kullanılan *"… söz konusu mahkeme kararında suç türünün zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırıldığı belirtildiğinden bu durumun suçun varlığını ortadan kaldırmadığı da açık olup bu yöndeki iddiaları dava konusu işlemi sakatlar nitelikte görülmemiştir."* şeklindeki gerekçede yer verilen *"suçun varlığının ortadan kalkmadığı"* ifadesiyle başvurucunun ceza davasına konu suçu işlediği izlenimi verilmiştir. Bu çerçevede başvuruya konu kararın gerekçesinde yer alan söz konusu ifadeyle suçluluğu ilgili Mahkeme kararıyla sabit olmayan ve zamanaşımı nedeniyle hakkında açılan ceza davası ortadan kaldırılan başvurucunun suçlu olduğu inancının yansıtıldığı görülmektedir.

34. İlk Derece Mahkemesi göreve yeniden atamama işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşırken başvurucunun durumunu ceza yargılamasından ayrı olarak değerlendirdikten sonra başvurucunun yargılandığı fiili işlediği kabulünü kararına ek gerekçe yapmıştır. Gerekçesinde kullanılan *"suçun varlığının ortadan kalkmadığı"* ifadesinin, başvurucunun masumiyet karinesine saygı ilkesiyle bağdaştığı söylenemez.

35. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde İdare Mahkemesi kararında, suçluluğu mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvurucunun yargılamaya konu eylemleri

işlediği ve suçlu olduğu inancının karara yansıtıldığı anlaşıldığından başvurucunun Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

AYM: *Ekrem Aysu*[506]

Masumiyet karinesi - Mahkumiyetle sonuçlanmamış ceza yargılamasının disiplin cezasına dayanak oluşturması - Hükmün açıklanmasının geri bırakılması - Gerekçede suçlayıcı ifadeler

Başvuru, devlet memurluğundan çıkarılma işleminin iptali istemiyle açılan bir davada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılaması ve bu yargılama neticesinde ulaşılan sonuç esas alınarak karar verilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

AYM'nin değerlendirmesi şu şekildedir:

43. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu, *kullanılan tahsildar makbuzlarının aslına ve dip koçanına farklı rakamlar yazdığı ve kayıt dışı pazar etiketi bastırarak gelir elde ettiği* iddialarıyla hakkında açılan idari soruşturma sonucunda devlet memurluğundan çıkarılmıştır. Aynı eylemler nedeniyle hakkında açılan kamu davası sonucunda zimmet, resmî belgede sahtecilik ve görevi kötüye kullanma suçları nedeniyle başvurucu hapis cezasına mahkûm edilmiş ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Başvurucunun devlet memurluğundan çıkarılma işlemine karşı açtığı dava da reddedilmiştir. Başvurucu; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargısı süreci esas alınarak davanın reddedildiğini, bu nedenle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucunun şikâyeti dikkate alındığında somut başvurunun masumiyet karinesinin ikinci yönü bakımından incelenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

44. Yukarıda alıntılanan ilkeler uyarınca masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken önemli olan husus, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği, ceza yargılaması kararını sorgulayıp sorgulamadığı ve münhasıran ceza yargılaması sonucunda verilen hükme dayanıp dayanmadığıdır.

45. Somut olayda Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun isnat edilen suçu işlediğine kanaat getirmiş ancak 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin başvurucuya isnat edilen suça uygulanabilir olduğunu tespit ederek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiş ve dolayısıyla beş yıllık denetim süresinin suç işlenilmeden geçirilmesi hâlinde başvurucu hakkında açılan kamu

[506] AYM: *Ekrem Aysu*, B. No: 2018/13227, 15/12/2020.

davasının düşmesi imkânını tanımıştır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi uyarınca sanık hakkında hukuki sonuç doğurmadığı dikkate alındığında başvurucunun masumiyet karinesinin devam ettiği açıktır.

46. Yukarıda anılan ilkeler çerçevesinde, ceza gerektiren herhangi bir suç isnat edilen ancak kesin olarak mâhkum edilmemiş bulunan bir kişiye yönelik hukuki kararın kişinin suçlu olduğu yönünde bir görüşü yansıtması hâlinde masumiyet karinesinin ihlal edilmiş olacağı unutulmamalıdır.

47. Mahkeme ret gerekçesinde münhasıran Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesinin kararına dayanmıştır. Mahkeme gerekçesinde ceza mahkemesi kararına atıfla *"...davacı tarafından işlenen fillerin..."* ifadesine yer vererek başvurucunun eylemine uyan disiplin cezası ile cezalandırıldığı sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 16). Mahkeme, disiplin cezasının hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşırken disiplin hukuku bağlamında bir delillendirmeyi esas alarak idare hukuku çerçevesinde somut olaya dair yeni bir hukuki değerlendirmede bulunmamıştır.

48. Bu bağlamda uyuşmazlık konusu disiplin cezasına esas olan olaylara ilişkin yeni bir değerlendirme yapmadan başvurucuya isnat edilen *fiillerin gerçekleştiğini* ifade eden Mahkemenin disiplin cezasının hukuka uygun bulunduğu yönündeki gerekçesini kendi değerlendirmesinden ziyade hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza mahkemesi kararına dayandırdığı açıktır.

49. Ceza yargılamasından bağımsız, kendi kanaatini ortaya koyacak herhangi bir delili kararında irdelemeyen, olay ve olgular hakkında yeni bir değerlendirme yapmayan derece mahkemesinin münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılamasına dayandığı ve eyleme yönelik ifadelerinin de (bkz. § 47) masumiyet karinesini ihlal edici mahiyette olduğu anlaşılmaktadır.

50. Sonuç olarak kararda yapılan değerlendirme ve kullanılan ifadelerin masumiyet karinesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

51. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde Kayseri 1. İdare Mahkemesi kararının gerekçesinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılaması esas alınarak başvurucunun ceza yargılamasına konu eylemi işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı anlaşıldığından Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

AYM: *Barış Baş*[507]

[507] AYM: *Barış Baş* [GK], B. No: 2016/14253, 2/7/2020.

Masumiyet karinesi - Beraat kararının tartışmaya açılması - Gerekçede suçlayıcı ifadeler

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, disiplin cezasına ve naklen atanma işlemine karşı açılan davalarda verilen kararlarda kullanılan ifadeler nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

(...)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

60. Öğretmen olan başvurucunun somut olayda bir öğrencisine tokat attığı iddiasıyla ilgili olarak hakkında eş zamanlı bir şekilde hem ceza soruşturması hem de disiplin soruşturması başlatılmıştır. Ceza soruşturması kapsamında başvurucu 5237 sayılı Kanun'un 86. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kasten yaralama suçunu işlemekle itham edilmiştir. Disiplin soruşturması ise 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinin (ı) alt bendinde yer alan *hizmet içinde devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunma* fiilinin işlendiği temelinde gerçekleştirilmiştir. Dolayısıyla *suç* olarak nitelendirilen tipik fiil ile *disiplin* fiilinin aynı olmadığı görülmektedir. Disiplin fiilinin koruduğu hukuksal değerlerin daha çok memuriyet disipliniyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

61. Buna karşılık disiplin makamlarını başvurucunun 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinin (ı) alt bendini ihlal ettiği sonucuna götüren olgu, M.İ.ye tokat attığı iddiasıdır. Diğer bir ifadeyle M.İ.ye tokat attığı iddiası, başvurucu ile ilgili disiplin sürecinin temelini (kurucu unsurunu) teşkil etmektedir. Söz konusu fiil, ceza yargılamasındaki suçlamanın da dayanağını oluşturmaktadır. Buna göre başvurucunun öğrencisi M.İ.ye kasıtlı olarak tokat attığının kabul edilmesi hâlinde bu olgu nitelikli yaralama suçuna vücut verecek mahiyettedir.

62. Disiplin suçuna ve ceza yargılamasına konu eylemlerin aynı olduğu hâllerde disiplin soruşturmasıyla ilgili uyuşmazlıklara bakan idari mahkemelerin fiilin sübutuyla ilgili olarak ceza mahkemesinin ulaştığı kanaate saygı göstermesi, bunu sorgulayacak ifadeler kullanmaması beklenir. Aksi takdirde kişinin ceza mahkemesinde beraat etmiş olmasının bir anlamı kalmaz. Bu bakımdan idari mahkemeler dâhil devletin diğer otoritelerinin beraat kararından şüphe duyulmasına yol açacak biçimde hareket etmekten kaçınmaları gerekir.

63. Kuşkusuz soruşturma makamları başvurucunun M.İ.ye tokat atma olgusu dışındaki fiillerle ilgili olarak değerlendirme yapma serbestisine sahiptir. Çünkü ceza mahkemesinde yargılama konusu olan fiil *tokat atma*dan ibarettir. Masumiyet karinesi, aynı olay kapsamında bile olsa ceza soruşturmasına konu suçun kurucu unsurunu oluşturmayan fiillerle ilgili olarak idari makamların değerlendirme yapmasını engellememektedir. *"Genel İlkeler"* bölümünde belirtildiği üzere disiplin yaptırımına bağlanan haksızlıklar ceza hukukundakilere kıyasla daha hafif bir ispat külfeti gerektirebilmektedir. Dahası disiplin hukukundaki haksızlıkların ispatında karinelerden yararlanılması hususunda ceza hukukundaki kadar yasaklayıcı kurallar söz konusu değildir. Bu itibarla disiplin hukukundaki bir haksızlık ile ceza hukuku alanındaki haksızlığın kurucu unsurlarının aynı olduğu hâllerde idarenin kurucu unsurları ceza hukukununkiyle aynı olmayan başka bir haksızlık temelinde disiplin cezası uygulamasına herhangi bir mâni bulunmamaktadır.

64. Somut olayda disiplin makamları, incelemelerinin kapsamını başvurucunun M.İ.ye tokat atması fiilinin dışındaki eylemlerle (örneğin başvurucunun öğrenciye bağırması, onu kravatından sertçe tutarak başını çevirmesi fiilleri) sınırlı tutmamış; aksine tokat atma fiiline ilişkin olarak da değerlendirme yapmıştır. Tokat atma fiili Ceza Mahkemesinde yargılama konusu olmuş ve başvurucu bu suçlamadan beraat etmiştir. Ancak Bölge İdare Mahkemesi kararlarında, başvurucunun Ceza Mahkemesindeki yargılamadan beraat etmesine rağmen beraate konu fiil tekrar tartışılmıştır. Bölge İdare Mahkemesi, gerekçesini özellikle Ceza Mahkemesinin beraat kararında dayanılan argümanlara cevap verecek şekilde oluşturmuştur. Bu bağlamda Ceza Mahkemesinin tokat atma fiilinin göstergesi olarak öne sürülen yüz kızarıklığının atılan tokattan mı yoksa yüze buz uygulanmasından mı kaynaklandığının net olmadığı yönündeki kanaatine karşılık Bölge İdare Mahkemesi, yanağa buz konulmasının tokat atılmanın göstergesi olduğu değerlendirmesinde bulunmuş ve tanık ifadelerini de gözeterek başvurucunun M.İ.ye tokat attığı fiilinin sabit olduğu sonucuna ulaşmıştır.

65. Bölge İdare Mahkemesi, ceza mahkemesi kararında ulaşılan sonucu tartışmaya açmanın yanında kararı okuyanlarda başvurucunun nitelikli yaralama suçunu işlediği izleniminin oluşmasına sebebiyet vermiştir. Bu durumda beraat kararı anlamsız hâle gelmiş ve başvurucunun masumiyetine gölge düşürülmüş, öte yandan iki yargı kolu arasında başvurucunun nitelikli yaralama suçunu işleyip işlemediğiyle ilgili olarak çelişkili kararların ortaya çıkmasına sebep olunmuştur. Dolayısıyla masumiyet karinesinin ikinci boyutu ihlal edilmiştir.

66. Ayrıca ceza mahkemesinin ulaştığı kanaatin isabetli olmadığının veya hatalı olduğunun düşünülmesinin idari mahkemenin başvurucunun masumiyetine

saygı gösterme yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Ceza Mahkemesi kararındaki isabetsizlik masumiyet karinesine istisna getirilmesini gerektiren bir durum değildir. Masumiyet karinesine saygı gösterilmesindeki kamusal yarar, bazı durumlarda haksızlık teşkil eden fiili işleyenin disiplin yönünden yaptırımsız kalmasını bile haklılaştıracak derecede önemlidir.

67. Netice itibarıyla Bölge İdare Mahkemesinin ilk derece mahkemesinin esas hakkındaki kararlarını kaldırırken kullandığı ifadeler nedeniyle de masumiyet karinesinin ikinci boyutunun ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

68. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

AYM: *Y.A.*[508]

Masumiyet karinesi - İstihbarat kayıtlarına atıf - Gerekçede suçlayıcı ifadelerin bulunmaması

Bu olayda başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) astsubay olarak görev yapmakta iken Genelkurmay Başkanlığı tarafından ilan edilen sürekli yurt dışı görevlendirme kadrosuna başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, talebinin reddedilmesi üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde iptal davası açmıştır. AYİM davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde, diğer hususların yanı sıra, yurt dışı sürekli göreve seçilecek personelin TSK'yı temsil yeteneğine sahip olması ve kendisi ile eşi hakkında menfi hüküm, ceza ve mahkûmiyet kararı gibi herhangi bir kötü hâlin bulunmaması gerektiğine işaret edilmiş; başvurucunun eşinin bölücü terör örgütü mensupları ile ilişkide olduğuna dair istihbari kayıtların bulunduğu yönünde idare tarafından bildirimde bulunulduğu belirtilerek bu kapsamda başvurucunun yurt dışı kadro görevinin gerektirdiği temsil yeteneğine sahip olmadığının değerlendirildiği ifade edilmiştir.

Başvurucu söz konusu iddiaların asılsız olduğunu ve masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

AYM, masumiyet karinesinin ihlal edildiği yönündeki şikayeti şu gerekçeyle dayanktan yoksun bulmuştur:

16. Masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken özellikle hukuk ve idari yargılama bakımından üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediğidir.

[508] AYM: *Y.A.*, B. No: 2014/6454, 18/7/2018.

17. Bireysel başvuruya konu olan süreçte mahkeme tarafından başvurucuya yönelik bir suç ya da fiil isnadında bulunulmadığı açıktır. Mahkeme, başvurucunun eşinin terör örgütü mensupları ile ilişkisi olduğuna dair istihbari kayıtların bulunduğu yönünde idare tarafından bildirim yapıldığını belirtmiştir. İstihbari bilginin varlığına yönelik bildirim yapılmış olmasına kararda yer verilmesi herhangi bir suçun varlığına yönelik kabule vücut vermemektedir. Mahkeme kararında suça konu bir eylemin gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde bir değerlendirme yapılmamış, suçun varlığına yönelik bir kabul ile hareket edilmemiştir. Mahkeme tarafından, uyuşmazlık konusu görevin gerektirdiği nitelikler ve başvurucunun durumu değerlendirilmek suretiyle işlemin hukuka uygun olduğunun tespit edildiği görüldüğünden masumiyet karinesinin ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

AYM: *Hasan Cihan*[509]

Masumiyet karinesi - Aksi ispat edilemeyecek fiili karineler

III. OLAY VE OLGULAR

...

7. Başvurucu; Batman'ın Merkez ilçesi İkiztepe köyü sınırları içinde bulunan 244, 387, 466, 468, 209 ve 1329 parsel numaralı tarım arazisinin malikidir.

8. Anılan tarım arazisinde 17/9/2013 tarihinde anız yakıldığının tespit edildiği gerekçesiyle başvurucu adına 8.950 TL tutarında idari para cezası uygulanmıştır.

9. Başvurucu tarafından söz konusu idari para cezasına ilişkin işlemin iptali talebiyle Batman İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde, ilgili kanuna göre idari para cezasının bizzat anız yakanlara kesilmesi gerektiğini, yangının başka yerden sıçramış olabileceği gibi mısır koçanlarını elde etmek isteyen çocuklar tarafından çıkarılmış olabileceğini oysa cezanın asıl fail tespit edilmeden doğrudan taşınmaz malikine uygulandığını belirterek idari para cezasının iptaline karar verilmesini istemiştir.

10. Mahkeme 19/9/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; tarım arazilerinde gerçekleştirilen anız yakma eyleminin çok kısa sürede gerçekleştirilebilmesi ve anız yakan kişinin olay mahallinden derhâl ayrılabilmesi nedeniyle tarım arazilerinde her zaman gerçekleştirilebilme olanağı bulunan anız yakma eyleminde anızı yakan kişinin idare tarafından bilinmesine olanak bulunmadığı, bizzat yakan kişinin tespit edilmemesi nedeniyle idari yaptırım uygulanmaması durumunda ise tarım arazisinin veriminin yok olmasına, çevre kirliliği

[509] AYM: *Hasan Cihan*, B. No: 2016/14869, 24/10/2019.

ve yangınlara sebebiyet veren anız yakma eyleminin yaptırımsız kalacağı belirtilmiştir. Buradan hareketle Mahkeme "*anız yakanlar*" ifadesinin çocuğunu gönderip anızı yaktıranlar, çevre tarlalarda başlayan anız yangınının kendi tarlasına geçeceğini bildiği hâlde hiçbir girişimde bulunmayarak sessiz kalanlar gibi tarlasında anız yakılmasına açık ya da örtülü rıza gösterenleri de kapsadığının kabulü gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme, somut olayda da davacının tarımsal amaçlı kullandığı taşınmazlarda bulunan anızın yakıldığının tespit edildiği ve Batman il merkezine 2-3 km ve köy meskûn alanı içindeki olay mahallinde anızı yakan kişiye ait herhangi bir bulguya rastlanmadığı görülmekle birlikte davacı tarafından da köy meskûn alanında maliki olduğu taşınmazın yakıldığı yönünde herhangi bir ihbar, suç duyurusu vb. başvuruda bulunulmaması karşısında anızı yakan kişinin ancak suçüstü hâlinde yakalanabileceği, bunun da yukarıda belirtilen gerekçeler doğrultusunda mümkün olmadığı, dolayısıyla anızı yakan kişinin taşınmazda tarımsal faaliyette bulunan davacı olduğu sonucuna varmıştır.

11. Başvurucunun itirazı üzerine (kapatılan) Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin 23/3/2015 tarihli kararıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir.

(...)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

a. Genel İlkeler

28. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında *"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."* şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile *adil yargılanma* hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye *adil yargılanma* ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (...).

29. Masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (...). Anılan karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu

olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti *asıl* olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (...).

30. Sanık masumiyet karinesi gereği suçsuz sayıldığı için yargılama yapılmakta ve maddi gerçeğe ulaşılmaya çalışılmaktadır. Maddi gerçeğe ulaşmak için suç isnadı altında olan kişiden masum olduğunu ispat etmesi istenemez. Çünkü suç isnadı altında da olsa kişi, hükmen sabit oluncaya kadar suçsuz kabul edilmektedir (...).

31. Masumiyet karinesi kapsamında yer alan ve iddia edenin iddiasını ispatla yükümlü olması kuralı, Anayasa'nın 38. maddesinin gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende kaldığı sürece savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiilî varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yer değiştirmesi masumiyet karinesine aykırılık taşımaz (...). Ancak suç isnadını içeren karinenin aksinin başvurucu tarafından yargılama sırasında ispat edilebilmesinin mümkün olması, hâkimin de bu yönde ileri sürülen iddiaları inceleyip kararını buna göre verebilmesi, bir başka ifadeyle karinelerin kişiyi otomatik olarak *suçlu* hâline getirmemesi gerekir. Karineler, masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmamalı ve suç isnadı altındaki kişi savunma imkânlarından yararlandırılmalıdır (...).

32. Bununla birlikte somut olayın özel koşullarında kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlarda -adli suç ve cezalara nazaran- sorumluluk karinelerine ilişkin standartların daha esnek yorumlanması mümkündür. Ancak bu durumda dahi ispat bakımından kullanılan karinelerin masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir (...).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Başvuruya konu olaydaki kabahatin oluşması için tarım arazilerinde anız yakılması gerekir (...). Somut olayda mahkeme, başvurucunun anız yakılan tarım arazisinin maliki olmasını idari para cezası yaptırımı uygulanması için yeterli görmüştür. Diğer bir ifadeyle salt belli bir statüde (mülkiyet hakkı sahibi) olma, idari para cezası yaptırımı uygulanmasına gerekçe yapılmıştır.

34. Tarım arazisinde yapılan incelemede, anızı yakan kişiye ait herhangi bir bulguya rastlanmamıştır. İdare Mahkemesi, anız yakıldığı tespit edilen arazinin maliki olan başvurucu tarafından taşınmazında anız yakıldığı yönünde herhangi bir ihbarda veya suç duyurusunda bulunulmadığını dikkate alarak anız yakma eyleminin mülk sahibince gerçekleştirildiğine dair fiilî karineden yararlanmıştır. Diğer bir ifadeyle ispat yükü iddia edende kalmamış, başvurucuya devredilmiştir. Anılan karineyle suç isnadı altındaki başvurucu, otomatik olarak suçlu konumuna düşürülmüştür. Kabahatin

işlendiğine ilişkin olarak mahkemenin bu varsayımının ise aksinin ispatı mümkün değildir (...).

35. İdare Mahkemesinin mevcut düzenlemenin kapsamını objektif sorumluluk esaslarına göre genişleterek (varsayımlardan hareket ederek) davanın reddine karar verdiği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle somut olgular yerine aksi ispat edilemeyecek fiilî karineden yararlanılarak eylem ile başvurucu arasında bağ kurulmuş ve kabahatin işlendiğine karar verilmiştir. Başvurucunun kendisini savunma bakımından idare ile arasında önemli bir dezavantaj oluştuğu ve böylelikle ispat bakımından kullanılan karinenin masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaştığı anlaşılmıştır. Başvurucuya savunma imkânı tanınmış olması da masumiyet karinesinin ihlalini telafi etmemiştir (...).

36. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Danıştay: 16. Daire, 17.04.2015 tarih ve E.2015/8892, K.2015/1827

Masumiyet karinesi

"*Dosyanın incelenmesinden; davacının, Alanya 2. İcra Müdürlüğünde İcra Müdür Yardımcısı olarak görev yaptığı dönemde Alanya Adliyesi'nde yapılan genel teftiş sırasında teftişi yürütmekte olan Adalet Müfettişlerine bir vatandaş tarafından yapılan ihbar ve verilen şikayet dilekçesinde; bir kısım taksicilerin Alanya İcra Dairelerinde sürekli çalıştıklarının, bunun karşılığında bu şahısların sürekli hacizlere götürüldüklerinin, yüksek miktarlı taksi ücreti yazıldığının, bu ücretin bir kısmının icra müdür ve müdür yardımcılarına verildiğinin iddia edilmesi üzerine söz konusu adliyede bulunan icra dairelerinde görevli üç İcra Müdürü ve davacının da aralarında bulunduğu altı İcra Müdür Yardımcısı hakkında soruşturma açıldığı, yapılan soruşturma sırasında avukatlar, avukat sekreterleri ve taksicilerden oluşan çok sayıda kişinin tanık beyanlarına başvurulduğu, soruşturma neticesinde davacı hakkında görevleri nedeniyle haksız menfaat sağladığı ve hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunduğu fiilleri sabit görülerek disiplin cezası uygulanması teklif edildiği, bu teklif doğrultusunda davacıya 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/C-ı ve 125/3 maddeleri uyarınca kınama cezası verilmesine ilişkin Alanya İcra Hukuk Mahkemesinin 10.07.2009 tarih ve 2009/13 işleminin tesis edilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.*

Uyuşmazlıkta, gerek şikayet dilekçesinde gerekse idari soruşturma kapsamında alınan tanık ifadelerinde ilgili icra dairelerinde görev yapan tüm müdür ve müdür

yardımcılarının söz konusu fiilleri işlediğine ilişkin bir iddia ileri sürülmediği gibi davacının sözü edilen fiilleri işlediğine ilişkin davacıya yöneltilmiş bir isnat da bulunmamaktadır. Öte yandan, olayla ilgili yürütülen ceza kovuşturmasının duruşma tutanaklarının incelenmesinden ise; idari soruşturmada tanık olarak beyanda bulunan avukatlardan bazılarının, soruşturma sırasında kendilerinin şikayetçi oldukları şahısların isimlerini soruşturmayı yürüten müfettişlere beyan ettiklerini ancak müfettişler tarafından söz konusu şahısların isimlerinin belirtilmeyerek genel ifadelerin tutanağa geçirildiğini, davacıyla herhangi bir problem yaşamadıklarını beyan ettikleri, isimleri beyan edilen şahıslar arasında da davacının bulunmadığı görülmüştür.

Bu durumda, yukarıda değinilen "masumiyet karinesi" ve "şüpheden sanık yararlanır" ilkelerine aykırı olarak, isim belirtilmeyerek alınan genel tanık beyanları dışında, inandırıcı ve somut deliller ortaya konulmaksızın, fiilin sübut bulduğu gerekçesiyle ceza tayini cihetine gidilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

Danıştay: 12. Daire, 02.07.2015 tarih ve E.2015/1008, K.2015/4473

Masumiyet karinesi

"*Dava dosyasının incelenmesinden İstanbul Anadolu İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı tarafından yapılan sözleşmeli zabıt katipliği sınavında başarılı olan davacının yapılan arşiv araştırması sonucu hakkında 01.06.2012 tarihinde İstanbul Üniversitesi Kampüsünde çıkan olaylar sırasında "Öğrencilerin Toplu Olarak Bulundukları Binalara girilmesine veya orada kalınmasına engel olma, cebir veya tehdit kullanılarak Eğitim ve Öğretime Engel Olma" fiili nedeniyle hakkında işlem yapıldığı ve devam etmekte olan ceza davası bulunduğundan bahisle atanmasının Adalet Bakanlığınca uygun görülmemesi üzerine atamasının yapılmadığı, bunun üzerine 29.07.2013 tarih ve 1389201331 sayılı Komisyon kararının ve dayanağı bila tarih ve 32992892 sayılı Adalet Bakanlığı işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.*

Bakılan olayda, davacının arşiv araştırmasına bahsi geçen yargılama sonucunda İstanbul 14. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 10.11.2014 tarihli ve E:2012/856, K:2014/284 sayılı kararıyla tanık ve müşteki beyanlarıyla olaya ilişkin görüntülerin ve görüntülere ilişkin bilirkişi raporunun değerlendirilmesinden davacının da aralarında bulunduğu sanıkların "Öğrencilerin Toplu Olarak Bulundukları Binalara girilmesine veya orada kalınmasına engel olma, cebir veya tehdit kullanılarak Eğitim ve Öğretime Engel Olma" suçlarını işlediklerine dair yeterli delil bulunmadığından ayrı ayrı beraatlerine hükmedilmiş, anılan karar 26.11.2014 tarihinde temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

İdarelerin kadro ve pozisyonlara atama yapmak konusunda takdir yetkisi bulunduğu açık olmakla birlikte, takdir yetkisinin bu yönde kullanılması sonrasında tamamlanan

süreçte ilgili mevzuatta öngörülen koşulları taşıyan personelin atamasının yapılması konusunda artık takdir yetkisinden söz edilemeyeceği ve bu durumda idarelerin bağlı yetki içerisinde olduğu yerleşmiş Danıştay kararlarında da açık biçimde ifade edilmektedir.

Bunun yanı sıra, dava konusu edilen işlemleri ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde zorunlu kılan somut nedenlerin davalı idareler tarafında ortaya konulması ve yargısal denetimin sebep unsuru bağlamında bu nedenler çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerektiği hususunda da tartışma bulunmamaktadır.

Somut olayda, davacının devam eden yargılamasının bulunması hususunun tek başına dava konusu atama işlemine engel bir durum olarak kabul edilmesi, doktrinde bazı yazarlara göre adil yargılanma hakkının bir unsuru bazı yazarla göre ise bu hakkın özel bir uygulama şekli olan suçsuzluk/masumiyet karinesinin yok sayılması anlamına geleceği kuşkusuzdur.

…

Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bu güvencenin bir görünümü olarak hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz.

…

Davacının beraatine hükmedilen ve kesinleşen ceza davası dolayısıyla sabit olmayan eylemlerinin niteliğine ilişkin olarak bir değerlendirme yapılamayacağı gibi, memuriyete girme hakkı bakımından hakkında ceza davası bulunan bir kişi ile hakkında ceza davası bulunmayan bir kişi arasında ayrım gözetilemeyeceği gibi, kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden ikincisinin ilkine tercih edilmesi de hukuken korunan bir yaklaşım değildir.

Bu durumda, davacının memuriyete engel oluşturacak nitelikte bir fiilinin bulunmaması, arşiv araştırması sonucunun olumsuz olarak değerlendirilmesini haklı kılabilecek hukuken kabul edilebilir başkaca bir tespit de bulunmaması karşısında, davacının arşiv araştırması sonucunun olumlu olmadığından bahisle atamasının yapılmamasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığından davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir."

Danıştay: İdari Dava Daireleri Kurulu, 05.02.2015 tarih ve E.2013/4998, K.2015/242

Masumiyet karinesi

"*… kişi hakkında delil yetersizliğine dayalı dahi olsa, üzerine atılı suç nedeniyle beraat veya henüz yargılamaya başlanılmadan kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi durumunda, ceza yargılamasına konu eylemin gerçekleştirildiğinden hareketle tesis edilen idari işlemlerin yargısal denetiminde, ceza yargılamasına konu olan eylemin sübut bulduğu yönünde ya da bu eylemin "kasıtlı" gerçekleştirdiği şeklinde bir kanaatten hareket edilerek karar verilmesi masumiyet karinesi ile bağdaşmayacak ve hukuken yerinde olmayacaktır. Zira, ceza yargılaması sonucunda kişinin "kastının bulunmadığı"nın belirtildiği bir eylemde, İdare Mahkemesi'nin "kastının bulunduğuna" karar verebilmesi hukuken mümkün değildir. Sonuç alarak, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen, beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir.*

Bu durumda; terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçundan Diyarbakır 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde yargılanan davacının, anılan Mahkeme'nin 17/03/1999 günlü, E:1998/304, K:1999/44 sayılı kararı ile "sanığın üzerine atılı suçu yasa dışı terör örgütünün korku ve baskısı sonucunda işlediğinin anlaşıldığı, suçun manevi unsurunun oluşmadığı" gerekçesiyle beraatine karar verildiği ve bu kararın da temyiz edilmeyerek kesinleştiği; dolayısıyla, 5233 sayılı Kanunun zararları karşılanamayacak durumlar için aradığı "kasıt" unsurunun veya "mahkumiyet" hükmünün davacı açısından olayda gerçekleşmediği; davacının terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçundan "beraat" ettiği de dikkate alındığında, evindeki zararın, "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyet nedeniyle" meydana geldiği sonucuna varıldığından; davalı idare tarafından, uğranılan zararın tespit edilmesi ve bu zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminine karar verilmesi gerekirken, başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamakta olup; aksi yönde verilen İdare Mahkemesinin ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir."

Danıştay: 12. Daire, 28.11.2017 tarih ve E.2017/908, K.2017/6060

Masumiyet karinesi

"*Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi, esas itibariyle bünyesinde iki karar barındıran bir kurumdur: İlk karar teknik anlamda hüküm sayılan, ancak açıklanmasının*

geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle hukuken varlık kazanamayan bu nedenle hüküm ifade etmeyen, koşullara uyulması halinde düşme hükmüne dönüşecek, koşullara uyulmaması halinde ise varlık kazanacak olan mahkûmiyet hükmü, ikinci karar ise, bu ön hükmün üzerine inşa edilen ve önceki hükmün varlık kazanmasını engelleyen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıdır. Bu ikinci kararın en temel ve belirgin özelliği, varlığı devam ettiği sürece, ön hükmün hukuken sonuç doğurma özelliği kazanamamasıdır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının İstanbul işletme Bölge Müdürlüğü, Erenköy işletme Şube Müdürlüğü 1 no'lu tasfiye ambarında memur olarak görev yaptığı dönemde, Bölge Müdürlüğü'ne 17.07.2008 tarihinde ulaşan, Erenköy işletme Şube Müdürlüğü 1 no'lu tasfiye ambarında 15 kutu sigaranın küflü sigaralarla değiştirileceğine ilişkin ihbar dilekçesi üzerine başlatılan soruşturma sonunda düzenlenen 29.08.2008 tarihli raporda; davacının zimmetinde bulunan 1300 karton ... marka sigarayı mal edinmek amacıyla, bunun yerine konulmak üzere kötü nitelikte nereden geldiği tespit edilemeyen 848 karton ... marka sigara temin ettiği, imha işlemleri sırasında görevlileri yanıltmak amacıyla sözü edilen sigara markalarının kapları üzerinde değişiklik ve tadilatta bulunduğunun anlaşıldığı, davacının söz konusu fillerinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 247. maddesinde tanımlanan zimmet suçu kapsamına girdiği ve davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesine göre memur olma koşullarını kaybettiğinden bahisle Devlet memurluğundan çıkarılmasının uygun olacağına ilişkin kanaatin belirtildiği, bunun üzerine Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün 21.10.2008 tarihli ve 4292 sayılı yazısı ile davacının fiilinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi kapsamına girdiğinden bahisle "Devlet memurluğundan çıkarma cezası" ile cezalandırılmasının önerildiği, öneri doğrultusunda dava konusu işlemin tesis edildiği, disiplin cezasına konu fiilleri nedeniyle davacı hakkında açılan kamu davasında, Kadıköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 26.03.2009 tarihli ve E:2008/324, K:2009/61 sayılı kararı ile, davacının görevi gereği kendisine teslim edilmiş bulunan malı zimmetine geçirmeye teşebbüste bulunmak suçunu işlediğinden neticede hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, kararın temyiz edilmeyerek 20.05.2009 tarihinde kesinleştiği görülmüştür.

Anayasa Mahkemesinin, 13.06.2013 tarihli Kürşat Eyol (Başvuru No: 2012/665) kararında da; masumiyet karinesinin kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkumiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilke olduğu kabul edilmekle birlikte, ceza davasının herhangi bir nedenle düştüğü, belirli bir süre sonra şarta bağlı olarak düşeceği veya sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulmaksızın davanın ertelendiği durumlarda kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğini kabul etmek gerekeceği, çünkü bu tür durumlarda ortada henüz verilmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmadığı, bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkumiyet kararına dayanılmasının masumiyet karinesi ile çelişeceği açıkça ifade edilmiştir.

Uyuşmazlıkta, davacı hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yukarıda bahsedilen niteliği gereği bu aşamada hukuki etkiye sahip olmadığından ve bu karara dayanılması masumiyet karinesi ile de çelişeceğinden, Mahkemenin ceza yargılaması sonucuna göre karar vermesinde hukuki isabet görülmemiş ise de, disiplin hukuku açısından yapılan incelemede, davacının üzerine atılı fillerin sübuta erdiği ve eylemine uyan disiplin cezası ile cezalandırıldığı anlaşıldığından, sözü edilen husus sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmamıştır."

Danıştay: 8. Daire, 16.09.2020 tarih ve E.2016/13054, K.2020/3593

Masumiyet karinesi

"*Uyuşmazlık konusu olayda, davacının uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapmak suçundan ... Ağır Ceza Mahkemesi'nin ... günlü ve E:..., K:... sayılı kararıyla 16 yıl 3 ay hapis cezası ile 65.000,00 TL adli para cezasıyla mahkum edilmesi üzerine davalı idarece davacının uyuşturucu ticareti yapmak gibi yüz kızartıcı bir suç işlediğinden ve bu suçtan hüküm giydiğinden bahisle yönetim kurulu kararıyla 30.10.2014 tarih 1 sayılı işlemi ile davacının memuriyet görevine son verilmesi ve kendisine ödeme yapılmaması gerektiğine karar verildiği, 05.11.2014 tarih ve 7241 sayılı i Rektörlük oluru işlemi ile memuriyet görevine son verildiği anlaşılmaktadır. Davacının memuriyet görevine son verilmesine dayanak teşkil eden söz konusu ... Ağır Ceza Mahkemesi kararının temyiz aşamasında Ceza Dairesi'nin ... günlü ve E:...,K:... sayılı kararıyla onandığı anlaşılmaktadır.*

657 Sayılı Yasa'nın Memurluğun Sona Ermesi başlıklı 98/b maddesinde;"Devlet memurlarının Memurluğa alınma sartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birini kaybetmesi hallerinde memurluğu sona erer hükmü ile aynı Yasa'nın Genel ve Özel Şartlar Başlıklı 48/A maddesinin 5. bendinde; "Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (…) (1) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak" düzenlemesinin yer aldığı görülmüştür.

Davacı vekili tarafından temyiz dilekçesinde her ne kadar Anayasa'nın 38. Maddesine göre suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı bu sebeple davacının ilgili ceza dosyasındaki suçluluğunun 25.06.2015 tarihli Yargıtay kararıyla kesinleştiği, dolayısıyla 15.11.2014 ile 25.06.2015 tarihleri arasında Devlet

Memurları Kanunu 141. Maddesi uyarınca bu süre zarfında davacının aylıklarının üçte ikisini alabileceğini ve sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya devam edeceğini ileri sürse de; davacının uyuşturucu ve uyarıca madde ticareti yapmak fiilini işlediği gerekçesiyle Ağır Ceza Mahkemesi tarafından mahkumiyete hükmedildiği, yukarıda alıntısı yapılan Devlet Memurları Kanun'un 48. maddesine göre 1 yıldan fazla kasten işlenen bir suçtan mahkum olan kişinin devlet memurluğunun sona ereceğine ilişkin hükümleri ile birlikte, davacının eğitim öğretim faaliyetinde bulunan bir kurumda öğretim görevlisi olması ve işlemiş olduğu fiilin de uyuşturucu ve uyarıcı madde ticareti yapmak gibi yüz kızartıcı suç olması hususları göz önüne alındığında ... Ağır Ceza Mahkemesi kararının kesinleşmeden davacının memuriyetine son verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından davacının bu talebinin kabul edilebilmesine olanak bulunmamaktadır."

Danıştay: İdari Dava Daireleri Kurulu, 15.09.2021 tarih ve E.2021/511, K.2021/1469

Masumiyet karinesi

"Çankırı Karatekin Üniversitesi Edebiyat Fakültesinde öğretim üyesi olarak görev yapan davacının siyasi içerikli konuşmalar yaptığı iddiası ile, 27/12/2014 tarihinde BİMER'e şikayette bulunulması üzerine konu ile ilgili 30/01/2015 tarihinde soruşturma başlatılmış ve 32 öğrencinin ifadesine başvurulmuştur. Öğrencilerin birbirleri ile farklı ifadeler vermesi üzerine, öğrenciler ile davacı arasında hoş olmayan bir takım durumların yaşanmasına karşın iddia ve şikayetleri destekleyecek somut delil bulunmadığından 08/10/2015 tarihinde davacı hakkında ceza tayinine gerek olmadığına karar verilmiştir.

13/03/2015 tarihinde BİMER'e bir kez daha şikayette bulunulmuş ve formasyon programının işleyişi, ders verilen binaların fizikî yetersizliği, hocaların siyasi içerikli söylemlerinin olduğu ve davacının kitaplarını satmak amacıyla ödev verdiğine yönelik iddialar öne sürülmüştür. Dekanlıkça yapılan inceleme neticesinde anılan iddiaların kasıtlı olduğunun düşünüldüğü, davacının basılmış ve yayımlanmış hiçbir kitabının bulunmadığının 27/03/2015 tarih ve 7722 sayılı yazı ile bildirildiği, 24/02/2016 tarihinde CİMER'e bir öğrenci tarafından "Davacının AK Partiye oy vermeyen öğrencileri geçirmiyor." iddiası ile yapılan şikayet üzerine, başlatılan inceleme kapsamında; şikayetçi öğrencinin ifadesine başvurulduğu, adı geçenin davacıdan ders almadığını ve öğrencisi olmadığını, davacıyı hiç tanımadığını, bir arkadaşının anlattıklarına istinaden davacıyı şikayet etmeye karar verdiğini, pişman olduğunu ifade ettiği, şikayet kapsamında sınıfta bırakılan öğrenci ismi vermesi talep edildiğinde veremediği hususları birlikte değerlendirilerek soruşturma açılmamasına karar verilmiştir.

25/04/2016 tarihinde M.C. adlı öğrencinin davacının kendisine sözlü tacizde bulunduğu iddiası ile E.Ç. adlı öğrenciyi şahit göstererek Dekanlığa yaptığı şikayet

çerçevesinde davacı hakkında ceza ve disiplin soruşturması açılmış, ceza soruşturması neticesinde verilen "lüzum-u muhakeme" kararı, Danıştay Birinci Dairesinin 15/12/2016 ve 30/05/2017 tarihli kararları ile usulden, davacının M.C.'ye sözlü tacizde bulunduğu yolunda inandırıcı ve yeterli delil bulunmadığı, bu nedenlerle mevcut delillerin, atılı suç nedeniyle davacı hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle esastan 31/05/2018 tarih ve 2018/880, K:2018/940 sayılı karar ile bozulmuştur. Anılan sözlü taciz olayı nedeniyle yapılan disiplin soruşturması sonucunda ise Edebiyat Fakültesi Disiplin Kurulunca 27/01/2017 tarih ve 1 sayılı karar ile davacıya verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezası 1/2 aylıktan kesme cezası olarak uygulanmış, anılan cezanın iptali istemiyle Kastamonu İdare Mahkemesinde açılan davada verilen 29/11/2017 tarih ve E:2017/725, K:2017/1859 sayılı karar ile davacıya isnat edilen disiplin suç ve eylemi ile maddesinin belirtilmediği, disiplin kurulunun oluşumunda mevzuat ile öngörülen usullere uyulmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş ve bu karar istinaf incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

Davacının sözlü taciz iddiası kapsamında hakkında yürütülen disiplin soruşturmasında olayla ilgili öğrencilere komisyon başkanı tarafından baskı yapıldığını, delil olarak elinde ses kaydının bulunduğunu, tazminat davası açacağını başkana ifade etmesi üzerine tutulan tutanak uyarınca yapılan disiplin soruşturması neticesinde ise 18/11/2016 tarih ve 27873 sayılı işlem ile verilen "uyarma" cezası, davacı ile komisyon başkanı arasında geçen konuşmalara tanık bulunmadığı, tutanağın komisyon başkanının anlatımları esas alınarak tutulduğu, ilgililerin haklarını ihlal eden konularda dilekçe vermelerinin ve araştırma yapılmasını istemelerinin Anayasal bir hak olduğu, bu talebin bazı kişi ve kurumları zan altında bırakmak, rahatsız etmek amacıyla kasten hareket ederek ve asılsız olduğunu bildiği iddialar ileri sürülerek kullanılması halinde usulsüz şikayet ve müracaattan söz edilebileceği, disiplin cezasına konu edilen fiillerin ceza verilen maddelerdeki fiillerin karşılığı olmadığı gerekçesiyle Kastamonu İdare Mahkemesinin 01/06/2017 tarih ve E:2017/95, K:2017/1024 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve anılan karar istinaf incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

Tüm bu süreç sonucunda, davacı tarafından görev süresinin uzatılması talebiyle 13/11/2017 tarih ve 27688 sayılı yazı ile başvuruda bulunulmuş, anılan başvuru üzerine Eğitim Bilimleri Bölüm Başkanlığınca olumlu görüş bildirilerek Edebiyat Fakültesi Dekanlığına gönderilmiş, söz konusu talebin değerlendirilmesi sonucunda Çankırı Karatekin Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yönetim Kurulunun 18/12/2017 tarih ve 49/1 sayılı kararı ve 19/12/2017 tarih ve 4227 sayılı Rektörlük Olurlu işlem ile, davacı hakkında birçok şikayet dilekçesi bulunmasına rağmen soruşturmalara konu olabilecek fiil ve davranışlarda bulunmaya devam ettiği, kurumun çalışma ahengini ve kamu düzenini bozan hareketlerinin olduğu, görev yaptığı süre içerisinde farklı disiplin amirleri tarafından hakkında açılmış soruşturmaların devam ettiği ve bu soruşturmalar dolayısıyla iki defa açığa alındığı gerekçeleriyle görev süresinin uzatılmaması üzerine temyizen incelenen dava açılmıştır.

Davacı, kendisine mobbing uygulandığı gerekçesi ile 19/12/2016 tarihinde Mobbing Derneğine başvurmuş, ayrıca maddi ve manevi tazminat istemiyle Kastamonu İdare Mahkemesinde açtığı davada 05/10/2018 tarih ve E:2018/114, K:2018/1269 sayılı

karar ile manevi tazminat isteminin kabulü ile davacıya 8.000-TL ödenmesine karar verilmiştir.

…

Davacı hakkındaki şikayetler üzerine yapılan inceleme ve soruşturmalar kapsamında herhangi bir ceza uygulamasına gidilmemesi, davacıya verilen tüm disiplin cezalarının yargı kararları ile iptal edilmesi ve bu kararların kesinleşmesi, 1/2 aylıktan kesme disiplin cezasının Kastamonu İdare Mahkemesince usulen iptal edildikten sonra davalı İdare tarafından davacı hakkında yeniden soruşturma açılmak suretiyle disiplin cezası verilmesi yoluna başvurulmaması, "uyarma" cezasının esasa ilişkin değerlendirmeler yapılmak suretiyle iptal edilmesi karşısında, masumiyet karinesi uyarınca davacının suçlanması olanaklı değildir.

Bununla birlikte, her ne kadar davacının fiilleri disiplin cezasına konu edilebilecek eylemler yönünden sübute ermemiş ise de; 2547 sayılı Kanun'un 23. maddesine göre, atama süresi sonunda görevi kendiliğinden sona eren bir kişinin görev süresinin uzatılması konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisini kamu hizmetinin gerekleri doğrultusunda kullanmasına bir engel bulunmamaktadır.

Bu nedenle, kurumun iç bünyesindeki çalışma düzeni ve yönetim bazında alınacak tedbir ve kararların uygulanmasını sağlamak amacıyla, mevzuatın tanıdığı takdir yetkisi çerçevesinde ve hizmet gerekleri gözetilerek tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.”

Danıştay: Vergi Dava Daireleri Kurulu, 30.12.2014 tarih ve E.2014/1191, K.2014/1349

İspat külfeti

“*Dosyanın incelenmesinden, 1.6.2004-26.10.2004 tarihleri arası dönemde İzmir Balçova Vergi Dairesi Müdürlüğü, 26.10.2004-27.1.2006 tarihleri arası dönemde İzmir Kadifekale Vergi Dairesi Müdürlüğü, 6.3.2006 tarihinden itibaren de Antalya Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü mükellefi olan davacının, Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğündeki tarh dosyasında yer alan 25.9.2007 tarihli yoklama fişinde; faaliyetini sürdürmediği, 22.11.2005 tarihinden itibaren adresinde başka bir mükellefin faaliyette bulunduğu, fatura bastırdığı X1 Matbaasının mükellefiyetinin VEDOP sorgulaması sonucu terkin edildiği, 2004-2005 yıllarında düzenlediği tüm faturaların sahte olduğunun saptandığı, davacının yasal yükümlülüklerini yerine getirmediği, ortaklarına ulaşılamadığı, sermayesi, varlıkları, işyerinin konumu ve işçi sayısının da 2004 yılında Tasfiye Halinde F1 Madde Yağ İnşaat Ticaret Limited Şirketine düzenlediği fatura tutarlarındaki teslimi gerçekleştirebilecek kapasitede bir faaliyet göstermesi için uygun olmadığının tespit edildiği; bu şirkete düzenlenen faturalara ilişkin bilgilerin vergi inceleme raporuna alındığı; tarhiyatın dayanağı vergi tekniği raporunda, seri numarası,*

düzenlenme tarihi ve tutarı açıklanan söz konusu faturaların 14151-14200 seri nolu fatura cildinde yer alan ve 14153-14189 numaralı muhtelif faturalardan oluştuğu ve 6.7.2004-9.8.2004 dönemindeki muhtelif tarihlerde seri numaraları sırasıyla teselsül ettirilmeksizin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Fatura, Vergi Usul Kanununun 229'uncu maddesinde satılan emtia veya yapılan iş karşılığı müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari belge olarak tanımlandığından, bu belgenin mal teslimine ya da hizmet ifasına dayanmaksızın, komisyon karşılığı düzenlemesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu yanında 6772 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 3568 sayılı Kanun hükümlerine de aykırılık teşkil etmektedir.

213 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin son fıkrası uyarınca iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfeti bunu iddia eden tarafa ait olduğundan, eleştirilen fatura cildinde yer alan ve yapılan araştırma ve inceleme sonucu ele geçirilemeyen faturaların düzenlenmediğininispatı kendisine düşen davacı tarafından; bu faturaların boş olarak muhafaza edildiğine dair bir iddia ileri sürülmediği gibi boş olarak incelemeye ve dosyaya sunulmayan faturaların belli bir komisyon karşılığında düzenlendiğinin kabulü gerekmekte olup ispat külfeti davalı idareye yüklenmek suretiyle verilen vergi mahkemesi ısrar kararının, komisyon kazancının ve kesilen özel usulsüzlük cezasının hukuka uygun olup olmadığı yönünden yapılacak inceleme sonucu yeniden karar verilmek üzere bozulması gerekmiştir."

VIII. MAKUL SÜRE

Tanım ve Ölçütler

Makul sürede yargılanma hakkı AİHS md 6/1'de açıkça güvence altına alınmıştır: "*Herkes davasının (...) makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir*". Adil yargılanma hakkını AİHS md 6 ve AİHM içtihadı ışığında yorumlayan Anayasa Mahkemesi makul sürede yargılanma hakkını Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında görmektedir. Bunun yanında, Anayasa md 141'de "*davaların (...) mümkün olan süratle sonuçlandırılması*"nın yargının görevi olduğu vurgulanmaktadır. AYM "*Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği*" md 141'i de makul sürede yargılanma hakkının derğerlendirilmesinde göz önünde bulundurmaktadır.[510]

AİHM'e göre makul sürede yargılanma güvencesinin amacı adalete olan güvenin sağlanması ve yargılamanın taraflarının uzun süreli usul gecikmelerine karşı korunmasıdır.[511] AYM de benzer şekilde makul sürede yargılanma hakkının amacını "*tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması ile adaletin gerektiği şekilde temini ve hukuka olan inancın muhafazası*" olarak ifade etmektedir.[512] AİHS md 6/1 devletlere, kendi yargı sistemlerini herkese makul bir süre içinde yargılanma güvencesi sağlayacak şekilde organize etme yükümlülüğü yüklemektedir.[513]

Yargılama süresinin hesaplanmasında sürenin başlangıcı kural olarak davanın açıldığı tarihtir.[514] Bununla birlikte, bir idari merciye başvurulmasının idare mahkemesinde dava açılması için önkoşul olarak görüldüğü durumlarda, sürenin başlangıcı idari merciye başvuru tarihi olarak kabul edilmektedir.[515] Sürenin sona erdiği tarih ise yine kural olarak nihai kararın verildiği tarihtir. Buna karşın nihai kararın ilgili idare tarafından yerine getirilmesine kadar geçen süre de AİHM tarafından hesaba katılabilmektedir.[516] AYM de idari yargılamaların süresini tespit ederken sürenin sona erdiği tarihin "*çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde*" belirlendiğini ifade etmektedir.[517] Anayasa Mahkemesi önünde geçen süre, Anayasa Mahkemesinin

---

[510] AYM: *Naime Bayracı*, B. No: 2013/7017, 8/9/2014, § 22.
[511] AİHM: *Stogmüller/Avusturya*, B. No: 1602/62, 10/11/1969, § 5.
[512] AYM: *Naime Bayracı*, B. No: 2013/7017, 8/9/2014, § 23.
[513] AİHM: *Scordino/İtalya (No. 1)* [BD], B. No: 36813/97, 29/03/2006, § 224.
[514] AİHM: *Bock/Almanya*, B. No: 11118/84, 29/03/1989, § 35; AYM: *Selahattin Akyıl*, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 45.
[515] AİHM: *König/Almanya*, B. No: 51963/99, 23/05/2007, § 24; AİHM: *Vegotex International S.A./Belçika*, B. No: 49812/09, 10/11/2020, § 101; AYM: *Selahattin Akyıl*, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 45.
[516] "*Mahkeme, Hükümet'in yargılama sürecinin, Danıştay'ın üniversitenin karar düzeltme talebini reddettiği tarihte sona erdiğine ilişkin itirazına katılmamaktadır. Mahkeme'nin kanaatine göre, kararın gereğinin yerine getirilmesindeki gecikme de yargılamanın uzunluğuna eklenmelidir*." AİHM: *Büker/Türkiye*, B. No: 29921/96, 24/10/2000, § 34.
[517] AYM: *Zülfü Gürgöz*, B. No: 2015/1188, 7/3/2018, § 61.

vereceği kararın idari davanın özünü doğrudan etkileyecek nitelikte olması durumunda makul süre hesabında dikkate alınmaktadır.[518]

Yargılama süresinin makul olup olmadığı her olayın kendine özgü koşulları ışığında değerlendirilmektedir. AİHM bu değerlendirmeyi yaparken dört ölçüt kullanmaktadır: Davanın karmaşıklığı, başvurucunun tutumu, yetkili makamların tutumu ve davanın konusunun başvurucu açısından önemi.[519] AYM tarafından kullanılan ölçütler de bunlara paraleldir: "*davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir*". [520] Yargılama süresinin makul olup olmadığı tespit edilirken bütün kriterler bir arada kullanılmakta ve genel bir değerlendirme yapılmaktadır. Bu bakımdan bir davanın karmaşık olması ve/veya başvurucunun tutumunun davanın uzamasına neden olması, yargı organlarının makul sürede davayı sonuçlandırma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.[521]

[518] AİHM: *Deumeland/Almanya*, B. No: 9384/81, 29/05/1986, § 77.
[519] AİHM: *Frydlender/Fransa* [BD], B. No: 30979/96, 27/06/2000, § 43.
[520] AYM: *Selahattin Akyıl*, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 41.
[521] AİHM: *Deumeland/Almanya*, B. No: 9384/81, 29/05/1986, § 90; AİHM: *Beaumartin/Fransa*, B. No: 15287/89, 24/11/1994, § 33.

Örnek Kararlar

AİHM: *Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*[522]

Makül sürede yargılanma - Anayasa Mahkemesi önünde geçen süre

Olaylar: Şubat 2014'teki "EuroMaidan" protestolarının bir sonucu olarak eski Cumhurbaşkanı Viktor Yanukoviç'in görevinden ayrılmasından sonra, yeni hükûmet ve Parlamento, çeşitli kategorilerdeki görevlilerin görevden alınmasını öngören 2014 Hükûmet Arınma Yasası'nı (GCA) kabul etmiştir.

İlgili kişiler, Sayın Yanukoviç'in Şubat 2010'da Cumhurbaşkanı olmasından Şubat 2014'te ayrılmasına kadar en az bir yıl süreyle kamu hizmetinde belirli görevlerde bulunmuş veya 1991'den önce eski Ukrayna Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti'nin Komünist Partisi'nde belirli görevlerde bulunmuş kişilerdi.

Memurlar, aynı zamanda, kanun kapsamına girdikleri takdirde "arınma beyannameleri" de doldurmak zorundaydılar. İlk üç başvurucu, 2010-2014 döneminde kamu hizmetinde çalışmış olmalarına dayanarak Ekim 2014'te Hükûmet Arınma Yasası kapsamında görevden alınmışlardır.

Başvuruculaların göreve iade edilmek üzere başlattıkları yargılamalar sırasında, ilk üç başvurucunun davaları, 2014 veya 2015 yıllarında Anayasa Mahkemesinin Hükûmet Arınma Yasası'nın anayasaya uygunluğu konusunda bir karar verme süresince durdurulmuştur.

Mahkemenin davayı incelediği sırada elde olan bilgilere göre, Anayasa Mahkemesi hâlâ Hükûmet Arınma Yasası'nın anayasaya uygunluğu konusunu değerlendiriyordu.

171. Mahkeme, yargı sistemlerini, mahkemelerinin herkesin medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklara dair nihai kararı makul bir süre (...) içinde elde etme hakkını güvence altına alabilecekleri şekilde düzenlemenin Sözleşmeci Devletlere ait bir yükümlülük olduğunu yinelemektedir. Yargılama süresinin makul olması, davanın koşulları ışığında ve Mahkemenin içtihadında belirtilen kriterlere, özellikle davanın karmaşıklığına, başvurucunun ve ilgili makamların davranışlarına ve uyuşmazlıkta başvuru sahibi için neyin tehlikede olduğuna dikkat edilerek değerlendirilmelidir (...).

172. Mahkeme, başvuruculaların şikâyetlerinin temelinde yatan ilk üç davadaki yargılama sürelerini, bu kriterler ışığında incelemeye devam edecektir.

---

[522] *Polyakh ve diğerleri/Ukrayna*, B. No: 58812/15 (...), 17.10.2019. (Çeviri Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır). "Adil yargılanma Hakkının Genel Özellikleri, Kapsam ve Norm Alanı" isimli I. bölümde kararın özet çevirisine yer verilmiştir.

(a) Şimdiye kadarki işlemlerin süresi

173. Dava, bugüne kadar, Anayasa Mahkemesine sunulmuş olan beklemedeki yargılama da göz önünde bulundurularak, tek bir yargı düzeyinde dört buçuk yıldan (...) fazla sürmüştür.

174. Dava süresi mutlak anlamda kısa değildir ve 6. maddenin 1. fıkrasına uygunluk (...) sorununu gündeme getirebilir.

(b) Davanın karmaşıklığı

175. Mahkeme, başvurucuların davalarının çözümünde yer alan hukuki meselelerin karmaşık olduğunu, anayasa hukuku ve Sözleşme hukukunun yeni ve zor meselelerini gündeme getirdiğini dikkate almaktadır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin, derece mahkemesi davalara devam etmeden önce bu sorunları çözmesi gerektiği anlaşılabilir bir durumdur.

(c) Başvurucuların tutumu

176. Hükûmet, aşağıdaki hususlara işaret etmiştir (...):

(i) ikinci ve üçüncü başvurucular, davalarında yargılamanın durdurulmasını kendileri talep etmişlerdir;

(ii) başvurucuların hiçbiri davalarında yargılamanın durdurulması kararlarına itiraz etmemiştir; ve

(iii) birinci ve ikinci başvurucular, yargılamaya kaldığı yerden devam edilmesini talep etmemişlerdir.

177. Mahkeme, başvurucuların ulusal mahkemelerde dile getirdikleri iddiaların, çoğunlukla, Hükûmet Arınma Yasası'nın anayasaya uygunluğuyla (...) ilgili argümanlara dayandığını gözlemlemektedir. İlgili zamanda ifade edildiği üzere, ulusal hukuka göre, bu gibi durumlarda başvurucular (...):

(i) idare mahkemelerinden Hükûmet Arınma Yasası'nı başvurucuların Anayasa anlayışıyla uyumlu olacak şekilde yorumlamalarını ve/veya anayasaya aykırı gördükleri hükümleri uygulamamalarını isteyebilir; veya

(ii) mahkemelerden Yüksek Mahkemeye ve bu yolla Anayasa Mahkemesine başvurmalarını ve Hükûmet Arınma Yasası'nın anayasaya uygunluğunu değerlendirmelerini isteyebilirler.

178. Ancak ulusal mahkemeler, başvurucuların davalarının çözümünün Anayasa Mahkemesinin kararına bağlı olduğunu değerlendirmişlerdir. Yüksek Mahkemenin Genel Kurulu, Hükûmet Arınma Yasası'nın anayasaya uygunluğu konusunu ileri süren davaların karara bağlanmasının Anayasa Mahkemesinden (...) bir karar alınmasını gerektirdiğini ileri sürerek onların bu tutumunu onaylamıştır. Böylece Yüksek Mahkeme de dâhil olmak üzere, ulusal mahkemeler, yukarıda belirtilen ikinci yaklaşımı birinciye göre doğru bulmuşlardır.

179. Yüksek Mahkemenin bu denli iyi tanımlanmış bir tutumunun varlığı karşısında, başvurucuların aynı fikirde olmamalarını ve derece mahkemelerinden yine de davalara devam etmelerini istemelerini beklemek, bunun yanı sıra, tam da bu noktada, Yüksek

Mahkemenin Anayasa Mahkemesi nezdinde başlattığı işlemlerden bağımsız olarak Hükûmet Arınma Yasası'nın anayasallığı konusunda bir tavır almalarını beklemek mantıksız olacaktır.

180. Yüksek Mahkemenin bu tutumu göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme, yargılamaların durdurulmasına ilişkin kararlara karşı yapılacak herhangi bir itirazın başarı ihtimaline sahip olduğunun düşünülemeyeceğini değerlendirmektedir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin kararını bekleyen yargılamanın durdurulmasına ilişkin karar, başvuruculların Hükûmet Arınma Yasası'nın anayasaya aykırı olduğu yönündeki argümanlarıyla tutarlıdır.

181. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi kararı olmaksızın davalarının incelenmesi için baskı yapmaları, başvuruculların kendi konumlarını zedeleme riski taşıyordu: başvurucular, daha sonra, ulusal mahkemelerin, anayasaya aykırı ilan edilmediği için Hükûmet Arınma Yasası'nın geçerliliğini koruduğu varsayımıyla davalarını çözüme kavuşturma riski altında olacaklardı. Hükûmet, kendi konumunu desteklemek üzere, tam da bunu yapmış olan ulusal mahkemelerin bir kararına atıfta bulunmuştur (...).

182. Dahası, Anayasa Mahkemesi tarafından davaların incelenmesi oldukça katı zaman sınırlamalarına tabi tutulmuştur (...). Başvuruculların, özellikle Yüksek Mahkemenin Anayasa Mahkemesinden konuyu ivedilikle incelemesini istediği göz önüne alındığında, bu zaman sınırlamalarının aşılacağını bilmeleri beklenemezdi. Ayrıca, üçüncü başvurucu bu zaman sınırlaması sona erdiğinde yargılamanın yeniden açılmasını istediğinde talebi reddedilmiştir (...). Birinci başvurucunun atıfta bulunduğu içtihat da, diğer birçok mahkemenin gecikmeler nedeniyle yargılamanın yeniden başlamasına ilişkin talepleri reddettiğini de göstermektedir (...).

183. Hükûmetin argümanlarını desteklemek için verdiği mahkeme kararlarının çoğu, başvuruculların davalarından, özellikle de davacıların kilit argümanının, Hükûmet Arınma Yasası'nın kendileri için kendi şartları altında geçerli olmadığı olması nedeniyle (örneğin, davacıların askerlik hizmeti ya da Hükûmet Arınma Yasası'nın kendilerine uygulanmasındaki olgusal hatalar nedeniyle), tamamen farklı benzersiz koşullarda verilmiştir.

184. Hükûmetin atıf yaptığı tek bir karar, başvuranlarınki ile kıyaslanabilir bir durum hakkındaydı: yargılamalar, Anayasa Mahkemesi nezdindeki yargılamalar süresince durdurulmuş, ancak daha sonra bu anayasa yargılamaların gecikmesi nedeniyle kaldığı yerden devam ettirilmişti (...). Ancak bu, başvuruculların davalarını inceleyen mahkemelerden farklı bir ilk derece idare mahkemesinin münferit bir kararıydı. Bu yaklaşımın yüksek mahkemeler tarafından onaylandığına dair bir işaret bulunmamaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere, üçüncü başvurucunun davasında mahkemenin aldığı tutuma da aykırıdır.

185. Bu şartlar altında, başvurucular, anayasaya uygunluk meselesini Yüksek Mahkemeye sevk etme (nihai olarak Anayasa Mahkemesine sevk etme) kararına karşı çıkmadıkları için ve birinci ve ikinci başvurucular da, yargılamanın yeniden başlatılmasını talep etmedikleri için yargılama süresinin uzunluğundan sorumlu tutulamazlar.

(d) Makamların tutumu

186. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi nezdindeki yargılamanın olağan yargılamalarla bütünleşik olduğu durumlarda, örneğin, yerel mahkemelerin ilgili bir hükmün anayasaya uygunluğuna ilişkin bir soruyu kendisine yönelttiği durumlarda, Anayasa Mahkemesindeki yargılamanın, esas yargılamanın Sözleşme'nin 6. maddesine uygunluğunun değerlendirilmesinde, az ya da çok ilgili olabileceğine dikkat çekmektedir (...).

187. Buradaki durum da böyledir ve başvuruculaın davalarındaki yargılama sürelerinin büyük bir bölümünü oluşturan Anayasa Mahkemesi önündeki yargılama süreleri, başvuruculaın davalarındaki sürelerin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınmalıdır.

188. Mahkeme, Anayasa Mahkemesi nezdindeki yargılamaların süresinin, bu mahkemenin rolünün özelliği göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Anayasanın koruyucusu olarak rolü, bazen, bir davanın niteliği ve siyasi ve sosyal anlamda önemi gibi davaların listeye dâhil edildiği salt kronolojik sıralama dışındaki hususları dikkate almasını özellikle gerekli kılmaktadır (...). Bu özel durum, Anayasa Mahkemesine yapılan itirazın bir çare olarak etkinliğinin ve nezdindeki yargılama süresinin değerlendirilmesinde de dikkate alınmalıdır. Örneğin Mahkeme, üç yıldan uzun süren yargılamanın anayasal itiraz başvurusunu etkisiz hâle getirmediği sonucuna varmıştır (bkz. *Elçi/Türkiye* (dec.), 63129/15, 29.01.2019, paragraf 55).

189. Ancak mahkeme, Anayasa Mahkemesinin rolünün ve statüsünün kendine özgülüğünün, mevcut davada, nezdinde görülmekte olan davalardaki gecikmeyi yeterince açıklayamadığını düşünmektedir.

190. İlk olarak Yüksek Mahkeme, Anayasa Mahkemesinden davayı ivedilikle incelemesini istemiştir (...). Hükûmet, Anayasa Mahkemesinin daha acil önemli davalara karar vermek zorunda olduğunu (...) ya da davayı incelerken büyük zorluklarla karşılaştığını ileri sürmemiştir (...).

191. Anayasa Mahkemesi nezdindeki davada 6 Temmuz 2017 tarihinden sonra yaşanan herhangi bir gelişmeden de, mahkemenin yürüttüğü müzakereler dışında, Mahkemeye bir bilgi verilmemiştir. Bu tarihten önce bile, mahkemenin davanın duruşmasını yaptığı ve müzakerelere başladığı 22 Mart 2016 tarihinden sonra davada usule ilişkin herhangi bir adım atıldığına dair bir gösterge de bulunmamaktadır (...).

192. Anayasa Mahkemesinin, iç hukukta belirlenmiş olan davaların incelenmesine ilişkin zaman sınırlamalarını ikna edici bir açıklama yapılmaksızın önemli ölçüde aşılmış olması da, başlı başına belirleyici olmamakla birlikte, önemlidir.

(e) Davanın konusunun başvurucular açısından önemi

193. Mahkeme, iş uyuşmazlıklarının, doğası gereği, işten çıkarılma yüzünden geçim kaynağını kaybeden ilgili kişi için öneminin göz önünde bulundurularak hızlı bir şekilde karara bağlanmasını gerektirdiğine karar vermiştir (...). Mahkeme, mevcut davada aksini söylemek için bir neden görmemektedir.

(f) Genel değerlendirme ve sonuç

194. Mahkeme, bu davanın özel koşulları altında, başvurucuların davalarındaki yargılama sürelerinin "makul" sayılamayacağı sonucuna varmıştır.

AİHM: *Wcisło ve diğerleri/Polonya*[523]

Makül sürede yargılanma - Sürenin başlangıcının belirlenmesi

Haziran 2000'de Sayın Wcisło, yerel bölge inşaat müfettişine Krakov'da sahip olduğu bir binanın yanındaki bir binaya bir kat ve yeni bir çatı eklenmesi konusunda şikâyette bulunmuştur. Şikâyetinin gerekçesi, çalışmanın kısmen Sayın Wcisło'nun binasındaki bir duvarla desteklenmesiydi. Bölge inşaat müfettişi, bir sonraki ay komşulara karşı işlemlere başlamıştır. Dava daha sonra, ilçe müfettişi, bölge müfettişi, belediye başkanlığı ve idare mahkemeleri sırasıyla ilerlemiştir. Kendilerinden ayrıca teknik planlar sunmaları istenmiştir. Dava hâlâ devam etmektedir. Mayıs 2003'ten itibaren Sayın Wcisło da yargılamanın süresinden şikâyetçi olmuştur. Yargılamalar kapsamında, en son Haziran 2015'te Ağustos 2015'e kadar alınacak bir karar için olmak üzere birçok yeni zaman sınırlaması belirlenmiştir.

Bay ve Bayan Cabaj davası, 1996 yılında, Garwolin İlçe Ofisinin bazı arazilerin bölünmesini onaylamaya karar vermesi ve bunun da kendilerine ait mülklerin kamulaştırılmasına yol açmasıyla başlamıştır. Yerel şehir ofisinin, belediye başkanlığının, Mazowiecki valiliğinin ve idare mahkemelerinin yer aldığı davalarda tazminat talep etmişler ve çeşitli tazminat tekliflerinde bulunulmasını sağlamışlardır. Yargılamalar hâlen Yüksek İdare Mahkemesi nezdinde devam etmektedir. Bay ve Bayan Cabaj, aynı zamanda dava süresinin uzunluğuyla ilgili şikâyetlerini de ileri sürmüşlerdir. Ocak 2017'de Yüksek İdare Mahkemesi, daha önceki bir temyiz başvurusundaki gecikmelerle ilgili şikâyetlerini reddetmiştir.

Sayın Wcisło'nun Davası

Dikkate alınacak dönem

173. Mahkeme, mevcut davadaki idari yargılamanın 20 Temmuz 2000 tarihinde başlatıldığını gözlemlemektedir (...). Ancak, dikkate alınacak süre, başvuranın İlçe Müfettişinin kararına itiraz ettiği 5 Haziran 2002 tarihinden itibaren başlamıştır (...). Madde 6'nın 1. fıkrası anlamındaki bir "uyuşmazlık" o zaman ortaya çıkmıştır (...). Dava hâlâ devam etmektedir. Bu itibarla dava, on altı yıldan fazla sürmüştür. Bu süre

[523] AİHM: *Wcisło ve diğerleri/Polonya*, B. No: 49725/11 ve 79950/13, 08/11/2018. (Çeviri Avrupa Konseyi tarafından yaptırılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin düzenlemesiyle basılmış olup sadece çevirmenin sorumluluğu altındadır).

zarfında dosya, idari makamlar tarafından iki düzeyde ve bir bölge idare mahkemesi tarafından olmak üzere birçok kez incelenmiştir.

(...)

Mahkemenin değerlendirmesi

176. Mahkeme, mevcut dosyanın, özellikle uzman görüşlerinin alınması gerektiğinden ve dosyaya taraf olanlar sürekli olarak değiştiğinden, yerel idari makamlar için bazı zorluklara yol açmış olabileceğini kabul etmektedir.

177. Mahkeme, mevcut delilleri dikkate alarak, başvurucunun yargılamanın genel olarak uzun sürmesine neden olmadığını tespit etmektedir. Aksine, kendisi, işlemleri birçok yönden hızlandırmaya çalışmıştır (...).

178. İlgili makamların davranışlarıyla ilgili olarak Mahkeme, Bölge Müfettişinin çeşitli vesilelerle ilk derece makamının kararlarını iptal ettiğine ve dosyayı usul gerekçesiyle havale ettiğine dikkat çekmektedir (...). Özellikle, Bölge Müfettişi dosyayı iki kez havale etmiştir (18 Haziran 2003 ve 10 Şubat 2004); çünkü her iki durumda da Bölge Müfettişi, inşaat işlerini üstlenmek zorunda olan mal sahiplerini yanlış belirtmiştir (...). Mahkeme, dosyaların yeniden incelenmek üzere havale edilmesine genellikle alt makamlarca yapılan hatalar sonucu karar verildiğinden, bu tür kararların aynı işlemler dizisi içinde tekrarlanmasının yasal sistemin işleyişinde ciddi bir eksiklik olduğunu ortaya koyduğunu değerlendirmektedir (...).

179. Ayrıca Mahkeme, işlemlerde birkaç eylemsizlik dönemi yaşandığını da gözlemlemektedir. Örnek olması açısından, 24 Ekim 2002 tarihinde dosyanın havale edilmesinin ardından İlçe Müfettişinin bir karar vermesinin yaklaşık altı ay sürdüğüne dikkat çekmektedir (...). Ardından, Belediye Başkanının 25 Temmuz 2005 tarihli kararı ile 21 Şubat 2006 tarihli İlçe Müfettişinin kararı arasında da yedi aylık bir eylemsizlik dönemi yaşanmıştır (...). Mahkeme ayrıca, sonraki işlemler sırasında da, yerin incelemesinin yapıldığı 30 Temmuz 2009 tarihi ile İlçe Müfettişinin 8 Aralık 2011 tarihli kararı arasındaki yaklaşık iki buçuk yıllık süre gibi açıklaması olmayan başka eylemsizlik dönemleri de olduğuna dikkat çekmektedir (...). Son olarak, dosya Bölge Müfettişliğinin önündeyken yaklaşık dört yıllık bir hareketsizlik dönemi (27 Aralık 2011 tarihinden 26 Ekim 2015 tarihine kadar) yaşanmıştır (...).

180. Hükûmetin yargılamanın toplam süresini haklı çıkaracak herhangi bir neden sunmadığı göz önüne alındığında, Mahkeme, başvurucunun “makul bir süre içinde yargılanma” hakkından mahrum bırakıldığını tespit etmektedir.

Bay ve Bayan Cabaj’ın Davası

(...)

184. Mahkeme, mevcut davadaki idari yargılamanın 23 Şubat 2001 Cuma tarihinde başlatıldığını gözlemlemektedir (...). Ancak, dikkate alınacak süre, Belediye Başkanının kararına karşı bir itirazın yapıldığı 7 Mayıs 2001 tarihinden itibaren başlamıştır (...). Madde 6’nın 1. fıkrası anlamındaki bir “uyuşmazlık” o zaman ortaya çıkmıştır (...).

Dava hâlâ devam etmektedir. Bu itibarla dava, on yedi yıldan fazla sürmüştür. Bu süre zarfında dosya, idari makamlar tarafından farklı düzeylerde ve idare mahkemelerinin iki derecesi tarafından olmak üzere birçok kez incelenmiştir.

(...)

Mahkemenin değerlendirmesi

187. Mahkeme, kamulaştırılan arazinin değerinin gayrimenkul değerleme uzmanları tarafından belirlenmesi gerekmesine rağmen, başvurucuların davalarının karmaşık olgusal ve hukuki konuları içermediğine ilişkin iddialarını kabul etmektedir. Uzman delilin alınması mecburen zaman alsa da, Mahkemenin görüşüne göre, bu durum, mevcut davadaki on yedi yıllık gecikmeyi tek başına açıklayamaz.

188. Mahkeme, başvurucuların yargılama süresinin uzun oluşuna herhangi bir şekilde yol açtıklarına dair hiçbir belirti bulunmadığını gözlemlemektedir. Aksine, birçok kez, işlemleri hızlandırmaya çalışmışlardır (...).

189. Mahkeme, ilgili makamların davranışlarına ilişkin olarak, usule ilişkin gerekçelerle yapılan üç havale sonrasında başvurucuların dosyasının ilk derece makamı tarafından dört kez incelendiğine dikkat çekmektedir. Belediye başkanının, defalarca, ilgili yasal hükümlere uygun olarak hazırlanmamış değerleme raporlarına dayandığı anlaşılmaktadır (...). Bu bağlamda Mahkeme, Yüksek İdare Mahkemesinin, bir önceki kararında yer alan açık işaretlerini alt derece mahkemesinin izlemediğini açıkça belirttiğini gözlemlemektedir (...). Mahkeme ayrıca, aynı işlemler dizisi içinde tekrarlanmasının yasal sistemin işleyişinde ciddi bir eksiklik olduğunu ortaya koyduğunu tekrarlamaktadır (...).

190. Ayrıca Mahkeme, söz konusu işlemlerde önemli eylemsizlik dönemlerinin yaşandığını da gözlemlemektedir. Örneğin, 25 Nisan 2007 tarihinde davanın havale edilmesinden sonra, Belediye Başkanının yeni bir tazminat miktarı belirlemesi on ay sürmüştür (...). Ardından, Yüksek İdare Mahkemesinin başvuruculara ilk temyiz başvurusunu incelemesi yirmi iki ay (...) ve ikinci temyiz başvurularının incelenmesi de on sekiz ay sürmüştür (...). Bu dönemler süresince Yüksek İdare Mahkemesinin eylemsiz kaldığı ve davanın duruşma tarihinin belirlenmesini beklerken uykuda kaldığı anlaşılmaktadır (...).

191. Başvuruculara davasının incelenmesindeki gecikmeye hükûmetin herhangi bir gerekçe göstermediği göz önüne alındığında, Mahkemeye sadece, “makul bir süre içinde yargılanma” hakkından mahrum bırakıldıklarını tespit etmek kalmaktadır.

AİHM: *Beaumartin/Fransa*[524]

Makul sürede yargılanma

[524] AİHM: *Beaumartin/Fransa*, B. No: 15287/89, 24/11/1994.

Bu karara konu olan olayda, başvurucu, davasını Danıştay yerine idare mahkemesinde açarak ve davaya ilişkin belgeleri dört aydan fazla bir süre geçtikten sonra mahkemeye sunarak yargılamanın uzamasına neden olmuştur. Öte yandan AİHM davanın karmaşık olduğunu kabul etmiştir. Buna karşın davalı idare savunmasını yirmi ay sonra Danıştaya göndermiştir. Davaya ilişkin ilk duruşma ise Danıştay önünde davanın açılmasından beş yıl sonra gerçekleşmiştir. AİHM'e göre, yargılamanın uzun sürmesinde davalının kusuru da bulunmakla birlikte Danıştaydaki yargılamada yaşanan gecikmelerde devletin kusuru ağır basmıştır. Sonuç olarak, yargılamanın toplamda sekiz yıl dört ay sürmesi nedeniyle başvurucunun makul sürede yargılanma hakkı ihlal edilmiştir.

AİHM: *Yücel Doğan/Türkiye*[525]

Makul sürede yargılanma

Bu olayda başvurucu, 7 Haziran 1997 tarihinde yapılan sınavı geçerek Etibank'ta özel güvenlik görevlisi olarak işe başlamıştır. Ancak, sınavın idare tarafından iptal edilmesi üzerine başvuranın iş sözleşmesi iptal edilmiştir.

27 Kasım 1997 tarihinde, başvuran, sınavın iptal edilmesine itiraz ederek Ankara 7. İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. Başvuran, ayrıca, yeniden göreve alınma talebinde bulunmuştur. Ankara İdare Mahkemesi, 9 Aralık 1997 tarihinde, yetkisizlik kararı vererek dava dosyasını Konya İdare Mahkemesi'ne göndermiştir.

5 Mart 1998 tarihinde, Konya İdare Mahkemesi de yetkisizlik kararı vererek dava dosyasını Danıştay'a göndermiştir. Danıştay, 15 Haziran 1998 tarihinde, Ankara İdare Mahkemesi'nin davayı inceleme yetkisi bulunduğuna karar vermiştir.

14 Nisan 1999 tarihinde, Ankara 7. İdare Mahkemesi, başvuranın görevine iadesine karar vermiştir. Mahkeme, sınavın iptalinin, gerekli şartları yerine getirerek sınavı geçen başarılı adayları etkilememesi gerektiğine karar vermiştir. 28 Haziran 1997 tarihinde, banka yönetimi kararı temyiz etmiştir.

Danıştay, 15 Kasım 2001 tarihinde kararı bozmuştur. Danıştay, müfettişler tarafından hazırlanan raporda sınavın iptali için yeterli gerekçenin bulunduğunu tespit etmiştir. Danıştay, raporda belirtilen hataların ciddiyetine dikkat çekerek bu tür bir sınav aracılığıyla personel alımının adil olmayacağı sonucuna varmıştır. 26 Haziran 2002 tarihinde, başvuranın görevine bir kez daha son verilmiştir.

18 Eylül 2002 tarihinde, Ankara 7. İdare Mahkemesi, Danıştay'ın kararı doğrultusunda başvuranın talebini reddetmiştir. 3 Aralık 2002 tarihinde, başvuran kararı temyiz etmiştir.

---

[525] AİHM: *Yücel Doğan/Türkiye*, B. No: 24647/04, 06/10/2009. (Dışişleri Bakanlığının özet çevirisi)

29 Aralık 2003 tarihinde, Danıştay, 18 Eylül 2002 tarihli kararı onamıştır. Nihai karar,10 Mayıs 2004 tarihinde başvurana tebliğ edilmiştir.

AİHM, yargılama süresinin uzunluğunun davanın koşulları ışığında ve davanın karmaşıklığı, başvuran ile ilgili makamların tutumu ve başvuran için davada neyin tehlikede olduğu gibi ölçütler dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini hatırlatır (...). AİHM, iş anlaşmazlıklarında özel bir itina gösterilmesi gerektiğini hatırlatır (...).

AİHM, söz konusu davada, başvuranın açtığı ilk temyiz davasının yaklaşık iki buçuk yıl boyunca Danıştay tarafından karara bağlanmadığını gözlemlemektedir.

AİHM, söz konusu davadakine benzer sorunlar ortaya koyan davalarda sıklıkla AİHS'nin 6/1 maddesinin ihlalini tespit etmiştir (...).

Elindeki belgelerin tamamını inceleyen AİHM, söz konusu davada farklı bir sonuca varması için Hükümet'in ikna edici herhangi bir delil veya iddia ortaya koymadığı kanaatindedir. AİHM, konuyla ilgili içtihadını göz önünde bulundurarak, söz konusu davada yargılama süresinin çok uzun olduğuna ve "makul süre" şartının yerine getirilmediğine karar verir.

Dolayısıyla, AİHS'nin 6/1 maddesi ihlal edilmiştir.

AİHM: *Kayak/Türkiye*[526]

Makul sürede yargılanma

Bu olayda başvurucular, 15 yaşında iken okuduğu okulun bahçesinde bir öğrenci tarafından bıçaklanarak öldürülen Sedat Kayak'ın annesi ve kardeşidir. Başvurucular Milli Eğitim Bakanlığına yakınlarının ölümünden kaynaklanan zarar nedeniyle tazminat talebinde bulunmuşlardır. Bu talebin reddedilmesinin ardından idare mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır. Başvurucular tazminat talebiyle açılan idari davanın uzunluğundan şikâyet etmektedirler.

69. AİHM, somut olayda ilgili dönemin, başvuranların Milli Eğitim Bakanlığı'na tazminat talebiyle başvurdukları 27 Mart 2003 tarihinde başlayıp ve Danıştay'ın başvuranlar tarafından açılan temyiz davasını reddettiği 2 Temmuz 2008 tarihinde son bulduğunu kaydetmektedir. Dolayısıyla, dava, bir ön idari işlemin yanı sıra iki yargı makamları önünde yaklaşık 5 yıl 3 ay sürmüştür.

(...)

72. AİHM, bir dava ile ilgili makul sürenin davanın koşullarına ve AİHM'nin yerleşik içtihadı bağlamında özellikle davanın karmaşıklığına, başvuranın ve yetkili makamların tutum ve davranışına göre değerlendirildiğini hatırlatmaktadır (...).

(...)

[526] AİHM: *Kayak/Türkiye*, B. No: 60444/08, 10/07/2012. (Adalet Bakanlığı Çevirisi)

74. AİHM, sunulan deliller ışığında ve davanın başvuranlar için arz ettiği önemi de dikkate alarak, Hükümetin bu davada farklı bir hükme varmasını sağlayacak herhangi bir olgu veya argüman sunmadığını kaydetmektedir. AİHM, bu konudaki içtihadı çerçevesinde, somut olayda süresinin aşırı olduğu ve "makul süre" gerekliliğinin gözetilmediği kanaatindedir.

AİHM*: Büker/Türkiye*[527]

Makul sürede yargılanma - Kararın icrası için geçen sürenin hesaba katılması

Bu davada, devlet üniversitesinde öğretim üyesi olan başvurucu, yardımcı doçentlik sözleşmesinin yenilenmemesi nedeniyle açtığı davanın uzun sürmesinden ve davanın lehine sonuçlanmasına rağmen kararın geç icra edilmiş olmasından yakınmıştır.

AİHM, idare mahkemesi kararının davalı idare tarafından yerine getirilmesi için geçen süreyi de makul süre değerlendirmesinde hesaba katmıştır.

29. Mahkeme, Sözleşme'nin 6/1 maddesi tarafından güvence altına alınan dava açma hakkının, bir Sözleşmeci Devlet'in iç hukuk sistemi, taraflardan birinin zararına olarak, kesin ve bağlayıcı yargısal kararın yürütülmesini sağlayamadığı takdirde, aldatıcı olacağını düşünmektedir. Sözleşme'nin 6/1 maddesinin yargısal kararların uygulanmasını korumaksızın davacılara ayrıntılı usuli güvenceler getirmesi gerektiği şeklinde düşünülmesi mümkün değildir (...).

30. Mahkeme, başvuranın şikayetinin, üniversite yetkililerinin yerel bir mahkemenin nihai kararının gereğini yerine getirmemesine ilişkin olmadığına dikkat çekmektedir. Başvuranın dayanak olarak gösterdiği Kayseri İdare Mahkemesi'nin 6 Aralık 1989 tarihli kararı kendisinin işverene yönelik haklarını sona erdirici nitelikte olmayıp, Danıştay 8.Dairesi'nin 23 Mart 1995 tarihli, üniversitenin 27 Haziran 1994 tarihinde yapmış olduğu karar düzeltme talebini reddettiği kararla sonuçlanan temyiz ve karşı temyiz sürecinin ilk aşamasını teşkil etmektedir (...).

31. Mahkeme, başvuran tarafından şikayet konusu edilen bir durumu bütünüyle Sözleşme'nin ışığında değerlendirmek zorunda olduğunu hatırlatır. Bu görevi yerine getirirken kendisine sunulan kanıtlar uyarınca başvurandan değişik bir hukuki çıkarıma varmakta da özgürdür (...).

32. Bunu göz önünde bulunduran Mahkeme, başvuranın davasını, m. 6/1'de öngörülen 'makul süre' gerekliliğine uygunluk açısından inceleyecektir. Bu bağlamda

Mahkeme, başvuranın şikayetinin davalı Hükümet'e bu başlık altında bildirildiğine ve tarafların da görüşlerini buna göre hazırladığına dikkat çeker.

[527] AİHM: *Büker/Türkiye*, B. No: 29921/96, 24/10/2000. (Dışişleri Bakanlığı Çevirisi)

33. Mahkeme, başvuranın iddiasının nihai olarak belirlenmesi için geçen sürenin makuliyetini, Mahkeme'nin genel kriterleri uyarınca değerlendirecektir. Bu kriterler: davanın karmaşıklığı, başvuran ve ilgili yetkililerin davayı takibi ve ihtilafta başvuranın tehlikedeki çıkarı (...).

34. Bu bağlamda Mahkeme, başvuranın hakkını arama sürecinin 4 Mart 1988'de Üniversite yönetimini dava etmesiyle başladığını ve 7 Aralık 1995'te Üniversite yönetiminin göreve iade edildiğine ilişkin yazısıyla son bulduğuna dikkat çeker. Mahkeme, Hükümet'in yargılama sürecinin, Danıştay'ın üniversitenin karar düzeltme talebini reddettiği tarihte sona erdiğine ilişkin itirazına katılmamaktadır. Mahkeme'nin kanaatine göre, kararın gereğinin yerine getirilmesindeki gecikme de yargılamanın uzunluğuna eklenmelidir.

35.Bu yedi buçuk yıllık süre istisnai bir biçimde uzundur ve daha yakın bir incelemeye layıktır. Bu sürenin uzunluğu, hiçbir biçimde, dava konusunun karmaşıklığı, üniversite ve başvurana iç hukuk yollarının tanımış olduğu karşılıklı temyiz yollarının kullanılması gibi kavramlarla açıklanamaz. Mahkeme, her iki tarafın da başvurduğu iç hukuk mahkemelerinin kararlarını göreceli olarak hızlı verdiğine de dikkat çeker.

36. Mahkeme, işle ilgili ihtilafların doğaları gereği, işten çıkarılması nedeniyle geçim kaynaklarını yitirecek olan ilgili kişi bakımından doğuracağı tehlikeler karşısında hızlı karar verilmesi gerektiğini hatırlatır (...). Mahkemeye göre, işbu davada asıl sorun, başvuranın, alanında akademik ve araştırmacı yeterliliğe sahip olup olmadığıdır. Basit bir işveren-işçi uyuşmazlığının bu kadar uzun sürmesi, bu tür davalarda, iç hukuk sisteminin etkinliği sorununu akla getirmelidir. Davalı Hükümet'in öne sürdüğü gibi, tarafların başvurabileceği birçok iç hukuk yolunun bulunması, ilke olarak, kişi haklarının korunmasına uygun olarak değerlendirilebilmesine karşın, bu durum, yetkilileri Sözleşme'nin 6/1 maddesi uyarınca üstlendikleri hukuk sistemlerini, mahkemelerin makul bir süre içinde karar vermek de dahil olmak üzere yükümlülüklerini yerine getirecek şekilde düzenleme görevinden muaf tutmaz (...). Başvuran yargılama sürecinin uzunluğunun 'olağandışı' olmadığını düşünse de bu süre Sözleşme'nin 6/1 maddesi anlamında makul olarak değerlendirilemez.

37. Mahkeme, sürenin uzunluğunun aşırı olması nedeniyle Sözleşme'nin 6/1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

AYM: *Selahattin Akyıl*[528]

[528] AYM: *Selahattin Akyıl*, B. No: 2012/1198, 7/11/2013.

Makul sürede yargılanma - Yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliklerinin yol açtığı gecikmeler

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, 2002 yılında idari yargıda açmış olduğu davanın hâlihazırda karara bağlanmamış olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmiştir.

(...)

III. OLAY VE OLGULAR

(...)

7. Başvurucunun adına kayıtlı olan İzmir ili Konak ilçesi II. Aziziye mahallesi 2494 ada 58 ve 60 parsel sayılı taşınmazlar, Konak Belediye Meclisinin 23/3/1987 tarih ve 957/949 sayılı kararı ile park alanı olarak belirlenmiştir.

8. Başvurucu tarafından 18/3/2002 tarihinde Konak Belediye Başkanlığı ve İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığına yapılan, park alanına dönüştürülen ancak uzun süredir kamulaştırılmayan taşınmazların kamulaştırılarak bedelinin ödenmesi, bunun mümkün olmaması durumunda ise belediyeye ait başka taşınmazlarla takas edilmesi veya imara açılması hususlarını içeren talepler reddedilmiştir.

9. Başvurucu tarafından her iki belediye başkanlığı aleyhine, İzmir 2. İdare Mahkemesinin E.2002/604 sayılı dosyasıyla, imar planında değişiklik yapılarak inşaat izni verilmesi ve ilgili idarelerin ret işlemlerinin iptali istemiyle dava açılmış, başvurucunun talepleri Mahkemenin 1/10/2003 tarih ve E.2002/604 K.2003/1185 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

10. Başvurucunun temyiz istemini inceleyen Danıştay 6. Dairesinin 27/12/2005 tarih ve E.2004/480 K.2005/6658 sayılı kararıyla, ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur.

11. Bozma üzerine yürütülen yargılama neticesinde verilen 16/11/2006 tarih ve E.2006/997 K.2006/1816 sayılı davanın reddine ilişkin hüküm temyiz edilmekle, Danıştay 6. Dairesinin 24/2/2009 tarih ve E.2007/3614, K.2009/1800 sayılı kararı ile bozulmuştur.

12. Bozma kararı üzerine, davalı belediye başkanlıklarınca karar düzeltme başvurusunda bulunulmuş, yapılan karar düzeltme başvurusu, Danıştay 6. Dairesinin 22/7/2011 tarih ve E.2009/12286, K.2011/3045 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

13. Bozma üzerine yürütülen yargılama sonucunda verilen 21/9/2011 tarih ve E.2011/1616, K.2011/1178 sayılı davanın kabulüne dair hüküm temyiz edilmiş olup, başvuru tarihi itibarıyla dava Danıştay 6. Dairesi önünde derdesttir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

48. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yargılamanın konusunun başvurucuya ait taşınmazlara ilişkin imar planında değişiklik yapılarak inşaat izni verilmesi ve ilgili idarelerin ret işlemlerinin iptali istemi olduğu anlaşılmaktadır. 28/5/2002 havale tarihli dava dilekçesi kapsamında yargılamasına başlanılan davada 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinde öngörülen süre içerinde, 31/5/2002 tarihinde dosyanın ilk incelemesinin yapıldığı, taraflara tebligat işlemlerinin yapılarak cevap ve ikinci cevaplar hususunda Kanun'da öngörülen sürelere uyulmasının sağlandığı, ancak davalı İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığınca 2/7/2002 tarihinde verilen cevap dilekçesinde başvurucunun talebinin zımnen reddedilmediğinin ileri sürülmesine rağmen, bu hususun yaklaşık sekiz ay sonra ve 5/3/2003 tarihli ara karara istinaden davalı idareden sorulduğu, verilen keşif ara kararı uyarınca gerekli tebligat işlemleri yerine getirilerek 20/6/2003 tarihinde keşif icra edildiği ve bilirkişi raporlarının taraflara tebliğ edilerek taraflarca en son 22/8/2003 tarihinde raporlara karşı beyanda bulunularak dosyanın tekemmül etmesinin akabinde, 1/10/2003 tarihinde ilk derece Mahkemesince dosyanın karara bağlandığı anlaşılmaktadır.

49. Kararın temyiz edilmesi üzerine ilk derece Mahkemesince süresinde temyiz ilk inceleme tutanağı düzenlenerek dosya temyiz incelemesi için 5/2/2004 tarihinde Danıştay'a gönderilmiş, 9/2/2004 tarihinde temyiz merciinde kayda alındığı anlaşılan dosyaya ilişkin olarak yaklaşık bir yıl on bir ay sonra 27/12/2005 tarihinde Danıştay 6. Dairesince kısmen onama ve kısmen bozma kararı verilmiştir. 21/3/2006 tarihinde ilk derece Mahkemesine ulaşan dosyanın Mahkemenin E.2006/997 sırasına kaydı yapılarak, 31/5/2006 tarihli ara karara istinaden 29/9/2006 tarihinde yeniden keşif icra edildiği ve 16/11/2006 tarihinde dosyanın karara bağlandığı, ancak taraflara tebligat işleminin 5/2/2007 tarihinde başlatıldığı anlaşılmıştır.

50. Başvurucu tarafından 27/2/2007 tarihinde kararın temyiz edilmesi üzerine, dosyanın 30/4/2007 tarihinde Danıştay Başkanlığına gönderildiği görülmektedir. 16/5/2007 tarihinde temyiz merciinde kayda alınan dosyaya ilişkin olarak, kayıt tarihinden yaklaşık bir yıl altı ay sonra Danıştay Başsavcılığı tarafından görüş bildirildiği ve 24/2/2009 tarihinde Danıştay 6. Dairesince bozma kararı verilerek dosyanın 13/5/2009 tarihinde ilk derece Mahkemesine ulaştığı, davalı idarelerce yapılan karar düzeltme istemi üzerine 16/9/2009 tarihinde tekrar Danıştay Başkanlığına gönderilerek 28/10/2009 tarihinde kayda alındığı, bu tarihten yaklaşık altı

ay sonra 6/4/2010 tarihinde Danıştay Başsavcılığı tarafından görüş bildirildiği ve görüş yazısını takiben yaklaşık bir yıl dört ay sonra 22/7/2011 tarihinde Danıştay 6. Dairesince karar düzeltme talebinin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

51. İlk derece Mahkemesince 21/9/2011 tarihli ara karar ile bozma kararına uyulmasına ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş olup, karar davalı idarelerce temyiz edilmiş, temyiz dilekçeleri başvurucuya en son 10/1/2012 tarihinde tebliğ edilen dava dosyası 9/2/2012 tarihinde Danıştay Başkanlığına gönderilerek 16/2/2012 tarihinde temyiz merciinde kayda alınmıştır. Dosya hâlihazırda Danıştay 6. Dairesi önünde derdesttir.

52. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, özellikle ilk derece mahkemesince, taraflarca verilen dava ve temyiz dilekçeleri üzerine 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinde öngörülen süre içerisinde ilk inceleme tutanaklarının tanzim edildiği, verilen keşif ara kararlarının gününde icra edildiği ve dosyanın tekemmül etmesini müteakip 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinde öngörülen düzenleyici süre de nazara alınarak dosyanın karara bağlandığı, ancak özellikle taraf dilekçelerinde belirtilen hususların ikmali, 2577 sayılı Kanun'un 60. maddesinde yer verilen Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine ait her türlü tebliğ işlerinin, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılacağı ve bu suretle yapılacak tebliğlere ait ücretlerin ilgililer tarafından peşin olarak ödeneceği şeklindeki düzenlemeye rağmen, verilen karar sonrasında gerekçeli kararın taraflara tebliğ işlemlerinin başlatılması ve kanun yoluna başvurulması üzerine dosyanın üst mahkemeye sevki sürecinde gecikmelerin yaşandığı anlaşılmaktadır.

53. Kanun yolu incelemesinde yer alan süreçlerin değerlendirilmesinde, kararın ilk kez temyiz edilmesi üzerine, temyiz merciinde kayda alınma tarihi nazara alındığında yaklaşık bir yıl on bir ay sonra kısmen onama kısmen bozma kararı tesis edildiği, ilk derece Mahkemesince verilen kararın tekrar temyiz edilmesi üzerine bir yıl on bir ay sonra dosyanın bozma kararı ile neticelendirildiği, davalı idareler tarafından yapılan karar düzeltme talebi sonrasında, bir yıl altı aylık bölümü Danıştay Başsavcılığınca görüş bildirilmesi sürecini kapsamakla birlikte, toplam bir yıl dokuz ay sonra karar düzeltme talebinin değerlendirilerek reddine karar verildiği, ilk derece Mahkemesince üçüncü kez verilen kararın temyiz edilmesi üzerine dosyanın 16/2/2012 tarihinde Danıştay Başkanlığı kaydına alındığı ve dava halihazırda Danıştay 6. Dairesi nezdinde derdest olmakla, bu sürecin yaklaşık bir yıl dokuz aydır devam etmekte olduğu anlaşılmaktadır. Bu haliyle özellikle kanun yolu merciinde geçen yargılama süresinin, 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesinde öngörülen, Danıştay, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerindeki dosyaların, 2577 sayılı Kanun ve diğer kanunlarda belirtilen öncelik veya ivedilik durumları ile Danıştay için Başkanlar Kurulunca; diğer mahkemeler için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca konu itibarıyla tespit edilip Resmî Gazete'de ilan edilecek öncelikli işler göz

önünde bulundurulmak suretiyle geliş tarihlerine göre inceleneceği ve tekemmül ettikleri sıra dahilinde bir karara bağlanacağı, bunların dışında kalan dosyaların ise tekemmül ettikleri sıraya göre ve tekemmül tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırılacağı hükmüne rağmen, uzun bir yargılama süresini kapsadığı anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra, dosyanın karara bağlanmasının akabinde ilk derece mahkemesine aktarılması hususunda da gecikmeler yaşandığı, Danıştay 6. Dairesince 27/12/2005 tarihinde kısmen onama kısmen bozma kararı ile sonuçlandırılan dosyanın 21/3/2006 tarihinde ilk derece Mahkemesinde havale edilerek kayda alındığı, benzer şekilde Danıştay 6. Dairesince 24/2/2009 tarihinde verilen bozma kararı sonrasında dosyanın 13/5/2009 tarihinde ilk derece Mahkemesince işleme alındığı görülmektedir.

54. Yargılama sürecinin uzamasında yetkili makamlara atfedilecek gecikmeler, yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanabileceği gibi, yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden de ileri gelebilir. Zira Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesi, hukuk sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu yüklemektedir (B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 44).

55. Bu kapsamda, yargı sisteminin yapısı, mahkeme kalemindeki rutin görevler sırasındaki aksamalar, hükmün yazılmasındaki, bir dosyanın veya belgenin bir mahkemeden diğerine gönderilmesindeki ve raportör atanmasındaki gecikmeler, yargıç ve personel sayısındaki yetersizlik ve iş yükü ağırlığı nedeniyle yargılamada makul sürenin aşılması durumunda da yetkili makamların sorumluluğu gündeme gelmektedir (...).

56. Başvuruya konu yargılama faaliyeti açısından söz konusu olan yaklaşık on bir yıl sekiz aylık yargılama süresinin yedi yıl dört aylık bölümünün kanun yolu incelemesinde geçtiği nazara alındığında, somut başvuru açısından özellikle değerlendirilmesi gereken yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliklerinin yol açtığı gecikmeler AİHM tarafından da müteaddit defalar incelemeye tabi tutulmuştur. Bu kapsamda, mahkemeler nezdindeki iş yükünün özellikle kriz dönemlerinde artış gösterdiği durumlarda ve taraf devletlerin ekonomik destek veya yasal düzenlemeler yapmak suretiyle yargılama faaliyetinin hızlandırılması hususunda gerekli tedbirleri alması koşuluyla, makul süre açısından ihlal oluşmadığı sonucuna ulaşılmakta, ancak iş yükü nedeniyle dava sürelerinin uzamasının geçici bir iş yükü artışına bağlı olmaksızın ilgili makamların yeterli ilgi göstermediği bir yapısal sorun olması ve yargılama sisteminde çözüm bekleyen uyuşmazlıkların uzun bir müddet zarfında artması ve birikmesi sonucu yargılamalarda makul sürenin aşılması durumunda, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır (...). Zira devlet, yargılama sisteminde çözüm bekleyen uyuşmazlıkların nicelik itibarıyla artmasına

rağmen, yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilebilmesi için gerekli tüm tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, hukuk sisteminin adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunun bir görünümüdür.

57. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup (Bkz. *Akmansoy/Türkiye*, B. No: 14787/07, 28/5/2013; *Tekin/Türkiye*, B. No: 26252/06, 28/5/2013; *Alhan/Türkiye*, B. No: 8163/07, 2/4/2013; *Mehmet Salih Uçar/Türkiye*, B. No: 5485/07, 2/4/2013; *Kayak/Türkiye*, B. No: 60444/08, 10/7/2012; *Nurcan Kara ve Diğerleri/Türkiye*, B. No: 16785/08, 22/1/2013), özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır (Bkz. *Yücel Doğan/Türkiye*, B. No: 24647/04, 6/10/2009; *Hasefe/Türkiye*, B. No: 25580/03, 8/1/2009; *Büker/Türkiye*, B. No: 29921/96, 24/10/2000).

58. Başvuru konusu yargılama süreci değerlendirildiğinde, ilk derece Mahkemesince özellikle taraf dilekçelerinde belirtilen hususların ikmali, verilen karar sonrasında gerekçeli kararın taraflara tebliğ işlemlerinin başlatılması ve kanun yoluna başvurulması üzerine dosyanın üst mahkemeye sevki sürecinde gecikmelerin yaşandığı, kanun yolu incelemesinde de benzer şekilde dosyanın karara bağlanmasının akabinde ilk derece Mahkemesine aktarılması hususunda aksamalar olduğu tespit edilmekle beraber, yukarıda yer verilen tespitler ışığında, özellikle yargı sisteminin yapısından kaynaklanan iş yükü ve organizasyon eksikliğinin somut başvuruya ilişkin yargılama süresinin uzaması üzerinde baskın bir etkiye sahip olduğu anlaşılmaktadır. Ancak Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesi gereğince, yargılama sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğü de dâhil olmak üzere adil yargılama koşullarını yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi zorunluluğu göz önünde bulundurulduğunda, hukuk sisteminde var olan yapısal ve organizasyona ilişkin eksikliklerin, yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleştirilmemesini izah edemeyeceği açıktır.

59. Başvurucunun tutumunun yargılamanın uzamasına özellikle bir etkisi olduğu tespit edilmemiştir.

60. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde, başvuruya konu uyuşmazlığın başvurucuya ait taşınmazlara ilişkin imar planında değişiklik yapılarak inşaat izni verilmesi ve ilgili idarelerin ret işlemlerinin iptali istemi olması, yargılamanın yürütüldüğü Mahkemenin tabi olduğu yargılama usulü ve özellikle yargılamanın imar planında değişiklik yapılarak inşaat izni verilmesi talebini içermesi nedeniyle keşif ve bilirkişi incelemesi gibi icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak

bakıldığında henüz sonuçlandırılmamış olan on bir yıl sekiz aylık yargılama sürecinde özellikle kanun yolu merciinde geçen yargılama sürecine ilişkin yapısal bir sorun ve yargı sisteminin yapısından kaynaklanan ve makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

61. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

AYM: Aligül Yüksel[529]

Makul sürede yargılanma

Bu olayda başvurucu, 15/3/1995 tarihinde meydana gelen olaylar sırasında annesinin ölmesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açtığı davanın maku sürede sonuçlanmadığından yakınmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin tespitleri aşağıdaki şekildedir:

34. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün olmayıp (...) Sözleşme metni ile AİHM kararlarından ortaya çıkan ve adil yargılanma hakkının somut görünümleri olan alt ilke ve haklar, esasen Anayasa'nın 36. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının da unsurlarıdır. Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, ilgili hükmü Sözleşme'nin 6. maddesi ve AİHM içtihadı ışığında yorumlamak suretiyle Sözleşme'nin lafzi içeriğinde yer alan ve AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen ilke ve haklara Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Somut başvurunun dayanağını oluşturan makul sürede yargılanma hakkı da yukarıda belirtilen ilkeler uyarınca adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil olup ayrıca davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğunu belirten Anayasa'nın 141. maddesinin de -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- makul sürede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiği açıktır (*Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 38, 39).

35. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde gözönünde bulundurulması gereken kriterlerdir (*Güher Ergun ve diğerleri*, §§ 41–45).

[529] *Aligül Yüksel*, B. No: 2013/9507, 20/1/2016

36. Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerekir. Hukuk sisteminde yer alan mevzuat hükümleri gereğince "kamu hukuku" alanına dâhil olan ancak sonucu itibarıyla özel nitelikteki haklar ve yükümlülükler üzerinde belirleyici olan uyuşmazlıkları konu alan davalar da Anayasa'nın 36. maddesi ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruması kapsamına girmektedir. Bu anlamda başvuruya konu yargılamanın, idari eylemden kaynaklanan zararın tazmini istemi nedeniyle ortaya çıkmasından dolayı medeni hak ve yükümlülüklere konu olduğuna kuşku yoktur.

37. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin makul süre değerlendirmesinde sürenin başlangıcı, kural olarak uyuşmazlığı karara bağlayacak yargılama sürecinin işletilmeye başlandığı; başka bir deyişle davanın ikame edildiği tarih olmakla beraber bazı özel durumlarda girişimin niteliği dikkate alınarak uyuşmazlığın ortaya çıktığı daha önceki bir tarih, başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmektedir. Somut başvuru açısından benzer bir durum söz konusu olup makul süre değerlendirmesinde dikkate alınacak zaman diliminin başlangıç tarihi, başvurucunun tazminat talebiyle idareye başvurduğu 12/3/1996'dır.

38. Sürenin bitiş tarihi ise çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde yargılamanın sona erme tarihidir. Ancak devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruların yargılama faaliyetinin devamı sırasında da yapılabilmesi olanağı bulunduğundan değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitiş anı, bireysel başvurunun karara bağlandığı tarihtir (*Güher Ergun ve diğerleri*, § 52).

39. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinden başvurucu idari eylem nedeniyle annesinin ölümü sonucunda uğradığı zararların tazmini istemiyle 12/3/1996 tarihinde idareye başvurduğu, başvurunun reddi üzerine açtığı tam yargı davası ise hâlen sonuçlandırılmadığı anlaşılmaktadır.

40. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere AİHM kararlarında yer verilmiş olup özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar, daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından -özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de gözönünde bulundurularak- makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir (*Selahattin Akyıl,* §§ 54-60).

41. Başvurunun değerlendirilmesi neticesinde başvurucunun tutumunun yargılamanın uzamasına özellikle bir etkisi olduğunun tespit edilmediği, başvuruya

konu uyuşmazlığın idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik olduğu, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve sonuç olarak 19 yıl 10 ayı bulan yargılamada makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

42. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

AYM: *Naime Bayracı*[530]
Makul sürede yargılanma

Bu olayda başvurucu, kendisine yanlış tedavi uygulanması sonucu uğradığı zararlarının tazmini istemiyle açtığı davanın altı yılı aşkın süredir sonuçlanmaması nedeniyle makul yargılanma süresinin aşıldığını. Başvurucunun 2007 yılında açmış olduğu dava AYM'ye başvuru tarihi itibariyle (Eylül 2013) Danıştayda önünde derdesttir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

20. Başvurucu 2007 yılında idari yargıda açmış olduğu davaya ilişkin yargılamanın makul sürede tamamlanmayarak Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

(...)

23. Makul sürede yargılanma hakkının amacı, tarafların uzun süren yargılama faaliyeti nedeniyle maruz kalacakları maddi ve manevi baskı ile sıkıntılardan korunması ile adaletin gerektiği şekilde temini ve hukuka olan inancın muhafazası olup, hukuki uyuşmazlığın çözümünde gerekli özenin gösterilmesi gereği de yargılama faaliyetinde göz ardı edilemeyeceğinden, yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından ayrıca değerlendirilmesi gerekir (...).

24. Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir (...).

25. Ancak, belirtilen kriterlerden hiçbiri makul süre değerlendirmesinde tek başına belirleyici değildir. Yargılama sürecindeki tüm gecikme periyotlarının ayrı ayrı

[530] AYM: *Naime Bayracı*, B. No: 2013/7017, 8/9/2014.

tespiti ile bu kriterlerin toplam etkisi değerlendirilmek suretiyle, hangi unsurun yargılamanın gecikmesi açısından daha etkili olduğu saptanmalıdır (...).

(...)

31. Başvuruya konu yargılama sürecinin incelenmesinde, yanlış uygulandığı ileri sürülen tedavi neticesinde uğranılan maddi ve manevi zararların tazmini istemini konu alan tam yargı davasında ilk derece mahkemesince, dosyanın usulüne uygun olarak tekemmülünün sağlandığı, ardından başvurucunun uğradığı zararlara ilişkin olarak idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği, Adli Tıp Kurumu Başkanlığınca gönderilen rapora dair taraf beyanlarının alınmasının ardından dosyanın karara bağlandığı ve yargılamanın yaklaşık üç yıl dört aylık bir sürede sonuçlandırıldığı, 7/3/2011 tarihi itibarıyla Danıştay kayıtlarına giren dosyanın hâlihazırda Danıştay 15. İdare Mahkemesi önünde derdest olduğu anlaşılmaktadır.

32. İlgili yargılama evrakının incelenmesinden, başvuruya konu yargılama sürecinin idari yargı makamları nezdinde sürdüğü görülmekle, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama faaliyetinin söz konusu olduğu ve idari yargı alanına dâhil uyuşmazlıkları konu alan yargılama faaliyetleri için geçerli genel usuli hükümler içeren 2577 sayılı Kanun'un muhtelif maddelerinin, uyuşmazlıkların makul sürede çözümlenmesi gerekliliğini ortaya koyduğu anlaşılmaktadır (...).

33. Hukuk sistemimizde idari yargı alanında yer alan uyuşmazlıklara ilişkin dava sürelerinin makul yargılama süresini aştığı yönündeki tespitlere, AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararında yer verilmiş olup, özellikle idari yargı alanındaki yapısal sorunlar ve Danıştay nezdinde temyiz ve karar düzeltme incelemelerinde geçirilen uzun yargılama sürelerinin ihlal kararlarına temel oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda idari yargı makamları nezdindeki yargılamaların makul sürede tamamlanmadığı yönündeki iddialar daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış ve Anayasa Mahkemesi tarafından, özellikle 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümleri de göz önünde bulundurularak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar verilmiş olup (B. No: 2012/1198, 7/11/2013, § 54-60), başvuruya konu davada, uyuşmazlığın mahiyeti nedeniyle icrası gereken usul işlemlerinin niteliği başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında, 2577 sayılı Kanun'da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve henüz sonuçlandırılmayan yedi yılı aşkın yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

AYM: *Mesut Gerez*[531]
Makul sürede yargılanma

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mülakat sınavında başarısız sayılma işlemi nedeniyle eşitlik ilkesinin; işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

(...)

III. OLAY VE OLGULAR

(...)

8. Başvurucu 18/7/2007 tarihinde gerçekleştirilen Adli Yargı Hâkim ve Savcı Adaylığı Sınavı'nın mülakat aşamasında başarısız olmuştur. Başvurucu, söz konusu başarısız sayılma işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

9.Ankara 5. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 22/10/2008 tarihli kararıyla, 12/6/2007 tarihli ve 26550 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Adli ve İdari Yargıda Hâkim ve Savcı Adaylığı Yazılı Sınav Mülakat ve Atama Yönetmeliği (Yönetmelik) uyarınca öngörülen sınav komisyonu tarafından yine Yönetmelik'le belirlenen konulara ilişkin sorulan sorular karşılığında verilmiş cevapların ayrı ayrı değerlendirilmesi suretiyle sonuca varıldığı ve bu hâliyle işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesine yer vermek suretiyle davayı reddetmiştir.

10. Söz konusu karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 14/10/2011 tarihli kararıyla onanmış ve karar düzeltme istemi aynı Dairenin 23/12/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

(...)

25. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa

[531] AYM: *Mesut Gerez*, B. No: 2014/3998, 21/6/2017.

Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (...).

26. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (...).

27. Anılan ilkeler, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ve somut başvuruya konu yargılama sürecinin niteliği dikkate alındığında yaklaşık 5 yıl 8 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

Danıştay: 7. Daire, 22.02.2011 tarih ve E.2011/709, K.2011/644

Yargılama süresi

"*Tebliğ evrakının üzerine tebliğin mevzuunun yazılmadığı; ayrıca, mahkeme kararının davacıya tebliği gereken nüshasının dosyada bulunması sebebiyle mahkeme tebliğin usulüne uygun yapılarak dosyanın tekemmül ettirilmesi gerektiğine karar vermiş, bu süreç ise bir buçuk yıllık gecikmeye sebep olmuştur*."

Danıştay: 2. Daire, 06.02.2018 tarih ve E.2016/5116, K.2018/480

Makul sürede yargılanma – Yargı yeri – Yargılamanın yenilenmesi

"*Dosyanın incelenmesinden; davacının, mülga Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nda ... olarak görev yapmakta iken bu görevinden alınarak Bakanlık .... görevine 13/03/2003 günlü, 2003/3988 sayılı müşterek kararname ile atandığı, söz konusu müşterek kararnamenin iptali ile yoksun kaldığı parasal hakların iadesi istemiyle açtığı davada, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 13/06/2005 günlü, E:2003/1158, K:2005/2966 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği, karara karşı temyiz yoluna başvurulduğu ancak Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 05/04/2007 günlü, E:2005/2942, K:2007/543 sayılı kararı ile Daire Kararının onandığı ve karar düzeltme talebinin de yerinde görülmemesi üzerine kararın 20/03/2008 tarihinde kesinleştiği, bunun üzerine davacı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine dayanarak adil yargılanma haklarının ihlal edildiğinden bahisle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 15/10/2008 tarihinde başvuruda bulunduğu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce başvurunun, yargılama sürecinin uzun sürmesiyle ilgili şikayetler hususunda başvuranların 6384 sayılı Kanunla kurulan Tazminat Komisyonu'na başvurmaları gerektiğinden kabul edilemez olduğuna karar verdiği, bu karar üzerine davacının, 13/05/2014 tarihinde Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı'na müracaat ettiği ve adı geçen Komisyonca idari yargılamanın süresinin makul olmadığı gerekçesiyle "makul sürede yargılanma hakkı"nın ihlal edildiğine 04/03/2015 tarihinde karar verildiği, bu kapsamda takdiren ... tazminat olarak davacıya ödenmesine hükmedildiği, söz konusu Komisyonca verilen bu kararın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yönlendirmesi üzerine alındığl ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı niteliği taşıdığı gerekçesiyle Danıştay Beşinci Dairesi'ni 13/06/2005 günlü, E:2003/1158, K:2005/2966 sayılı kararı ile ilgili olarak 2577 sayılı İdari yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesindeki şartların gerçekleştiği ileri sürülerek yargılamanın yenilenmesinin istenildiği anlaşılmaktadır.*

…

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış bazı başvuruların tazminat ödenmek suretiyle çözümüne dair esas ve usullerin belirlendiği 6384 sayılı Kanun uyarınca, oluşturulacak Komisyonunun verdiği kararların "kesin hüküm" niteliğini taşımaması, yargı fonksiyonu kapsamında olmaması, başvuruları inceleme süreci ve uygulayacağı usulün idari nitelikte olması ve kararlarının idari yargı denetimine tabi olması nedenleriyle yargısal faaliyet yürüten bir makam veya merci olmayıp, Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulan ve sekreteryasını Bakanlığın yürüttüğü bir idari kurul niteliği taşıdığı açıktır.

Bu durumda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesinin 1. fıkrasının (ı) bendi kapsamında, Danıştay Beşinci Dairesi'nce verilen 13/06/2005 günlü, E:2003/1158, K:2005/2966 sayılı karara yönelik yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulabilmesi için, hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakl Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması gerektiğinden ve yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin kıyas yoluyla genişletilememesi sebebiyle Komisyonca verilen kararın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı niteliği taşımasına olanak bulunmadığından yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi gerektiği sonucuna varılmıştır."

Danıştay: 6. Daire, 06.10.2020 tarih ve E.2016/8114, K.2020/8736

Makul sürede yargılanma – Yükümlülükler

"*Dava sonucunda taraflara vekâlet ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi … mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin uyuşmazlıkları makul sürede çözebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hale getirmedikçe ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla, davayı kaybetmesi halinde davacıya yüklenecek olan vekâlet ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir*."

Danıştay: 10. Daire, 16.05.2018 tarih ve E.2017/3271, K.2018/1810

Yargılama sürecinin uzun olması – Sorumluluk

"*Dava dosyasının incelenmesinden; Mahkemenin 28/01/2016 tarihli ara kararı ile, 1993-2005 yılları arasında Diyarbakır DGM Cumhuriyet Başsavcılığı'na ilişkin Adalet*

Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından yapılan denetim ve teftişlere ilişkin raporlarla, dava konusu Haz. No: 1994/2224 sayılı dosyanın teftişe konu edilip edilmediği ve eleştiri yazılıp yazılmadığının sorulması üzerine, Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın 10/03/2016 tarihli yazısında, 18/07/2000, 10/01/2003, 14/01/2005 tarihli denetim raporları ve tavsiyeler listesi gönderilerek Haz. No:1994/2224 sayılı dosyanın teftişe konu edildiğine dair bilgi ya da belge bulunmadığının bildirildiği görülmektedir.

Davalı Adalet Bakanlığınca, mevzuatla kendisine görev olarak verilmiş olan adalet hizmetinin etkin ve hızlı bir şekilde işlemesini sağlayacak nitelikte ve yeterlikte araç, gereç ve personel temin edildiği, belirtilen dönemde hakim ve savcı sayısında eksiklik bulunmadığı, failin adli mahkemelerce yargılamasının yapıldığı, sanığın yargılanarak 23 yıl 4 ay hapis cezasına mahkum olduğu, davalı idarece yargılamanın uzamasına sebebiyet verilmediği, yargılama sürecinin uzun olma nedeninin mahkeme sayısının eksikliğinin yada yeterli sayıda yargıç ve savcının alınmamasının olmadığı, dolayısıyla davalı idareyi tazminle yükümlü kılacak ağırlıkta bir kusurun varlığından söz etmeye olanak bulunmadığı, bu durumda, idare hukuku ilkelerine göre ortada Adalet Bakanlığı'nca tazmin edilebilecek maddi bir zarar bulunmadığı gibi idarece tesis edilen işlem ve eylemler nedeniyle manevi tazminatı gerektirecek nitelikte idarenin hizmet kusuru veya kusur sorumluluğunu gerektirecek koşulların oluşmadığı anlaşıldığından, temyize konu mahkeme kararının davacılar lehine manevi tazminata hükmedilmesine ilişkin kısmında hukuka uygunluk bulunmamaktadır."

Danıştay: İdari Dava Daireleri Kurulu, 23.05.2016 tarih ve E.2014/4022, K.2016/2114

Makul sürede yargılanma

"*… Anayasanın 141/4. maddesinde yer alan; "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." şeklindeki düzenlemeden de hareketle, davaların ucuz ve makul sürede çözümlenmesi ve gereksiz masraflardan ve zaman kaybından kaçınılması gerektiği açıktır.*

Uyuşmazlık bu açıdan ele alındığında, davaya konu alanın yukarıda belirtilen hisse oranları dikkate alındığında, 10359 metre karelik kısmının Hazineye ait olduğu, 353 m2'lik kısmının davacıya ait olduğu, 3895 metrekarelik kısmının da üçüncü kişilere ait olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Davalı idare tarafından 13/07/2005 tarihinde yapılan tespitte, davacının 430 m2'lik alanı kullandığı belirtilerek, davacının kendi hissesi dikkate alınmadan bu alanın tamamını Hazine hissesi olan 1702/2400 oranı uygulanarak 305 m2'lik alan için ecrimisil

istenmiştir. Oysa, davacı tarafından toplam kullanılan 430 m2'lik alanının 353 m2'lik bölümü kendi hissesi oranı olan 58/2400 oranına tekabül ettiğinden, davac tarafından fuzulen işgal edilen alan 430-353=77 m2'lik kısımdır.

Fuzulen işgal edilen bu alana Hazine hisse oranı (1702/2400 hisse oranı) uygulandığından işgal edilen alandaki Hazine payı 54,6 m2'dir. Dolayısıyla idare, davacıdan sadece bu alan için ecrimisil isteyebilir.

Bu çerçevede, zamanaşımına ilişkin yukarıda belirtilen hususlar da göz önüne alındığında, tespit tarihi olan 13/07/2005 tarihinden geriye doğru 5 yıllık dönem için 13/07/2000 tarihine kadar ve 54,6 m2'lik alan için ecrimisil istenilebilecektir.

Yukarıda anılan bilirkişi raporunun davaya konu birim metrekarelik alanın yıllık ecrimisil geti belirlenmek suretiyle 2005 yılı için 1830 TL ecrimisil alınabileceği yolundaki saptaması Kurulumuzca da uygun görüldüğüne göre;

…

*2000 yılı için bilirkişi raporunda 305 m2'lik alan için 360,28 TL ecrimisil hesaplandığına göre, Hazine hissesine tekabül eden 54,6 m2 alan için (360,28*54,6/305=) 64,50 TL ecrimisil istenecek olup 2000 yılındaki yaklaşık 5,5 aylık dönem için (64,50/12*5,5=) 29,56 TL ecrimisil alınabileceğinden, davacıdan toplam istenebilecek ecrimisil tutarı (177,45 TL+285,86 TL+232,30 TL+159,21 TL+95,45 TL+29,56 TL =) 979,83 TL'dir.*

Bu durumda, dava konusu işlemin yukarıda belirtilen 979,84 TL'lik kısmında hukuka aykırılık; bu tutarı aşan (7269,16-979,83=) 6.289,33 TL'lik kısmında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Buna göre, yukarıda belirtilen Anayasanın 141. maddesi hükmü de dikkate alındığında, İdare Mahkemesince yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek görülmeden, belirtilen çerçevede uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin incelenmeksizin reddine … karar verildi."