



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

İKİNCİ BÖLÜM
(Başvuru no:58901/19 ve diğer 6 başvuru)

HÜKÜM

Madde 6 § 1 (medeni hukuk) - Adil yargılama - Başvurucuların, tüm resmi koşulları yerine getirmelerine rağmen, yerel makamların kendilerini kamu hizmetine atamayı reddetmesine ilişkin taleplerini reddeden idari işlemler, Olumsuz geçmiş kontrolleri nedeniyle - Geçmiş kontrollerinin tüm içeriğinin veya idarenin değerlendirmesinin dayandığı somut gerekçelerin başvurularda açıklanmaması - Yerel mahkemelerin başvurularda itiraz edilen geçmiş kontrollerine ilişkin bilgileri ilememesi ve haklarındaki iddialara ilişkin yorumlarını almaması - İdare tarafından iletilen bilgilerin tamamının veya bir kısmının gizli olup olmadığının ve ulusal güvenlik çıkarlarının başvurularda açıklanmamasını haklı gösterip göstermediğinin değerlendirilmemesi - Kanıtların açıklanmamasını telafi edecek yeterli güvencelerin olmaması

• İlgili idari kararların etkin ve yeterli bir şekilde gözden geçirilmemesi

Madde 15 - Adil yargılamanın gerekliliklerine uyulmaması, olağanüstü hal dönemindeki derogasyonla gerekçelendirilmemiştir - Olağanüstü hal kanun hükmünde kararname, olumsuz bir geçmiş araştırmasına dayanarak bireylerin kamu hizmetine atanmasının reddedilmesinin ardından yargı denetimine herhangi bir kısıtlama getirmemiştir - Yerel mahkemeler, başvurularda davalarını incelerken olağanüstü halin şikayetlerin esasını değerlendirmelerini engellediğine atıfta bulunmamıştır

Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından hazırlanmıştır. Mahkemeyi bağlamaz.

STRASBOURG

25 Haziran 2024

*Bu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar altında kesinleşecektir.
Editorial revizyona tabi olabilir.*

Çeviri:
DulkadirHan Hukuk Bürosu
Av. Gizay Dulkadir
Stj. Av. Şükrü Bereket

Kurkut ve Diğerleri v. Türkiye davasında

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), aşağıdaki üyelerden oluşan bir Daire olarak görev yapmaktadır:

Arnfinn Bårdsen, *Başkan*,

Jovan Ilievski,

Pauliine Koskelo,

Saadet Yüksel,

Frédéric Krcenc,

Davor Derenčinović,

Gediminas Sagatys, *yargıçlar*,

ve Dorothee von Arnim, *Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı*,

Göz önünde bulundurarak:

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, ekli tabloda belirtilen çeşitli tarihlerde, yedi Türk vatandaşı tarafından İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca Mahkeme'ye yapılan başvurular (no. 58901/19; 59988/19; 14944/20; 23565/20; 29101/20; 42116/20; 28956/21); tüm başvurucular bakımından 6/1. maddeye ve 29101/20 sayılı başvuru bakımından 6/2. maddeye ilişkin şikâyetlerin Türk Hükümeti'ne bildirilmesine ve başvuruların geri kalanının kabul edilemez ilan edilmesine karar vermiştir;

Tarafların gözlemleri;

Görüşmeler 28 Mayıs 2024 tarihinde özel olarak gerçekleştirilmiştir,

O tarihte kabul edilen aşağıdaki kararı sunar:

GİRİŞ

1-Başvurular, yetkililerin, tüm resmi koşulları yerine getiren başvurucuları, olumsuz arşiv araştırmaları nedeniyle kamu hizmetine atamayı reddetmesi ve başvurucuların mahkemelerden yetkililerin red kararlarını iptal etmelerini talep ettikleri idari hukuk işlemlerinin adil olmadığı iddiasıyla ilgilidir. Başvurucuların tümü Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuşlardır.

29101/20 no.lu başvuruda başvuru, ayrıca, idare mahkemesinin, kendisinin masumiyetine şüphe düşürdüğü iddia edilen gerekçeleri nedeniyle, Sözleşme'nin 6 § 2 maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesi hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur.

MADDİ OLGULAR

1-Başvuru sahiplerinin bir listesi Ek'te yer almaktadır.

2-Hükümet, Temsilcisi, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanı Sayın Hacı Ali Açıkgül tarafından temsil edilmiştir.

Çeviri:

DulkadirHan Hukuk Bürosu

Av. Gizay Dulkadir

Stj. Av. Şükrü Bereket

3-Taraflarca sunulduğu ve taraflarca sunulan belgelerden anlaşıldığı üzere, davalara ilişkin gerçekler aşağıdaki şekilde özetlenebilir.

I-DAVANIN ARKA PLANI

5-Yüksel Yalçınkaya v. Türkiye ([GC], no. 15669/20, §§ 10-17, 26 Eylül 2023) kararında 15 Temmuz 2016 *darbe* girişimi ve olağanüstü hal ilanı özetlenmiştir. Olağanüstü hâl 21 Temmuz 2016'dan 18 Temmuz 2018'ekadar yürürlükte kalmıştır.

6-Olağanüstü hal süresince Bakanlar Kurulu çeşitli kanun hükmünde kararnameler çıkarmıştır. Bu kararnamelerden biri olan 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (bkz. aşağıdaki 71. paragraf), Devlet Memurları Kanunu'na bir hüküm ekleyerek, kamu hizmetine atanmak için olumlu bir geçmiş araştırması yapılmasını zorunlu hale getirmiştir. Bu hüküm 29 Ekim 2016 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 1 Şubat 2018 tarihinde Meclis tarafından onaylanarak kalıcı mevzuat haline gelmiştir.

7-24 Temmuz 2019 tarihinde Anayasa Mahkemesi bu hükmü anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir (bkz. aşağıdaki 74. paragraf).

II- BAŞVURUCULARIN BİREYSEL KOŞULLARI

A-. Başvuru No. 58901/19 (Naci Kurkut)

8- Başvurucu, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından 31 Ekim ve 4 Kasım 2016 tarihleri arasında sosyal güvenlik asistanlığı pozisyonu için yapılan bir dizi sınavda başarılı olmuş ve devlet memurluğuna atanmak üzere başarılı adaylar listesine yerleştirilmiştir.

9- 3 Ağustos 2017 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumu, başvurucuya olumsuz bir arşiv araştırması nedeniyle atanamayacağını bildirmiştir. Başka bir gerekçe sunulmamıştır.

10-Başvurucu 2 Ekim 2017 tarihinde Ankara İdare Mahkemesi'ne başvurarak Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 3 Ağustos 2017 tarihli kararının iptal edilmesini talep etmiştir. Başvurucu, idari makamın kendisine olumlu bir arşiv araştırması vermeyi reddetmesinin herhangi bir gerekçesine dayanmadığını veya herhangi bir kanun hükmüne dayanmadığını ileri sürmüştür. Bu nedenle, yargılama sırasında idari makam tarafından sunulacak bilgi veya belgelere karşı daha fazla argüman sunma hakkını saklı tutmuştur.

11- 25 Nisan 2018 tarihinde Ankara İdare Mahkemesi, 657 sayılı Kanun'un 48 § A-8 maddesi ve 4045 sayılı Kanun'un 1. maddesine dayanarak davayı reddetmiş ve başvurucunun arşiv araştırmalarında ortaya çıkan hususların, bir kısmı gizli olan verileri analiz etme, değerlendirme ve saklama işlevine sahip olan sosyal güvenlik memurluğu pozisyonunun hassas bir pozisyon olduğu ve bu nedenle olumlu bir arşiv araştırması gerektirdiği göz önüne alındığında, idarenin memuriyete atanmasını reddetme kararını haklı çıkardığını belirtmiştir.

12- Başvurucu, 25 Nisan 2018 tarihli karara karşı, ilk derece mahkemesinin davasıyla ilgili olarak etkili bir yargısal denetim gerçekleştirmediğini ileri sürerek Ankara Bölge Çeviri:

DulkadirHan Hukuk Bürosu
Av. Gizay Dulkadir
Stj. Av. Şükrü Bereket

Mahkemesi nezdinde temyiz başvurusunda bulunmuştur. Davalı idari makamın, ilk derece mahkemesi önünde, kendisinin ve kardeşinin PKK (Kürdistan İşçi Partisi) tarafından düzenlenen faaliyetlere karıştığı iddiasıyla arşiv araştırmasının olumsuz olduğunu ileri sürmüştür. Davalı bu iddiayı destekleyecek herhangi bir belge ya da kanıt sunmamış ve ilk derece mahkemesi de bu ifadeyi olduğu gibi kabul etmiştir. Ayrıca, davalının beyanlarının ilk derece mahkemesi önündeki yargılamalar sırasında yorum yapması için kendisine iletilmediğinden şikayetçi olmuştur. Son olarak, sabıka kaydı olmadığını ve herhangi bir suçtan dolayı soruşturulmadığını veya kovuşturulmadığını yinelemiştir.

13- 13 Eylül 2018 tarihinde, Ankara Bölge Mahkemesi, başvuruçunun argümanlarına cevap vermeksizin itirazı reddetmiştir.

14- 29 Kasım 2018 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunan başvuruçunun, Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, mahkemelerin, idarenin iddialarının doğruluğunu araştırmadıkları veya en azından kendisine yönelik bu tür şüphelerin nesnel temellere dayanıp dayanmadığını değerlendirmedikleri için etkili bir yargısal denetim gerçekleştiremediklerinden şikayetçi olmuştur. Ayrıca, idarenin kendisi hakkındaki değerlendirmesinin kısmen kardeşinin PKK ile bağlantısı olduğu iddiasına dayandığını ve bu değerlendirmenin cezai sorumluluğun bireysel olduğu ilkesiyle örtüşmediğini üzülen ifade etmiştir.

15- 1 Temmuz 2019 tarihinde Anayasa Mahkemesi, diğer hususların yanı sıra, 6. madde kapsamındaki şikâyetlerinin dördüncü derece niteliğinde olduğunu belirterek, başvuruçunun bireysel başvurusunu özet bir formül kullanarak reddetmiştir.

B.- Başvuru No 59988/19 (Şükran Kesgin)

1. Başvuru sahibinin psikolog pozisyonuna atanmasının reddedilmesi Şırnak Devlet Hastanesi

16- 7 Kasım 2016 tarihinde başvuruçuya, ülke çapında yapılan bir kamu hizmeti sınavında başarılı olması sonucunda Şırnak Devlet Hastanesi'ne psikolog olarak atandığı bildirilmiştir.

17- 25 Eylül 2017 tarihinde Sağlık Bakanlığı Kamu Hastaneleri Kurumu ("Sağlık Bakanlığı") başvuruçunun, 657 sayılı Kanun'un 48 § 8-A maddesine dayanarak Şırnak Devlet Hastanesi'nde psikolog pozisyonuna atanamayacağını bildirmiştir. Başka bir gerekçe sunulmamıştır.

18- 8 Kasım 2017 tarihinde başvuruçunun, Sağlık Bakanlığı'nın 25 Eylül 2017 tarihli kararının iptal edilmesi için Ankara İdare Mahkemesi'ne başvurmuştur. Başvuruçunun, sabıka kaydının bulunmadığını ve kamu hizmetine atanmak için gerekli tüm koşulları yerine getirdiğini belirtmiştir. Bu nedenle, Sağlık Bakanlığı'nın arşiv araştırmasına dayanarak atamasını onaylamayı reddetme kararı hukuka aykırı olmuştur.

19- Ankara İdare Mahkemesi, 3 Nisan 2018 tarihinde, başvuruçunun dosyasına ilişkin olarak Sağlık Bakanlığı ve Emniyet Müdürlüğü'nden kendi inisiyatifiyle aldığı bir ara

Çeviri:

Dulkadir Han Hukuk Bürosu

Av. Gizay Dulkadir

Stj. Av. Şükrü Bereket

kararla talep ettiği belge ve bilgilerin içeriğini göz önünde bulundurarak davayı reddetmiştir. Mahkeme, başvurunun dosyasındaki bilgilerin, söz konusu görevin özel niteliğini göz önünde bulundurarak, idarenin kararını haklı çıkardığı kanaatine varmıştır.

20- 7 Eylül 2018 tarihinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi, başvuru tarafından ilk derece mahkemesinin kararına karşı yapılan itirazı reddetmiş ve kararın hukuka ve usule uygun olduğuna hükmetmiştir.

21- 28 Ocak 2019 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunan başvuru, diğer hususların yanı sıra, yerel mahkemelerin davasını etkili bir şekilde incelememesinden ve kararlarının gerekçesiz olmasından şikâyetçi olmuştur.

22- Anayasa Mahkemesi 30 Eylül 2019 tarihinde, diğer hususların yanı sıra, 6. madde kapsamındaki şikâyetlerinin dördüncü derece niteliğinde olduğunu kaydederek, başvurunun bireysel başvurusunu özet bir formül kullanarak reddetmiştir.

2. Başvurunun yapılmasından ve başvurunun Kocaeli Devlet Hastanesi'ne atanmasından sonraki gelişmeler

23- Hükümet, görüşlerinde Mahkeme'ye, başvurunun 2018 yılında ülke çapında yapılan bir başka kamu hizmeti sınavına katıldığını ve Kocaeli Devlet Hastanesi'ne psikolog pozisyonuna atanacağını kendisine bildirildiğini belirtmiştir.

24- 16 Ocak 2019 tarihinde Sağlık Bakanlığı, olumsuz bir arşiv araştırması nedeniyle başvurunun atamasını reddetmiştir.

25- Başvuru, Sağlık Bakanlığı'nın 16 Ocak 2019 tarihli ret kararına ilişkin olarak Ankara İdare Mahkemesi nezdinde açtığı davanın başarılı olması sonucunda, başvurunun Kocaeli Devlet Hastanesi'nde söz konusu pozisyona atanmıştır. Hükümet ayrıca, Ankara İdare Mahkemesi'nin kararının 23 Aralık 2021 tarihinde kesinleştiğini Mahkeme'ye bildirmiştir.

C. Başvuru No 14944/20 (Zeycan Doğan Özdemir)

26- Başvuru, Gençlik ve Spor Bakanlığı'na bağlı Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Müdürlüğü ("Yüksek Öğrenim Müdürlüğü") tarafından 8 Mayıs ve 18 Mayıs tarihleri arasında düzenlenen bir dizi sınavda başarılı olmuştur. Bu nedenle, idari bir pozisyon için kamu hizmetine atanacak başarılı adaylar listesine yerleştirilmiştir.

27- 2 Kasım 2017 tarihinde Yükseköğretim Müdürlüğü, başvurucuya olumsuz bir arşiv araştırması nedeniyle söz konusu pozisyona atanamayacağını bildirmiştir. Başka bir gerekçe sunulmamıştır.

28- 15 Aralık 2017 tarihinde başvuru, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın 2 Kasım 2017 tarihli kararının iptali için Ankara İdare Mahkemesi'ne başvurmuştur. Bu bağlamda, herhangi bir kanıt veya somut bilgi ile desteklenmediği ve sabıka kaydı bulunmadığı için söz konusu kararın açıkça hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Çeviri:

Dulkadirhan Hukuk Bürosu

Av. Gizay Dulkadir

Stj. Av. Şükrü Bereket

29- Ankara İdare Mahkemesi 25 Ekim 2018 tarihli bir kararla, 657 sayılı Kanun'un 48 § 8-A maddesine dayanarak ve idarenin kamu hizmetine atamalarda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğuna hükmederek davayı reddetmiştir. Bu bağlamda mahkeme, Adıyaman Valiliği Emniyet Müdürlüğü tarafından Yükseköğretim Müdürlüğü'ne hitaben yazılan ve başvurusunun PKK/KCK'nın kadın kanadı içinde örgütsel faaliyetler ve toplantılar yapan bir alt grup olan KCK/TY ile ilişkili olduğunu ve hâlihazırda tutuklu olan kardeşinin bu örgütün bir üyesi olduğunu belirten bir nota ağırlık vermiştir. Söz konusu kamu kurumunun hassas ve önemli niteliğine dikkat çeken mahkeme, olumsuz bir arşiv araştırmasına dayanarak başvurusunun atanmasının reddedilmesinin hukuka aykırı olmadığını sonucuna varmıştır.

30- Başvurucu, bu karara karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde temyiz başvurusunda bulunmuş ve Adıyaman Valiliği Güvenlik Şubesi tarafından düzenlenen not da dahil olmak üzere davalı tarafından sunulan belgeleri inceleme ve yorum yapma fırsatı verilmemesi nedeniyle mahkemenin silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkesine riayet etmediğinden şikayetçi olmuştur. Ayrıca, söz konusu makam tarafından hazırlanan ve herhangi bir somut olguya ya da destekleyici delile dayanmayan notun ilk derece mahkemesi tarafından olduğu gibi kabul edildiğinden ve adli olarak incelenmediğinden şikayetçi olmuştur. Bu bağlamda, söz konusu iddialarla ilgili olarak aleyhinde devam eden bir yargılama bulunmadığını ve temiz bir sabıka kaydına sahip olduğunu belirtmiştir.

31-24 Ocak 2019 tarihinde, Ankara Bölge Mahkemesi, başvurusunun iddialarına cevap vermeksizin itirazı reddetmiştir.

32- Başvurucu, 28 Şubat 2019 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuş ve Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında etkili yargısal denetim hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur. Başvurucu, idare mahkemelerinin yargılamayı yürütme biçiminin ve sundukları gerekçelerin, yalnızca Adıyaman Valiliği Güvenlik Şubesi tarafından hazırlanan bir nota dayandıkları için hukukun üstünlüğü ile uyumlu olmadığını belirtmiştir. Dahası, mahkemeler, idare tarafından kendisine sunulan arşiv araştırmasına ilişkin belgeleri kendisine iletmedikleri için kendisini etkili bir şekilde savunmasını engellemişlerdir.

33- 10 Ekim 2019 tarihinde Anayasa Mahkemesi, başvurusunun bireysel başvurusunu özet bir formül kullanarak reddetmiş ve mahkemelerin kararlarının keyfi veya açıkça makul olmaması nedeniyle 6. maddenin ihlal edilmediğinin görüldüğünü belirtmiştir.

D. Başvuru No 23565/20 (Bahar Dolgun Kılıç)

34-Başvurucu, Manisa Celal Bayar Üniversitesi'nde ("Üniversite") geçici işçi olarak çalışmaktadır. 26 Şubat 2018 tarihinde, söz konusu üniversitede daimi bir pozisyon elde etmek amacıyla yazılı ve sözlü bir işe alım sınavına katılmıştır.

35-Üniversite, 20 Mart 2018 tarihinde başvuru sınavda başarılı olduğunu bildirmiştir. Hal böyleyken, 30 Mart 2018 tarihinde Üniversite, başvurucuya, geçmiş güvenlik soruşturması nedeniyle daimi göreve atanamayacağını bildirmiştir.

Çeviri:

DulkadirHan Hukuk Bürosu

Av. Gizay Dulkadir

Stj. Av. Şükrü Bereket

36- 29 Mayıs 2018 tarihinde başvuru, Manisa İdare Mahkemesi'ne başvurarak üniversitenin 30 Mart 2018 tarihli kararının iptal edilmesini talep etmiştir. Başvuru, olumsuz bir arşiv araştırmasına dayanarak kendisini daimi işçi olarak işe almama kararının keyfi olduğunu, çünkü zaten Üniversite için çalıştığını; herhangi bir terör örgütüne bağlı veya bağlantılı olmadığını ve hakkında herhangi bir soruşturma veya kovuşturma bulunmadığını ileri sürmüştür.

37- 13 Aralık 2018 tarihinde Manisa İdare Mahkemesi, 657 sayılı Kanun'un 48 § 8-A maddesine dayanarak davayı reddetmiştir. 657 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat uyarınca, başvuru hakkında yapılan güvenlik ve arşiv soruşturmasında, kendisinin FETÖ/PYD terör örgütü tarafından düzenlenen faaliyetlere katıldığını; babasının FETÖ/PYD terör örgütünü destekleyen kişiler tarafından düzenlenen faaliyetlere katıldığını; eşinin 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrasında çıkarılan kanun hükmünde kararname kapsamında memuriyetten ihraç edildiğinin ve 2011 yılında altı ay süreyle söz konusu örgütle bağlantılı olduğu gerekçesiyle kapatılan bir şirkette çalıştığının tespit edildiğini belirterek davanın reddine karar vermiştir. Manisa İdare Mahkemesi, Manisa Savcılığından kendi talebiyle bilgi toplayarak, başvuruçunun 2013 ve 2016 yılları arasında FETÖ/PYD terör örgütüyle ilgili suçlamalarla ilgili olarak tutuklu bulunan kişilerle sık sık telefon görüşmeleri yapan bir kişi olarak tespit edildiğini ve idare mahkemesi bu telefon görüşmelerinin içeriği veya itirafçılar tarafından verilen ifadelerin içeriği hakkında ayrıntı vermese de itirafçılar tarafından teşhis edildiğini tespit etmiştir.

38- Başvuru, diğer hususların yanı sıra, FETÖ/PYD terör örgütüyle bağlantılı olduğu yönündeki suçlamanın asılsız ve gerçek dışı olduğunu belirterek, bu karara karşı İzmir Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itirazda bulunmuştur. 7 Mart 2019 tarihinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi kararının 30 gün içerisinde Danıştay nezdinde temyiz edilebileceğini belirtmiştir.

39-3 Temmuz 2019 tarihinde Danıştay, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46 § 6 maddesine atıfta bulunarak ve 7 Mart 2019 tarihli kararın nihai olduğunu ve bu nedenle temyiz edilemeyeceğini belirterek başvuruçunun itirazını reddetmiştir.

40- 4 Temmuz 2019 tarihinde Manisa Cumhuriyet Savcısı başvuru hakkında takipsizlik kararı vermiştir. Savcı, devam eden FETÖ/PYD soruşturmaları kapsamında itirafçı ve tanıkların verdiği ifadelere dayanarak başvuru hakkında soruşturma başlatıldığını açıklamıştır. Bu ifadelerde başvuruçudan, üniversitede çalışan ve söz konusu örgütle bağlantısı olan bir kişi olarak bahsedilmiştir. Savcı, başvuruçunun isminin herhangi bir ByLock kullanıcı listesinde yer olmadığını, Bank Asya'da banka hesabının bulunmadığını, söz konusu örgütle bağlantılı herhangi bir dernek veya sendikaya üye olmadığını ve söz konusu örgütle bağlantısı olduğunu gösteren başka bir delil veya bilgi bulunmadığını kaydetmiştir.

41- Başvuru, 6 Eylül 2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak, Danıştayın 9 Ağustos 2019 tarihinde kendisine tebliğ edilen 3 Temmuz 2019 tarihli kararını, geçmiş araştırması yönetmeliğine dayanılarak kamu hizmetine atanmamasına ilişkin şikâyetleriyle ilgili olarak iç hukuk yollarının tüketilmesi sürecinde

Çeviri:

DulkadirHan Hukuk Bürosu

Av. Gizay Dulkadir

Stj. Av. Şükrü Bereket

nihai karar olarak belirtmiştir.

42- Anayasa Mahkemesi, 31 Aralık 2019 tarihinde, nihai iç hukuk kararından itibaren 30 gün içinde yapılmadığını belirterek bireysel başvuruyu gecikmiş olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

43- Başvurucunun, başvurusunu Danıştay kararının tebliğinden itibaren 30 gün içinde yapmış olduğuna ilişkin bir diğer itirazı da Anayasa Mahkemesi tarafından 5 Şubat 2020 tarihinde reddedilmiştir.

E.- Başvuru No 29101/20 (Ağit Tetik)

1. Başvuru sahibinin teknisyen pozisyonuna atanmasının reddedilmesi Şırnak Devlet Hastanesi

44- 23 Haziran 2017 tarihinde başvurucuya, ülke çapında yapılan bir kamu hizmeti sınavında başarılı olması sonucunda Şırnak Devlet Hastanesine anesteziyoloji teknisyeni olarak atanacağı bildirilmiştir.

45- 11 Ocak 2018 tarihinde Sağlık Bakanlığı başvurucuya, olumsuz bir arşiv araştırması nedeniyle söz konusu pozisyona atanamayacağını bildirmiştir. Başka bir gerekçe sunulmamıştır.

46- Belirtilmeyen bir tarihte başvurucu, Sağlık Bakanlığı'nın 11 Ocak 2018 tarihli kararının iptal edilmesi için Ankara İdare Mahkemesi'ne başvurmuştur.

47- Ankara İdare Mahkemesi, 24 Ekim 2018 tarihli bir kararla, davalı Bakanlıktan başvurucuya olumsuz sicil verilmesinin nedenlerine ilişkin bilgi talep ettikten sonra, 657 sayılı Kanun'un 48 § A - 8 maddesine dayanarak davayı reddetmiştir. Mahkeme, davalı Bakanlık tarafından sunulan, başvurucunun PKK/KCK terör örgütünün gençlik kanadı YDG-H tarafından düzenlenen faaliyetlere katıldığı, kardeşinin söz konusu örgütle bağlarını kopardıktan sonra yetkililere teslim olduğu, babası ve kız kardeşinin PKK/KCK faaliyetlerine katıldığı tespit edilen kişiler arasında yer aldığı ve başvurucunun kendisinin de söz konusu örgüte üye olmak suçundan yargılandığı ancak 9 Ocak 2018 tarihinde delil yetersizliğinden beraat ettiği yönündeki bilgilere dayanarak söz konusu kararı hukuka uygun bulmuştur.

48- Başvurucu bu karara karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itirazda bulunmuş ve Ankara İdare Mahkemesi'nin kararının masumiyet karinesi ilkesini ihlal ettiğini, zira söz konusu mahkemenin idarenin kendisine olumlu bir geçmiş araştırması vermeyi reddetmesinin gerekçesini önceki ceza yargılamalarında 17 Ocak 2018 tarihinde kesinleşen beraat kararına dayandığını ileri sürmüştür. Dahası, idare mahkemesi, başvurucunun akrabalarının iddia edilen eylemlerinin aynı ret için bir dayanak olabileceğini kabul ederek cezai sorumluluğun şahsiliği ilkesini göz ardı etmiştir. Başvurucu, söz konusu olumsuz

Çeviri:

Dulkadirhan Hukuk Bürosu

Av. Gizay Dulkadir

Stj. Av. Şükrü Bereket

geçmiş araştırması için kendisiyle ilgili hiçbir somut neden bulunmadığını ileri sürmüştür.

49-Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 23 Mayıs 2019 tarihli bir kararla, başvurunun itirazını, argümanlarına cevap vermeksizin reddetmiştir.

50- 16 Ağustos 2019 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunan başvuru, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur. Başvuru, işlemediği bir suç nedeniyle önce idari makamların sonra da mahkemelerin davasını reddettiğini ileri sürmüştür.

51- 10 Ekim 2019 tarihinde Anayasa Mahkemesi, başvurunun bireysel başvurusunu özet bir formül kullanarak reddetmiş ve mahkemelerin kararlarının keyfi veya açıkça makul olmaması ve silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmemesi nedeniyle 6. maddenin ihlal edilmediğinin görüldüğünü belirtmiştir.

2-Başvurunun yapılmasından ve başvurunun Şırnak Devlet Hastanesine atanmasından sonraki gelişmeler

52- Başvuru, 2021 yılında belirtilmeyen bir tarihte, ülke çapında yapılan bir kamu hizmeti sınavına yeniden katılarak başarılı olmuş ve kendisine Şırnak Devlet Hastanesi anesteziyoloji bölümünde teknisyen olarak atanacağı bildirilmiştir.

53- Sağlık Bakanlığı, 1 Mart 2021 tarihinde, başvurunun geçmişine ilişkin olumlu bir rapor verdikten sonra başvuru bu pozisyona atanmış ve başvuru 21 Mart 2022 tarihinde görevine başlamıştır.

Çeviri:

DulkadirHan Hukuk Bürosu

Av. Gizay Dulkadir

Stj. Av. Şükrü Bereket

F.- Başvuru No 42116/20 (Baran Tekin)

54- 19 Temmuz 2017 tarihinde başvurucuya, ülke çapında yapılan bir kamu hizmeti sınavında başarılı olması sonucunda bir devlet okuluna beden eğitimi öğretmeni olarak atanacağı bildirilmiştir.

55-14 Kasım 2017 tarihinde Milli Eğitim Bakanlığı başvurucuya 657 sayılı Kanun'un 48 § A-5 maddesi uyarınca söz konusu pozisyona atanamayacağını bildirmiştir. Başka hiçbir gerekçe sunulmamıştır.

56- 29 Mayıs 2017 tarihinde başvuru, 14 Kasım 2017 tarihli kararın iptali için Ankara İdare Mahkemesi'ne başvurmuş ve 48. madde uyarınca Bakanlığın söz konusu kanun hükmünü hukuka aykırı bir şekilde uyguladığını ileri sürmüştür § 657 sayılı Kanun'un A-5 maddesi, bir kişinin kamu hizmetinde istihdam edilmemesi için burada listelenen suçlardan mahkum olmasını gerektirmektedir. Kendisinin kanunun lafzında belirtilen türde bir mahkumiyeti olmadığını belirtmiştir. Bakanlığın, hakkında devam eden bir kovuşturmayaya dayanarak kendisini işe almayı reddetmesi halinde, bunun masumiyet karinesi ilkesini ihlal edeceğini de sözlerine eklemiştir.

57-Ankara İdare Mahkemesi 26 Aralık 2018 tarihli bir kararla, davalı Bakanlığın kararını hukuka uygun bularak davayı reddetmiştir. Mahkeme bu bağlamda, başvurucunun PKK/KCK terör örgütü üyeliği suçlamasıyla yargıldığını ve bu yargılamaların henüz sonuçlanmamış olmasına rağmen, söz konusu görevin niteliği ve hassasiyetinin, idarenin başvurucunun istihdamını onaylamama kararını haklı çıkardığını kaydetmiştir. Bu bağlamda, 657 sayılı Kanun'un 48 § A-8 maddesine atıfta bulunmuş ve başvurucunun dosyasına ilişkin olarak Bakanlıktan talep ettiği bilgilerin, yetkililerin başvurucunun geçmiş değerlendirmesini geçtiğini düşünmediğini gösterdiğini kaydetmiştir.

58- Başvurucu, ilk derece mahkemesinin davayı 657 sayılı Kanun'un 48 § A-8 maddesine dayanarak incelemekle hata yaptığını, oysa Bakanlığın kararının açıkça 48 § A-5 maddesine dayandığını ileri sürerek bu karara itiraz etmiştir. Ayrıca, ilk derece mahkemesi Emniyet Müdürlüğü'nden kendiliğinden bilgi istemiş ve davayı karara bağlamadan önce kendisine bu bilgileri inceleme ve yorum yapma şansı vermemiştir.

59- Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 29 Mayıs 2018 tarihli bir kararla, başvurucunun itirazını, argümanlarına cevap vermeksizin reddetmiştir.

60- Anayasa Mahkemesi 20 Aralık 2020 tarihinde, başvurucunun masumiyet karinesi ve adil yargılanma hakkına ilişkin yaptığı bireysel başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

61- Hükümet, görüşlerinde Mahkeme'ye, başvurucunun 8 Ocak 2021 tarihinde ilk derece ceza mahkemesi tarafından terör örgütü üyeliğinden mahkûm edildiğini ve bu yargılamaların bir bölge istinaf mahkemesi önünde devam ettiğini bildirmiştir.

G.- Başvuru No 28956/21 (Mehmet Tanrıkulu)

62- 25 Temmuz 2017 tarihinde Sağlık Bakanlığı, tıp fakültesinden yeni mezun olan başvurucuya, mecburi hizmetini tamamlamak üzere Diyarbakır'da bir devlet hastanesinde

Çeviri:

DulkadirHan Hukuk Bürosu

Av. Gizay Dulkadir

Stj. Av. Şükrü Bereket

görevlendirileceğini bildirmiştir.

63- Sağlık Bakanlığı 19 Ocak 2018 tarihinde başvurucuya, 687 sayılı Kanun'un 48 § A-8 maddesinde belirtilen şartları taşımadığı gerekçesiyle söz konusu pozisyona atanamayacağını bildirmiştir. Başka hiçbir gerekçe sunulmamıştır.

64- 26 Şubat 2018 tarihinde başvurucu, 19 Ocak 2018 tarihli kararın iptal edilmesi için Ankara İdare Mahkemesi'ne başvurmuş, atamasının reddedilmesine ilişkin kararın herhangi bir gerekçe içermediğini ve bu nedenle idarenin eylemlerinin hukukun üstünlüğüne uygunluğunun yargısal denetimini imkânsız hale getirdiğini ileri sürmüştür.

65- Ankara İdare Mahkemesi 13 Aralık 2018 tarihli bir kararla, 657 sayılı Kanun'un 48 § 8-A maddesine ve diğer ilgili mevzuata dayanarak ve idarenin kamu hizmetine atamalarda geniş bir marja sahip olduğuna hükmederek davayı reddetmiştir. Bu bağlamda, mahkeme, İçişleri Bakanlığı tarafından düzenlenen ve başvurucu ile kardeşinin 2007 ve 2009 yılları arasında PKK/KCK terör örgütünün gençlik kolu olan YDG-H'nin faaliyetlerine katıldıklarının tespit edildiği bir nota ağırlık vermiştir. Notta ayrıca başvurucunun bu örgütle bağlantılı olarak tutuklandığı, 2016 yılında üniversitede öğrenimine devam ederken diğer öğrencilerle birlikte PKK/KCK ile bağlantılı bir başka gençlik örgütü olan Aydın-Der'in öncülüğünde Kürtçenin seçmeli ders olarak okutulması için üniversite yönetimine dilekçe verdiği belirtilmiştir. Söz konusu kamu kurumunun hassas ve önemli niteliğine dikkat çeken mahkeme, olumsuz bir arşivaraştırmasına dayanarak başvurucunun atanmasının reddedilmesinin hukuka aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.

66- Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından 8 Mayıs 2019 tarihinde reddedilmiştir.

67- Anayasa Mahkemesi, 20 Aralık 2020 tarihinde, diğer hususların yanı sıra, başvurucunun masumiyet karinesi ve adil yargılanma hakkına ilişkin yaptığı bireysel başvuruyu reddetmiştir.

İLGİLİ YASAL ÇERÇEVE VE UYGULAMA

I. ANAYASA

68- Kamu hizmetlerine eşit erişim hakkı, Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenen anayasal bir haktır ve bu maddede, söz konusu işe alımlarda ilgili makamın nitelikleri dışında hiçbir kriterin dikkate alınmayacağı da belirtilmektedir.

69- Anayasa'nın 125. maddesi, idari makamların tüm işlem ve kararlarının yargı denetimine tabi olduğunu öngörmektedir.

II. DEVLET MEMURLARI KANUNU (657 SAYILI KANUN), GÜVENLİK SORUŞTURMASI VE ARŞİV ARAŞTIRMASI KANUNU (4045 SAYILI KANUN) VE İKİNCİL MEVZUAT

70- 657 sayılı Kanun'un ilgili dönemde devlet memurluğuna genel kabul koşullarını belirleyen 48 (A) Bölümü devlet memurluğuna adaylarının ilgili olduğu ölçüde aşağıdaki koşulları karşılamasını gerektirmektedir:

Çeviri:

DulkadirHan Hukuk Bürosu

Av. Gizay Dulkadir

Stj. Av. Şükrü Bereket

“..

4.Kamu haklarından mahrum bulunmamak,

5.Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile ... Devletin güvenliğine karşı suçlardan ... hüküm giymemiş olmak ..."

71- Kamu hizmetinde istihdam edilmek için genel bir koşul olarak arşiv araştırmasından geçme şartı olağanüstü hal döneminde getirilmiş (bkz. yukarıdaki 6. paragraf) ve 8 Mart 2018 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak 1 Şubat 2018 tarihinde 48 (A)-8 Bölümüne eklenmiştir. Bu hüküm daha sonra Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir (bkz. aşağıdaki 74. paragraf).

72- Ayrıca, 3 Kasım 1994 tarihinden 17 Nisan 2021 tarihine kadar yürürlükte olan 4045 sayılı kanun, yetkisiz kişiler tarafından elde edilmesi halinde Devletin güvenliğini, ulusal varlığını, bütünlüğünü veya çıkarlarını tehlikeye atabilecek veya zayıflatabilecek gizli belgeleri işleyen veya elinde bulunduran herhangi bir Devlet biriminde istihdam edilecek kişilerin güvenlik ve arşiv araştırması değerlendirmelerinden geçmesini gerektiriyordu. Bu gereklilik ordu, polis ve istihbarat servislerinde çalışacak tüm personel için otomatik olarak uygulanmıştır.

73- Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan ve 12 Nisan 2000 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 24018 sayılı Güvenlik Soruşturması Yönetmeliği, 4045 sayılı kanun uyarınca geçmiş kontrollerinin yapılmasına ilişkin prosedürü belirlemiştir. Buna göre, bir arşiv kontrolü, kişinin polis tarafından aranıp aranmadığının ve polis veya istihbarat dosyalarında herhangi bir kaydının bulunup bulunmadığının ve kişinin herhangi bir sabıka kaydı veya kısıtlaması olup olmadığının kontrol edilmesinden oluşur (bölüm 4 (f)). Bir geçmiş kontrolü, aşağıdakilere ek olarak Arşiv kontrolüne ilişkin doğrulama prosedürü, kişinin ahlaki karakteri, sır saklama yeteneği, yabancılarla ilişkileri ve devlete karşı herhangi bir yıkıcı ve bölücü eylemde bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinden oluşacaktır (bölüm 4(g)). Arşiv ve geçmiş araştırması yapmasına izin verilen makamlar Milli İstihbarat Teşkilatı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve ilgili yerel valiliklerdir.

III.ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 29 KASIM 2019 TARİHLİ RESMİ GAZETE'DE YAYIMLANAN 24 TEMMUZ 2019 TARİHLİ KARARI

74- Anayasa Mahkemesi, 657 sayılı Kanun'un 48 (A)-8. maddesine ilişkin anayasal denetim talebinin ardından, 24 Temmuz 2019 tarihinde bu hükmü anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Mahkeme, güvenlik kontrolü yoluyla elde edilen bir kişiye ilişkin bilgilerin, Veri Koruma Kanunu anlamında kişisel verilerden oluştuğunu ve Sözleşme'nin 8. maddesinin koruması altında olduğunu ve bu nedenle, bu tür verilerin toplanması, işlenmesi ve kullanılmasına kanunla belirlenen açık ilkeler ve güvencelerin eşlik etmesi gerektiğini kaydetmiştir. Mahkeme, yasama organının kamu hizmetinde istihdam edilecek kişilerin arşiv kontrolünden geçmesini zorunlu kılmak için takdir yetkisine sahip olduğunu kabul etmiş, ancak hükmün doğrulamanın kapsamı, güvenlik kontrolünden sonra elde edilen kişisel verilerin işlenmesi ve kullanılması ve güvenlik kontrolünü hangi makamların yapmaya yetkili olacağına ilişkin herhangi bir kılavuz veya ilke içermediğini kaydetmiştir. Mahkeme, hükmün "kanun kalitesi" ilkesini karşılamadığı sonucuna varmış ve bu nedenle yürürlükten kaldırmıştır.

Anayasa uyarınca, bir anayasa mahkemesi kararının iptal edici etkileri *ex nunc* olarak, yani kararda aksi açıkça belirtilmediği sürece, kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı Çeviri:

DulkadirHan Hukuk Bürosu
Av. Gizay Dulkadir
Stj. Av. Şükrü Bereket

gün itibariyle ortaya çıkar.

75- Hükümet görüşlerinde, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen 24 Temmuz 2019 tarihli kararında ortaya koyduğu ilkelere uygun olarak, TBMM'nin 17 Nisan 2021 tarihinde yeni bir Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Kanunu (7315 sayılı Kanun) kabul ettiğini kaydetmiştir.

IV.İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU (2577 SAYILI KANUN)

76- İdare mahkemeleri, taraflarca ileri sürülmeyen konuları inceleme ve re'sen ek bilgi toplama yetkisine sahip olduğundan (2577 sayılı kanunun 20. maddesi), idari yargıda taraf sunumu ilkesi uygulanmaz.

77- Bölge idare mahkemelerinin sadece belirli kararları, 2577 sayılı kanunun 46. maddesine göre Danıştay nezdinde temyiz edilebilir. Kamu hizmetinden çıkarılmaları inceleyen kararların aksine, bir idarenin bir kişiyi kamu hizmetine atamama kararı bölge istinaf mahkemeleri tarafından incelenen ve Danıştay nezdinde temyize konu olabilecek kararlar arasında yer almamaktadır.

KANUN

I.BAŞVURULARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

78- Başvuruların benzer konularını göz önünde bulunduran Mahkeme, başvuruları birlikte incelemeyi uygun bulmuştur.

II.DEROGASYON BİLDİRİMİ

79- Hükümet öncelikle, başvuru sahiplerinin şikâyetlerinin, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca 21 Temmuz 2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne iletilen Derogasyon Bildirimi ışığında incelenmesi gerektiğine işaret etmiştir

"1. Savaş veya ulusun yaşamını tehdit eden diğer kamusal acil durumlarda, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak koşuluyla, bu Sözleşme'den doğan yükümlülüklerine aykırı önlemler alabilir.

2. Bu hüküm uyarınca, yasal savaş eylemlerinden kaynaklanan ölümler hariç olmak üzere, Madde'den veya 3, 4 (paragraf 1) ve 7. Maddeler'den hiçbir istisna yapılmayacaktır.

3. Bu derogasyon hakkından yararlanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, aldığı önlemler ve bunların nedenleri hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreterini tam olarak bilgilendirecektir. Ayrıca, bu tedbirler sona erdiğinde ve Sözleşme hükümleri yeniden tam olarak uygulanmaya başladığında Avrupa Konseyi Genel Sekreterini bilgilendirecektir."

80- Hükümet, Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca derogasyon hakkından yararlanan Türkiye'nin bu belgenin hükümlerini ihlal etmediğini düşünmektedir. Bu bağlamda, askeri darbe girişiminden kaynaklanan riskler nedeniyle ulusun yaşamını tehdit eden kamusal bir acil durum olduğunu ve bu acil duruma tepki olarak ulusal makamlar tarafından alınan önlemlerin durum tarafından kesinlikle gerekli hale getirildiğini belirtmiştir.

81- Mahkeme, Mehmet Hasan Altan/Türkiye (no. 13237/17, § 93, 20 Mart 2018) davasında verdiği kararda, askeri darbe girişiminin Sözleşme anlamında "ulusun yaşamını tehdit eden kamusal bir acil durumun" varlığını ortaya koyduğunu kaydetmiştir. Mevcut davalarda alınan tedbirlerin, durumun zorunlulukları tarafından kesinlikle gerekli olup olmadığı ve Sözleşme kapsamındaki diğer yükümlülüklerle tutarlı olup olmadığı konusunda Mahkeme,

Çeviri:

Dulkadir Han Hukuk Bürosu

Av. Gizay Dulkadir

Stj. Av. Şükrü Bereket

başvurucuların şikayetlerini esastan incelemenin gerekli olduğunu düşünmektedir ve bunu aşağıda yapacaktır (benzer bir yaklaşım için bakınız, *Pişkin/Türkiye no 33399/18* § 59, 15 Aralık 2020).

III.SÖZLEŞMENİN 6Ş1 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

82- Başvurucular, idari yargılamanın, silahların eşitliği, çekişmeli yargılama ve gerekçeli karar hakkı ilkeleri de dâhil olmak üzere adil yargılanma güvencelerine uygun olmadığından şikâyetçi olmuşlardır. Başvurucular, özgeçmişlerinde yer alan bilgilerin ve suçlamaların kendilerine açıklanmadığını ve bunun sonucunda idari yargılama sırasında bunların doğruluğuna itiraz edemediklerini ileri sürmüşlerdir. 58901/19, 14944/20, 29101/20 ve 28956/21 numaralı başvurulardaki başvurucular ayrıca, yakın akrabalarının terör örgütleriyle iddia edilen bağlantılarına veya faaliyetlerine dayandığı ve başvurucuların kendileriyle ilgili objektif bir değerlendirme içermediği ölçüde, arşiv araştırmalarındaki değerlendirmelerin keyfi niteliğinden şikâyetçi olmuşlardır.

Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi, ilgili olduğu ölçüde, aşağıdaki gibidir:

Medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde ... herkes ... [bir] ... mahkeme tarafından ... adil bir ... duruşma hakkına sahiptir.

A.Kabul Edilebilirlik

1-59988/19 ve 29101/20 sayılı başvurularda razione personae Uyumluluğu

83- Hükümet, başvurucular Keskin ve Tetik'in, sonunda kamu hizmetine atanmaları nedeniyle mağdur statülerini kaybettiklerini ileri sürmüştür.

84- Başvurucular, dava konusu işlemlerde haklarının ihlal edildiğinin kabul edilmesinin bir sonucu olarak değil, daha sonraki işe alım prosedürlerine katıldıkları için kamu hizmetine sonradan atandıklarını belirterek Hükümet'in argümanına itiraz etmişlerdir. Ayrıca, zaman kaybı için herhangi bir tazminat almadıklarını ileri sürmüşlerdir.

85- Mahkeme, Sözleşme'nin ihlalini telafi etme görevinin öncelikle ulusal makamlara ait olduğunu yineler. Bu bağlamda, bir başvurunun iddia ettiği ihlalin mağduru olup olmadığı sorusu, Sözleşme kapsamındaki yargılamaların her aşamasında önemlidir (bkz. diğerlerinin yanı sıra, *Gäfgen v. Almanya [GC]*, no. 22978/05, § 115, AİHM 2010, ve *Scordino / İtalya (no. 1) [GC]*, no. 36813/97, § 179, ECHR 2006-V). Başvurucunun lehine olan bir karar ya da tedbir, ulusal makamlar tarafından açıkça ya da özü itibarıyla kabul edilmediği sürece, ilke olarak, Sözleşme'nin 34. maddesinin amaçları bakımından başvuruycuyu "mağdur" statüsünden mahrum bırakmak için yeterli değildir ve ardından Sözleşme'nin ihlali için telafi sağlanmalıdır. Ancak bu iki koşulun da yerine getirilmiş olması halinde, Sözleşme'nin koruyucu mekanizmasının ikincil niteliği başvurunun incelenmesini engeller (bk. diğerleri arasında, *Rooman/Belçika [BD]*, no. 18052/11, §§ 128- 133, 31 Ocak 2019).

86- Mahkeme, mevcut davalarda, başvurucular Bayan Keskin ve Bay Tetik'in, yalnızca, dava konusu yargılamalarla ilgisi olmayan sonraki gelişmeler nedeniyle devlet memuru olarak atandıklarını gözlemlemektedir. Ayrıca, yerel makamlar tarafından ihtilafli yargılamalarla ilgili olarak Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiği kabul edilmemiştir. Böyle bir kabulün yokluğunda, Mahkeme, başvurucuların iddia edilen ihlalin mağduru olduklarını iddia Çeviri:

DulkadirHan Hukuk Bürosu
Av. Gizay Dulkadir
Stj. Av. Şükrü Bereket

edebileceklerini düşünmektedir.

2. Mahkeme'nin *ratione materiae* yargı yetkisi

87- Hükümet, 6 § 1 maddesinin *ratione materiae* uygulanabilirliğine ilişkin bir itirazda bulunmamış olsa da, Mahkeme bu meseleyi kendiliğinden ele alması gerektiğini düşünmektedir (bkz. Grosam / Çek Cumhuriyeti [BD], no. 19750/13, §107, 1 Haziran 2023).

88- Mahkeme, 6 § 1 maddesinin medeni hukuk açısından uygulanabilmesi için, Sözleşme kapsamında korunup korunmadığına bakılmaksızın, en azından tartışılabilir gerekçelerle iç hukukta tanındığı söylenebilecek bir "hak" ile ilgili bir "ihtilaf" (Fransızca'da "contestation") olması gerektiğini yineler. İhtilaf gerçek ve ciddi olmalıdır; yalnızca bir hakkın fiili varlığına değil, aynı zamanda kapsamına ve kullanılma şekline de ilişkin olabilir; ve son olarak, yargılamanın sonucu, söz konusu hak açısından doğrudan belirleyici olmalıdır; yalnızca zayıf bağlantılar veya uzak sonuçlar 6 § 1 maddesini devreye sokmak için yeterli değildir (bkz. yakın tarihli bir otorite olarak, Grzęda/Polonya [BD], no. 43572/18, § 257, 15 Mart 2022). Son olarak, söz konusu hakkın "medeni" bir hak olması gerekmektedir (ibid.).

89- Mahkeme, ne 6. maddenin ne de Sözleşme veya Protokollerinin başka bir hükmünün, kamu hizmetinde bir göreve atanma veya terfi etme hakkını güvence altına almadığını kaydeder (bkz. Bara ve Kola v. Arnavutluk, no. 43391/18 ve 17766/19, § 55, 12 Ekim 2021 ve Lorenzo Bragado ve Diğerleri/İspanya, no. 53193/21 ve 5 diğer, § 82, 22 Haziran 2023), böyle bir hak ulusal düzeyde mevcut olabilir. Regner / Çek Cumhuriyeti ([GC], no. 35289/11, § 99, AİHM 2017) davasında, Mahkeme, iç hukukta tanınan maddi bir hakka, bu hakkın mahkemeler aracılığıyla uygulanmasına yönelik usuli bir hakkın eşlik etmesi halinde, 6 § 1 maddesi anlamında bir hakkın varlığından şüphe edilemeyeceğini yinelemiştir. Bir yasal hükmün lafzının takdir yetkisi tanımış olması, tek başına bir hakkın varlığını ortadan kaldırmaz. Nitekim, 6. madde, adli işlemlerin başvuruçunun haklarına müdahaleyle sonuçlanan takdire bağlı bir kararlar ilgili olduğu durumlarda uygulanır (ibid., § 102). Bazı durumlarda ulusal hukuk, bireyin öznel bir hakka sahip olduğunu kabul etmek zorunda olmamakla birlikte, bir kararın keyfi veya ultra vires olup olmadığına veya usule ilişkin usulsüzlükler bulunup bulunmadığına karar verilmesi gibi hususları içeren iddiasının incelenmesi için yasal bir prosedür hakkı tanır. Bu durum, yetkililerin bir avantaj ya da ayrıcalık tanıma ya da reddetme konusunda tamamen takdir yetkisine sahip olduğu ve yasanın ilgili kişiye, kararın hukuka aykırı olduğunu tespit etmesi halinde kararı iptal edebilecek olan mahkemelere başvurma hakkı tanıdığı belirli kararlar için geçerlidir. Böyle bir durumda, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi, avantaj veya ayrıcalığın bir kez verildiğinde medeni bir hak doğurması koşuluyla uygulanabilir (ibid., § 105).

90- Bu ilkeleri mevcut davalara uygulayan Mahkeme, ilgili idarelerin başvuruçuların başlangıçta kabul edildikleri görevlere atanmalarını onaylamama kararına ilişkin bir "ihtilaf" olduğunu kaydeder. Mahkeme ayrıca, ulusal hukuk kapsamında kamu hizmetine eşit erişim hakkının anayasal bir hak olduğunu ve kamu hizmetine alımlarda görevin gereklilikleri dışında hiçbir husus dikkate alınamayacağını kaydeder (bkz. Oktay Alkan/Türkiye, no. 24492/21, § 41, 20 Haziran 2023). Ayrıca, başvuruçular, ilgili idarelerin olumsuz arşiv araştırmalarına dayanarak kamu hizmetine atanmayı reddetme kararlarının hukuka uygun olup olmadığını belirlemek için idare mahkemeleri önünde yargısal denetim talep etme hakkına sahiptir (bkz. Regner, yukarıda anılan, § 105 ve ayrıca Emel Boyraz / Türkiye, no. 61960/08, § 62, 2 Aralık 2014). Bununla bağlantılı olarak, Mahkeme, başvuruçuların mahkemeye erişim hakkından

Çeviri:

DulkadirHan Hukuk Bürosu
Av. Gizay Dulkadir
Stj. Av. Şükrü Bereket

mahrum bırakılmadıklarını gözlemlemektedir ve bu husus taraflar arasında ihtilaflı değildir. Buna göre, Vilho Eskelinen ve Diğerleri / Finlandiya ([GC], no. 63235/00, § 62, AİHM 2007-II) davasında belirlenen iki aşamalı testin ilk koşulu karşılanmadığından, 6. madde, idare mahkemeleri önündeki yargılamalara sivil başlığı altında uygulanır (ayrıca bkz. Majski / Hırvatistan (no. 2), no. 16924/08, § 54, 19 Temmuz 2011).

4.23565/20 sayılı başvuruda iç hukuk yollarının tüketilmemesi

91- Hükümet, başvuru Dolgun Kılıç'ın Bölge İdare Mahkemesi'nin kararından itibaren otuz gün içerisinde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmadığını ve bunun sonucunda Anayasa Mahkemesi'nin başvuruyu gecikmiş olduğu gerekçesiyle reddettiğini ileri sürmüştür (bkz. yukarıdaki 38. ve 42. paragraflar). Bu durumda Hükümet, başvurunun iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez ilan edilmesi gerektiğini düşünmektedir.

92- Başvurucu, kararının Danıştay nezdinde temyiz edilebileceğini belirten idare mahkemesinin kararına uygun olarak hukuk yollarını tükettiğini söylemiştir. Başvurucu bu yolu izlemiş ve itirazı reddedilince otuz günlük süre içerisinde Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

93- Mahkeme, olayların meydana geldiği tarihte yürürlükte olan mevzuata göre, bölge idare mahkemelerinin yalnızca belirli kararlarının Danıştay nezdinde temyize konu olabileceğini ve kamu hizmetine girişe ilişkin uyuşmazlıkların bu tür kararlar arasında yer almadığını kaydeder (bkz. yukarıdaki 77. paragraf). Mahkeme ayrıca, diğer başvuru sahiplerinin aynı uyuşmazlıklara ilişkin davalarında, bölge idare mahkemelerinin kararlarının nihai olduğunu kaydeder. Dolayısıyla, Hükümet'in aksini iddia etmediği üzere, Dolgun Kılıç'ın davasında ilgili bölge idare mahkemesi, kararının Danıştay nezdinde temyiz edilebileceğini belirterek açıkça usul hatası yapmıştır.

94- Mahkeme, yapılan hatanın niteliği ve çatışan başka bir özel menfaatin söz konusu olmadığı gerçeği ışığında, mevcut davada başvuru sahibinin, bölge idare mahkemesi tarafından işaret edilen bir hukuk yolunu tüketmiş olması nedeniyle kınanamayacağı kanaatindedir (bkz. mutatis mutandis, Majski, yukarıda anılan, §§ 66-72). Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin, otuz günlük süreyi Danıştay'ın değil de bölge idare mahkemesinin kararından itibaren sayarak başvuru sahibinin bireysel başvurusunu gecikmiş olarak reddetme yaklaşımının, başvuru sahibinin davasının özel koşullarında aşırı derecede şekilci olduğu kanaatindedir.

95- Yukarıda belirtilenler ışığında Mahkeme, Hükümet'in iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki itirazını reddetmektedir.

4. Diğer kabul edilemezlik gerekçeleri

96- Hükümet, 42116/20 sayılı başvurunun yapılmasını takiben başvuru sahibi Baran Tekin'in ceza davasında yaşanan gelişmelerin, kamu hizmetine giriş için geçmişe yönelik bir temizliğin gerekliliğinin kanıtı olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet, başvuru sahibinin ileride temyizde beraat etme ihtimalini sorgulamadan, herhangi bir Devletin, başvuru sahibinin durumunda olduğu gibi, terör örgütü üyeliğinden yargılanması için hakkında yeterli şüphe bulunan bir kişiyi işe almayı reddetmesinin meşru olduğunu savunmuştur. Bu nedenle, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğunu düşünmektedirler. Hükümet ayrıca, yerel mahkemelerin bulgularının ne keyfi ne de açıkça mantıksız olması nedeniyle, tüm başvuruların dördüncü derece niteliğinde

Çeviri:

Dulkadirhan Hukuk Bürosu

Av. Gizay Dulkadir

Stj. Av. Şükrü Bereket

olduğunu savunmuştur.

97- Başvurucular başvurularını sürdürmüşlerdir. Başvurucu Bay Tekin (başvuru no. 42116/20), Hükümet'in görüşüne itiraz etmiş ve masumiyet karinesinin anayasal güvencesi uyarınca, tüm devlet makamlarının, kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla suçlu ilan edilmemiş kişilere suçlu muamelesi yapmaktan kaçınmak zorunda olduğunu ileri sürmüştür. İdare mahkemeleri davasını reddettiğinde, kendisini cezai bir suçtan suçlu bulan herhangi bir mahkeme kararı bulunmamaktaydı ve bu nedenle Hükümet'in ex post facto argümanlarının yersiz olduğunu savunmuştur.

98- Mahkeme'nin görüşüne göre, Hükümet'in başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olduğu iddiasına ilişkin itirazları esasen davaların esasına ilişkindir. Mahkeme ayrıca, şikâyetin Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını tespit etmiştir. Ayrıca, başka açılardan bakıldığında da kabul edilemezlik unsuru bulunmadığını kaydeder. Bu nedenle, kabul edilebilir ilan edilmelidir.

B.Esaslar

99- Başvurucular, mahkemelerin davalarına ilişkin etkili bir inceleme yapmadıklarını ve davalarında adil, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayet edilmediğini ileri sürmüşlerdir. Bu bağlamda, yerel mahkemelerin, ilgili idari makamların kendilerinin yasadışı faaliyetlere karıştıkları yönündeki iddialarını anlamlı bir yargısal incelemeye tabi tutmadıkları yönündeki iddialarını sürdürmüşlerdir.

100- Hükümet, yerel makamların kamu hizmetine atamalarda, görevden almaları kıyasla daha geniş bir takdir marjına sahip olduğunu savunmuştur. Bu bağlamda, mevcut davaların, Pişkin davasındaki başvuru gibi yasadışı bir örgütle bağlantısı olduğu iddiasıyla memuriyetten çıkarılan kişilerin durumundan ayırt edilmesi gerektiğini düşünmektedirler (yukarıda bahsedilen). Hükümet, bir devlet memurunu görevden alırken derinlemesine ve kapsamlı bir soruşturma yapılması gerektiğini iddia ederken, çok daha üstünkörü bir inceleme, güvenlik soruşturmaları temelinde devlet memurluğuna alınmayı reddetmek için yeterli görülebilir. Ayrıca Hükümet, olumsuz bir arşiv araştırmasının cezai bir suçlama anlamına gelmediğini ve kamu hizmetinde işe alınması reddedilen kişilerin özel sektörde iş aramalarını engellemediğini belirtmiştir. Hükümet son olarak, yerel makamların mevcut davalardaki kararlarının 15 Temmuz 2016'daki başarısız darbe girişimi ve Devletin demokratik anayasal düzen için güvenlik riski oluşturmayan kişileri istihdam etme arzusu bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur.

101- Mahkeme, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi bağlamında, idari makamların başvurucuları kamu hizmetine atamayı reddetmelerinin yasal veya haklı olup olmadığını veya idare mahkemelerinin bu kararlara ilişkin kararlarının Türk hukuku açısından doğru olup olmadığını belirleyemeyeceğini kaydeder. Mahkeme'nin görevi, ulusal yargılamaların adil olup olmadığını ve Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin gerekliliklerine uygun olup olmadığını incelemekle sınırlıdır (bkz. örneğin, Letinčić / Hırvatistan, no. 7183/11, § 47, 3 Mayıs 2016).

102- Mahkeme, mahkemelerden beklenen yargısal denetimin kapsamı ve mahkemelerin aşağıdaki hususları yerine getirme yükümlülüğüne ilişkin içtihadından kaynaklanan ilkelere atıfta bulunarak kararının gerekçelerini açıklar (bkz. Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portekiz [BD], no. 55391/13 ve 2 diğerleri, §§176-186, 6 Kasım 2018 ve yukarıda anılan Pişkin, §§ 130-

Çeviri:

DulkadirHan Hukuk Bürosu
Av. Gizay Dulkadir
Stj. Av. Şükrü Bereket

135). Buna ek olarak, Mahkeme, silahların eşitliği ilkesi kapsamında, daha geniş bir adil yargılanma kavramının özelliklerinden biri olarak, her bir tarafa, kendisini hasmı karşısında dezavantajlı duruma düşürmeyen koşullar altında davasını sunması için makul bir fırsat tanınması gerektiğini hatırlatır (bkz. diğer makamlar arasında, Andrejeva/Letonya [B D], no. 55707/00, § 96, ECHR 2009).

103- Ayrıca, adil duruşma kavramı çekişmeli yargılama hakkı anlamına gelmektedir; buna göre, taraflar yalnızca iddialarının başarıya ulaşması için gerekli olan kanıtları sunma fırsatına sahip olmamalı, aynı zamanda mahkemenin kararını etkilemek amacıyla sunulan tüm kanıtları veya yapılan gözlemleri bilme ve bunlar hakkında yorum yapma fırsatına da sahip olmalıdır (bkz. Letinčić, yukarıda anılan, § 49, diğer referanslarla birlikte).

104- Ancak, bu ilkelerden kaynaklanan haklar mutlak değildir. Mahkeme, bir dizi kararında, bir tarafın tam çekişmeli yargılamadan mahrum bırakılmasında üstün ulusal çıkarlara öncelik verildiği özel durumlar hakkında zaten karar vermiştir. Kamu yararı gerekçesiyle başvuru taraftan delillerin saklandığı durumlarda, Mahkeme, mümkün olduğunca çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği gerekliliklerine uyulduğundan ve ilgili kişinin menfaatlerini korumak için yeterli güvenceler içerdiğinden emin olmak için karar verme usulünü incelemelidir (bkz. Regner, yukarıda anılan, §§ 146-49).

105- Mevcut davalara dönecek olursak, Mahkeme ilk olarak, ilgili idarenin değerlendirmesini dayandırdığı arşiv araştırmalarının tam içeriğinin veya somut olgusal gerekçelerin, olumsuz bir arşiv araştırmasına dayanarak kamu hizmetine atanmayacaklarını bildirdiği sırada, idare tarafından başvurularda gerekçelerin açıklanmadığını kaydeder. İkinci olarak, idare mahkemesi yargılamaları sırasında, mahkemelerin ilgili idareden itiraz edilen arşiv araştırmalarına ilişkin bilgileri kendiliklerinden edindikleri görülmekle birlikte, bu bilgileri başvurularda iletmedikleri ve haklarındaki belirli iddialar hakkında görüşlerini almadıkları anlaşılmaktadır. Daha da önemlisi, idare mahkemelerinin kararlarından, idare tarafından iletilen bilgilerin tamamının veya bir kısmının ilk etapta gizli olup olmadığını ve eğer öyleyse, ulusal güvenlik çıkarlarının bunların başvurularda açıklanmamasını haklı kılıp kılmayacağını değerlendirmedikleri anlaşılmaktadır (bkz. mutatis mutandis, Thanza / Arnavutluk, no. 41047/19, §§ 116-117, 4 Temmuz 2023). Mahkeme bu bağlamda, delillerin yargılamanın bir tarafına açıklanmamasının kabul edilebilir olması için, mahkemelerin yalnızca delilleri inceleme yetkisine sahip olması değil, aynı zamanda yetkili makamın gizli belgeleri açıklamamak için dayandığı gerekçeleri ayrıntılı olarak inceleyebilmesi ve bu sınıflandırmayı gerektirmediğini düşündüklerinin açıklanmasına karar verebilmesi gerektiğini yinelemektedir (bkz. Regner, §§ 151-52). Aşağıdaki hususları göz önünde bulundurarak İdare mahkemeleri tarafından yargılamalarda böyle bir değerlendirme yapılmadığından, mahkemelerin başvurularda delillerin açıklanmamasını telafi etmek için yeterli güvenceler sağladığı söylenemez.

106- İdare mahkemelerinin, idari makamlar tarafından kendilerine sunulan olayların doğruluğunu ve inandırıcılığını teyit etmek suretiyle, söz konusu idari kararlara ilişkin yeterli bir inceleme yapıp yapmadıklarını değerlendirmek Mahkeme'ye kalmaktadır. Başvurularda, ilk derece idare mahkemesi yargılamaları sırasında, olumsuz geçmiş değerlendirmelerinin somut olgusal gerekçeleri hakkında bilgi verilmemiş, bu da savunmalarını uygulamada etkisiz hale getirmiştir. Bazıları, olumsuz değerlendirmelerinin gerçek gerekçelerini, bu mahkemeler davalarında karar verdikten sonra öğrenmişlerdir. Mahkeme'ye göre, böyle bir durumla karşılaşıldığında, itiraz edilen kararların sağlam temellere dayanıp dayanmadığına ilişkin olarak

Çeviri:

DulkadirHan Hukuk Bürosu

Av. Gizay Dulkadir

Stj. Av. Şükrü Bereket

idare mahkemeleri tarafından uygulanan incelemenin kapsamı daha da kapsamlı olmalıdır (benzer bir yaklaşım için bkz. Corneschi/Romanya, no. 21609/16, § 110, 11 Ocak 2022).

107- Bununla birlikte, Mahkeme, başvurucuların davaları arasında, başvurdukları belirli görevlere ilişkin önemli farklılıklar olduğunu kaydetmektedir. Ayrıca, bazı başvurucular için iddialar muğlak ve dolaylı görünürken, diğerleri için suç faaliyetlerine ilişkin daha spesifik suçlamalar söz konusudur. Başvurucuların bazılarının, olumlu bir arşiv araştırması yaptırma konusunda zorluklarla karşılaşabileceklerini ve bunun nedenlerini başlangıçta makul bir şekilde beklemiş olabilecekleri de göz ardı edilemez. Bununla birlikte, mevcut şikayetler kapsamında, Mahkeme'nin görevi, başvurucuların her birinin bireysel davalarında geçmiş kontrollerinin olumsuz sonuçlanmasının gerekip gerekmediğini değerlendirmek değil, idare mahkemeleri önündeki yargılamaların adil olup olmadığını ve bu mahkemelerin az önce açıklandığı gibi yeterli bir inceleme yapıp yapmadığını tespit etmektir (bkz. yukarıdaki 106. paragraf). Mahkeme bu bağlamda, idare mahkemelerinin kararlarında, bu mahkemelerin ilgili idari makamlardan alınan olguların doğruluğunu ve inandırıcılığını teyit ederken hangi derecede inceleme yaptıklarını gösteren çok az şey olduğunu gözlemlemektedir. Kararlardan, idare mahkemelerinin, başvurucuların sabıka kaydı veya devam eden bir soruşturma bulunmadığı yönündeki beyanlarını değerlendirdikleri veya altıncı başvuru Baran Tekin (başvuru no. 42116/20) davasında olduğu gibi, idari makamların, başvurucağın işe alınmasını reddederken 48 (A)-8. maddeye değil, kamu hizmetine girecek kişilerin mahkûmiyetinin bulunmamasını gerektiren 48 (A)-5. maddeye dayandıkları da anlaşılmamaktadır (bkz. yukarıdaki 55 ve 57-59. paragraflar).

108- Yukarıda belirtilen bulgular kümülatif olarak Mahkeme'yi, yerel mahkemelerin bu amaçla kendilerine verilen yetkileri etkili ve yeterli bir şekilde kullanmadıkları sonucuna götürmektedir (bkz. Corneschi, yukarıda anılan, 112). Bu bağlamda Mahkeme, ilgili idari kararların temelini oluşturan ve mahkemelerin uyguladığı yasal hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından nihayetinde anayasaya aykırı ilan edilmiştir (bkz. yukarıdaki 74. paragraf). Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kararının başvurucuların davaları üzerinde bir etkisi olmamıştır, çünkü bu karar sadece bu davalar sona erdikten sonra yürürlüğe girmiş ve geriye dönük bir etkisi olmamıştır.

109- Sözleşme'nin 15. maddesiyle ilgili olarak, Mahkeme, darbe girişiminin ardından, müstakbel memurun sahip olacağı pozisyonun önemine bakılmaksızın, kamu hizmetine girmek için ek bir kriter olarak geçmiş kontrollerinin getirilmesinin gerekli olabileceğini kabul etmektedir. Hal böyleyken Mahkeme, söz konusu kanun hükmünde kararnamenin, ilgili kişilerin olumsuz bir geçmiş araştırmasına dayanarak kamu hizmetine atanmayı reddetmelerinin ardından yerel mahkemeler tarafından uygulanacak yargısal denetime herhangi bir kısıtlama getirmediğini kaydeder (bkz. ayrıca, Pişkin, § 152). Dahası, Anayasa Mahkemesi de dâhil olmak üzere, mevcut davalardaki yerel mahkemelerin hiçbiri, başvurucuların davalarını incelerken, olağanüstü halin, şikâyetlerin esasını tam olarak değerlendirmelerini engellediğine atıfta bulunmamıştır.

Bu koşullar altında, adil yargılamanın gereklerine uyulmaması, Türk derogasyonu ile haklı gösterilemez.

Dolayısıyla, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

IV.290101 BAŞVURU NOLU DAVADA BAŞVURUCU HAKKINDA SÖZLEŞMENİN 6§2 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

110- Başvurucağın Agit Tetik, başvuru formunda, yerel makamların kendisine olumsuz bir geçmiş

Çeviri:

DulkadirHan Hukuk Bürosu

Av. Gizay Dulkadir

Stj. Av. Şükrü Bereket

araştırması düzenleyerek, devam eden cezai kovuşturmalara ilgili olarak masumiyet karinesi hakkını göz ardı ettiklerinden şikâyetçi olmuştur. Dahası, dava idare mahkemelerinde görülmeye başlandığında ceza yargılamaları kesinleşmiş olsa da, bu mahkemeler Tetik'in terörle ilgili bir suçtan yalnızca delil yetersizliği nedeniyle beraat ettiğini belirterek masumiyetine gölge düşürmüşlerdir. Beraat kararının delil yetersizliğinden kaynaklandığını söyleyerek, aslında suçlu olduğunu ima etmişlerdir. Mahkeme önündeki başvuru formunda, özellikle aşağıdaki hükmü içeren 6 § 2 maddesine dayanmıştır:

"Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılır."

A.TARAFLARIN BEYANLARI

111- Hükümet, başvuruçunun bu şikâyetini özellikle Anayasa Mahkemesi önünde dile getirmemiş olması nedeniyle iç hukuk yollarını tüketmemiş olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet, başvuruçunun Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı bireysel başvuruda sadece idari makamların kendisini işe almayı reddettiğini belirttiğini ve iç hukuk yollarının mahkemelerin, işlemediği bir suçtan dolayı davasını reddettiğini ileri sürmüştür. Hükümet ayrıca, başvuruçunun şikâyetlerini 6. madde başlığı altında formüle ettiğini ve hiçbir yerde Sözleşme'nin 6 § 2 maddesinden bahsetmediğini ileri sürmüştür.

112- Başvuruçucu cevaben, Anayasa Mahkemesi de dâhil olmak üzere tüm iç hukuk yollarını tükettiğini ileri sürmüştür. Bireysel başvurusunda kullandığı, yerel makamların işlemediği bir suça dayanarak davasını reddettiği yönündeki ifadesinin, 6 § 2 maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda, şikâyetini esastan dile getirdiğini ve tıpkı Mahkeme gibi Anayasa Mahkemesi'nin de dava olaylarına hukuken verilecek nitelendirmeye karar verme yetkisine sahip olduğunu ileri sürmüştür.

B.Mahkeme'nin Analizi

113- Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının amacının, bir Sözleşmecî Devlete, kendisine karşı iddia edilen belirli bir Sözleşme ihlalini ele alma ve böylece önleme veya düzeltme fırsatı vermek olduğunu yineler. Mahkeme'nin içtihadına göre, şikâyetin "en azından özü itibarıyla" dile getirilmesi şartıyla, Sözleşme'nin iç hukuktaki yargılamalarda açıkça ileri sürülmesinin her zaman gerekli olmadığı doğrudur. Bu, ulusal mahkemelere iddia edilen ihlali telafi etme fırsatı vermek için, başvuruçunun iç hukuk temelinde aynı veya benzer etkiye sahip yasal argümanlar ileri sürmesi gerektiği anlamına gelmektedir. Ancak, Mahkeme'nin içtihadının da ortaya koyduğu üzere, bir Sözleşmecî Devlet'e iddia edilen ihlali önleme veya giderme fırsatını gerçekten tanımak için, Mahkeme'ye sunulan şikâyetin gerçekten de ulusal makamlar önünde önceden, esaslı bir şekilde dile getirilip getirilmediğini belirlemek amacıyla sadece olayların değil, başvuruçunun hukuki argümanlarının da dikkate alınması gerekir. Zira "bir başvuruçunun, olası bir Sözleşme argümanını göz ardı ederek, itiraz edilen bir tedbire itiraz etmek için ulusal makamlar önünde başka bir gerekçeye dayanması, ancak daha sonra Sözleşme argümanına dayanarak Mahkeme'ye başvurması, Sözleşme mekanizmasının ikincil niteliğine aykırı olacaktır" (bkz. Humpert ve Diğerleri / Almanya [BD], no. 59433/18 ve 3 diğerleri, § 151, 14 Aralık 2023 ve diğer referanslar). Hal böyleyken, Mahkeme, başvuruçulardan, ne yerel makamlar önünde ne de Mahkeme önünde, şikâyetlerini, Mahkeme'nin ilgili Sözleşme meselelerine yaklaşımını yansıtan belirli bir terminoloji veya belirli bir hukuki muhakeme çizgisi kullanarak sunmalarının beklenmediğini ve bir şikâyetin esastan dile getirilmesinin

Çeviri:

DulkadirHan Hukuk Bürosu
Av. Gizay Dulkadir
Stj. Av. Şükrü Bereket

yeterli olduğunu yinelemektedir (bkz. yukarıda anılan Yüksel Yalçınkaya, § 280).

114- Mevcut davada Mahkeme, başvuru Anayasa Mahkemesi önündeki şikâyetini dile getirme şekli ile bu Mahkeme önündeki şikâyetini dile getirme şekli arasında önemli farklılıklar olduğunu gözlemlemektedir. Başvurusunda başvuru, adil yargılanma hakkına dayanarak, yetkililerin işlemediği bir suç nedeniyle davasını reddettiklerinden şikâyetçi olmuştur; oysa Mahkeme önündeki başvuru formunda, özellikle 6 § 2 maddesine atıfta bulunarak, yetkililerin, bu arada beraat etmiş olmasına rağmen, kendisine terörle ilgili bir suçtan suçlu muamelesi yaptıklarını ve bu beraat kararının delil yetersizliğinden kaynaklandığını belirterek, masumiyetine şüphe düşürdüklerini ileri sürmüştür. Mahkeme ayrıca, başvuru Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca yapmayı teklif ettiği şikâyetlerin, Mahkeme'nin incelemeye çağrılacağı konuyu tanımlaması için gerekli tüm parametreleri içermesi gerektiğini yineler. Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulama alanının çok geniş olduğu ve Mahkeme'nin incelemesinin, kendisine sunulan belirli şikâyetlerle sınırlandırılması gerektiği vurgulanmalıdır (bkz, § 89). Başvuruların iç hukuktaki yargılamalarda Mahkeme önünde ileri sürmeyi düşündükleri argümanları kelimesi kelimesine tekrarlamaları gerekmez de, Mahkeme önünde ileri sürdükleri şikâyetlerin ulusal makamlar önünde şeklen veya esasen yeterince dile getirilmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda, Mahkeme, başvuru anayasa itirazında yer alan söz konusu ifadesinin, 6 § 2 maddesinin ihlal edildiği iddiası bakımından yeterince kanıtlanmış olarak değerlendirilemeyeceği konusunda Hükümet ile hemfikirdir (Mehmet Zeki Doğan (no. 2) / Türkiye, no. 3324/19, § 71, 13 Şubat 2024, henüz kesinleşmemiştir).

115- Buna göre, 6 § 2 maddesi kapsamındaki şikâyet, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle Sözleşme'nin 35 §§ 1 ve 4 maddesi uyarınca reddedilmelidir.

V.SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

116- Sözleşme'nin 41. Maddesi uyarınca:

"Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.."

117- Başvurular, uğradıkları maddi ve manevi zararın yanı sıra ekte belirtilen masraf ve harcamalar için çeşitli meblağlar talep etmişlerdir.

118- Hükümet bu iddialara itiraz etmiş ve 59988/19 sayılı başvuruya ilişkin olarak, başvuru beyanlarının her halükarda gecikmiş olduğunu ve Mahkeme tarafından kabul edilmemesi gerektiğini ileri sürmüştür.

119- Mahkeme, Bölüm Başkanı'nın 28 Mart 2023 tarihinde, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 38 § 1 maddesi uyarınca, Bayan Şükran Kesgin'in süre sınırı dışında sunduğu adil tazmin taleplerini ve gözlemlerini dava dosyasına kabul etmeye karar verdiğini kaydeder. Hal böyleyken , Mahkeme Hükümetin itirazını reddeder. Her halükarda, Mahkeme, tespit edilen ihlal ile başvurular tarafından iddia edilen maddi zarar arasında herhangi bir illiyet herhangi bir illiyet bağı görmemektedir; bu nedenle, başvuruların taleplerini reddetmektedir.

120- Ancak Mahkeme, başvuruların, bu kararda Sözleşme'nin ihlal edildiğinin tespit edilmesinin telafi etmeye yetmediği manevi zarara uğramış olmaları gerektiği kanaatinde. Hakkaniyet temelinde karar veren Mahkeme, başvuruların her birine manevi tazminat olarak

Çeviri:

DulkadirHan Hukuk Bürosu

Av. Gizay Dulkadir

Stj. Av. Şükrü Bereket

2,000 Euro (EUR) ve ayrıca uygulanabilecek her türlü verginin ödenmesine hükmetmektedir.

121- Masraf ve harcamalara ilişkin olarak Mahkeme, bir başvurunun bunların geri ödenmesine ancak gerçekten ve zorunlu olarak yapıldığının ve miktar bakımından makul olduğunun gösterilmesi halinde hak kazanacağını yineler (bkz. diğer birçok makam arasında, L.B. / Macaristan [BD], no. 36345/16, § 149, 9 Mart 2023). Mevcut davalarda, elindeki belgeleri ve yukarıdaki kriterleri göz önünde bulunduran AİHM, masraf ve harcamalar için ekteki tabloda belirtilen meblağlara ve ayrıca başvurularda yansıtılabilecek her türlü vergiye hükmetmektedir. Başvuruların adil tazmin taleplerinin geri kalanını reddeder.

122- Mahkeme ayrıca, temerrüt faiz oranının Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal borç verme oranına dayandırılmasını ve bu orana üç puan eklenmesini uygun görmektedir.

BU NEDENLERLE MAHKEME

1-Oybirliğiyle başvurulara katılmaya karar verir;

2- Oybirliğiyle, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesine ilişkin şikayetlerin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir;

3- Başvuruların geri kalanının kabul edilemez olduğuna oy çokluğuyla karar verir;

4- Oybirliğiyle, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir;

5- Oybirliğiyle kabul edildi,

(a)Davalı Devlet'in, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde başvurularda, karar tarihinde geçerli olan kur üzerinden davalı Devlet'in para birimine çevrilmek üzere aşağıdaki tutarları ödemesine karar vermiştir:

(i)Başvuruların her birine, manevi tazminat olarak, 2,000 Euro (iki bin Euro) artı uygulanabilecek her türlü vergi;

(ii)1.000 Avro (bin Avro), artı masraf ve harcamalar için Sayın Bahar Dolgun Kılıç'a (başvuru no. 23565/20) uygulanabilecek her türlü vergi;

(iii)Bay Agit Tetik (başvuru no. 29101/20) ve Bay Mehmet Tanrıkulu'nun (başvuru no. 28956/21) her birine masraf ve harcamalar için 500 Avro (beş yüz Avro), artı talep edilebilecek her türlü vergi;

(b)Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin bitiminden uzlaşmaya kadar, yukarıda belirtilen tutarlar üzerinden, temerrüt süresi boyunca Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal borç verme oranına eşit bir oranda artı yüzde üç puan basit faiz ödenecektir;

6- Başvuruların adil tazmin talebinin geri kalan kısmını oybirliğiyle reddetmiştir.

Dorothee von Arnim
Yazı işleri müdürü yardımcısı

ArnfinnBårdsen
Başkan

Çeviri:
DulkadirHan Hukuk Bürosu
Av. Gizay Dulkadir
Stj. Av. Şükrü Bereket

Sözleşme'nin 45 § 2 maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74 § 2 maddesi uyarınca, Yargıç Krenc'in ayrı görüşü bu karara eklenmiştir.

YARGIÇ KRENC'İN KISMEN MUHALİF GÖRÜŞÜ

1-Mevcut karara, 29101/20 no.lu başvurudaki başvuru ve Sözleşme'nin 6 § 2 maddesi uyarınca şikâyetinin kabul edilemezliğine ilişkin bir husus dışında katılıyorum. Bu şikâyetin iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez ilan edilmesi kararına katılmıyorum.

2- Açık olmak gerekirse, başvurunun Sözleşme'ye dayalı şikâyetlerini yerel mahkemeler önünde açıkça veya özü itibariyle dile getirmesi gerekliliğini sorgulamıyorum. Bu elbette Sözleşme sisteminin temelini oluşturan ve son derece önemli olan ikincillik ilkesinin bir gereğidir. Gerçekten de, Mahkeme'nin yerel mahkemeler önünde dile getirilmemiş şikâyetler hakkında karar vermesi bu ilkeye aykırı olacaktır (bkz. Vučković ve Diğerleri / Sırbistan (ön itiraz) [BD], no. 17153/11 ve 29 diğer, § 75, 25 Mart 2014, ve Humpert ve Diğerleri / Almanya [BD], no. 59433/18 ve 3 diğer, §151, 14 Aralık 2023).

3- Mevcut davada, başvurunun Anayasa Mahkemesi önünde Sözleşme'nin 6. maddesine dayandığını ve suç işlemediğini ileri sürerek masum olduğunu iddia ettiğini not ediyorum (bkz. kararın 50. paragrafı). Ayrıca, başvurunun İdare Mahkemesi önünde masumiyet karinesi hakkının ihlal edildiğini açıkça savunduğunu da not ediyorum (bkz. kararın 48. paragrafı). Bu koşullar altında, başvurunun Sözleşme'nin 6 § 2 maddesi kapsamındaki şikâyetinin esasını yerel mahkemeler önünde dile getirmediği tespitini desteklemenin çok zor olduğunu düşünüyorum.

4- Diğer davalarda Mahkeme, mevcut davada olduğu kadar katı olmamıştır.

Örneğin, Vassilios Stavropoulos / Yunanistan davasında, başvuru açıkça masumiyet karinesi ilkesine dayanmamış veya Sözleşme'nin 6 § 2 maddesine atıfta bulunmamıştır. Bununla birlikte, Mahkeme, başvurunun özünde 6 § 2 maddesi kapsamında bir şikâyette bulunduğunu ve Danıştay'a iddia edilen ihlali önleme veya telafi etme fırsatı verdiğini değerlendirmiştir (bkz. 35522/04, § 25, 27 Eylül 2007).

Daha yakın bir tarihte, Farzaliyev/Azerbaycan davasında, başvuru, yüksek mahkemeler nezdinde yaptığı temyiz başvurusunda, cezai bir mahkumiyetle sonuçlanan kesinleşmiş bir kararın bulunmaması nedeniyle, hukuk mahkemesinin kendisini cezai bir suç işlemekten sorumlu tutarak tazminat ödemesine hükmetmesinin hatalı olduğunu ileri sürmüştür. Başvuru, masumiyet karinesi hakkının ihlal edildiğine açıkça atıfta bulunmamış veya Sözleşme'nin 6 § 2 maddesine veya masumiyet karinesini koruyan herhangi bir özel iç hukuk hükmüne açıkça dayanmamıştır. Ancak Mahkeme, başvurunun şikâyetini yerel mahkemeler önünde dile getirdiğini ve masumiyet karinesi hakkına ilişkin olarak iç hukuk yollarını tükettiğini tespit etmiştir.

5- Mevcut karar, bulgusunu desteklemek için Grosam'a atıfta bulunmaktadır v. Çek Cumhuriyeti ([GC], no. 19750/13, 1 Haziran 2023). Ancak, bu dava farklı bir durumla, yani başvurunun Mahkeme'ye başvuru formunda formüle ettiği şekliyle 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesi kapsamındaki şikâyetinin, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamında bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin eksikliğine ilişkin bir şikâyet olarak incelenip incelenemeyeceğiyle

Çeviri:

DulkadirHan Hukuk Bürosu
Av. Gizay Dulkadir
Stj. Av. Şükrü Bereket

ilgiliydi.

Mevcut davada, konu, başvuru tarafından Mahkememiz önünde dile getirilen şikâyetle ilgili değildir. Başvurunun "Mahkeme'nin incelemeye çağrıldığı sorunun sınırlarını çizmesini sağlamak için gerekli tüm parametreleri" içerdiği tartışmalı değildir (bkz. kararın 114. paragrafı). Bu sorun, başvuru masumiyet karinesiyle ilgili şikâyetini yerel mahkemelere sunup sunmadığıyla ilgilidir.

6- Bu konuda ve başvuru tarafından yerel mahkemelere sunulan argümanlar ışığında (bkz. yukarıdaki 3. paragraf), mevcut davada başvuru masumiyet karinesi ilkesinden tamamen ayırmak bana biraz şekilci görünmektedir.

7- Aslında, Mahkeme'nin, Sözleşme'nin 6/1 maddesi kapsamında, birleştirilmiş başvurularda ortaya konan ana meseleyi incelediğini ve 29101/20 sayılı başvuruda başvuru tarafından 6. madde kapsamında yapılan ek şikâyet konusunda daha fazla ilerlemeye gerek olmadığını düşünmeye açtımş 2. Ancak, değerli meslektaşlarımla izlediği yaklaşım bu değildi.

Çeviri:

DulkadirHan Hukuk Bürosu

Av. Gizay Dulkadir

Stj. Av. Şükrü Bereket

No	Başvuru no. ve tarihi	Dosya adı	Başvurucu Doğum Yılı Uyruğu	Temsilcisi	Adil tatmin talepleri	Masraf ve harcamalar için karar verilen hüküm
1.	58901/19 30/10/2019	Kurkut v. Türkiye	Naci KURKUT 1985 Türkiye	Sedat İLEŞMEK	Maddi zarar: 75.000 Euro (yetmiş-Beş bin Euro); Manevi olmayan Hasar: 200.000 Euro (iki yüz bin Euro); Yasal maliyetler ve giderler: 2.132 Avro (iki bin bir yüz otuz iki avro)	yok
2.	59988/19 06/11/2019	Kesgin v. Türkiye	Şükran KESGİN 1990 Türkiye	Emine KESGİN	Maddi zarar: 29.514 Euro (yirmi dokuz bin beş yüz on dörtEuro); Manevi olmayan Hasar: 100.000 (yüz bin avro)	yok
3.	14944/20 17/03/2020	Doğan Özdemir v. Türkiye	Zeycan DOĞAN ÖZDEMİR 1986 Türkiye	Mehmet KISAYOL	Maddi zarar: 187,846 Euro (bir yüz seksen yedi bin sekiz yüz kırk altı avro); Manevi olmayan Hasar:25,419 Euro (yirmi beş bin dört yüz on dokuz avro); Yasal masraflar ve harcamalar: 15.000 EURO (on beş bin avro).	yok

Çeviri:
DulkadirHan Hukuk Bürosu
Av. Gizay Dulkadir
Stj. Av. Şükrü Bereket

No	Başvuru no. ve tarihi	Dosya adı	Başvurucu Doğum Yılı Uyuşu	Temsilcisi	Adil tatmin talepleri	Masraf ve harcamalar için karar verilen hüküm
4.	23565/20 03/06/2020	Dolgun Kılıç v. Türkiye	Bahar DOLGUN KILIÇ 1989 Türkiye	Hanife GÖKMEN KANAR	Maddi zarar: 21.000 Avro (yirmi bir bin avro); Manevi tazminat: 64.000 Avro (altmış dört bin Avro); Yargılama masraf ve giderleri: 10.075 Avro (on bin yetmiş beş Avro).	1,000 EUR
5.	29101/20 29/06/2020	Tetik v. Türkiye	Agit TETİK 1992 Türkiye	Rezdar ÇOBAN	Maddi zarar: 529.000 Türk Lirası (~ 29.600 Avro (yirmi dokuz bin altı yüz Avro)); Manevi tazminat 5.000.000 Türk Lirası (~ 250.000 Avro (iki yüz elli bin Avro)); Yargılama masraf ve giderleri: Mahkeme tarafından hükmedilen adil tazminatın %25'i	500 EUR

6.	42116/20 07/09/2020	Tekin v. Türkiye	Baran TEKİN 1991 Türkiye	Nergiz Tuba ASLAN	Maddi zarar: 33.374 Avro (otuz üç bin üç yüz yetmiş dört Avro); Manevi tazminat: 35.000 Avro (otuz beş bin Avro); Yargılama masraf ve giderleri: 10.000 TL (~ 500 Avro (beş yüz beş avro)).	yok
No	Başvuru no. ve tarihi	Dosya adı	Başvurucu Doğum Yılı Uyuğu	Temsilcisi	Adil tatmin talepleri	Masraf ve harcamalar için karar verilen hüküm
7.	28956/21 20/05/2021	Tanrikulu v. Türkiye	Mehmet TANRIKULU 1987 Türkiye	Halise DAKALI	Maddi zarar: 47.400 Avro (kırk yedi bin dört yüz Avro); Manevi tazminat: 25.000 Avro (yirmi beş bin avro); Yargılama masraf ve giderleri: 40.000 TL (~10.075 AVRO (on bin yetmiş beş avro)) ve Mahkeme tarafından hükmedilen adil tazminatın % 15'i.	500 EUR