



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

## İKİNCİ BÖLÜM

### KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

Başvuru no. 10005/11  
Murat UNUTKANLAR  
/ Türkiye

#### *Başkan*

Paul Lemmens,

#### *Yargıçlar*

Fridrik

Kjølbro,

Ivana Jelić,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla,  
22 Ocak 2018 tarihinde Komite hâlinde toplanan Avrupa İnsan Hakları  
Mahkemesi (İkinci Bölüm),

8 Aralık 2010 tarihinde yapılan yukarıdaki başvuruyu göz önüne alarak,  
gerçekleştirdiği müzakerelerin sonucunda aşağıdaki kararı vermiştir:

#### OLAYLAR

1. Başvuran Murat Unutkanlar 1978 doğumlu bir Türk vatandaşı olup, Adana'da ikamet etmektedir. Başvuran Mahkeme önünde Aydın Barosuna bağlı Avukat B. Tokuçoğlu tarafından temsil edilmiştir.

2. Türk Hükümeti ("Hükümet"), kendi yetkilisi tarafından temsil edilmiştir.

#### **A. Davanın Koşulları**

3. Davanın konusu, taraflarca ifade edildiği şekliyle aşağıdaki gibi özetlenebilir:

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2019. Bu gayri resmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

4. 19 Aralık 2008'de Orduda bir subay olan başvuran, tutuklanmış ve cinsel istismar nedeniyle kendisine karşı ceza davası açılmıştır.

5. Başvuran 18 Şubat 2009 tarihinde disiplin kaynaklı sebeplerle ordudaki görevinden alınmıştır. Bunun üzerine başvuran bu kararın iptal edilmesi için Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde idari dava açmıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 6 Nisan 2010 tarihinde davayı reddetmiştir. Ardından, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 29 Haziran 2010 tarihinde başvuranın karar düzeltme talebini reddetmiştir. Yargılamalar esnasında Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görevli Cumhuriyet Başsavcısı davanın esasına yönelik mütalaasını sunmuştur. Söz konusu mütalaa başvurana tebliğ edilmemiştir.

### A. İlgili İç Hukuk ve Uygulama

6. Söz konusu zamana ait iç hukuka ilişkin açıklamalar *Tanışma/Türkiye* (no. 32219/05, §§ 29-47, 17 Kasım 2015), ve *Yavuz/Türkiye* ((k.k.), no. 29870/96, 25 Mayıs 2000) davalarında bulunmaktadır.

7. 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan referandumun ardından 6771 sayılı kanun kabul edilmiştir. Bu yeni kanuna göre, Anayasa'nın 145 ve 157. maddeleri ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmıştır. Ek olarak Anayasa'nın 142. maddesine aşağıdaki paragraf eklenmiştir.

“... Disiplin mahkemeleri dışında askerî mahkemeler kurulamaz. Ancak savaş halinde, asker kişilerin görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli askerî mahkemeler kurulabilir.”

8. 21 Mart 2018 tarihinde 7103 sayılı Kanun çıkarılmıştır ve 27 Mart 2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. 7103 Sayılı Kanun'un 23. maddesi, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (no. 2577) değişiklik yapmıştır. Bu değişikliğe göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin iddialara yönelik başvuruları an itibariyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde derdest olan bütün başvuranlar, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle Mahkeme'nin kabul edilemezlik kararının bildirilmesinin ardından üç ay içerisinde Ankara İdare Mahkemesi önünde tekrar yargılanmayı talep edebilirler.

### ŞİKÂyetLER

9. Başvuran Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında tarafsız ve bağımsız olarak değerlendirilemeyen Askeri Yüksek İdare Mahkemesi önünde adil bir şekilde yargılanmadığını bildirmiştir. Başvuran ayrıca, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi önündeki yargılamalar sırasında savcının mütalaasının kendisine iletilmemesinden de şikâyetçi olmuştur.

10. Başvuran ayrıca, Sözleşme'nin 6 § 2. maddesi uyarınca, ceza mahkemesi davası hakkında karar vermeden önce görevinden alınması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvuran, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında iddiasına göre haksız işten çıkarılması nedeniyle gelecekteki maaşından mahrum kalmaktan şikayetçi olmuştur.

## HUKUKİ DEĞERLENDİRME

### **A. Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ve yargılamalar esnasında Cumhuriyet Savcısı'nın mütalaasının başvuru iletilmemesi**

11. Başvuran, Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca, Yüksek Askeri İdare Mahkemesi nezdindeki yargılamaların adillikinden şikayet etmektedir.

12. Mahkeme, 21 Mart 2018 tarihinde 7103 sayılı Kanun'un çıkarıldığını ve 27 Mart 2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlandığını vurgular. 7103 Sayılı Kanun'un 23. maddesi, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (no. 2577) değişiklik yapmıştır. Bu değişikliğe göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin iddialara yönelik başvuruları an itibariyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde derdest olan bütün başvurular, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle Mahkeme'nin kabul edilemezlik kararlarının bildirilmesinin ardından üç ay içerisinde Ankara İdare Mahkemesi önünde tekrar yargılanmayı talep edebilirler.

13. Mahkeme Sözleşme'nin 35 § 1 maddesi kapsamındaki iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının amacı, Sözleşme'ye Taraf Devletlere, gerçekleştirdikleri ileri sürülen ihlalleri, bu hususta Mahkemeye başvuruda bulunulmadan önce önleme veya düzeltme fırsatı vermek olduğunu tekrarlamıştır. Dolayısıyla, bu kural, başvuruların ilk olarak ulusal hukuk sisteminin sağladığı hukuk yollarından faydalanmalarını gerektirmekte, böylece Devletleri gerçekleştirmiş oldukları eylemlerle ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde hesap vermekten muaf kılmaktadır. Ancak, söz konusu kural, ileri sürülen ihlal ile ilgili olarak başvurulabilecek etkin bir iç hukuk yolunun mevcut olduğu varsayımına dayanmaktadır (bk., *Radomilja ve Diğerleri / Hırvatistan*[BD], no. 37685/10, § 117, 20 Mart 2018; *Latak / Polonya* (k.k.), no. 52070/08, § 75, 12 Ekim 2010; ve *İçyer / Türkiye* (k.k.), no. 18888/02, 12 January 2006).

14. İç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğine ilişkin değerlendirme, normal şartlarda, Mahkemeye başvurunun yapıldığı tarih esas alınarak gerçekleştirilmektedir. Ancak, Mahkeme'nin birçok kararında belirttiği üzere bu kural, her davanın kendine özgü koşullarıyla haklı kılınabilecek

istisnalara tabidir (bk., *Baumann / Fransa*, no. 33592/96, § 47, 22 Mayıs 2001, ve yukarıda anılan *İçyer*).

15. Mahkeme Tanışma / Türkiye kararında (no. 32219/05, 17 Kasım 2015) söz konusu yasal problemi incelediğini belirtmiştir ve Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamında Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bağımsız ve tarafsız olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Sonuç olarak yerel düzeyde benzer şikayetlere ilişkin telafi sağlamak ve Mahkeme önünde bekleyen başvuru sayısını azaltmak amacıyla 16 Nisan 2017 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmıştır. Bunun ardından 21 Mart 2018 tarihinde 7103 Sayılı Kanun ile Mahkeme önünde bekleyen bütün başvurular için sivil bir mahkemede tekrardan yargılanma hakkı sunulmuştur.

16. Mahkeme yukarıda anılan *Baysal / Türkiye* ((k.k.), no. 29698/11, 22 Mayıs 2018) davasındaki kararında, başvuranların iç hukuk yollarını, yani yeni hukuk yolunu tüketmedikleri gerekçesiyle yeni bir başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Bu kararı verirken Mahkeme özellikle, bu yeni hukuk yolunun *muhtemel surette (a priori)* erişilebilir olduğunu ve yargılamanın adilliğine ilişkin şikâyetler için makul bir tazmin imkânı sunabildiğini değerlendirmiştir.

17. Mevcut davada, Mahkeme, (yukarıda belirtilen) *Baysal* davasındaki kararını yinelemekte ve başvuranın, şimdi başvuranın, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle Mahkeme'nin kabul edilemezlik kararının bildirilmesinin ardından üç ay içerisinde Ankara İdare Mahkemesi önünde tekrar yargılanmayı talep edebileceğini gözlemlemektedir. Sonuç olarak Ankara İdare Mahkemesi davalara ilişkin yeni bir değerlendirme yapacaktır ve Ankara İdare Mahkemesi'nin kararına karşı Danıştay'a temyiz başvurusu yapılabilecektir. Başvuranlar sonrasında Danıştay'ın kararına karşı Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilmektedir. Eğer başvuran hala kendilerini iddia edilen ihlalin mağduru olarak görürse Sözleşme'nin 34. Maddesi uyarınca Mahkeme'ye yeni bir başvuru yolu açık olacaktır.

18. Mahkeme ayrıca, bu yeni incelemenin başvuranın, iç hukuktaki yargılamalar esnasında savcının mütalaasının kendisine iletilmemesine ilişkin şikayetini de gidereceğini belirtmiştir (bk. Yukarıda belirtilen *Baysal*, § 17).

19. Dolayısıyla başvurunun bu kısmının Sözleşme'nin 35 §§ 1 ve 4 maddesi uyarınca, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmelidir.

#### **A. Kalan şikayetlere ilişkin olarak**

20. Mahkeme, Sözleşme'nin 6, 13 maddeleri ile Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesiyle ilgili olarak ileri sürülen diğer şikâyetlerle ilgili olarak, kendisine sunulan delil unsurları ve iddiaları inceleme yetkisi

dâhilinde, Sözleşme ve Protokolleri tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine dair herhangi bir görünüm tespit etmemiştir.

21. Başvurunun bu kısmı açıkça dayanaktan yoksun olup, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3 ve 4. fıkralarına uygun olarak reddedilmesi gerekmektedir.

Bu gerekçelerle, Mahkeme, oy birlięiyle,

Başvurunun kabul edilemez olduğuna *karar vermiştir*.

İşbu karar, İngilizce dilinde tanzim edilmiş olup, 14 şubat 2019 tarihinde bildirilmiştir.

Hasan Bakırcu

Paul Lemmens

Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Başkan