

**T.C.**  
**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ**  
**ÇERÇEVESİNDE ADİL YARGILANMA**  
**HAKKININ KAMU GÖREVLİLERİNE**  
**UYGULANABİLİRLİĞİ**

**CEREN BURÇAK KIR**

**2501151393**

**TEZ DANIŞMANI**

**DR. ÖĞR. ÜYESİ GÜLAY ARSLAN ÖNCÜ**

**İstanbul, 2019**



T.C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS  
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : CEREN BURÇAK KIR Numarası : 2501151393  
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : DR. ÖĞR. ÜYESİ GÜLAY ARSLAN ÖNCÜ  
Tez Savunma Tarihi : 19.06.2019 Saati : 11.00  
Tez Başlığı : AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE ADIL YARGILANMA HAKKININ KAMU GÖREVLİLERİNE UYGULANABİLİRLİĞİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / **ÇOKLUĞU**LA karar verilmiştir.

| JÜRİ ÜYESİ                          | İMZA | KANAATI<br>(KABUL / RED / DÜZELTME) |
|-------------------------------------|------|-------------------------------------|
| 1- PROF. DR. ADEM SÖZÜER            |      | Kabul                               |
| 2- PROF. DR. NİHAT BULUT            |      | Kabul                               |
| 3- DOÇ. DR. SABAHATTİN NAL          |      | Kabul                               |
| 4- DR. ÖĞR. ÜYESİ GÜLAY ARSLAN ÖNCÜ |      | Kabul                               |
| 5- DR. ÖĞR. ÜYESİ AYŞE ÖZKAN DUVA   |      | Kabul                               |

| YEDEK JÜRİ ÜYESİ         | İMZA | KANAATI<br>(KABUL / RED / DÜZELTME) |
|--------------------------|------|-------------------------------------|
| 1- DOÇ. DR. SEVTAP METİN |      |                                     |
| 2- DOÇ. DR. TOLGA ŞİRİN  |      |                                     |

## ÖZ

# AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE ADİL YARGILANMA HAKKININ KAMU GÖREVLİLERİNE UYGULANABİLİRLİĞİ

CEREN BURÇAK KIR

Çalışmamızın konusunu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde adil yargılanma hakkının kamu görevlilerine uygulanabilirliği meselesi oluşturmaktadır. Bu doğrultuda çalışmanın ilk bölümünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının uygulama alanı incelenmiştir. İkinci bölümde adil yargılanma hakkının kamu görevlilerine uygulanabilirliğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadındaki seyri ele alınarak, Mahkeme'nin geçmişten bugüne oluşturduğu temel içtihatlar dönemsel olarak incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise adil yargılanma hakkının kamu görevlilerine uygulanabilirliği meselesi kamu hizmetinin çeşidi ve uyuşmazlığın çeşidi yönlerinden, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında ele alınmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Adil Yargılanma Hakkı, Kamu Görevlileri, Devlet Memurları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

## **ABSTRACT**

### **APPLICABILITY OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL TO CIVIL SERVANTS WITHIN THE SCOPE OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS**

**CEREN BURÇAK KIR**

The subject of our study is the applicability of the right to a fair trial to civil servants within the scope of the European Convention on Human Rights. In this respect, the scope of the right to a fair trial, which is regulated in Article 6 of the European Convention on Human Rights, has been examined in the first part of the study. In the second part, the basic case law of the European Court of Human Rights on the applicability of the right to a fair trial to civil servants has been examined periodically. In the third part, the issue of the applicability of the right to a fair trial to civil servants is handled in the light of European Court of Human Rights judgments in terms of the type of public service and the type of dispute.

**Key Words:** European Convention on Human Rights, Right to a Fair Trial, Civil Servants, Public Officials, European Court of Human Rights.

## ÖNSÖZ

Bu çalışmanın konusunun belirlenmesinde ve yürütülmesinde danışmanlığımı üstlenen ve bu çalışma boyunca akademik olarak fikirlerini ve desteğini esirgemeyen değerli hocam, tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Gülay Arslan Öncü'ye saygı ve teşekkürlerimi sunarım.

Her zaman ve her koşulda yanı başımda olan, fikir ve desteklerini bir an olsun esirgemeyen en büyük şansım değerli aileme sonsuz saygı, sevgi ve teşekkürlerimi sunarım.

İstanbul, Şubat 2019

Ceren Burçak Kır

## İÇİNDEKİLER

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| ÖZ.....                  | iii |
| ABSTRACT .....           | iv  |
| ÖNSÖZ.....               | v   |
| İÇİNDEKİLER .....        | vi  |
| KISALTMALAR LİSTESİ..... | xi  |
| GİRİŞ .....              | 1   |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE ADİL YARGILANMA HAKKININ KORUMA ALANI

|                                                                                                                                           |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Kapsamı.....                                                     | 6  |
| A. Adil Yargılanma Hakkı Kavramı .....                                                                                                    | 6  |
| B. Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı.....                                                                                                  | 8  |
| 1. Adil Yargılanma Hakkının Kapsamının Belirlenmesinde Kullanılan İlkeler ve Yorum Yöntemleri .....                                       | 11 |
| a. Otonom (Özerk) Yorum İlkesi.....                                                                                                       | 13 |
| b. Geliştirici Yorum İlkesi .....                                                                                                         | 15 |
| c. Ulusal Takdir Yetkisi.....                                                                                                             | 17 |
| d. Orantılılık İlkesi .....                                                                                                               | 20 |
| 2. Medeni Hak ve Yükümlülükler .....                                                                                                      | 20 |
| a. Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlgili Başvurularda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulanabilirlik Koşulları..... | 28 |

|                                                                                                                                 |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| (1) İç Hukukta Tanınmış Bir Hakkın Varlığı.....                                                                                 | 28 |
| (2) Medeni Hakka İlişkin Bir Uyuşmazlığın Varlığı .....                                                                         | 30 |
| b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Göre Medeni Hak ve Yükümlülük<br>Kapsamında Değerlendirilen Uyuşmazlıklar .....            | 34 |
| (1) Mülkiyet Hakkı İle İlgili İdari İşlem ve Kararlara İlişkin<br>Uyuşmazlıklar .....                                           | 36 |
| (2) Mesleki, Ticari veya İktisadi Bir Faaliyetin Yürütülmesi ile İlgili<br>İdari İşlem ve Kararlara İlişkin Uyuşmazlıklar ..... | 37 |
| (3) İdarenin Kusurundan Doğan Zararın Tazminine İlişkin<br>Uyuşmazlıklar .....                                                  | 37 |
| (4) Sosyal Güvenlik Sistemiyle İlgili İdari İşlem ve Kararlara İlişkin<br>Uyuşmazlıklar .....                                   | 38 |
| (5) Aile Hukukuna İlişkin Hak ve Yükümlülüklerin Söz Konusu Olduğu<br>Uyuşmazlıklar .....                                       | 39 |
| (6) Kamu Görevlileri ile İlgili İdari İşlem ve Kararlara İlişkin<br>Uyuşmazlıklar .....                                         | 39 |
| c. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Göre Medeni Hak ve Yükümlülük<br>Kapsamı Dışında Değerlendirilen Uyuşmazlıklar .....       | 41 |
| 3. Suç İsnadı.....                                                                                                              | 43 |
| a. İç Hukuktaki Sınıflandırma .....                                                                                             | 47 |
| b. Suçun Niteliği .....                                                                                                         | 48 |
| c. Cezanın Niteliği ve Ağırlığı.....                                                                                            | 50 |
| 4. Kamu Görevlilerine İlişkin Uyuşmazlıkların Adil Yargılanma Hakkı<br>Kapsamındaki Yeri .....                                  | 52 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### ADİL YARGILANMA HAKKININ KAMU GÖREVLİLERİNE UYGULANABİLİRLİĞİNİN AIHM İÇTİHADINDAKİ SEYRİ

|                                                            |    |
|------------------------------------------------------------|----|
| I- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Genel Yaklaşımı..... | 58 |
|------------------------------------------------------------|----|

|                                                                          |    |
|--------------------------------------------------------------------------|----|
| II- Adil Yargılanma Hakkının Kamu Görevlilerine Uygulanabilirliğine Dair |    |
| Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Temel İçtihatları .....               | 59 |
| A. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 1999 Öncesi Yaklaşımı .....        | 59 |
| 1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesi Kapsamı Dışında     |    |
| Değerlendirilen Uyuşmazlıklar .....                                      | 60 |
| a. Kamu Görevine Kabule İlişkin Uyuşmazlıklar .....                      | 61 |
| b. Kamu Görevlisinin Kariyeri ve Çalışma Koşullarına İlişkin             |    |
| Uyuşmazlıklar .....                                                      | 61 |
| c. Kamu Görevlisinin Görevinin Sona Ermesine İlişkin Uyuşmazlıklar.....  | 63 |
| 2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesi Kapsamında          |    |
| Değerlendirilen Uyuşmazlıklar .....                                      | 65 |
| a. Kamu Görevlisinin Görevinin Sona Ermesinden Sonra Sosyal Sigorta      |    |
| Çerçevesinde Hak Sahibi Olduğu Aylık ve Yardıma İlişkin Uyuşmazlıklar..  | 65 |
| b. Kamu Görevlisinin Görevi Süresince Ortaya Çıkan Tamamen Ekonomik      |    |
| Bir Hakka İlişkin Uyuşmazlıklar .....                                    | 66 |
| B. 1999 Yılında Verilen Pellegrin Kararı .....                           | 68 |
| 1. Dava Konusu Olay .....                                                | 69 |
| 2. AİHM'in Değerlendirmesi .....                                         | 70 |
| a. Pellegrin Kriterleri .....                                            | 72 |
| (1) İşlevsel Kriter: Kamu Görevlisinin Görev ve Sorumlulukları .....     | 72 |
| (2) Kamu Görevlisinin Görevinin Sona Ermesine Bağlı Ekonomik             |    |
| Uyuşmazlıklar .....                                                      | 75 |
| 3. Pellegrin Kriterlerinin Uygulaması .....                              | 76 |
| C. 2007 Yılında Verilen Vilko Eskelinen Kararı.....                      | 79 |
| 1. Dava Konusu Olay .....                                                | 83 |
| 2. AİHM'in Değerlendirilmesi .....                                       | 83 |
| a. Vilho Eskelinen Kriterleri.....                                       | 85 |
| (1) Devlet ile Kamu Görevlisi Arasındaki Uyuşmazlıklarda Adil            |    |
| Yargılanma Hakkının Uygulanabilirliğinin Karine Olarak Kabul             |    |
| Edilmesi.....                                                            | 85 |
| (2) Devletin Kamu Görevlisi ile Arasındaki Uyuşmazlıklarda               |    |
| İspat Yükü .....                                                         | 86 |

|                                                                                                                          |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| i. Söz Konusu Kamu Görevlisi Açısından Ulusal Mevzuatta Mahkemeye Erişim Hakkının Kabul Edilmediğinin Belirlenmesi ..... | 86 |
| ii. Uyuşmazlığın Devletin Çıkarlarına İlişkin Olduğunun Belirlenmesi .....                                               | 87 |
| 3. Vilho Eskelinen Kriterlerinin Uygulaması .....                                                                        | 88 |
| D. 2016 Yılında Verilen Baka Kararı .....                                                                                | 91 |
| 1. Dava Konusu Olay .....                                                                                                | 92 |
| 2. AİHM'in Değerlendirmesi .....                                                                                         | 94 |
| a. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mevcut İçtihadının Uygulanması .....                                               | 95 |
| b. İç Hukukta Mahkemeye Erişim Hakkının Açıkça Engellenmesi .....                                                        | 96 |
| (1) İç Hukuktaki Engelin Kamu Görevlisi ile Uyuşmazlık Ortaya Çıkmadan Önce Var Olması Gerekliliği .....                 | 98 |
| (2) İç Hukuktaki Engelin Genel Bir Nitelik Taşınması Gerekliliği .....                                                   | 98 |

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### KAMU GÖREVLİLERİNE İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA ADİL YARGILANMA HAKKININ UYGULANABİLİRLİĞİ

|                                                                                                                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I- Kamu Görevlisi Kavramı .....                                                                                                                                                   | 104 |
| A. Türk Hukuku Açısından Kamu Görevlisi Kavramı .....                                                                                                                             | 104 |
| B. AİHM İçtihatları Çerçevesinde Kamu Görevlisi Kavramı .....                                                                                                                     | 106 |
| 1. Kamu Hizmeti Kavramının Özerk Yorumu .....                                                                                                                                     | 106 |
| 2. Kamu Görevlisinin Görevlerinin Niteliği .....                                                                                                                                  | 107 |
| II- Kamu Görevlilerine İlişkin Uyuşmazlıklarda Adil Yargılanma Hakkının Uygulanabilirliği Meselesinin Uyuşmazlığın Çeşidi ve Kamu Hizmetinin Çeşidi Yönlerinden İncelenmesi ..... | 108 |
| A. Uyuşmazlığın Çeşidi Yönünden .....                                                                                                                                             | 109 |
| 1. Kamu Görevine Kabulden Kaynaklı Uyuşmazlıklar .....                                                                                                                            | 109 |

|                                                                               |            |
|-------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 2. Kamu Görevlisinin Görev Süresi İçerisinde Meydana Gelen Uyuşmazlıklar..... | 113        |
| 3. Kamu Görevinin Sona Ermesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar .....             | 118        |
| B. Kamu Hizmetinin Çeşidi Yönünden .....                                      | 122        |
| 1. Devlete Özel Bir Sadakat Yükümlülüğü İle Bağlı Olan Kamu Görevlileri ..... | 123        |
| a. Asker ve Silahlı Kuvvetler Mensupları .....                                | 124        |
| b. Polisler .....                                                             | 126        |
| c. Hâkim ve Savcılar.....                                                     | 130        |
| 2. Diğer Kamu Görevlileri.....                                                | 133        |
| <b>SONUÇ.....</b>                                                             | <b>142</b> |
| <b>KAYNAKÇA .....</b>                                                         | <b>145</b> |
| <b>ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR .....</b>                                             | <b>152</b> |
| <b>EKLER.....</b>                                                             | <b>153</b> |
| <b>AİHM KARARLARI LİSTESİ .....</b>                                           | <b>153</b> |

## KISALTMALAR LİSTESİ

|                 |                                           |
|-----------------|-------------------------------------------|
| <b>AB</b>       | : Avrupa Birliği                          |
| <b>a.e.</b>     | : Aynı Eser                               |
| <b>a.g.e.</b>   | : Adı Geçen Eser                          |
| <b>a.g.m.</b>   | : Adı Geçen Makale                        |
| <b>a.g.t.</b>   | : Adı Geçen Tez                           |
| <b>AIHK</b>     | : Avrupa İnsan Hakları Komisyonu          |
| <b>AIHM</b>     | : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi         |
| <b>AIHS</b>     | : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi          |
| <b>Appl. No</b> | : Application No (Başvuru Numarası)       |
| <b>BM</b>       | : Birleşmiş Milletler                     |
| <b>Bkz.</b>     | : Bakınız                                 |
| <b>EHCR</b>     | : European Court of Human Rights          |
| <b>HSYK</b>     | : Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu         |
| <b>MSHS</b>     | : BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi   |
| <b>No.</b>      | : Numara                                  |
| <b>s.</b>       | : Sayfa                                   |
| <b>SBE</b>      | : Sosyal Bilimler Enstitüsü               |
| <b>T.</b>       | : Tarih                                   |
| <b>TAAD</b>     | : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi        |
| <b>TEDAŞ</b>    | : Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi |
| <b>v.</b>       | : ve                                      |
| <b>vb.</b>      | : ve benzeri                              |
| <b>vd.</b>      | : ve diğerleri                            |

## GİRİŞ

Uluslararası ve ulusal düzeyde sözleşmeler ve kanunlarla güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, hukuk devletinin temel unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir. Adil yargılanma hakkı, hem başlı başına bir hak hem de temel insan hak ve özgürlüklerinin kullanılmasını ve korunmasını güvence altına alan koruyucu bir kalkan olarak karşımıza çıkmaktadır. Yalnızca tek bir hakkı içermeyen bu hak, yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesini sağlayan bir haklar demetidir.<sup>1</sup> Adil yargılanma hakkı, bir ülkedeki temel hak ve özgürlüklerin teminatı olup; diğer temel hak ve özgürlüklerin hayat bulması için de bir gerekliliktir.<sup>2</sup> Bu nedenlerle, adil yargılanma hakkının varlığı ve uygulanabilirliği önem arz etmektedir.

Adil yargılanma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde düzenlenmiş, hakkın uygulama alanı medeni hak ve yükümlülükler ve suç isnadı olarak belirtilmiştir. Madde lafzından adil yargılanma hakkının kapsamının ilk bakışta medeni hukuk uyuşmazlıkları ve ceza uyuşmazlıkları ile sınırlandırıldığı anlamı çıkarılıyor olsa da hakkın kapsamı daha geniş yorumlanmaktadır. İnsan haklarını daha iyi seviyelere ulaştırma amacıyla hareket eden Mahkeme, kavramların kapsamlarını genişleterek adil yargılanma hakkını uyuşmazlığın niteliğine göre idari uyuşmazlıklarda da uygulayabilmektedir.<sup>3</sup> Dolayısıyla, AİHS'in 6'ncı maddesinde hakkın kapsamı açısından doğrudan idari uyuşmazlıklara bir gönderme yapılmamış olması, idari uyuşmazlıkların adil yargılanma ilkesinin uygulanmasına uygun olmadığı anlamına gelmeyecektir.<sup>4</sup> İdari yargının da adil yargılanma hakkının gereklerine uygun olarak işlemesi gerekmektedir.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Abdullah Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, AYM Yayınları, 1.Baskı, Bireysel Başvuru El Kitapları, Sayı:3, s.4.

<sup>2</sup> Hüseyin Turan, "Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ndeki Yeri ve Önemi", **TBB Dergisi**, Sayı 84, 2009, s.222.

<sup>3</sup> Burçin Özdiş Taşolar, "İdari Yargı Uygulamaları ve Adil Yargılanma Hakkı", Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Şubat 2015, s 7.

<sup>4</sup> Seçkin Toydemir, "Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Türk İdari Yargı Sistemi", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi SBE Hukuk Yüksek Lisans Programı (İnsan Hakları Hukuku), 2013, s. 12.

<sup>5</sup> Abdullah Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku)**, Adalet Yayınevi, Eylül 2007, s. 34.

Adil yargılanma hakkının ceza uyuşmazlıkları açısından uygulama alanı daha belirginken; medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar açısından durum böyle değildir. Bu nedenle adil yargılanma hakkının uygulama alanı hem doktrin hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından pek çok kez ele alınmış, madde kapsamı belirlenmeye çalışılmıştır. Madde metnindeki “medeni hak ve yükümlülükler” kavramı otonom bir kavram olarak kabul edilmiş ve tanımlanmaktan kaçınılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme’nin amacına ve yaşayan bir belge kabul edilmesine uygun olarak medeni hak ve yükümlülükler kavramını geniş yorumlamış ve giderek de bu kavramın kapsamını genişletmiştir.

Her iki tarafın da özel hukuk kişisi olduğu uyuşmazlıklar medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirilmekteyken; bir tarafın idare olduğu uyuşmazlıkların kapsamı açısından keskin çizgiler bulunmamaktadır. İdare ile özel kişiler arasındaki uyuşmazlıkların AİHS’in 6’ncı maddesinin kapsama alanına girip girmediği meselesi içtihatlar ile belirlenmeye çalışılmaktadır. AİHM tarafından, şeklen idari yargı alanına giren birçok uyuşmazlık özü bakımından medeni hak uyuşmazlığı kabul edilerek madde kapsamına dahil edilmiştir.<sup>6</sup>

Çalışmamızın konusu olan adil yargılanma hakkının kamu görevlilerine uygulanabilirliği meselesi ise bir tarafın idare olduğu, idari yargı uyuşmazlıkları arasında yer almaktadır. Yukarıda bahsedildiği ve çalışmada detaylı bir şekilde ele alındığı üzere, adil yargılanma hakkının uygulama alanı AİHM içtihatları doğrultusunda belirlenmektedir. AİHM’in kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıklarla ilgili içtihadı incelendiğinde ise adil yargılanma hakkının kapsamının giderek genişletildiği, içtihadının geliştirilerek değiştirildiği ve zaman içerisinde kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkı kapsamına dahil edildiği gözlemlenmiştir. AİHM’in kamu görevlileri ile idare arasında meydana gelen uyuşmazlıklara ilişkin dönemsel olarak değişen içtihadının incelenmesinin, adil yargılanma hakkının kapsamının kamu görevlileri açısından dönemsel olarak nasıl belirlendiğine ve AİHM’in konuya yaklaşımının zaman içinde nasıl değiştiğine ışık

---

<sup>6</sup> A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**: 11.Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 9.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s.267.

tutacağı düşünülmüştür. Ayrıca AİHM'in adil yargılanma hakkının kamu görevlilerine uygulanabilirliği açısından dönemsel olarak kullandığı kriterler de göz önünde bulundurularak mesele, uyuşmazlığın çeşidi ve kamu hizmetinin çeşidi yönlerinden de ele alınmıştır. Bununla birlikte çalışmamızda; AİHM içtihadının uygulamada belirleyici olması göz önünde bulundurularak kamu görevlileri ile idare arasında meydana gelen uyuşmazlıklarla ilgili güncel içtihatlarla da yer verilmiştir.

Adil yargılanma hakkını ele alan akademik çalışmalar incelendiğinde hakkın daha çok ceza ve hukuk yargılamaları bakımından, genel anlamda ele alındığı gözlemlenmiştir. Bu çalışmalarda kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıkların hakkın kapsamına girip girmeyeceği küçük bir başlık ile değerlendirilmiş, yalnızca kilit içtihatlarla yer verilerek konunun özel olarak irdelenmediği görülmüştür. Bu doğrultuda, bazı çalışmalarda kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıklar doğrudan AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamı dışındaki uyuşmazlıklar altında incelendiği; bazılarında ise konu bakımından ayrıma gidildiği gözlemlenmiştir. Bu farklılık AİHM'in kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıklar konusundaki sürekli değişen içtihadından kaynaklanmaktadır.

AİHM içtihatları incelendiğinde ise kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıklar AİHM'in 1999 yılı öncesindeki içtihatlarında büyük oranda AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamı dışında tutulmaktayken; günümüzde madde kapsamının çok daha geniş yorumlandığı görülmektedir. AİHM'in güncel içtihatlarına bakıldığında kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıklarda AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanmasının kural; uygulanmamasının ise istisna haline geldiği tespit edilmiştir.

Bu nedenlerle çalışmamızda, AİHS çerçevesinde adil yargılanma hakkının kamu görevlilerine uygulanabilirliği meselesi etrafıca ele alınmaya çalışılmıştır. Geçmişten günümüze kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıklarda AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanabilirliği ile ilgili AİHM içtihatlarına değinilerek; çalışmanın uygulayıcılar açısından faydalı bir kaynak olması ümit edilmiştir.

Çalışmamızın konusunu kamu görevlileri oluşturduğu için kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği üzerinde durulmuş; adil yargılanma hakkının ceza ve hukuk yargılamaları ile idari yargı

alanında uygulanabilirliğinin detaylı bir değerlendirilmesi yapılmamıştır. Bu bağlamda adil yargılanma hakkının kapsamını belirleyen AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası üzerinde durulmuş; adil yargılanma hakkının unsurlarını anlatan 2'nci ve 3'üncü fıkralarına bilinçli olarak değinilmemiştir.

Kamu görevlileri ile idare arasında meydana gelen uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği konusunda AİHM'in zaman içerisinde evrilen içtihadının incelenerek, gelinen noktada bu uyuşmazlıkların AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirilip değerlendirilmediğine ilişkin bir sonuca varmak tezin amacını oluşturmaktadır. Bu doğrultuda çalışmamızın birinci bölümünde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde adil yargılanma hakkının koruma alanı incelenmiştir. Bu bölümde; AİHS'in 6'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının kapsamı AİHM içtihatlarından yola çıkılarak ele alınmıştır. Bir uyuşmazlığa AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanabilmesi için AİHM tarafından aranan kriterlere değinilmiş ve kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkı kapsamındaki yeri belirlenmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, adil yargılanma hakkının kamu görevlilerine uygulanabilirliğinin AİHM içtihadındaki seyri ortaya koyulmuştur. Bu bölümde AİHM'in geçmişten günümüze konuya yaklaşımı ele alınmış; *Pellegrin*<sup>7</sup> ve *Vilho Eskelinen*<sup>8</sup> gibi kilit içtihatları detaylı bir şekilde incelenmiş ve bu içtihatlarda belirlenen kriterler Mahkeme kararlarından örneklerle anlatılmıştır.

Çalışmamızın son bölümünde, kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği meselesi AİHM'in konuya yaklaşımındaki dönemsel farklılıkların ve kullandığı kriterlerin daha net anlaşılabilmesi için çeşitli yönlerden ele alınarak incelenmiştir. Bu doğrultuda mesele; kamu görevlileri ile devlet arasında meydana gelebilecek uyuşmazlık çeşitleri ve kamu görevlisi tarafından sağlanan kamu hizmetinin çeşidi yönlerinden değerlendirilmiştir. AİHM'in dönemsel ayrımının dışına çıkarak meseleyi farklı açılardan incelediğimiz bu bölümde,

---

<sup>7</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999.

<sup>8</sup> *Vilho Eskelinen vd. v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007.

geçmişten günümüze AİHM içtihadına her bir başlık altında yer vermeye çalışılmış ve AİHM'in zaman içerisinde değişen yaklaşımı ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın sonuç bölümünde ise AİHM'nin kamu görevlileri ile idare arasında meydana gelen uyuşmazlıklarla ilgili içtihadından çıkarılan sonuçlara yer verilerek, geline nokta da adil yargılanma hakkının kamu görevlileri açısından uygulanabilirliği açısından bir değerlendirme yapılmıştır.



# BİRİNCİ BÖLÜM

## AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

### ÇERÇEVESİNDE ADİL YARGILANMA

### HAKKININ KORUMA ALANI

#### I- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı ve Kapsamı

##### A. Adil Yargılanma Hakkı Kavramı

Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin<sup>9</sup> (AİHS ya da Sözleşme) 6'ncı maddesinde düzenlenmektedir. Madde hükmünün resmi çevirisi şu şekildedir:

**“Madde 6**  
**Adil yargılanma hakkı**

1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.
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;
  - c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve

<sup>9</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi/("European Convention on Human Rights"), Avrupa Konseyi üyesi devletler tarafından hazırlanarak 04.11.1950 tarihinde Roma'da imzalanmış ve 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye 1954'ten beri AİHS'e taraftır.

adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak”<sup>10</sup>

AİHS’in 6’ncı maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kavramı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM ya da Mahkeme) önceki kararlarında “sağlıklı adalet yönetimi isteme hakkı” olarak, daha sonra ise “adil yargılama” (hakkaniyete uygun yargılama) olarak belirtilmiştir.<sup>11</sup> Maddenin İngilizce metnindeki madde başlığı olan “right to fair trial”, Türkçeye “adil yargılanma hakkı” olarak çevrilmiştir.

Adil yargılanma hakkı, Sözleşme sisteminde en çok başvurulanan hak olmasının<sup>12</sup> yanında diğer hakların korunması için de olmazsa olmaz niteliktedir.<sup>13</sup> Adil yargılanma hakkı ile temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması kadar, bu hak ve özgürlüklerin korunmasını isteme hakkının da güvence altına alınması önemlidir.<sup>14</sup> Bu hak, kişilere hem başlı başına hakkaniyete uygun ve adaletli bir şekilde yargılanma hakkını hem de temel hak ve özgürlüklerini kullanması ve uygulanmasını sağlamak için mahkemeye başvurma hakkını içermektedir. Kısacası; AİHS’in 6’ncı maddesi sadece başlamış bir yargılamayı güvence altına almamakta; aynı zamanda bizzat bir yargılamayı başlatmayı, yani dava hakkını da içermektedir.<sup>15</sup> Ayrıca belirtmek isteriz ki; adil yargılanma hakkı yargının organizasyonu da kapsamaktadır.<sup>16</sup>

<sup>10</sup> Bkz.: (Çevrimiçi), <http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>, T. 18.05.2019.

<sup>11</sup> Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.265.

<sup>12</sup> Adil yargılanma hakkının en çok başvurulanan hak olmasının nedenleri; diğer haklarla ilgili yapılan şikayetlerde ihlalin gerçekleşmesinde uygulanan usulün de ihlal edildiğinin ileri sürülmesi ve madde kapsamının hem özel hukuka hem de ceza hukukuna ilişkin konuları kapsaması gösterilmektedir. Bkz.: Hüseyin Turan, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 74-75.

<sup>13</sup> Kerem Altıparmak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6’ncı Maddesinin Uygulama Alanı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt:53, No:1-4, Ocak-Aralık, s.2.

<sup>14</sup> Durmuş Tezcan vd., **İnsan Hakları El Kitabı**, 4.Baskı, Seçkin, Ankara, 2011, s.215.

<sup>15</sup> Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.266.

<sup>16</sup> Abdullah Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku)**, s. 29.

Dolayısıyla adil yargılanma hakkı, diğer temel hak ve özgürlüklerden farklı olarak kişilere, hakkın kapsamında kabul edilen uyumsuzluklar açısından usuli güvenceler de sağlamaktadır.<sup>17</sup> Dolayısıyla adil yargılanma hakkının diğer temel hak ve özgürlüklerin teminatı olduğunu söyleyebiliriz.<sup>18</sup>

Bu yönleriyle adil yargılanma hakkı demokrasinin yapı taşı olan hukukun üstünlüğü ilkesinin temelini oluşturmaktadır. Bu nedenle gerek iç hukukta gerekse AİHM içtihadında dinamik olarak yorumlanan bir haktır.<sup>19</sup>

## **B. Adil Yargılanma Hakkının Kapsamı**

AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası, "Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar 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." demek suretiyle adil yargılanma hakkının kapsamını belirlemektedir. Buna göre, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyumsuzluklar ve cezai alanda bir suç isnadının karara bağlanması ile ilgili uyumsuzluklar açısından adil yargılanma hakkının varlığından söz edilebilecektir. Bu iki durum dışında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulama alanı içinde görülmeyecek ve AİHM tarafından değerlendirilmeyecektir.<sup>20</sup> Bu nedenle, bireylerin ulusal hukukta sahip oldukları tüm hak ve özgürlükler bakımından AİHS'in 6'ncı maddesinin sağladığı güvenceler geçerli olmayacaktır.<sup>21</sup>

Bununla birlikte belirtmek isteriz ki Mahkeme, maddenin demokrasinin işleyişinde temel öneme sahip olduğunu AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının

---

<sup>17</sup> Abdullah Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, s. 3.

Ayrıca bkz: *Anghel v. Italy*, Appl. No: 5968/09, 25.06.2013, § 68.

<sup>18</sup> Turan, **a.g.e.**, s. 78.

<sup>19</sup> Hüseyin Oğuz, "İdari Yargı Yönünden Adil Yargılanma Hakkı Esasları", Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi SBE, 2006, s.19.

<sup>20</sup> Sibel İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 4**, Avrupa Konseyi, Nisan 2018, s.4.

<sup>21</sup> Gülay Arslan Öncü, "Vergi Hukuku ve Yargılamasına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Uygulanabilirliği: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Bir Analiz", **TAAD**, Yıl:6, Sayı:20, Ocak (2015), s.144.

kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanmasının maddenin amacına uygun düşmeyeceğini belirtmektedir.<sup>22</sup>

Şu hâlde adil yargılanma hakkının uygulama alanını belirleyebilmek için medeni hak ve yükümlülüklerin ve suç isnadının ne anlama geldiğinin anlaşılması gerekmektedir. Medeni hak ve yükümlülükler ile suç isnadı kavramları, aşağıda AİHM'in Sözleşme'nin yorumunda başvurduğu yöntemler ele alındıktan sonra detaylı bir şekilde incelenecektir.

Sözleşme'nin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında adil yargılanma hakkının kapsamının medeni hak ve yükümlülükler ve cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar (suç isnadı) olarak belirtildiğinden bahsettik. Burada akla şu soru gelmektedir: medeni hak ve yükümlülükler ve suç isnatları dışında kalan alanda ne yer almaktadır? Bir adım öteye giderek, ceza uyuşmazlıklarını bir kenara ayırdığımızı düşünelim; geriye özel hukuk uyuşmazlıkları ve idari yargı alanındaki uyuşmazlıklar kalacaktır. Özel hukuk uyuşmazlıklarının medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirilmesinde bir problem yoktur. Ancak genel olarak idari yargı uyuşmazlıklarının medeni hak ve yükümlülükler kapsamına dahil olup olmayacağı hususu; özelde ise çalışma konumuz olan kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıkların bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu önemli bir sorun teşkil etmektedir.

Mahkeme, medeni hak ve yükümlülük kavramını yorum yolu ile genişleterek; idare ile özel kişiler arasında meydana gelen birtakım uyuşmazlıkları medeni hak ve yükümlülük kapsamına dahil etmekte; diğer bir kısmını ise kapsam dışında tutmaktadır. Çalışma konumuz olan kamu görevlileri açısından ise AİHM'in önceki içtihatlarında medeni hak ve yükümlülük kavramının dar yorumlanarak kamu görevlileri ile idare arasında meydana gelen çoğu uyuşmazlığın kapsam dışında tutulduğunu ancak zamanla, AİHM'in bu içtihadını değiştirdiğini, kullandığı yorum yöntemleri ile medeni hak ve yükümlülük kavramının kapsamını genişletme eğiliminde olduğunu söyleyebiliriz. Bu kavramın kapsamının genişlemesinin en

---

<sup>22</sup> Abdullah Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku)**, s. 32. Ayrıca Bkz: *Delcourt v. Belgium*, Appl. No: 2689/65, 17.01.1970, § 25.

önemli sonucu; adil yargılanma hakkının norm alanının genişlemesi neticesinde bireylerin sahip olduklarını iddia ettikleri tüm yasal hak ve yükümlülükleri talep edebilmeleri ve devletin bu hak ve yükümlülüklere yaptığı müdahalelere karşı yargı önünde itiraz edebilmeleri olmuştur.<sup>23</sup>

AİHM tarafından kullanılan yorum yöntemlerinden biri olan otonom yorum ilkesi (özerk kavramlar anlayışı), AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının kapsamını, bir başka ifadeyle, uygulama alanını belirlemede önemli bir yer tutmaktadır.<sup>24</sup> Mahkeme, maddenin kapsamını belirleyen medeni hak ve yükümlülükler ile suç isnadı kavramlarına ilişkin bütün durum ve ihtimalleri karşılayacak soyut ve genel bir formül vermektense, her somut olayı kendine özgü koşulları içerisinde değerlendirerek bir sonuca varmaktadır.<sup>25</sup> AİHM, bu kavramlarını yorumlarken devletlerin iç hukuklarındaki sınıflandırmaları esas almayarak bu kavramları özerk kavramlar olarak görmekte ve uyuşmazlığın temelindeki hak veya iddianın konusuna bakarak karar vermektedir.<sup>26</sup>

AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının metnine ilk bakışta, adil yargılanma hakkının kapsamının özel hukuk uyuşmazlıkları ve ceza uyuşmazlıkları ile sınırlandırıldığı izlenimi uyanmaktadır. Ancak AİHM, otonom yorum yöntemi ile bazı idari yargı uyuşmazlıklarını da AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamına almıştır. İdari yargı uyuşmazlıkları arasında yer alan, çalışmamızın konusunu da oluşturan kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanıp uygulanmayacağını belirlemek için öncelikle AİHM tarafından Sözleşme'nin ve Sözleşme'de yer alan kavramların yorumlanmasında kullanılan yorum yöntemleri ele alınacaktır. Devamında AİHM içtihatlarından yola çıkılarak, AİHS'in 6'ncı maddesinin kapsamını belirleyen medeni hak ve yükümlülükler ile suç isnadı kavramları incelenecektir. Bu bölümde son olarak, kamu görevlileri ile idare

---

<sup>23</sup> Abdullah Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, s. 11.

<sup>24</sup> Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, Tıpkı 4.Bası, Beta, 2013, s.12.

<sup>25</sup> Jale Kalay, "AİHM Kararları Işığında Etkili ve Etkin Bir İdari Yargı Denetimi", Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2007, s. 189.

<sup>26</sup> Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.12.

arasında meydana gelen uyuşmazlıkların hangi kategori altında incelendiğine dair genel bir değerlendirme yapılacaktır.

## **1. Adil Yargılanma Hakkının Kapsamının Belirlenmesinde Kullanılan İlkeler ve Yorum Yöntemleri**

AIHS'in 32'nci maddesine göre AIHM'in yargı yetkisi Sözleşme'nin ve Protokolleri'nin yorumuna ve uygulanmasına ilişkin tüm sorunları kapsamaktadır. AIHM, *Golder/Birleşik Krallık* davasında<sup>27</sup> AIHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasını yorumlarken, 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin<sup>28</sup> 31 ila 33'üncü maddelerinden faydalanacağını belirtmiştir.<sup>29</sup> AIHM, bu sözleşme çerçevesinde yorum yapmakla birlikte AIHS'in metnini, konusunu ve amacını göz önünde bulundurmaktadır.<sup>30</sup> AIHM'in yorum yöntemlerini kullanmadaki esas kaygısı hakların etkin bir şekilde korunmasını sağlamaktır.<sup>31</sup>

Mahkeme kullandığı yorum yöntemleri ile hem Sözleşme'ye daha çok etkinlik kazandırdığı genişletici kavramlara hem de bireyin yararı ile devletin uhdesindeki genel yarar arasında dengeyi kurmaya çalışan ılımlılaştırıcı kavramlara yer vermektedir.<sup>32</sup> Marguenaud'a göre Mahkeme, Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan hakların içeriklerini genişletmek üzere gerekli araçları ("genişletici kavramları") kendisi geliştirmiştir ancak; bu genişletme sonucunda karşılaşılabilecek tehlikeyi bertaraf etmek için de "ılımlılaştırıcı kavramlar" adı altında başka yorum yöntemleri geliştirmektedir.<sup>33</sup> Kısacası Mahkeme, geliştirdiği yorum yöntemleri ile bir yandan Sözleşme'nin amacına, ruhuna ve yaşayan belge özelliğine uygun bir şekilde

<sup>27</sup> *Golder v. United Kingdom*, Appl. No: 4451/70, 21.02.1975.

<sup>28</sup> Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi/ ("Vienna Convention on the Law of Treaties") 22.05.1969'da Viyana'da imzalanmış, 27.01.1980'de yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşmeye taraf değildir.

<sup>29</sup> Nurcan Yılmaz, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarıyla Ortaya Çıkan Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2015, s.9; *Golder v. Birleşik Krallık*, Baş. No: 4451/70, T. 21.02.1975, §29.

<sup>30</sup> Gülnur Erdoğan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.245.

<sup>31</sup> *A.e.*, s.245.

<sup>32</sup> Jean-Pierre Marguenaud, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Yorum Yöntemleri", *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu*, Ankara 26-27 Eylül 2003, s.47.

<sup>33</sup> *A.e.*, s.52; Marguenaud "genişletici kavramlar" altında ilerici yorum ve evrimci yorumu; "ılımlılaştırıcı kavramlar" altında ulusal takdir payı ve orantılılık ilkesini saymaktadır.

kapsamını ve uygulamasını belirlemekte; bir yandan da olası tehlikeleri karşılayıp çıkarlar arası dengeyi sağlayabilecek ilkeler kullanmaktadır.

AİHS'in iki ayrı resmi dilde yazılmış olması ve Sözleşme metninde çoğu zaman açık olmayan kavramların kullanılmış olması, AİHM'in sözleşme hükümlerini yorumlamada çeşitli yorum yöntemlerine başvurmasına ve bir hükmü yorumlarken somut olayın koşulları çerçevesinde kalarak genel bir ilke koymaktan kaçınmasına neden olmuştur.<sup>34</sup> Bu doğrultuda AİHM Sözleşme'yi yorumlarken; özerk yorum ilkesi, geliştirici yorum ilkesi, orantılılık ilkesi ve ulusal takdir yetkisi ilkesi gibi yöntemlerden yararlanmaktadır.<sup>35</sup>

AİHS'in 6'ncı maddesinin ve kanun koyucu tarafından sınırlı bir alanı kapsayacak şekilde tasarlanan kavramların, Mahkeme tarafından kapsamlı yorumu sonucu; içtihat yoluyla, madde kapsamı ve koruma alanı kanun koyucunun öngördüğünden çok daha fazla genişlemiştir.<sup>36</sup> Zira hukuk devleti ilkesinin merkezi konumunda olan adil yargılanma hakkının dar yorumlanmaması gerektiği de belirtilmektedir.<sup>37</sup> Mahkeme içtihadındaki bu genişleme eğiliminin tipik örneği; Mahkeme tarafından otonom kabul edilen ve mevcut durumda Sözleşme hazırlayıcıları tarafından öngörülmemiş bir çok uyuşmazlığı kapsayan medeni hak ve yükümlülükler ile suç isnadı kavramlarıdır.<sup>38</sup>

Çalışmamızın konusu olan AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının kamu görevlileri bakımından uygulanabilirliğini belirlemek için madde kapsamındaki kavramların AİHM tarafından nasıl yorumlandığının anlaşılması önem arz etmektedir. Bu nedenle AİHM tarafından kullanılan yorum ilkelerinden bazılarını aşağıda kısaca değinilecektir.

---

<sup>34</sup> Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.139.

<sup>35</sup> Yılmaz, **a.g.t.**, s.9.

<sup>36</sup> Christos Rozakis, "The Right to a Fair Trial in Civil Cases", **Judicial Studies Institute Journal**, 4:2, 2004, s. 97.

<sup>37</sup> Turan, **a.g.m.**, s.223.

<sup>38</sup> Rozakis, **a.g.m.**, s. 97.

## a. Otonom (Özerk) Yorum İlkesi

AIHM içtihadına göre, AIHS’te yer alan kavramlar ulusal hukuklardan bağımsız, özel bir anlama sahiptirler.<sup>39</sup> Otonom yorum adı verilen bu yöntem ile Mahkeme, taraf devletlerdeki farklı anlam ve yorumlamaların önüne geçmek istemiş; ortak bir Avrupa standardı yaratmak istemiştir.<sup>40</sup> Otonom yorum ilkesinin, Sözleşme’ye taraf devletlerin Sözleşme’nin sağladığı güvencelerden kaçmasını engellemek adına AIHM tarafından çözüm olarak geliştirildiği de söylenebilecektir.<sup>41</sup>

Sözleşme’de yer alan kavramlara ilişkin tanım vermekten kaçınılması, çoğu zaman geleneksel hukuk teorisiyle çelişik ve karşılaştırmalı hukukun desteğinden yoksun yorumların yapılması ve geliştirici yoruma elverişli yaklaşımın benimsenmesi AIHM tarafından kullanılan otonom yorum ilkesinin en belirgin özellikleri olarak sayılabilir.<sup>42</sup>

Otonom yorum ilkesine göre AIHS’teki kavramlar iç hukuktaki kavramlarla aynı isimli olsalar dahi aynı anlama gelmeyebilecektir.<sup>43</sup> AIHM’e göre iç hukuktaki sınıflandırmalar Sözleşme’de yer alan kavramların anlamları açısından önemlidir ancak belirleyici değildir.<sup>44</sup> Bir başka ifadeyle, Sözleşme’de yer alan kavramların anlamları belirlenirken iç hukuktaki sınıflandırma önemli bir faktör olmakla birlikte; tek başına belirleyici değildir.<sup>45</sup> Nitekim Mahkeme, *Chassagnou vd./Fransa* davasında<sup>46</sup> iç hukuktaki sınıflandırmanın yalnızca bağlantılı bir değeri olduğunu ve bu sınıflandırmanın bir başlangıç noktasından daha fazla bir anlam oluşturmayacağını belirtmiştir.<sup>47</sup>

<sup>39</sup> Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.142.

<sup>40</sup> Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.142.

<sup>41</sup> George Letsas, **A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, 2007, s.41.

<sup>42</sup> Dragoljub Popovic, **The Emergence of The European Human Rights Law, An Essay on Judicial Creativity**, Eleven International Publishing, 2011, s.118.

<sup>43</sup> Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.142.

<sup>44</sup> Letsas, **a.g.e.**, 2007, s.42.

<sup>45</sup> Gülay Arslan Öncü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, Beta, 1.Bası, Mart 2011, İstanbul, s. 36.

<sup>46</sup> *Chassagnou vd. v. France*, Appl. No: 25088/94 28331/95 28443/95, 29.04.1999.

<sup>47</sup> Letsas, **a.g.e.**, s. 43.; *Chassagnou vd. v. Fransa*, Baş. No: 25088/94 28331/95 28443/95, T. 29.04.1999, §100.

Otonom kavramlar doktrininin ilk kez Avrupa İnsan Hakları Komisyonu<sup>48</sup> (AİHK ya da Komisyon) tarafından AİHS'in 6'ncı maddesi çerçevesinde geliştirildiği belirtilmektedir.<sup>49</sup> AİHS'in 6'ncı maddesi; tarafların statüsüne, uyuşmazlığın (medeni, ticari, idari vb.) düzenlendiği mevzuatın niteliğine, uyuşmazlığa bakan yetkili merciin (adli yargı, idari yargı vb.) niteliğine bakılmaksızın uygulanmaktadır.<sup>50</sup> Mahkeme, otonom yorum ilkesi ile özellikle idare hukuku alanına giren birçok uyuşmazlığı AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamına almıştır ve sürekli gelişen içtihatlarıyla da kapsam dahiline almaya devam etmektedir. Otonom yorum ilkesi ile bu kavramlar için tanım verilmekten kaçınılmış ve içtihat yolu ile ilerleyen bölümlerde ele alınacak bazı kriterler belirlenerek somut uyuşmazlık bazında değerlendirmeler yapılmıştır.

AİHM'in otonom olarak yorumladığı birçok kavramın<sup>51</sup> yanında; çalışma konumuzla bağlantılı olan, AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası ile adil yargılanma hakkının kapsamını belirleyen “medeni hak ve yükümlülükler”, “suç isnadı”, “kamu hizmeti” ve “kamu görevlisi” kavramlarını da otonom yorum ilkesinden yola çıkarak açıklamıştır. Örneğin AİHM, AİHS'in 6'ncı maddesinin kapsamını belirleyen medeni hak ve yükümlülükler ile suç isnadı kavramlarını yorumlarken davalı devletin iç hukukundaki sınıflandırmaları esas almayarak, bu kavramları özerk kavramlar olarak görmektedir ve uyuşmazlığın temelindeki hak veya iddianın konusuna bakarak bir karar vermektedir.<sup>52</sup> Mahkeme, bir hakkın medeni bir hak olup olmadığını saptarken

<sup>48</sup> Avrupa İnsan Hakları Komisyonu AİHS'e ek 11 numaralı Protokol'ün 01.11.1998 tarihinde yürürlüğe girmesiyle kaldırılmıştır. Bu tarihten itibaren tüm başvurular Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne iletilmektedir.

<sup>49</sup> Gülay Arslan Öncü, **a.g.e.**, s. 37.

<sup>50</sup> European Court of Human Rights (ECHR), **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Right to a Fair Trial (Civil Limb), Council of Europe, 31.12.2018, (Çevrimiçi: 18.05.2019), [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}), s. 6.

<sup>51</sup> Otonom kavram örnekleri için bkz.: “tribunal (mahkeme)”, “witness (tanık)”; Harris, O'Boyle & Warbrick, **Law of the European Convention on Human Rights**, Third Edition, Oxford University Press, 2014, s.19.

Ayrıca bkz.: “possessions (zilyetlik)”, “association (birlik)”, “victim (kurban)”, “civil servant (kamu görevlisi)”, “lawful detention (hukuki gözaltı)”, “home (ev)”; Letsas, **a.g.e.**, s.43.

<sup>52</sup> Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.12.

özel hukuk özelliklerinin mi, kamu hukuku özelliklerinin mi ağır bastığına bakarak; örneğin özel hukuk yönü ağır basıyorsa medeni bir hak olduğunu tespit etmektedir.<sup>53</sup>

Çalışma konumuzla bağlantılı olan kamu hizmeti kavramı da, Sözleşmeci devletlerde çalışan tüm kamu görevlilerine eşit muamelede bulunmayı sağlayacağı için, devletlerin iç hukuklarındaki istihdam sistemine ve devlet ile kamu görevlisi arasındaki yasal ilişkinin niteliğine bakılmaksızın otonom bir kavram olarak kabul edilmiştir.<sup>54</sup> Dolayısıyla Mahkeme'nin benimsediği otonom yorum ilkesi doğrultusunda başvuru kamu görevlisinin, davalı devletin iç hukuk sistemindeki pozisyonu, sözleşmeli yahut kadrolu olarak istihdam ediliyor olması önem arz etmeyecektir. Bu yaklaşımın hem bir Sözleşmeci devlet tarafından istihdam edilen tüm kamu görevlileri açısından hem de tüm Sözleşmeci devletlerde istihdam edilen kamu görevlileri açısından eşitlik ve yeknesaklık sağlayacağı söylenebilecektir.

Mahkeme AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası çerçevesinde kullandığı otonom yorum ilkesi ile; Sözleşmeci devletlerin iç hukuklarında çeşitli alanlarda sınıflandırmalara giderek ve yasal terminolojilerini kötüye kullanarak, Sözleşme'nin konusu ve amacıyla bağdaşmayacak şekilde, adil yargılanma güvencelerinden kaçmalarını önlemek istemiştir.<sup>55</sup>

## b. Geliştirici Yorum İlkesi

Geliştirici yorum ilkesi, AİHS'in yaşayan bir belge olması yaklaşımı ile doğru orantılı olarak AİHM tarafından kullanılmaktadır. Sözleşme'nin yorumlanmasında geliştirici yorum ilkesinin kullanılması ilk olarak *Tyrer/Birleşik Krallık* davasında<sup>56</sup> karşımıza çıkmaktadır.<sup>57</sup>

“..Mahkeme, Komisyon tarafından haklı olarak vurgulandığı üzere, Sözleşme'nin, günümüz koşullarının ışığında yorumlanması gereken bir yaşayan belge olduğunu da hatırlatmalıdır..”<sup>58</sup>

<sup>53</sup> Altıparmak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulama Alanı”, s.14.

<sup>54</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 63.

<sup>55</sup> OSCE/ODIHR, **Legal Digest of International Fair Trial Rights**, 2012, s. 24-25, 28.

<sup>56</sup> *Tyrer v. United Kingdom*, Appl. No: 5856/72, 25.04.1978.

<sup>57</sup> Yılmaz, **a.g.t.**, s.11.

<sup>58</sup> *Tyrer v. United Kingdom*, Appl. No: 5856/72, 25.04.1978, §31.

Görüldüğü üzere AİHM, Sözleşme'nin ilk yazıldığı zamandaki şart ve koşullarla bağlı kalmamakta; toplumun ihtiyaçlarına göre gelişen güncel koşullara ayak uydurmaya çalışmaktadır. Geliştirici yorum, Sözleşme'nin zamanla etkisini kaybetmesinin önüne geçmek ve demokratik toplumun değişen değer yargılarının yansıtılması açısından önemli bir ihtiyaç olarak görülmektedir.<sup>59</sup> Sözleşme'nin yaşayan belge kabul edilmesi AİHM'in çeşitli durumlarda, Sözleşme maddelerini yaratıcı bir şekilde güncellemesini sağlamaktadır.<sup>60</sup>

AİHS'in 6'ncı maddesi de günün koşulları ışığında, sosyal ve ekonomik koşullar dikkate alınarak yorumlanmalıdır.<sup>61</sup> Mahkeme'nin AİHS'in 6'ncı maddesi için benimsediği dinamik yorum, medeni hak ve yükümlülükler kavramına ilişkin soyut bir tanım vermekten kaçınmasına da sebep olmaktadır.<sup>62</sup>

Nitekim çalışma konumuz olan kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği meselesinde de AİHM'in geliştirici yorum ilkesine başvurarak dönemsel olarak içtihadını değiştirdiğini gözlemlemekteyiz. Örneğin; "medeni hak ve yükümlülükler" kavramını otonom bir kavram olarak kabul eden Mahkeme, 1999 öncesi dönemde kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıkları, bu uyuşmazlıklar tamamen ekonomik bir nitelik taşımadıkça, medeni bir hakka ilişkin kabul etmeyerek AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamı dışında tutmaktaydı. Ancak Mahkeme daha önce benimsediği ekonomik nitelik yaklaşımını 1999 yılında verdiği *Pellegrin/Fransa*<sup>63</sup> kararı ile terk ederek; kamu görevlilerinin görevleri ve sorumluluklarının niteliğine dayalı bir kriter kabul etmiştir.

---

<sup>59</sup> Vahit Bıçak, "Uluslararası İnsan Hakları Normlarının Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Etkisi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 17, 2000, s. 107.

<sup>60</sup> Alastair Mowbray, "The Creativity of the European Court of Human Rights", *Human Rights Law Review*, Vol: 5, No: 1, 2005, s. 69.

<sup>61</sup> Dovydas Vitkauskas, Grigoriy Dikov, *Protecting The Right to a Fair Trial Under The European Convention on Human Rights, A Handbook For Legal Practitioners*, 2nd Edition, Council of Europe, 2017, s. 12.

<sup>62</sup> Abdullah Çelik, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*, s. 10.

<sup>63</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999.

Mahkeme *Pellegrin* kararından sekiz yıl sonra *Vilho Eskelinen/Finlandiya*<sup>64</sup> kararı ile de içtihat değişikliğine giderek; *Pellegrin* kriterlerinin uygulamasının her zaman kolay olmadığını ve anormal sonuçlara yol açabileceğini tespit etmiş<sup>65</sup> ve bu kriterlerin amaçlandığı şekilde bir kesinlik getirmediğini belirlemiştir.<sup>66</sup> Mahkeme; hukuki kesinlik, öngörülebilirlik ve mahkeme önünde eşitlik ilkeleri gereği -iyi bir sebep olmaksızın- önceki içtihadından ayrılmaması gerekliliğinin altını çizmekle birlikte, Mahkeme'nin reformlara engel oluşturmamak adına dinamik ve evrimsel bir yaklaşımı sürdürebilmesinin önemine de dikkat çekmiş ve netice olarak *Pellegrin* kriterlerinin geliştirilmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>67</sup>

Görüldüğü üzere geliştirici yorum ilkesini kullanan Mahkeme tarafından; ilk olarak *Pellegrin* kararı, ikinci olarak da *Vilho Eskelinen* kararı ile içtihat değişikliğine gidilmiştir. Bu içtihat değişikliklerine çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde detaylıca yer verilecektir.

Sözleşme'nin yorumunda geliştirici yorumun kullanılmasının, taraf devletlerin yükümlülüklerini öngörebilmelerini engellediği de düşünülebilir. Ancak bu düşünceye karşılık; geliştirici yorumun bir sınırı olduğu, bu yorumun ilave protokollerle yapılması gerektiği savunulmaktadır.<sup>68</sup> Öte yandan, geliştirici yorumun Sözleşme tarafı devletlere bir takım yeni yükümlülükler yüklediği düşüncesi de tartışmalıdır.<sup>69</sup> Bu noktada, Sözleşme kapsamının geliştirici yorum ile genişletilmesinin yasama faaliyeti ile yapılmasının en azından taraf devletlere belirli düzeyde bir öngörülebilirlik sağlayacağı söylenebilir.

### **c. Ulusal Takdir Yetkisi**

AIHS'in 1'inci maddesine göre Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlükleri tanıma öncelikle ulusal makamların görevi olmakla; uluslararası organların yetkisi bu görevin Sözleşme'ye uygun olarak yerine getirilip getirilmediğini denetlemektir.<sup>70</sup>

<sup>64</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007.

<sup>65</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 51, 52.

<sup>66</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 55.

<sup>67</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 56.

<sup>68</sup> Bıçak, a.g.m. s. 108.

<sup>69</sup> Yılmaz, **a.g.t.**, s.12.

<sup>70</sup> Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.146.

AİHM, bireylerin hakları ile toplumsal yarar arasındaki dengeyi sağlamak için ulusal makamların daha iyi bir konumda olduğunu belirtmiş ve insan haklarının korunmasında kendisini ikincil yetkili görmüştür.<sup>71</sup>

Ulusal takdir yetkisi doktrini ilk olarak *Handyside/Birleşik Krallık*<sup>72</sup> davasında kullanılmıştır:

“..devletin yetkili resmi mercilerinin, ülkelerinin yaşamsal gerçekleriyle doğrudan ve devamlı temas halinde olmaları nedeniyle, söz konusu yaşamsal koşulların gereklerinin belirgin içeriği ve bu ihtiyaca cevap teşkil edecek kısıtlama veya müeyyidenin gerekli niteliği konusunda karar vermek için, uluslararası yargıçtan, ilke olarak, daha elverişli durumda ve yetkilidirler.”<sup>73</sup>

Ulusal takdir yetkisi doktrininin, devletler arasında farklılık gösteren hukuki, ekonomik ve sosyal gerçekliklerine Mahkeme’nin uyum sağlamasını kolaylaştırdığı düşünülmektedir.<sup>74</sup> Ancak buna karşılık, ulusal takdir yetkisi doktrininin ortak Avrupa standardı yaratma amacına ters olduğu da belirtilmektedir.<sup>75</sup> Zira her Sözleşmeci devlette farklı uygulamalar söz konusu olabilecektir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki; devletler tarafından kullanılan ulusal takdir yetkisi çoğu zaman Mahkeme tarafından kullanılan bir diğer ilke olan orantılılık ilkesi ile denetlenir.<sup>76</sup> Tıpkı orantılılık ilkesindeki gibi ulusal takdir yetkisi doktrini de ortadaki yararlar arasında bir denge kurmak gerektiğinde ortaya çıkmaktadır.<sup>77</sup>

AİHM’in vergilendirme, siyasi haklar ve seçimlere ilişkin, para cezalarına ilişkin, yabancıların ülkeye kabul edilmesine veya ülkeden sınır dışı edilmesine ve vatandaşlığa ilişkin, pasaport talebinin reddine ilişkin, askerlik hizmetine ilişkin, devletin eğitim verme yükümlülüğüne ilişkin, mahkumların disiplinine ilişkin, tıbbi tedavinin devlet tarafından karşılanmasına ilişkin, devletin doğal afet mağdurlarına tek taraflı yardım kararına ilişkin uyuşmazlıklar açısından Sözleşmeci devletlere bir

---

<sup>71</sup> Yılmaz, **a.g.t.**, s.14.

<sup>72</sup> *Handyside v. United Kingdom*, Appl. No: 5493/72, 07.12.1976.

<sup>73</sup> Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.147.

<sup>74</sup> Marguenaud, a.g.m., s.52.

<sup>75</sup> Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.149.

<sup>76</sup> Marguenaud, a.g.m., s.53.

<sup>77</sup> Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.149.

takdir yetkisi tanıyarak bu uyuşmazlıkları medeni hak ve yükümlülük kapsamı dışında değerlendirdiği söylenebilir.

Ayrıca AİHM'in, çalışma konumuz olan kamu görevlilerine adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği meselesi ile ilgili içtihadı incelendiğinde de uygulanan kriterlerde ulusal takdir yetkisi doktrininden faydalandığı gözlemlenmektedir.

Mahkeme'nin, kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıkların AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında olup olmadığını belirlerken “uyuşmazlığın kamu otoritelerinin takdir yetkilerini kullanmalarına ilişkin olup olmadığı” unsurunu göz önünde bulundurduğu 1999 öncesi dönemde verilen *Le Calvez/Fransa* kararında<sup>78</sup> Mahkeme; başvurucunun asli görevine iadesinin mümkün olmadığını, göreve iade ile ilgili idari makamların takdir yetkisi bulunduğunu ve bu nedenle de uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesi dışında değerlendirildiğini belirtmiştir.

Öte yandan Mahkeme'ye göre; devletin egemenliğine özgü takdir yetkisinin kullanılmasını içeren kamu hizmeti alanlarını açıkça belirlemek Sözleşmeciler devletlerin ve özellikle de yetkili yasama organının görevidir ve burada Mahkeme'nin rolü tamamlayıcı niteliktedir.<sup>79</sup> Mahkeme'nin kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği konusundaki güncel içtihadına göre; kamu görevlisi ile idare arasındaki uyuşmazlıklara AİHS'nin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanabileceği kabul edilmiştir. Bu durumun aksini ispat için ise devletin söz konusu kamu görevlisinin iç hukukta mahkemeye erişim hakkının açıkça kısıtlandığını ve bu kısıtlamada haklı olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Bu durumda Sözleşmeciler devletin yasama faaliyetini kullanarak, belirli bir grup kamu görevlisinin mahkemeye erişim hakkının kısıtlanması yolu ile bir bakıma bu konuda Sözleşmeciler devlete takdir alanı bırakıldığı söylenebilecektir. Ancak burada hemen belirtmek isteriz ki AİHM'in *Baka/Macaristan*<sup>80</sup> kararında da belirttiği üzere; mahkemeye erişim hakkına ilişkin iç hukuktaki kısıtlamanın genel nitelikte

<sup>78</sup> *Le Calvez v. France*, Appl. No: 25554/94, 29.07.1998.

<sup>79</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 61.

<sup>80</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016.

olması gerekmektedir; belirli bir kişi hedef alınmamalıdır ve söz konusu kısıtlama uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce var olmalıdır.

#### **d. Orantılılık İlkesi**

Orantılılık ilkesi ilk olarak Belçikalı ailelerinin çocuklarının Fransızca dilinde eğitilmesini talep ettiği *Belçika Dil Davası* kararında<sup>81</sup> kullanılmış; kararda Sözleşme’nin toplumun genel menfaati ile özel bir önemi olan temel insan haklarına saygı arasında adil bir denge kurulmasını içerdği belirtilmiştir.<sup>82</sup>

Orantılılık ilkesi, söz konusu hakka müdahale ile ulaşılacak istenilen meşru amaç ve bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki orantılılığı veya ölçülülüğü ifade etmektedir.<sup>83</sup> AİHM, içtihatları ile ortaya çıkardığı orantılılık ilkesi ile Sözleşmeciler devletlere verilen takdir yetkisini denetlemektedir. Mahkeme orantılılık ilkesi ile; uyuşmazlık konusu hakka müdahale ile güdülen amacın Sözleşme’ye göre meşru olup olmadığını, bu amaç için ileri sürülen gerekçenin yerindeliliğini, bu konuda sıkıştıran bir toplumsal ihtiyaç olup olmadığını, müdahale yönteminin bu ihtiyaçla dengeli olup olmadığını denetlemektedir.<sup>84</sup>

#### **2. Medeni Hak ve Yükümlülükler**

Sözleşme organları tarafından medeni hak ve yükümlülükler kavramına ilişkin kesin bir tanım yapılmamış; somut olay özelinde uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında olup olmadığı değerlendirilmiştir.<sup>85</sup> Dolayısıyla da AİHS’in yorumunda en zor ve karmaşık problemlerden birisi de AİHS’in 6’ncı maddesinin 1’inci fıkrasında düzenlenen, adil yargılanma hakkının kapsamını belirleyen “medeni hak ve yükümlülükler” kavramının kapsamının belirlenmesidir.<sup>86</sup>

---

<sup>81</sup> *Case “Relating to Certain Aspects of The Laws on The Use of Languages in Education in Belgium” v. Belgium*, Appl. No: 1474/62 1677/62 1691/62 1769/63 1994/63 2126/64, 23.07.1968, §5.

<sup>82</sup> Yılmaz, **a.g.t.**, s.16.

<sup>83</sup> Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.145.

<sup>84</sup> **A.e.**, s.146.

<sup>85</sup> Öncü, **a.g.m.**, s.145.

<sup>86</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.12.

Mahkeme bu kavrama ilişkin kesin ve soyut bir tanım vermemekle birlikte, kullandığı birtakım kriterler yoluyla bir hakkın medeni hak ve yükümlülük olup olmadığını belirlemektedir.<sup>87</sup>

Bir hakkın medeni hak ve yükümlülük kabul edilebilmesi için AİHM tarafından aranan koşulları incelemeden önce “medeni” kavramının ne anlama geldiğini ve Sözleşme metninde neden kullanıldığını incelemek faydalı olacaktır. Bunun için öncelikle diğer uluslararası sözleşmelerde adil yargılanma hakkının nasıl düzenlendiği incelenecektir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi<sup>88</sup>’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 10’uncu maddesine göre:

**“Madde 10-**

Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır.”<sup>89</sup>

Madde metninden anlaşılacağı üzere hak ve yükümlülüklerle ilgili uyumsuzluklar yönünden, herkesin adil yargılanma hakkı bulunmaktadır. AİHS’ten farklı olarak madde metninde “medeni” kavramı kullanılmamıştır. BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin<sup>90</sup> (MSHS) 14’üncü maddesi de benzer bir nitelemeyle “bir hukuk davasındaki hak ve yükümlülükler” kavramına yer vermiştir.<sup>91</sup>

<sup>87</sup> A.e., s.12.

<sup>88</sup> **Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirisi**/ (“Universal Declaration of Human Rights”) Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 10.12.1948 tarihli, 217 A(III) sayılı kararıyla kabul ve ilan edilmiştir. Bildiri’nin oylanmasında Türkiye de dahil olmak üzere 48 BM üyesi devletin temsilcisi olumlu oy kullanmıştır.

<sup>89</sup> Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.danistay.gov.tr/upload/insanhaklarievrenselbeyannamesi.pdf> , T. 18.05.2019.

<sup>90</sup> **BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi** / (“International Covenant on Civil and Political Rights”) Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 16.12.1966 tarihli, 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş, 19.12.1966’da imzaya açılmış ve 23.03.1976’da yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşme’ye 04.06.2003’ten beri taraftır ve Sözleşme Türkiye açısından 15.12.2003’ten itibaren hüküm doğurmaya başlamıştır.

<sup>91</sup> Burada belirtmek isteriz ki; İnsan Hakları Komitesi kararları incelendiğinde Komitenin “bir hukuk davasındaki hak ve yükümlülükler” kavramını maddi bir yaklaşımla ele aldığı, taraflardan birinin hukuki statüsünden çok, hakkın niteliğine dayandığı belirtilmektedir. Bu doğrultuda İnsan Hakları Komitesi’nin AİHM’e göre daha geniş yorumlama eğiliminin olduğu ancak; Komitenin hakkın niteliği odaklı yaklaşımının belirli ölçütler içermediği, belirsiz ve nesnellikten uzak olduğu, genel bir sonuç çıkarmaya elverişsiz olduğu da belirtilmektedir. Bkz.: Yeliz Şanlı, “Anayasa Değişikliğinin

Sözleşmelerdeki bu metinsel farklılığın nedeninin adil yargılanma hakkının kapsamını daraltma amacı olduğu düşünülmektedir.<sup>92</sup>

Bu farklılığın bilinçli olarak Sözleşme metinlerine yansıtılıp yansıtılmadığını anlamak üzere Sözleşmelerin hazırlık çalışmaları<sup>93</sup> ve bu dönemde tartışılan hususlar<sup>94</sup> incelenmiş, tartışılan bu hususlar söz konusu değişikliğin amacını belirlemekte kesin sonuçlara götürmemiş ve medeni ifadesinin sınırlandırıcı bir ifade olarak kullanıldığı değerlendirilmiştir.<sup>95</sup>

Bununla birlikte, AİHS'in her ikisi de aynı derece geçerli<sup>96</sup> İngilizce ve Fransızca olarak iki resmi dilde düzenlenmiş olması nedeniyle her iki dilde kullanılan ifadelerin yorumunda da farklılık olduğu gözlemlenmektedir.<sup>97</sup> Fransızca metin MSHS'nin 14'üncü maddesinin 1949'daki taslağını benimserken, İngilizce metinde AİHS'nin son hazırlık aşamasında Hukuk Uzmanları Komitesi tarafından değiştirilen hali benimsenmiştir<sup>98</sup>. Bu durumda Sözleşmeciler devletlerin iç hukukunun da dikkate alınması gerektiğini belirten Mahkeme içtihadı dikkate alındığında, bu defa İngiliz ve Fransız hukuklarındaki farklılığın konuyu daha da belirsizleştirdiği söylenebilir.<sup>99</sup>

Anglo-Amerikan hukukuna göre, kamu hukukundan kaynaklı pek çok hak medeni hak kavramının içerisinde yer almaktadır.<sup>100</sup> Kıta Avrupası-Fransız hukukuna

---

Uzanamadığı Yer: Uyarma ve Kınama Cezalarının Yargısal Denetimi ve Bir Danıştay Kararı", **TBB Dergisi**, Sayı 70, 2007, s 128-129, 133.

<sup>92</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.13.

<sup>93</sup> Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne göre bir sözleşme, sözleşmenin konusu ve amacına uygun şekilde iyi niyetle yorumlanır ve bu şekilde anlamı muğlak kalıyorsa tamamlayıcı yorum araçlarından hazırlık çalışmalarına başvurulabilir. Bu doğrultuda AİHS'te yer alan medeni hak ve yükümlülükler kavramının yorumunda Sözleşmenin hazırlık çalışmalarına başvurulmuştur. Ancak AİHS'in 6'ncı maddesinde, BM MSHS'nin 14'üncü maddesinin ilk taslağı model alındığı için AİHS'nin hazırlık çalışmaları değil BM MSHS'nin hazırlık çalışmaları dikkate alınmak durumunda kalmıştır. Bkz: İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.16-17.

<sup>94</sup> Hazırlık Çalışmalarında tartışılan bu hususlar hakkında detaylı bilgi için bkz.: İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.16-18; ayrıca bkz.: Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulama Alanı", s.8-11.

<sup>95</sup> Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulama Alanı", s.10.

<sup>96</sup> Bkz. AİHS 59'uncu madde: "Bu Sözleşme, Avrupa Konseyi arşivlerinde saklanmak ve her iki metin de aynı derecede geçerli olmak üzere Fransızca ve İngilizce tek bir nüsha halinde 4 Kasım 1950'de Roma'da düzenlenmiştir.", (Çevrimiçi),

<http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainسانhaklarisozlesmesi.pdf> , T. 18.05.2019.

<sup>97</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.13.

<sup>98</sup> **A.e.**, s.13

<sup>99</sup> Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulama Alanı", s.10.

<sup>100</sup> Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulama Alanı", s.10.

bakıldığında ise medeni hukuk özel hukukla aynı görülmüş, özel hukuk dışında kalan alan kamu hukuku olarak adlandırılmıştır.<sup>101</sup> Her iki hukuk sisteminde de özel hukuk alanına giren uyuşmazlıklar medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>102</sup> Kamu hukuku alanına giren uyuşmazlıklar ise medeni hak ve yükümlülük kavramının uygulama alanı açısından asıl problem teşkil eden alandır.

Dolayısıyla Türkiye ve Fransa gibi özel hukuk ve kamu hukuku ayrımının belirgin olduğu ülkelerde, medeni hak ve yükümlülükler kavramının içeriğinin tespiti önem arz etmektedir.<sup>103</sup>

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından özel hukuk ve kamu hukuku ayrımı yapılmış ve “medeni” kavramı sınırlayıcı bir özellik olarak görülmüştür.<sup>104</sup> Zira Mahkeme tarafından da Mahkeme’nin AİHS’in 6’ncı maddesinin, metinde medeni sıfatı yokmuş gibi yorumlama yetkisi olmadığı belirtilmektedir.<sup>105</sup>

Komisyon genel olarak idare ile bireyler arasındaki uyuşmazlıkları kamu hukukuna ilişkin olarak değerlendirerek; bu uyuşmazlıkları AİHS’in 6’ncı maddesinin kapsamı dışında tutmuş, ancak “geri gönderme” gibi genellikle devletlerin takdir alanı içerisinde kabul edilen ve 6’ncı madde kapsamı dışında tutulan bir uyuşmazlığı da medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin kabul etmiştir.<sup>106</sup> Mahkeme içtihadına bakıldığında da; iç hukukta kamu hukuku alanında düzenlenmekle birlikte, yargılama sonucunun özel hak ve yükümlülüklerin kullanılmasında belirleyici olduğu uyuşmazlıkların AİHS’in 6’ncı maddesinin 1’inci fıkrası kapsamında değerlendirildiği gözlemlenmektedir.<sup>107</sup> Sözleşme organlarının bu tutumundaki değişikliğin, AİHS’in imzaya açıldığı 1950 yılında henüz idarenin tam olarak yargı denetimine tabii olmaması ve zamanla Sözleşme’ye taraf devletlerin iç hukuklarında idare üzerindeki

---

<sup>101</sup> Altıparmak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6’ncı Maddesinin Uygulama Alanı”, s.11.

<sup>102</sup> Hamit Görür, “Adil Yargılama ve İdari Yargıda Görünümü”, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, 2010, s.16.

<sup>103</sup> A.e., s.16.

<sup>104</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.18.

<sup>105</sup> EHCR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a Fair Trial (Civil Limb)**, s. 6.

Ayrıca bkz.: *Ferrazzini v. Italy*, Appl. No: 44759/98, 12.07.2001, § 30.

<sup>106</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.19.

<sup>107</sup> EHCR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a Fair Trial (Civil Limb)**, s. 12.

yargı denetiminin güçlenmesinden kaynaklanmış olabileceği düşünülmektedir.<sup>108</sup> Kanımızca da idari yargının henüz tam olarak oluşmadığı dönemde, idare ile birey arasındaki uyuşmazlıkların medeni hak ve yükümlülükler arasında değerlendirilmemesi zamanın koşullarında normal kabul edilebilecektir.

Bu değişimlere paralel olarak AİHM, *Ringeisen/Avusturya* kararı<sup>109</sup> ile kamu hukukunu ilgilendiren bir konunun özel hukukla ilgili bir hakkın kullanımı üzerinde kesin sonuç doğurmasını esas alarak; kamu hukuku alanındaki birçok uyuşmazlığı AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamına dahil etmiştir.<sup>110</sup>

Bu doğrultuda hangi hakların medeni hak ve yükümlülük alanına girdiğini belirlemek için iki farklı yaklaşım karşımıza çıkmaktadır. İlki; söz konusu hakkın iç hukukta nasıl düzenlendiğine bakmak; ikincisi bu hakka iç hukuktan bağımsız olarak genel bir anlam vermektir.<sup>111</sup> İlk yaklaşıma göre, Sözleşmeciler devletlerin iç hukuklarında hakkın düzenlendiği hukuk dalının ve söz konusu hakka ilişkin uyuşmazlığa bakan mercilerin farklı olması Sözleşmeciler devletler arasında farklı uygulamalara yol açacaktır. Bunun da ötesinde, kamu ve özel hukuk ayrımı tam olarak yapılmayan Ortak Hukuk (Common Law) sisteminin uygulandığı Birleşik Krallık gibi ülkelerde bu belirlemenin yapılması daha zor olacaktır.<sup>112</sup>

Bu nedenlerle AİHM, söz konusu hakkın niteliğine dayalı olarak geliştirilen ve tüm taraf devletleri bağlayacak otonom yorum ilkesini benimsemiştir.<sup>113</sup> AİHM, *Ringeisen/Avusturya* kararı<sup>114</sup> ile iç hukuktaki sınıflandırmaların ve yetkili merciin önemi olmadığını belirtmiş; *König/Almanya* kararı<sup>115</sup> ile de bunun aksine bir çözümün Sözleşme'nin konusu ve amacı ile bağdaşmayacağını belirterek bu konudaki duruşunu

---

<sup>108</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.19.

<sup>109</sup> *Ringeisen v. Austria*, Appl. No.: 2614/65, 16.07.1971.

<sup>110</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.20.

<sup>111</sup> Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulama Alanı", s.3.

<sup>112</sup> A.g.m., s.3.

<sup>113</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.21.

<sup>114</sup> *Ringeisen v. Austria*, Appl. No.: 2614/65, 16.07.1971.

<sup>115</sup> *König v. Germany*, Appl. No: 6232/73, 28.06.1978.

netleştirmiştir.<sup>116</sup> Bunu yaparken özerk yorum ilkesini kullanan Mahkeme, Sözleşme'nin uygulanmasında ve denetiminde birliği sağlamayı amaçlamaktadır.<sup>117</sup>

Otonom yorum ilkesine göre; bir hak ve yükümlülüğün medeni niteliğinin belirlenmesinde iç hukuktaki sınıflandırmalar ve uyuşmazlığa bakan merciin çeşidi belirleyici olmamakla birlikte, bu hususlar tamamen önemsiz de değildir.<sup>118</sup> Burada tek yönlü bir otonom yorum söz konusudur.<sup>119</sup> Şöyle ki; eğer bir hak ve yükümlülük iç hukukta özel hukukun bir parçası olarak düzenlenmişse, bu hak ve yükümlülüğün medeni niteliğe sahip olduğu kabul edilecektir.<sup>120</sup> Ancak, bir tarafın devlet olduğu uyuşmazlıklarda iç hukuktaki düzenlemenin kamu hukuku alanında yapılmasının bir önemi olmayacaktır; burada söz konusu hakkın niteliğine bakılacaktır.<sup>121</sup> Bu niteleme yapılırken de Sözleşmeciler devletlerin iç hukuklarında ortak bir Avrupa görüşünün olup olmaması etkili olacaktır.<sup>122</sup> Ayrıca, söz konusu hak ve yükümlülüğün içeriğinin belirlenmesinde de iç hukuk zorunlu olarak dikkate alınmaktadır.<sup>123</sup> Bunlara ek olarak Mahkeme, Sözleşme'nin konusu ve amacına uygun olarak, AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında öngörülen güvencelerin istisnaları açısından sınırlayıcı yorum ilkesini benimsemiştir.<sup>124</sup>

Özetlemek gerekirse; bir hakkın AİHS'e göre medeni olup olmadığı ilgili iç hukuka göre söz konusu hakkın sınıflandırılması değil, esas ve etkilerine göre belirlenmeli ve AİHM tarafından da Sözleşme'nin amacına ve ruhuna uygun olup olmadığı hususu ile diğer Sözleşmeciler devletlerin iç hukuk sistemleri dikkate alınmalıdır.<sup>125</sup> Mahkeme bu yolla Sözleşmeciler devletlerin; hukuktaki çeşitli alanları kamu yada idari olarak sınıflandırarak, Sözleşme'nin konusu ve amacı

<sup>116</sup> Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulama Alanı", s.4-5.

<sup>117</sup> Gökhan Çayan, "The Right to a Fair Trial in the Discrepancies Originating from Public Officials' Status/ Kamu Görevlilerinin Statüsünden Doğan Uyuşmazlıklarda Adil Yargılanma Hakkı", **Human Rights Review**, Year:6, Issue:11, June 2016, s.188.

<sup>118</sup> Harris, O'Boyle & Warbrick, **a.g.e.**, s.380.

<sup>119</sup> Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak, **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, Fourth Edition, 2006 intersentia, Antwerpen-Oxford, s.524.

<sup>120</sup> **A.g.e.**, s.524.

<sup>121</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.22.

<sup>122</sup> Harris, O'Boyle & Warbrick, **a.g.e.**, s.379.

<sup>123</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.23.

<sup>124</sup> Harris, O'Boyle & Warbrick, **a.g.e.**, s.380.

<sup>125</sup> EHCR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a Fair Trial (Civil Limb)**, s. 12.

Ayrıca bkz.: *König v. Germany*, Appl. No: 6332/73, 28.06.1978, § 89.

bağdaşmayacak şekilde, adil yargılanma güvencelerinden kaçmalarını engellemek istemiştir.<sup>126</sup>

Medeni hak ve yükümlülükleri otonom kavramlar olarak benimseyen Mahkeme, özel ve kamu hukuku arasındaki ayrımın ötesinde; “medeni” kavramının soyut tanımını yapmaktan kaçınmıştır.<sup>127</sup> Mahkeme her somut olayı kendine özgü şartları içerisinde değerlendirmektedir.<sup>128</sup> Burada belirtmek isteriz ki; otonom kavramları günün koşulları ışığında yorumlanması ilkesi Mahkeme’ye AİHS’in 6’ncı maddesinin, metinde medeni sıfatı yokmuş gibi yorumlanması yetkisi de vermemektedir.<sup>129</sup> Bir hakkın medeni niteliği olup olmadığı saptanırken özel hukuk özelliklerinin mi, kamu hukuku özelliklerinin mi ağır bastığına bakılır ve eğer ki özel hukuk yönü ağır basıyorsa medeni bir hak olduğuna karar verilir.<sup>130</sup> Bu saptama yapılırken; söz konusu hakkın iç hukuktaki sınıflandırması değil, hakkın içeriği ve etkileri dikkate alınarak; Sözleşme’nin konusu ve amacı ile diğer Sözleşmeciler devletlerin hukuk sistemlerinin de göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmektedir.<sup>131</sup>

Sözleşme organlarının tanım vermekten kaçınan ve her davayı kendi şartları içerisinde inceleyen bu tutumu, Mahkeme içtihadını genişletmiş; önceden öngörülemeyen birçok hak sahibini AİHS’in 6’ncı maddesi kapsamına alarak, adil yargılanma güvencelerinden yararlandırmıştır.<sup>132</sup> Bu nedenlerle medeni hak ve yükümlülükler kavramının içeriği ile ilgili oldukça karışık, zaman zaman kendi içerisinde çelişkili ve geniş bir içtihat oluşmuştur.<sup>133</sup> Dolayısıyla kavramın kapsamının tam olarak belirlenmesi mümkün olamamaktadır.<sup>134</sup>

---

<sup>126</sup> OSCE/ODIHR, *a.g.e.*, s. 28.

<sup>127</sup> Harris, O’Boyle & Warbrick, *a.g.e.*, s.379.

<sup>128</sup> İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s.23.

<sup>129</sup> EHCR, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a Fair Trial (Civil Limb)*, s. 6.

<sup>130</sup> Altıparmak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6’ncı Maddesinin Uygulama Alanı”, s.14.

<sup>131</sup> Abdullah Çelik, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi*, s. 9.

Ayrıca bkz.: *König v. Germany*, Appl. No: 6332/73, 28.06.1978, § 89.

<sup>132</sup> Altıparmak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6’ncı Maddesinin Uygulama Alanı”, s.15.

<sup>133</sup> İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s.23.

<sup>134</sup> Altıparmak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6’ncı Maddesinin Uygulama Alanı”, s.14.

Açıklanan bu durum, bir yandan madde 6 kapsamını genişleterek hak sahiplerinin madde 6 güvencelerinden yararlanmasını sağlarken; diğer taraftan hukuk devleti ilkesinin gereği olan kesinlik ve öngörülebilirliği ortadan kaldırmaktadır. Van Dijk'e göre; bu konuda kesinliğin ve netliğin olmaması, sadece hak arayan bireyler için değil aynı zamanda madde 6 uygulayıcıları olan kamu makamları ve mahkemeler için de istenmeyen bir durum teşkil etmektedir.<sup>135</sup> Bu eksiklik ancak Mahkeme'nin mevcut kazuistik yaklaşımından ayrılması ve genel ve uygulanabilir hak ve yükümlülükler tanımı geliştirmesi ile giderilebilecek ve böylece Mahkeme Sözleşme'nin uygulanması ve yorumlanması konusundaki işlevini yerine getirebilecektir.<sup>136</sup>

Harris v.d.; medeni kavramının hangi hukuk alanında düzenlendiğine ve bir tarafın devlet olup olmadığına bakılmaksızın, iç hukukta tanınmış tüm hukuki hak ve yükümlülükler olarak yorumlanabileceğini ve bu yorumun insan hakları beklentileri ve üye devletlerdeki idari hukuk uygulamalarının gelişimiyle aynı doğrultuda olacağını belirtmektedir.<sup>137</sup> Buradaki “medeni” kavramının “tüm” olarak yorumlanamayacağı endişesinin de metne zarar vermeden “cezai olmayan tüm hak ve yükümlülükler” şeklinde yorumlanarak giderilebileceği düşüncesindedir.<sup>138</sup>

İnceoğlu ise Sözleşme organlarının kamu ve özel hukuk ayrımını bırakıp, medeni hak için bir tanım getirmesini veya hangi hakların medeni hak olduğunun açık bir şekilde sayılmasını önermiştir.<sup>139</sup>

Medeni hak ve yükümlülüklerin içeriğini belirlemek yukarıda bahsedildiği üzere oldukça güç olmakla birlikte; bir hak ve yükümlülüğün medeni olup olmadığına

---

<sup>135</sup> Dijk vd., **a.g.e.**, s.538.

<sup>136</sup> **A.e.**, s.538.

Ayrıca Van Dijk'e göre; Sözleşme'ye yeni dahil olan devletlerin mevzuatlarını ve yargı sistemlerini adapte etme aşamasında oldukları da dikkate alınarak madde 6'nın kapsamı hakkında daha fazla açıklığa acilen ihtiyaç vardır. Hukuki belirsizliği sona erdirmek ve hukuki korumayı en yüksek seviyeye çıkarmak için 6'ncı maddenin ilk paragrafı, özel hukuk özelliği içerip içermediğine ve kamu hukuku ilişkisine ilişkin olup olmadığına bakılmaksızın kamu ile özel hukuk kişisi arasındaki tüm davalara uygulanabilir. Hukukun üstünlüğü ilkesi, devletin özel hukuk kişisinin hukuki durumuna müdahalesi halinde özel hukuk kişisinin mahkemeye erişim ve adil yargılanma hakkının olmasını gerektirmektedir.

<sup>137</sup> Harris, O'Boyle & Warbrick, **a.g.e.**, s.388.

<sup>138</sup> **A.e.**, s.388; Ayrıca Harris v.d.'ne göre; Sözleşme hazırlanırken madde 6'nın uygulama alanının bu kadar geniş olması amaçlanmamış olabilirse de maddenin belirtilen sınırlar içerisinde kapsamlı okunması insan hakları algısına tam olarak uymaktadır.

<sup>139</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.23.

ilişkin yapılan değerlendirmelerde Mahkeme tarafından bir takım uygulanabilirlik koşulları getirilmiştir. Aşağıda bu koşullar incelenecektir.

### **a. Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlgili Başvurularda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulanabilirlik Koşulları**

Yukarıda detaylıca bahsettiğimiz üzere, Sözleşme organları medeni hak ve yükümlülükler konusunda kesin bir tanım vermekten kaçınmışlardır. AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulama alanı açısından özel hukuk uyuşmazlıkları konusunda bir sorun olmamakla birlikte, bir tarafın idare olduğu uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda somut olayın şartları ve niteliği çerçevesinde bir değerlendirme yapılmaktadır. Bir hakkın AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasına göre medeni hak ve yükümlülük olarak değerlendirilebilmesi için birtakım uygulanabilirlik koşulları belirlenmiştir. Bu koşullar çalışmamızın devamında inceleneceği üzere, iç hukukta tanınmış bir hakkın ve medeni hakka ilişkin bir uyuşmazlığın varlığıdır.

#### **(1) İç Hukukta Tanınmış Bir Hakkın Varlığı**

İç hukukta hak olarak tanınmayan; yetkili merciler önünde hak olarak ileri sürülüp “makul surette savunulamayan” bir iddia AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamında ele alınamayacaktır.<sup>140</sup> Bir başka ifadeyle; Sözleşmeciler devletlerin mevzuatında hak olarak tanınmamış bir talebe karşı AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının ihlali iddiası ile başvurulamayacaktır. Her ne kadar medeni hak ve yükümlülük kavramları Sözleşme organları tarafından otonom yorumlanıyor olsa da AİHS'in 6'ncı maddesi yalnızca usuli güvenceler sağladığından, bu maddenin iç hukukta hiç tanınmamış bir hakka uygulanması mümkün değildir.<sup>141</sup> Nitekim AİHM, Sözleşmeciler devletin iç hukukunda yasal temeli olmayan maddi bir medeni hak yaratamayacaktır.<sup>142</sup>

Bir hakkın iç hukukta temelinin olup olmadığına karar vermek için başlangıç noktası ise ilgili iç hukuk hükümleri ve bu hükümlerin yerel mahkemeler tarafından

<sup>140</sup> Gözübüyük, Gölçüklü, **a.g.e.**, s.274.

<sup>141</sup> Altıparmak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulama Alanı”, s.20-21.

<sup>142</sup> Öncü, **a.g.m.**, s.150.

nasıl yorumlandığıdır.<sup>143</sup> AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanabilmesi için söz konusu hakkın iç hukukta en azından tartışılabilir bir zeminde temelinin olması gerekmektedir.<sup>144</sup> İç hukukta bir değişiklik olması halinde ise ilerleyen bölümde inceleyeceğimiz *Baka/Macaristan*<sup>145</sup> kararında olduğu gibi söz konusu hakkın iç hukukta ne zaman tanındığı önem arz edecektir.<sup>146</sup>

Burada belirtmek isteriz ki hakkın iç hukukta düzenlenmiş olması gerekliliğinin katı yorumlanmasının; farklı ulusal düzenlemeler sonucunda farklı standartlar doğmasına sebep olabileceği, bu durumun Mahkeme'nin özerk yorum ile benimsediği kavramları ulusal hukuklardan bağımsızlaştırma amacına da ters düşeceği ve AİHS'in 6'ncı maddesinde düzenlenen mahkemeye başvuru hakkı ile de çelişki yaratabileceği belirtilmektedir.<sup>147</sup> Öte yandan, bu hakkın iç hukukta tanınmış olması gerekirken; aynı zamanda Sözleşme tarafından da tanınmış olması zorunlu değildir.<sup>148</sup>

Örneğin *Powell ve Rayner/Birleşik Krallık* davasında<sup>149</sup>, İngiltere'de Heathrow havaalanına yakın evlerde oturan başvuruçular uçakların sebep olduğu gürültü kirliliği nedeniyle iç hukukta mahkemeye başvuru hakları olmadığını gerekçe göstererek AİHS'in 6'ncı maddesinin ihlal edildiği iddiası ile AİHM'e başvurmuşlar, AİHM havacılık mevzuatının ihlalini teşkil eden durumlar dışında uçakların sebep olduğu aşırı gürültü sorunlarına karşı iç hukukta tanınmış medeni bir hak bulunmadığından bahisle 6'ncı maddenin uygulanamayacağına karar vermiştir.<sup>150</sup>

*Masson ve Van Zon/Hollanda* davasında<sup>151</sup> ceza yargılamasında beraat eden başvuruçunun devletten tazminat talebinin AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamına girip

---

<sup>143</sup> EHCR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a Fair Trial (Civil Limb)**, s. 8; Burada belirtmek isteriz ki; iç hukuktaki yorumlama sorunlarını çözmek öncelikle ulusal makamlar içindir, Mahkeme'nin buradaki rolü söz konusu yorumlamanın etkilerinin Sözleşme'yle uyumlu olup olmadığını denetlemektir. Bkz: **a.g.e.** s. 8.

<sup>144</sup> Karen Reid, **Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri**, Uygulayıcılar İçin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi Üçüncü Kitap, Birinci Basım, 2000, Scala Yayıncılık, s. 65.

<sup>145</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 110.

<sup>146</sup> EHCR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a Fair Trial (Civil Limb)**, s. 8.

<sup>147</sup> Başar Başaran, "Adil Yargılanma Hakkı", Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2007, s. 38.

<sup>148</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.63.

<sup>149</sup> *Powell and Rayner v. United Kingdom*, Appl. No: 9310/81, 21.02.1990.

<sup>150</sup> *Powell and Rayner v. United Kingdom*, Appl. No: 9310/81, 21.02.1990, § 35-36.

<sup>151</sup> *Masson and Van Zon v. Netherlands*, Appl. No: 15346/89 15379/89, 28.09.1995.

girmeyeceğini inceleyen Mahkeme; Hollanda hukukuna göre bu konuda takdir hakkının mahkemeye verildiğini, hakkaniyete uygun nedenlerin mahkemece değerlendirildiğini, bu durumun da iç hukukta gerçek bir hakkın tanınmadığını gösterdiğini belirterek, neticede uyuşmazlığa AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanabilir olmadığına karar vermiştir.<sup>152</sup>

Yine aynı konudaki *Georgiadis/Yunanistan*<sup>153</sup> ve *Göç/Türkiye*<sup>154</sup> davalarında ise Mahkeme, ilgili devletlerin iç hukukunda tazminat talebinin belirli kurallara tabii bir hak olarak tanındığını ve neticede AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanabilir olduğunu belirtmiştir.<sup>155</sup>

Belirtmek isteriz ki; kamu otoritelerine bazı önlemlerin alınması için takdir yetkisi verilmiş olsa da iç hukukta alınan tedbirin hukukiliğinin tartışılabilir olmasının da iç hukukta tanınmış bir hakka işaret edeceği belirtilmektedir.<sup>156</sup>

Bir hakkın iç hukukta temelini olmaması ile mahkemeye başvuru hakkının kullanılması kimi zaman birbirleriyle çelişebilmektedir.<sup>157</sup> Örneğin Mahkeme *Fayed/Birleşik Krallık* davasında<sup>158</sup>, devletin Sözleşme organlarının denetimi olmaksızın, birtakım iddiaları mahkemelerin yargı yetkisinden çıkarması veya belirli bir gruba özel hukuk sorumluluğundan muafiyet sağlaması halinde bu durumun hukuk devleti ilkesine uymayacağını; dokunulmazlık ve usuli sınırların mahkemeye başvuru hakkını zedeleyebileceğini belirtmiştir.<sup>159</sup>

## (2) Medeni Hakka İlişkin Bir Uyuşmazlığın Varlığı

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili başvurularda 6'ncı maddenin uygulama koşullarından bir diğeri de söz konusu medeni hak ve yükümlülükleri karara

<sup>152</sup> İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s.65.

<sup>153</sup> *Georgiadis v. Greece*, Appl. No: 21522/93, 29.05.1997.

<sup>154</sup> *Göç v. Turkey*, Appl. No: 36590/97, 11.07.2002.

<sup>155</sup> İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s.65.

<sup>156</sup> A.e., s.67.

<sup>157</sup> Mahkeme'nin yaklaşımı mahkemeye başvuru hakkı ile çelişki yaratabileceği için ve medeni hak kavramının özerk yorumunu ortadan kaldırarak hakkın varlığını iç hukuka bağlı hale getirdiği eleştirilmektedir. Bkz.: İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s.69., Ayrıca Bkz.: Conor A.Gearty, "Unravelling Osman", *The Modern Law Review*, March 2001, Volume 64, No 2, s. 174.

<sup>158</sup> *Fayed v. United Kingdom*, Appl. No: 17101/90, 21.09.1994.

<sup>159</sup> İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s.69-70.

bağlayacak bir uyuşmazlığın varlığıdır. Bir başka ifadeyle; AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanabiliyor olması için özel hukuk kişileri arasında veya başvuru ile devlet arasında, sonucu medeni hak ve yükümlülükleri karara bağlayacak bir uyuşmazlık olması gerekmektedir.<sup>160</sup>

AİHM, Sözleşme'nin Fransızca metninde bulunan ancak İngilizce metninde bulunmayan "uyuşmazlık" kavramının şekli ve dar anlamda değil, maddi ve geniş olarak yani; "iddia" olarak anlaşılması gerektiğini belirtmektedir.<sup>161</sup> Bu kavrama çok teknik ve resmi bir anlam vermektense maddi bir anlam verilmesi yaklaşımı Sözleşme'nin ruhuna uygun olarak benimsenmiştir.<sup>162</sup> Zira uyuşmazlık kavramının İngilizce metinde karşılığının bulunmaması, önemine ilişkin tereddütlere yol açmaktadır.<sup>163</sup>

Başvurucunun iddiasında haklı olması ise gerekmemekte; iç hukukta savunulabilir bir çekişmenin varlığı hükme uygunluğun denetlenmesi açısından yeterli kabul edilmektedir.<sup>164</sup> AİHM, dava sonucunda verilen hükmün doğruluğu ile değil; söz konusu hükmün verilmesi ile sonuçlanan davanın adil görülmesiyle ilgilenmektedir.<sup>165</sup>

AİHM'e göre;

- Uyuşmazlığın ciddi ve gerçek niteliği olmalıdır, varsayımsal talepler<sup>166</sup> uyuşmazlık olarak değerlendirilmeyebilir.<sup>167</sup> Başvurucunun iddiasını ciddi bir

---

<sup>160</sup> Sibel Inceoglu, **Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 4**, s. 8.

<sup>161</sup> Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.274.

<sup>162</sup> Harris, O'Boyle & Warbrick, **a.g.e.**, s.390.

Aynı yönde bkz: EHCR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a Fair Trial (Civil Limb)**, s. 7.

Ayrıca bkz.: *Le Compte, Van Leuven, De Meyere v. Belgium*, Appl. No: 6878/75 7238/75, 23.06.1981, § 45; *Moreira de Azevedo v. Portugal*, Appl. No: 11296/84, 23.10.1990, § 66,

<sup>163</sup> Harris, O'Boyle & Warbrick, **a.g.e.**, s.390.

<sup>164</sup> Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulama Alanı", s.21.

<sup>165</sup> Bihter Aydın, "Türk İdari Yargı Düzeninde Adil Yargılama Hakkı", Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2012, s.39.

<sup>166</sup> Ancak tazminat istenmeyip sırf tespit davası açılması uyuşmazlık bulunmadığı anlamına gelmeyecektir. Bkz.: Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulama Alanı", s.21., Ayrıca bkz.: *Helmerts v. İsveç*, Baş. No: 11826/85, T.29.10.1991 §29.

<sup>167</sup> Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulama Alanı", s.21.

şekilde ileri sürmediği; örneğin delil sunmadığı talepler uyuşmazlık olarak değerlendirilmeyebilir.<sup>168</sup>

- Uyuşmazlık, hakkın varlığına ilişkin olmayabilir; hakkın kapsamına ve uygulanma biçimine ilişkin de olabilir.<sup>169</sup> Ayrıca uyuşmazlığın hukuki olması da şart değildir; sadece olaylara ilişkin bir uyuşmazlık da AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanması açısından yeterlidir.<sup>170</sup>
- Söz konusu uyuşmazlığın sonucunun uzak ve dolaylı şekilde değil, dolaysız ve doğrudan doğruya ilgilinin medeni hakkına ilişkin olması; iddia konusu hak bakımından belirleyici nitelikte olması gerekir.<sup>171</sup> Söz konusu hak ile uyuşmazlık arasında zayıf bağlantı ve uzak sonuçlar yeterli değildir.<sup>172</sup> Bir başka ifadeyle, uyuşmazlığın sonucunun söz konusu hak için doğrudan belirleyici olması gerekmekle; zayıf bağlantılar ve uzak sonuçlar AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanması için yeterli olmayacaktır.<sup>173</sup>

AİHM'in idari yargı ile ilgili uyuşmazlıklarda aradığı önemli bir husus uyuşmazlık konusu idari işlem ile davacı arasında yakın, somut ve güncel bir menfaat ilişkisinin bulunmasıdır; böyle bir bağ bulunmadığı zaman başvuru reddedilmektedir.<sup>174</sup> Örneğin *Athanassoglou ve diğerleri/İsviçre* davasında,<sup>175</sup> 1971 yılından beri faaliyet gösteren ve nükleer yakıtla çalışan bir fabrikanın yakınlarında oturan başvuru sahipleri idareye başvurarak bu fabrikanın insan sağlığını ve çevre koşullarını olumsuz etkilediğini ileri sürerek çalışma izninin yenilenmemesini talep etmişlerdir. İdarenin bu başvuruyu kabul etmeyerek fabrikanın faaliyet iznini uzatması üzerine başvuru sahipleri, söz konusu idari işleme karşı iç hukukta etkili bir yargı yolu mevcut olmadığını ileri sürerek AİHM'e başvurmuştur. Mahkeme, başvuru sahiplerinin

<sup>168</sup> Harris, O'Boyle & Warbrick, **a.g.e.**, Third Edition, Oxford University Press, 2014, s.390.

<sup>169</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.72., Ayrıca bkz.: *Le Compte, Van Leuven, De Meyere v. Belgium*, Appl. No: 6878/75 7238/75, 23.06.1981, § 49.

<sup>170</sup> Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulama Alanı", s.22.

<sup>171</sup> Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.274.

<sup>172</sup> *Le Compte, Van Leuven, De Meyere v. Belgium*, Appl. No: 6878/75 7238/75, 23.06.1981, § 47.

<sup>173</sup> EHCR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a Fair Trial (Civil Limb)**, s. 8.

Ayrıca bkz.: *Boulois v. Luxembourg*, Appl. No: 37575/04, 03.04.2012, § 90.

<sup>174</sup> Aydın, **a.g.t.**, s.40.

<sup>175</sup> *Athanassoglou and Others v. Switzerland*, Appl. No: 27644/95, 06.04.2000.

fabrikanın kendi kişisel durumlarını, sağlıklarını, çıkarlarını etkileyen yakın bir tehlike teşkil ettiğini somut olarak ispatlayamadıklarını, nükleer enerji ile çalışan fabrikaların genel zararlarından bahsettiklerini, söz konusu uzak menfaat açısından iç hukukta da bir hak ileri sürülemediğini belirtmekle netice olarak; fabrikanın faaliyet süresinin uzatılması kararı ile başvuru arasında etkin, güncel ve somut bir menfaat bulunmadığını tespit etmiş ve başvuruyu AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamında değerlendirmemiştir.<sup>176</sup> Buradan da anlaşılacağı üzere, olası zararlar dava konusu yapılmamaktadır.<sup>177</sup>

Öte yandan Mahkeme, ilgili hak üzerinde kesin sonuç doğurucu yargılamaları madde kapsamında değerlendirmekle; kamu hukuku içinde yer alan pek çok uyuşmazlığı AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamına dahil etmektedir.<sup>178</sup>

Söz konusu medeni hak ve yükümlülüğün idare tarafından karara bağlanması halinde, kararı veren organın kararına karşı yargı yolu iç hukukta kapalı olabilir yahut; mahkemeye başvurma hakkına uygun olarak söz konusu kararı AİHS'in 6'ncı maddesinde yer alan güvenceleri sağlayan bir mahkeme önüne götürme hakkı iç hukukta tanınmış olabilir.<sup>179</sup> İlk durumda söz konusu kararı veren kurumun kendisi AİHS'in 6'ncı maddesinde yer alan güvenceleri sağlaması gerektiği; ikinci durumda ise yerindelik konusu içermeyen davalar bakımından gerek maddi gerekse hukukilik denetimi yapılması gerektiği belirtilmektedir.<sup>180</sup>

Örneğin *Albert ve Le Compte/Belçika* davasında<sup>181</sup> Mahkeme, hekim başvuru hakkında tıbbi inceleme yapmaksızın iş göremez raporu vermek ve reklam yapmak gerekçeleriyle meslekten uzaklaştırma cezası veren meslek örgütünün itiraz kuruluna yapılan başvuruyu ve sonrasında hukukilik denetimi için Yargıtay'a yapılan başvuruyu incelemiştir. Burada uyuşmazlığın karara bağlandığı yer olan itiraz kurulu önündeki yargılama esas yargılama olarak kabul edilerek adil yargılamanın

---

<sup>176</sup> Erhan Çiftçi, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Adil Yargılama İlkesi ve İdarî Yargı", **Danıştay Dergisi**, Yıl:33 (2003), Sayı:106, s.83-84.

<sup>177</sup> Serhat Kaşıkara, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Çerçevesinde Medenî Hak Ve Yükümlülük Kavramı", **TAAD**, Cilt:2, Yıl:2, Sayı:4 (20 Ocak 2011), s.258.

<sup>178</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılama Hakkı**, s.75.

<sup>179</sup> **A.e.**, s.79.

<sup>180</sup> **A.e.**: s.79., Ayrıca bkz.: Harris, O'Boyle & Warbrick, **a.g.e.**, s.392.

<sup>181</sup> *Albert ve Le Compte v. Belgium*, Appl. No: 7299/75 7496/76, 10.02.1983.

gereklerini yerine getirip getirmediği değerlendirilmiş; Yargıtay'ın yalnızca hukukilik denetimi yapıp esasa girmediği ve dolayısıyla itiraz kurulundaki yargılama sırasındaki aleniyet gibi AİHS'in 6'ncı maddesine aykırı unsurları gideremediği belirtilmiştir.<sup>182</sup> Bu kararda uyuşmazlık kavramı açısından önemli olan bir diğer husus ise Mahkeme'nin medeni bir hak olan mesleği icra etme hakkının söz konusu idari işlemle etkilendiğini belirterek davayı AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirmesidir.<sup>183</sup>

## **b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Göre Medeni Hak ve Yükümlülük Kapsamında Değerlendirilen Uyuşmazlıklar**

Özel hukuk kişilerinin birbirleri ile arasındaki uyuşmazlıklar AİHM tarafından medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklar olarak kabul edilmiştir. Özel hukuk davaları ilke olarak medeni hak ve yükümlülük kavramı dahilinde değerlendirilmekle, AİHS'in 6'ncı maddesinin korumasından yararlanmaktadır.<sup>184</sup> Dolayısıyla bireyler arasındaki borçlar hukuku, ticaret hukuku, aile hukuku, iş hukuku, mülkiyet hukuku gibi özel hukuk uyuşmazlıkları AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirilecektir.

Ancak bir tarafın devlet olduğu idare hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklarda ise bu şekilde kesin bir belirleme yapmak mümkün olamamaktadır. Mahkeme, iç hukukta kamu hukuku alanında düzenlenen ve yargılama sonucunun özel hak ve yükümlülüklerin kullanılmasında belirleyici olduğu uyuşmazlıklarda da AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasını uygulanabilir bulmaktadır.<sup>185</sup> Burada Mahkeme'nin bir kısım idari uyuşmazlıkları kıyasen medeni hak ve yükümlülüklerden kaynaklanan

<sup>182</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.79-80.

Ayrıca bkz s.81-82: Bireysel hak ve yükümlülükler üzerinde etkisi olmasına rağmen, esas hakkındaki asıl kararın daha çok idarede olduğu bazı alanlarda yalnızca yerindelik değerlendirmesi yapılmakta; AİHM bu durumda mahkemeye başvuru hakkı açısından bir sorun olmadığını, yerel mahkemenin yalnızca hukukilik denetimi yapmasını, iç hukukta daha sınırlı bir yargı denetimine izin verilmesini 6'ncı maddenin gereklerine uygun bulmaktadır.

<sup>183</sup> *Albert ve Le Compte v. Belgium*, Appl. No: 7299/75 7496/76, 10.02.1983, § 28.

<sup>184</sup> İnceoğlu, **Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4**, s.4.

<sup>185</sup> EHCR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a Fair Trial Civil Limb**, s. 12.

uyuşmazlıklar kapsamına dahil ettiği söylenebilecektir.<sup>186</sup> Mahkeme'nin, bu uyuşmazlıkların kamu hukuku niteliğini geçersiz kılacak kadar önemli kabul ederek; bu uyuşmazlıkları medeni hak ve ykmllklere ilişkin kabul etmesindeki ağırlıklı unsur; bireyin ekonomik çıkarlarının veya özel çıkarlarının (itibar, refah, yaşam kalitesi gibi) tehlikede olmasıdır.<sup>187</sup>

Mahkeme'nin, özellikle kamu hukuku unsurlarını içeren uyuşmazlıklarda içtihadını geliştirdiği, giderek daha liberal hale geldiği ve kamu hizmeti istihdamı konusundaki uyuşmazlıklar ile sosyal güvenlik haklarından kaynaklanan uyuşmazlıklardaki bakış açısını çarpıcı bir şekilde değiştirdiği belirtilmektedir.<sup>188</sup> Nitekim AİHM medeni kavramını özerk olarak yorumlamakta, her olayı kendi şartları içinde değerlendirmekte ve zaman zaman içtihat değişikliklerine de gitmektedir. Mahkemenin bu içtihat değişikliğinin en belirgin rneği de çalışmamızın konusu olan kamu görevlileri ile idare arasında meydana gelen; kamu görevlisinin göreve kabulü, kariyeri, görevine son verilmesi gibi uyuşmazlıklara adil yargılanma hakkının uygulanabilirliğine ilişkin içtihadında yaptığı değişikliktir. Mahkeme'nin, kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıklarda AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanabilirliği açısından aşamalı bir gelişim gösterdiği söylenebilecektir.<sup>189</sup> Mahkeme'nin kamu görevlilerine ilişkin değişen bu içtihadı çalışmamızın ikinci bölümünde detaylı bir şekilde incelenecektir.

Devlet ile bireyler arasındaki uyuşmazlıklarda hakkın veya yükümlülüğün medeni kabul edilmesi için en önemli nokta, uyuşmazlığa konu hak ve yükümlülüğün kamu hukuku özellikleri taşımasına rağmen özel hukuk özelliklerinin ağır basmasıdır.<sup>190</sup> Mahkeme'nin, çalışma konumuz olan kamu hizmetine ilişkin uyuşmazlıklar da dahil olmak üzere, ilk bakışta medeni hakla ilgili görünmeyen ancak bireyin özel hak ve yükümlülükleri üzerinde doğrudan ve önemli etkileri olan uyuşmazlıklara AİHS'in 6'ncı maddesini uygulaması ile içtihadında kayda değer bir

---

<sup>186</sup> Toydemir, **a.g.t.**, s. 17.

<sup>187</sup> Rozakis, **a.g.m.**, s. 104.

<sup>188</sup> OSCE/ODIHR, **a.g.e.**, s. 32.

<sup>189</sup> nc, **a.g.m.**, s.147.

<sup>190</sup> Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulama Alanı", s.14. Ayrıca bkz.: Çayan, **a.g.m.**, s.190.

değişiklik yaptığı söylenebilecektir.<sup>191</sup> Bu içtihat değişikliğine çalışmamızın ikinci bölümünde detaylı bir şekilde yer verilecektir.

Bu başlık altında AİHM içtihatlarından yola çıkılarak, bir tarafın idare olduğu ve medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilen uyuşmazlık konularına kısaca değinilecektir.

### **(1) Mülkiyet Hakkı ile İlgili İdari İşlem ve Kararlara İlişkin Uyuşmazlıklar**

Mülkiyet hakkının kullanımına ilişkin uyuşmazlık idare ile birey arasında olsa da ve kamu hukuku kurallarına göre çözülmüş olsa da AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>192</sup>

Toprak konsolidasyonu, korunması gereken doğal bölge ilan edilen yerde bazı ziraat faaliyetlerinin engellenmesine ilişkin kararlar, planlamaya ilişkin yasaklar, bölge konut yasası nedeniyle bireye ait konutta oturma izni verilmemesi, millileştirme, kamulaştırma gibi konularla ilgili devlet ile birey arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>193</sup>

Örneğin *Sporrong ve Lönnroth/İsveç* davasında<sup>194</sup>; devlet tarafından başvuru sahiplerinin taşınmazlarına ilişkin olarak 5 yıllık süre içerisinde kamulaştırma bedelinin belirlenerek gerçekleştirilmesini öngören kamulaştırma izni belirlenmiş, bu süre her defasında uzatılarak süreç başvuru sahiplerinden biri için 23 yıl; diğeri için 8 yıl sürmüştür ve aynı zamanda yapı yasağı da öngörülerek belirlenen sürelerin de uzatılmasıyla bu süreç başvuru sahiplerinden biri için 25 yıl; diğeri için 12 yıl sürmüştür. Bu süre zarfında başvuru sahipleri taşınmazlarını satmak için alıcı bulmakta zorlanmış, hatta kiraya vermekte dahi güçlük çekmişler ve söz konusu kararlar ve durum ile ilgili mahkemeye başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. AİHM, bir tarafın devlet olmasını belirleyici olarak görmemiş ve başvuru sahiplerinin kişisel hakkı olan

<sup>191</sup> ECHR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a Fair Trial (Civil Limb)**, s. 16.

<sup>192</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.30.

<sup>193</sup> **A.e.**, s.31.

<sup>194</sup> *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, Appl. No: 7151/75 7152/75, 23.09.1982.

mülkiyet hakkının etkilendiğini de dikkate alarak uyumsuzluğun medeni bir hakka ilişkin olduğuna karar vermiştir.<sup>195</sup>

## **(2) Mesleki, Ticari veya İktisadi Bir Faaliyetin Yürütülmesi ile İlgili İdari İşlem ve Kararlara İlişkin Uyuşmazlıklar**

Her ne kadar idari bir yetkilendirmeye tabii ve kamu yararı açısından idari bir denetim altında olsalar da bir lokantanın alkollü içecek satma ruhsatının iptali, özel okul işletme izni için yapılan başvurunun reddi, tesis işletme ruhsatının iptali, taşımacılık ruhsatının iptali, avukatlık/memurluk mesleğinin icrasının yasaklanmasına veya belirli bir süre durdurulmasına ilişkin davalar gibi mesleki ve ticari faaliyetleri etkileyen işlemler AİHM tarafından medeni hak olarak görülmüştür.<sup>196</sup>

Örneğin *König/Almanya* davasında<sup>197</sup> tıbbi klinik işletme yetkisi geri alınan ve doktorluk mesleğini yapması yasaklanan başvuru, söz konusu idari kararlara karşı açtığı davaların makul sürede görülmemesi nedeniyle AİHM'e başvurmuştur. Mahkeme, özel klinikler ve doktorların hastalarıyla olan sözleşme ilişkisi nedeniyle kâr amacıyla yürütülen ticari bir faaliyet söz konusu olduğunu, başvurunun mesleğini devam ettirmesinin ise her ne kadar kamu makamlarının denetimine tabii olsa da kamu hukuku faaliyeti olmadığını, doktorluk faaliyetinin temelinde hastalar ile sözleşme ilişkisinin olduğunu belirterek uyumsuzluğa AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanabilir olduğuna karar vermiştir.<sup>198</sup>

## **(3) İdarenin Kusurundan Doğan Zararın Tazminine İlişkin Uyuşmazlıklar**

Devletin kusurundan doğan zararın tazminine ilişkin uyumsuzluklar da AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirilmektedir.

Örneğin *X/Fransa* davasında<sup>199</sup> AİHM; devlet görevlilerinin hatası nedeniyle kan nakli sırasında AIDS virüsü bulaşan başvurunun tazminat talebini medeni bir hak olarak görmüş, iç hukukta uyumsuzluğun kamu hukuku kapsamına giriyor olması

<sup>195</sup> *Sporrong ve Lönnroth v. Sweden*, Appl. No: 7151/75 7152/75, 23.09.1982, § 83.

<sup>196</sup> İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s.27.

<sup>197</sup> *König v. Germany*, Appl. No: 6332/73, 28.06.1978.

<sup>198</sup> İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s.28.

<sup>199</sup> *X v. France*, Appl. No: 18020/91, 31.03.1992.

değerlendirmede etkili olmamış ve neticede uyuşmazlığı AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında görmüştür.<sup>200</sup>

*Göç/Türkiye* davasında<sup>201</sup> ise ceza yargılaması sonucunda beraatine karar verilen başvurucunun haksız yere yakalanarak gözaltına alındığından bahisle açtığı tazminat davası AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

#### **(4) Sosyal Güvenlik Sistemiyle İlgili İdari İşlem ve Kararlara İlişkin Uyuşmazlıklar**

Birçok ülkenin mevzuatında kamu hukuku hakları arasında sayılan sosyal güvenlik sistemiyle ilgili emeklilik ve bu çerçevede bağlanan aylıklar gibi konular AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamında görülmüş olup; AİHM ise bu tür uyuşmazlıklarda yasanın niteliği, sosyal güvenlik koruması için kamu otoritelerinin sorumluluk alması, sistemin zorunlu olması gibi kamu hukuku özellikleri bulunmasına rağmen özel hukuk özelliğinin ağır bastığı kanaatine varmıştır.<sup>202</sup>

Örneğin *Feldbrugge/Hollanda* davasında<sup>203</sup> malullük aylığı alan ve çalışabileceğine karar verilerek aylığı kesilen başvuru, aylığının kesilmesine karşı iç hukukta yaptığı itiraz başarısız olunca AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur. Mahkeme, uyuşmazlık konusunun sözleşmecî devlet düzenlemelerine göre kamu hukuku özellikleri taşımasına rağmen özel hukuk özellikleri de taşıdığını, başvurucunun yaşamını sürdürebilme araçlarına müdahale edildiğini, çalışamayan ve başka bir geliri olmayan bir işçi için sağlık sigortası gelirinin çok önemli bir hak olduğunu, dolayısıyla iddianın bireysel ve ekonomik olduğunu, ayrıca başvurucunun bu aylığının daha önce var olan ve özel hukuk kurallarına tabi bir iş sözleşmesinin şartlarına ve ilgili mevzuata göre belirlendiğini ve neticede kamu hukuku özelliklerinin daha ağır bastığını belirterek uyuşmazlığı AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirmiştir.<sup>204</sup>

<sup>200</sup> Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulama Alanı", s.16-17.

<sup>201</sup> *Göç v. Turkey*, Appl. No: 36590/97, 11.07.2002.

<sup>202</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.39.

<sup>203</sup> *Feldbrugge v. Netherlands*, Appl. No: 8562/79, 29.05.1986.

<sup>204</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.39-40.

## **(5) Aile Hukukuna İlişkin Hak ve Yükümlülüklerin Söz Konusu Olduğu Uyuşmazlıklar**

İdarenin aldığı kararlara karşı açılmış olmasına rağmen AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirilen bir başka hak kategorisi çocukların korumaya alınması, velilerin çocukları görmesi, evlat edinme gibi aile hukuku ile ilgili haklara ilişkin uyuşmazlıklardır.<sup>205</sup>

Örneğin *W/Birleşik Krallık* davasında<sup>206</sup>, yerel kamu merciince bakımı üstlenilen çocuğun anne ve babasının çocuğun üzerinde hak ve yükümlülüklerinin kalmadığı ve tüm haklarının bu mercie geçmiş olduğu hükümet tarafından iddia edilmiş; AİHM ise bu iddiaya katılmayarak uyuşmazlığı AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirmiştir.<sup>207</sup>

## **(6) Kamu Görevlileri ile İlgili İdari İşlem ve Kararlara İlişkin Uyuşmazlıklar**

Daha önce de belirttiğimiz üzere; bir tarafın idare olduğu uyuşmazlıkların AİHS'in 6'ncı maddesinin sağladığı güvencelerden yararlanıp yararlanamayacağı hususu, madde metninde yer alan medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkların neler olduğunun belirlenmesinin zor olması nedeniyle tereddütlüdür. Bir tarafın idare olduğu bu uyuşmazlıklar içerisinde yer alan kamu görevlileri ile idare arasında meydana gelen uyuşmazlıklar açısından da bu tereddüt geçerli olup, kapsamının belirlenmesi oldukça güç olan bu alan, Mahkeme'nin zaman içerisinde değişen içtihadının da etkisiyle, kimi zaman daha da belirsiz bir hal almıştır. Bu durumun Sözleşmeciler devletlerin AİHS'in 6'ncı maddesi uyarınca üstlenecekleri yükümlülükleri öngörebilmeleri açısından belirsizlik yaratabileceği, kimi zamansa Mahkeme tarafından belirlenen kriterlerin keyfiliğe yol açabileceği söylenebilecektir.

---

Ayrıca bkz s.41-42: Sosyal güvenlik sistemi ile ilgili kararlarda dört unsurun rol oynadığı belirtilmektedir: (1) kişinin yaşamını sürdürebilme araçlarına müdahale, (2) hakkın kişisel ve ekonomik niteliği, (3) bir iş sözleşmesi ile bağlantısı, (4) kamu hukuku alanında cereyan eden bir ilişkinin özel hukukun uygulandığı ilişkilerle benzerliği. Eğer ki sosyal sigorta hakları söz konusuysa ve uyuşmazlık konusu bağlanan bir aylık veya yardım ise (1)'inci ve (2)'nci unsurun; işverenin prim ödemesi ile ilgili uyuşmazlıklarda ise (3)'üncü ve (4)'üncü unsurun rol oynadığı belirtilmiştir.

<sup>205</sup> Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulama Alanı", s.17.

<sup>206</sup> *W v. United Kingdom*, Appl. No: 9749/82, 08.07.1987.

<sup>207</sup> İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s.53.

AİHM'in kamu görevlileri ile idare arasında meydana gelen uyuşmazlıklara adil yargılanma hakkının uygulanabilirliğine ilişkin belirlediği kriterlere ve bu konudaki kilit içtihatlarına, çalışmamızın da esas konusunu oluşturması nedeniyle, çalışmamızın ikinci bölümünde detaylı bir şekilde yer verilecektir.<sup>208</sup> Bu nedenle bu başlık altında kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıklara AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanabilirliği açısından, yalnızca AİHM'in güncel yaklaşımına ilişkin kısa bir bilgi verilecektir.

Mahkeme'nin kamu görevlileri ile devlet arasında meydana gelen uyuşmazlıklar ile ilgili içtihadı zaman içinde önemli değişikliklere uğramıştır. Mahkeme'nin medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkların kapsamını genişletme eğiliminde olduğunu ve kamu görevlileri ile devlet arasında meydana gelen uyuşmazlıkları da bugün itibarı ile, kural olarak, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklar kapsamında değerlendirdiğini söyleyebiliriz.

AİHM, *Vilho Eskelinen vd./Finlandiya*<sup>209</sup> kararı ile medeni kavramının kapsamını açıklığa kavuşturmuş ve AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanabilirliğine ilişkin yeni kriterler getirmiştir.<sup>210</sup> Mahkeme, *Vilho Eskelinen vd./Finlandiya* kararında<sup>211</sup> belirlediği kriterlerde devlet ile kamu görevlisi arasındaki uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliğini karine olarak kabul ederek, bu durumun aksini ispatı devlete yüklemiştir. Buna göre devlet AİHS'in 6'ncı maddesinin ilgili uyuşmazlığa uygulanamayacağının ispatı için; (i) söz konusu kamu görevlisi açısından ulusal mevzuatta mahkemeye erişim hakkının açıkça kabul edilmediğini ve (ii) uyuşmazlığın devletin çıkarlarına ilişkin olduğunu ortaya koymalıdır. Bu durumda devletin, hem ilgili kamu görevlisinin iç hukukta dava hakkının açıkça kısıtlandığını hem de somut uyuşmazlığın niteliği ve uyuşmazlığın temelini kamu hukukundan kaynaklı yetkilerin kullanılması ile ilgili olup olmadığı dikkate alınarak bu kısıtlamanın haklı olduğunu ispat etmesi gerekecektir. Devlet bu iki olguyu ispat edemezse kamu

---

<sup>208</sup> Bkz.: Bölüm II, s. 57-100.

<sup>209</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007.

<sup>210</sup> ECHR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a Fair Trial (Civil Limb)**, s. 13.

Ayrıca bkz: *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 50-62.

<sup>211</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007.

görevlisi ile arasındaki uyuşmazlık AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirilerek, ilgili kamu görevlisinin AİHS'nin 6'ncı maddesinde yer alan güvencelerden yararlandırılması gerekecektir.

Mahkeme *Baka/Macaristan* kararında<sup>212</sup> *Vilho Eskelinen* kriterlerini uygulayarak, devletin ilgili kadroda yer alan kamu görevlisinin iç hukukta açık ve net bir şekilde mahkemeye başvuru hakkının kısıtlandığını ve yine bu kısıtlamanın devletin çıkarlarına uygun olarak haklı olduğunun ispatının gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme somut olay bazındaki problematiklerden yola çıkarak iç hukuktaki kısıtlamanın idare ile kamu görevlisi arasındaki ilgili uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce var olması gerektiğini ve şahsa yönelik değil genel nitelikte olması gerektiğini belirterek, *Vilho Eskelinen* kararında benimsediği kriterleri bir adım öteye taşımıştır.

### **c. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Göre Medeni Hak ve Yükümlülük Kapsamı Dışında Değerlendirilen Uyuşmazlıklar**

Bir uyuşmazlığın, doğası gereği maddi nitelikte olması medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin kabul edilerek; AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanabilmesi için tek başına yeterli değildir.<sup>213</sup> Bu nedenle, belirleme yapılırken ilişkinin taraflarının da dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir.<sup>214</sup> Bireyler arasındaki uyuşmazlıklar daha önce de bahsedildiği üzere medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilmekteyken; devlet ile bireyler arasındaki uyuşmazlıkların bir kısmı bu kapsama alınmakta, bir kısmı da kapsam dışında tutulmaktadır. Kapsam dışında tutulan bu uyuşmazlıklar genellikle kamu hukuku niteliği ağır basan idari yargı uyuşmazlıklarıdır. Dolayısıyla medeni hak ve yükümlülük kapsamı dışında değerlendirilen bu uyuşmazlıklar bakımından AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uygulanamamaktadır. Ancak bu uyuşmazlıklar Sözleşme kapsamındaki başka bir

<sup>212</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016.

<sup>213</sup> EHCR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Right to a Fair Trial (Civil Limb), s. 18.

Ayrıca bkz.: *Ferrazzini v. Italy*, Appl. No: 44759/98, 12.07.2001, § 25; *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999.

<sup>214</sup> Çayan, a.g.m., s.189.

hakka ilişkinse, bu durumda AİHS'in 13'üncü maddesi<sup>215</sup> uygulanabilecek ve bu maddenin sağladığı benzer güvencelerden yararlanılabilecektir.<sup>216</sup>

AİHM tarafından medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirilmeyen konular genel olarak şöyledir:<sup>217</sup>

- Vergilendirme,<sup>218</sup>
- Siyasi haklar<sup>219</sup> ve seçimlere<sup>220</sup> ilişkin uyuşmazlıklar,
- Para cezaları,<sup>221</sup>
- Yabancıların ülkeye kabul edilmesi<sup>222</sup> veya ülkeden sınır dışı edilmesi<sup>223</sup> ve vatandaşlık,<sup>224</sup>

<sup>215</sup> AİHS'in 13'üncü maddesi şu şekildedir: "Etkili başvuru hakkı bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

<sup>216</sup> Nuala Mole ve Catharina Harby, **Adil Yargılanma Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, İnsan Hakları Kitapçıkları, No.3, Council of Europe, Ekim 2001, 1.Baskı, Almanya, s.26.

<sup>217</sup> Bkz: İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.58-63.; Mole ve Harby, **a.g.e.**, s.26-29.; Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.271-274.; Harris, O'Boyle & Warbrick, **a.g.e.**, s.380-387.

<sup>218</sup> Vergilendirme işlemlerine ilişkin uyuşmazlıklar 6'ncı madde kapsamında görülmezken, vergi cezalarına ilişkin uyuşmazlıklar suç isnadı olarak değerlendirilerek 6'ncı madde kapsamında değerlendirilmektedir.

<sup>219</sup> Bkz: *Refah Partisi v. Turkey*, *Refah Partisi v. Turkey*, Appl. No: 41340/98, 41342-44/98, 03.10.2000 (kabul edilebilirlik kararı) : partinin kapatılmasına ilişkin dava Anayasa Mahkemesi'nde görülürken 6'ncı madde gereklerinin yerine getirilmediğine ilişkin iddia siyasi hakların medeni hak kabul edilmemesi nedeniyle Mahkeme tarafından reddedilmiştir. İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.61.

<sup>220</sup> *Priorello v. Italy*, Appl. No: 11068/84, 06.05.1985: Mahkeme, belediye seçimlerinde seçilen adayın seçilme yeterliliğinin olup olmadığına ilişkin iç hukukta görülen bir davayı medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bir uyuşmazlık olarak görmemiştir.

<sup>221</sup> Para cezalarına ilişkin uyuşmazlıklarda söz konusu suçun niteliği, cezanın niteliği ve ağırlığının değerlendirilmesinden bir suç isnadı olduğu tespit edilirse; uyuşmazlık AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan suç isnadı kapsamında değerlendirilebilecektir. Bkz.: İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.59; *Schouten and Meldrum v. Netherlands*, Appl. No: 19005/91 19006/91, 09.12.1994.

<sup>222</sup> *X., Y., Z., V., W. v. United Kingdom*, Appl. No: 3325/67, 15.12.1967: Başvurucuların Birleşik Krallık'a kabulüne ilişkin uyuşmazlık AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamı dışında değerlendirilmiştir.

<sup>223</sup> *V.P. v. United Kingdom*, Appl. No: 13162/87, 09.11.1987: Sri Lanka vatandaşı olan ve siyasi iltica talep eden başvurunun Birleşik Krallık'tan Sri Lanka'ya sınır dışı edilmesine ilişkin uyuşmazlık AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirilmemiştir.

<sup>224</sup> *S. v. İsviçre*, Appl. No: 13325/87, 09.07.1988: Başvurucunun oğlunun İsviçre vatandaşı olarak tanınmasına itiraz ettiği uyuşmazlıkta, bir kişinin vatandaşlığına ilişkin konuların AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası dışında olduğu belirtilmiştir.

- Pasaport talebinin reddi,<sup>225</sup>
- Askerlik hizmetine ilişkin uyuşmazlıklar,<sup>226</sup>
- Devletin eğitim verme yükümlülüğü,<sup>227</sup>
- Mahkumların disiplini,<sup>228</sup>
- Tıbbi tedavinin devlet tarafından karşılanması,<sup>229</sup>
- Devletin doğal afet mağdurlarına tek taraflı yardım kararına ilişkin uyuşmazlıklar.<sup>230</sup>

Yukarıda belirtilen konu başlıkları ile ilgili devlet ve birey arasındaki uyuşmazlıklar, devletin egemenlik sahasında yer alması nedeniyle AIHM tarafından medeni hak ve yükümlülükler kapsamında görülmemektedir. Dolayısıyla bu uyuşmazlıklar için AIHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uygulanmamaktadır.

### 3. Suç İsnadı

AIHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanacağı diğer alan ceza yargılamalarıdır; bir başka ifadeyle, kişi aleyhine suç sebebiyle kovuşturmaya

<sup>225</sup> *Peltonen v. Finland*, Appl. No: 19583/92, 20.02.1995: İsveç'te kalıcı olarak ikamet eden başvurunun Finlandiya Büyükelçiliği'nden yaptığı pasaport talebinin askerlik görevine katılmadığı için reddedildiği uyuşmazlıkta, pasaport alma hakkının medeni nitelikte bir hak olmadığı belirtilmiştir.

<sup>226</sup> *Nicolussi v. Austria*, Appl. No: 11734/85, 08.05.1987: Başvurucunun vicdani red talep ettiği uyuşmazlıkta, uyuşmazlık konusunun kamu hukukunun özü ile ilgili olduğu belirtilerek AIHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının askerlik ve alternatif hizmetlerde uygulanmayacağı belirtilmiştir.

<sup>227</sup> *Simpson v. United Kingdom*, Appl. No: 14688/89, 04.12.1989: Başvurucunun disleksi hastası olarak özel eğitime ihtiyaç duyduğu uyuşmazlık AIHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirilmemiştir.

<sup>228</sup> Mahkumların disiplin yargılamasına konu suçun niteliği, cezanın niteliği ve ağırlığının değerlendirilmesinden bir suç isnadı olduğu tespit edilirse; uyuşmazlık AIHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan suç isnadı kapsamında değerlendirilebilecektir. Bkz.: İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.60; *McFeeley v. United Kingdom*, Appl. No: 8317/78, 15.05.1980.

<sup>229</sup> *L. v. Sweden*, Appl. No: 10801/84, 20.01.1986: Psikiyatrik bir hasta olan başvurunun bir süre hastanede tutulduktan sonra ara ara tedaviye gelmesi şartıyla hastaneden çıkarıldığı ve kendisine getirilen bu şart ve yükümlülüklerle itiraz ettiği uyuşmazlıkta, uyuşmazlığın konusu başvurunun tedaviye ihtiyacı olup olmadığının incelenmesi kabul edilerek; bu incelemenin başvurunun medeni hak ve yükümlülükleri üzerinde sonuç doğurmadığı belirtilmiştir.

<sup>230</sup> *Nordh v. Sweden*, Appl. No: 14225/88, 03.12.1990: Başvurucuların evlerinin doğal afet sonucu yıkıldığı ve devletin söz konusu yıkılan evlerin piyasa değerlerini tazmin edeceğini bildirdiği uyuşmazlıkta; iç hukukta devletin doğal afet mağdurlarının zararlarını tazmin mecburiyeti bulunmadığı, tazmin kararının devletin kamu hukukuna ilişkin tek taraflı bir karar olduğu ve iç hukukta hakkın mevcudiyetinden bağımsız olarak medeni bir hakkın bulunmadığı belirtilmiştir.

geçilmiş bulunulmasıdır.<sup>231</sup> Mahkeme medeni hak ve yükümlülük kavramını yorumlarken kullandığı özerk yorum yöntemini burada da kullanmış, suç isnadı kavramını özerk bir kavram olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla, suç isnadı kavramı Sözleşmecî devletlerin iç hukuklarındaki sınıflandırmalarından bağımsız olarak özerk bir anlama sahiptir.<sup>232</sup> Aksi halde, Sözleşmecî devletlerin iç hukuklarındaki suç sınıflandırması belirleyici olursa, devletler Sözleşme’den doğan adil yargılama (aynı zamanda AİHS’in 7’nci maddesinde yer alan ceza kanunlarının geriye yürümezliği ilkesine ilişkin) yükümlülüklerini kendi takdir alanlarında tutmakta özgür olacaklardır.<sup>233</sup> Bu durum da Sözleşmecî devletler arasında farklı uygulamalara sebep olacak ve uygulamada birlik sağlanamayacaktır.<sup>234</sup>

Sözleşmecî devletler herhangi bir fiili, bu fiil AİHS ile koruma altına alınan hak veya özgürlüğün normal kullanımını etkilemediği sürece, suç kabul etmekte serbesttirler.<sup>235</sup> Öte yandan Sözleşme, üye devletlerin bir fiili suç olmaktan çıkarma yönündeki hamlelerine karşı değildir ancak; bu hamleden sonra “düzenleyici” olarak sınıflandırılan suçlar yine, özerk bir kavram olan suç isnadı dahilinde kabul edilecektir.<sup>236</sup> İç hukukta yapılan sınıflandırma Mahkeme’nin suçun esasına bakmasını engellemeyecektir.<sup>237</sup> İç hukukta suç kabul edilen bir fiil Sözleşme uygulamasında da suç kabul edilirken; iç hukukun suç olarak nitelemediği bir fiil (örneğin disiplin kabahati) Sözleşme uygulamasında da suç teşkil edebilecek ve AİHS’in 6’ncı maddesi kapsamında değerlendirilebilecektir.<sup>238</sup> Aksinin kabulü, Sözleşme’nin amacı ve konusu ile bağdaşmayan sonuçlara sebep olabilecektir.<sup>239</sup>

---

<sup>231</sup> Feyyaz Gölcüklü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılama’”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, (İlhan Öztrak’a Armağan), Ocak-Haziran 1994, C. 49, N. 1-2, s.206.

<sup>232</sup> European Court of Human Rights (ECHR), **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Right to a Fair Trial (Criminal Limb), Council of Europe, 30.04.2019, (Çevrimiçi: 18.05.2019), [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_criminal\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf), s.8.

<sup>233</sup> Harris, O’Boyle & Warbrick, **a.g.e.**, s.373.

<sup>234</sup> **A.e.**, s.373.

<sup>235</sup> Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.276.

<sup>236</sup> ECHR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Right to a Fair Trial (Criminal Limb), s. 9.

<sup>237</sup> OSCE/ODIHR, **a.g.e.**, s. 25.

<sup>238</sup> Gözübüyük, Gölcüklü, **a.g.e.**, s.276.

<sup>239</sup> ECHR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Right to a Fair Trial (Criminal Limb), s. 9.

Bir suç isnadının olup olmadığının tespiti, AİHS'in 6'ncı maddesinin 2'nci ve 3'üncü fıkraları ile ceza yargılamalarında sanıklar için sağlanan güvencelerin uygulama alanı bulup bulmayacağını belirleyeceği için önem arz etmektedir.<sup>240</sup>

Madde metni her ne kadar genel olarak ceza yargılamasının AİHS'in 6'ncı maddesinin korumasından yararlandığı izlenimini verse de ceza yargılaması sonrasında mahkûmun karşılaştığı bazı yargılama süreçleri<sup>241</sup> kapsam dışında kalabildiği gibi, ulusal mevzuatta ceza hukuku alanında düzenlenmeyen birtakım disiplin yargılamaları veya idari cezalar da bu kapsamda değerlendirilebilmektedir.<sup>242</sup>

Şunu da belirtmekte fayda vardır ki; AİHS'in 6'ncı maddesi ceza hukuku alanında yer alan her işleme karşı güvence sağlamayabilir, bunun için cezai alanda serdedilen bir isnadın tespitine yönelik bir usulün olması gerekmektedir.<sup>243</sup> Bir başka ifadeyle, serdedilen isnadın esası hakkında bir karar veriliyor olması gerekmektedir.

AİHM'in suç ve ceza kavramlarının yorumlanmasında kullandığı özerk yorum yöntemi isnat kavramı açısından da geçerlidir.<sup>244</sup> Mahkeme, AİHS'in 6'ncı maddesinde yer alan suç isnadı kavramının resmi değil de içerik odaklı anlaşılması gerektiğini belirtmektedir.<sup>245</sup> AİHM'e göre bir suçlamanın varlığı konusunda önemli olan, suçlamanın şekli, zamanı ya da suçlayan makamın sıfatı değil; isnadın içeriği, bir başka ifadeyle, konusudur.<sup>246</sup> Burada biçimsellikten çok içeriğe bakılmaktadır; başvurucunun kendisine yönelik işlem veya eylemden gerçekten etkilenip etkilenmediği değerlendirilmektedir.<sup>247</sup> Suç isnadı; şüphelinin durumunun önemli ölçüde etkilenip etkilenmediği değerlendirmesine de cevap verir bir şekilde, bir suç

<sup>240</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.84.

<sup>241</sup> Suç isnadının esası hakkında karar verilmeyen ancak ceza davası ile bağlantılı olan yargılamalar suç isnadı kavramına girmemekte ve dolayısıyla bu yargılamalara AİHS'nin 6'ncı maddesi cezai yönden uygulanmamaktadır, örneğin: adli yardım çerçevesinde müdafî atanmasına ilişkin yargılamalar, bir ceza davasının masraflarının değerlendirilmesi, ertelenen bir cezanın çektirilmesi, şartlı salıverme, başvurusu dahil olmak üzere cezanın infazı, hapisanede yapılan işin ücretinin ödenmesine ilişkin davalar. Bkz.: İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.103.

<sup>242</sup> : İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.84.

<sup>243</sup> Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulama Alanı", s.23.

<sup>244</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.100.

<sup>245</sup> EHCR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Right to a Fair Trial (Criminal Limb), s.8.

Ayrıca bkz.: *Deweert v. Belgium*, Appl. No: 6903/75, 27.02.1980, § 44.

<sup>246</sup> Gözübüyük, Gölçüklü, **a.g.e.**, s.275.

<sup>247</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.101.

işlediği yönündeki iddianın yetkili makamlar tarafından bireye bildirilmesi olarak tanımlanmaktadır.<sup>248</sup>

Bazı hallerde, kişinin bir suç işlediğinden şüphelenilmesi, böyle bir şüphe ile yakalanması veya tutuklanması, hakkında bir hazırlık soruşturmasının açılması bu kişinin durumunu etkileyeceğinden suç isnadı kapsamında kabul edilmektedir.<sup>249</sup> Öte yandan, suçun önlenmesi amacıyla özel gözetim tedbirlerinin alınması sonucunu doğuran usuller cezadan çok bir tedbir olarak görülmekte, suç isnadı kapsamında değerlendirilmemekte ve bu durumda AİHS'in 5'inci maddesi açısından yeterli güvencelerin sağlanıp sağlanmadığına bakılmaktadır.<sup>250</sup>

Sözleşme organları, bir fiilin AİHS'in 6'ncı maddesi uyarınca cezai bir niteliği olup olmadığını belirlerken bazı kriterler kullanmaktadır. Mahkeme'nin *Engel/Hollanda* davasında<sup>251</sup> belirlediği bu kriterler şunlardır: (a) iç hukuktaki sınıflandırma, (b) suçun niteliği, (c) cezanın niteliği ve ağırlığı. Bu kriterlere göre, iç hukukta ceza alanında suç olarak tanımlanmış bir fiil otomatik olarak AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulama alanına girecektir.<sup>252</sup> Ancak iç hukukta ceza hukuku alanı dışında düzenlenmiş bir suç söz konusuysa; birinci kriter yalnızca bir başlangıç noktası olduğundan, ikinci ve üçüncü kriterler önem kazanacaktır.<sup>253</sup> İkinci ve üçüncü kriter birbirlerinin alternatifidir ve birlikte gerçekleşmelerine gerek yoktur; fakat eğer ki her bir kriter tek başına incelendiğinde bir sonuca varılamıyorsa bu durumda bu iki kriter birlikte değerlendirilebilecektir.<sup>254</sup>

AİHM'in özerk bir kavram olarak kabul ettiği ceza kavramının sınırlarının çizilmesi için kullanılan kriterlerin medeni hak ve yükümlülükler kavramında kullanılan ölçütlere nispeten daha net ve açık olduğu söylenebilir.<sup>255</sup> Çalışmamızın

<sup>248</sup> ECHR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Right to a Fair Trial (Criminal Limb), s.8.

Ayrıca bkz.: *Deweert v. Belgium*, Appl. No: 6903/75, 27.02.1980, § 42, 46; *Eckle v. Germany*, Appl. No: 8130/78, 15.07.1982, § 73.

<sup>249</sup> Gölcüklü, a.g.m., s.206.

<sup>250</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.100.

<sup>251</sup> *Engel v. Netherlands*, Appl. No: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 08.06.1976.

<sup>252</sup> Harris, O'Boyle & Warbrick, **a.g.e.**, s.374.

<sup>253</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.85.

<sup>254</sup> Harris, O'Boyle & Warbrick, **a.g.e.**, s.374.

<sup>255</sup> Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulama Alanı", s.25.

devamında bu kriterlerin değerlendirilmesinde Mahkeme'nin yaklaşım tarzı incelenecektir.

### a. İç Hukuktaki Sınıflandırma

Bu kriter görelî bir ağırlığa sahiptir ve yalnızca başlangıç noktası oluşturmaktadır.<sup>256</sup> Şöyle ki; söz konusu fiil Sözleşmecî devletin iç hukukunda suç olarak sınıflandırılmışsa AİHS'in 6'ncı maddesi otomatik olarak uygulanacak, diğêr iki kriter dikkate alınmayacak; eğer söz konusu fiil suç olarak sınıflandırılmamışsa bu kriter AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamında adil yargılanma güvencelerinin uygulanmasında belirleyici olmayacaktır.<sup>257</sup> Burada ceza kavramının özerkliği tek yönlüdür; bir konunun ceza hukuku alanında belirlenmesine engel yoktur ancak ceza alanına ait bir davranışı disiplin hukuku alanında değerlendirilerek adil yargılama güvenceleri dışında bırakmak mümkün değildir.<sup>258</sup> Bunun nedeni, Sözleşmecî devletlerin, AİHS'in 6'ncı maddesinde öngörülen güvencelerden kaçınmak amacıyla iç hukuktaki yasal terminolojilerini kötüye kullanmalarını önlemektir.<sup>259</sup> İlk kriterden sonuç alınamaması halinde diğêr iki kriter dikkate alınacaktır.

Örneğın *Steel vd./Birleşik Krallık* davasında<sup>260</sup> iç hukukta ceza hukuku kapsamında bir suç isnadı olarak görülmeyen “barışın bozulması”, AİHM tarafından diğêr kriterlerin incelenmesiyle suç isnadı olarak kabul edilmiştir.<sup>261</sup> Yine *Benham/Birleşik Krallık* davasında<sup>262</sup>, kişi başına alınan verginin ödenmemesine ilişkin uyuşmazlıklar iç hukukta medeni alanda düzenlenmesine rağmen Mahkeme; diğêr kriterleri inceleyerek, söz konusu yasal yaptırımın yetkili kamu otoritesi tarafından getirildiğini, en fazla üç aylık hapis cezası ile karşı karşıya kalmasına

<sup>256</sup> Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, **Adil Yargılama Hakkı Rehberi-6.Madde-Ceza Hukuku Yönü**, 2014, s.8.

<sup>257</sup> Mole ve Harby, **a.g.e.**, s.31.

<sup>258</sup> Altıparmak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulama Alanı”, s.23.

<sup>259</sup> OSCE/ODIHR, **a.g.e.**, 2012, s.24 – 25.

Ayrıca bkz.: *Öztürk v. Germany*, Appl. No: 8544/79, 21.02.1984, § 49; *Weber v. Switzerland*, Appl. No: 11034/84, 22.05.1990, § 30.

<sup>260</sup> *Steel and Others v. United Kingdom*, Appl. No: 24838/94, 23.09.1998.

<sup>261</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.92.

<sup>262</sup> *Benham v. United Kingdom*, Appl. No: 19380/92, 10.06.1996.

rağmen otuz günlük hapis cezasına çarptırıldığını dayanak göstererek bu uyuşmazlığın niteliği gereği cezai olduğunu belirtmiştir.<sup>263</sup>

## b. Suçun Niteliği

AIHM tarafından, daha önemli kabul edilen suçun niteliği kriteri değerlendirilirken aşağıda belirtilen faktörler göz önünde bulundurulmaktadır:<sup>264</sup>

- Söz konusu suçun Sözleşmeciler devletlerin çoğunluğunda nasıl görüldüğü,
- Söz konusu suçun ceza hukukunda yer alan diğer suçlarla benzerliği,
- Uygulanan usullerin özellikleri ve ceza hukuku alanındaki yargısal usullerle benzerliği veya bağlantısı,
- Söz konusu suçun sadece belirli bir gruba yönelik mi yoksa genele yönelik mi olduğu.<sup>265</sup>

Söz konusu eylem Sözleşmeciler devletlerin tümünün ya da çoğunun iç hukukunda suç olarak sınıflandırılmışsa bu eylemin ceza özelliği göstermesi ihtimali yüksek olacaktır.<sup>266</sup> Bu durumda cezanın ağırlığı ve niteliği kriteri daha az bir öneme sahip olacaktır.<sup>267</sup> Örneğin Mahkeme dikkatsiz araba kullanmaktan verilen para cezasının başvuruya konu olduğu *Öztürk/Almanya* davasında<sup>268</sup>, söz konusu fiilin Sözleşmeciler devletlerin çoğunda ceza hukuku alanında düzenlendiğini dikkate almıştır.<sup>269</sup>

<sup>263</sup> Philip Leach, **Taking a Case to the European Court of Human Rights**, Fourth Edition, Oxford University Press, 2017, s.335.

<sup>264</sup> EHCR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Right to a Fair Trial (Criminal Limb), s.9.; Ayrıca bkz.: *Jussila v. Finland*, Appl. No: 73053/01, 23.11.2006, § 38.

<sup>265</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.86. Ayrıca bkz.: EHCR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Right to a Fair Trial (Criminal Limb), s.9-10. Adı geçen eserde bu faktörler dışında; davanın yasal yaptırım yetkisi olan bir kamu kurumu tarafından başlatılıp başlatılmadığı, söz konusu kuralın cezalandırıcı veya caydırıcı bir amacı olup olmadığı, söz konusu hukuk kurallarının genellikle ceza hukuku tarafından korunan toplumun genel çıkarlarını koruma amacı olup olmadığı, herhangi bir cezanın uygulanmasının bir suçluluk tespitine dayanıp dayanmadığı gibi faktörler de belirtilmiştir.

<sup>266</sup> C. J. F. Kidd, "Disciplinary Proceedings and the Right to a Fair Criminal Trial under the European Convention on Human Rights", **Cambridge University Press on behalf of the British Institute of International and Comparative Law, The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 36, No. 4 (Oct., 1987), s.859.

<sup>267</sup> **A.e.**, s.870.

<sup>268</sup> *Öztürk v. Germany*, Appl. No: 8544/79, 21.02.1984.

<sup>269</sup> *Öztürk v. Germany*, Appl. No: 8544/79, 21.02.1984, § 53.

Başvurucunun bir siyasi mizah dergisinin editörü olduğu ve dergisinde meclis görüşmelerini kaleme alarak iki milletvekilini eleştirdiği, bir bakanı soytarı olarak nitelendirdiği ve milletvekillerinin meclis başkanlığına şikayeti üzerine meclis iç tüzüğüne göre meclise saygısızlık yaptığı için başvurucuya 250 Malta Liri para cezası ve ilgili meclis kararının söz konusu dergide yayınlanması şeklinde yaptırım uygulandığı *Demicoli/Malta* davasında<sup>270</sup> Mahkeme, başvurucunun meclis üyesi olmadığını bu nedenle diğer imtiyaz ihlali davalarından ayrılması gerektiğini, söz konusu yaptırımın herkese uygulanabileceğini, suç fiilini tanımlayan kuralın hukuki nitelikte bir tazminat değil cezai yaptırım uygulanmasını gerektirdiğini, söz konusu imtiyaz ihlalinin 1974 tarihli Basın Yasası'ndaki cezai fiile benzediğini ve dolayısıyla meclise saygısızlıkta izlenen bu usulün meclisin iç düzeni ve çalışmasıyla ilgili olmadığını ve disiplin yargılamasından çok ceza yargılamasına benzediğini belirtmiştir.<sup>271</sup>

Başvurucunun gizli servislerle iş birliği yaptığı gerekçesiyle parlamento üyeliği düşürülerek hakkında on yıl kamu hizmetine girme yasağı uygulanan, AİHM'in ise başvurucunun görevini sona erdiren ve on yıl boyunca pek çok mesleği yapamaz hale getiren söz konusu cezayı ağır bir ceza olarak nitelendirdiği *Matyjek/Polonya* davasında<sup>272</sup> olduğu gibi yargılama usulü özelliklerinin büyük ölçüde ceza yargılamasına benzemesi halinde ise kamu hizmetinden çıkarılma bir suç isnadı olarak değerlendirilebilmektedir.<sup>273</sup>

Mahkeme'nin dikkate aldığı bir diğer kriter, cezanın tüm topluma mı yoksa belirli bir gruba yönelik mi olduğudur.<sup>274</sup> Bu kriter, suçun niteliğinin belirlenmesinde önemli bir rol oynamaktadır.<sup>275</sup> Bu kriteri uygularken ayırt edici özellik cezanın yöneltildiği kişi sayısı değildir; cezanın yöneltildiği söz konusu grubun üyeleri olarak nitelikleridir.<sup>276</sup> Cezanın belirli bir grubun (askerler, mahkumlar, sağlık görevlileri vb.)

<sup>270</sup> *Demicoli v. Malta*, Appl. No: 13057/87, 27.08.1991.

<sup>271</sup> İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s.87-88.

<sup>272</sup> *Matyjek v. Poland*, Appl. No: 38184/03, 30.05.2006.

<sup>273</sup> Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 4*, s.11-12.

<sup>274</sup> Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulama Alanı", s.26.

<sup>275</sup> İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s.86.

<sup>276</sup> Dijk vd., *a.g.e.*, s.544.

işlediği suçu önlemeyi amaçladığı durumlarda, uyuşmazlığın disiplin hukukuna ilişkin görülmesi ve AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamında değerlendirilmemesi ihtimali yüksek olacaktır.<sup>277</sup> Ancak burada şunu da belirtmekte fayda vardır ki; söz konusu kuralın ve yaptırımının belirli nitelikteki insanlara uygulanması, bu kuralın idari nitelikte olduğunu düşündürmekteyse de, kimi durumlarda üçüncü kriterin incelenmesi ile bu kuralın yaptırımının çok ağır olduğu sonucuna varılabilir ve bu durumda da cezai alanda serdedilen bir isnattan söz etmek mümkün olabilecektir.<sup>278</sup>

Disiplin suçları açısından Mahkeme, belirli bir rejim içinde bulunan insanlar için uygulanabilir olan suçlar ile nüfusun tamamı açısından uygulanabilir suçlar arasında bir farklılık oluşturmuş; örneğin *Demicoli/ Malta* davasında<sup>279</sup> meclis üyesine ilişkin bir yayınla dokunulmazlığı ihlalin meclisin iç disiplinine ilişkin olmadığını belirtirken; *Ravnsborg/İsveç* davasında<sup>280</sup> duruşmaya katılmayan kişilere mahkemeye hakaret sebebiyle ceza verme uygulaması olmadığı halde başvurunun duruşmalardaki taraflardan biri olarak cezalandırıldığını, mahkemenin düzeninin korunması için uygulanan bu yaptırımların iç hukuka göre ceza hukuku alanına girdiğinin kanıtlanamadığını belirtmiştir.<sup>281</sup>

### c. Cezanın Niteliği ve Ağırlığı

Mahkeme tarafından belirlenen son kriterde cezanın niteliği, amacı ve ağırlığı değerlendirilmektedir. Belirtmek isteriz ki AİHM'e göre, ikinci ve üçüncü kriterler alternatifli olup kümülatif olarak gerçekleşmelerine gerek yoktur<sup>282</sup> ancak; her bir

<sup>277</sup> Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s. 23.

<sup>278</sup> Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulama Alanı", s.26, dipnot 165.

<sup>279</sup> *Demicoli v. Malta*, Appl. No: 13057/87, 27.08.1991.

<sup>280</sup> *Ravnsborg v. Sweden*, Appl. No: 14220/88, 23.03.1994.

<sup>281</sup> Karen Reid, **a.g.e.**, s. 56-57.

Ayrıca aynı yerde bkz.: Duruşmaların düzen içinde sürdürülmesini güvence altına almak amacıyla duruşmaya katılan kişilere uygulanan önlemlerin, 6'ncı maddenin uygulanmasını gerektirecek kadar ağır bir ceza öngörülmedikçe, ceza hukuku dışında tutulduğu anlaşılmaktadır.

<sup>282</sup> Burada eklemek isteriz ki; bu kriterler BM İnsan Hakları Komitesi tarafından da kullanılmıştır ve söz konusu kriterlerin kümülatif olarak gerçekleşmesi gerekmektedir.

Bkz.: OSCE/ODIHR, **a.g.e.**, s.23.

kriterin ayrı analiziyle bir suçlamanın varlığına ilişkin net bir sonuca varmak mümkün değilse kümülatif yaklaşım benimsenebilecektir.<sup>283</sup>

Burada temel mesele cezanın amacıdır; bir başka ifadeyle, cezanın amacının bir yanlışı cezalandırmak mı ve/veya yeniden suç işlenmesini caydırmak mı olduğunun tespiti.<sup>284</sup> Cezanın amacına ilişkin kriterin cezai müeyyideleri saf idari müeyyidelerden ayırmada kullanıldığı belirtilmektedir.<sup>285</sup> Bu kriterde cezanın niteliği ve amacı arasında interaktif bir ilişki bulunmaktadır.<sup>286</sup> Bir disiplin soruşturması sonucunda hapis cezası verilme ihtimali varsa bu durum isnadın suç olduğunu göstermekte; eğer ki ceza normal olarak ceza hukukunda bulunan bir özelliğe sahip değilse (örneğin devlet memurlarına yönelik bir disiplin cezası), ağır sonuçlarına rağmen, bu durumda suç isnadı söz konusu olmayacaktır.<sup>287</sup>

Genellikle, özgürlüğünden mahrum bırakılma yahut hapsedilme tehlikesi ağır bir ceza olarak görülerek söz konusu yargılama AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamına dahil edilmektedir.<sup>288</sup> Ancak özgürlüğünden mahrum bırakılma süresi ve cezanın uygulanış biçimi de AİHM için önemlidir.<sup>289</sup> Özgürlüğün kısa süreli kaybedilmesi (örneğin Engel davasında bir başvuru açısından iki gün hapis cezası ) ceza hukuku anlamında ceza olarak görülmezken; hapis cezasının fiilen uygulanmaması da önem arz etmektedir (örneğin Engel davasında üç-dört aylık hapis cezasının temyiz aşamasında on iki güne düşürülmesinin önemi yoktur); bu halde hapis cezası riskinin olması yeterlidir.<sup>290</sup>

Ayrıca, dolaylı bir şekilde özgürlüğün kaybına neden olan cezalar da bu kapsamda görülmüş; örneğin *Campbell ve Fell/Birleşik Krallık* davasında<sup>291</sup> özel aftan önce üç yıllık indirim imkanının yitirilmesi her ne kadar İngiliz hukukuna göre bir

---

<sup>283</sup> EHCR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Right to a Fair Trial (Criminal Limb), s.10.

Ayrıca bkz.: *Bendenoun v. France*, Appl. No: 12547/86, 24.02.1994, § 47.

<sup>284</sup> OSCE/ODIHR, **a.g.e.**, s. 27.

<sup>285</sup> Abdullah Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku)**, s. 45.

<sup>286</sup> Kidd, a.g.m., s.870.

<sup>287</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.95.

<sup>288</sup> **A.e.**, s.95.

<sup>289</sup> Taşolar, **a.g.t.**, s. 30.

<sup>290</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.95-96.

<sup>291</sup> *Campbell and Fell v. United Kingdom*, Appl. No: 7819/77 7878/77, 28.06.1984, §72.

haktan çok ayrıcalık kapsamında olsa da göz önünde bulundurulması gerektiği, bu durumun mahkûmun salıverilme beklentisi varken mahkumiyetin devamına neden olduğu belirtilmiştir.<sup>292</sup>

Para cezaları bakımından belirlenen cezanın hem caydırıcı hem de cezalandırıcı olması önem arz etmekte; eğer ki para cezası tazmin etme değil cezalandırma amacını taşıyorsa AİHS'in 6'ncı maddesinin cezai yönü kapsamında değerlendirilecektir.<sup>293</sup> Örneğin *Öztürk/Almanya* davasında<sup>294</sup> Mahkeme, 60 marklık para cezasının cezalandırmak ve caydırmak için alındığı sonucuna varmış, suçun niteliği ve cezanın veriliş amacı üzerinde durmuş ve miktarına bakmamıştır.<sup>295</sup> Burada belirtmek gerekir ki; verilen para cezalarının hapis cezasına çevrilme riskinin olması da cezai kapsamda değerlendirme yapılması bakımından yeterli görülmüştür.<sup>296</sup>

#### **4. Kamu Görevlilerine İlişkin Uyuşmazlıkların Adil Yargılanma Hakkı Kapsamındaki Yeri**

Adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS'in 6'ncı maddesinin kapsamının medeni hak ve yükümlülükler ile ceza isnadına ilişkin uyuşmazlıklardan oluştuğunu ve Mahkeme'nin bir uyuşmazlığı hangi kriterler dikkate alınarak madde kapsamına dahil ettiğini yukarıda detaylı bir şekilde inceledik.

Bu doğrultuda, kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıklar medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin veya suç isnadına ilişkin değilse AİHS'in 6'ncı maddesinin bu uyuşmazlıklar açısından geçerli olmayacağını söyleyebiliriz.<sup>297</sup> Kamu görevlileri ile devlet arasındaki, kamu görevlisinin görevinden kaynaklanan

<sup>292</sup> Mole ve Harby, **a.g.e.**, s.35-36.

<sup>293</sup> Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulama Alanı", s.32.

<sup>294</sup> *Öztürk v. Germany*, Appl. No: 8544/79, 21.02.1984.

<sup>295</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.97.

<sup>296</sup> Örneğin *Demicoli/Malta* davasında verilen para cezasının 60 gün hapis cezasına çevrilme riski göz önünde bulundurulurken, *Putz/Avusturya* davasında 10.000 Avusturya Şilini ceza hukuku anlamında ağır bir ceza olarak değerlendirilmemiştir. *Putz* davasında bu sonuca ulaşılmasında para cezasının sicile işlenmemesi, sadece ödememe halinde hapis cezasına çevrilmesi, bu karara karşı düzeltme yoluna gidilebilmesi, hapis cezasının 10 günü geçememesi gibi diğer faktörler de etkili olmuştur. Bkz.: İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.96; Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulama Alanı", s.33.

Ayrıca bkz.: *Demicoli v. Malta*, Appl. No: 13057/87, 27.08.1991; *Putz v. Austria*, Appl. No: 18892/91, 22.02.1996.

<sup>297</sup> Çayan, **a.g.m.**, s.194.

uyuşmazlıklar AİHM'in önceki dönem içtihatlarında genellikle AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamı dışında tutulurken; AİHM'in zaman içinde değişen ve gelişen içtihadı neticesinde bu uyuşmazlıkların madde kapsamına dahil edildiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Kamu görevlisinin göreve kabulü, görev süresince ve sonrasında ekonomik hakları, görevinin sona ermesi, görevi vb. ile ilgili uyuşmazlıklar kamu görevlisi ile devlet arasında meydana gelebilecek uyuşmazlık çeşitleridir. Bu uyuşmazlıklar, AİHM'in güncel içtihadı uyarınca AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin kabul edilmiş, bunun aksinin devlet tarafından söz konusu kamu görevlisi açısından ulusal mevzuatta mahkemeye erişim hakkının açıkça kabul edilmediğinin ve uyuşmazlığın devletin çıkarlarına ilişkin olduğunun ortaya konulması ile ispatlanabileceği belirtilmiştir. Eğer ki Sözleşmeci devlet bu hususları ispatlarsa söz konusu uyuşmazlık AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamında değerlendirilmeyecek ve kamu görevlisi başvuru adil yargılanma hakkının güvencelerinden yararlanamayacaktır. Kısacası geline son noktada kamu görevlisi ile devlet arasındaki uyuşmazlıklar açısından AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanması karine, uygulanmaması ise istisna kabul edilmiştir. Dolayısıyla kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıkların AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan “medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar” kapsamında değerlendirileceği ve bu uyuşmazlıklarda adil yargılama hakkının uygulama alanı bulacağı söylenebilir.

Ancak burada kamu görevlileri ile devlet arasında meydana gelebilecek uyuşmazlık çeşitlerinden biri olarak karşımıza çıkan kamu görevlilerine uygulanan bir idari yaptırım niteliğindeki disiplin cezalarına ilişkin uyuşmazlıkların hangi kapsamda değerlendirileceği, suç isnadı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği soruları akla gelmektedir. AİHM kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin oluşturduğu içtihadında yer alan *Pellegrin* ve *Vilho Eskelinen* gibi kilit kararlarında somut uyuşmazlığı hep medeni hak ve yükümlülükler kapsamında

değerlendirmiş, suç isnadı açısından uyuşmazlığın ne şekilde çözümleneceğini ortaya koymamıştır.<sup>298</sup>

AİHM genel anlamıyla disiplin cezalarını “genellikle belirli bir grubun üyelerinin davranışlarını düzenleyen kurallar bütünü” olarak tanımlamıştır.<sup>299</sup> Kamu görevlileri açısından ise kamu görevlilerinin mesleğe uygun olmayan fiillerini cezalandırmayı amaçlayan, mesleki hatalar ile ilgili kurallar bütünü disiplin cezalarını oluşturmaktadır.<sup>300</sup> Kamu görevlilerine verilebilecek disiplin cezaları; uyarma, kınama, nakil, emeklilik haklarını kaybetme, açığa alınma, göreve son verme gibi idari yaptırımlardır. Mahkeme’ye göre bir suçun karşılığı olarak görülen ceza, normal olarak ceza hukukunda bulunan bir özelliğe sahip değilse (özgürlüğün kaybı vb.) ve bir önceki cümlede sayılanlar gibi belirli bir gruba uygulanan disiplin cezası niteliğindeyse, uygulanması sonucunda yarattığı tüm ağır sonuçlara rağmen suç isnadı kapsamına girmeyecektir.<sup>301</sup> Şöyle ki; disiplin cezaları AİHS’in 6’ncı maddesinin 1’inci fıkrasında geçen suç isnadı kavramından farklı olarak, herkese yöneltilen isnatlarla değil yalnızca kamuda çalışan belirli bir kamu görevlisine, belirli bir meslek mensubuna uygulanabilir. Nitekim AİHM *Engel* kararı ile belirlediği kriterler arasında yer alan suçun niteliği kriteri altında cezanın tüm topluma yönelik mi düzenlendiğini yoksa belirli bir gruba yönelik mi olduğunu da incelemektedir. İlgili uyuşmazlığın toplumdaki herkese yönelik düzenlenen bir suç isnadına ilişkin olması, uyuşmazlığa AİHS’in 6’ncı maddesinin uygulanabilirliği açısından yol gösterici kabul edilmiştir.

Ancak bu uyuşmazlıklar her ne kadar AİHM tarafından, ağır bir ceza olarak nitelendirilmedikçe (örneğin özgürlükten yoksun kalma gibi), suç isnadı kapsamında değerlendirilmemekteyse de yukarıda bahsedildiği üzere AİHS’in 6’ncı maddesinin 1’inci fıkrasında yer alan medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirilecek ve AİHM tarafından belirlenen kriterlerin somut olay bazında değerlendirilmesi neticesinde kamu görevlisi başvurusunun adil yargılama hakkı güvencelerinden yararlanıp yararlanmayacağı belirlenecektir.

<sup>298</sup> Gökhan Çayan, **Adil Yargılanma Hakkı**, Legal Yayıncılık, 2016, İstanbul, s. 42.

<sup>299</sup> 299 OSCE/ODIHR, **a.g.m.**, s. 25.

Ayrıca bkz.: *Weber v. Switzerland*, Appl. No: 11034/84, 22.05.1990, § 33.

<sup>300</sup> Çayan, **a.g.e.**, s. 41.

<sup>301</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.95, 99.

Doktrinde ise disiplin cezalarının AİHM'in 6'ncı maddesi kapsamında suç isnadı olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu tartışmalıdır.<sup>302</sup> Bir görüş disiplin cezası verme yetkisini sözleşmeye dayandırmakta, kendi içlerinde bu sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olduğunu ve idari sözleşme olduğunu savunanlar bulunmakta ve disiplin cezalarının medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktayken; diğer bir görüş disiplin cezalarının kamu ve özel hukuk kişilerinin korunması amacıyla ortaya çıktığını ve ceza verme yetkisinin kurumsallıktan kaynaklandığını, disiplin cezalarının ne medeni hak ve yükümlülük kapsamında ne de suç isnadı kapsamında değerlendirilemeyeceğini savunmaktadır.<sup>303</sup> Ceza verme yetkisinin toplumdan kaynaklandığını savunan son görüş ise ceza ve disiplin hukukundan kaynaklanan cezalarda aynı güvencelerin sağlanması gerektiğini, dolayısıyla disiplin cezalarının suç isnadı kapsamında değerlendirilerek AİHS'in 6'ncı maddesinin güvencelerinden yararlanması gerektiğini savunmaktadır.<sup>304</sup>

AİHM, askeri disiplin hükümlerine aykırı fiillerinden dolayı iki gün, üç gün, on iki gün, üç ay ve dört ay disiplin hapsi cezası alan orduda askerlik yapan başvuruçuların adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğini değerlendirdiği *Engel/Hollanda* davasında<sup>305</sup>, üç aydan on iki güne çevrilen ve üç ay ile dört ay disiplin hapsi cezası alan başvuruçular açısından hürriyeti yoksun bırakma niteliğinde bir verildiğini ve dolayısıyla askeri disiplin kurulunda yapılan yargılamanın AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamında olduğunu belirtmiştir.<sup>306</sup> Burada Mahkeme, hukuk devleti ilkesini benimseyen toplumlarda bu ilkenin gereği olarak kişinin fiziksel özgürlüğüne saygı gösterilmesinin önemine işaret ederek; başvuruçuların maruz kaldıkları ceza riskinin ciddiye derecesinin de dikkate alınması gerektiğini, üç başvuruçu açısından yöneltilen suçlamaların ceza alanına girdiğini, bu cezaların amacının özgürlükten yoksun bırakılma gibi ciddi nitelikte olduğunu belirterek suç isnadı kapsamında bir değerlendirme yapmıştır.<sup>307</sup>

---

<sup>302</sup> Çayan, **a.g.e.**, s. 41.

<sup>303</sup> **A.e.**, s. 41-42.

<sup>304</sup> Çayan, **a.g.e.**, s. 42

<sup>305</sup> *Engel v. Netherlands*, Appl. No: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 08.06.1976.

<sup>306</sup> Çayan, **a.g.e.**, s. 42

<sup>307</sup> *Engel v. Netherlands*, Appl. No: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 08.06.1976, §80-85.

AİHM, yerel makamlar kararlarını idari bir alanda tuttuğu müddetçe, bir kamu görevlisinin zorunlu emekliliğe ayrılması ya da görevden alınması<sup>308</sup> ile sonuçlanan disiplin uyuşmazlıklarının AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası çerçevesinde suç isnadı kapsamına girmediğini belirtmektedir.<sup>309</sup>

*Olujic/Hırvatistan* davasında<sup>310</sup>; yüksek mahkeme başkanı olan başvurunun reşit olamayanlarla cinsel ilişkide bulunduğu, mesleki yetkilerini kullanarak birtakım kişilerin finansal faaliyetlerini koruduğu gerekçeleri ile yargının itibarına zarar verdiğinden bahisle hakkında disiplin soruşturması başlatılmış ve bu süreç görevine son verilmesi ile sonuçlanmıştır. AİHM söz konusu disiplin soruşturmasında, *Vilho Eskelinen* kararında<sup>311</sup> uyguladığı kriterleri uygulayarak medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda yaptığı değerlendirmeyi yapmış; suç isnadı açısından somut olayı değerlendirmemiştir.<sup>312</sup>

Mahkeme yine aynı şekilde, terfi yasağı getirilmesi, maaş kesintisi vb. işlemleri konu alan uyuşmazlıklar da AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan suç isnadı kapsamında değerlendirilmemiştir.<sup>313</sup> Dolayısıyla, AİHM'in görevin sona

<sup>308</sup> Bu konuda bir değerlendirme için bkz.: Tom Ruys; Emre Turkut, "Turkeys Post-Coup 'Purification Process': Collective Dismissals of Public Servants under the European Convention on Human Rights", **Human Rights Law Review**, 2018, 18, **Oxford University Press**, s.554; Bu makalede yazarlar Türkiye'de, Kanun Hükmünde Kararnamelerle ihraç edilen kamu görevlilerinin ömür boyu meslekten ihraçlarının tamamen önleyici ve cezalandırıcı olmayan bir amaca hizmet ettiği konusunda soru işaretlerinin bulunduğunu, söz konusu ihraçların iş kaybının çok daha ötesinde sonuçlara sebep olduğunu ve bu nedenle de söz konusu uyuşmazlıkların AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan suç isnadı kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmektedirler.

Ayrıca bkz.: Kerem Altıparmak, "Is the State of Emergency Inquiry Commission, Established by Emergency Decree 685, An Effective Remedy?", **Human Rights Joint Platform**, February 2017, s.9, 10; Bir kişinin terör örgütü ile bir ilişkisi veya bağlantısı olduğu iddiasıyla görevden alınmasının AİHM'in özerk yorum ilkesi ışığında bu kişiyi suç isnadının konusu haline getireceği ve her ne kadar kullanılan kavramlar idari yaptırım olarak tanımlansa da bu yaptırımların AİHS kapsamında suç isnadı olduğu belirtilmektedir.

Ayrıca bkz.: Abdullah Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku)**, s. 41; Disiplin müeyyidesi olarak ordu ile ilişkileri kesilmiş bir grup ordu mensubuna ilişkin bir davada; kendine özgü bir statüye sahip bir grupla ilgili alınan ihraç kararının özel disiplin rejiminin sonucu olduğu, AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası anlamında bir ceza müeyyidesi bulunmadığı belirtilmektedir.

<sup>309</sup> EHCR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Right to a Fair Trial (Criminal Limb), s.10. Ayrıca bkz.: *Trubić v. Croatia*, Appl. No: 44887/10, 02.10.2012, § 26.

<sup>310</sup> *Olujic v. Croatia*, Appl. No: 22330/05, 05.02.2009.

<sup>311</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007.

<sup>312</sup> Çayan, **a.g.e.**, s. 44.

<sup>313</sup> EHCR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Right to a Fair Trial (Criminal Limb), s.10. Ayrıca bkz. *R.S. v. Germany*, Appl. No: 19600/15, 28.03.2017, § 33.

erdirilmesi, ihraç gibi disiplin cezalarına ilişkin olan ve başvuru açısından ağır sonuçları olan uyuşmazlıkları AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan medeni hak ve yükümlülükler kapsamında değerlendirme eğiliminde olduğunu; özgürlükten yoksun bırakma gibi uygulanan cezanın şiddetinin ağır olduğu uyuşmazlıklarda suç isnadı kapsamında değerlendirme yapabileceğini söyleyebiliriz.

Bir fiilin iç hukukta hem cezai alanda suça hem de idari alanda soruşturmaya konu teşkil ettiği durumlarda karışık suç isnadı söz konusu olacak; cezai alandaki suç açısından AİHS'in 6'ncı madde güvenceleri uygulanacak ancak bu durum idari alandaki soruşturmanın da otomatik olarak bu güvencelerden yararlanmasını sağlamayacaktır, bu durumda idari alandaki soruşturma ile ilgili uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamına girip girmeyeceğine ilişkin bir değerlendirme yapılması gerekecektir.<sup>314</sup>

---

<sup>314</sup> Çayan, **a.g.e.**, s. 44. Ayrıca bkz.: Vitkauskas, Dikov, **a.g.e.**, s.19.

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **ADİL YARGILANMA HAKKININ KAMU GÖREVLİLERİNE UYGULANABİLİRLİĞİNİN AİHM İÇTİHADINDAKİ SEYRİ**

#### **I- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Genel Yaklaşımı**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıklarda AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanabilirliğine ilişkin zaman içinde değişen ve gelişen bir içtihadı bulunmaktadır. Mahkeme'nin bu yaklaşımının nedeni; AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında geçen “medeni hak ve yükümlülükler” kavramının otonom yorumlanması sebebiyle kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıkların medeni hak ve yükümlülük olarak kabul edilip, AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği meselesidir.

Medeni hak ve yükümlülük kavramına, otonom yorum ilkesine ve AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirilen ve kapsam dışında tutulan uyuşmazlıklara çalışmamızın birinci bölümünde yer vermiştik.<sup>1</sup> AİHM her uyuşmazlığı kendi şartları içerisinde değerlendirerek bir sonuca varıyor olsa da konuya ilişkin temel içtihatlarında birtakım kriterler belirlemiştir. Bu bölümde AİHM'in kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin yaklaşımı ve AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının kamu görevlilerine uygulanabilirliği meselesi AİHM'in bu konuda kabul ettiği temel içtihatlar ve bu kararlarında belirlediği kriterler çerçevesinde incelenecektir.

---

<sup>1</sup> Bkz.: I. Bölüm, s. 5-56.

## II- Adil Yargılanma Hakkının Kamu Görevlilerine Uygulanabilirliğine Dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Temel İçtihatları

AIHM'in kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıklarla ilgili yaklaşımına ilişkin tüm zamanları kapsayan genel bir belirleme yapmak, değişen içtihadı ve bu kararlarında kullandığı farklı kriterler nedeniyle pek mümkün görünmemektedir. Bu nedenle AIHM'in bu konudaki yaklaşımını, temel içtihatları ışığında dönem dönem incelemek hem daha doğru olacak hem de bu konuda gelinen aşamanın daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır. Bu doğrultuda ilk olarak AIHM'in 1999 öncesi yaklaşımı ile bu dönemde AIHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında görülen ve kapsam dışında tutulan uyuşmazlıklar ve daha sonra 1999 yılında verdiği *Pellegrin kararı*<sup>2</sup> ve bu kararı ile belirlediği işlevsel kriter incelenecektir. Devamında, AIHM'in 2007 yılında *Vilho Eskelinen kararı*<sup>3</sup> ile benimsediği kriterler ve son olarak *Vilho Eskelinen kararı* ile benimsediği kriterlerin çerçevesini çizdiği *Baka kararı*<sup>4</sup> incelenecektir.

### A. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 1999 Öncesi Yaklaşımı

AIHM'in 1999 yılı öncesinde, kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıklarda AIHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanıp uygulanmayacağını belirlerken söz konusu uyuşmazlığın niteliğine bakarak bir değerlendirme yaptığı söylenebilir. Bu dönemde Mahkeme'nin uyuşmazlıkta korunan hakkın maddi unsurunun varlığını esas alan maddi çıkarlar teorisiyle, hakkın doğumundaki yasal ilişkinin niteliğini esas alarak kamu görevinde çalışanlar ile özel hukuk çalışanları arasındaki ayrımı gözetken yasal ilişkinin doğası teorisini kimi zaman bir arada kullandığı ancak; bu iki teorinin de kamu hukuku çerçevesinde yasal bir

<sup>2</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999.

<sup>3</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007.

<sup>4</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016.

ilişkide olan hak sahibinin neden AİHS'in 6'ncı maddesinin korumasından yararlanamadığını açıklayamadığı belirtilmektedir.<sup>5</sup>

Bu dönemde Mahkeme aşağıda belirtilen hallerde uyuşmazlığın medeni hakların belirlenmesi ile ilgili olduğunu ve AİHS'in 6'ncı maddesinin sağladığı korumadan yararlanabileceğini kabul etmekteydi<sup>6</sup>:

1. Uyuşmazlık ekonomik nitelik taşıyorsa,
2. Özel hukuk rejimine tabii çalışanların benzer nitelikli uyuşmazlıklarından önemli farklılıklar içermiyorsa,
3. Kamu otoritelerinin takdir yetkilerini kullanmalarına ilişkin değilse.

Mahkeme kamu görevine kabul edilmeye, görevde yükselmeye, kamu görevine son verilmesine ilişkin uyuşmazlıkları ise AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamı dışında kabul etmekteydi.<sup>7</sup>

Çalışmamızın devamında 1999 öncesi dönemde AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamı dışında ve kapsam dahilinde değerlendirilen uyuşmazlıklar Mahkeme kararlarından örneklerle incelenecektir.

## **1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesi Kapsamı Dışında Değerlendirilen Uyuşmazlıklar**

Yukarıda değinildiği üzere 1999 öncesi dönemde Sözleşme organları, kamu görevine kabul, kamu görevlisinin kariyeri ve çalışma koşulları, kamu görevlisinin görevden alınmasına ilişkin uyuşmazlıkları AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamının dışında tutmaktaydı.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> Diana Chibulcutan, Nicolae Ploesteanu, "Access to Justice within the Case Law of the European Convention on Human Rights. The Public Function and the Civil Servant", **Curentul Juridic**, 2013, Issue No: 4, s.32-33.

<sup>6</sup> Emre Akbulut, "Kamu Görevlileriyle İlgili İdari Davalarda Adil Yargılanma Hakkının Uygulanabilirliği Pellegrin'den (1999) Baka'ya (2016) İham Perspektifi", **TAAD**, Yıl:7, Sayı:29 (Ocak 2017), s.231-232.

<sup>7</sup> Akbulut, a.g.m., s.231-232.

<sup>8</sup> İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.42.

### **a. Kamu Görevine Kabule İlişkin Uyuşmazlıklar**

AIHS'in 6'ncı maddesinin kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıklarda uygulanabilirliği konusunda uyuşmazlığın niteliğinin belirleyici olduğu 1999 öncesi dönemde AIHM; kamu görevine kabule ilişkin uyuşmazlıkları doğrudan AIHS'nin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamı dışında değerlendirmekteydi.

Örneğin hükümet tarafından göreve kabul ve atama prosedürlerinde yapılan değişiklik nedeniyle liste dışı kalan ve bu nedenle iç hukuk yollarına; nihayetinde ise AIHM'e başvuran dış hekimi başvurululara ilişkin uyuşmazlığı konu alan *Rouit Et Navarro/Fransa* davasında<sup>9</sup> Komisyon öncelikle; kamu hizmetine erişim veya kamu görevlilerinin terfilerine veya görevden alınmalarına ilişkin uyuşmazlıkların medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilmediğini belirtmiştir. Komisyon, uyuşmazlığın boş kadrolara/kamu hizmetine erişime ilişkin olduğunu tespit ederek; uyuşmazlığa AIHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanamayacağına karar vermiştir.<sup>10</sup>

### **b. Kamu Görevlisinin Kariyeri ve Çalışma Koşullarına İlişkin Uyuşmazlıklar**

1999 öncesi dönemde kamu görevlisi ile devlet arasında meydana gelen uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın tamamen ekonomik olup olmadığı ve idarenin takdir yetkisini kullanmasına ilişkin olup olmadığı gibi unsurları göz önünde bulundurarak bir değerlendirme yapan AIHM; bu dönemde kamu görevlisinin kariyeri ve çalışma koşullarına ilişkin uyuşmazlıkları genel olarak AIHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası dışında değerlendirmekteydi. Kamu görevlisinin görevi süresince kariyerine ilişkin alınan atama, çalışma koşullarının değiştirilmesi, disiplin cezası verilmesi, geçici görevlendirme vb. gibi kararlara ilişkin uyuşmazlıklar AIHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının kapsamı dışında tutulmaktayken; kamu görevlisi hakkında alınan bu kararların ekonomik sonuçlarına ilişkin uyuşmazlıklar da kamu görevlisinin kariyeri

<sup>9</sup> *Rouit Et Navarro v. France*, Appl. No: 13532/88, 07.01.1991.

<sup>10</sup> *Rouit Et Navarro v. France*, Appl. No: 13532/88, 07.01.1991.

ile ilgili alınan kararın incelenmesine bağılı olduğu kabul edilerek AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının kapsamı dışında tutulmuştur.

Örneğin haksız yere hastalık izni kullanarak hizmetin sürekliliğini ve düzenliliğini bozduğu gerekçesiyle disiplin cezası verilen, bu nedenle de maaşında azalma meydana gelen bekçi olarak çalışan başvurucunun itirazını konu alan *Gallo/İtalya* davasında<sup>11</sup>; her ne kadar başvurucunun maaşında azalma meydana gelmiş olsa da; başvurucunun talebinin söz konusu disiplin cezası kararının incelenmesi olduğu ve uyuşmazlığın kariyerine ilişkin olduğu dolayısıyla da ortada medeni hak bulunmadığı belirtilmiş ve uyuşmazlığa AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanmayacağına karar verilmiştir.<sup>12</sup>

Başvurucunun çeşitli ülkelerde denizaşırı hakimlik yaptıktan sonra büyükşehir yargı sistemine dahil olarak mesleğine devam etmek istemesi üzerine kıdem esasına göre bekleme listesine alındığı *X/Portekiz*<sup>13</sup> davasında başvuru; hakimliğe atanmadan önce tapu sicil müdürlüğünde çalıştığı sürelerin üst kurul tarafından kıdem hesaplamasına dahil edilmemesine itiraz etmiştir. Komisyon ise kamu görevine kabul, kariyer ve kamu görevinin sona ermesine ilişkin uyuşmazlıkların medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin olmadığını ve bu uyuşmazlıkların AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının kapsamı dışında kaldığını belirterek başvuruyu kabul edilebilir bulmamıştır.<sup>14</sup>

Bir kamu hastanesinde hemşire olarak çalışan başvurucunun, 1973-1976 yılları arasında temel düzeyde hemşire olarak işe alınmasına rağmen uzman hemşire olarak çalıştığını iddia ederek aldığı maaş ile hak kazandığı maaş arasındaki farkı talebini konu edinen *Spurio/İtalya* davasında<sup>15</sup> ise ilgili idarenin başvurucunun belirtilen yıllar arasında uzman hemşire olarak çalıştığını reddetmesinin haksız olduğuna ilişkin değerlendirmenin açıkça kariyere ilişkin olduğu ve dolayısıyla uyuşmazlığın medeni bir hakka ilişkin olmadığı belirtilmiştir.<sup>16</sup> Ayrıca başvurucunun maaş farkı talebinin

<sup>11</sup> *Gallo v. Italy*, Appl. No: 25575/94, 02.09.1997.

<sup>12</sup> *Gallo v. Italy*, Appl. No: 25575/94, 02.09.1997, § 18-20.

<sup>13</sup> *X v. Portugal*, Appl. No: 9877/82, 01.03.1983.

<sup>14</sup> *X v. Portugal*, Appl. No: 9877/82, 01.03.1983, § 259.

<sup>15</sup> *Spurio v. Italy*, Appl. No: 23217/94, 02.09.1997.

<sup>16</sup> *Spurio v. Italy*, Appl. No: 23217/94, 02.09.1997, § 18.

ise ancak ilgili idarenin haksız hareket ettiğinin tespitine bağlı olduğunu, bu sebeple de kariyeriyle açıkça ilişkili olduğu belirtilmiş ve AİHS'in 6'ncı maddesinin bu davada uygulanamayacağına karar verilmiştir.<sup>17</sup>

Örneğin ziraat teknisyeni olarak çalışan ve kendi isteği üzerine geçici görevlendirme yapılan başvurucunun, doktor tarafından görevlendirme yapılan bölümde çalışmaya uygun bulunmaması nedeniyle başvurucudan asli görevine dönmesi ya da izne ayrılmasının talep edildiği *Le Calvez/Fransa* davasında<sup>18</sup> başvurucu; hastalık yardımının ve ödenmeyen maaşlarının kendisine verilmesi talebiyle iç hukuk yollarına gitmiş ve neticede uyuşmazlığı AİHM önüne getirmiştir.<sup>19</sup> AİHM yaptığı değerlendirmede; göreve kabul, kariyer ve görevin sona ermesine ilişkin uyuşmazlıkların genel olarak AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamı dışında tutulduğunu, ancak maaşın ve emekli maaşının ödenmesi gibi tamamen ekonomik bir hakka ilişkin uyuşmazlıkların kapsam dahilinde tutulduğunu belirtmiş; başvurucunun asli görevine iadesinin mümkün olmadığını, göreve iade ile ilgili idari makamların takdir yetkisi bulunduğunu, bu nedenle AİHS'in 6'ncı maddesi dışında değerlendirildiğini not etmiştir. Ancak belirtmek isteriz ki Mahkeme; tazminat ödenmesine ilişkin yargılamanın doğası gereği ekonomik nitelikte olduğunu, başvurucunun geçim yollarının etkilendiğini belirtmiş ve bu nedenle de başvurucunun iddiasının AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında olduğuna karar vermiştir.<sup>20</sup>

### **c. Kamu Görevlisinin Görevinin Sona Ermesine İlişkin Uyuşmazlıklar**

1999 öncesinde kamu görevlisi ile devlet arasındaki uyuşmazlıkların AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirilebilmesi için uyuşmazlığın tamamen ekonomik bir nitelik taşıması gerekmektedir. Bu dönemde; tamamen ekonomik bir nitelik taşımayan, idarenin takdir yetkisini kullanmasını içeren kamu görevlisinin görevinin sona ermesine ilişkin uyuşmazlıklar AİHS'nin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamı dışında değerlendirilmekteydi.

<sup>17</sup> *Spurio v. Italy*, Appl. No: 23217/94, 02.09.1997, § 19.

<sup>18</sup> *Le Calvez v. France*, Appl. No: 25554/94, 29.07.1998.

<sup>19</sup> *Le Calvez v. France*, Appl. No: 25554/94, 29.07.1998, § 25-26.

<sup>20</sup> *Le Calvez v. France*, Appl. No: 25554/94, 29.07.1998, § 57-58.

Örneğin; ücretsiz izin kullandıktan sonra stenograf olarak çalıştığı eski görevine iade talebinde bulunan kamu görevlisinin talebinin ilgili idare tarafından boş kadro olmadığı gerekçesiyle kabul edilmediği ve ücretsiz iznin devamı şeklinde işlem tesis edilen *Neigel/Fransa* davasında<sup>21</sup> başvuru, göreve iadesini taleple alamadığı maaşların kendisine ödenmesini idareden istemiş ancak; bu taleplerinin reddi üzerine söz konusu uyuşmazlığı AİHM'e taşımıştır. AİHM göreve iade talebine ilişkin uyuşmazlığın göreve kabul, kariyer, kamu görevinin sonlandırılması ile ilgili olduğunu ve dolayısıyla AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası anlamında bir medeni hak bulunmadığını işaret ederek; maaşların kendisine ödenmesi talebinin ise doğrudan göreve iade talebinin hukuka aykırı olduğunun tespitine bağlı olduğunu belirtmiş ve uyuşmazlığı AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirmemiştir.<sup>22</sup>

Kilise tarafından istihdam edilen bir din adamının görevden alınmasına ilişkin uyuşmazlığı konu edinen *X/Almanya Federal Cumhuriyeti* davasında<sup>23</sup> Komisyon, mevcut içtihadına göre kamu görevlisinin görevinin sona erdirilmesine ilişkin uyuşmazlıkların medeni hak kapsamında değerlendirilmediğini ve eldeki uyuşmazlığın da bu nedenle AİHS'nin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının kapsamı dışında kaldığını belirterek başvuruyu kabul edilebilir bulmamıştır. Bu konuda başka bir örnek olan *X/Danimarka* davasında<sup>24</sup>; Danimarka Devlet Kilisesi'nde din adamı olarak görev yapan başvuru vaftiz işlemlerini yapmak için ebeveynlerin beş dini derse katılmalarına ilişkin şart getirmiş, bunun üzerine ilgili Bakanlık başvurudan bu uygulamayı bırakmasını yahut görevden istifa etmesini istemiştir. Başvurucunun bu talepleri reddetmesi üzerine yapılan yerel yargılamada başvuru adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, Komisyon ise mevcut içtihadına atıfta bulunarak kamu görevlisinin göreve kabulü ve görevden alınmasına ilişkin uyuşmazlıkların AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının kapsamı dışında olduğunu belirtmiştir.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> *Neigel v. France*, Appl. No: 18725/91, 17.03.1997.

<sup>22</sup> *Neigel v. France*, Appl. No: 18725/91, 17.03.1997, § 43-44.

<sup>23</sup> *X v. Federal Republic of Germany*, Appl. No: 9501/81, 07.12.1981.

<sup>24</sup> *X v. Denmark*, Appl. No: 7374/76, 08.03.1976.

<sup>25</sup> *X v. Denmark*, Appl. No: 7374/76, 08.03.1976, § 159.

## **2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesi Kapsamında Değerlendirilen Uyuşmazlıklar**

1999 öncesi dönemde kamu görevlilerinin, görevlerinin sona ermesinden sonra sosyal sigorta çerçevesinde hak sahibi oldukları aylık veya yardıma ilişkin uyuşmazlıklar Sözleşme organları tarafından AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirilmekteydi.<sup>26</sup> Kamu görevlisinin görevinin sona ermesinden sonra ortaya çıkan ekonomik nitelikteki uyuşmazlıkların yanı sıra, bu dönemde Mahkeme'nin; kamu görevlisinin görevi süresince ortaya çıkan ve tamamen ekonomik bir hakka ilişkin uyuşmazlıkları da AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirdiği söylenebilecektir.

### **a. Kamu Görevlisinin Görevinin Sona Ermesinden Sonra Sosyal Sigorta Çerçevesinde Hak Sahibi Olduğu Aylık ve Yardıma İlişkin Uyuşmazlıklar**

1999 öncesi dönemde kamu görevlisinin görevinin sona ermesinden sonra hak sahibi olduğu aylık ve yardıma ilişkin uyuşmazlıklar tamamen ekonomik hakka ilişkin kabul edilerek; devletin bu konudaki yükümlülüklerini yerine getirirken takdir yetkisini kullanmadığı ve bu tür uyuşmazlıkların kamu görevlisinin özel hukuka tabii işçilerle karşılaştırılabileceği gerekçeleriyle AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

Örneğin *Massa/İtalya* davasında<sup>27</sup>; öğretmen olan eşinin ölümünün ardından eşinin emekli maaşının kendisine bağlanmasını ilgili bakanlıktan isteyen başvurucunun Mahkeme önüne taşıdığı uyuşmazlıkta Mahkeme; iç hukukta düzenlenen ölen eşin emekli maaşının sağ eşe verilmesine ilişkin yükümlülük yerine getirilirken devletin takdir hakkı bulunmadığını ve bu bağlamda durumun özel hukuka tabii işçi ile işveren arasındaki ilişki ile karşılaştırılabileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla

<sup>26</sup> İncoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s.42.

<sup>27</sup> *Massa v. Italy*, Appl. No: 14399/88, 24.08.1993.

Mahkeme uyuşmazlığa konu hakkı AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında kabul ederek, AİHS'in 6'ncı maddesini mevcut davaya uygulamıştır.<sup>28</sup>

Polis olarak çalışmaktayken yakalandığı hastalık sonucu emekli olan ve bu hastalığının görevden kaynaklandığını ve bu nedenle de aldığı emekli aylığının arttırılması talebini konu edinen *Lombardo/İtalya* davasında<sup>29</sup> Mahkeme; hükümetin başvuru ile arasındaki ilişkinin kamu hukuku ilişkisi olduğu savını kabul edilebilir bulmamıştır. Mahkeme, kamu görevlisinin istihdamı ve görevine son verilmesi ile ilgili uyuşmazlıkların AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirilmediğini ancak devletin emekli maaşı ödeme yükümlülüğü olduğunu, bu yükümlülüğünü yerine getirirken takdir yetkisi kullanmadığını ve dolayısıyla bu durumun özel hukuk ilişkisine tabii işçi işveren ilişkisi ile karşılaştırılabileceğini belirterek; gerekli koşulların yerine getirilmesi halinde AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası anlamında bir medeni hak bulunduğunun kabulü gerektiğine karar vermiştir.<sup>30</sup>

Aynı derecedeki ve hizmet süresindeki hakimlere emeklilik tarihlerine bağlı olarak farklı miktarlarda emeklilik maaşı verilmesini konu edinen *Giancarlo Lombardo/İtalya* davasında<sup>31</sup> ise Mahkeme; eldeki uyuşmazlığın devletin kanuna uygun olarak emekli hakimlere emekli maaşı ödeme yükümlülüğüne ilişkin olduğunu ve bu konuda takdir yetkisi bulunmadığını, bu konuda devletin özel hukuk niteliğindeki iş uyuşmazlıklarındaki işveren ile karşılaştırılabileceğini belirterek; bu nedenlerle uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında olduğuna karar vermiştir.<sup>32</sup>

## **b. Kamu Görevlisinin Görevi Süresince Ortaya Çıkan Tamamen Ekonomik Bir Hakka İlişkin Uyuşmazlıklar**

1999 öncesi dönemde Mahkeme'nin tamamen ekonomik nitelikteki bir hakka, bir başka ifadeyle, doğrudan maddi bir sonuç doğuran bir hakka ilişkin olan

<sup>28</sup> *Massa v. Italy*, Appl. No: 14399/88, 24.08.1993, § 26.

<sup>29</sup> *Francesco Lombardo v. Italy*, Appl. No: 11519/85, 26.11.1992.

<sup>30</sup> *Francesco Lombardo v. Italy*, Appl. No: 11519/85, 26.11.1992, § 16-17.

<sup>31</sup> *Giancarlo Lombardo v. Italy*, Appl. No: 12490/86, 26.11.1992.

<sup>32</sup> *Giancarlo Lombardo v. Italy*, Appl. No: 12490/86, 26.11.1992, § 16.

uyuşmazlıkları AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirme eğiliminde olduğu söylenebilecektir. Sözleşme organlarının ekonomik hak kavramına ilişkin yaklaşımını zamanla genişleterek devam eden kamu görevleri açısından da medeni hak tespiti yaptığı söylenebilir.<sup>33</sup> Örneğin *De Santa/İtalya* davasında<sup>34</sup>; belediyede sekreter olarak çalışan bir kamu görevlisinin maaşının hak ettiğinden daha düşük olduğu iddiasıyla maaş artırımı talebi ekonomik bir hakla ilişkin bulunmuş, uyuşmazlıkta özel hukuk niteliklerin ağır bastığı belirtilmiştir.<sup>35</sup>

Kamu görevlisi bir öğretmenin belirli aylardaki maaşından kesinti yapılmasına itirazını konu alan *Abenavoli/İtalya* davasında<sup>36</sup> da özel hukuk özelliklerinin kamu hukukuna oranla ön plana çıktığı, uyuşmazlık konusunun başvurunun öğretmenlik yapması karşılığında kazandığı tamamen ekonomik bir hakla ilişkin olduğu belirtilerek uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında olduğuna karar verilmiştir.<sup>37</sup>

Hastalık izni kullanırken ilgili ödenekten yararlanması gerektiğini iddia eden başvurunun talebinin yerel mahkemece reddinin başvurunun medeni bir hakkı üzerinde doğrudan belirleyici olduğu kabul edilen *Le Calvez/Fransa* davasında<sup>38</sup> ise başvurunun geçim araçlarının elinden alındığı ve bu nedenle de medeni bir hak söz konusu olduğu belirtilmiştir.<sup>39</sup>

Yine *Cazenave de la Roche/Fransa* davasında<sup>40</sup>, Fransa ile Fas arasında yapılan sözleşme uyarınca Fas'ta öğretim görevlisi olarak çalışan ve bir süre sonra isminin Bakanlık listesinden çıkarıldığına ilişkin bir mektup alan başvuru; hukuka aykırı olarak işten çıkarıldığı için tazminat talebinde bulunmuş; AİHM ise başvurunun amacının tazminat olduğunu, yargılamanın alacağının tespitine ilişkin olduğunu belirterek medeni bir hakkın söz konusu olduğuna karar vermiştir.<sup>41</sup>

<sup>33</sup> Kerem Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulama Alanı", s.19.

<sup>34</sup> *De Santa v. Italy*, Appl. No: 25574/94, 02.09.1997.

<sup>35</sup> *De Santa v. Italy*, Appl. No: 25574/94, 02.09.1997, § 16-18.

<sup>36</sup> *Abenavoli v. Italy*, Appl. No: 25587/94, 02.09.1997.

<sup>37</sup> *Abenavoli v. Italy*, Appl. No: 25587/94, 02.09.1997, § 15-16.

<sup>38</sup> *Le Calvez v. France*, Appl. No: 25554/94, 29.07.1998.

<sup>39</sup> *Le Calvez v. France*, Appl. No: 25554/94, 29.07.1998, § 58.

<sup>40</sup> *Cazenave la Roche v. France*, Appl. No: 25549/94, 09.06.1998.

<sup>41</sup> *Cazenave la Roche v. France*, Appl. No: 25549/94, 09.06.1998, § 43-44.

## B. 1999 Yılında Verilen Pellegrin Kararı

Sözleşme organlarının kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıklarda AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanabilirliğine ilişkin 1999 öncesi dönemdeki yaklaşımına yukarıda yer verdik. Bu dönemde AİHM'in uyuşmazlığın tamamen ekonomik olup olmadığına bakarak bir değerlendirme yapması, zaman zaman uygulanabilirlik açısından sorun yaratabilmekteydi; zira bu ayrımı çok açık ve kesin çizgilerle yapmak kolay değildi.<sup>42</sup> Nitekim *Pellegrin* kararında da Mahkeme, kamu görevlisinin göreve kabulü, kariyeri ve görevine son verilmesi ile ilgili bir kararın hemen hemen her zaman maddi sonuçlara sahip olduğunu ve bu nedenle de bir uyuşmazlığın ekonomik niteliğine ilişkin yaklaşımın belirli bir ölçüde keyfiliğe yol açtığını, tamamen ya da özde ekonomik çıkarlarla ilgili uyuşmazlıklarla diğer uyuşmazlıkları ayırmanın zor olduğunu belirtmektedir.<sup>43</sup> Zira kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıkların çoğu kamu görevlilerinin geçim kaynaklarını etkilemektedir ve bu nedenle de bu zamana kadar benimsenen ekonomik kriter şüphe uyandırmaktadır.<sup>44</sup>

Mahkeme *Pellegrin* kararında önceki içtihatlarının eleştirisini yaparak, kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıklarda AİHS'nin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca yükümlülüklerinin belirlenmesinde Sözleşmeciler açısından belirsizliğin söz konusu olduğunu kabul etmiştir.<sup>45</sup>

AİHM bu kararında, konuyla ilgili benimsediği ekonomik nitelik yaklaşımının çelişkili yanlarına da yer vermiştir. Örneğin *Neigel/Fransa* davasında<sup>46</sup> ücretinin ödenmesini talep eden başvuru eski görevine iade edilmiş olsaydı özde ekonomik hakka ilişkin bir uyuşmazlığın söz konusu olabileceğini; yargılamanın odağının söz konusu kamu görevlisinin yaşamını sürdürebilme araçları ile ilgili olması sebebiyle AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanabilir olduğuna karar verdiği *Le Calvez/Fransa* davasında<sup>47</sup> ise kamu görevlilerinin istihdamını sağlayan idari

<sup>42</sup> İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s.42.

<sup>43</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 60.

<sup>44</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 60.

<sup>45</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 60.

<sup>46</sup> *Neigel v. France*, Appl. No: 18725/91, 17.03.1997.

<sup>47</sup> *Le Calvez v. France*, Appl. No: 25554/94, 29.07.1998.

makamlara karşı açtıkları davaların çoğunun yaşamı sürdürebilme araçları üzerinde etkisinin olduğunu, dolayısıyla ekonomik nitelik yaklaşımının şüphe uyandırdığını belirtmiştir.<sup>48</sup> Mahkeme *Pellegrin* kararı ile önceki yaklaşımının aksine; seçim uyumsuzluklarına ilişkin *Pierre-Bloch/Fransa* davasında<sup>49</sup> benimsediği “uyuşmazlıkların yalnızca ekonomik bir konuyu gündeme getirmelerinin o uyumsuzluğu medeni hale getirmediği” görüşünü de teyit etmiştir.<sup>50</sup>

Yukarıda bahsettiğimiz sebeplerle AİHM, 1999 yılında verdiği *Pellegrin* kararı ile eski içtihadını değiştirerek söz konusu kargaşayı ortadan kaldırmak istemiştir.<sup>51</sup>

AİHM *Pellegrin* kararı ile kamu görevlileri ile idare arasındaki uyumsuzluklarda medeni hak ve yükümlülüklerin belirlenmesinde yeni bir kriter geliştirerek, eski yaklaşımındaki karmaşaya son vermeyi amaçlamış ve bu konudaki içtihadına bir açıklık getirmiştir.<sup>52</sup> Buna göre kamu görevlileri ile idare arasındaki uyumsuzluklarda, *Pellegrin* kararında belirlenen kriter göz önünde bulundurularak söz konusu uyumsuzluğun AİHS’in 6’ncı maddesinin 1’inci fıkrası kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği; bir başka ifadeyle, bu uyumsuzlukların adil yargılanma hakkı güvencelerinden yararlandırılıp yararlandırılmayacağı belirlenecektir. Bu kriter aşağıda inceleneceği üzere kamu görevlisinin görev ve sorumlulukları çerçevesinde belirlenen işlevsel kriterlerdir.

Bu başlık altında öncelikle dava konusu olay kısaca anlatılacak, daha sonra AİHM önüne getirilen uyumsuzluğa ve Mahkeme’nin değerlendirmesine ve belirlediği kriterlere yer verilecek, devamında ise *Pellegrin* kriterlerinin uygulandığı uyumsuzluklardan örnekler incelenecektir.

## 1. Dava Konusu Olay

Dava konusu olayda başvuru, 1989 yılına kadar özel sektörde yönetim ve muhasebe danışmanı olarak çalışmıştır.13 Mart 1989 tarihinde Fransa İş Birliği ve Kalkınma Bakanlığı ile yaptığı sözleşme uyarınca başvuru, Ekvator Ginesi’nin

<sup>48</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 60.

<sup>49</sup> *Pierre Bloch v. France*, Appl. No: 24194/94, 21.10.1997.

<sup>50</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 60.

<sup>51</sup> İncoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s.42-43.

<sup>52</sup> A.e., s.45.

Ekonomi, Planlama ve Ticaret Bakanı'nın teknik danışmanı olarak çalışmaya başlamıştır. Proje başkanı olan başvuru, Gine'nin kamu görevlileri ve uluslararası organizasyonları ile irtibat kurarak, 1990 yılı için devlet yatırım bütçesini hazırlamaktan ve üç yıllık planın ve kamu yatırım programının hazırlanmasına katılmaktan sorumludur. Bir takım yerel anlaşmazlıklar sonrasında başvuru, sözleşmedeki süre sona ermeden görevinden alınmış ve başvuru ile yine Bakanlık bünyesinde bu sefer Gabon'da çalışması için yeni bir sözleşme yapılmak istenmiştir. Ancak başvuru sözleşmede bulunan iki şarttan biri olan denizaşırı ülkelere hizmet vermeye tıbbi olarak uygun olma şartını yerine getirememiştir. Başvuru, yapılan tıbbi muayeneyi geçememiş ve muayene sonucu isminin Bakanlık listesinden çıkarılacağı 23 Mart 1990 tarihinde başvurucuya Bakanlık tarafından bildirilmiştir.

İsminin Bakanlık listesinden çıkarılması üzerine başvuru bu karara karşı 16 Mayıs 1990'da Paris İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. Bu yargılama sırasında mahkeme başvuru hakkında yeniden bir tıbbi rapor istemiş ve atanan bilirkişi Bakanlığın başvurunun sağlığı ile ilgili tepkisinin aşırı olduğu yönünde görüş vermiştir. Bunun üzerine başvuru, 22 Aralık 1992'de, görevde kalsaydı alacağı ücretin kendisine verileceğini iddia ederek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Mahkeme başvurunun Bakanlık kararının iptali talebini ve tazminat taleplerini haklı bulmamış ve 23 Ekim 1997 tarihinde başvuru aleyhine karar vermiştir. Başvuru bu karara 16 Ocak 1998'de itiraz ederek, davayı bir üst mahkemeye taşımıştır. Başvuru bu yargılamalar sırasında 8 Temmuz 1995 tarihinde AİHS'in 3'üncü, 13'üncü maddeleri ile 6'ncı maddesine aykırı olarak davanın makul sürede görülmediği gerekçesiyle AİHM'e başvurmuş, başvuruyu kısmen kabul edilebilir bulan Komisyon AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının ihlal edildiği kanaatine varmıştır.<sup>53</sup>

## 2. AİHM'in Değerlendirmesi

Sözleşmeli kamu görevlisi olarak çalışan başvuru statüsünün bir kamu görevlisinden çok özel hukuk rejimine tabi bir çalışana benzediğini, uyuşmazlığa idare mahkemeleri bakmaya yetkili olsa da bu durumun tek başına kendi statüsünün kamu

---

<sup>53</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 1-43.

görevlilerine benzediği sonucunu doğurmayacağını, amacının eski görevine iade olmadığını, ilgili idarenin kararının hukuka aykırılığının tespiti ve bu karardan doğan zararların tazmini olduğunu ve dolayısıyla da uyuşmazlığın tamamen ekonomik bir hakka ilişkin olduğunu ileri sürmüştür.<sup>54</sup> Hükümet ise başvurucunun sözleşmeden kaynaklanan görevlerini yerine getirme, görevin sona ermesi, ücretin ödenmesi gibi koşulların durumunun kamu görevlilerine çok benzediğini; bir uyuşmazlık halinde yetkili çözüm merciin idare mahkemeleri olduğunu, uygulanacak kuralların kamu görevlilerine uygulananlara çok benzediğini, uyuşmazlığın görevin sona ermesine ilişkin olduğunu ve Mahkeme'nin kamu görevlileri ile ilgili içtihadının uygulanması gerektiğini savunmuştur.<sup>55</sup>

Komisyon, başvurucunun iddialarına katılarak uyuşmazlığın amacının temelde ekonomik olduğunu, başvurucunun listeden çıkarılmasının yaşamını sürdürme araçlarından mahrum bırakma teşkil ettiğini, idarenin işleminin hukuka uygun olmadığını tespiti halinde tazminata hak kazanacağını, uyuşmazlığın alacağın tespitine ilişkin olduğunu ve dolayısıyla da medeni bir hakkın söz konusu olduğunu belirtmiştir.<sup>56</sup>

Mahkeme ise Avrupa Konseyi üyesi bir çok devlet mevzuatında kamu görevlileri ile özel hukuk rejimine tabii çalışanlar arasında temel bir ayrımın benimsendiğini ve bu durumun Mahkeme'nin kamu görevine kabul, kariyer, görevin sona erdirilmesiyle ilgili uyuşmazlıkların AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamı dışında olduğuna dair genel bir kural benimsemesine neden olduğunu, tamamen ya da özde ekonomik haklara ilişkin uyuşmazlıkların ise AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirildiğini belirtmiştir.<sup>57</sup> Yukarıda detaylı bir şekilde yer verdiğimiz üzere, Mahkeme mevcut içtihadının sınırlarını ve sonuçlarını değerlendirerek önceki kararlarında benimsediği yaklaşımının belirsizliğe ve karmaşaya yol açtığını, bu konuya bir açıklık getirmek istediğini açıklamıştır.<sup>58</sup>

<sup>54</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 48-50.

<sup>55</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 52-53.

<sup>56</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 57.

<sup>57</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 59.

<sup>58</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 60-61.

AİHM somut olayda iddiaların Fransa gibi bazı Sözleşmecî devletlerde var olan kadrolu kamu görevlileri ile sözleşmeli kamu görevlileri arasındaki ayırmadan kaynaklı olduğunu belirterek; bazı devletlerde sözleşmeli kamu görevlilerinin özel hukuka tabii olduklarını ancak uygulamada sözleşmeli kamu görevlileri ile kadrolu kamu görevlilerinin aynı veya benzer görevler üstlendiğinin, uygulanacak hükümlerin kamu hukukunun veya özel hukukun bir parçası olup olmamasının tek başına belirleyici olmayacağını, aksi takdirde bu durumun benzer görevler icra edenler arasında, devletler arasında değişen ve eşitlikten uzak bir muamele yaratacağının altını çizmiştir.<sup>59</sup> Mahkeme sıklıkla başvurduğu özerk yorum ilkesini kamu hizmeti kavramı için de benimseyerek bu yaklaşımın, iç hukuklardaki istihdam sistemine bakılmaksızın devlet ile kamu görevlisi arasındaki yasal ilişkinin niteliği ne olursa olsun Sözleşmecî devletlerde aynı veya benzer görevlerde bulunan kamu görevlilerine eşit muamelede bulunmayı mümkün kılacağını belirtmiştir.<sup>60</sup> Dolayısıyla başvurunun özel hukuka tabii ya da kamu hukukuna tabii bir kamu görevlisi olmasının, başka bir ifadeyle, kadrolu yahut sözleşmeli kamu görevlisi olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Mahkeme'nin bu değerlendirmesi de kamu görevlisi ile idare arasındaki uyumsuzluklarda belirsizlik ve kamu görevlileri arasında eşitsizlik yaratabilecek bu duruma açıklık getirmesi bakımından önemlidir.

Mahkeme, AİHS'in 6'ncı maddesinin kamu görevlileri ile ilgili uyumsuzluklarda uygulanabilirliğini belirlemek için sözleşmeli ya da kadrolu olduğuna bakılmaksızın kamu görevlisinin görev ve sorumluluklarının niteliğine dayalı bir işlevsel kriter benimsenmesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>61</sup>

#### **a. Pellegrin Kriterleri**

##### **(1) İşlevsel Kriter: Kamu Görevlisinin Görev ve Sorumlulukları**

Mahkeme kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyumsuzluklarda AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanabilirliğine ilişkin daha önce benimsediği ekonomik nitelik yaklaşımını *Pellegrin* kararı ile terk ederek; kamu görevlilerinin görevleri ve

<sup>59</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 62.

<sup>60</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 63.

<sup>61</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 64.

sorumluluklarının niteliğine dayalı işlevsel bir kriter kabul etmiştir. Mahkeme'nin içtihadında yaptığı bu değişikliğin, Sözleşmecî devletlerde, devletle farklı yasal ilişkileri olsa bile eş değer işlevleri yerine getirenler arasında eşit olmayan muamelenin tespit edilmesinden kaynaklandığının düşünüldüğü; yeni kriterin Sözleşmecî devletlerde benzer veya eşit pozisyonlardaki çalışanlara ister kamu hukuku ister özel hukuk çalışanı olsun, eşit muamele sağlama amacı olduğu belirtilmektedir.<sup>62</sup>

Bu doğrultuda Mahkeme, her ülkenin kamu hizmeti sektöründeki bazı görevlerin kamu hukuku ile verilen güçleri kullanmaya katılmayı veya genel menfaat içinde sorumluluk almayı içerdiğini, bu tür görevlere sahip olanların devletin egemen gücünün bir parçasını kullandıklarını, devletin bu bağlılığı talep etmekte meşru bir menfaati olduğunu ancak bu şekilde bir kamu idaresi yönü olmayan diğer görevlerde devletin böyle bir menfaati olduğundan söz edilemeyeceğini belirtmiştir.<sup>63</sup> Böylelikle Mahkeme, AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının amacı dışına çıkan kamu görevlileri ile devlet arasındaki tek uyumsuzluğun; devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatlerini korumaktan sorumlu kamu otoritesinin temsilcisi olarak hareket ederek, kamu hizmetinin özel faaliyetlerini yürüten kamu görevlileri tarafından ileri sürülenler olduğunu belirterek, işlevsel kritere ilişkin genel bir çerçeve çizmiştir.<sup>64</sup> Mahkeme ayrıca bu faaliyetlere örnek olarak polis ve silahlı kuvvetler tarafından sağlanan faaliyetleri vermiştir.<sup>65</sup>

Buna göre Mahkeme önündeki davada başvuruçunun görev ve sorumluluklarının niteliğini araştırarak, kamu hukuku tarafından kendisine verilen güçlerin kullanılmasına doğrudan veya dolaylı olarak katılmayı ya da devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatlerini korumayı içerip içermediğine bakarak bir değerlendirme yapacaktır.

Burada akla bu değerlendirmenin nasıl ve hangi kriterlere göre yapılacağı sorusu gelmektedir. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken Avrupa Birliği Adalet

---

<sup>62</sup> Chibulcutean, Ploesteanu, a.g.m., s.34.

<sup>63</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 65.

<sup>64</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 66.

<sup>65</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 66.

Divanı ve Avrupa Komisyonu tarafından 18 Mart 1988 tarihli tebliğde<sup>66</sup> sayılan görev ve faaliyetler kategorilerini dikkate alacağını belirtmiştir.<sup>67</sup> Bu şekilde yapılacak belirlleme sonrasında, kamu hukuku tarafından kendisine verilen güçlerin kullanılmasına katılmayı içeren görevlerde bulunan kamu görevlileri ile devlet arasında meydana gelen uyuşmazlıklar AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamına girmeyecektir. Burada belirtmekte fayda vardır ki; AİHM bu belirlemeyi yaparken, büyük ölçüde, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Avrupa Ekonomik Topluluğu Sözleşmesi'nin<sup>68</sup> 48'inci maddesinin 4'üncü fıkrasına ilişkin yorumundan yararlanmıştır.<sup>69</sup> İncoğlu tarafından bu durum, AİHM'in Avrupa Birliği'nden derin bir biçimde etkilendiği, AİHS ile AB hukuku arasında bir etkileşim olduğu ve AİHM'in Avrupa Haklar Anayasasını koruyan bir tür Avrupa Anayasa Mahkemesi olmaya soyunduğunun bir göstergesi şeklinde yorumlanmıştır.<sup>70</sup>

Somut olaya belirlediği yeni kriteri uygularken Mahkeme, başvurucunun İş Birliği ve Kalkınma Bakanlığı tarafından yabancı bir devletteki bir mercide sivil iş birliği görevlisi olarak çalıştırılmakta olduğunu göz önünde bulundurarak; görevlerinin kamu hizmeti niteliğinde bazı yükümlülükler içerdiğini, bu görevlerin iç hukuktaki mevzuatta tanımlandığını, Bakanlığın himayesi altında bulunan ve dış ilişkilerin yürütülmesinin bir parçası olan faaliyetlerinin kamu hizmetinin özel

<sup>66</sup> Tebliğe göre; silahlı kuvvetler, polis ve kamu düzenin korunması için görev yapan diğer kuvvetler, yargı mensupları, vergiden sorumlu kamu kuruluşları mensupları, diplomatik kadrolar, yasaların hazırlanması, uygulanması ve izlenmesi, alt kuruluşların denetimi gibi devlet otoritesinin kullanılmasına katılan bakanlık, bölgesel ve yerel yönetim, merkez bankası ve diğer kurumlarda görev yapanlar kamu hukuku tarafından kendisine verilen güçlerin kullanılmasına katılmayı içeren görevlerde bulunan kamu görevlileri olarak kabul edilecektir. Toplu taşıma, elektrik, gaz tedariki, havayolu ve nakliye, posta ve telekomünikasyon, radyo ve televizyon gibi ticari hizmetlerin verilmesine katılanlar, halk sağlığı hizmetlerinde görev yapanlar, devlet eğitim kurumlarında görev yapan öğretmenler, kamu kurumlarında askeri olmayan amaçlar için çalıştırılan görevliler gibi özel sektörde de bulunan pozisyonlara benzer görevlerde yer alan kamu görevlileri ise söz konusu özel nitelikteki görev ve faaliyetlerden sayılmayacaktır. Bkz.: *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 40.

<sup>67</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 66. Ayrıca bkz.: Avrupa Komisyonu'nun 18.03.1988 tarihli tebliği, Avrupa Komisyonu Resmi Gazetesi, C 72 Volume 31, (Çevrimiçi), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TEXT/PDF/?uri=OJ:C:1988:072:FULL&from=EN>, T. 18.07.2019.

<sup>68</sup> **Avrupa Ekonomik Topluluğu Sözleşmesi**/(“Treaty establishing the European Economic Community”/“Treaty of Rome”) Belçika, Fransa, İtalya, Lüksemburg, Hollanda ve Batı Almanya arasında 25.03.1957'de Roma'da imzalanmış, 01.01.1958'de yürürlüğe girmiştir.

<sup>69</sup> Akbulut, a.g.m., s.236. Avrupa Ekonomik Topluluğu Sözleşmesi'nin 48'inci maddesi üye devletlerin işçileri arasında istihdama dayalı serbest dolaşımı kabul etmekte, kamu hizmeti istihdamında ise bu uygulamanın geçerli olmadığını düzenlemektedir.

<sup>70</sup> İncoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, s.48-49.

nitelikteki faaliyetlerinden olduğunu tespit etmiştir.<sup>71</sup> Bununla birlikte Mahkeme, başvuru tarafından ileri sürülen görevlerinin özel bir danışmana verilebilecek görevler olduğu ve kamu hukukundan kaynaklı güçleri içermediği iddialarını kabul etmemiştir.<sup>72</sup> Mahkeme, devletin başvurucuya kamu finansı alanında kayda değer sorumluluklar yüklediğini, başvurunun devletin egemen gücünü kullandığını ve dolayısıyla da görevinin kamu hukukundan kaynaklı güçlerin kullanılmasına doğrudan katılımını ve devletin genel menfaatini korumaya yönelik görevlerin icrasını içerdiğini belirterek bu davada AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanamayacağına karar vermiştir.<sup>73</sup>

## **(2) Kamu Görevlisinin Görevinin Sona Ermesine Bağlı Ekonomik Uyuşmazlıklar**

Yukarıda bahsettiğimiz üzere Mahkeme, kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıklarda AİHS'in 6'cı maddesinin uygulanabilirliğini belirlemek için işlevsel bir kriter getirmiş, kamu hukukundan kaynaklı güçlerin icrasına katılmayı içeren görevlerde bulunan kamu görevlileri bakımından adil yargılanma hakkı güvencelerinin uygulanmayacağını belirtmiştir.

Ancak Mahkeme emekli kamu görevlilerinin; ilgili kamu otoriteleriyle özel bağının ortadan kalktığını, özel hukuk rejimine tabi çalışanlarla tam olarak karşılaştırılabilir bir konumda olduklarını, onları devlete bağlayan güven ve sadakat ilişkisinin sona erdiğini ve artık devletin egemen gücünün bir bölümünü kullanmadıklarını gerekçe göstererek emekli maaşına ilişkin bütün uyuşmazlıkların AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'nci fıkrası kapsamı içinde değerlendirileceğini not etmiştir.<sup>74</sup> Buna göre kamu görevlilerinin emeklilik maaşına ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıklarda işlevsel kriter dikkate alınmayacak ve ilgili kamu görevlisinin görev ve sorumlulukları incelenmeksizin adil yargılanma hakkı güvenceleri uygulama alanı bulabilecektir.

<sup>71</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 68.

<sup>72</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 69.

<sup>73</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 70-71.

<sup>74</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 67.

### 3. Pellegrin Kriterlerinin Uygulaması

*Pellegrin* kararında kamu görevlileri ile devlet arasında meydana gelen uyuşmazlıklarda AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanabilirliğine ilişkin yeni bir kriter getirilmiş ve bu kritere işlevsel kriter adı verilmiştir. Bu kritere göre; kamu görevlisinin kadrolu ya da sözleşmeli olup olmadığına bakılmaksızın göreve kabul, kariyer, görevin sona erdirilmesine ilişkin uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkı güvenceleri uygulama alanı bulabilecek, ancak uygulamaya bir istisna getirilerek, söz konusu kamu görevlisinin görev ve sorumlulukları devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumayı ve kamu hukuku tarafından verilen güçlerin kullanılmasına doğrudan katılmayı içermesi halinde bu kamu görevlileri ile ilgili uyuşmazlıklar AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamında değerlendirilemeyecek ve dolayısıyla da adil yargılanma güvenceleri uygulanamayacaktır. Emekli kamu görevlileri açısından ise idare ile aralarındaki güven ve sadakat ilişkisi sona erdiği için böyle bir görev ve sorumluluk değerlendirmesi yapmaya gerek kalmayacak, bu uyuşmazlıklar doğrudan AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamında değerlendirilecektir.

1999 yılında *Pellegrin* kararında ortaya konulan bu kriterler 2007 yılına kadar birçok kararında Mahkeme tarafından uygulanmıştır.

Örneğin *Frydlender/Fransa* davasında<sup>75</sup> Ekonomi Bakanlığı'nın Ekonomik Gelişme Departmanı'nda göreve başlayan ve son olarak Fransa'nın Washington Büyükelçiliği'nde ticari faaliyetlere danışmanlık yapan, bir süre sonra da performans yetersizliği nedeniyle görevine son verilen başvurucu, görevden haksız alınmasına karşı yerel mahkemede itirazlarda bulunmuş, nihai olarak uyuşmazlığı AİHM'e taşımıştır. Mahkeme *Pellegrin* kriterlerini olaya uygulamış; başvurucunun eğitimine uygun olarak Fransız şarapları, binaları ve diğer alkollü içeceklerinin tanıtımı için söz konusu göreve gönderildiğini, burada bu ürünlerin ihracatını kolaylaştırmak ve teşvik etmek, resmi/yarı resmi kuruluşlara, ithalatçı/ihracatçılara danışmanlık yapmak olduğunu tespit etmiş ve bu görev ve sorumluluklarının nispeten düşük düzeyde

---

<sup>75</sup> *Frydlender v. France*, Appl. No: 30979/96, 27.06.2000.

olduğunu ve bunların devletin genel menfaatlerinin korunması için tasarlanmış görev ve sorumluluklar olmadığını belirterek uyuşmazlığa AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanabilir olduğuna karar vermiştir.<sup>76</sup>

*Kajanen ve Tuomaala/Finlandiya* davasında<sup>77</sup> ise aldıklarından daha yüksek bir maaş derecesini hak ettikleri iddiasında olan hakimlik görevi icra eden başvurucular için *Pellegrin* kriterleri uygulanarak; kamu hukuku tarafından verilen güçlerin kullanılmasına doğrudan katılmayı ve devletin genel menfaatlerini korumayı içeren görevleri icra eden kamu görevlileri ile meydana gelen uyuşmazlıkların AİHS'in 6'ncı maddesi dışında tutulduğu ve bu sebeple de söz konusu uyuşmazlığın madde kapsamı dışında tutulduğu belirtilmiştir.<sup>78</sup>

Kayseri Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde asistan olarak çalışan başvurucunun mesleki yetersizliği sebep gösterilerek sözleşmesinin yenilenmediği ve başvurucunun bu işleme itiraz ettiği *Büker/Türkiye* davasında<sup>79</sup> Mahkeme, *Pellegrin* kriterlerinden yola çıkarak başvurucunun görev ve sorumluluklarının kamu hukukundan kaynaklı güçleri icra etmeye doğrudan veya dolaylı katılımını ve devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatlerini korumayı içermediğini belirtmiş ve dolayısıyla uyuşmazlığa AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanabilir olduğuna karar vermiştir.<sup>80</sup>

Bir okulda muhasebeci olarak çalışan başvurucunun okulun hesaplarından sorumlu olduğu *Martinie/Fransa* davasında<sup>81</sup> ise başvurucunun ne yürüttüğü görevin ne de kendisine yüklenen sorumlulukların kamu hukuku tarafından verilen güçlerin kullanılmasına katılmayı ve devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatlerini korumayı içerdiği belirtilerek, uyuşmazlığa AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanabileceğine karar verilmiştir.<sup>82</sup>

---

<sup>76</sup> *Frydlender v. France*, Appl. No: 30979/96, 27.06.2000, § 38-40.

<sup>77</sup> *Kajanen and Tuomaala v. Finland*, Appl. No: 36401/97, 19.10.2000.

<sup>78</sup> *Kajanen and Tuomaala v. Finland*, Appl. No: 36401/97, 19.10.2000, § 1.

<sup>79</sup> *Büker v. Turkey*, Appl. No: 29921/96, 24.10.2000.

<sup>80</sup> *Büker v. Turkey*, Appl. No: 29921/96, 24.10.2000, § 25.

<sup>81</sup> *Martinie v. France*, Appl. No: 58675/00, 12.04.2006.

<sup>82</sup> *Martinie v. France*, Appl. No: 58675/00, 12.04.2006, § 30.

*Kepka/Polonya* davasında<sup>83</sup> ise Ulusal İtfaiye Servisi'nde görev yaparak Ulusal İtfaiye Akademisi'nde kıdemli akademik öğretmen unvanını alan başvurucu, hizmet verdiği süreçte ulusal savunma ile ilgili önemli konular da dahil olmak üzere bilimsel araştırmalar yapmakta, dersler vermekte ve makaleler yazmaktadır. Yapılan tıbbi muayenede başvurunun yangınlarla ve acil durum eylemleriyle mücadelede yer almaya kalıcı olarak uygun olmadığı ancak öğretim görevlisi olarak çalışmaya devam etmesi durumunda hizmet etmeye uygun olduğu tespit edilmiştir. Sonraki bir tarihte amirin emirlerine ve talimatlarına uymama gerekçesiyle hakkında disiplin soruşturması başlatılarak görevden alınan başvuru, bu karara karşı iç hukuk yollarına başvurmuş, sonuç olarak uyuşmazlığı AİHM'e taşımıştır. AİHM yaptığı değerlendirmede *Pellegrin* kriterlerine işaret ederek; başvurunun kamu güvenliğini sağlayan Ulusal İtfaiye Servisi'nin bir üyesi olduğunun, başvurunun temel görevinin bilimsel araştırma dersleri vermek olsa da rutin bir tıbbi muayene sırasında yangınla mücadelede veya acil durum eylemlerinde yer almaya uygun olmadığına tespit edildiğinin, buna rağmen itfaiye teşkilatı içerisinde çeşitli rütbelere aldığının, ulusal savunma için önemli konularda araştırmalar yürüttüğünün altını çizmiştir. Mahkeme başvurunun görevlerinin, devletin egemen güç kullandığı bir alan olan ulusal savunma alanında önemli sorumluluklar içerdiğini, -en azından dolaylı olarak- devletlerin genel çıkarlarını korumak için tasarlanmış görevlere katılımı içerdiğini, yaptığı araştırmalar için gizli bilgilere erişiminin kaçınılmaz olduğunu ve dolayısıyla devletin kendisinden güçlü bir güven ve sadakat yükümlülüğü talep ettiğini belirtmiş ve uyuşmazlığı AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamı dışında değerlendirmiştir.<sup>84</sup>

Disipline aykırı davranışları sebebiyle, Yüksek Askeri Şura kararıyla orduyla ilişkisi kesilen bir grup askerin Anayasa'nın 125'inci maddesi gereğince bu kararlar aleyhine yargı yoluna gitme imkanının kapalı olduğundan şikayetçi oldukları *Batur/Türkiye* davasında<sup>85</sup> da Mahkeme; *Pellegrin* kriterlerini uygulayarak, devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatlerini korumaktan sorumlu kamu hizmetinin özel faaliyetlerini icra eden kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıkların

<sup>83</sup> *Kepka v. Poland*, Appl. No: 31439/96 35123/97, 11.07.2000.

<sup>84</sup> *Kepka v. Poland*, Appl. No: 31439/96 35123/97, 11.07.2000.

<sup>85</sup> *Batur v. Turkey*, Appl. No: 38604/97, 04.07.2000.

AİHS'in 6'ncı maddesi 1'inci fıkrası kapsamı dışında olduğunu, bunun açık örneğinin ise somut olaydaki gibi silahlı kuvvetler ve polis olduğunu ve dolayısıyla uyumsuzluğun AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamına girmediğini belirtmiştir.<sup>86</sup>

### C. 2007 Yılında Verilen Vilho Eskelinen Kararı

Yukarıda verilen örneklerden anlaşılacağı üzere; 1999 yılında verilen *Pellegrin* kararında AİHM tarafından belirlenen kriterler, kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyumsuzluklarda AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanabilirliğinin saptanması açısından belirleyici olmuştur. 2007 yılında ise bu başlık altında inceleyeceğimiz *Vilho Eskelinen vd./Finlandiya* kararı<sup>87</sup> ile AİHM yeni kriterler kabul edilerek içtihat değişikliğine gitmiştir.

1999 yılında on üçe karşı dört oyla verilen *Pellegrin* kararında yer alan karşı oy yazıları, 2007 yılında AİHM tarafından yapılan içtihat değişikliğine adeta ışık tutmaktadır. *Pellegrin* kararında karşı oy kullanan hakimler Tulkens, Fischbach, Casadevall ve Thomassen'ın, 2007 yılında *Vilho Eskelinen* kararı ile benimsenen yaklaşımla benzer görüşler bildirerek; bir nevi *Vilho Eskelinen* kriterlerinin habercisi oldukları söylenebilecektir.<sup>88</sup> Bu karşı oy yazısında işaret edilen bazı hususların Mahkeme'nin değişen yaklaşımını değerlendirebilmek açısından önem arz etmesi nedeniyle burada yer vermenin faydalı olacağını düşünmekteyiz. Karşı oy yazısında; çoğu Sözleşmeciler devletin kamu görevlileri ile aralarındaki uyumsuzlukları iç hukuklarında yargılama konusu haline getirdiği buna rağmen Sözleşme organlarının iç hukuka nazaran daha az koruma sağlamasının şaşırtıcı olduğu belirtilmiştir.<sup>89</sup> Karşı oy kullanan hakimler, kamu görevlisinin işvereni aleyhinde yerel merciler önünde dahi bağımsız mahkemeye başvuru hakkı olması karşısında çoğunluğun; kamu görevlisinin AİHS'in 6'ncı maddesinin korumasından tam olarak yararlanmasını reddediyor olmasının, yaklaşımlarının zayıflığını gösterdiğini belirtmiştir.<sup>90</sup>

<sup>86</sup> İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, s.50.

<sup>87</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007.

<sup>88</sup> Harris, O'Boyle & Warbrick, *a.g.e.*, s.387.

<sup>89</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, Joint Dissenting Opinion Of Judges Tulkens, Fischbach, Casadevall and Thomassen, § 6-7.

<sup>90</sup> Alastair Mowbray, "An Examination of the European Court of Human Rights' Approach to Overruling its Previous Case Law", *Human Rights Law Review*, 9:2 (2009), s. 188.

Ayrıca, başvurunun özel sektör çalışanı olması halinde uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamında değerlendirileceği, işini ve maaşını kaybeden başvurunun bu uyuşmazlığa karşı iç hukukta başvuru yaptığı mahkemeden bu konuyla ilgili makul bir sürede karar verilmesini beklemekte haklı olduğu ve sağlanan hukuki güvencelerde ayrımcılığın önüne geçmek için kamu görevlileri ile ilgili uyuşmazlıkların mantiken AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamında değerlendirilen diğer uyuşmazlıklarla aynı olması gerektiği belirtilmiştir.<sup>91</sup> Bu görüşler, sekiz yıl sonra, taraf devletlerin iç hukuklarında mahkemeye erişim hakkının varlığını esas alacak *Vilho Eskelinen* ile belirlenen kriterler açısından dikkat çekicidir.

Karşı oy yazısında kamu görevlileri ile devlet arasında meydana gelen uyuşmazlıklar açısından yapılan bu genel değerlendirmeden sonra; *Pellegrin* kararı ile belirlenen işlevsel kriterin uygulamada sorunlu olduğundan bahsedilmiş, bu kriterin kamu sektörü içinde yeni bir ayrım yaratacağına, güven ve sadakat yükümlülüğüne ilişkin argümanın güçlü bir argüman olmadığına ve aynı düzeni sağlayan ve aynı görevi icra eden çalışanlar arasında farklılık yaratacağına değinilmiştir.<sup>92</sup> Ek olarak; iç hukukta mahkemeye erişim hakkı olan kamu görevlisinin makul sürede yargılanmasını talep edememesinin sebebinin ve sadakat yükümlülüğünün maaş ve diğer ödemeler konusunda neden fark yarattığının anlaşılamadığı belirtilmiştir.<sup>93</sup> Bunlarla birlikte; söz konusu kararda başvurucuya verilen görev ve sorumlulukların oldukça genel ifadelerle belirtildiğini, Sözleşme ile belirlenen hak ve özgürlüklerin kamu görevlileri de dahil herkese sağlanması gerektiğini, diğer çalışanlar için temel hak teşkil edecek bir haktan kamu görevlilerinin mahrum bırakılması için bir gerekçe görmediklerini ve kamu görevinden alınma, atama, ücret gibi uyuşmazlıkların herkes için olduğu gibi kamu görevlilerinin yaşamları üzerinde de derin bir etkiye sahip olduğunu belirtmişlerdir.<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, Joint Dissenting Opinion Of Judges Tulkens, Fischbach, Casadevall and Thomassen, § 6-7.

<sup>92</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, Joint Dissenting Opinion Of Judges Tulkens, Fischbach, Casadevall and Thomassen, § 2-5.

<sup>93</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, Joint Dissenting Opinion Of Judges Tulkens, Fischbach, Casadevall and Thomassen, § 2-5.

<sup>94</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, Joint Dissenting Opinion Of Judges Tulkens, Fischbach, Casadevall and Thomassen, § 2-5.

*Pellegrin* kararından sekiz yıl sonra verilen *Vilho Eskelinen* kararı ile içtihat değişikliğine gidilerek, *Pellegrin* ile belirlenen işlevsel kriter terk edilmiştir. *Vilho Eskelinen* kararında, *Pellegrin* kriterlerinin uygulamasına göz atan Mahkeme; kamu görevlisinin işlevlerinin niteliğini ve durumunu tespitin her zaman kolay olmadığını ve kamu görevlisinin çalıştığı kamu hizmeti kategorisinin gerçek görevi ile her zaman ayırt edilebilir olmadığını belirtmiştir.<sup>95</sup> Bununla birlikte Mahkeme, belirli bir kamu hizmeti sektöründe çalışan kamu görevlileri ile ilgili uyuşmazlıkların AİHS'in 6'ncı maddesinin kapsamı dışında tutulması için ilgili kamu görevlisinin bireysel sorumlulukları gözetilmeksizin uygulanan işlevsel kriterin yeterli olmadığı da gözlemlenmiştir.<sup>96</sup> Ayrıca Mahkeme, başvuru kamu görevlisinin diğer herhangi bir başvuru pozisyonundan farklı olmadığı durumlarda, bir başka ifadeyle, çalışan ve işveren arasındaki uyuşmazlığın özel bir güven ve sadakat bağından kaynaklanmadığı durumlarda da uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamı dışında tutulmasını dikkat çekici bulmuştur.<sup>97</sup>

Öte yandan AİHM, 2006 yılında verdiği *Martinie/Fransa* kararını<sup>98</sup> da örnek göstererek, Mahkeme'nin, başvuru kamu güçlerinin kullanımına katılımı olmaksızın bir okulda muhasebeci olarak çalışan kamu görevlisi olduğunu göz önünde bulundurmasına karşılık; Büyük Daire'nin, uyuşmazlığın doğasını dikkate alarak neticede yetkisiz ödemelerin geri ödeme yükümlülüğünün medeni nitelikte olduğunu ve uyuşmazlığın özel hukuk niteliği taşıdığının kabul edildiğini ve neticede AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirme yapıldığına da yer vermiştir.<sup>99</sup> *Vilho Eskelinen* kararından bir yıl önce verilen bu karardaki değerlendirmelerin de 2007 yılında yapılan içtihat değişikliğinin sinyali olduğu söylenebilecektir.

Neticede Mahkeme, uygulamada *Pellegrin* kriterlerinin kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıkların değerlendirilmesinde kolaylık sağlamadığını ve amaçlandığı şekilde bir kesinlik getirmediğini belirtmiştir.<sup>100</sup> Bu nedenlerle Mahkeme;

<sup>95</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 52.

<sup>96</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 52.

<sup>97</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 53.

<sup>98</sup> *Martinie v. France*, Appl. No: 58675/00, 12.04.2006.

<sup>99</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 54.

<sup>100</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 55.

hukuki kesinlik, öngörülebilirlik ve mahkeme önünde eşitlik ilkeleri gereği -iyi bir sebep olmaksızın- önceki içtihadından ayrılmaması gerektiğinin altını çizmekle birlikte, Mahkeme'nin dinamik ve evrimsel bir yaklaşımı sürdürememesinin de onu reformların önünde bir engel haline getirme riskine işaret ederek, *Pellegrin* kriterlerinin geliştirilmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>101</sup>

Görüleceği üzere esasen *Pellegrin* kararında kullanılan karşı oy yazısındaki gerekçelerle içtihat değişikliğine gidilen *Vilho Eskelinen* kararındaki gerekçeler birbirine çok benzemektedir.

Belirtmek gerekir ki; *Pellegrin* kararı, kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıklara AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanabilirliğini saptamak açısından önemlidir. Nitekim AİHM *Vilho Eskelinen* kararında *Pellegrin* kararının, kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıkların AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamı dışında tutulmasından kısmen kapsam içine alınmasına doğru atılan ilk adım olarak anlaşılmaması gerektiğini belirtmiş<sup>102</sup> ve *Pellegrin* kararının da önemini vurgulamıştır. Bir başka ifadeyle Mahkeme, *Pellegrin* kararının AİHS'in 6'ncı maddesinin kamu görevlilerine uygulanabilirliği için ilk adım olarak görülmesi gerektiği ve bu kararın kamu görevlisi ile devlet arasındaki uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının kısmi uygulanabilirliğini sağladığı söylenebilecektir.<sup>103</sup> Şunu da belirtmekte fayda vardır ki; her ne kadar AİHM *Pellegrin* kararını, kamu görevlisi ile idare arasındaki uyuşmazlıklara ilişkin içtihadını geliştirmede zincirin bir parçası olarak görüyor olsa da; *Vilho Eskelinen* kriterlerinin benimsenmesiyle Mahkeme'nin bu konudaki önceki yaklaşımının değişime uğradığı atlanmamalıdır.<sup>104</sup> *Vilho Eskelinen* kararında belirlenen kriterlerin günümüzde hala kamu görevlileri ve idare arasındaki uyuşmazlıklarda AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'nci fıkrasının uygulanabilirliğinin belirlenmesinde kullanılmakta olması nedeniyle, bu karar ayrı bir önem arz etmektedir. Mahkeme'nin yeni içtihadına göre; öncelikle iç hukukta ilgili kamu görevlisinin mahkemeye erişim hakkı olup olmadığı hususu göz önünde

<sup>101</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 56.

<sup>102</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 57.

<sup>103</sup> Chibulcutean, Ploesteanu, a.g.m., s. 37.

<sup>104</sup> Nuala Mole; Biljana Braithwaite, "Application of Article 6 to Disputes Concerning Civil Servants Grand Chamber Judgment in the Case of Vilho Eskelinen and Others v. Finland (application no. 63235/00)", **The Aire Centre, Human Rights in Europe Legal Bulletin**, Issue 89, May 2007, s.5.

bulundurulacaktır. Eğer ki iç hukuka erişim devlet tarafından kısıtlanmışsa, başvuruçunun hangi kamu hizmeti sektöründe ya da hangi kadroda görev yaptığı değil; uyuşmazlığın niteliğine göre bir değerlendirme yapılarak uyuşmazlığın özünün kamu hukukundan kaynaklanan yetkilerin kullanılmasıyla ilgili olup olmadığı incelenecektir.<sup>105</sup> Dava konusu olayın gelişimi ve AİHM'in değerlendirmesi aşağıda detaylı bir şekilde incelenecektir.

## 1. Dava Konusu Olay

Dava konusu olayda polis ve ofis görevlisi olarak çalışan başvuruçular, imzaladıkları toplu sözleşme gereğince ülkenin uzak bir bölgesinde çalışmaları halinde maaşlarına eklenecek ikramiye hakkına sahiptiler. Bu ikramiyenin miktarı ise uzaklığa göre değişmekteydi. Daha sonra, yeni imzalanan toplu sözleşme ile bu ikramiye hakkı kaldırılmıştır ve bu durum bir kısım çalışanın kazancının düşmesine sebep olmuştur. Söz konusu kaybı önlemek için bu çalışanlara maaşları ile birlikte ek ödemeler yapılacağı belirtilmiştir. İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen yapısal değişiklik sonrasında başvuruçuların görev yerleri değiştirilerek merkeze daha yakın bir yere alınmışlardır. Bu karar ile başvuruçular, ek ödemelerden yararlanamamış ve yerleşim yerleri ile görev yerleri arasındaki mesafe 50 kilometreye kadar artış göstermiştir. Daha sonra İçişleri Bakanlığı Polis Teşkilatı, başvuruçular da dahil olmak üzere, bu görevlilere ek ödeme yapılması için Maliye Bakanlığı'na başvurmuş, Maliye Bakanlığı bu talebi gerekçesiz olarak reddetmiştir. Bunun üzerine başvuruçular yerel mahkemede dava açmışlar ancak talepleri reddedilmiş ve uyuşmazlık AİHM'e taşınmıştır.<sup>106</sup>

## 2. AİHM'in Değerlendirilmesi

Hükümetin *Pellegrin* kriterleri gereği söz konusu uyuşmazlığa AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanamayacağı iddiasına itiraz eden başvuruçular; görevlerinin ve maaşlarının kamu hukuku tarafından verilen güçlerin kullanılmasına katılma ile ilgili olmadığını, uyuşmazlık konusunun özel hukuk niteliğine sahip maaş haklarına ilişkin olduğunu, görev yeri değişikliği kararını şikayet etmediklerini, başvurularının aynı

<sup>105</sup> Akbulut, a.g.m., s.241.

<sup>106</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finlandiya*, Baş. No: 63235/00, 19.04.2007, § 1-21.

zamanda emeklilik maaşlarının miktarıyla da ilgisi olduğunu ve neticeten yerel mahkemede görülen davanın makul süreyi aştığını ve bu nedenle de adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.<sup>107</sup>

Hükümet ise ofis görevlisi başvurusunun daha az belirgin olmakla, diğer başvuruçuların görevlerinin kamu hukuku tarafından verilen güçlerin kullanılmasına doğrudan katılımı ve Devletin genel menfaatlerini korumayı içerdiğini, *Pellegrin* kriterleri gereğince de söz konusu uyuşmazlığa AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanamayacağını savunmuştur.<sup>108</sup>

Mahkeme öncelikle iç hukukta ileri sürülebilir, gerçek ve ciddi nitelikte bir hakkın varlığını ve uygulanan işlemlerin söz konusu hak için belirleyici olup olmadığını incelemiş; söz konusu ek ödemelerin başvuruçulardan tamamen farklı olmayan durumlarda verildiğini, yerel mahkemenin başvurunun esasını incelediğinin söylenebileceğini ve başvuruçuların hakları konusundaki uyuşmazlığı belirlediğini dolayısıyla da başvuruçuların iç hukukta ileri sürebilecekleri bir hakları olduğunun kabulü gerektiğini belirtmiştir.<sup>109</sup>

İç hukukta tanınmış bir hakkın varlığını tespit eden Mahkeme daha sonra, hakkın medeni niteliğini *Pellegrin* kriterleri ve bu kriterlerin uygulandığı davalar ışığında değerlendirmiştir.

Mahkeme mevcut davaya *Pellegrin* kriterlerinin uygulanmasının anormal sonuçlara yol açabileceğini, belirtmiştir. Şöyle ki; başvuruçulardan beşi İçişleri Bakanlığı'nda, *Pellegrin* ile belirlenen kritere göre kamu hizmetinin özel faaliyeti olarak kabul edilen polis olarak çalıştığını, ofis görevlisi olarak çalışan başvurusunun ise karar almayı ve kamu gücünü kullanmayı içermeksizin tamamen idari işlerde çalıştığını; bu nedenle görev ve sorumlulukları açısından özel sektörde çalışan herhangi bir ofis görevlisinden farkı bulunmamaktadır.<sup>110</sup> Mahkeme'ye göre uyuşmazlık konusu tüm başvuruçular için aynı olmasına rağmen, olaya *Pellegrin* kriterlerinin katı bir şekilde uygulanması halinde; polis başvuruçular AİHS'in 6'ncı

<sup>107</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finlandiya*, Baş. No: 63235/00, 19.04.2007, § 32.

<sup>108</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finlandiya*, Baş. No: 63235/00, 19.04.2007, § 35.

<sup>109</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 41.

<sup>110</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 51.

maddesinin 1'inci fıkrası kapsamı dışında tutulurken, ofis görevlisi başvuru AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının sağladığı güvencelerden yararlanabilecektir.<sup>111</sup> Şimdiye dek farklı uyuşmazlık konularında, farklı pozisyonadaki kamu görevlileri için *Pellegrin* kriterlerini uygulayan Mahkeme'nin önüne bu defa aynı olay kapsamında, aynı uyuşmazlık konusuna ilişkin ancak farklı pozisyonda çalışan kamu görevlileri gelince *Pellegrin* kriterlerinin olaya uygulanmasının başvurucular arasında eşitsiz bir durum oluşturacağı daha net bir açıdan değerlendirilebilmiştir.

#### **a. Vilho Eskelinen Kriterleri**

##### **(1)Devlet ile Kamu Görevlisi Arasındaki Uyuşmazlıklarda Adil Yargılanma Hakkının Uygulanabilirliğinin Karine Olarak Kabul Edilmesi**

Mahkeme, birçok Sözleşmeci devletin iç hukukunda kamu görevlileri ile devlet arasındaki maaş veya ödeneklere ve hatta göreve kabul ve görevden alınmaya ilişkin uyuşmazlıklarda, kamu görevlilerine özel hukuk rejimine tabii çalışanlar gibi mahkemeye erişim hakkı tanıdığını not etmiştir.<sup>112</sup> Her ne kadar Sözleşme ve Protokolleri kamu hizmetine kabulü garanti etmiyor olsa da; kamu görevlilerinin kapsam dışında tutulduğu sonucuna da varılamayacağı, Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerden -yine Sözleşme hükümleri gereğince- herhangi bir ayrımcılık yapılmadan herkesin yararlandırılması gerektiği belirtilmiştir.<sup>113</sup>

Öte yandan Mahkeme'ye göre; devletin egemenliğine özgü takdir yetkisinin kullanılmasını içeren kamu hizmeti alanlarını açıkça belirlemek Mahkeme'nin değil, Sözleşmeci devletlerin ve özellikle de yetkili yasama organının görevidir.<sup>114</sup> Burada Mahkeme'nin denetim rolü tamamlayıcı niteliktedir.

Bahsedilen tüm bu gerekçelerden hareketle AİHM'in yeni yaklaşımına göre; maaş, ödenekler veya benzeri haklar gibi olağan iş uyuşmazlıklarının, kamu görevlisi

<sup>111</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 51.

<sup>112</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 57.

<sup>113</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 58.

<sup>114</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 61.

ile devlet arasındaki ilişkinin niteliğine dayanılarak, AİHS'in 6'ncı maddesinin koruma alanından çıkarılmasının herhangi bir gerekçesi olamaz.<sup>115</sup> Mahkeme esasen AİHS'nin 6'ncı maddesinin kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıklara uygulandığını varsaymakta olduğunu belirtmiştir.<sup>116</sup> Bu durumun aksini ispat ise devletin yükümlülüğündedir.

Sonuç olarak, *Vilho Eskelinen* kararı ile kamu görevlileri ile devlet arasında meydana gelen uyuşmazlıkların AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamında değerlendirileceğinin ve bu uyuşmazlıklara adil yargılanma hakkı güvencelerinin uygulanacağını karine olarak kabul edildiği söylenebilecektir.

## **(2) Devletin Kamu Görevlisi ile Arasındaki Uyuşmazlıklarda İspat Yükü**

AİHS'in 6'ncı maddesinin kamu görevlilerine uygulanabilirliğini karine olarak kabul eden *Vilho Eskelinen* kararına göre; devletin AİHS'in 6'ncı maddesinin kamu görevlisi ile ilgili uyuşmazlığa uygulanmayacağını ileri sürebilmesi için iki şartı ispat etmesi gerekmektedir. Bu şartlardan ilki; devletin iç hukukunda söz konusu kamu görevlisi açısından mahkemeye erişim hakkını açıkça kısıtlandığını ispat etmesidir. İkinci olarak; devlet tarafından, mahkemeye erişim hakkının kısıtlanmasının haklı olduğunun objektif olarak ispatlanması gerekmektedir.

### **i. Söz Konusu Kamu Görevlisi Açısından Ulusal Mevzuatta Mahkemeye Erişim Hakkının Kabul Edilmediğinin Belirlenmesi**

Mahkeme'ye göre eğer ki bir devlet ilgili kamu görevlisine iç hukukunda mahkemeye erişim hakkı tanımazsa; Mahkeme uyuşmazlığın gerçekten AİHS'in 6'ncı maddesi güvencelerine istisna uygulanmasını haklı kılacak nitelikte olup olmadığını kontrol edecektir.<sup>117</sup> Mahkemeye erişim hakkının iç hukukta tanındığı hallerde ise AİHS'in 6'ncı maddesi uygulama alanı bulacaktır.<sup>118</sup> Buna göre söz konusu

<sup>115</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 62.

<sup>116</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 62.

<sup>117</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 61.

<sup>118</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 61.

uyuşmazlığı AİHS'in 6'ncı maddesinin korumasından çıkarmak isteyen devletin ilk olarak yapması gereken, iç hukukunda mahkemeye erişim hakkının olmadığını ispattır.

Burada belirtmekte fayda vardır ki; uyuşmazlığın/şikayetin konusu kararın iç hukukta gözden geçirilmesi imkanının olmaması tek başına Vilho Eskelinen testinin ilk şartı olan mahkemeye erişim hakkının dışlandığı anlamına gelmeyecektir.<sup>119</sup> Örneğin *Kamenos/Kıbrıs*<sup>120</sup> davasında; ilgili Kurulun başvuru hakkındaki disiplin cezasına ilişkin kararının gözden geçirilmesinin mümkün olmaması, başvuru Vilho Eskelinen testinin ilk şartı olan mahkemeye erişim hakkının olmaması anlamına gelmemiştir; zira Kurul AİHS'in 6'ncı maddesi anlamında bir mahkeme teşkil etmiştir.<sup>121</sup> Dolayısıyla Mahkeme, yerel yargı dışındaki belirli bir iç hukuk organını, Vilho Eskelinen testinin amacı bağlamında, mahkeme olarak nitelendirmenin önünde hiç bir engel bulunmadığını not etmektedir.<sup>122</sup> AİHM, idari veya parlamenter bir organın Vilho Eskelinen testinin ilk şartı bağlamında "mahkeme"<sup>123</sup> olarak kabul edilebileceği ve böylelikle kamu görevlisi ile devlet arasındaki uyuşmazlıklara AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanabileceğini belirtmektedir.<sup>124</sup>

## **ii. Uyuşmazlığın Devletin Çıkarlarına İlişkin Olduğunun Belirlenmesi**

Sözleşmeciler devlet tarafından iç hukukta mahkemeye erişim hakkının kısıtlanması halinde; yine devlet tarafından bu sefer söz konusu kısıtlamanın haklı olduğunun ve bunun devletin çıkarlarına ilişkin olduğunun objektif olarak ispatlanması gerekmektedir. Burada başvuru kamu hukuku ile verilen güçlerin

---

<sup>119</sup> ECHR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Right to a Fair Trial (Civil Limb), s. 18-19.

<sup>120</sup> *Kamenos v. Cyprus*, Appl. No: 147/07, 31.10.2017.

<sup>121</sup> *Kamenos v. Cyprus*, Appl. No: 147/07, 31.10.2017, § 82-88.

<sup>122</sup> ECHR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Right to a Fair Trial (Civil Limb), s. 19.

<sup>123</sup> Eğer ki iç hukuktaki son karar mercii bir kurul ise ve mahkemeye başvuru hakkı tanınmamışsa kurulun AİHM tarafından mahkeme olarak kabul edileceği ve dolayısıyla da örneğin Türkiye'de HSYK'nın da bu anlamda mahkeme olarak kabul edilebileceği belirtilmektedir. Bkz.: Sibel İnceoğlu, "Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi", s. 71.

<sup>124</sup> *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, Appl. No:21722/11, 09.01.2013, § 88.

icrasına katılımı içeren bir sektörde veya bölümde çalışması belirleyici değildir.<sup>125</sup> Bununla birlikte, kamu hukuku ile verilen güçlerin icrasına katılımı *Pellegrin* kararındaki gibi devlet ile kamu görevlisi arasındaki özel bir güven ve sadakat bağı ile açıklamak da yeterli olmayacaktır.<sup>126</sup> Bu durumda devletin söz konusu uyuşmazlığın konusunun devletin gücünün kullanılmasına ya da özel güven ve sadakat bağının sorgulanmasına ilişkin olduğunu da ispat etmesi gerekmektedir.<sup>127</sup> Dolayısıyla, kamu görevlisi ile devlet arasındaki ilişkinin özel niteliğine dayanılarak maaş, ödenek vb. haklara ilişkin sıradan iş uyuşmazlıkları AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının kapsamı dışında tutulamayacaktır.<sup>128</sup>

Söz konusu uyuşmazlık açısından Mahkeme, başvuruçuların hepsinin iç hukukta mahkemeye erişim haklarının bulunduğunu tespit etmiş ve de belirlediği yeni kriterler uyarınca da uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamında değerlendirileceğine karar vermiştir.<sup>129</sup> Bu doğrultuda, kamu görevlisi ile devlet arasında meydana gelen, iç hukukta dava konusu edilebilir olan uyuşmazlıklar tarafı kamu görevlisi olduğu gerekçesiyle veya uyuşmazlığın kamu hizmetine ilişkin olduğu gerekçesiyle AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamı dışında tutulamayacaktır.<sup>130</sup>

### 3. Vilho Eskelinen Kriterlerinin Uygulaması

*Vilho Eskelinen* kararından sonra Mahkeme, kamu görevlileri ile devlet arasında meydana gelen uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkı güvencelerinin uygulanabilirliği meselesini yukarıda detaylıca bahsettiğimiz kriterlerini kullanarak çözümlemiştir. 2007 yılından itibaren AİHM, önüne gelen uyuşmazlıklarda öncelikle iç hukukta ileri sürülebilir, gerçek ve ciddi nitelikte bir hakkın varlığını tespit ederek dava konusu işlemin bu hak üzerinde belirleyici olup olmadığını incelemiş; daha sonra söz konusu kamu görevlisinin iç hukukta mahkemeye erişim hakkının olup olmadığını

<sup>125</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 62.

<sup>126</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 62.

<sup>127</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 62.

<sup>128</sup> EHCR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Right to a Fair Trial (Civil Limb), s. 13-14.

<sup>129</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007, § 63.

<sup>130</sup> Akbulut, a.g.m., s.241.

belirlemiştir. Eğer ki söz konusu kamu görevlisinin iç hukukta mahkemeye erişim hakkı var ise uyuşmazlığı AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirmiş; mahkemeye erişimi açıkça kısıtlanmış ise de devletin bu kısıtlamayı yapmakta haklı olduğunu objektif olarak ispat etmesini beklemiştir. Kamu görevlisi ile devlet arasındaki uyuşmazlığın yasal olarak AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası koruması dışında tutulabilmesi için *Vilho Eskelinen* testinin bu iki koşulunun da gerçekleşmiş olması gerekmektedir.<sup>131</sup> Bu başlık altında Mahkeme'nin *Vilho Eskelinen* kararından sonra, kamu görevlileri ile devlet arasında meydana gelen uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliğine ilişkin içtihadına yer verilecektir. Belirtmek isteriz ki; *Vilho Eskelinen* kararı ile belirlenen kriterler günümüzde de uygulanmaya devam etmektedir.

Örneğin öğretmen olan başvurucunun kamu kurumalarında türban takmayı yasaklayan yönetmeliğe uymaması gerekçesiyle Milli Eğitim Bakanlığı tarafından görevden alındığı ve başvurucunun görevden alınma kararının iptali için iç hukukta dava yoluna gittiği *Melek Sima Yılmaz/Türkiye* başvurusunda<sup>132</sup> AİHM; *Vilho Eskelinen* kriterlerini uygulayarak, başvuru kamu görevlisinin iç hukukta mahkemeye erişim hakkının bulunduğunu ve bu nedenle birinci şart yerine getirilmediğinden ikinci şartın incelenmesine gerek olmadığını belirtmiş ve de sonuç olarak uyuşmazlığı AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirmiştir.<sup>133</sup>

*Juricic/Hırvatistan* davasında<sup>134</sup> ise İdare Mahkemesi hâkimi olan ve Anayasa Mahkemesi üyeliği için başvuruda bulunan başvuru meclis tarafından üye seçilmemesine karşı iç hukukta dava yoluna gitmiş, nihayetinde de uyuşmazlığı adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM önüne getirmiştir. AİHM öncelikle başvurucunun iç hukukta ileri sürülebilir, gerçek ve ciddi nitelikte bir hakkı olduğunu ve bu hakkın medeni nitelikte bir hak olduğunun tespitini yapmış; daha sonra

<sup>131</sup> EHCR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Right to a Fair Trial (Civil Limb), s. 13. Ayrıca bkz.: *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 118.

<sup>132</sup> *Melek Sima Yılmaz v. Turkey*, Appl. No: 37829/05, 30.09.2008.

<sup>133</sup> *Melek Sima Yılmaz v. Turkey*, Appl. No: 37829/05, 30.09.2008, Kararın özet Türkçe çevirisi için bkz.: (Çevrimiçi), <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-124049%22%7D> , T. 18.05.2019.

<sup>134</sup> *Juricic v. Croatia*, Appl. No: 58222/09, 26.07.2011.

başvurucunun anayasa ile güvence altına alınmış bir hakkın korunması talebiyle iç hukukta başvuru yapabildiğini ve dolayısıyla da iç hukukta mahkemeye erişim hakkının var olduğunu belirterek AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uyuşmazlığa uygulanabilir olduğuna karar vermiştir.<sup>135</sup>

Kamu görevlisi olmak için sınava girerek başarılı olarak, devletin işlettiği TEDAŞ'ın Batman Şubesi'nde güvenlik görevlisi olarak atandığı konusunda bilgilendirilen başvurunun daha sonra ilgili kurum tarafından "erkek olma" ve "askerlik görevini tamamlamamış olma" şartlarını yerine getirmediği gerekçesiyle atanmadığı bildirilen *Emel Boyraz/Türkiye* davasında<sup>136</sup> AİHM; başvurunun iç hukukta açıkça mahkemeye erişim hakkının bulunduğunu ve yerel mahkemelerin başvurunun esasını incelediklerini göz önünde bulundurarak uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında olduğuna karar vermiştir.<sup>137</sup>

*Denisov/Ukrayna* davasında<sup>138</sup> ise kariyeri boyunca çeşitli mahkemelerde hakimlik yapan başvuru, son olarak beş yıl süreliğine Danıştay Mahkemesi Başkanlığı'na getirilmiştir.<sup>139</sup> Başvurucunun görevi süresi içerisinde Hakimler Komisyonu tarafından yapılan inceleme sonrasında idari görevlerini doğru bir şekilde yerine getiremediği gerekçesiyle görevden alınması teklif edilmiş ve Komisyon tarafından yapılan yargılama sonrasında görevden alınmasına karar verilmiştir.<sup>140</sup> Başvurucu bu karara karşı, görev süresinin azalması sonucu tazminat miktarında meydana gelen azalma nedeniyle iç hukuk yollarına başvurmuş ve son olarak uyuşmazlığı AİHM'e taşımıştır.<sup>141</sup> AİHM öncelikle; ortada başvurunun göreve devamı ile ilgili gerçek bir uyuşmazlığın bulunduğunu belirlemiş; görevden alınmasına ilişkin kararın başvuru üzerinde doğrudan maddi sonuçları olduğunu ve dolayısıyla uyuşmazlığın ciddi olduğunu ve de başvurunun görevinin erken sona ermesine neden olan uyuşmazlığın başvurunun hakkı üzerinde doğrudan belirleyici

<sup>135</sup> *Juricic v. Croatia*, Appl. No: 58222/09, 26.07.2011, § 52-57.

<sup>136</sup> *Emel Boyraz v. Turkey*, Appl. No: 6196008, 02.12.2014.

<sup>137</sup> *Emel Boyraz v. Turkey*, Appl. No: 6196008, 02.12.2014, § 62.

<sup>138</sup> *Denisov v. Ukraine*, Appl. No: 76639/11, 25.09.2018.

<sup>139</sup> *Denisov v. Ukraine*, Appl. No: 76639/11, 25.09.2018, § 11-13.

<sup>140</sup> *Denisov v. Ukraine*, Appl. No: 76639/11, 25.09.2018, § 14-17.

<sup>141</sup> *Denisov v. Ukraine*, Appl. No: 76639/11, 25.09.2018, § 21-22.

olduğunu tespit etmiştir.<sup>142</sup> Daha sonra içtihadından örneklerle AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan “medeni” kavramının kapsamının geniş yorumlandığını açıklayan Mahkeme; bu kapsamın dava konusu kamu görevlileri ile ilgili uyuşmazlıklar ile ilgili olarak da oldukça genişlediğini belirterek, *Vilho Eskelinen* kriterleri doğrultusunda kamu görevlileri ile devlet arasındaki olağan iş uyuşmazlıklarının AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirildiğini belirtmiştir.<sup>143</sup> Sonuç olarak Mahkeme, başvurunun söz konusu karara karşı iç hukuk yollarına başvurduğunu işaret ederek ve dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının mevcut olduğunu belirterek, somut uyuşmazlığı AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirmiştir.<sup>144</sup>

#### **D. 2016 Yılında Verilen Baka Kararı**

AİHM'in kamu görevlileri ile devlet arasında meydana gelen uyuşmazlıklara adil yargılanma güvencelerinin uygulanabilirliğine ilişkin zaman içerisindeki yaklaşımı buraya dek detaylı bir şekilde incelenmiştir. AİHM'in bu konudaki içtihadından; medeni hak ve yükümlülük kavramını geniş yorumlamakta olduğu ve kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıkları AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamına dahil etme eğiliminde olduğu gözlemlenmektedir. Bu konudaki son temel içtihat *Vilho Eskelinen* kararı olmakla; günümüzde hala kamu görevlileri ile devlet arasında meydana gelen adil yargılanma hakkının uygulanabilirliğine ilişkin uyuşmazlıklarda bu karar ile belirlenen kriterler uygulanmaktadır. Bu başlık altında incelenecek olan *Baka/Macaristan* kararı<sup>145</sup> yukarıda başlıklar halinde incelenen kararlar gibi bir içtihat değişikliğine gidilen kararlardan değildir. Belirtmek isteriz ki, Baka kararında da *Vilho Eskelinen* kararı ile belirlenen kriterler uygulanmıştır. Hem günümüzde hala Mahkeme tarafından kullanılıyor olması nedeniyle bu kriterlerin uygulamasını görebilmek adına hem de Büyük Daire tarafından verilen *Baka* kararı ile bu kriterlere birtakım açıklıklar getirilmiş olması sebebiyle, önem arz eden bu karar ayrı bir başlık altında incelenmek istenmiştir.

<sup>142</sup> *Denisov v. Ukraine*, Appl. No: 76639/11, 25.09.2018, § 48-49.

<sup>143</sup> *Denisov v. Ukraine*, Appl. No: 76639/11, 25.09.2018, § 51-52.

<sup>144</sup> *Denisov v. Ukraine*, Appl. No: 76639/11, 25.09.2018, § 55.

<sup>145</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016.

Büyük Daire, Sözleşme'nin veya Protokollerinin yorumunda ciddi bir sorun olması veya bir sorunun çözümünün Mahkeme'nin önceki bir kararı ile çelişki yaratabilecek olması yahut taraflardan birinin itirazı halinde uyuşmazlığı incelemektedir.<sup>146</sup> *Baka* kararında da daire tarafından yapılan başvuru üzerine uyuşmazlık Büyük Daire tarafından yeniden incelenmiştir ve dolayısıyla ortada Sözleşme'nin yorumu konusunda ciddi bir sorun bulunduğu açıktır.<sup>147</sup> *Baka Kararı* ile hem *Vilho Eskelinen* kriterlerinin uygulanabilirliğinin sağlanmasının yapıldığı hem de uygulanmakta olan kriterlerde sorun teşkil edebilecek bazı hususların aydınlatıldığı söylenebilir. Çalışma konumuz açısından yukarıda belirtildiği üzere önem arz etmesi nedeniyle, bu başlık altında öncelikle *Baka* kararına konu olaylar anlatılacak daha sonra da AIHM'in değerlendirmesine ve tespitlerine yer verilecektir.

## 1. Dava Konusu Olay

Dava konusu olayda on yedi yıl Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde hakimlik yapan ve ardından Budapeşte İstinaf Mahkemesi'nde bir yıldan fazla bir süre üye hâkim olarak çalışan başvurucu, meclis tarafından 22 Haziran 2009'dan 22 Haziran 2015'e kadar altı yıllığına Yargıtay Başkanı seçilmiştir.<sup>148</sup> Başvurucunun yönetsel görevlerinin yanı sıra içtihat birliğini sağlamak adına adli uyuşmazlıklarla ilgili müzakerelere başkanlık etme görevi de bulunmaktadır.<sup>149</sup> Bununla birlikte kanun gereği Ulusal Adalet Konseyi'ne de başkanlık eden başvurucunun, Ulusal Adalet Konseyi aracılığı ile farklı mahkemelerin görüşlerini toplayarak özetledikten sonra yargıyı etkileyen kanun tasarıları hakkında görüş bildirme yükümlülüğü vardır.<sup>150</sup>

---

<sup>146</sup> AIHS'in 30'uncu maddesine göre: "Eğer Daire önünde görülmekte olan dava, Sözleşme ve Protokollerinin yorumu konusunda ciddi bir sorun doğuruyorsa ya da bir sorunun çözümü Mahkeme tarafından daha önceden verilmiş bir karar ile çelişme yaratabilecekse, Daire, daha karar vermemiş olmak kaydıyla, başvurudan el çekerek dosyayı Büyük Daire'ye gönderebilir, meğer ki, taraflardan biri buna itiraz etsin." AIHS'in 43'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre: "Bir Daire kararının verildiği tarihten itibaren üç ay içinde ve istisnai durumlarda, dava taraflarından her biri davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini isteyebilir."

Bkz.: (Çevrimiçi), <http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>, T. 18.05.2019.

<sup>147</sup> Akbulut, a.g.m., s.249.

<sup>148</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 12.

<sup>149</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 13.

<sup>150</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 13.

Başvurucu, Yargıtay başkanı olarak, hakimlerin emeklilik yaşı, Ceza Muhakemesi Kanunu ile ilgili değişiklikler gibi konularla ilgili kanun tasarılarının yargıyı etkileyen yönleriyle ilgili görüşlerini açıklamıştır.<sup>151</sup> Daha sonra ise söz konusu kanun tasarılarının yürürlüğe girmesiyle, başvurucunun Yargıtay başkanı olarak görev süresinin bitimine henüz üç buçuk yıl bulunmaktayken görevi 1 Ocak 2012’de sona ermiştir.<sup>152</sup> Başvurucu, ilgili kanun değişiklikleri ile en yüksek yargı mercii olarak kabul edilen Kuria’da medeni hukuk bölüm başkanı olarak göreve devam etmiştir.<sup>153</sup> Yine söz konusu kanun değişiklikleri ile Kuria’ya başkan seçilmesine ilişkin en az beş yıl hakimlik yapma kriteri getirilerek, görev süresi belirtilmemiştir.<sup>154</sup> Bu doğrultuda cumhurbaşkanının önerisine uygun olarak Kuria başkanı seçilmiştir.<sup>155</sup>

Tüm bu yaşananlar sonucunda başvuru ilk olarak; Yargıtay başkanı olarak sabit görev süresince hak kazandığı maaş ve sosyal sigorta, başkanlık konutu, kişisel koruma gibi diğer yardım haklarını kaybetmiştir.<sup>156</sup> İkinci olarak; Yargıtay başkanlarının görev sonrası yardımlarına ilişkin mevzuat söz konusu değişikliklerle ortadan kaldırılmış, yeni düzenlemeye göre ise bu yardımdan yeni kanunun yürürlüğe girdiği tarihte emeklilik yaşına ulaşarak talepte bulunan kişilerin yararlanabileceği belirtilmiştir.<sup>157</sup> Bu tarihte başvuru emeklilik yaşına ulaşmadığı için herhangi bir talepte de bulunamamıştır.<sup>158</sup> Bu gerekçelerle başvuru, Yargıtay başkanı olarak görev süresinin erken sona ermesine karşı itiraz için; mahkemeye erişim hakkının kısıtlandığını, Yargıtay başkanı olarak söz konusu yasa değişikliklerinin yargısal yönü ile ilgili kamuoyunda görüş ifade etmesinin bir sonucu olarak görevinin sona erdirildiğini belirtmekle AİHS’in 6’ncı maddesinin 1’inci fıkrasının ve 10’uncu maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.<sup>159</sup>

---

<sup>151</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 15.

<sup>152</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 33.

<sup>153</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 34.

<sup>154</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 35.

<sup>155</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 35.

<sup>156</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 36.

<sup>157</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 37.

<sup>158</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 37.

<sup>159</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 3.

## 2. AİHM'in Değerlendirmesi

Başvurucu; Yargıtay başkanlığı görevinden fiili olarak alındığını, görevinin sona ermesine sebep olan yasal düzenlemelerin iç hukukta ve Anayasada görevini yerine getirmesi için kendisine verilen haklarını da açıkça ihlal ettiğini, daha düşük düzeydeki bir göreve getirildiğinden ücretinin düştüğünü ve bu nedenle de ortada bir iş uyuşmazlığı olduğunu iddia etmiştir.<sup>160</sup> Ayrıca başvurucuya göre; AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası açısından da, Mahkeme tarafından uygulanmakta olan *Vilho Eskelinen* kriterleri ile belirlenen şartlar yerine getirilmemiştir. Şöyle ki; iç hukuk mahkemeye erişimi belirli bir görev kategorisi için açıkça sınırlamalı ve bu sınırlama yalnızca belirli bir kişiye yönelik olmamalıdır. Ancak başvurucunun görevinin sona ermesine sebep olan hüküm yalnızca başvurucuya yöneliktir. İç hukuk normalde mahkeme görevlisinin görevden alınması halinde bu karara karşı mahkemeye erişime açıkça izin vermektedir. Dolayısıyla başvurucu söz konusu müdahalenin öngörülemez olduğunu ve kötüye kullanım teşkil ettiğini iddia etmiştir. Bunun yanında başvurucuya göre; başvurucunun yasal statüsü de görevden alınmasına karşı mahkemeye erişim hakkının kısıtlanmasını haklı gösterecek nitelikte devlet egemenliğine özgü bir yetki kullanımı içermemektedir. Ayrıca başvurucu; görevinin yargının gelişimi için koordinasyon ve rehberlik gibi birtakım özel görevler içermesine rağmen, güçler ayrılığı ilkesi göz önünde bulundurulduğunda devlet ile çalışma arkadaşlarından daha fazla bir güven ve sadakat bağının da bulunmadığını ileri sürmüştür.<sup>161</sup> Bu nedenlerle de başvurucu AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının ihlal edildiği düşüncesindedir.

Hükümet ise söz konusu değişikliğin pratikte değil, hukuken mahkemeye erişimi imkânsız kıldığını ve başvurucunun görevinin doğası gereği kamu hukuku tarafından verilen yetkilerin kullanılmasını ve devletin genel çıkarlarını korumayı içerdiğini ve dolayısıyla *Vilho Eskelinen* kararı ile ortaya konulan şartların her ikisinin de somut olayda gerçekleştiğini, AİHS'in 6'ncı maddesinin bu olaya uygulanamayacağını savunmuştur.<sup>162</sup>

<sup>160</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 92.

<sup>161</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 93.

<sup>162</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 95.

## a. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mevcut İçtihadının Uygulanması

AİHM önceki içtihatlarından hareketle; AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanabilmesi için öncelikle iç hukukta ileri sürülebilir, gerçek ve ciddi nitelikte bir hakkın var olması gerektiğini, dava konusu işlemin bu hak üzerinde belirleyici olup olmadığının inceleneceğini ve kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıklarda AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanabilirliği açısından belirlediği son kriterlerin *Vilho Eskelinen* kararı ile ortaya koyduğu kriterler olduğunu belirtmiştir.<sup>163</sup> Buna göre, bu uyuşmazlıklarda AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulandığı varsayım olarak kabul edilecek; davalı devlet ilk önce, başvuru kamu görevlisinin iç hukuk uyarınca mahkemeye erişim hakkına sahip olmadığını ve ikinci olarak, bu kısıtlamanın haklı olduğunu ispat etmesi gerekecektir.<sup>164</sup> Mahkeme ayrıca önceki içtihatlarından yola çıkarak; bu kriterlerin hakim olan ve hatta Yargıtay başkanı olan başvurucular açısından da uygulandığını, yargının her ne kadar olağan bir kamu hizmeti olmasa da tipik kamu hizmetinin bir parçası olarak kabul edildiğini ve bu yaklaşımından ayrılmak için de herhangi bir sebep olmadığını belirtmiştir.<sup>165</sup>

AİHM başvuru görevinin başvuru görev yaptığı sırada yürürlüğe giren anayasa değişikliği ile sona erdirildiği kanısında olduğunu, başvuru altı yıl olan görev süresinin ancak belirli hallerde sonlandırılabilirliğini, eski yasal düzenlemeleri bir kenarda bıraktığı için yeni düzenlemelerin uyuşmazlığın amacını oluşturduğunu ve bu nedenle iç hukukta bir hakkın var olup olmadığı hususunun yeni düzenlemeler temelinde cevaplandırılmayacağını belirtmiştir.<sup>166</sup> Sonuç olarak AİHM, iç hukukta tartışılabilir temeli olan bir hak konusunda ciddi bir uyuşmazlığın var olduğu düşüncesindedir.<sup>167</sup>

Önceki içtihadını gözden geçiren Mahkeme, *G/Finlandiya* kararını<sup>168</sup> örnek olarak vermiş; devletin, bir hâkimin görevde kalma hakkının özellik teşkil ettiği ve

<sup>163</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 100, 103.

<sup>164</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 103.

<sup>165</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 104.

<sup>166</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 110.

<sup>167</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 111.

<sup>168</sup> *G. v. Finland*, Appl. No: 33173/05, 27.01.2009.

olağan iş uyuşmazlıkları kapsamında değerlendirilemeyeceğine ilişkin savunmasını kabul etmediğini belirtmiştir.<sup>169</sup> Mahkeme ek olarak *Bayer/Almanya* davasına<sup>170</sup> yer vermiş; disiplin işlemleri sonucu görevden alınan başvurucuya ilişkin uyuşmazlığı incelerken *Vilho Eskelinen* kararında belirtilen “olağan iş uyuşmazlıkları”nın yalnızca maaş, ödenek veya benzeri haklardan ibaret olmadığını belirttiğini not etmiş; ayrıca *Olujić/Hırvatistan* davasındaki<sup>171</sup> gibi göreve son verilmesine ilişkin uyuşmazlıklarda da *Vilho Eskelinen* kriterlerinin uygulanacağı belirtmiştir.<sup>172</sup> Mahkeme, hükümetin savunmasının aksine, diğer adil yargılanma hakkı güvencelerinin konu olduğu davalardaki gibi mahkemeye erişim hakkı ile ilgili uyuşmazlıklarda da *Vilho Eskelinen* kriterlerinin uygulanabileceğini, bu güvenceler arasında herhangi bir ayırım yapmak için bir sebep olmadığını belirtmiştir.<sup>173</sup>

## **b. İç Hukukta Mahkemeye Erişim Hakkının Açıkça Engellenmesi**

Mahkeme, başvurucunun görevinin sona erme sebeplerinin iç hukukta sayılı olduğunu, ancak yetersizlik sebebiyle görevine son verilebileceğini ve bu halde dahi başvurucunun söz konusu karara karşı itiraz hakkının bulunduğunu belirterek; bu nedenlerle başvurucunun görev süresi doluncaya kadar görevde kalma hakkı olduğunu ve süresinden önce görevinin sonlandırılması halinde bu karara karşı yargı yoluna başvurabileceğini tespit etmiştir.<sup>174</sup> Ayrıca Mahkeme, hakimlerin görev sürelerince görevde kalma haklarının yargının bağımsızlığı ve hakimlerin azledilememesi çerçevesinde anayasa tarafından korunduğuna, görevden ancak anayasada sayılan hallerde alınabileceklerine işaret etmiştir.<sup>175</sup> Bu doğrultuda Mahkeme, Yargıtay başkanı olarak görev yapan başvurucunun göreve seçilmesi sırasında ve görevi süresince yürürlükte olan yasal düzenlemeler ışığında, görevden alınmasına karşı iç hukukta korunma hakkının olduğunun iddia edilebileceğini belirtmiştir.<sup>176</sup> Bunun yanında Mahkeme, Yargıtay ikinci başkanının görevden alınmasına karşı Anayasa

<sup>169</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 105.

<sup>170</sup> *Bayer v. Germany*, Appl. No: 8453/04, 16.07.2009.

<sup>171</sup> *Olujić v. Croatia*, Appl. No: 22330/05, 05.02.2009.

<sup>172</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 105.

<sup>173</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 106.

<sup>174</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 107.

<sup>175</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 108.

<sup>176</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 109.

Mahkemesine yaptığı itirazda, yasal temeli olmaması nedeniyle değil de esas hakkında inceleme yapılarak ve uyuşmazlığın konusunu belirlendikten sonra başvurunun reddedilmesine dikkat çekmiştir.<sup>177</sup>

*Vilho Eskelinen* kriterlerinden ilki açısından değerlendirme yapan AİHM, daha önce baktığı birkaç davada iç hukukta belirli bir görev kategorisinin mahkemeye erişiminin kısıtlanmasının açık bir şekilde ifade edildiğini belirtmiştir. Örneğin *Suküt/Türkiye* davasında<sup>178</sup> asker kamu görevlisinin disiplin gerekçesiyle erken emekli edilmesine ilişkin kararın yargısal denetime tabii olmadığına Türk Anayasası tarafından açıkça ifade edildiğini, yine bu durumun Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun kararları açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir.<sup>179</sup> AİHM'in bu konuda verdiği bir başka örnek; Bulgaristan İş Kanunu'na göre yerel mahkemelerin, başvuru yapanın yaptığı görev de dahil olmak üzere Bakanlar Kurulu'nda bazı görevlerde çalışanların görevden alınmalara ilişkin kararları inceleme yetkisine sahip olmadığı *Nedeltcho Popov/Bulgaristan*<sup>180</sup> davasıdır.<sup>181</sup> Bu davada her ne kadar iç hukukta yer alan mahkemeye erişimi kısıtlayan söz konusu hüküm sonradan Anayasaya aykırı ilan edilse de, AİHM başvuru yapanın görevden alındığı zamanda görevden alınmasına karşı mahkemeye başvuru hakkının olmadığını dikkate almıştır.<sup>182</sup>

AİHM, uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce başvuru yapanın Yargıtay başkanı olarak mahkemeye erişim hakkının açıkça kısıtlanmaması sebebiyle eldeki davanın yukarıda bahsedilen davalardan ayrı tutulması gerektiğini ve iç hukukça belirlenmiş görevin sona ermesi hallerinde başvuru yapanın bu karara karşı itiraz etme hakkının bulunduğunu belirtmiştir.<sup>183</sup> Ayrıca Mahkeme, iç hukukta yargının bağımsızlığı ve hakimlerin görevden alınması halinde uygulanacak usuli güvenceler ile ilgili

<sup>177</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 109.

<sup>178</sup> *Suküt v. Turkey*, Appl. No: 59773/00, 11.09.2007.

<sup>179</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 113.

<sup>180</sup> *Nedeltcho Popov v. Bulgaria*, Appl. No: 61360/00, 22.11.2007.

<sup>181</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 113.

<sup>182</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 113.

<sup>183</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 114.

uluslararası standartlara ve Avrupa Konseyi standartlarına uygun korumanın sağlandığını da eklemiştir.<sup>184</sup>

## **(1) İç Hukuktaki Engelin Kamu Görevlisi ile Uyuşmazlık Ortaya Çıkmadan Önce Var Olması Gerekliliği**

Kararda, başvurunun görevinin süresinden önce sona erdirilmesine ilişkin mahkemeye erişim hakkının, sonradan yürürlüğe giren yasal düzenlemeye eklenen geçici maddelerle kısıtlandığı tespit edilmiştir.<sup>185</sup> Söz konusu düzenleme, başvurunun daha önce iç hukukta var olan mahkemeye erişim hakkını engellemiştir. Ayrıca yasal düzenleme ile görevi sona erdirilen Yargıtay ikinci başkanının aksine, başvurunun görevinin sona ermesi Anayasaya getirilen geçici maddelerle sağlanmıştır ve bu nedenle de başvuru Anayasa mahkemesine de şikâyetle bulunamamıştır.<sup>186</sup>

Bu doğrultuda Mahkeme, başvurunun iç hukukta mahkemeye erişim hakkının daha önce olup olmadığı<sup>187</sup>, ne zaman kısıtlandığı gibi hususların tespitinin eldeki dava koşullarında önemli olduğunu; aksi halde başvurunun hakkına müdahale oluşturduğu iddia edilen şikâyet konusu görevin erken sona erdirilmesine ilişkin işlemin aynı zamanda başvurunun mahkemeye erişiminin engellenmesine de yasal dayanak oluşturabileceğini, bu durumun da Sözleşmecî devletlere kamu görevlileriyle ilgili bireysel işlemleri yargısal denetime tâbi olmayan geçici maddelere eklemek suretiyle, bu işlemler açısından mahkemeye erişimi kısıtlama imkânı vererek kötüye kullanıma sebep olacağını belirtmiştir.<sup>188</sup>

## **(2) İç Hukuktaki Engelin Genel Bir Nitelik Taşınması Gerekliliği**

AİHM, iç hukukun mahkemeye erişimi AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası bakımından etkili olacak şekilde kısıtlaması için söz konusu kısıtlamanın

---

<sup>184</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 114.

<sup>185</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 115.

<sup>186</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 115.

<sup>187</sup> İç hukuk yolunun tanınma zamanına ilişkin bkz.: Kerem Altıparmak, "Is the State of Emergency Inquiry Commission, Established by Emergency Decree 685, An Effective Remedy?", s. 19; AİHM'e göre tüketilmesi gereken iç hukuk yolları ihlalin gerçekleştiği tarihte var olan iç hukuk yolları olmakla birlikte, bu kuralın istisnaları da olabilmektedir.

<sup>188</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 116.

hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olması gerektiğini vurgulayarak; bu ilkenin Sözleşme'nin tümünde yer aldığını ve herhangi bir müdahalenin genel uygulaması olan bir araca dayandırılması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, Venedik Komisyonu'nun da doğrudan belirli bir kişiye yöneltile kanunların hukukun üstünlüğüne aykırı olduğuna karar verdiğinin altını çizmiştir.<sup>189</sup>

Sonuç olarak Mahkeme; iç hukukta başvurunun görev süresinin sona ermesinin hukuka aykırı olduğu iddiası açısından mahkemeye erişiminin açıkça kısıtlandığı sonucuna varılamayacağına karar vermiştir. Bu doğrultuda da *Vilho Eskelinen* kriterlerinin ilkinin yerine getirilmediğini tespit eden Mahkeme, ikinci kriteri incelemeye gerek duymayarak hükümetin AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanamayacağına ilişkin ilk itirazını reddetmiştir.

*Baka* kararında mevcut içtihadı olan *Vilho Eskelinen* kriterlerini uygulayan AİHM'in iki önemli tespitte bulunduğu gözlemlenmektedir.<sup>190</sup> İlk olarak AİHM, iç hukukta mahkemeye erişim hakkının kısıtlanma tarihinin önemli olduğuna işaret etmiş; uyuşmazlığın ortaya çıkış tarihinden önce mahkemeye erişimin iç hukukta açıkça kısıtlanmadığı hallerde *Vilho Eskelinen* kriterlerinden ilkinin gerçekleşmediğinin kabulünün gerektiğini belirtmiştir. Bir başka ifadeyle; eldeki uyuşmazlıkta başvurunun mahkemeye erişimi uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce açık bir şekilde kısıtlanmamışsa devlet iç hukukta mahkemeye erişim hakkının olmadığını iddia edemeyecektir. *Baka* kararında, görevin sona erdirilmesi gerçekleşmeden önce iç hukukta başvuru açısından mahkemeye erişime ilişkin bir kısıtlama bulunmamaktadır. Mahkemeye erişim hakkı sonradan; bir idari işlemde ziyade kanun hükmü ile kısıtlanmış ve bu kısıtlama uyuşmazlık konusu ile aynı anda ortaya çıkmıştır. İç hukukta mahkemeye erişimi kısıtlayan açık ve genel bir kural bulunmamakla birlikte, başvurunun görevine anayasa hükmü ile son verilmiş ve bu hukuki tasarrufun niteliği gereği mahkemeye erişimi kısıtlanmıştır. Dolayısıyla devletin, başvurunun iç hukukta mahkemeye erişim hakkının bulunmadığı yönündeki iddiasının kabulü mümkün değildir. *Baka* kararı ile AİHM, Sözleşmeciler

<sup>189</sup> *Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016, § 117.

Ayrıca bkz.: EHCR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Right to a Fair Trial (Civil Limb), s. 13.

<sup>190</sup> Akbulut, a.g.m., s.248.

Devletlerin iç hukukta yasal denetime tabi olmayan anayasal mevzuatı kabul ederek temel hakları koruma yükümlülüklerini ortadan kaldıramayacaklarını açıkça göstermiştir.<sup>191</sup> Aksi durum, Sözleşmeci devletlerin kamu görevlileriyle ilgili aldığı bireysel tedbirlerin yasal denetime tabii olmayan geçici hükümlere dahil edilmesiyle söz konusu kamu görevlisinin mahkemeye erişim hakkının engellenmesine izin vererek, kötüye kullanma yolunu açacaktır.<sup>192</sup> Ayrıca, uzun yıllar görev yapmış bir hâkimin görev süresi dolmadan ve görevini yapmasını engelleyecek bir ceza almadan yasa ile görevden alınmasının modern hukuk sistemlerinde, adil yargılanma hakkının gereğince, hakimlik teminatıyla da bağdaşmayacağı belirtilmektedir.<sup>193</sup>

Mahkeme'nin yaptığı diğer önemli tespit ise mahkemeye erişim hakkına ilişkin iç hukuktaki kısıtlamanın belirli bir kişi hedef alınarak yapılamayacağıdır. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği söz konusu kısıtlamanın genel nitelikte olması gerekmektedir. Aksi halde devlet yine iç hukukta mahkemeye erişim hakkının kısıtlandığını iddia edemeyecektir. Baka kararında; geçici hükümlerin yasa dışı bir şekilde bireyselleştirilerek temel yasaya uygulanmasının ve başvurucunun görevine son verilmesinin başvurucunun adil yargılanma hakkını ve ifade özgürlüğünü ihlal etmekle kalmayıp, hukuk devleti ilkesinin de çiğnendiği belirtilmektedir.<sup>194</sup>

Mahkemece ortaya konulan bu tespitler, Sözleşmeci devletlerin AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanabilirliğini ortadan kaldırma amacıyla hareket etmelerine izin verilmeyeceğini; uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra ve belirli bir kişiye yönelik norm ihdas edilmesinin Mahkemece belirlenen kriterlerin uygulanmasını bertaraf edemeyeceğini göstermek açısından önemlidir. Zira AİHM'in aksi yaklaşımının keyfiliğe ve kötüye kullanıma sebep olabileceği açıktır.

---

<sup>191</sup> Pieter Cannoot, "Baka v. Hungary: Judicial Independence at Risk in Hungary's New Constitutional Reality", (Çevrimiçi, T. 18.05.2019), <https://strasbourgobservers.com/2016/07/12/baka-v-hungary-judicial-independence-at-risk-in-hungarys-new-constitutional-reality/>, (Makale tarihi: 12.07.2016).

<sup>192</sup> Ruys, Turkut, a.g.m., s.557.

<sup>193</sup> Durmuş Tezcan, "Hâkim Güvenceleri Açısından 26 Haziran 2016 Tarihli Baka – Macaristan Büyük Daire Kararı İle İlgili Bazı Gözlemler", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65 (4) 2016, s. 3693.

<sup>194</sup> Pieter Cannoot, a.g.m.

*Baka* kararı ile Mahkeme'nin, *Vilho Eskelinen* kararı ile belirlediği kriterlerin sağlamasını yaptığı ve “mahkemeye erişim hakkının açıkça kısıtlanması”na ilişkin ilk kriterin altını doldurduğu söylenebilecektir.<sup>195</sup>



---

<sup>195</sup> *Baka*/Macaristan kararının bir eleştirisi için bkz.: David Kosař; Katarina Šipulová, “The Strasbourg Court Meets Abusive Constitutionalism: *Baka v. Hungary and the Rule of Law*”, **Springer International Publishing**, Published online: 02.11.2017 / Hague Journal on the Rule of Law, 2018, Volume 10, No: 1 s. 83-110.

Makalede bu kararda AİHM'in; yerleşik içtihadına dayanmak ve net argümanlar sunmak yerine Sözleşme kapsamını genişlettiği, hakimlerin ifade özgürlüğünün kapsamını genişlettiği, bir hakimin görevden alınması ile bir mahkeme başkanının görevden alınması arasındaki farkı gözden kaçırdığı, özellikle Orta ve Doğu Avrupa'da mahkeme başkanlarının geniş yetkilerini hem iyiye hem de kötüye kullanabildiği gerçeğini göz ardı ettiği, Sözleşme'deki hukukun üstünlüğü kavramını netleştirme fırsatını kaçırdığı belirtilerek AİHM'in değerlendirmesi eleştirilmiştir. Kararı ikna edici ve yeterince gerekçeli bulmayan yazar, yasal argümanlar oluşturma konusunda Mahkeme'yi başarısız bulmuş; AİHM'in neden *Vilho Eskelinen* testinin ilk şartı yerine ikinci şartına dayanmadığının açık olmadığını belirtmiş ve er ya da geç mahkeme başkanlarına yapılan siyasi müdahalelerle ilgili duruşunu yeniden gözden geçirmesinin kaçınılmaz olduğunu eklemiştir.

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **KAMU GÖREVLİLERİNE İLİŞKİN**

### **UYUŞMAZLIKLARDA ADİL YARGILANMA**

### **HAKKININ UYGULANABİLİRLİĞİ**

Adil yargılanma hakkını düzenleyen AİHS'in 6'ncı maddesi hem kendi başına birtakım usuli güvenceler içererek başlı başına bir hak olması, hem de Sözleşme'de yer alan diğer hakları koruyucu özelliği nedeniyle önem arz etmektedir.

Hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri olan adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesi bu hakkın uygulanabilirliği açısından önem arz etmektedir. Birinci bölümde bahsettiğimiz üzere AİHM'in Sözleşme'deki kavramları özerk yorum yöntemini kullanarak yorumlaması ve tanım vermektan kaçınan yaklaşımı AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının kapsamının belirlenmesini bir hayli zorlaştırmıştır. Zira hakkın kapsamını belirleyecek olan medeni hak ve yükümlölükler ile suç isnadı kavramları özerk kavramlar olarak kabul edilmektedir. Bu durum, madde kapsamının geniş yorumlanmasına ve dolayısıyla hakkın koruma alanının genişlemesine sebep olmaktadır. Mahkeme'nin de bu konuda tanım yapmaktan kaçınan yaklaşımı, medeni hak ve yükümlölük ve suç isnadı kavramları ile ilgili bir belirleme yapmayı zorlaştırmıştır.

Adil yargılanma hakkının kapsamı dahilinde ve kapsamı dışında kabul edilen uyuşmazlıklar çalışmamızın birinci bölümünde, AİHM'in değerdendirmeleri ışığında, detaylı bir şekilde anlatılmıştır. Kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliğine ilişkin temel AİHM içtihatları ve kullanılan kriterlere ise çalışmamızın ikinci bölümünde yer verilmiştir. AİHM'in içtihatlarından hareketle hangi uyuşmazlık türlerinin hakkın kapsama alanına gireceğini hangilerinin kapsam dışı tutulacağını belirlemek, Mahkeme'nin zaman içinde değışen ve gelişen bu içtihadı karşısında her zaman kesin ve net çizgilerle olamasa da -en azından dönemsel olarak- mümkündür. Çalışma konumuz özelinde ise AİHM'in güncel içtihatlarına bakıldığında, kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıkların medeni hak ve yükümlölüklere ilişkin uyuşmazlıklar kapsamında

değerlendirildiğinden bahsetmiştik. Ancak belirtmek isteriz ki; kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği konusunda AİHM'in yaklaşımı zaman içinde büyük bir değişim geçirmiş olup, bu konu ilk dönemlerde genel olarak adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmeyerek birtakım istisnalar barındırmaktayken; son dönem içtihatlarında bu konuda adil yargılanma hakkının uygulanması kural kabul edilmiş ve devlete aksini ispat yükümlülüğü getirilmiştir. AİHM'in zaman içerisinde değişen ve gelişen bu içtihadı üzerinde çalışmamızın ikinci bölümünde detaylı bir şekilde incelenmiş olup; bu bölümde kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği konusu uyuşmazlığın çeşidi ve kamu hizmetinin çeşidi yönünden ele alınmıştır.

AİHM, kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği konusunda değerlendirme yaparken dönem dönem farklı kriterlere başvurmuştur. Örneğin 1999 öncesi içtihatlarında uyuşmazlığın ekonomik niteliği belirleyici kabul edilerek uyuşmazlığın çeşidi önem arz ederken; 1999 *Pellegrin* kararı<sup>1</sup> ile kabul edilen işlevsel kritere göre ilgili kamu görevlisinin görevinin kamu güçlerinin kullanıma katılımını ve devletin egemenlik yetkilerini kullanmayı içermesi belirleyici olmuş; kamu hizmetinin niteliği önem arz etmiştir. Dolayısıyla, AİHM'in bu zamana kadar olan yaklaşımını dönemsel olarak inceledikten sonra kamu görevlisi ile devlet arasında meydana gelebilecek uyuşmazlıkları hem uyuşmazlığın çeşidi hem de kamu hizmetinin çeşidi yönünden, Mahkeme örnekleriyle birlikte ele almanın faydalı olacağını düşünmekteyiz. Bu bölümde öncelikle çalışma konumuzun öznesi kamu görevlisi kavramından kısaca bahsedilecek, daha sonra örnek AİHM kararları doğrultusunda kamu görevlilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği meselesi uyuşmazlığın çeşidi ve kamu hizmetinin çeşidi yönlerinden ele alınacaktır.

---

<sup>1</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999.

## I- Kamu Görevlisi Kavramı

### A. Türk Hukuku Açısından Kamu Görevlisi Kavramı

Anayasamızda ve kanunlarımızda doğrudan tanımı verilmeyen kamu görevlisi kavramı<sup>2</sup> öğretide, bir kamu tüzel kişisi tarafından kamu hukuku bağı ile istihdam edilen görevliler olarak tanımlanmıştır.<sup>3</sup>

Her ne kadar mevzuatımızda kamu görevlisinin net bir tanımı yapılmamışsa da kamu hizmeti görevlileri ile ilgili genel ilkelere ve istihdam çeşitlerine yer verilmiştir. Anayasa'nın 128'inci maddesinde; "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." hükmü yer almaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesi<sup>4</sup> ise kamu hizmetinde çalışan görevlileri memurlar, sözleşmeliler ve

---

<sup>2</sup> Öğretide kamu görevlisi kavramının dar anlamda kamu görevlisi ve geniş anlamda kamu görevlisi olarak iki ayrı anlamı bulunmaktadır: Akgüner ve Berk'e göre; hukuksal statüleri, hiyerarşik durumları farklı da olsa kamu kesiminde çalışan tüm görevliler geniş anlamda kamu görevlisi; kamu iktisadi teşebbüsleri ve öteki kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten kişiler dar anlamda kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir. Bkz: Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku Dersleri**, Der Yayınları, 2.Basım, İstanbul, 2017, s. 195; Tayfun Akgüner; Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, 8.Basım, İstanbul, 2017, s. 547-548.

Yıldırım, Yasin, Kaman vd.'ne göre, geniş anlamda kamu görevlisi kamuda görev yapan herkesi kapsamakta; dar anlamda kamu görevlisi ise devletin siyasal yapısını oluşturan organlardaki görevlilere, özel hukuk hükümlerine tabii çalışanlar dışında kalan kamu görevlilerini ifade etmektedir. Turan Yıldırım; Melikşah Yasin, Nur Kaman vd., **İdare Hukuku**, Onikilevha, Güncelleştirilmiş 7.Baskı, 2018, s.140.

Günday'a göre, geniş anlamda kamu görevlisi; hukuki durumlarına ve yaptıkları görevin niteliğine bakılmaksızın kamu kesiminde ve de devletin bütün organlarında görev yapan herkesi ifade etmekte; dar anlamda kamu görevlisi ise devletin siyasal yapısını oluşturan organlardaki görevlilerle, özel hukuk hükümlerine tabii çalışanlar dışında kalan kamu görevlilerine ifade etmektedir. Bkz.: Metin Günday, **İdare Hukuku**, 11.Baskı, İmaj Yayınları, Ankara, 2017, s. 580.

Gözler'e göre ise geniş anlamda kamu görevlisi; kamu sektöründe kamu hukuku veya özel hukuka tabii olarak çalışan bütün personeli kapsarken; dar anlamda kamu görevlisi kamu tüzel kişilerinde mesleki bir sıfatla ücretli bir iş yapan ve kamu hukuku rejimine tabi olan personeli kapsamaktadır ve idare hukukunda kamu görevlisi dar anlamda kullanılmaktadır. Bkz.: Kemal Gözler; Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, Güncellenmiş 20.Baskı, Ekin, Eylül 2018, s.559.

<sup>3</sup> Gözler, Kaplan, **a.g.e.**, s.560.

<sup>4</sup> Bkz.: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu Madde 4- İstihdam şekilleri:

Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.

A) Memur:

Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu kanunun uygulanmasında memur sayılır.

Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.

işçiler olarak alt kategorilere ayırmıştır. Burada belirtmek isteriz ki, üçüncü kategoride yer alan işçilere Devlet Memurları Kanunu uygulanmamaktadır; işçiler özel hukuka tabidirler ve kamu görevlisi olarak kabul edilmezler.<sup>5</sup> Dolayısıyla, Türk hukuku açısından bir değerlendirme yapacak olursak kamu görevlisi olarak nitelendirilen memurlar ve sözleşmeli personeller çalışma konumuzu oluşturmaktadır.

Her ne kadar Türk hukukunda memurlar ve sözleşmeli personel ayırımına yer verilmişse de çalışma konumuz özelde AİHS çerçevesinde ve dolayısıyla genel olarak tüm kamu görevlilerine, adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği meselesi olduğu için bu ayrıma burada değinilmeyecektir.

#### B) Sözleşmeli personel:

Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.

Ancak, yabancı uyrukluların; tarihi belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını değerlendirenlerin mütercimlerin; tercümanların; Millî Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin; dava adedinin azlığı nedeni ile kadrolu avukat istihdamının gerekli olmadığı yerlerde avukatlarını, (...) kadrolu istihdamın mümkün olamadığı hallerde tabip veya uzman tabiplerin; Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının; Devlet Konservatuvarları sanatçı öğretim üyelerinin; İstanbul Belediyesi Konservatuvarı sanatçıların; bu Kanuna tâbi kamu idarelerinde ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir. Sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları, bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullanılacak izinler, pozisyon unvan ve nitelikleri, sözleşme hükümlerine uyulmaması hallerindeki müeyyideler, sözleşme fesih halleri, pozisyonların iptali, istihdamına dair hususlar ile sözleşme esas ve usulleri Cumhurbaşkanınca belirlenir. Bu şekilde istihdam edilenler, hizmet sözleşmesi esaslarına aykırı hareket etmesi nedeniyle kurumlarınca sözleşmelerinin feshedilmesi veya sözleşme dönemi içerisinde Cumhurbaşkanısı kararı ile belirlenen istisnalar hariç sözleşmeyi tek taraflı feshetmeleri halinde, fesih tarihinden itibaren bir yıl geçmedikçe kurumların sözleşmeli personel pozisyonlarında istihdam edilemezler.

Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Cumhurbaşkanınca karar verilen görevlerde (...) sözleşme ile çalıştırılanlar da bu fıkra kapsamında istihdam edilebilir.

Özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri kamu veya özel sektör işverenince feshedilen ve 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personel de bu fıkra kapsamında yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar istihdam edilebilir. Bu kapsamda istihdam edileceklerin sayısı, öğrenim durumlarına göre çalışma şartları ve bunlara ödenecek ücretler ile diğer hususlar Cumhurbaşkanınca belirlenir.

C) (Mülga: 20/11/2017- KHK-696/17 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/17 md.)

D) İşçiler: (A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir. Bunlar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz. (Çevrimiçi),

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, T. 18.05.2019.

<sup>5</sup> Gözler, Kaplan, a.g.e., s.562.

## B. AİHM İctihatları Çerçevesinde Kamu Görevlisi Kavramı

Kamu görevlisi kavramı AİHM içtihatları çerçevesinde incelendiğinde; Mahkeme'nin “kamu hizmeti” ve dolayısıyla “kamu görevlisi” kavramlarını özerk kavramlar olarak kabul ettiği ve kamu görevlisinin görevlerinin niteliğinden yola çıkarak bir değerlendirme yaptığı gözlemlenmektedir.

### 1. Kamu Hizmeti Kavramının Özerk Yorumu

Kamu hizmeti kavramı ve bu kavramın öznesi olan kamu görevlisi kavramı Mahkeme tarafından özerk yorumlanmakta; Sözleşmeci devletlerin iç hukuklarındaki istihdam şekilleri ile bağlı olmaksızın bir değerlendirme yapılmaktadır. Bir başka ifadeyle Mahkeme'nin, kamu görevlisinin memur veya hizmetli olmasıyla; iç hukuktaki sınıflandırmasıyla ilgilenmeyerek, kamusal görev kavramını özerk yorumladığı söylenebilir.<sup>6</sup>

Pellegrin kararı ile Fransa'da olduğu gibi diğer bazı Sözleşmeci devletlerin istihdam sistemlerinde de var olan kadrolu ve sözleşmeli kamu görevlisi ayrımının<sup>7</sup>, kamu görevlisi ile devlet arasındaki uyumsuzluklara etkisine açıklık getirilmiştir. İstihdam sistemlerinde bu ayrımın benimsendiği devletlerde kadrolu kamu görevlileri kamu hukukuna tabii iken; sözleşmeli kamu görevlileri ise özel hukuk kurallarına tabiidir.<sup>8</sup> Mahkeme açısından, kamu görevlilerine uygulanacak hükümlerin kamu hukukunun veya özel hukukun bir parçası olup olmaması tek başına belirleyici olmayacaktır.<sup>9</sup>

Dolayısıyla AİHM, kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyumsuzluklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği açısından yaptığı değerlendirmelerde kamu görevlisinin sözleşmeli veya kadrolu olmasının ve idare ile arasındaki yasal ilişkinin niteliğinin herhangi bir önemi olmadığını belirtmektedir. Aksinin kabulü halinde ise

---

<sup>6</sup> Kalay, a.g.t., s. 214.

<sup>7</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 62.

<sup>8</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 62.

<sup>9</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 62.

de bu durumun benzer görevler icra edenler arasında devletler arasında değişen ve eşitlikten uzak bir durum yaratacağını vurgulamıştır.<sup>10</sup>

Mahkeme'nin AİHS'in 6'ncı maddesi çerçevesinde yorumladığı birçok kavram gibi kamu hizmeti ve kamu görevlisi kavramlarını da özerk yorumladığını, bu kavramların iç hukuktaki anlamlarının Mahkeme açısından yalnızca başlangıç noktası olduğunu söyleyebiliriz. Mahkeme kamu görevlisi kavramını yorumlarken Sözleşmecî devletlerin iç hukuklarındaki sınıflandırmalarıyla bağlı olmaksızın, önüne gelen uyuşmazlıkta kamu görevlisi sıfatının bulunup bulunmadığı noktasında iç hukuktaki nitelendirmeden yola çıkmaktadır. Ancak Sözleşmecî devletlerin iç hukukları Mahkeme açısından belirleyici değildir. Örneğin Türkiye gibi, idari prosedürlerin kabul edildiği ülkelerde kamu görevlileri ile idare arasındaki uyuşmazlıklar çoğunlukla kamu hukukuna tabii olsa da<sup>11</sup>; AİHM açısından kamu görevlisi ile devlet arasındaki bu ilişkinin iç hukukta hangi alanda düzenlendiği, bu yasal ilişkinin niteliği önemsizdir.

## 2. Kamu Görevlisinin Görevlerinin Niteliği

Sözleşmecî devletlerin istihdam sistemlerindeki kadrolu ve sözleşmeli kamu görevlisi ayrımının farkında olan ve Sözleşmecî devletlerdeki uygulamaları değerlendiren Mahkeme, kadrolu kamu görevlilerinin ve sözleşmeli kamu görevlilerinin sık sık aynı veya benzer görevlerde bulunduklarını tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre, istihdam sistemlerinde şekli olarak yapılan ayrımlardan çok görevin niteliği önem arz etmektedir.

Özerk yorum ilkesini kamu hizmeti kavramı için de kullanan Mahkeme; bu yaklaşımın, devletlerin iç hukuklarındaki istihdam sistemine ve devlet ile kamu görevlisi arasındaki yasal ilişkinin niteliğine bakılmaksızın, Sözleşmecî devletlerde aynı veya benzer görevlerde bulunan kamu görevlilerine eşit muamelede bulunmayı mümkün kılacağını belirtmiştir.<sup>12</sup> Dolayısıyla AİHM'in, kamu görevlisinin niteliğinin

<sup>10</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 62.

<sup>11</sup> Gökhan Çayan, "The Right to a Fair Trial in the Discrepancies Originating from Public Officials' Status/ Kamu Görevlilerinin Statüsünden Doğan Uyuşmazlıklarda Adil Yargılanma Hakkı", **Human Rights Review**, Year:6, Issue:11, June 2016, s.194.

<sup>12</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 63.

uyuşmazlık konusu olduğu bir durumda, iç hukuk istihdam sisteminden bağımsız olarak, görevlerinin niteliğine dayalı bir değerlendirme yaptığı söylenebilecektir.

Mahkeme'nin bu kapsayıcı yaklaşımının; hem iç hukuk istihdam sistemindeki aynı veya benzer görevleri icra eden kamu görevlileri arasında hem de tüm Sözleşmeci devletlerde aynı veya benzer görevleri icra eden kamu görevlileri arasında eşitliği sağlaması açısından ve Sözleşmeci devletlerde Sözleşme'nin konusuna ve amacına uygun olarak bir yeknesaklık sağlaması açısından isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Burada belirtmek isteriz ki çalışmamızın ikinci bölümünde detaylı bir şekilde incelendiği üzere *Pellegrin*<sup>13</sup> kararı ile Mahkeme, kamu görevlisinin görev ve sorumluluklarının niteliğine dayalı bir işlevsel kriter benimseyerek AİHS'in 6'ncı maddesinin kamu görevlilerine uygulanabilirliğinin sınırlarını da çizmiştir. *Pellegrin* kararı ile hem kadrolu/sözleşmeli kamu görevlisi sorunsalı hem de bu uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği sorunsalı ile karşı karşıya kalan Mahkeme'nin, her iki sorunsal için de kamu görevlisinin görev ve sorumlulukları doğrultusunda bir çözüm yolu oluşturduğu söylenebilir.

AİHM'in kamu görevlileri için kabul ettiği bu kapsayıcı yaklaşımı ışığında, kamu görevlisinin iç hukukta nasıl sınıflandırıldığına ve kamu görevlisi ile devlet arasındaki ilişkinin niteliğine bakılmaksızın, devlet tarafından istihdam edilen kamu görevlileri çalışma konumuzun öznesini oluşturmaktadır.

## **II- Kamu Görevlilerine İlişkin Uyuşmazlıklarda Adil Yargılanma Hakkının Uygulanabilirliği Meselesinin Uyuşmazlığın Çeşidi ve Kamu Hizmetinin Çeşidi Yönlerinden İncelenmesi**

AİHM içtihatlarında, adil yargılanma hakkının kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıklarda uygulanabilirliği konusu zaman içinde değişime uğramıştır. Çalışmamızın ikinci bölümünde detaylı bir şekilde ele aldığımız üzere bu uyuşmazlıklar bir dönem kapsam dışında tutulurken, mevcut durumda kapsam

---

<sup>13</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999.

dahilinde değerlendirilmekte ve kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilir olduğu söylenebilmektedir. Mahkeme'nin, kamu görevlileri ile devlet arasında meydana gelen uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği meselesini dönemsel olarak farklı açılardan ele alarak belirlediği kriterler uyarınca çözümlediği gözlemlenmektedir. Bu başlık altında kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği meselesi uyuşmazlığın çeşidi ve kamu hizmetinin çeşidi yönlerinden ayrıma tutularak, AİHM'in dönemsel olarak değişen tüm içtihadından örnekler ışığında incelenecektir.

## **A. Uyuşmazlığın Çeşidi Yönünden**

Kamu görevlileri ile devlet arasında meydana gelebilecek uyuşmazlıklar genel olarak şu şekilde sayılabilir:

1. Kamu görevine kabulden kaynaklı uyuşmazlıklar,
2. Kamu görevlisinin görev süresi içerisinde meydana gelen uyuşmazlıklar,
3. Kamu görevinin sona ermesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar.

Bu başlık altında AİHM kararlarından örneklerle, kamu görevlisine adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği konusu sayılan uyuşmazlık türleri açısından ele alınacaktır.

### **1. Kamu Görevine Kabulden Kaynaklı Uyuşmazlıklar**

Devlet ile kamu görevlisi arasındaki ilişkinin başlangıcı olan kamu görevine kabul, devlet ile kamu görevlisi arasında çeşitli uyuşmazlıklara sebep olabilmektedir. Örneğin; kamu görevlisinin göreve kabul ile ilgili açıklanan tüm şartları taşımasına rağmen göreve kabul edilmemesi, bu şartlar gerçekleşmiş olmasına rağmen gerçekleşmediği dayanak gösterilerek ilgili kamu görevine yapılan atamanın iptali gibi uyuşmazlıklar kamu görevine kabulden kaynaklı uyuşmazlıklar olarak sayılabilecektir.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Çayan, a.g.m., s. 199.

Kamu görevine kabulden kaynaklı uyuşmazlıklar 1999 öncesinde AİHM tarafından AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında kabul edilmemekteydi. Mahkeme'nin bu konudaki yaklaşımı *Pellegrin* kararı<sup>15</sup> ile değişerek, söz konusu kamu görevlisinin görev ve sorumluluklarının kamu hukukundan kaynaklı güçleri icra etmeye doğrudan veya dolaylı katılımını ve devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatlerini korumayı içermemesi halinde o uyuşmazlığa AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uygulanabiliyordu. Bir başka ifadeyle, bu dönemde Mahkeme için önemli olan uyuşmazlığın çeşidinden ziyade uyuşmazlığa konu kamu hizmetinin çeşidiydi, bu nedenle de kamu görevine kabulden kaynaklı uyuşmazlıkların tamamının kapsam dahilinde ya da dışında tutulduğunu söylemek mümkün değildi.

2007 yılında *Vilho Eskelinen* kararı<sup>16</sup> ile Mahkeme'nin bu konudaki yaklaşımı tekrar değişmiştir ve kamu görevine kabulden kaynaklı uyuşmazlıklar da dahil tüm uyuşmazlıkların AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında kabul edildiği söylenebilir. Bu durumun aksi ise iç hukukta kamu görevlisinin mahkemeye erişiminin açıkça kısıtlandığının ve bu kısıtlamanın haklı olduğunun devlet tarafından ortaya konulması ile ispat edilebilecektir. Mevcut durumda Mahkeme'nin, AİHS'in 6'ncı maddesinin kamu görevlisinin terfi etmesini veya kamu hizmetinde görev alma hakkını garanti etmediğini ancak yine de yasal ve adil bir terfi usulü ile göreve kabul veya kamu hizmetine eşit erişim hakkının<sup>17</sup> iç hukukta tanınmış haklar olarak kabul edilebilir olduğu gözlemlenmektedir.<sup>18</sup>

Örneğin *Rouit Et Navarro/Fransa* davasında<sup>19</sup> dış hekimi olan başvuruçular, hükümet tarafından yapılan düzenlemeler ile göreve kabul edilme ve atanma prosedürlerinin değiştirilmesi nedeniyle liste dışı kalmışlardır. Bunun üzerine iç hukuk yollarına giden başvuruçular, son olarak uyuşmazlığı AİHM'e taşımışlardır.

<sup>15</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999.

<sup>16</sup> *Vilho Eskelinen and Others. v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007.

<sup>17</sup> Kamu hizmetine eşit erişim hakkının uluslararası düzlemde; BM İnsan Hakları Bildirisi'nin 21/2'nci, BM Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 25'inci, BM Her Çeşit Irk Ayrımcılığının Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 5'inci maddesinde düzenlendiği belirtilmektedir. Bkz.: Abdullah Uz, "Anayasal Bir Hak Olarak Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:2, Sayı: 1, Yıl: 2011, s. 83.

<sup>18</sup> EHCR, **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Right to a Fair Trial (Civil Limb), s. 14.

<sup>19</sup> *Rouit Et Navarro v. France*, Appl. No: 13532/88, 07.01.1991.

Komisyon öncelikle bu konudaki yerleşik içtihadını hatırlatmış, kamu hizmetine erişim veya kamu görevlilerinin terfilerine veya görevden alınmalarına ilişkin uyuşmazlıkların medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilmediğini belirtmiştir. Başvurucuların haksız bir şekilde öğretim görevlisi olmalarını engelleyen düzenlemelerin iptali için iç hukuk yollarını kullandıklarını ve uyuşmazlığın boş kadrolara erişime ilişkin olduğunu tespit eden Komisyon, kamu hizmetine erişim ile ilgili olan eldeki uyuşmazlığa AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanamayacağına karar vermiştir.<sup>20</sup>

Bir başka örnek olan *Kübler/Almanya* davasında<sup>21</sup> avukatlık yapan başvuru, Adalet Bakanlığı tarafından ilan edilen noterlik ilanına başvurmuş ancak söz konusu pozisyonlara başka kişiler kabul edilmiştir.<sup>22</sup> Bu karara karşı iç hukuk yollarını tüketen başvuru son olarak uyuşmazlığı AİHM'e taşımıştır. AİHM yaptığı değerlendirmede; *Vilho Eskelinen* kriterlerini işaret ederek, başvurunun noter olarak çalışması için anayasal bir hakkının olduğunu ve noter atamalarına ilişkin uyuşmazlıklara karşı iç hukukta mahkemeye erişim hakkının tanındığını tespit etmiştir.<sup>23</sup> Mahkeme, iç hukukta Anayasa Mahkemesi'nde yapılan yargılamada başarılı başka adaylar olmasına rağmen belirli sayıda pozisyon olduğunu göz önünde bulundurarak geçici tedbir kararı verilmesinin başvurunun medeni hakkı üzerinde doğrudan etkisi olduğunu ve söz konusu geçici tedbir kararına da AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanabilir olduğunu belirtmiştir.<sup>24</sup>

*Majski/Hırvatistan* davasında<sup>25</sup> ise başvuru ilçe savcı vekilliği görevine başvurmuş, gerekli tüm şartları taşıyor olmasına rağmen yapılan gizli oylama sonucunda diğer başvurunun göreve getirilmesine karar verilmiştir. Bu kararda her iki başvurunun gerekli şartları taşıdığı ancak hem medeni hukuk hem de idare hukukundaki geniş tecrübesi nedeniyle diğer başvurucuya öncelik verildiği belirtilerek, bu karara karşı otuz gün içerisinde idare mahkemesinde dava açmak

<sup>20</sup> *Rouit Et Navarro v. France*, Appl. No: 13532/88, 07.01.1991.

<sup>21</sup> *Kübler v. Germany*, Appl. No: 32715/06, 13.01.2011.

<sup>22</sup> *Kübler v. Germany*, Appl. No: 32715/06, 13.01.2011, § 7-8.

<sup>23</sup> *Kübler v. Germany*, Appl. No: 32715/06, 13.01.2011, § 45-46.

<sup>24</sup> *Kübler v. Germany*, Appl. No: 32715/06, 13.01.2011, § 48.

<sup>25</sup> *Majski v. Croatia*, Appl. No:16924/08, 19.07.2011.

suretiyle itiraz edilebileceğine dair iç hukuktaki başvuru yolu gösterilmiştir.<sup>26</sup> Başvurucunun bu doğrultuda idare mahkemesine yaptığı başvurusu dava konusunun idari bir işlem olmaması gerekçe gösterilerek kabul edilemez bulunmuştur. Başvurucunun idari işleme karşı idari yargıda bir dava açmak yerine anayasa ile güvence altına alınmış bir hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle anayasa mahkemesine başvuruda bulunması gerektiği; ancak işin esasına bakıldığında dahi şikayetin anayasal herhangi bir hakka dayanmadığı, yalnızca azınlık haklarına dair mevzuata dayandığı ve dolayısıyla bu açıdan da kabul edilebilir olmadığı belirtilmiştir. Bunun üzerine başvuru mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle anayasa mahkemesine başvuruda bulunmuş, Anayasa Mahkemesi ise İdare Mahkemesi kararının AİHS'in 6'ncı maddesini ihlal etmediğini ve anayasa mahkemesine başvurmadan önce iç hukuk yolunu tüketmesi gerektiğini belirterek başvuruyu reddetmiş ve başvuru kendisine yanlış bilgi verildiği ve dolayısıyla da mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle uyuşmazlığı AİHM'e taşımıştır. Mahkeme öncelikle, iç hukukta başvuru hakkının var olup olmadığını değerlendirmiş; idare mahkemelerinin içtihadına göre yasal koşulları yerine getiren her adayın anayasa ile koruma altına alınan kamu görevine eşit erişim hakkının olduğu tespit etmiş ve bu doğrultuda yasal koşulları yerine getiren başvuru hakkının iç hukukta savunulabilir bir hakkının olduğunu belirlemiştir.<sup>27</sup> Vilho Eskelinen kriterleri ile benimsediği yaklaşımına göre kamu hizmetine erişim hakkının medeni nitelikte olduğunu belirten Mahkeme, Vilho Eskelinen kriterlerine göre uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının kapsamı dışında tutulabilmesi için ilk şartın iç hukukta mahkemeye erişim hakkının açıkça kısıtlanmış olması gerektiğini not etmiştir.<sup>28</sup> Somut olaya bakıldığında ise AİHM, iç hukuk mevzuatında başvuru hakkının söz konusu idari işleme karşı anayasal bir hakkının ihlali iddiasıyla başvurulabileceğinin düzenlendiğini ve başvuru hakkının anayasa ile korunan kamu hizmetine erişim hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle idare mahkemesine itiraz hakkının bulunduğunu tespit etmiştir.<sup>29</sup> Sonuç olarak başvuru hakkının anayasanın ilgili maddesinde kamu hizmetine erişim hakkının

<sup>26</sup> *Majski v. Croatia*, Appl. No:16924/08, 19.07.2011, § 5-7.

<sup>27</sup> *Majski v. Croatia*, Appl. No:16924/08, 19.07.2011, § 50.

<sup>28</sup> *Majski v. Croatia*, Appl. No:16924/08, 19.07.2011, § 51-53.

<sup>29</sup> *Majski v. Croatia*, Appl. No:16924/08, 19.07.2011, § 54.

bulunduğunu ve ihlali halinde mahkemeye erişim hakkının olduğunu tespit eden AİHM, *Vilho Eskelinen* kriterlerini uygulayarak uyuşmazlığı AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirmiştir.<sup>30</sup>

Bu konuda başka bir örnek olan *Tsanova-Gecheva/Bulgaristan* davasında<sup>31</sup> bir süre başkan yardımcılığı ve geçici başkanlık yaptığı Sofya Şehir Mahkemesi'ne, yayınlanan ilana istinaden başkanlık için başvuran Sofya Şehir Mahkemesi hâkimi başvuru söz konusu pozisyona Yüksek Yargı Konseyi tarafından o dönemde İçişleri Bakanı'nın yakın arkadaşı olduğu söylenen başka bir adayın atanması sonucu bu karara karşı iç hukuk yollarına başvurmuş ve iç hukuktaki başvurusunun reddedilmesi üzerine uyuşmazlığı AİHM'e taşımıştır. AİHM, adil hizmete alım ve kamu görevine eşit erişim hakkının yerel mahkemeler tarafından kabul edilmesi ve ilgili kişiler tarafından ileri sürülen iddiaların gerekçelerinin incelenmiş olması koşuluyla, iç hukukta hakkın varlığını -en azından tartışılabilir gerekçelerden ötürü- kabul edeceğini belirterek, mevcut olayda da bu durumun söz konusu olduğunu tespit etmiş ve uyuşmazlığı AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirmiştir.<sup>32</sup>

## 2. Kamu Görevlisinin Görev Süresi İçerisinde Meydana Gelen Uyuşmazlıklar

Kamu görevlisi ile devlet arasında meydana gelebilecek uyuşmazlıklardan bir diğeri de kamu görevlisinin görev süresi içerisinde meydana gelen, görevden kaynaklı uyuşmazlıklardır. Tayin veya geçici görevlendirmeden doğan uyuşmazlıklar, ücrete ve ek ödeme gibi ekonomik haklara ilişkin uyuşmazlıklar, disiplin hukukundan

<sup>30</sup> *Majski v. Croatia*, Appl. No:16924/08, 19.07.2011, § 55.

<sup>31</sup> *Tsanova-Gecheva v. Bulgaria*, Appl. No: 43800/12, 15.09.2015, Kararın özet Türkçe Çevirisi için bkz.: [<sup>32</sup> \*Tsanova-Gecheva v. Bulgaria\*, Appl. No: 43800/12, 15.09.2015, Kararın özet Türkçe Çevirisi için bkz.: \[113\]\(https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22tsanova%22\],\[%22kpthesaurus%22:\[%22445%22\],\[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-168455%22\]\]}, T. 18.05.2019.</a></p></div><div data-bbox=\)](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22tsanova%22],[%22kpthesaurus%22:[%22445%22],[%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-168455%22]]}, T. 18.05.2019.</a></p></div><div data-bbox=)

kaynaklanan uyuşmazlıklar kamu görevlisi ile devlet arasında görev süresi içerisinde meydana gelebilecek uyuşmazlıklara örnek olarak gösterilebilir.<sup>33</sup>

Kamu görevlisinin görev süresi içerisinde meydana gelen uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği açısından genelleme yapmak çok mümkün değildir. Zira 1999 öncesi dönemde uyuşmazlığın doğrudan ekonomik bir niteliği olduğu kabul ediliyorsa uyuşmazlık AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamında değerlendirilmiştir ve dolayısıyla da bu dönemde görevden kaynaklanan söz konusu uyuşmazlığın doğrudan ekonomik bir sonuç doğurup doğurmadığı önemli olacaktır. *Pellegrin* kararı<sup>34</sup> ile kamu hizmetinin niteliğine göre bir değerlendirme yapıldığı için bu dönemde de genelleme yapılamayacak, kamu hizmetinin özel faaliyetlerini yürüten kamu görevlilerinin görevinden kaynaklı uyuşmazlıklar AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamı dışında tutulacaktır. *Vilho Eskelinen* kriterlerinin uygulandığı 2007'den itibaren ise tüm uyuşmazlıklara adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği kabul edilecek; aksinin ispatı için ise ilgili devletin iç hukuku belirleyici olarak, söz konusu kamu görevlisi açısından mahkemeye erişim hakkı kısıtlanmışsa kamu görevlisinin görevi süresince meydana gelen uyuşmazlıklar AİHS'in 6'ncı maddesi dışında değerlendirilecektir.

Örneğin, bir ortaokulda öğretmen olarak çalışan başvurucunun belirli aylarda maaşında kesinti yapılmasına iç hukuk yolları ile itiraz ettiği *Abenavoli/İtalya* davasında<sup>35</sup> Mahkeme, uyuşmazlığın devletin başvurucuya borçlu olduğu maaş miktarına ilişkin olduğunu ve özel hukuk özelliklerinin kamu hukukuna oranla ağır bastığını belirtmiştir.<sup>36</sup> Mahkeme, başvurucunun öğretmen olarak icra ettiği görev karşılığında tamamen ekonomik bir hakka sahip olduğunu iddia ettiğini belirtmekle; uyuşmazlığa AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanabileceğine karar vermiştir.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> Çayan, a.g.m., s. 201.

<sup>34</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999.

<sup>35</sup> *Abenavoli v. Italy*, Appl. No: 25587/94, 02.09.1997.

<sup>36</sup> *Abenavoli v. Italy*, Appl. No: 25587/94, 02.09.1997, § 8, 15.

<sup>37</sup> *Abenavoli v. Italy*, Appl. No: 25587/94, 02.09.1997, § 16.

Bir diğer örnek olan *Kajanen ve Tuomaala/Finlandiya* davasında<sup>38</sup>; Yargıtay'da hâkim olarak görev yapan başvurucular, yasal olarak daha yüksek bir maaş derecesine karşılık gelen maaş hakkına sahip olduklarını iddiayla iç hukuk yollarına başvurmuş ve nihayetinde uyuşmazlığı AİHM'e taşımışlardır. *Pellegrin* kriterlerini uygulayan Mahkeme; kamu sektöründe çalışanlar ile devlet arasında meydana gelen, kamu hukuku tarafından verilen yetkilerin kullanılmasına doğrudan katılan ve devletin genel çıkarlarını korumak için oluşturulmuş görevlerin yerine getirildiği uyuşmazlıkların AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının kapsamı dışında tutulduğuna işaret ederek, başvuru hakimlerin maaş uyuşmazlığına AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanamayacağına karar vermiştir.<sup>39</sup>

*Pridatchenko vd./Rusya* davasında<sup>40</sup> ise subay olan başvurucular, mevcut ve eski işverenlerine karşı maaşlarının ödenmesi, göreve bağlı maddi haklarının ödenmesi, ücretsiz lojman haklarının temini, seyahat giderlerinin tazmini vb. konularda dava açmışlar ve yerel mahkeme tarafından en azından iddialarının bir kısmı için lehlerine karar verilmiştir.<sup>41</sup> Başvurucular bu kararların bir süre uygulanmaması üzerine AİHM'e başvurmuşlardır. AİHM yaptığı değerlendirmede; bir başvuru hariç diğer başvurucuların aktif subay olarak çalıştıklarını, bu uyuşmazlıkların iş uyuşmazlığına ilişkin olduğunu, çok yakın bir zamana kadar Mahkeme'nin içtihadına göre devlet ile askeri personel arasındaki uyuşmazlıkların AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamı dışına çıktığını, ancak *Vilho Eskelinen* kriterleri ile bu durumun değiştiğini, maaş ve ek ödeme gibi olağan iş uyuşmazlıklarının kural olarak AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirildiğini belirtmiştir.<sup>42</sup> Bu kriterlerin olaya uygulanması ile de başvurucuların iddialarının iç hukukta incelendiği ve kısmen de kabul edildiği göz önünde bulundurularak, iç hukukta mahkemeye erişim

<sup>38</sup> *Kajanen and Tuomaala v. Finland*, Appl. No: 36401/97, 19.10.2000.

<sup>39</sup> *Kajanen and Tuomaala v. Finland*, Appl. No: 36401/97, 19.10.2000, § 1.

<sup>40</sup> *Pridatchenko and Others v. Russia*, Appl. No: 2191/03, 3104/03, 16094/03, 24486/03, 21.06.2007.

<sup>41</sup> *Pridatchenko and Others v. Russia*, Appl. No: 2191/03, 3104/03, 16094/03, 24486/03, 21.06.2007, § 7.

<sup>42</sup> *Pridatchenko and Others v. Russia*, Appl. No: 2191/03, 3104/03, 16094/03, 24486/03, 21.06.2007, § 45-46.

haklarının olduğu tespit edilmiş ve dolayısıyla da uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında olduğuna karar verilmiştir.<sup>43</sup>

Bu konuda başka bir örnek olan *Zalli/Arnavutluk* davasında<sup>44</sup>, savcı olarak görev yaparken başka bir yer savcılığına tayini çıkan, bu tayin sonucunda bir alt sınıfa düşerek maaşı azalacak olan başvurucu bu karara itiraz etmiş, yerel mahkeme ve anayasa mahkemesine yaptığı başvurular reddedilmiş ve neticede uyuşmazlık AİHM önüne gelmiştir.<sup>45</sup> AİHM, her ne kadar başvurucunun iç hukuktaki başvuruları olumsuz sonuçlansa da yerel mahkemelerin uyuşmazlığın esasını inceleyerek uyuşmazlık konusunu belirlediğine ve dolayısıyla da başvurucunun ekonomik haklarını etkileyen bu karara karşı mahkemeye erişim hakkının olduğuna işaret ederek, uyuşmazlığı AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirmiştir.<sup>46</sup>

*Harabin/Slovakya* davasında<sup>47</sup> ise Yargıtay Başkanı olan ve bazı tarihlerde bütçe denetimine izin vermeyen başvurucunun maaşından kesinti yapılmış, başvurucu bu işleme karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuş ve son olarak uyuşmazlığı AİHM'in önüne getirmiştir.<sup>48</sup> AİHM, başvurucuya uygulanan söz konusu disiplin işlemlerinin görevin sona ermesine yol açmadığını belirtmekle birlikte; başvurucunun maaşından %70 kesintiye gidildiği yönündeki anayasa mahkemesi tespiti göz önünde bulundurulduğunda ortada medeni hakka ilişkin bir uyuşmazlık olduğunu tespit etmiştir.<sup>49</sup> Uyuşmazlığın iç hukukta uyuşmazlığı belirleme yetkisi olan anayasa mahkemesi önüne getirildiğini ve dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının mevcut olduğunu belirterek uyuşmazlığı AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirmiştir.<sup>50</sup>

Başvurucunun vergi değerlendirme bölümünün başı olarak çalışırken vergi dairesi tarafından mevcut görevinden daha düşük bir kademedeki uzmanlık görevine

<sup>43</sup> *Pridatchenko and Others v. Russia*, Appl. No: 2191/03, 3104/03, 16094/03, 24486/03, 21.06.2007, § 47.

<sup>44</sup> *Zalli v. Albania*, Appl. No: 52531/07, 08.02.2011.

<sup>45</sup> *Zalli v. Albania*, Appl. No: 52531/07, 08.02.2011.

<sup>46</sup> *Zalli v. Albania*, Appl. No: 52531/07, 08.02.2011.

<sup>47</sup> *Harabin v. Slovakia*, Appl. No: 58688/11, 20.11.2012.

<sup>48</sup> *Harabin v. Slovakia*, Appl. No: 58688/11, 20.11.2012, § 7-12.

<sup>49</sup> *Harabin v. Slovakia*, Appl. No: 58688/11, 20.11.2012, § 122.

<sup>50</sup> *Harabin v. Slovakia*, Appl. No: 58688/11, 20.11.2012, § 123.

getirildiği *Ohneberg/Avusturya* davasında<sup>51</sup> başvuru, yeni pozisyonuna göre üç yıl sonra maaş indirimine tabii olacaktır.<sup>52</sup> Başvuru bu duruma ilişkin iç hukuk yollarını tüketerek uyuşmazlığı AİHM önüne getirmiştir. AİHM yaptığı değerlendirmede; başvurunun daha düşük bir pozisyona getirildiğini ve üç yıl sonrasında maaşında indirime maruz kaldığını belirterek söz konusu görev değişikliğinin olağan iş uyuşmazlıkları kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>53</sup> *Vilho Eskelinen* kriterleri uyarınca da başvurunun söz konusu uyuşmazlığa ilişkin iç hukukta mahkemeye erişim hakkı olduğuna işaret eden Mahkeme, uyuşmazlığı AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirmiştir.<sup>54</sup>

*R.S./Almanya* davasında<sup>55</sup> ise silahlı kuvvetlerde asker olarak çalışan başvurunun görevi süresince zaman zaman iç disiplin kurallarına aykırı bir şekilde esrar tükettiği tespit edilmiştir.<sup>56</sup> Disiplin soruşturmasına tabii tutulan ve uyuşturucu testleri uygulanan başvurucuya yapılan testlerin olumlu çıkması üzerine başvuru öncelikle susma hakkını kullanmış ve avukat yardımıyla yararlanma imkânı kendisine söylenmeyen başvuru amirinin konuşması halinde doğru beyanlarda bulunması gerektiğini söylemesi üzerine esrar kullandığını itiraf etmiştir.<sup>57</sup> Daha sonra otuz ay boyunca terfi almasının yasaklanması ve on ay boyunca maaşından kesinti yapılmasına ilişkin disiplin cezasıyla karşı karşıya kalan başvuru, bu kararlara karşı iç hukuk yollarını tüketerek AİHM'e başvurmuştur.<sup>58</sup> AİHM, yerel mahkemeler tarafından başvurucuya verilen cezanın, başvurunun gerçekçi bir terfi umudu olmadığı için eğitici sebeplerle verildiğini ve dolayısıyla uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan suç isnadı kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.<sup>59</sup> Daha sonra uyuşmazlığı medeni hak ve yükümlülükler yönünden inceleyen AİHM, maaş ve ek ödemeler gibi olağan iş uyuşmazlıklarının AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamı dışında tutulmasının haklı bir gerekçesi olmadığını

<sup>51</sup> *Ohneberg v. Austria*, Appl. No: 10781/08, 18.09.2012.

<sup>52</sup> *Ohneberg v. Austria*, Appl. No: 10781/08, 18.09.2012, § 1-11.

<sup>53</sup> *Ohneberg v. Austria*, Appl. No: 10781/08, 18.09.2012, § 25.

<sup>54</sup> *Ohneberg v. Austria*, Appl. No: 10781/08, 18.09.2012, § 26-27.

<sup>55</sup> *R.S. v. Germany*, Appl. No: 19600/15, 28.03.2017.

<sup>56</sup> *R.S. v. Germany*, Appl. No: 19600/15, 28.03.2017, § 3.

<sup>57</sup> *R.S. v. Germany*, Appl. No: 19600/15, 28.03.2017, § 4.

<sup>58</sup> *R.S. v. Germany*, Appl. No: 19600/15, 28.03.2017, § 12-13.

<sup>59</sup> *R.S. v. Germany*, Appl. No: 19600/15, 28.03.2017, § 33.

ve başvurusunun iç hukukta iki yargı düzeyinde itiraz etme hakkı bulunduğunu belirterek, uyuşmazlığa AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının medeni hak ve yükümlülükler yönünden uygulanabilir olduğuna karar vermiştir.<sup>60</sup>

### **3. Kamu Görevinin Sona Ermesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar**

Kamu görevlileri ile devlet arasında meydana gelebilecek uyuşmazlık çeşitleri açısından inceleyeceğimiz son uyuşmazlık türü kamu görevinin sona ermesinden kaynaklanan uyuşmazlıklardır. Kamu görevinin sona ermesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, istifa veya emeklilik gibi hallerde görevin sona ermesine ya da görevin sona erdirilmesine ilişkin uyuşmazlıkları ve görevin sona ermesiyle kamu görevlisi lehine doğacak ekonomik haklarla ilgili uyuşmazlıkları içermektedir.

1999 öncesinde kamu görevinin sona ermesine ilişkin uyuşmazlıklar sadece ekonomik niteliği olmadığı sürece, bir başka ifadeyle, görevin sona ermesine bağlı olarak kazanılan ekonomik haklara ilişkin olmadığı sürece AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamı dışında değerlendirilmekteydi. Daha önce de bahsettiğimiz üzere *Pellegrin* kararı<sup>61</sup> ile kamu hizmetinin niteliğini göz önünde bulunduran AİHM, bu dönemde uyuşmazlığın çeşidi açısından değil de söz konusu kamu görevlisinin görev ve sorumluluklarının niteliğine göre bir değerlendirme yapmıştır. AİHM'in güncel içtihatlarına göre ise tüm bu uyuşmazlıklar AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirilecek, bu durumun aksi ilgili kamu görevlisi açısından mahkemeye erişimin kısıtlandığı ve bu kısıtlamanın haklı olduğu hususları ile devlet tarafından ispat edilebilecektir. Görevin sona ermesinden sonra kamu görevlisi lehine doğacak ekonomik haklarla (emekli maaşı, ikramiye vb.) ilgili uyuşmazlıklar ise AİHM'in hem önceki dönem içtihadına hem *Pellegrin* kriterlerini uyguladığı dönem içtihadına hem de Vilho Eskelinen kriterlerini uyguladığı güncel içtihadına göre AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında kabul edilmektedir.<sup>62</sup>

<sup>60</sup> *R.S. v. Germany*, Appl. No: 19600/15, 28.03.2017, § 34.

<sup>61</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999.

<sup>62</sup> Çayan, a.g.m., s. 213.

Örneğin hâkim olan başvurucunun aynı derecedeki ve hizmet süresindeki hakimlere emeklilik tarihlerine bağlı olarak farklı miktarlarda emeklilik maaşı verilmesinden şikayetçi olduğu *Giancarlo Lombardo/İtalya* davasında<sup>63</sup> Mahkeme öncelikle; hakimlerin göreve kabulü, istihdamları ve görevinin sona ermesi ile ilgili uyuşmazlıkların genel kural olarak AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası dışında tutulduğunu not etmiştir.<sup>64</sup> Ancak Mahkeme, buradaki uyuşmazlığın devletin kanuna uygun olarak emekli hakimlere emekli maaşı ödeme yükümlülüğüne ilişkin olduğunu ve bu konuda takdir yetkisi bulunmadığını, bu konuda devletin özel hukuk niteliğindeki iş uyuşmazlıklarındaki işveren ile karşılaştırılabileceğini belirterek; bu nedenlerle uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında olduğuna karar vermiştir.<sup>65</sup>

Bu konuda bir başka örnek olan *Mickovski/Eski Makedonya Yugoslav Cumhuriyeti* davasında<sup>66</sup>; siyasi bir partiden yerel konsey üyeliğine seçilen başvuru, bir süre sonra hükümet tarafından dört yıllığına avukatlık görevine getirilmiş ve akabinde konsey üyeliğinden istifa etmiştir. Bir süre sonra (görev süresi içerisinde), hükümet tarafından hiçbir sebep gösterilmeksizin görevden alınan başvuru, bu karara karşı görevden alınmasının tek sebebinin siyasi parti üyeliği olduğu ve bunun yasadışı ve ayrımcı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuştur. Başvuru bu başvurusunun reddedilmesinin ardından uyuşmazlığı AİHM'e taşımıştır. AİHM yaptığı değerlendirmede; kamu görevlilerinin görev süreleri ve hizmet koşulları konusundaki uyuşmazlıklarının, kamu görevlisinin görev ve sorumluluklarının niteliğine dayanan işlevsel kritere göre belirlendiğini belirterek mevcut davada başvuru, devletin menfaatlerini korumak için yasal tedbirler alma görevini üstlenen bir Hükümet ofisi olan Genel Avukat Yardımcılığı görevine getirildiğine işaret etmiştir. Mahkeme, devleti ve çeşitli kurumları yerli ve yabancı forumlarda temsil etmek gibi görevleri de olan başvuru, devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel çıkarlarını korumak için tasarlanmış görevleri yerine getirebileceğini ve yasal uzmanlık görevinin tamamen teknik nitelikte bir görev

<sup>63</sup> *Giancarlo Lombardo v. Italy*, Appl. No: 12490/86, 26.11.1992.

<sup>64</sup> *Giancarlo Lombardo v. Italy*, Appl. No: 12490/86, 26.11.1992, § 9, 16.

<sup>65</sup> *Giancarlo Lombardo v. Italy*, Appl. No: 12490/86, 26.11.1992, § 16.

<sup>66</sup> *Mickovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Appl. No: 68329/01, 10.11.2005.

olmadığını vurgulayarak görevin sona erdirilmesine ilişkin uyuşmazlığa AİHS'nin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanamayacağına karar vermiştir.<sup>67</sup>

*Nazsız/Türkiye* davasında<sup>68</sup> ise savcı olarak görev yapan ilk başvuru hakkında sahtecilik ve rüşvet iddiaları sebebiyle disiplin ve ceza soruşturmaları başlatılmış, başvuru görevden alınma kararı kendisine ulaşmadan çok kısa bir süre önce istifa etmiştir. Bu karara karşı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na (HSYK) itirazda bulunan başvuru hakkındaki itirazları reddedilmiştir. Hakkında açılan ceza dosyasında ise mahkûmiyet kararı verilmiş ve bu karar üst mahkemeye taşınmıştır. Başvuru iç hukukta verilen kararlara karşı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, disiplin soruşturmasına ilişkin iç hukukta HSYK'nın kararlarına karşı hukuk yolunun kapalı olmasının AİHS'in 13'üncü maddesinde yer alan etkili başvuru hakkını da ihlal ettiğini ileri sürerek AİHM'e başvurmuştur. AİHM *Vilho Eskelinen* kriterlerini uygulayarak; görevden alınma kararını veren HSYK'nın kararlarına karşı iç hukukta mahkemeye erişimin açıkça kısıtlandığını ve dolayısıyla uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamı dışında olduğunu belirterek, esas şikâyet Sözleşme kapsamı dışında kaldığı için de AİHS'in 13'üncü maddesine ilişkin şikâyetin de reddine karar vermiştir.<sup>69</sup> Ceza davası açısından ise henüz iç hukuk yolları tüketilmediğinden başvuru kabul edilemez bulunmuştur.<sup>70</sup>

Başvurucunun beş yıllık hizmet sözleşmesi ile orduda subay olarak görev yaptığı *Jokas/Litvanya* davasında<sup>71</sup>, başvuru hakkındaki disiplin soruşturmasında askerin savunma hakkının kısıtlanması gibi ordu disiplin tüzüğü değişikliklerini eleştirel bir gözle ele alan ve bu konudaki görüşlerini ve önerilerini Cumhurbaşkanlığı'na da ilettiğine yer veren makalesi yayınlanmıştır.<sup>72</sup> Bu nedenlerle hakkında amirleri tarafından iç soruşturma başlatılan başvuru, bir süre sonra aynı gazetede mevzuat değişikliğine ilişkin eleştirisinin Savunma Bakanlığı'nı kızdırdığını ve bu konuda hakkında iç soruşturma başlatıldığını, vatandaş olarak bilgi verme ve düşüncelerini açıklama hakkının AİHS tarafından korunduğunu içerir bir makale daha

<sup>67</sup> *Mickovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Appl. No: 68329/01, 10.11.2005.

<sup>68</sup> *Nazsız v. Turkey*, Appl. No: 22412/05, 26.05.2009.

<sup>69</sup> *Nazsız v. Turkey*, Appl. No: 22412/05, 26.05.2009, § 2.

<sup>70</sup> *Nazsız v. Turkey*, Appl. No: 22412/05, 26.05.2009, § 2.

<sup>71</sup> *Jokas v. Lithuania*, Appl. No: 25330/07, 12.11.2013.

<sup>72</sup> *Jokas v. Lithuania*, Appl. No: 25330/07, 12.11.2013, § 11.

yazmıştır.<sup>73</sup> Yapılan iç soruşturmada, başvurunun Cumhurbaşkanlığı ile iletişime geçmeden önce amirlerinden izin aldığı ancak gazete ile iletişime geçmek için izin almadığı tespit edilmiş; başvurunun söz konusu makalelerde resmi bir bilgi yaymadığı ve yalnızca kendi görüşlerini açıkladığı, askeri görevleri ile çatışmadığı sürece görüşlerini ifade etme hakkına sahip olduğu gerekçeleriyle başvurucuya disiplin cezası verilmemiştir.<sup>74</sup> Kısa bir süre sonra, yasal danışmanlık görevi ile ilgili kendisine kınama cezası verilmiş, ancak bu cezaya itirazı üzerine yapılan inceleme ile cezanın iptaline karar verilmiştir.<sup>75</sup> Ancak bir süre sonra amirleri tarafından yasal danışmanlık görevinin kendisinden alınmasına ilişkin bir yazı imzalatılmış, ardından emeklilik yaşı geldiği gerekçe gösterilerek hem yasal danışmanlıktan hem de ordudan alınmasına karar verilmiştir.<sup>76</sup> Başvurucu kişisel görüşleri nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını, kendisiyle aynı taburda olup yaş nedeniyle ordudan çıkarılması gereken askerlerin olduğu iddialarıyla iç hukuk yollarına başvurmuş ve nihayetinde uyuşmazlığı AİHM'e taşımıştır.<sup>77</sup> AİHM ise yaptığı değerlendirmede; uyuşmazlığın başvurunun profesyonel askerlik hizmetinden çıkarılmasına ilişkin olduğunu, başvurunun sözleşme süresinin sona ermesine kadar göreve devam etme hakkı olduğunu iddia ettiğini, uyuşmazlığın gerçek ve ciddi olup başvurunun hakkı üzerinde doğrudan belirleyici bir etkisi olduğunu belirtmiş; ayrıca *Vilho Eskelinen* kriterlerini de uygulayarak başvurunun söz konusu uyuşmazlığa karşı mahkemeye erişim hakkının bulunduğuna işaret ederek uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında olduğuna karar vermiştir.<sup>78</sup>

*Ternovskis/Letonya* davasında<sup>79</sup> ise Devlet Sınır Koruma Servisi'nde sınır koruma muhafızı olarak çalışan ve bir süre sonra bölüm başkanlığına terfi eden başvuru, yeni düzenlemeler sonrası devlet sırlarıyla çalışmak için güvenlik soruşturmasına tabii tutulmuştur.<sup>80</sup> Geçmişte yabancı gizli servisler ile iş birliği yaptığı şüphesi ile güvenlik soruşturmasından geçemeyen ve göreve uygun görülmemesi

<sup>73</sup> *Joksas v. Lithuania*, Appl. No: 25330/07, 12.11.2013, § 12-13.

<sup>74</sup> *Joksas v. Lithuania*, Appl. No: 25330/07, 12.11.2013, § 14.

<sup>75</sup> *Joksas v. Lithuania*, Appl. No: 25330/07, 12.11.2013, § 15.

<sup>76</sup> *Joksas v. Lithuania*, Appl. No: 25330/07, 12.11.2013, § 16-18.

<sup>77</sup> *Joksas v. Lithuania*, Appl. No: 25330/07, 12.11.2013, § 3.

<sup>78</sup> *Joksas v. Lithuania*, Appl. No: 25330/07, 12.11.2013, § 53.

<sup>79</sup> *Ternovskis v. Latvia*, Appl. No: 33637/02, 29.04.2014.

<sup>80</sup> *Ternovskis v. Latvia*, Appl. No: 33637/02, 29.04.2014, § 5-7.

sebebiyle görevden alınan başvuru, bu karara karşı iç hukuk yollarına başvurmuş ve nihayetinde ise uyuşmazlığı AİHM'e taşımıştır.<sup>81</sup> *Vilho Eskelinen* kriterlerini uygulayan AİHM, yerel mahkemenin başvuruçunun iddialarını esas yönünden incelediğini ve dolayısıyla iç hukukta mahkemeye erişim hakkının olduğunu belirterek, uyuşmazlığı AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirmiştir.<sup>82</sup>

## B. Kamu Hizmetinin Çeşidi Yönünden

Genel olarak, toplumun ortak ihtiyaçlarının devlet tarafından karşılanması anlamına gelen kamu hizmetinin yerine getirilmesi için devlet tarafından farklı görev ve sorumluluklarda kamu görevlisi istihdam edilmektedir. Toplumun ihtiyaçları doğrultusunda idari, sosyal, ekonomik, bilimsel, teknik, kültürel alanlar gibi çok çeşitli alanlarda verilen kamu hizmetinin bazıları doğası gereği devlete karşı daha fazla sorumluluk ve yükümlülük içermektedir. Bu noktada, bu alanlarda çalışan kamu görevlileri ile devlet arasında meydana gelebilecek bir uyuşmazlık halinde söz konusu kamu görevlilerinin bahsedilen özel ilişki gerekçe gösterilerek haklarının diğer kamu görevlerine nazaran daha az koruma ihtiva edip etmediği sorunsalı gündeme gelmektedir. Çalışma konumuz olan kamu görevlileri ile ilgili uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği açısından bu sorunsalın *Pellegrin* kararı<sup>83</sup> ile önemli hale geldiği söylenebilir. Nitekim *Pellegrin* kararının verildiği 1999 yılına kadar kamu görevlisi ile devlet arasındaki uyuşmazlıkları -salt ekonomik nitelikte olan uyuşmazlıklar hariç- AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında görmeyerek, bu uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkını uygulamayan AİHM, *Pellegrin* kararı ile kamu hizmetinin çeşidini dikkate alan yeni kriterler belirlemiştir. Her ne kadar AİHM bu yaklaşımını *Vilho Eskelinen* kararı<sup>84</sup> ile terk ederek, kamu hizmetinin çeşidi ile ilgili bir ayrımı içermeyen yeni kriterler belirlemişse de *Pellegrin* kriterleri 2007 yılına kadar olan sekiz yıllık süreçte AİHM tarafından uygulanmıştır.

<sup>81</sup> *Ternovskis v. Latvia*, Appl. No: 33637/02, 29.04.2014, § 7-10.

<sup>82</sup> *Ternovskis v. Latvia*, Appl. No: 33637/02, 29.04.2014, § 50.

<sup>83</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999.

<sup>84</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007.

Bu başlık altında çalışma konumuz kamu görevlisi ile devlet arasında meydana gelen uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği meselesi kamu hizmetinin çeşidi yönünden sınıflandırarak ele alınacaktır. İlk olarak devlete özel bir sadakat yükümlülüğü ile bağlı olan kamu görevlileri, daha sonra ise diğer kamu görevlileri AİHM içtihadından örneklerle incelenecektir.

## **1. Devlete Özel Bir Sadakat Yükümlülüğü ile Bağlı Olan Kamu Görevlileri**

AİHM 1999 yılında verdiği *Pellegrin* kararında<sup>85</sup> kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıklara adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği açısından yeni kriterler benimsemiştir. Mahkeme'ye göre her ülkenin kamu hizmeti sektöründeki bazı görevler, kamu hukuku ile verilen güçleri kullanmaya katılmayı veya genel menfaat içinde sorumluluk almayı içermektedir ve bu tür görevlere sahip olanlar devletin egemen gücünün bir parçasını kullandıkları için de devletin bu bağlılığı talep etmekte meşru bir menfaati bulunmaktadır.<sup>86</sup> Buna göre; devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatlerini korumaktan sorumlu kamu otoritesinin temsilcisi olarak hareket ederek, kamu hizmetinin özel faaliyetlerini yürüten kamu görevlileri tarafından ileri sürülen uyuşmazlıklar AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamı dışında tutulacaktır. Söz konusu kamu hizmetinin kapsadığı görev ve sorumlulukları göz önünde bulunduran Mahkeme'ye göre asker ve silahlı kuvvetler mensupları ile polisler kamu hizmetinin özel faaliyetlerini oluşturmaktadır.<sup>87</sup>

Bu ayrımın kamu hizmetinin çeşidinin değerlendirmede önem arz ettiği 1999 yılı ile 2007 yılı arasındaki süreçte geçerli olduğunu, 1999 öncesinde AİHM'in herhangi bir kamu hizmeti ayrımı yapmaksızın uyuşmazlığın niteliği yönünden bir ayrım yapıldığını, 2007'den itibaren ise kural olarak hiçbir ayrım yapılmaksızın tüm uyuşmazlıkların AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamında değerlendirilerek aksinin devlet tarafından iç hukukta mahkemeye erişimin açıkça kısıtlandığının ve bu kısıtlamanın haklı olduğunun ortaya konulması ile ispat edilebileceğini belirtmekte fayda vardır.

---

<sup>85</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999.

<sup>86</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 65.

<sup>87</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999, § 66.

Bu başlık altında *Pellegrin* kriterleri ile kamu hizmetinin özel faaliyetleri olarak kabul edilen, bir başka ifadeyle, devlete özel bir sadakat yükümlülüğü ile bağlı olduğu kabul edilen asker ve silahlı kuvvetler mensupları, polis, hâkim ve savcılar gibi<sup>88</sup> kamu görevlilerine ilişkin AİHM kararları ele alınarak; kamu görevlilerine adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği hususu kamu hizmetinin özel faaliyetleri yönünden incelenecektir.

### a. Asker ve Silahlı Kuvvetler Mensupları

AİHM içtihatları uyarınca kamu hizmetinin özel faaliyetlerini yürüten kamu görevlilerinden biri asker ve silahlı kuvvetler mensuplarıdır. Bu başlık altında asker ve silahlı kuvvetler mensuplarının idare ile aralarında meydana gelen uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği AİHM içtihatlarından örneklerle incelenecektir.

Örneğin *Pellegrin* kriterlerinin uygulandığı *Kanayev/Rusya* davasında<sup>89</sup>; Rus donanmasında subay olarak görev yapan başvurucu ile Savunma Bakanlığı arasında başvurunun seyahat giderleri ile ilgili meydana gelen uyuşmazlık başvuru tarafından AİHM'e taşınmıştır.<sup>90</sup> AİHM *Pellegrin* kriterlerine ilişkin içtihadı ışığında, somut uyuşmazlıkta Rus donanmasının aktif bir subayı olan başvurunun devletin

---

<sup>88</sup> Pellegrin kriterleri ile kamu hizmetinin özel faaliyetleri olarak kabul edilen görevler tipik olarak asker ve silahlı kuvvetler mensupları, polis, hakim ve savcılar olarak belirtilmiş olsa da; *Pellegrin* kriterlerinin uygulandığı dönemde ilgili kamu görevlisinin görev ve sorumluluklarının niteliğinin gerektirmesi halinde, bir başka ifadeyle, kamu hukuku ile verilen güçleri kullanmaya katılmayı veya genel menfaat içinde sorumluluk almayı içermesi, devletin egemen gücünün bir parçasını kullanması halinde söz konusu görev kategorisinin de kamu hizmetinin özel faaliyetleri arasına girebileceğini belirtmek isteriz. Örneğin yukarıda incelenen, *Mickovski/Eski Makedonya Yugoslav Cumhuriyeti* davasına konu hükümet tarafından avukat olarak atanan başvurunun görevinin sona erdirilmesine ilişkin uyuşmazlıkta, başvurunun devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel çıkarlarını korumak için tasarlanmış görevleri yerine getirebileceği değerlendirilerek uyuşmazlık AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamı dışında tutulmuştur. (Bkz: *Mickovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Appl. No: 68329/01, 10.11.2005.)

Ayrıca Dışişleri Bakanlığı'nda yurtdışı elçiliklerde ve konsolosluklarda görev yapan başvuruçuların yurtdışı çalışması için kendilerine ödenen özel ödenek tutarlarının gözden geçirilmesi için yaptıkları başvuruyu konu alan bir davada da *Pellegrin* kriterleri uygulanarak uyuşmazlık, AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamı dışında değerlendirilmiştir. (Bkz.: *Martínez-Caro de la Concha Castañeda vd. v. Spain*, Appl. No: 42646/98, 42647/98, 42648/98, 07.03.2000.)

<sup>89</sup> *Kanayev v. Russia*, Appl. No: 43726/02, 27.07.2006.

<sup>90</sup> *Kanayev v. Russia*, Appl. No: 43726/02, 27.07.2006, § 6-11.

egemen gücünün bir parçasını kullandığını belirterek; uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamı dışında olduğuna karar vermiştir.<sup>91</sup>

Suküt/Türkiye davasına<sup>92</sup> konu olayda ise orduda tankçı üst çavuş olarak görev yapan başvuru komutanından ailesinin yaşam tarzı, giyim ve hareketlerinin orduya uygun olmadığına ilişkin birçok kez yazılı uyarı almıştır. Başvurucunun özlük dosyasında yer alan bilgi ve belgelere göre hükümet, başvuru yasadışı, yıkıcı ve ayrılıkçı bir nitelik taşıyan siyasi ve ideolojik görüşlere sahip olduğunu tespit etmiştir. Bu nedenlerle, dokuz yüksek rütbeli askerden oluşan komite başvuru zorunlu emekliliğine ilişkin görüş bildirmiş; bu kararı inceleyen Yüksek Askerî Şûra ise başvuru zorunlu emekliliğe ayrılmasına karar vermiştir. Başvuru söz konusu karara karşı etkili bir başvuru yolu olmadığını iddia ederek uyuşmazlığı AİHM'e taşımıştır. AİHM yakın zamanda kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıklarda AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanabilirliğine ilişkin içtihadını gözden geçirme fırsatı bularak bu içtihadını geliştirdiğini ve buna göre bir kamu görevlisine AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanamaması için ancak devletin iç hukukta mahkemeye erişimi açıkça kısıtladığını ve bu kısıtlamanın objektif olarak haklı olduğunu ispat etmesi gerektiğini belirtmiştir. Mevcut uyuşmazlıkta ise başvuru görev yaptığı kamu hizmeti kategorisi için anayasada açık bir kısıtlama bulunduğunu ve dolayısıyla iç hukukta mahkemeye erişimin kısıtlandığını, ilk şartın gerçekleştiğini not etmiştir. AİHM bu kısıtlamanın haklı kabul edilebilmesi için devletin, uyuşmazlığın konusunun devletin gücünün kullanılmasıyla ilgili olduğunu göstermesi gerektiğini ya da kamu görevlisi ile devlet arasında "özel güven ve sadakat bağı"nın söz konusu olduğunu göstermesi gerektiğini belirtmiştir. Somut olayda uyuşmazlığın başvuru ordudaki disipline ve laiklik ilkesine zarar verdiği düşünülerek ordu mensubu profiline uymadığı gerekçesiyle ordudaki görevinden alınmasına ilişkin olduğu tespit edilmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, başvuru ile devlet arasındaki "özel güven ve sadakat bağı"nın uyuşmazlığın merkezinde bulunduğunu ve bu nedenle de başvuru AİHS'in 6'ncı maddesinin güvence altına aldığı haklardan yararlandırılmaması hususunun başvuru açısından gerekçelendirildiğini gözlemlemiştir. Tüm bu

<sup>91</sup> *Kanayev v. Russia*, Appl. No: 43726/02, 27.07.2006, § 16-19.

<sup>92</sup> *Suküt v. Turkey*, Appl. No: 59773/00, 11.09.2007.

nedenlerle AİHM söz konusu uyuşmazlığı AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamı dışında olduğuna karar vermiştir.<sup>93</sup>

Rus ordusunda albay olarak görev yapan başvurucunun görevden alınmasına karşı iç hukukta yeniden görevlendirilmesine ve tazminat taleplerine ilişkin mahkemeye başvurduğu *Vasilchenko/Rusya* davasında<sup>94</sup> başvurucu, yerel mahkeme tarafından talepleri kısmen kabul edilmesine rağmen bu kararın tam olarak uygulanmaması üzerine uyuşmazlığı AİHM'e taşımıştır<sup>95</sup>. AİHM yaptığı değerlendirmede öncelikle, başvurucunun bir süre sonra fiili olarak göreve döndüğünü ancak aktif bir subay olmadığını ve uyuşmazlığın işe iadesi ve tazminatlarla ilgili olduğunu belirlemiştir.<sup>96</sup> Ayrıca Mahkeme, *Pellegrin* kriterlerinin uygulandığı dönemde ordu mensupları ile ilgili uyuşmazlıkların AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası anlamında medeni bir uyuşmazlık olarak kabul edilmediğini, ancak yeni belirlenen *Vilho Eskelinen* kriterleri uyarınca AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının tüm uyuşmazlıklara uygulandığını ve devlet söz konusu kamu görevlisi kategorisi için mahkemeye erişimi açıkça kısıtlamadıkça ve bu kısıtlamada haklı olmadıkça da uyuşmazlığa AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanabileceğini belirtmiştir.<sup>97</sup> Sonuç olarak; somut olayda başvurucunun iddialarının yerel mahkemeler tarafından incelendiğine ve hatta kısmen kabulüne karar verildiğine işaret eden Mahkeme, uyuşmazlığı inceleyen askeri mahkemeleri AİHS'in 6'ncı maddesi anlamında mahkeme olarak kabul etmiş ve eldeki uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında olduğuna karar vermiştir.<sup>98</sup>

## **b. Polisler**

AİHM içtihatları uyarınca kamu hizmetinin özel faaliyetleri olarak kabul edilen bir başka meslek grubu ise polislerdir. Polis olarak görev yapan kamu görevlileri ile idare ile arasında meydana gelebilecek uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği meselesi AİHM içtihatlarından örneklerle aşağıda incelenecektir.

<sup>93</sup> *Suküt v. Turkey*, Appl. No: 59773/00, 11.09.2007.

<sup>94</sup> *Vasilchenko v. Russia*, Appl. No: 34784/02, 23.09.2010.

<sup>95</sup> *Vasilchenko v. Russia*, Appl. No: 34784/02, 23.09.2010, § 5-13.

<sup>96</sup> *Vasilchenko v. Russia*, Appl. No: 34784/02, 23.09.2010, § 33.

<sup>97</sup> *Vasilchenko v. Russia*, Appl. No: 34784/02, 23.09.2010, § 34-35.

<sup>98</sup> *Vasilchenko v. Russia*, Appl. No: 34784/02, 23.09.2010, § 36-37.

Örneğin 1999 öncesi dönemde görülen *Couez/Fransa* davasında<sup>99</sup>; bağlı olduğu birim tarafından düzenlen yarışta kalp krizi geçiren ve bu nedenle hastalık iznine ayrılan polis başvuru, göreve geri döndükten sonra tekrar hastalık izni talebinde bulunarak geçirdiği kalp krizinin ve kullandığı hastalık izinlerinin görevden kaynaklı olduğunun tanınmasını talep etmiştir.<sup>100</sup> İlgili makam tarafından başvuru bu talepleri reddedilerek; aktif polislik görevine uygun olmadığı ve emekli olana kadar idari görevliler kadrosuna nakledileceği, bunu reddetmesi halinde ise derhal emekliye ayrılacağı kendisine bildirilmiştir.<sup>101</sup> Bu kararlara karşı iç hukukta dava açan başvuru, son olarak uyuşmazlığı AİHM'e taşımıştır. Mahkeme öncelikle; göreve kabul, kariyer ve görevin sona ermesine ilişkin uyuşmazlıkların AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamı dışında tutulduğunun genel bir kural kabul edildiğini belirtmiştir.<sup>102</sup> Somut uyuşmazlığın incelenmesinde de; başvuru geçirdiği kalp krizinin görevini yerine getirirken uğradığı bir kaza olarak kabul edilmesinin, başvuru göreve dönene kadar veya emekli olana kadar maaşının tam ödenmesini ve kaza nedeniyle oluşan tedavi masraflarının ödenmesini sağlayacağını ve ayrıca kaza nedeniyle sakat kalması halinde maaşına ek olarak sakatlık ödeneğine hak kazanacağını, genişletilmiş hastalık izni verilmesi halinde de bir yıl boyunca tam maaşa, sonraki iki yıl boyunca da yarım maaşa hak kazanacağını tespit etmiştir.<sup>103</sup> Sonuç olarak Mahkeme, devletin başvurucu mevzuat tarafından tanınan bu tür özel haklarını vermediğini, bu durumun başvuru ekonomik hakları üzerinde belirleyici bir etkiye sebep olduğunu ve iddialarının medeni nitelikte olduğunu kabul ederek uyuşmazlığı AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirmiştir.<sup>104</sup>

İç İşleri Bakanlığı Güvenlik Servisi'nde gizli polis olarak çalışan başvuru değişen seçim prosedürlerine göre ahlaki standartlar dahil olmak üzere gereklilikleri yerine getirmemesi sebep gösterilerek görevine son verilmesini konu edinen

<sup>99</sup> *Couez v. France*, Appl. No: 24271/94, 24.04.1998.

<sup>100</sup> *Couez v. France*, Appl. No: 24271/94, 24.04.1998, § 6.

<sup>101</sup> *Couez v. France*, Appl. No: 24271/94, 24.04.1998, § 7.

<sup>102</sup> *Couez v. France*, Appl. No: 24271/94, 24.04.1998, § 24.

<sup>103</sup> *Couez v. France*, Appl. No: 24271/94, 24.04.1998, § 25.

<sup>104</sup> *Couez v. France*, Appl. No: 24271/94, 24.04.1998, § 25.

*Stanczuk/Polonya* davasında<sup>105</sup> ise Mahkeme, kamu görevlilerinin görev sorumluluklarının niteliğine dayalı olan işlevsel bir kriter benimsediğine dikkat çekerek; gizli polis olan başvurunun -doğası gereği- kamu hukukunun vermiş olduğu yetkilerin yerine getirilmesinde doğrudan veya dolaylı olarak katılımını ve Devlet veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatlerini korumayı içeren görev ve sorumlulukların bulunduğunu belirtmiş ve dolayısıyla da uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesini 1'inci fıkrası kapsamına girmediğine kanaat getirmiştir.<sup>106</sup>

Bir başka örnek olarak *Romuald Kozlowski/Polonya* davasında<sup>107</sup>; milis güçlerde polis olarak çalışan, 1974 yılında aldığı disiplin cezası sonrasında görevden alınan ve bir süre sonra 1991 yılında tekrar göreve alınan ve 1994 yılında emekliye ayrılan başvuru, 1974 yılında haksız yere görevden alındığını ve bu nedenle 1990 yılına kadar milis güçlerde çalışmadığını iddia ederek Maliye Bakanlığı'na karşı kazanç kaybına ilişkin tazminat davası açmıştır.<sup>108</sup> İç hukukta bu konudaki talepleri reddedilen başvuru uyuşmazlığı AİHM'e taşımıştır. AİHM ise yaptığı değerlendirmede; *Pellegrin* kararı ile belirlenen işlevsel kriterin geliştirildiğini, yeni geliştirilen *Vilho Eskelinen* kriterlerine göre kamu hizmetinin hangi alanlarının devletin egemenliğini içerdiğini belirlemenin AİHM'in değil Sözleşmecî devletlerin iç hukuklarının yetkisinde olduğunu, buna göre iç hukukta başvurunun mahkemeye erişimi kısıtlanmamışsa uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirileceğini belirtmiştir.<sup>109</sup> Bu kriterleri somut olaya uygulayan Mahkeme, her ne kadar başvurunun talepleri yerel mahkemeler tarafından yetkisizlik ile reddedilmiş olsa da esastan inceleme yapıldığına, başvurunun iç hukukta mahkemeye erişim hakkının olduğuna işaret ederek uyuşmazlığı AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında kabul etmiştir.<sup>110</sup>

Başvurunun Devlet Sınır Güvenliği Polis Ofisi'nde polis olarak görev yaptığı *Vanjak/Hırvatistan* davasında<sup>111</sup> ise başvuru; bir vatandaşın sahte evrak

<sup>105</sup> *Stanczuk v. Poland*, Appl. No: 45004/98, 14.06.2001.

<sup>106</sup> *Stanczuk v. Poland*, Appl. No: 45004/98, 14.06.2001, § 2.

<sup>107</sup> *Romuald Kozlowski v. Poland*, Appl. No: 46601/06, 20.01.2009.

<sup>108</sup> *Romuald Kozlowski v. Poland*, Appl. No: 46601/06, 20.01.2009, § 4-5.

<sup>109</sup> *Romuald Kozlowski v. Poland*, Appl. No: 46601/06, 20.01.2009, 24 §.

<sup>110</sup> *Romuald Kozlowski v. Polonya*, Appl. No: 46601/06, 20.01.2009, § 24-25.

<sup>111</sup> *Vanjak v. Croatia*, Appl. No: 29889/04, 14.01.2010.

temin etmesine yardımcı olmak şüphesiyle sorgulanmış ve Polis Ofisi'nden yapılan yazılı açıklamaya göre atılı eylemi gerçekleştirdiğini itiraf etmiştir.<sup>112</sup> Daha sonra amirleri tarafından hakkında disiplin soruşturması başlatılan başvurunun görevden alınmasına karar verilmiş ve başvuru yapılan soruşturmanın kanuna aykırı olduğundan bahisle bu karara karşı iç hukuk yollarına ve son olarak da AİHM'e başvurmuştur.<sup>113</sup> AİHM, mevcut davanın disipline aykırı bir eylem sonucu polis başvurunun görevden alınmasıyla ve uyuşmazlığın başvurunun mesleğini devam ettirmesiyle ilgili olduğunu tespit etmiş ve *Vilho Eskelinen* kriterlerine atıfla, başvurunun iç hukukta mahkemeye erişim hakkı olduğunu belirterek uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında olduğuna karar vermiştir.<sup>114</sup>

Yine polis olarak çalışan başvurunun bir polis arabasının yol açtığı trafik kazasıyla ilgili gerekli tutanakları tutmayarak ve kazayla ilgili görevlerini yerine getirmeyerek göreve aykırı davranması sebebiyle görevden alındığı *Sıkic/Hrvatistan* davasında<sup>115</sup>; başvuru görevden alınma kararına karşı iç hukukta itiraz etmiş, iç hukuk yollarından sonuç alamayınca uyuşmazlığı AİHM'e taşımıştır.<sup>116</sup> Mahkeme öncelikle esas aldığı *Vilho Eskelinen* kriterlerine göre kamu görevlileri ile devlet arasındaki olağan iş uyuşmazlıklarına adil yargılanma hakkının uygulanabilir olduğunu, bu durumun aksinin devlet tarafından söz konusu kamu hizmeti kategorisindeki görevlilerin mahkemeye erişim hakkının açıkça kısıtlandığı ve bu kısıtlamanın haklı olduğu iddia edilerek ispat edilebileceğini belirtmiştir.<sup>117</sup> Somut olaydaki uyuşmazlığın polis olan başvurunun görevden alınması olduğunu tespit eden Mahkeme, *Vilho Eskelinen* kriterlerini ortaya koyarken kamu görevlileri ile devlet arasındaki AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirilen uyuşmazlıkları "olağan iş uyuşmazlıkları" şeklinde yüzeysel olarak belirttiğini, diğer iş uyuşmazlıklarını AİHS'nin 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası dışında tutmadığını not etmiştir.<sup>118</sup> Ayrıca Mahkeme, başvurunun uyuşmazlığı yerel mahkemelere ve

---

<sup>112</sup> *Vanjak v. Croatia*, Appl. No: 29889/04, 14.01.2010, § 5.

<sup>113</sup> *Vanjak v. Croatia*, Appl. No: 29889/04, 14.01.2010, § 6-18.

<sup>114</sup> *Vanjak v. Croatia*, Appl. No: 29889/04, 14.01.2010, § 31-32.

<sup>115</sup> *Sıkic v. Croatia*, Appl. No: 9143/08, 15.07.2010.

<sup>116</sup> *Sıkic v. Croatia*, Appl. No: 9143/08, 15.07.2010, § 1-9.

<sup>117</sup> *Sıkic v. Croatia*, Appl. No: 9143/08, 15.07.2010, § 17.

<sup>118</sup> *Sıkic v. Croatia*, Appl. No: 9143/08, 15.07.2010, § 18.

anayasa mahkemesine taşıyabildiğini ve dolayısıyla da *Vilho Eskelinen* kriterlerinden ilkinin somut olayda gerçekleştiğini göz önünde bulundurarak, söz konusu uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında olduğuna karar vermiştir.<sup>119</sup>

### c. Hâkim ve Savcılar

AİHM tarafından kamu hizmetinin özel faaliyetleri olarak kabul edilen bir başka kamu görevlisi grubu ise hâkim ve savcılardır. Bu başlık altında hakimlik ve savcılık görevlerini icra eden kamu görevlileri ile idare arasında meydana gelebilecek uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği hususu AİHM içtihatlarından örneklerle incelenecektir.

Örneğin 1999 dönemi öncesinde Komisyon'un önüne gelen *X./Portekiz* davasında<sup>120</sup> denizaşırı Yüksek Mahkeme hâkimi olan başvuru, büyükşehir yargı alanında görev yapan hakimlerle eş değer bir kıdem almak için önce iç hukuk yollarına daha sonra Komisyon'a başvurmuştur. Komisyon yaptığı değerlendirmede kamu görevlilerine ilişkin içtihadına işaret ederek; kamu hizmetine erişim, terfi ve görevden alınma gibi uyuşmazlıkların medeni hak ve yükümlülük olarak kabul edilmediğini ve bu nedenle somut uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının dışında kaldığını belirtmiştir.<sup>121</sup>

*Pitkevich/Rusya* davasında<sup>122</sup> ise hâkim olan başvuru Rus Evanjelik Hristiyan Kiliseleri Birliği'nin bir parçası olan bir kilisenin üyesidir. Bu süreçte belediye başkanlığı seçimine katılan başvuru, başkanlığa seçilen kişinin seçim kampanyaları süresince medyada kendisini iktidar için çaba gösteren bir tarikat üyesi olarak eleştirdiğini ve bağlı olduğu kiliseye ise totaliter bir mezhep olarak atıfta bulunduğunu belirtmiştir. Başkanlığa seçilen kişi ve bazı diğer kişiler Mahkeme başkanına, başvurunun adli fonksiyonlarını yerine getirmemesi ve tarikat üyesi olduğu iddiasıyla görevden alınmasını talep eden bir mektup yazmışlardır. Yargısal yetkisini kötüye kullanıp kullanmadığına karar verilmek üzere hakkında açılan disiplin

<sup>119</sup> *Sıkic v. Croatia*, Appl. No: 9143/08, 15.07.2010, § 19-20.

<sup>120</sup> *X. v. Portugal*, Appl. No: 9877/82, 01.03.1983.

<sup>121</sup> *X. v. Portugal*, Appl. No: 9877/82, 01.03.1983.

<sup>122</sup> *Pitkevich v. Russia*, Appl. No: 47936/99, 08.02.2001.

soruşturması aleyhinde sonuçlanarak görevden alınan başvuru, uyuşmazlığı AİHM'e taşımıştır. AİHM yaptığı değerlendirmede *Pellegrin* kriterlerine atıf yaparak; yargının tipik bir kamu hizmeti olduğunu, bir hâkimin devletlerin egemen güçler kullandığı bir alan olan adalet yönetimi alanında özel sorumluluklarının olduğunu, dolayısıyla da kamu hukuku ile verilen yetkilerin kullanımına doğrudan katıldığını ve devletin genel çıkarlarını korumak için tasarlanmış görevleri yerine getirdiğini belirtmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, hâkim olan başvuruçunun görevden alınmasına ilişkin uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında olmadığına karar vermiştir.<sup>123</sup>

Bir başka örnek olarak, yüksek mahkemenin beş hâkimin çeşitli idare mahkemelerinde görevlendirilmesi için performansa dayalı bir yarışma ilanı açtığı *Dzhidzheva-Trendafilova/Bulgaristan* davasında<sup>124</sup>, ilana başvuru da dahil olmak üzere elli kişi başvurmuştur.<sup>125</sup> Başvuru, yapılan üç aşamalı değerlendirme sonucunda kendisinin elenerek, sıralama olarak kendisinden daha geride yer alan ve daha az deneyime sahip olan başvuruçuların seçilmesi üzerine, bu karara karşı seçimin adil olmadığı ve keyfi olduğu gerekçesiyle yerel mahkemeye başvurmuştur.<sup>126</sup> Bu davası reddedilen başvuru uyuşmazlığı AİHM önüne getirmiştir. Öncelikle uyuşmazlığın tespitini yapan AİHM, somut olaya *Vilho Eskelinen* kriterlerini uygulayarak başvuruçuya iç hukukta yasal ve adil bir şekilde atanma hakkının tanındığını ve yüksek mahkemenin başvuruçunun iddialarını incelediğini belirterek, başvuruçunun iç hukukta mahkemeye erişim hakkı olduğunu tespit etmiştir.<sup>127</sup> Bu doğrultuda ilk kriterin gerçekleştiğini tespit eden Mahkeme uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında olduğuna karar vermiştir.<sup>128</sup>

*Oleksandr Volkov/Ukrayna*<sup>129</sup> davasında ise yerel mahkemeye hâkim olarak atanan ve görevi süresince hâkim olarak çeşitli görevler alan başvuruçunun, atandığı dönemde iç hukuka göre hakimlerin göreve atanmaları sırasında yemin etme

<sup>123</sup> *Pitkevich v. Russia*, Appl. No: 47936/99, 08.02.2001.

<sup>124</sup> *Dzhidzheva-Trendafilova v. Bulgaria*, Appl. No: 12628/09, 09.10.2012.

<sup>125</sup> *Dzhidzheva-Trendafilova v. Bulgaria*, Appl. No: 12628/09, 09.10.2012, § 4-5.

<sup>126</sup> *Dzhidzheva-Trendafilova v. Bulgaria*, Appl. No: 12628/09, 09.10.2012, § 8-13.

<sup>127</sup> *Dzhidzheva-Trendafilova v. Bulgaria*, Appl. No: 12628/09, 09.10.2012, § 47-48.

<sup>128</sup> *Dzhidzheva-Trendafilova v. Bulgaria*, Appl. No: 12628/09, 09.10.2012, § 49.

<sup>129</sup> *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, Appl. No:21722/11, 09.01.2013.

gerekliliği bulunmuyor olmasına rağmen yemini bozduğu ve çeşitli sebeplerle tarafsız olmadığı iddialarıyla görevden alınmasına karar verilmiştir.<sup>130</sup> Bu karara karşı öncelikle iç hukukta itiraz eden başvuru uyuşmazlığı AİHM'e taşınmıştır. *Vilho Eskelinen* kriterlerini uygulayan Mahkeme, başvuru itirazını yerel bir merciin incelemesinin ilk şarttaki mahkemeye erişim hakkını engellemediğini ve idari veya parlamenter bir organın da AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanabilirliği açısından mahkeme olarak kabul edilebileceğini not etmiştir.<sup>131</sup> Bu merciin görev ve yetkilerini inceleyen AİHM, merii içindeki mekanizmaların başvuru görevden alınmasına ilişkin kararlar ilgili yargısal bir organ gibi faaliyet gösterdiklerini ve bu kararın iç hukukta bir yerel mahkeme tarafından da gözden geçirildiğini belirtmiştir.<sup>132</sup> Bu nedenlerle de *Vilho Eskelinen* kriterlerinin ilk şartının yerine getirilmediğini, başvuru iç hukukta mahkemeye erişimi olmadığının söylenemeyeceğini tespit eden Mahkeme, uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan medeni hak ve uyuşmazlıklar kapsamında olduğuna karar vermiştir.<sup>133</sup>

Diğer bir örnek olan *Sturua/Gürcistan* davasında<sup>134</sup>; on yıl süreliğine Bölge Mahkemesi başkanlığına getirilen başvuru, hakkında görevi ihmal nedeniyle başlatılan disiplin soruşturması sonucu görevden alınmıştır.<sup>135</sup> Başvuru bu karara karşı Disiplin Kurulu'na ve iç hukuk yollarına başvurmuş ve sonuç olarak uyuşmazlığı AİHM'e taşınmıştır.<sup>136</sup> AİHM, başvuru iç hukuka göre görev süresinin bitiminden önce haksız bir şekilde görevinin sona erdirilmesine karşı koruma talep edebileceğini ve hakkında uygulanan disiplin işlemlerinin sonucunun bu hakkını kullanmasında belirleyici olduğunu tespit ederek, mevcut davada başvuru en azından iç hukukta tartışılabilir gerekçelerle talep edebileceği bir "hak" konusunda gerçek ve ciddi bir uyuşmazlık olduğunu belirlemiştir.<sup>137</sup> Daha sonra *Vilho Eskelinen* kriterlerine atıf yapan Mahkeme, başvuru aleyhindeki disiplin işlemlerinin mevcut olaydaki Disiplin Konseyi gibi adli bir işlevi açıkça yerine getiren organlar tarafından

<sup>130</sup> *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, Appl. No:21722/11, 09.01.2013, § 8-39.

<sup>131</sup> *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, Appl. No:21722/11, 09.01.2013, § 88.

<sup>132</sup> *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, Appl. No:21722/11, 09.01.2013, § 90.

<sup>133</sup> *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, Appl. No:21722/11, 09.01.2013, § 91.

<sup>134</sup> *Sturua v. Georgia*, Appl. No: 45729/05, 28.03.2017.

<sup>135</sup> *Sturua v. Georgia*, Appl. No: 45729/05, 28.03.2017, § 6-8.

<sup>136</sup> *Sturua v. Georgia*, Appl. No: 45729/05, 28.03.2017, § 9-12.

<sup>137</sup> *Sturua v. Georgia*, Appl. No: 45729/05, 28.03.2017, § 24.

yürütülmesi durumunda iç hukukta AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası anlamında “mahkemeye erişim” hakkının tanındığının kabul edileceğini belirterek, uyuşmazlığı AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirmiştir.<sup>138</sup>

## 2. Diğer Kamu Görevlileri

Kamu görevlisi ile devlet arasındaki uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği açısından *Pellegrin* kararı ile önem arz eden uyuşmazlığa konu kamu hizmetinin çeşidinin, devletle özel bir bağlılık içerisinde olan bir kamu hizmetini içermemesi halinde, uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirilebileceği söylenebilir.

Bir başka ifadeyle, *Pellegrin* kriterlerinin uygulandığı dönemde söz konusu kamu hizmeti, kamu hukuku ile verilen güçleri kullanmaya katılmayı veya genel menfaat içinde sorumluluk almayı içermiyorsa; bu tür görevlere sahip olanlardan devletin özel bir güven ve sadakat yükümlülüğü beklemekte meşru bir menfaati olduğu kabul edilemeyecektir.

Örneğin *Le Calvez/Fransa* davasında<sup>139</sup> Yeni Kaledonya Devlet Hizmetleri'nde ziraat teknisyeni olarak çalışan başvuru kendi talebi üzerine öncelikle bir yıl devamında ise iki yıl izne ayrılmıştır.<sup>140</sup> Daha sonra Bakanlık tarafından öncelikle beş yıllığına Côtes d'Armor Tarım ve Orman Ofisi'ne daha sonra, bu defa kendi isteği üzerine, Brest Bitki Koruma Bölümü'ne atanmıştır.<sup>141</sup> Tarım Teknisyenleri Ortak Yönetim Komitesi'nin başvuru son atandığı bölümde çalışmaması gerektiğine ilişkin görüş vermesi üzerine başvuru geçici görevlendirmesine son verilerek asli görevine dönmesi ya da izne ayrılması talep edilmiştir.<sup>142</sup> Başvuru, doktor tarafından çalışmaya uygun bulunmadığını ve sigortadan hastalık parası talep ettiğini ancak kadrolu kamu görevlisi olduğu için verilmediğini, bu tutarın yetkililerince karşılanması gerektiğinin belirtildiğini, iç hukukta başlattığı yargısal süreç sonuçlanmadan asli görevine dönmeyeceğini

<sup>138</sup> *Sturua v. Georgia*, Appl. No: 45729/05, 28.03.2017, § 27-30.

<sup>139</sup> *Le Calvez v. France*, Appl. No: 25554/94, 29.07.1998.

<sup>140</sup> *Le Calvez v. France*, Appl. No: 25554/94, 29.07.1998, § 6-7.

<sup>141</sup> *Le Calvez v. France*, Appl. No: 25554/94, 29.07.1998, § 8.

<sup>142</sup> *Le Calvez v. France*, Appl. No: 25554/94, 29.07.1998, § 11.

bildirmiştir.<sup>143</sup> Sonuç olarak başvurucuya her biri birer yıllık olmak üzere dört sefer izin kullandırılmış, bu süreçte rehabilitasyon kurulu tarafından başvurucunun engelli çalışan statüsü reddedilerek çalışmaya uygun olduğuna karar verilmiş ve başvurucuya yasal olarak kullanabileceği tüm izinleri kullanmış olduğu belirtilerek boş kadro olması halinde yeniden göreve alınacağı bildirilmiştir.<sup>144</sup> Başvurucu, zorunlu hastalık sebebiyle görevde bulunamadığını ve bu nedenle kanunlara göre hastalık yardımının ve ödenmeyen maaşlarının kendisine verilmesi gerektiği iddiasıyla iç hukuk yollarına gitmiş, neticede uyuşmazlığı AİHM önüne getirmiştir.<sup>145</sup> AİHM yaptığı değerlendirmede; göreve kabul, kariyer ve görevin sona ermesine ilişkin uyuşmazlıkların genel olarak AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamı dışında tutulduğunu, ancak maaşın ve emekli maaşının ödenmesi gibi tamamen ekonomik bir hakka ilişkin uyuşmazlıkların kapsam dahilinde tutulduğunu belirterek; başvurucunun asli görevine iadesinin mümkün olmadığını, göreve iade ile ilgili idari makamların takdir yetkisi bulunduğunu, bu nedenle AİHS'in 6'ncı maddesi dışında değerlendirildiğini ancak tazminat ödenmesine ilişkin yargılamanın doğası gereği ekonomik nitelikte olduğunu, başvurucunun geçim yollarının etkilendiğini belirtmiş ve bu nedenle de başvurucunun iddiasının AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında olduğuna karar vermiştir.<sup>146</sup>

*Pellegrin* kriterlerinin uygulandığı *Werner/Polonya* davasında<sup>147</sup>; yerel mahkeme tarafından bir limited şirkete tasfiye memuru olarak atanan başvurucu, yasal gereklilikleri yerine getirmediği ve güvenilir olmadığı gerekçesiyle yerel mahkeme hakiminin talebi üzerine görevden alınmıştır.<sup>148</sup> Bu karara karşı iç hukuk yollarına başvuran başvurucu uyuşmazlığı son olarak AİHM'e taşımıştır. AİHM yaptığı değerlendirmede Komisyon'un, başvurucunun görevden alınmasının ekonomik nitelikteki haklarını ve itibarını etkilendiği yönündeki görüşünü hatırlatarak; tasfiye memuru olan başvurucunun ticaret mahkemesi tarafından dosya bazında atama ile gerçekleştirdiği görevinin devletin egemen gücünün bir parçasını kullanmayı

<sup>143</sup> *Le Calvez v. France*, Appl. No: 25554/94, 29.07.1998, § 12-13.

<sup>144</sup> *Le Calvez v. France*, Appl. No: 25554/94, 29.07.1998, § 14-16.

<sup>145</sup> *Le Calvez v. France*, Appl. No: 25554/94, 29.07.1998, § 25-26.

<sup>146</sup> *Le Calvez v. France*, Appl. No: 25554/94, 29.07.1998, § 57-58.

<sup>147</sup> *Werner v. Poland*, Appl. No: 26760/95, 15.11.2001.

<sup>148</sup> *Werner v. Poland*, Appl. No: 26760/95, 15.11.2001, § 9-11.

gerektirmediğini ve dolayısıyla da uyumsuzluğa AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının uygulanabileceği belirtmiştir.<sup>149</sup>

Başvurucunun Maliye Bakanlığı Gümrük Dairesi'nde görev yaptığı *Rizhamadze/Gürcistan* davasında<sup>150</sup>, yapılan organizasyonel değişiklik ile başvurucunun görevine son verildiği ve yeni bölge gümrük idaresine transferinin yapılacağı bildirilmiş; derhal görevi devralmak için ilgili makama başvuran başvurucu bu konuyla ilgili çeşitli resmi makamlara birçok kez başvuruda bulunmasına rağmen altı yıl boyunca hiçbir bir cevap alamamıştır.<sup>151</sup> Altı yılın sonunda başvurucu ilgili idareden yapılan değişiklik ile istihdamın önemli ölçüde azaldığına, eski gümrük idaresine izin almaksızın gitmediği gerekçesiyle kendisini çalıştırmamaya karar verdiklerine dair bir mektup almıştır.<sup>152</sup> Bunun üzerine başvurucu, haksız görevden alınma nedeniyle göreve iadesini ve maaş kaybına ilişkin tazminatını taleple iç hukuk yollarına başvurmuştur.<sup>153</sup> Uyuşmazlığın sonuçlarının başvurucunun çalışma hakkı üzerinde belirleyici olduğunu tespit eden Mahkeme, *Vilho Eskelinen* kararı ile yeni kriterler benimsediğini ve kamu görevlisinin görevinin devletin egemen güçlerinin kullanılmasına katılımını içerip içermediği hususunun artık belirleyici olmadığını not etmiştir.<sup>154</sup> Bu doğrultuda *Vilho Eskelinen* kriterlerinden ilki olan iç hukukta mahkemeye erişimin açık olduğunu ve hatta iç hukukta başvurucunun özel sektörde istihdam edilen çalışanlar gibi haklara sahip olduğunu tespit eden Mahkeme, uyumsuzluğu AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirmiştir.<sup>155</sup>

*Nedelcho Popov/Bulgaristan* davasında<sup>156</sup> ise Bakanlar Kurulu'nun yerel yönetim ve bölgesel politikalar bölümünde danışman olarak göreve başlayarak bir süre sonra baş danışmanlığa terfi eden başvurucunun görevleri genel olarak mevzuat taslağı ile ilgili uzman görüşü vermek, bu metinler hakkında görüşlerini bildirmek ve hem genel hem de yerel seçimlerinin düzenlenmesi için teknik yardım sağlamaktır.<sup>157</sup>

<sup>149</sup> *Werner v. Poland*, Appl. No: 26760/95, 15.11.2001, § 32-35.

<sup>150</sup> *Rizhamadze v. Georgia*, Appl. No: 2745/03, 31.07.2007.

<sup>151</sup> *Rizhamadze v. Georgia*, Appl. No: 2745/03, 31.07.2007, § 7-8.

<sup>152</sup> *Rizhamadze v. Georgia*, Appl. No: 2745/03, 31.07.2007, § 9.

<sup>153</sup> *Rizhamadze v. Georgia*, Appl. No: 2745/03, 31.07.2007, § 10.

<sup>154</sup> *Rizhamadze v. Georgia*, Appl. No: 2745/03, 31.07.2007, § 24-25.

<sup>155</sup> *Rizhamadze v. Georgia*, Appl. No: 2745/03, 31.07.2007, § 27-29.

<sup>156</sup> *Nedelcho Popov v. Bulgaria*, Appl. No: 61360/00, 22.11.2007.

<sup>157</sup> *Nedelcho Popov v. Bulgaria*, Appl. No: 61360/00, 22.11.2007, § 7.

Başvurucu ile ilgili idare arasında ilk etapta belirsiz süreli sözleşme imzalanmış, daha sonra kanun değişikliği ile sözleşme belirli süreye çevrilerek sözleşmenin 31 Mart 1997’de sona ereceği belirlenmiş, bu sözleşme süresi de iki defa uzatılmış ve son belirlenen süre 30 Haziran 1997 olmuştur.<sup>158</sup> Sözleşmenin sona erdiği 30 Haziran 1997 tarihinden sonra da işverenin hiçbir itirazı olmadan işyerine giderek görev ve yükümlülüklerine devam eden başvurucu sözleşmesinin belirsiz süreli sözleşmeye dönüştürüldüğünü düşünmüştür.<sup>159</sup> Ancak 29 Temmuz 1997 tarihinde kendisine iletilen 28 Temmuz 1997 tarihli bir yazı ile sözleşme süresinin sona ermesi sebebiyle 30 Temmuz 1997’den itibaren sözleşmesinin feshedildiği bildirilmiştir.<sup>160</sup> Bunun üzerine başvurucu işe iade ve kazanç kaybını taleple idare mahkemelerine başvurmuş ancak idare mahkemeleri adli yargının görevli olduğuna karar vererek başvuruyu reddetmiş; adli yargı ise işe iadeyi talep için kanunlarda belirtilen altı aylık sürenin dolduğunu, her ne kadar başvuru derdestken yapılan anayasa mahkemesi kararından önce başvurucunun haksız görevden alınmaya karşı böyle bir yola başvurusu yasak olsa da eğer ki süresinde bu yola başvursaydı başvurusunun göz önünde bulundurulabileceğini belirtmekle başvurucunun taleplerini reddetmiştir.<sup>161</sup> Daha sonra başvurucu uyuşmazlığı AİHM’e taşımış, AİHM ise yaptığı değerlendirmede; *Pellegrin* kararı ile kamu hizmetinin özerk bir tanımının yapılarak kamu görevlisinin görev ve sorumluluklarının niteliğine dayalı işlevsel bir kriter belirlendiğini, ancak bu kriterlerin AİHS’in 6’ncı maddesinin uygulanabilirliği konusundaki analizi basitleştirmede ve bu alanda amaçlanan kesinliği sağlayamadığı için bu konudaki yeni kararı olan *Vilho Eskelinen* kararı ile içtihadını geliştirdiğini belirterek uyuşmazlığa *Vilho Eskelinen* kriterlerini uygulamıştır.<sup>162</sup> Mahkeme, bu kriterlere göre başvurucunun iç hukukta mahkemeye erişim hakkının bulunup bulunmadığını belirlemenin ancak esasa ilişkin inceleme ile mümkün olacağını belirtmiştir.<sup>163</sup> Başvuruyu esastan inceleyen Mahkeme, anayasanın başvurucunun görevden alındığı sırada mahkemeye erişimi yasakladığını ve bu yasaklamanın söz konusu hükmün

<sup>158</sup> *Nedelcho Popov v. Bulgaria*, Appl. No: 61360/00, 22.11.2007, § 8.

<sup>159</sup> *Nedelcho Popov v. Bulgaria*, Appl. No: 61360/00, 22.11.2007, § 9.

<sup>160</sup> *Nedelcho Popov v. Bulgaria*, Appl. No: 61360/00, 22.11.2007, § 10.

<sup>161</sup> *Nedelcho Popov v. Bulgaria*, Appl. No: 61360/00, 22.11.2007, § 11-16.

<sup>162</sup> *Nedelcho Popov v. Bulgaria*, Appl. No: 61360/00, 22.11.2007, § 31.

<sup>163</sup> *Nedelcho Popov v. Bulgaria*, Appl. No: 61360/00, 22.11.2007, § 32-34.

anayasaya aykırı olduğunun anayasa mahkemesi tarafından belirlenmesine kadar devam ettiğini belirterek; anayasa mahkemesinin söz konusu hükmün ve yer aldığı kanunların anayasaya ve AİHS'in 6'ncı maddesi de dahil birçok uluslararası sözleşmeye de aykırı olduğunu tespit ettiğini belirleyerek, AİHS'te belirtilen tamamlama ilkesi de göz önünde bulundurularak başvurunun mahkemeye erişiminin kısıtlanması için herhangi bir gerekçe olmadığını tespit etmiştir.<sup>164</sup> Bu nedenlerle Mahkeme uyuşmazlığı AİHS'in 6'ncı maddesi açısından incelemek için kendisini yetkili bulmuş ve başvurunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>165</sup>

*Cudak/Litvanya* davasında<sup>166</sup> Polonya büyükelçiliği ile imzaladığı sözleşme ile sekreter ve santral operatörü olarak göreve alınan Litvanya vatandaşı başvuru, görevi süresi içerisinde erkek bir iş arkadaşı tarafından tacize uğradığı ve bu nedenle işyerinde yaşadığı gerilimin kendisini hasta ettiği iddiasıyla ombudsmana başvurmuş, ombudsman başvurunun cinsel taciz mağduru olduğuna karar vermiştir.<sup>167</sup> Daha sonra iki aylık hastalık izni alan başvuru, iznin bitişine müteakip işyerine gittiğinde binaya girişine izin verilmemiştir.<sup>168</sup> Bunun üzerine büyükelçiye olayları bildiren bir mektup yazan başvurucuya işe gelmemesi gerekçe gösterilerek görevden alındığı bildirilmiştir.<sup>169</sup> Daha sonra başvuru haksız görevden alınması nedeniyle tazminat talebiyle iç hukuk yollarına başvurmuş, bu sırada Polonya Dışişleri Bakanlığı tarafından Litvanya Mahkemeleri'nin yargı yetkisinden dokunulmazlık talep eden sözlü bir bildiri yayınlamıştır.<sup>170</sup> AİHM önceki içtihatlarında uyuşmazlığın devlet ile kendi kamu görevlisi arasında olduğunu, ancak somut olayda başvurunun Polonya devleti ile bir sözleşme imzaladığını ve dolayısıyla Litvanya Mahkemeleri nezdinde kamu görevlisi olarak görülmediğini belirtmekle birlikte Mahkeme'nin mevcut içtihadı olan *Vilho Eskelinen* kriterleri uygulansa dahi ikinci şartın somut olay açısından gerçekleşmediğini tespit etmiştir.<sup>171</sup> Şöyle ki; ilk şartın varlığının kabulü

<sup>164</sup> *Nedelcho Popov v. Bulgaria*, Appl. No: 61360/00, 22.11.2007, § 38-39.

<sup>165</sup> *Nedelcho Popov v. Bulgaria*, Appl. No: 61360/00, 22.11.2007, § 40.

<sup>166</sup> *Cudak v. Lithuania*, Appl. No: 15869/02, 23.03.2010.

<sup>167</sup> *Cudak v. Lithuania*, Appl. No: 15869/02, 23.03.2010, § 9-13.

<sup>168</sup> *Cudak v. Lithuania*, Appl. No: 15869/02, 23.03.2010, § 14.

<sup>169</sup> *Cudak v. Lithuania*, Appl. No: 15869/02, 23.03.2010, § 15.

<sup>170</sup> *Cudak v. Lithuania*, Appl. No: 15869/02, 23.03.2010, § 16.

<sup>171</sup> *Cudak v. Lithuania*, Appl. No: 15869/02, 23.03.2010, § 43.

halinde dahi başvurunun büyükelçiliğin ve başkonsolosluğun santralini kullanma, uluslararası telefon konuşmalarını kaydetme, faks gönderme, tercüme etme, küçük resepsiyonlar ve kokteyl partileri düzenlemeye yardımcı olma gibi sorumlulukları kapsayan görevlerinin niteliğinin devletin objektif olarak haklı menfaatleri bulunduğunu ispat için yeterli olmadığını belirtmiştir.<sup>172</sup> Bu nedenlerle Mahkeme uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesi 1'inci fıkrası anlamında medeni nitelikte olup olmadığını inceleyerek, haksız görevden alınma ve tazminat talebine ilişkin uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında olduğuna karar vermiştir.<sup>173</sup>

*Sabeh El Leil/Fransa* davasında<sup>174</sup> ise Kuveyt tarafından Paris'teki Kuveyt Büyükelçiliği'nde muhasebeci olarak görevlendirilen başvurunun sözleşmesi ekonomik sebeplere dayanılarak sona erdirilmiş, bunun üzerine başvuru görevinin haksız sona erdirilmesine ilişkin ve tazminat talepleri ile Paris İdare Mahkemeleri'nde dava açmıştır.<sup>175</sup> İç hukuktaki başvurusu reddedilen başvuru uyuşmazlığı AİHM'e taşımıştır. AİHM yaptığı değerlendirmede; eldeki uyuşmazlığın devletin kendi kamu görevlisi ile ilgili uyuşmazlıklardan farklı olduğunu belirtmekle birlikte, *Vilho Eskelinen* kriterlerini uygulayarak doğrudan ikinci kriter açısından bir değerlendirme yapmış ve de muhasebeci olarak görev yapan başvurunun mahkemeye erişim hakkının kısıtlanmasının objektif olarak haklı gerekçesi olamayacağını not etmiştir.<sup>176</sup> Mahkeme, daha önce, bir ortaokula muhasebeci olarak atanan ve kamu hukuku ile verilen yetkilerin kullanılmasına katılmayan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak AİHS'in 6'ncı maddesini uygulanabilir bulduğuna (*Martinie/Fransa* davası<sup>177</sup>) ve yine haksız işten çıkarma için tazminat talebinde bulunan yabancı bir büyükelçilik çalışanı ile ilgili de (*Cudak/Litvanya* davası<sup>178</sup>) aynı karara vardığına işaret etmiştir.<sup>179</sup> Sonuç

---

<sup>172</sup> *Cudak v. Lithuania*, Appl. No: 15869/02, 23.03.2010, § 44.

<sup>173</sup> *Cudak v. Lithuania*, Appl. No: 15869/02, 23.03.2010, § 46-47.

<sup>174</sup> *Sabeh El Leil v. France*, Appl. No: 34869/05, 29.06.2011.

<sup>175</sup> *Sabeh El Leil v. France*, Appl. No: 34869/05, 29.06.2011, § 7-11.

<sup>176</sup> *Sabeh El Leil v. France*, Appl. No: 34869/05, 29.06.2011, § 38-39.

<sup>177</sup> *Martinie v. France*, Appl. No: 58675/00, 12.04.2006.

<sup>178</sup> *Cudak v. Lithuania*, Appl. No: 15869/02, 23.03.2010.

<sup>179</sup> *Sabeh El Leil v. France*, Appl. No: 34869/05, 29.06.2011, § 40.

olarak Mahkeme, somut uyuşmazlığa AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasını uygulanabilir bulmuştur.<sup>180</sup>

Başvurucunun Milli Güvenlik Servisi'nde sistem operatörü olarak çalıştığı *Miryana Petrova/Bulgaristan* davasında<sup>181</sup>; başvuru görevlerinin niteliği gereği ve de görevini devam ettirebilmesi için bir ön şart niteliğinde olan devlet sırlarından oluşan gizli bilgilere erişim yetkisine sahiptir.<sup>182</sup> Başvurucunun görev süresi içerisinde iç hukukta yürürlüğe giren yeni kanuna göre; önceden alınan tüm gizli bilgilere erişim yetkileri iptal edilerek, erişim yetkisi alabilmek için yeni bir taleple başvuru yapılması gerekmektedir.<sup>183</sup> Ancak Milli Güvenlik Servisi müdürü tarafından gerekçe gösterilmeksizin başvurucunun erişim izni talebi reddedilmiş ve bir süre sonra söz konusu erişim yetkisi olmaması sebebiyle görevi sona erdirilmiştir.<sup>184</sup> Başvurucu, bu kararlara (erişim izni talebinin reddi ve görevden alınma) karşı iç hukukta itirazda bulunsa da başvurucunun itirazları reddedilmiş ve uyuşmazlık AİHM'e taşınmıştır.<sup>185</sup> AİHM, Sözleşme'ye göre devlet sırlarına erişim hakkının olmadığını ancak bu davada başvuru için tehlikede olan şeyin söz konusu erişim izninin kendisine verilmemesi sonucunda yıllarca hizmet ettiği pozisyonunda çalışmaya devam edememesi nedeniyle gelir kaybına uğraması olduğunu ve dolayısıyla da bu durumun başvurucunun kişisel hakları üzerinde belirleyici olduğunu tespit etmiştir.<sup>186</sup> Daha sonra uyuşmazlığa *Vilho Eskelinen* kriterlerini uygulayan ve iç hukukta mahkemeye erişim hakkının kısıtlanmamış olduğunu tespit eden Mahkeme, ikinci şartı incelemeye gerek duymaksızın uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında olduğuna karar vermiştir.<sup>187</sup>

*Regner/Çek Cumhuriyeti* davasında<sup>188</sup>; Devlet ile aralarında iş kanununa göre yaptıkları sözleşme uyarınca Millî Savunma Bakanlığı'nda çalışmaya başlayan

<sup>180</sup> *Sabeh El Leil v. France*, Appl. No: 34869/05, 29.06.2011, § 41-42.

<sup>181</sup> *Miryana Petrova v. Bulgaria*, Appl. No: 57148/08, 21.07.2016.

<sup>182</sup> *Miryana Petrova v. Bulgaria*, Appl. No: 57148/08, 21.07.2016, § 6.

<sup>183</sup> *Miryana Petrova v. Bulgaria*, Appl. No: 57148/08, 21.07.2016, § 7.

<sup>184</sup> *Miryana Petrova v. Bulgaria*, Appl. No: 57148/08, 21.07.2016, § 8, 10.

<sup>185</sup> *Miryana Petrova v. Bulgaria*, Appl. No: 57148/08, 21.07.2016, § 9-14.

<sup>186</sup> *Miryana Petrova v. Bulgaria*, Appl. No: 57148/08, 21.07.2016, § 31.

<sup>187</sup> *Miryana Petrova v. Bulgaria*, Appl. No: 57148/08, 21.07.2016, § 34-35.

<sup>188</sup> *Regner v. Czech Republic*, Appl. No: 35289/11, 19.09.2017.

başvurucuya görevi gereği devletin gizli bilgilerine erişim yetkisi verilmiştir.<sup>189</sup> Bakanlık mülklerinin idaresi daire başkanlığı görevine getirilen başvurucuya bir süre sonra savunma bakan yardımcılığına vekalet görevi de verilmiştir.<sup>190</sup> Kısa bir süre sonra devlet istihbarat birimi tarafından başlatılan soruşturma sonucunda; başvurucunun gizli bilgi erişimi için yaptığı başvuruda yabancı bankalarda şirket ve hesapları yönettiğini bildirmediği ve kanun gereği ulusal güvenlik riski taşıdığı gerekçeleri sebep gösterilerek, hakkında alınan bilginin gizli bilgi olduğu ve dolayısıyla açıklanamayacağı söylenerek, başvurucuya verilen gizli bilgilere erişim yetkisi iptal edilmiştir.<sup>191</sup> Bu karara karşı idari yola gitmiş ancak başvuru hakkında verilen karar haklı bulunmuştur.<sup>192</sup> Bu sırada başvuru, bakanlık mülklerinin idaresi daire başkanlığı görevinden ve savunma bakan yardımcılığına vekalet görevinden sağlık sebepleri nedeniyle alınmasını talep etmiş, karşılıklı rıza ile sözleşme feshedilmiştir.<sup>193</sup> Daha sonra gizli bilgilere erişim yetkisinin iptali kararına karşı iç hukuk yollarını kullanan başvuru, halen gizli dosyalara ulaşamamakla birlikte, bir askeri istihbarat servisinin işbirliği teklifini kabul etmediği için intikam nedeniyle söz konusu bilgilerin sağlandığı iddiasındadır.<sup>194</sup> Gizli bilgilerin açıklanmasının istihbarat biriminin çalışma tekniğinin ifşasına sebep olabileceği, tanıkların etkilenebilecek olması gibi sebepler gösterilerek bu başvuru reddedilmiştir.<sup>195</sup> AİHM yaptığı değerlendirmede gizli bilgilere erişim yetkisinin ilgili makam tarafından takdir yetkisine dayalı olarak verilebileceğini ve yasal bir zorunluluk olmadığını belirtmekle birlikte; mevcut davada başvurucunun görevlerini yerine getirebilmesinin söz konusu bilgilere erişim yetkisine bağlı olduğunu, erişim yetkisinin kaldırılmasının görevlerini tam olarak yerine getirmesini imkansız hale getirdiğini ve bu durumun kamu hizmetinde yeni bir görev alma ihtimalini olumsuz yönde etkilediğini not etmiş, başvurucunun erişim yetkisinin iptali ile görevinin sona ermesi arasında yakın bir bağlantı olduğunu tespit etmiştir.<sup>196</sup> Görevi sona erdiren istihdama ilişkin

<sup>189</sup> *Regner v. Czech Republic*, Appl. No: 35289/11, 19.09.2017, § 10-11.

<sup>190</sup> *Regner v. Czech Republic*, Appl. No: 35289/11, 19.09.2017, § 12-14.

<sup>191</sup> *Regner v. Czech Republic*, Appl. No: 35289/11, 19.09.2017, § 15.

<sup>192</sup> *Regner v. Czech Republic*, Appl. No: 35289/11, 19.09.2017, § 16.

<sup>193</sup> *Regner v. Czech Republic*, Appl. No: 35289/11, 19.09.2017, § 17.

<sup>194</sup> *Regner v. Czech Republic*, Appl. No: 35289/11, 19.09.2017, § 18.

<sup>195</sup> *Regner v. Czech Republic*, Appl. No: 35289/11, 19.09.2017, § 19-21.

<sup>196</sup> *Regner v. Czech Republic*, Appl. No: 35289/11, 19.09.2017, § 117-119.

uyuşmazlıkların AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası anlamında medeni haklarla ilgili olduğunu belirten Mahkeme, başvurunun erişim yetkisinin iptalinin medeni hakkını etkilediğini ve *Vilho Eskelinen* kriterlerinin uygulanmasıyla da başvurunun söz konusu karara karşı iç hukukta mahkemeye erişim hakkının bulunduğunu<sup>197</sup> ve dolayısıyla da uyuşmazlığın AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında olduğuna karar vermiştir.<sup>198</sup>



---

<sup>197</sup> *Regner/Çek Cumhuriyeti* kararı üzerine bir değerlendirme için bkz.: Andrea Preziosi, “Regner v. Czech Republic: has the European Court of Human Rights forgotten the fair trial rights when national security is at stake?”, (Çevrimiçi: T. 18.05.2019) <https://strasbourgobservers.com/2017/10/23/regner-v-czech-republic-has-the-european-court-of-human-rights-forgotten-the-fair-trial-rights-when-national-security-is-at-stake/>, (Makale tarihi 23.10.2017);

Başvuru her ne kadar kabul edilebilir bulunsada AİHM davada AİHS'in 6'ncı maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Adı geçen makalede; yerel mahkemenin uyuşmazlığın odağındaki gizli bilgilere erişiminin olmasının başvuru açısından bir takım usuli güvenceleri sağladığı, ancak bunun her durum için AİHS'in 6'ncı maddesi anlamında yeterli olmayabileceği belirtilerek; AİHM'in kararını başvurucuya açıklanmayan ve içinde yer alan iddiaları çürütme fırsatı olmayan bir rapora dayandırması endişe verici bulunmuştur. Bir başka ifadeyle AİHM, yerel mahkemelerin başvuru açılanmayan gizli bilgileri/delilleri değerlendirme konusunda hem savunma avukatlarının hem hakimlerin rolünü alarak bir değerlendirme yapmasını adil yargılanma hakkı güvenceleri açısından yeterli bulmuştur.

<sup>198</sup> *Regner v. Czech Republic*, Appl. No: 35289/11, 19.09.2017, § 121-126.

## SONUÇ

Çalışmamızda kamu görevlilerine adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği meselesini AİHM'in 1999 öncesinde uyguladığı içtihadından günümüzde uyguladığı içtihadına kadar hem dönem bazında hem de gerek kamu görevlisi ile devlet arasındaki uyuşmazlığın çeşidi; gerekse uyuşmazlığa konu kamu hizmetinin çeşidi açısından inceledik. Bu inceleme sonucunda; AİHM'nin kamu görevlilerine adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği meselesini çözebilmek adına birkaç kez içtihat değişikliğine gittiğini, yıllar içerisinde farklı kriterler benimsediğini ve bu kriterlerini geliştirdiğini gözlemledik. AİHM'in 1999 öncesindeki kararlarına baktığımızda Mahkeme'nin kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıkları genel olarak AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamı dışında değerlendirdiğini ancak AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasını geniş yorumlama eğiliminde olduğunu ve kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıkları gün geçtikçe AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasının kapsamına dahil ettiğini söyleyebiliriz. Zira 1999 öncesi dönemde kamu görevlisi ile devlet arasında meydana gelen uyuşmazlıklara AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanması istisna kabul edilirken; günümüzde tam tersi bir yaklaşımla, kamu görevlisi ile devlet arasında meydana gelen olağan iş uyuşmazlıklarının AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında olduğu karine olarak; kapsam dışında tutulması ise istisna olarak kabul edilmektedir. Ancak her ne kadar kamu görevlisi ile devlet arasındaki uyuşmazlıklar giderek AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirilmeye başlanmış olsa da adil yargılanma hakkının tüm güvencelerinin kamu görevlisi ile devlet arasındaki uyuşmazlıklarda her zaman uygulanabildiğini söylemek pek mümkün değildir.

AİHM'in bu konudaki tüm içtihadını değerlendirdiğimizde; kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıklarda AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanabilirliğinin doğrudan kabul edilmediği, bu maddenin uygulanabilirliğine ilişkin dönem dönem farklı kriterlerin belirlendiği, bazı dönemlerde sert bazı dönemlerde ise görece esnek yaklaşımlarla kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıklarda AİHS'in 6'ncı maddesinin uygulanabilirliğine bir sınırlandırma getirme eğilimi olduğu gözlemlenmiştir. Örneğin 1999 öncesi dönemde, kamu görevlileri ile devlet arasındaki uyuşmazlıklar AİHS'in 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrası kapsamı dışında tutulurken;

kapsam dahilinde değ erlendirilebilecek uyuşmazlıklar tamamen ekonomik nitelikteki uyuşmazlıklar olarak sınırlandırılmıştır. 1999 yılında verilen *Pellegrin* kararı<sup>1</sup> ile kamu görevlisinin icra ettiği kamu hizmetinin niteliğine göre bir sınırlandırmaya gidilerek; söz konusu kamu görevlisinin görev ve sorumlulukları devletin veya diğer kamu otoritelerinin genel menfaatini korumayı ve kamu hukuku tarafından verilen g   lerin kullanılmasına doğrudan katılmayı içeriyorsa bu kamu görevlileri ile ilgili uyuşmazlıklar AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamı dışında tutulmuştur. 2007 yılında verilen *Vilho Eskelinen* kararı<sup>2</sup> ile belirlenen ve günümüzde halen kabul edilen kriterlere göre ise kamu görevlileri ile devlet arasında meydana gelen olağan iş uyuşmazlıkları AİHS'in 6'ncı maddesi kapsamında değ erlendirilmiş; aksinin ispatı ise devlete yüklenmiştir. Bu durumda devletin, söz konusu kamu görevlisinin iç hukukta mahkemeye erişim hakkının açıkça kısıtlandığını ve bu kısıtlamanın objektif olarak haklı olduğunu ispatı ile söz konusu uyuşmazlık AİHS'in 6'ncı maddesinin güvencelerinden faydalanamayacaktır. Bu kriterlere göre ise kamu görevlisi ile devlet arasında meydana gelen uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliğinin iç hukuktaki düzenlemeler ile, bir başka ifadeyle, ilgili devletin yasama organının takdir yetkisi ile sınırlandırıldığı söylenebilir. Ancak burada belirtmek isteriz ki; iç hukukta mahkemeye erişim hakkının kısıtlanması konusunda devletin keyfi tutumunu önlemek adına ikinci şart getirilmiş; devletin bu kısıtlamayı yapmakta objektif olarak haklı olduğunu ispat etmesi istenmiştir. Eğer ki söz konusu kamu görevlisinin iç hukukta mahkemeye erişimi açıkça kısıtlanmışsa devletin, uyuşmazlığın konusunun devletin gücünün kullanılmasıyla ilgili olduğunu ya da kamu görevlisi ile devlet arasında " zel güven ve sadakat bağı"nın söz konusu olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Bu durumda örneğin silahlı kuvvetler mensubu kamu görevlisi ile ilgili bir uyuşmazlıkta adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği açısından iç hukukta mahkemeye erişimin kısıtlanması halinde kamu görevlisinin yine bir sınırlandırma ile karşı karşıya kalması söz konusu olabilecektir.

Kamu görevlileri ile devlet arasında meydana gelen uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği meselesi evrensel insan hakları hukuku

<sup>1</sup> *Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999.

<sup>2</sup> *Vilho Eskelinen and Others. v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007.

açısından geçmişten günümüze gelişme kaydetmiş olsa da bu konuda halen tam olarak bir eşitliğin sağlanmış olmadığı kanaatindeyiz. Şöyle ki; mevcut durumda yasama faaliyeti ile iç hukukta mahkemeye erişim hakkının kısıtlanmasının tamamen devletin takdir yetkisi dahilinde olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu durum aynı devlette farklı kategorilerde çalışan kamu görevlileri arasında eşitsiz bir durum yaratabilecektir. Ayrıca bu durumda, Sözleşmeciler devletler arasında yeknesak bir uygulamanın mümkün olamayacağını söylemek zor olmayacaktır. Zira; devletler iç hukuklarında belirli bir kamu hizmeti kategorisinde çalışan kamu görevlileri açısından mahkemeye erişimi kısıtlayabilecek, bazı Sözleşmeciler devletler söz konusu kamu görevlisine mahkemeye erişim hakkı tanırken bazıları bu hakkı kısıtlayacaktır. Kaldı ki; iç hukukta söz konusu kamu görevlisinin mahkemeye erişiminin kısıtlandığı durumda devletin bu kısıtlamada objektif olarak haklı olduğunu göstermesi ile ispat yükümlülüğünü tamamlayarak olması, aynı devlette farklı hizmet kategorilerinde çalışan kamu görevlileri açısından da eşitsiz bir durum yaratacaktır.

Temel hak ve özgürlüklerin de koruyucusu ve başlı başına bir hak olan adil bir yargılanma isteme hakkının kişinin yalnızca kamu görevlisi olması nedeniyle tanınmıyor olması bize göre hukuk devleti ilkesi ile uyumamaktadır. Sonucunda haksız çıkılacak olsa dahi uyuşmazlığın tarafsız ve bağımsız bir yargı organının incelemesinden geçmesini talep etmek ve yargılama sürecinde adil yargılanma hakkının güvencelerinden yararlanmak hukuk devletinin gereğidir.

Tüm bu nedenlerle kamu görevlisi ile devlet arasındaki uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği açısından halen tam olarak eşit bir durum yaratılmamış olduğu kanaatindeyiz. Bununla birlikte, AİHM'in konuya yaklaşımının zaman içinde oldukça değişerek geliştiğini ve geline aşamanın hukuk devleti ve evrensel insan hakları ilkeleri açısından görece olumlu olduğunu söylemek mümkündür.

## KAYNAKÇA

- Akbulut, Emre : **Kamu Görevlileriyle İlgili İdari Davalarda Adil Yargılanma Hakkının Uygulanabilirliği Pellegrin'den (1999) Baka'ya (2016) İham Perspektifi**, TAAD, Yıl:7, Sayı:29 (Ocak 2017), s.225-254.
- Akgüner, Tayfun : **İdare Hukuku Dersleri**, Der Yayınları, 2.Basım, İstanbul, 2017.
- Akgüner, Tayfun; Berk, Kahraman : **İdare Hukuku**, Der Yayınları, 8.Basım, İstanbul, 2017.
- Altıparmak, Kerem : "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı Maddesinin Uygulama Alanı", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt:53, No:1-4, Ocak-Aralık, 1-35.
- Altıparmak, Kerem : "Is the State of Emergency Inquiry Commission, Established by Emergency Decree 685, An Effective Remedy?", **Human Rights Joint Platform**, February 2017.
- Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi : **Adil Yargılama Hakkı Rehberi-6.Madde-Ceza Hukuku Yönü**, 2014.
- Aydın, Bihter : "Türk İdari Yargı Düzeninde Adil Yargılama Hakkı", Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2012.
- Başaran, Başar : "Adil Yargılanma Hakkı", Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, 2007.
- Bıçak, Vahit : "Uluslararası İnsan Hakları Normlarının Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Etkisi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 17, 2000, s. 87-114.
- Cannoot, Pieter : "Baka v. Hungary: Judicial Independence at Risk in Hungary's New Constitutional Reality", (Çevrimiçi, T.

- 18.05.2019),  
<https://strasbourgobservers.com/2016/07/12/baka-v-hungary-judicial-independence-at-risk-in-hungarys-new-constitutional-reality/>, 12.07.2016.
- Chibulcutean, Diana; Ploesteanu, Nicolae : “Access to Justice within the Case Law of the European Convention on Human Rights. The Public Function and the Civil Servant”, Curentul Juridic, 2013, Issue No: 4, s. 31-40.
- Çayan, Gökhan : **Adil Yargılanma Hakkı**, Legal Yayıncılık, 2016, İstanbul.
- Çayan, Gökhan : “The Right to a Fair Trial in the Discrepancies Originating from Public Officials’ Status/ Kamu Görevlilerinin Statüsünden Doğan Uyuşmazlıklarda Adil Yargılanma Hakkı”, **Human Rights Review**, Year:6, Issue:11, June 2016, s. 181-220.
- Çelik, Abdullah : **Adil Yargılanma Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku)**, Adalet Yayınevi, Eylül 2007.
- Çelik, Abdullah : **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, AYM Yayınları, 1.Baskı, Bireysel Başvuru El Kitapları, Sayı:3.
- Çiftçi, Erhan : “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Adil Yargılanma İlkesi ve İdarî Yargı”, **Danıştay Dergisi**, Yıl:33 (2003), Sayı:106, s. 77-97.
- Dijk, Pieter van; Hoof, Fried van; Rijn, Arjen van; Zwaak, Leo : **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, Fourth Edition, 2006 intersentia, Antwerpen-Oxford.
- European Court of Human Rights (EHCR) : **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a Fair Trial (Civil Limb)**, Council of Europe, 31.12.2018, .

- European Court of Human Rights (EHCR), : **Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights**, Right to a Fair Trial (Criminal Limb), Council of Europe, 30.04.2019.
- Erdoğan, Gülnur : **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Yargıda Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- Gearty, Conor A. “Unravelling Osman”, **The Modern Law Review**, March 2001, Volume 64, No 2, s. 159-190.
- Görür, Hamit : “Adil Yargılama ve İdari Yargıda Görünümü”, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- Gölcüklü, Feyyaz : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ‘Adil Yargılama’”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, (İlhan Öztrak’a Armağan), Ocak-Haziran 1994, C. 49, N. 1-2, s.199-234.
- Gözler, Kemal; Kaplan Gürsel : **İdare Hukuku Dersleri**, Güncellenmiş 20.Baskı, Ekin, Eylül 2018.
- Gözübüyük, A. Şeref; Gölcüklü, Feyyaz : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 11.Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 9.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- Günday, Metin : **İdare Hukuku**, 11.Baskı, İmaj Yayınları, Ankara, 2017.
- Harris, David.; O’Boyle, Michael vd. : Harris, O’Boyle & Warbrick, **Law of the European Convention on Human Rights**, Third Edition, Oxford University Press, 2014.
- İnceoğlu, Sibel : **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, Tıpkı 4.Bası, Beta, 2013.

- İnceoğlu, Sibel : **Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4**, Avrupa Konseyi, Nisan 2018.
- İnceoğlu, Sibel : “Karşılaştırmalı Hukuk Yaklaşımıyla Yargıca Yönelik Disiplin Süreçlerinin Yargı Bağımsızlığına Etkisi”, **TBB Dergisi**, Sayı 72, 2007, s. 55 -74.
- Kalay, Jale : “AİHM Kararları Işığı Altında Etkili ve Etkin Bir İdari Yargı Denetimi”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2007
- Kaşıkkara, Serhat : “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Çerçevesinde Medenî Hak Ve Yükümlülük Kavramı”, **TAAD**, Cilt:2, Yıl:2, Sayı:4 (20 Ocak 2011), s. 233-290.
- Kidd, C.J.F. : “Disciplinary Proceedings and the Right to a Fair Criminal Trial under the European Convention on Human Rights”, **Cambridge University Press on behalf of the British Institute of International and Comparative Law, The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 36, No. 4 (Oct., 1987), s.859.
- Kosař David; Šipulová Katarina : “The Strasbourg Court Meets Abusive Constitutionalism: Baka v. Hungary and the Rule of Law”, **Springer International Publishing**, Published online: 02.11.2017 / Hague Journal on the Rule of Law, 2018, Volume 10, No: 1 s. 83-110.
- Leach, Philip : **Taking a Case to the European Court of Human Rights**, Fourth Edition, Oxford University Press, 2017.
- Letsas, George : **A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, 2007.
- Marguenaud, Jean-Pierre : “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin Yorum Yöntemleri”, **Avrupa İnsan**

- Hakları Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, Ankara 26-27 Eylül 2003.**
- Mole, Nuala; Harby, Catharina : **Adil Yargılanma Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, İnsan Hakları Kitapçıkları, No.3, Council of Europe, Ekim 2001, 1.Baskı, Almanya.
- Mole, Nuala; Braithwaite, Biliana : “Application of Article 6 to Disputes Concerning Civil Servants Grand Chamber Judgment in the Case of Vilho Eskelinen and Others v. Finland (application no. 63235/00)”, **The Aire Centre, Human Rights in Europe Legal Bulletin**, Issue 89, May 2007.
- Mowbray, Alastair : “The Creativity of the European Court of Human Rights”, **Human Rights Law Review**, Vol: 5, No: 1, 2005, s. 57-79.
- Mowbray, Alastair : “An Examination of the European Court of Human Rights’ Approach to Overruling its Previous Case Law”, **Human Rights Law Review**, 9:2 (2009), s. 179-201.
- Popovic, Dragoljub : **The Emergence of The European Human Rights Law, An Essay on Judicial Creativity**, Eleven International Publishing, 2011.
- Preziosi, Andrea : “Regner v. Czech Republic: has the European Court of Human Rights forgotten the fair trial rights when national security is at stake?”, (Çevrimiçi: T. 18.05.2019), <https://strasbourgobservers.com/2017/10/23/regner-v-czech-republic-has-the-european-court-of-human-rights-forgotten-the-fair-trial-rights-when-national-security-is-at-stake/>, (Makale tarihi: 23.10.2017).
- Reid, Karen : **Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri**, Uygulayıcılar İçin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi Üçüncü Kitap, Birinci Basım, 2000, Scala Yayıncılık.
- Rozakis, Christos

- Ruys, Tom; Turkut, Emre : “The Right to a Fair Trial in Civil Cases”, **Judicial Studies Institute Journal**, 4:2, 2004, s. 96 – 106.
- Şanlı, Yeliz : “Turkeys Post-Coup ‘Purification Process’: Collective Dismissals of Public Servants under the European Convention on Human Rights”, **Human Rights Law Review**, 2018, 18, **Oxford University Press**, s. 539–565.
- Oğuz, Hüseyin : “Anayasa Değişikliğinin Uzanamadığı Yer: Uyarma ve Kınama Cezalarının Yargısal Denetimi ve Bir Danıştay Kararı”, **TBB Dergisi**, Sayı 70, 2007, s. 112 – 134.
- OSCE/ ODIHR : “İdari Yargı Yönünden Adil Yargılanma Hakkı Esasları”, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi SBE, 2006.
- Öncü, Gülay Arslan : **Legal Digest of International Fair Trial Rights**, 2012.
- Öncü, Gülay Arslan : “Vergi Hukuku ve Yargılamasına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Uygulanabilirliği: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Bir Analiz”, **TAAD**, Yıl:6, Sayı:20, Ocak (2015), s.139-190.
- Öncü, Gülay Arslan : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, Beta, 1.Bası, Mart 2011, İstanbul.
- Taşolar, Burçin Özdi : “İdari Yargı Uygulamaları ve Adil Yargılanma Hakkı”, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Şubat 2015,
- Tezcan, Durmuş : **İnsan Hakları El Kitabı**, 4.Baskı, Seçkin, Ankara, 2011
- Tezcan, Durmuş : “Hâkim Güvenceleri Açısından 26 Haziran 2016 Tarihli Baka – Macaristan Büyük Daire Kararı İle İlgili Bazı Gözlemler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 65 (4) 2016, s. 3687-3694.

- Toydemir, Seçkin : “Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Türk İdari Yargı Sistemi”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi SBE Hukuk Yüksek Lisans Programı (İnsan Hakları Hukuku), 2013.
- Turan, Hüseyin : “Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ndeki Yeri ve Önemi”, **TBB Dergisi**, Sayı 84, 2009, s. 213 – 230.
- Turan, Hüseyin : **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- Uz, Abdullah : “Anayasal Bir Hak Olarak Kamu Hizmetine Girme Hakkı ve Liyakat İlkesi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:2, Sayı: 1, Yıl: 2011.
- Vitkauskas, Dovydas; Dikov, : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması**, Türkçe’ye Çeviren: Av. Serkan Cengiz, Avrupa Konseyi insan hakları el kitapları, Avrupa Konseyi, Strazburg, 2012.
- Vitkauskas, Dovydas; Dikov, : **Protecting The Right to a Fair Trial Under The European Convention on Human Rights, A Handbook For Legal Practitioners**, 2nd Edition, Council of Europe, 2017.
- Yıldırım, Tufan; Yasin, Melikşah; Kaman, Nur; vd. : **İdare Hukuku**, Onikilevha, Güncelleştirilmiş 7.Baskı, 2018.
- Yılmaz, Nurcan : “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarıyla Ortaya Çıkan Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, SBE, İstanbul, 2015.

## ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

- <http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>, T. 18.05.2019.
- <https://www.danistay.gov.tr/upload/insanhaklarievrenselbeyannamesi.pdf>, T. 18.05.2019.
- <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, T. 18.05.2019.
- [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22tsanova%22\],%22kphthesaurus%22:\[%22445%22\],%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-168455%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22tsanova%22],%22kphthesaurus%22:[%22445%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-168455%22]}) , T. 18.05.2019.
- [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-124049%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-124049%22]}) , T. 18.05.2019.
- [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]})
- [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_criminal\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf), T. 18.05.2019.
- [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf), T. 18.05.2019,
- <https://strasbourgobservers.com/2016/07/12/baka-v-hungary-judicial-independence-at-risk-in-hungarys-new-constitutional-reality/>, T. 18.05.2019.
- <https://strasbourgobservers.com/2017/10/23/regner-v-czech-republic-has-the-european-court-of-human-rights-forgotten-the-fair-trial-rights-when-national-security-is-at-stake/>, T. 18.05.2019.
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1988:072:FULL&from=EN>, T. 18.07.2019

## EKLER

### AİHM KARARLARI LİSTESİ

- Abenavoli v. Italy*, Appl. No: 25587/94, 02.09.1997.
- Albert ve Le Compte v. Belgium*, Appl. No: 7299/75 7496/76, 10.02.1983.
- Athanassoglou v. Switzerland*, Appl. No: 27644/95, 06.04.2000.
- Baka v. Hungary*, Appl. No: 20261/12, 23.06.2016.
- Batur v. Turkey*, Appl. No: 38604/97, 04.07.2000.
- Bayer v. Germany*, Appl. No: 8453/04, 16.07.2009.
- Bendenoun v. France*, Appl. No: 12547/86, 24.02.1994.
- Benham v. United Kingdom*, Appl. No: 19380/92, 10.06.1996.
- Boulois v. Luxembourg*, Appl. No: 37575/04, 03.04.2012.
- Büker v. Turkey*, Appl. No: 29921/96, 24.10.2000.
- Campbell ve Fell v. United Kingdom*, Appl. No: 7819/77 7878/77, 28.06.1984.
- Cezanave la Roche v. Fransa*, Appl. No: 25549/94, 09.06.1998.
- Chassagnou vd. v. Fransa*, Appl. No: 25088/94 28331/95 28443/95, 29.04.1999.
- Couez v. France*, Appl. No: 24271/94, 24.04.1998.
- Cudak v. Lithuania*, Appl. No: 15869/02, 23.03.2010.
- De Santa v. Italy*, Appl. No: 25574/94, 02.09.1997.
- Delcourt v. Belgium*, Appl. No: 2689/65, 17.01.1970.
- Demicoli v. Malta*, Appl. No: 13057/87, 27.08.1991.
- Denisov v. Ukraine*, Appl. No: 76639/11, 25.09.2018.
- Deweere v. Belgium*, Appl. No: 6903/75, 27.02.1980.
- Dzhidzheva-Trendafilova v. Bulgaria*, Appl. No: 12628/09, 09.10.2012.
- Eckle v. Germany*, Appl. No: 8130/78, 15.07.1982.
- Engel v. Netherlands*, Appl. No: 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 08.06.1976.
- Emel Boyraz v. Turkey*, Appl. No: 6196008, 02.12.2014.
- Fayed v. United Kingdom*, Appl. No: 17101/90, 21.09.1994.

*Feldbrugge v. Netherlands*, Appl. No: 8562/79, 29.05.1986.  
*Ferrazzini v. Italy*, Appl. No: 44759/98, 12.07.2001.  
*Francesco Lombardo v. Italy*, Appl. No: 11519/85, 26.11.1992.  
*Frydlender v. France*, Appl. No: 30979/96, 27.06.2000.  
*G. v. Finland*, Appl. No: 33173/05, 27.01.2009.  
*Gallo v. Italy*, Appl. No: 25575/94, 02.09.1997.  
*Georgiadis v. Greece*, Appl. No: 21522/93, 29.05.1997.  
*Giancarlo Lombardo v. Italy*, Appl. No: 12490/86, 26.11.1992.  
*Golder v. United Kingdom*, Appl. No: 4451/70, 21.02.1975.  
*Göç v. Turkey*, Appl. No: 36590/97, 11.07.2002.  
*Handyside v. United Kingdom*, Appl. No: 5493/72, 07.12.1976.  
*Harabin v. Slovakia*, Appl. No: 58688/11, 20.11.2012.  
*Helmers v. Sweden*, Appl. No: 11826/85, 29.10.1991.  
*Jokas v. Lithuania*, Appl. No: 25330/07, 12.11.2013.  
*Juricic v. Croatia*, Appl. No: 58222/09, 26.07.2011.  
*Jussila v. Finland*, Appl. No: 73053/01, 23.11.2006.  
*Kajananen and Tuomaala v. Finland*, Appl. No: 36401/97, 19.10.2000.  
*Kamenos v. Cyprus*, Appl. No: 147/07, 31.10.2017.  
*Kanayev v. Russia*, Appl. No: 43726/02, 27.07.2006.  
*Kepka v. Poland*, Appl. No: 31439/96 35123/97, 11.07.2000.  
*König v. Germany*, Appl. No: 6232/73, 28.06.1978.  
*Kübler v. Germany*, Appl. No: 32715/06, 13.01.2011.  
*L. v. Sweden*, Appl. No: 10801/84, 20.01.1986.  
*Le Calvez v. France*, Appl. No: 25554/94, 29.07.1998.  
*Le Compte, Van Leuven, De Meyere v. Belgium*, Appl. No: 6878/75 7238/75, 23.06.1981.  
*Majski v. Croatia*, Appl. No: 16924/08, 19.07.2011.  
*Martinie v. France*, Appl. No: 58675/00, 12.04.2006.

*Martínez-Caro de la Concha Castañeda and Others v. Spain*, Appl. No: 42646/98, 42647/98, 42648/98, 07.03.2000.

*Massa v. Italy*, Appl. No: 14399/88, 24.08.1993.

*Masson and Van Zon v. Netherlands*, Appl. No: 15346/89 15379/89, 28.09.1995.

*Matyjek v. Poland*, Appl. No: 38184/03, 30.05.2006.

*McFeeley v. United Kingdom*, Appl. No: 8317/78, 15.05.1980.

*Melek Sima Yılmaz v. Turkey*, Appl. No: 37829/05, 30.09.2008.

*Mickovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Appl. No: 68329/01, 10.11.2005.

*Miryana Petrova v. Bulgaria*, Appl. No: 57148/08, 21.07.2016.

*Moreira de Azevedo v. Portugal*, Appl. No: 11296/84, 23.10.1990.

*Nazsız v. Turkey*, Appl. No: 22412/05, 26.05.2009.

*Nedelcho Popov v. Bulgaria*, Appl. No: 61360/00, 22.11.2007.

*Neigel v. France*, Appl. No: 18725/91, 17.03.1997.

*Nicolussi v. Austria*, Appl. No: 11734/85, 08.05.1987.

*Nordh v. Sweden*, Appl. No: 14225/88, 03.12.1990.

*Ohneberg v. Austria*, Appl. No: 10781/08, 18.09.2012.

*Oleksandr Volkov v. Ukraine*, Appl. No: 21722/11, 09.01.2013.

*Olujic v. Croatia*, Appl. No: 22330/05, 05.02.2009.

*Öztürk v. Germany*, Appl. No: 8544/79, 21.02.1984.

*Pellegrin v. France*, Appl. No: 28541/95, 08.12.1999.

*Peltonen v. Finland*, Appl. No: 19583/92, 20.02.1995.

*Pierre Bloch v. France*, Appl. No: 24194/94, 21.10.1997.

*Pitkevich v. Russia*, Appl. No: 47936/99, 08.02.2001.

*Powell and Rayner v. United Kingdom*, Appl. No: 9310/81, 21.02.1990.

*Pridatchenko and Others v. Russia*, Appl. No: 2191/03, 3104/03, 16094/03, 24486/03, 21.06.2007.

*Priorello v. Italy*, Appl. No: 11068/84, 06.05.1985.

*Putz v. Austria*, Appl. No: 18892/91, 22.02.1996.

*R.S. v. Germany*, Appl. No: 19600/15, 28.03.2017.

*Refah Partisi v. Turkey*, Appl. No: 41340/98, 41342-44/98, 03.10.2000.

*Regner v. Czech Republic*, Appl. No: 35289/11, 19.09.2017.

*Relating to Certain Aspects of The Laws on The Use of Languages in Education in Belgium v. Belçika*, Appl. No: 1474/62 1677/62 1691/62 1769/63 1994/63 2126/64, 23.07.1968.

*Ringeisen v. Austria*, Appl. No.: 2614/65, 16.07.1971.

*Rizhamadze v. Georgia*, Appl. No: 2745/03, 31.07.2007.

*Romuald Kozłowski v. Poland*, Appl. No: 46601/06, 20.01.2009.

*Rouit Et Navarro v. France*, Appl. No: 13532/88, 07.01.1991.

*S. v. Switzerland*, Appl. No: 13325/87, 09.07.1988.

*Sabeh El Leil v. France*, Appl. No: 34869/05, 29.06.2011.

*Schouten and Meldrum v. Netherlands*, Appl. No: 19005/91 19006/91, 09.12.1994.

*Sıkıcı v. Croatia*, Appl. No: 9143/08, 15.07.2010.

*Simpson v. United Kingdom*, Appl. No: 14688/89, 04.12.1989.

*Sporrong ve Lönnroth v. Sweden*, Appl. No: 7151/75 7152/75, 23.09.1982.

*Spurio v. Italy*, Appl. No: 23217/94, 02.09.1997.

*Stanczuk v. Poland*, Appl. No: 45004/98, 14.06.2001.

*Steel vd. v. United Kingdom*, Appl. No: 24838/94, 23.09.1998.

*Sturua v. Georgia*, Appl. No: 45729/05, 28.03.2017.

*Suküt v. Turkey*, Appl. No: 59773/00, 11.09.2007.

*Ternovskis v. Latvia*, Appl. No: 33637/02, 29.04.2014.

*Trubić v. Croatia*, Appl. No: 44887/10, 02.10.2012.

*Tsanova-Gecheva v. Bulgaria*, Appl. No: 43800/12, 15.09.2015.

*Tyrer v. United Kingdom*, Appl. No: 5856/72, 25.04.1978.

*W v. United Kingdom*, Appl. No: 9749/82, 08.07.1987.

*Weber v. Switzerland*, Appl. No: 11034/84, 22.05.1990.

*Werner v. Poland*, Appl. No: 26760/95, 15.11.2001.

*X., Y., Z., V., W. v. United Kingdom*, Appl. No: 3325/67, 15.12.1967.

*X v. Denmark*, Appl. No: 7374/76, 08.03.1976.

*X v. France*, Appl. No: 18020/91, 31.03.1992.

*X v. Federal Republic of Germany*, Appl. No: 9501/81, 07.12.1981.

*X v. Portugal*, Appl. No: 9877/82, 01.03.1983.

*V.P. v. United Kingdom*, Appl. No: 13162/87, 09.11.1987.

*Vanjak v. Croatia*, Appl. No: 29889/04, 14.01.2010.

*Vasilchenko v. Russia*, Appl. No: 34784/02, 23.09.2010.

*Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, Appl. No: 63235/00, 19.04.2007.

*Zalli v. Albania*, Appl. No: 52531/07, 08.02.2011.

