



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

Başvuru no. 23396/10

Dilek BOZKAYA/Türkiye

Başkan,

Paul Lemmens,

Hâkimler,

Jon Fridrik Kjølbro,

Ivana Jelić,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla 22 Ocak 2019 tarihinde Komite halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 7 Nisan 2010 tarihinde yapılan yukarıdaki başvuruyu göz önüne alarak, Gerçekleştirdiği müzakerelerin sonucunda aşağıdaki kararı vermiştir:

OLAYLAR

1. Başvuran Dilek Bozkaya Türk vatandaşı olup, 1977 doğumludur ve İzmir'de ikamet etmektedir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2019. Bu gayri resmi 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.

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

A. Davanın Koşulları

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

4. Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde sivil devlet memuru olarak çalışan başvuran bir yıl boyunca kademe ilerlemesini durdurma cezası ile cezalandırılmıştır. Buna müteakiben, başvuran bu cezanın iptal edilmesi için Danıştay nezdinde dava açmıştır.

5. Yargılamalar esnasında, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısı, davanın esasına yönelik yazılı mütalaasını sunmuştur. Söz konusu mütalaa başvurana tebliğ edilmemiştir.

6. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 16 Eylül 2009 tarihinde başvuranın davasını reddetmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararında başvuranın herhangi bir geçerli gerekçe ya da geçerli bir sağlık raporu sunmadan 21 ve 24 Nisan 2008 tarihleri arasında işe gelmediğinin tespit edildiğini belirtmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi söz konusu cezanın mevzuata uygun olarak verildiğine karar vermiştir. Başvuranın düzeltme talebi 6 Ocak 2010 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

B. İlgili İç Hukuk ve Uygulama

7. Söz konusu zamanda yürürlükte olan 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.

8. 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan referandumun ardından 6771 sayılı Kanun kabul edilmiştir. Bu yeni kanuna göre, Anayasa'nın 145. ve 157.

maddeleri ile 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.”

9. 7103 sayılı Kanun 21 Mart 2018 tarihinde çıkarılmış 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 Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddialara yönelik başvurulardan an itibariyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde derdest olan bütün başvuranlar, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle Mahkemenin kabul edilemezlik kararının bildirilmesinin ardından üç ay içerisinde Ankara İdare Mahkemesi önünde tekrar yargılanmayı talep edebilirler.

ŞİKÂyetLER

10. Başvuran, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi önünde adil bir yargılanmaya tabi tutulmadığını ve bu mahkemenin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Başvuran, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi nezdinde sürdürülen yargılamalar sırasında Cumhuriyet savcısının mütalaasının kendisine tebliğ edilmediğini kaydetmiştir. Başvuran ayrıca, yerel mahkeme kararının sonucuna itiraz etmiştir. Yerel mahkemenin delillerin değerlendirilmesinde hata yaptığını, karar düzeltme talebinin, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde, davanın esasına ilişkin kararı veren aynı bölüm tarafından incelendiğini ve bundan dolayı masumiyet karinesinin ihlal ettiğini öne sürmüştür.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

11. Başvuran, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi önündeki yargılamaların adilliği konusunda şikâyette bulunmuştur.

12. Mahkeme, 7103 sayılı Kanun'un 21 Mart 2018 tarihinde çıkarıldığını ve 27 Mart 2018 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlandığını kaydetmektedir. 7103 Sayılı Kanun'un 23. maddesi, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (no. 2577) değişiklik yapmıştır. Bu değişikliğe göre Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddialara yönelik başvuruları an itibariyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde derdest olan bütün başvuruların, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle, Mahkeme'nin kabul edilemezlik kararının 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 amacının, Sözleşme'ye Taraf Devletlere, gerçekleştirdikleri ileri sürülen ihlalleri, bu hususta Mahkemeye başvuruda bulunulmadan önce önleme veya düzeltme fırsatı vermek olduğunu yinelemektedir. Dolayısıyla, bu kural, başvuruların öncelikle ulusal hukuk sisteminin sağladığı hukuk yollarından faydalanmalarını gerektirmekte, böylece Devletleri gerçekleştirmiş oldukları eylemlerle ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde hesap vermenin önüne geçmektedir. 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 Ocak 2006).

14. İç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğine ilişkin değerlendirme, normal şartlarda, Mahkemeye başvurunun yapıldığı tarih esas alınarak

gerçekleştirilmektedir. Ancak, Mahkemenin birçok kararında belirtildiği 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 ve bu davada Sözleşme'nin 6 § 1. maddesi kapsamında Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bağımsız ve tarafsız olarak değerlendirilemeyeceğine karar verdiğini yineler. Sonuç olarak, yerel düzeyde benzer şikâyetlere 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 derdest olan bütün başvurular için sivil bir idare mahkemesi önünde tekrar yargılanma hakkı sunulmuştur.

16. Mahkeme *Baysal/Türkiye* ((k.k.), no. 29698/11, 22 Mayıs 2018) davasındaki kararında, başvuranın yeni açılan iç hukuk yolunu tüketmedikleri gerekçesiyle yeni yapılan 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. Somut davada, Mahkeme *Baysal* (yukarıda anılan) davasında verdiği kararı yinelemektedir ve başvuranın Mahkeme önünde derdest olan başvurusunun iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararının bildirilmesinin ardından üç ay içerisinde Ankara İdare Mahkemesi önünde tekrar yargılanmayı talep edebilme imkânı olduğunu gözlemlemektedir. Sonuç olarak, Ankara İdare Mahkemesi davalara ilişkin yeni bir değerlendirme yapacaktır ve başvuran, Ankara İdare Mahkemesinin kararına karşı Danıştay'a temyiz başvurusunda bulunabilecektir. Başvuran, sonrasında Danıştay'ın kararına karşı Anayasa

Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmektedir. Eğer başvuran, hala kendisini iddia edilen ihlalin mağduru olarak görürlerse Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca Mahkemede yeni bir başvuru yolu başvuran için açık olacaktır.

18. Ek olarak Mahkeme, yeniden yapılacak bu değerlendirmelerin başvuranın diğer şikâyetlerine ilişkin de bir telafi sağlayacağını belirtmektedir (bk., yukarıda anılan, *Baysal*, § 17).

19. Dolayısıyla Mahkeme somut başvurunun, Sözleşme'nin 35 §§ 1 ve 4. maddesi kapsamında, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini belirtir.

Bu gerekçelerle, Mahkeme, oy birliğiyle,

Başvurunun kabul edilemez olduğuna *karar vermiştir*.

İşbu karar, İngilizce dilinde tanzim edilmiş olup 14 Şubat 2019 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Paul Lemmens
Başkan