

KAMU GÖREVLİLERİYLE İLGİLİ İDARİ DAVALARDA ADİL YARGILANMA HAKKININ UYGULANABİLİRLİĞİ

Pellegrin'den (1999) Baka'ya (2016) İHAM Perspektifi

*The Applicability of the Right to Fair Trial to Administrative Cases Regarding
the Public Servants:*

The ECtHR's Perspective From Pellegrin (1999) to Baka (2016)

Dr. Emre AKBULUT¹

Geliş Tarihi: 24.08.2016 Kabul Tarihi: 04.09.2016

ÖZET

Türkiye'nin taraf olduğu ve Anayasa'nın 90. maddesi gereğince iç hukukta kanun hükmünde bulunan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6/1. maddesine göre herkes, "medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde" adil yargılanma hakkına sahiptir. Ancak madde metninde geçen "medeni" ibaresi, ülkemizde idare mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıklarda Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilir olup olmadığı hususunda tereddüt uyandırmaktadır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Büyük Dairesi, 1999, 2007 ve 2016 yıllarında verdiği üç ayrı kararı ile kamu görevlileriyle ilgili idari uyuşmazlıklar bakımından söz konusu tereddüdü giderebilecek bazı prensipler benimsemiştir. Bu bağlamda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin söz konusu üç kararı ile ortaya konulan prensipler ve bu prensiplerin Türk idare Hukukuna etkileri bu makalenin konusunu oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Adil yargılanma hakkı, kamu görevlileri, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlık, idari dava, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi

ABSTRACT

Pursuant to article 6/1 of the European Convention on Human Rights to which Turkey is a party and which has the force of law according to Article 90 of the Constitution, everyone is entitled to a fair trial in the determination of his civil rights and obligations. However the notion of "civil" mentioned in the article causes a hesitation whether the article 6 of the Convention is applicable to disputes under the competence of the administrative courts in our country. With its three different judgments delivered in 1999, 2007, and 2016, the Grand Chamber of the European Court of Human Rights adopted some principles which might take that hesitation away. In this context the principles laid down by the said three judgments of the European Court of Human Rights and these principles' effects to the Turkish Administrative Law are the subjects of this article.

Keywords: The right to fair trial, public servants, dispute concerning civil rights and obligations, administrative case, European Court of Human Rights

¹ İdari hâkim, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nde "seconded lawyer";
emreakbulut@yahoo.com

I. GİRİŞ

Hakların sadece teorik düzlemde tanındığı, onları gerçekleştirmeye yönelik etkili usûl kurallarının öngörülmediği sanal bir hukuk sisteminin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır. Zira elde edilemeyen, fiilen kullanılmayan, diğer bireylere ve idari otoritelere karşı ileri sürülemeyen bir hakkın hukuk metinlerinde yazılı olmasının maddi dünyada karşılığı ve dolayısıyla insanlar için önemi bulunmayacaktır. Bu nedendir ki hukuk bilimi, hakların varlığını ve içeriğini inceleyen maddi hukuk konularının yanı sıra bu haklara erişimi temin eden yolların niceliğini ve niteliğini irdeleyen şekli hukuk konularını da bünyesinde barındırmaktadır.

En geniş anlamda “*nasıl bir yargılama*” sorusuna cevap teşkil eden şekli hukuk kurum ve kavramları, normatif bakımdan her bir yargı kolunda (adli, idari, askeri) farklılık göstermektedir. Ancak “*adil yargılanma hakkı*”, değişik yargı kolları bakımından yürürlükte bulunan farklı usul kurallarına Anayasa ve insan hakları hukuku bağlamında sınır çizmekte, anılan kuralların tümü açısından geçerli bir üst norm oluşturmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesi uyarınca kanun hükmünde olan İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin² 6. maddesinin 1. fıkrasında güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, esasen “*mahkemeye erişim hakkı, çelişmeli yargılama hakkı, silahların eşitliği ilkesi, gerekçeli karar hakkı, makul sürede yargılanma hakkı*” gibi çok sayıda hak ve güvenceyi kapsamına alan bir çerçeve hak niteliğindedir.³ Adil yargılanma hakkının ve kapsamına aldığı güvencelerin anlamları, gereklilikleri ve uygulanma koşulları da İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin⁴ kararları ile şekillenmektedir.

İç hukukta belirli bir yargı kolunun görev alanına giren belirli bir uyuşmazlık türüne ait davalarda Sözleşme'nin 6. maddesinin ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı güvencelerinin uygulanabilmesinin ön koşulu, şüphesiz, söz konusu uyuşmazlık türünün Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında kabul edilebilmesidir. Dolayısıyla 6. madde kapsamında bulunmayan bir uyuşmazlıkta, mahkemeler nezdinde adil yargılanma hakkı ile ilgili Sözleşme güvenceleri ileri sürülemeyecektir.

² Anılan sözleşme için çalışmanın bundan sonraki kısımlarında “İHAS” kısaltması veya “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi” ve “Sözleşme” ibareleri kullanılacaktır.

³ Adil yargılanma hakkının kapsamına aldığı haklar ve güvencelerin gerek İHAS gerekse Anayasa açısından detaylı analizi için bkz. Sibel İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı, in: Sibel İnceoğlu (editör), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa – Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, 1. Bası, Ankara: Şen Matbaa, 2013, syf.209 vd.

⁴ Anılan mahkeme için çalışmanın bundan sonraki kısımlarında “İHAM” kısaltması ve “Mahkeme” ibaresi de kullanılacaktır.

Hukukumuzda idare mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıkların Sözleşme'nin 6/1. maddesi kapsamında bulunup bulunmadığı, madde metninde geçen “*medeni haklara ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlık*” ibaresi nedeniyle tereddüt uyandırmaktadır. Bu tereddüt idare mahkemelerinin dava yükünün önemli bir kısmını oluşturan “*kamu görevlileri ile kamu kurumları arasında ortaya çıkan personel hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar*” bakımından da geçerlidir. Konuya ilişkin İHAM kararları incelendiğinde ise İHAM'ın, özellikle Büyük Daire kararları ile konuyu netleştirmeye çalıştığı ve adil yargılanma hakkının kamu personeli ile ilgili idari uyuşmazlıklarda uygulanabilirliği bakımından hukuki öngörülebilirliği tesis edecek bazı prensipler benimsediği gözlenmektedir.

Bu çerçevede çalışma ile Sözleşme'nin 6. maddesinin adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği konusunda öngördüğü genel sistem ve İHAM'ın konu hakkında temel prensipler belirlediği üç ayrı kararı üzerinde durularak; konuya ilişkin Mahkeme içtihadının en güncel hâli ve kamu görevlileriyle ilgili idari uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilir olup olmadığı belirlenirken -bugün itibarıyla- esas alınması gereken ölçütlerin neler olduğu ortaya konulacaktır. Ayrıca çalışmanın sonunda, “*İHAM'ın konuyla ilgili kararlarının Türk İdare Hukuku açısından ne ifade ettiği?*” sorusu da cevaplandırılmaya çalışılacaktır.

II. SÖZLEŞME'NİN 6. MADDESİNİN 1. FIKRASI ve KAMU GÖREVLİLERİ

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin “*adil yargılanma hakkı (right to a fair trial – droit à un procès équitable)*” başlığını taşıyan 6. maddesi, 3 fıkradan oluşmaktadır. Bunlardan 2. fıkrada ceza hukukunun temel prensiplerinden biri olan masumiyet karinesi, 3. fıkrada da şüpheli ve sanığın ceza soruşturması/ kovuşturması sürecinde sahip olduğu haklar düzenleme altına alınmıştır. Aynı maddenin 1. fıkrasında ise “*Her şahsın gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar gerek cezai alanda kendisine karşı yöneltilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanunî, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının mâkul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni şekilde dinlenilmesini isteme hakkına sahip olduğu*” ve “*hükmün alenî olarak verileceği*”⁵ öngörülmüş, ayrıca yargılamanın aleniliğine getirilebilecek kısıtlamaların koşulları düzenlenmiştir.

İHAS'ın 6. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının kural olarak ceza mahkemeleri nezdinde görülen davaları ilgilendirdiği ve anılan hükümlerin iç hukukumuzda

⁵ 19.03.1954 günlü, 8662 sayılı Resmî Gazete'de (6366 sayılı Kanun'un ekinde) yayınlanan resmî çeviriden alınmış, orijinal metinde yer alan bazı kelimeler günümüz Türkçesi'ndeki karşılıkları ile değiştirilmiştir.

idari davalar bakımından uygulama alanı bulmasının zor olduğu⁶ belirtilebilecektir. Aynı maddenin 1. fıkrasında yer alan ve suç isnadıyla ilgili olanların yanı sıra “*medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin*” uyuşmazlıklar açısından da kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede makul süre içerisinde âdil ve kamuya açık şekilde yargılanma hakkını güvence altına alan hüküm ise, Mahkeme'nin geliştirdiği otonom yorum prensibinin⁷ sonucu olarak, idari davaları da -belli koşullar dahilinde- 6. maddenin kapsamına dahil etmiş bulunmaktadır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatlarına göre, ceza davaları dışındaki herhangi bir uyuşmazlığın (ulusal hukuk düzeninde idari davalara konu olanlar da dahil olmak üzere) Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında değerlendirilebilmesi için iki koşul bir arada gerçekleşmeli; bu kapsamda, “*iç hukukta tanınan veya en azından tanındığı ileri sürülebilen bir hakka ilişkin uyuşmazlık söz konusu olmalı*” ve “*söz konusu hak medeni nitelik taşımalı*”dır.⁸

Bu noktadan anlaşılacağı üzere Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası, Sözleşme'ye taraf olan Devletlerin iç hukukunda var olmayan yeni bir hak öngörmemekte⁹, sadece iç hukukta mevcut olan haklarla ilgili uyuşmazlıkların

⁶ Ancak bu zorluk imkânsızlık olarak nitelendirilmemelidir. Zira somut olayın koşullarına göre, iç hukukumuzda idare mahkemelerinin görev alanına giren uyuşmazlıklarda her iki fıkranın da uygulama alanı bulması olasıdır. Örneğin İHAM, ilkokul öğretmeni iken hakkında başlatılan ceza kovuşturması ertelenen başvurucunun aynı eylemler nedeniyle görevine son verilmesine ilişkin idari işleme karşı açtığı davada İdare Mahkemesince verilen kararı, (kararda geçen “başvurucunun isnad edilen suçu işlediği”ne ilişkin ifade nedeniyle) Sözleşme'nin 6. maddesinin 2. fıkrasına aykırı bulmuştur. Bkz. Çelik (Bozkurt) v. Turkey, 12.04.2011, Başvuru No:34388/05.

Yine Mahkeme yakın tarihli bir kararında, polis emrine uymama ve kanuna aykırı gösteri yürüyüşüne katılma nedeniyle yürütülen **idari** soruşturmada, başvurucunun Sözleşme'nin 6/3. maddesinde öngörülen ücretsiz hukuki yardım hakkından yararlandırılması gerektiğine karar vermiştir. Bkz. Mihaylova v. Russia, 19.11.2015, Başvuru No: 46998/08.

⁷ Otonom yorum prensibi, İHAS metninde geçen hukukî terimlerin İHAM tarafından, Sözleşmecî devletlerin iç hukuklarından bağımsız şekilde tanımlanmasını ve yorumlanmasını ifade etmektedir. Sözleşmecî devletlerin Sözleşmede yer alan garantileri dolanmalarını engelleme saikiyle geliştirilen otonom yorum prensibinin doğuşu ve gelişimi hakkında bkz. George Letsas, A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights, 1. Bası, New York: Oxford University Press, 2009, syf.40 vd.

⁸ Kutova v. Ukraine, 02.04.2013, Başvuru No:2581/05; Smiljan Pervan v. Croatia, 04.03.2014, Başvuru No:31383/13, prg.33; Fazia Ali v. The United Kingdom, 20.10.2015, Başvuru No:40378/10, prg.53. Ayrıca bkz. Francis G. Jacobs, Robin White, Clare Ovey, The European Convention on Human Rights, 5. Bası, New York: Oxford University Press, 2010, syf.247, 253.

⁹ “6. maddenin 1. fıkrası, medeni hak ve yükümlülükler açısından Sözleşmecî devletlerin maddî hukukunda belli bir içeriği garanti altına almaz ...” Fayed v. The United Kingdom, 21.09.1994, Başvuru No:17101/90, prg.65; “Mahkeme (İHAM), 6. maddenin 1. fıkrasının yorumlanması yoluyla ilgili devlette hukuki temeli olmayan maddî bir hak yaratamaz”

çözümleme süreci bakımından bir takım usulî güvenceler sağlamaktadır.¹⁰ Dolayısıyla eğer iç hukukta (en azından varlığı dava konusu edilebilir şekilde) tanınan bir hak yok ise, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen garantilerden yararlanılması söz konusu olmayacaktır.¹¹ Diğer bir ifadeyle 6/1. maddenin uygulanması açısından gündeme gelen "*iç hukukta tanınan veya en azından tanındığı ileri sürülebilen bir hakka ilişkin uyuşmazlık söz konusu olmalı*" koşulu bakımından otonom yorum prensibi geçerli değildir ve bu konuda İHAM, -aksini gerekli kılan güçlü sebepler var olmadıkça- iç hukuk kuralları ile bu kuralların yerel mahkemelerce yorumlanma şekline bağlıdır.¹²

Kamu görevlileriyle ilgili herhangi bir idarî uyuşmazlığın Sözleşme açısından "*iç hukukta tanınan -veya tanındığı ileri sürülebilen- bir hakka ilişkin uyuşmazlık olma*" koşulunu gerçekleştirip gerçekleştirmediği belirlenirken diğer uyuşmazlıklardan farklı bir değerlendirme yapılmasını gerektiren özel bir durum bulunmamaktadır. Bu kapsamda İHAM içtihatlarında ortaya konulduğu şekliyle "*iç hukukta dayanağı olan herhangi bir hakkın varlığına, kapsamına veya icra şekline ilişkin gerçek ve ciddi nitelikteki her türlü uyuşmazlık*"¹³ – idarî nitelikli olup olmamasına bakılmaksızın- Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının uygulanması bakımından aranılan bu ilk koşulu sağlamış sayılacaktır.

Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının uygulanması noktasında genelde idari davalar özelde de kamu görevlileriyle ilgili idari uyuşmazlıklar açısından önem arz eden asıl konu, anılan fıkranın uygulanmasıyla ilgili ikinci koşula ilişkindir. Zira bu tür uyuşmazlıkların doğrudan veya dolaylı olarak kamu hizmetlerinin yürütümüyle ve kamu gücü kullanımıyla bağlantılı oldukları dikkate alındığında, bunların 6. madde anlamında "*medeni*" bir hak veya yükümlülüğe ilişkin olmadıkları ileri sürülebilecektir.

Bu çerçevede öncelikle belirtilmesi gereken husus, Sözleşme'de geçen "*medeni*" ibaresinin ilgili devletin iç hukukundaki sınıflandırmaya bağlı bir terim olmayıp, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukuku'nun otonom bir kavramı olduğudur.¹⁴ Bunun anlamı herhangi bir uyuşmazlığın Sözleşme'nin

Roche v. The United Kingdom, 19.10.2005, Başvuru No:32555/96, prg.117; Fazia Ali v. The United Kingdom, prg.54.

¹⁰ Piero Leanza, Ondrej Pridal, The Right to a Fair Trial, Article 6 of the European Convention on Human Rights, 1. Bası, The Netherlands: Kluwer Law International, 2014, syf.35.

¹¹ Leanza, Pridal, syf.42.

¹² Masson and Van Zon v. The Netherlands, 28.09.1995, Başvuru No:15379/89, prg.49; Roche v. The United Kingdom, prg.120.

¹³ Benthem v. The Netherlands, 23.10.1985, Başvuru No:8848/80, prg.32; T.P. and K.M. v. The United Kingdom, 10.05.2001, Başvuru No:28945/95; Smiljan Pervan v. Croatia, prg.33.

¹⁴ Nuala Mole, Catharina Harby, The Right to a Fair Trial, A Guide to the Implementation of Article 6 of the ECHR, Human Rights Handbooks No.3, 2. Bası, Belgium: Council of Europe, 2006, syf.11, König v. Germany, 28.06.1978, Başvuru No:6232/73, prg.88.

koruması altında bulunan “*medeni*” nitelikteki hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzlıklardan olup olmadığını yerel makamların (yasama ve yargı organları) değil, bizzat İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin belirleyecek olmasıdır. Zira aksi durumda İHAS'ın 6/1. maddesi Sözleşme'ye taraf olan her bir devletin ülkesinde farklı şekilde uygulanabilecek¹⁵ ve iç hukuktaki sınıflandırmayı değiştirmek suretiyle devletler, Sözleşme'nin hangi olaylara uygulanacağını doğrudan kendileri belirleyebileceklerdir. Dolayısıyla İHAM, önündeki başvurularda 6. madde anlamında “*medeni*” hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir uyumsuzluğun söz konusu olup olmadığını değerlendirirken iç hukuk kurallarını dikkate almakla birlikte kendisini iç hukuktaki sınıflandırma ile bağlı görmemekte;¹⁶ iç hukukta medeni haklara ilişkin olarak kabul edilmeyen, mesela “*idari*” olarak nitelendirilen bir uyumsuzluğun da “*medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin*” bir uyumsuzluk olduğuna ve 6. maddenin 1. fıkrası kapsamında bulunduğuna karar verebilmektedir.¹⁷

Sözleşmenin 6. maddesinde geçen “*medeni*” ibaresinin ne anlama geldiği konusunda İHAM içtihatlarından hareketle genel geçer bir tanım yapılabilmesi mümkün görünmemektedir. Bunun sebebi konu hakkındaki kararlarında İHAM'ın soyut ve her uyumsuzlukta uygulanabilecek nitelikte genel bir tanım yapmaktan kaçınmasıdır.¹⁸ Bu çerçevede İHAM, önündeki her somut başvuruyu kendine özgü koşulları çerçevesinde değerlendirmekte ve başvurunun konusunu oluşturan iç hukuk uyumsuzluğunun medeni nitelikteki bir hak veya yükümlülük açısından “*belirleyici*” nitelik taşıdığı hallerde, söz konusu uyumsuzluğun -iç hukukta idari olarak sınıflandırılabilir- Sözleşme'nin 6/1. maddesi kapsamında olduğu sonucuna ulaşmaktadır.¹⁹

¹⁵ Jacobs, White, Ovey, syf.248, Leanza, Pridal, syf.36.

¹⁶ David Harris, Michael O'Boyle, Ed Bates, Carla Buckley, Law of the European Convention on Human Rights, 3. Bası, Oxford: Oxford University Press, 2014, syf.379, Letsas, syf.43.

¹⁷ Örneğin Türk Hukuku'nda idari nitelikli bir uyumsuzluk türü olan kamulaştırma izni ve yapılaşma yasağı, İHAM'ın 1982 tarihli *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* kararında “*medeni haklara*” ilişkin bir uyumsuzluk olarak kabul edilmiştir. Bkz. *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, 23.09.1982, Başvuru No:7151/75, 7152/75, prg.79-83. Örneklerin çoğaltılması mümkündür. Yakın tarihli bir örnek olarak Mahkeme 2014 yılı sonunda verdiği *Emel Boyraz v. Turkey* kararında, kamu görevlisi olarak atanan ancak kamu görevlisi olma koşullarını taşımadığı gerekçesiyle göreve başlatılmayan başvurucunun iç hukukta idare mahkemeleri nezdinde çözümlenen uyumsuzluğunu “*medeni*” haklara ilişkin bir uyumsuzluk olarak değerlendirmiş ve başvuruyu 6. madde açısından da incelemiştir. *Emel Boyraz v. Turkey*, 02.12.2014, Başvuru No:61960/08.

¹⁸ Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, syf.379.

¹⁹ Leanza, Pridal, syf.31. *Ringeisen v. Austria*, 16.07.1971, Başvuru No:2614/65, prg.94; *König v. Germany*, prg.90; *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, 23.06.1981, Başvuru No:6878/75, 7238/75, prg.46, 47.

Diğer taraftan iç hukuktaki uyuşmazlıkların hangi hallerde “medeni” hak ve yükümlülüklerle ilişkin kabul edileceği konusundaki İHAM içtihadının, kamu görevlileri ile bünyesinde çalıştıkları kamu kurumları arasında çıkan idari uyuşmazlıklar açısından daha somut ve teknik veriler sunduğu gözlemlenmektedir. Zira İHAM Büyük Dairesi'nin 1999 tarihli *Pellegrin* ve 2007 tarihli *Vilho Eskelinen* kararlarında “*kamu görevlilerine ilişkin idari uyuşmazlıkların hangi hallerde 6. madde kapsamında kabul edileceği*” sorusu ele alınmış ve bu soruya, benzer nitelikli tüm uyuşmazlıklarda uygulanabilecek genel bazı kriterlerin belirlenmesi suretiyle cevap verilmiştir. Son olarak 2016 yılı Haziran ayında verilen *Baka v. Hungary*²⁰ kararıyla da bu kriterlerin geçerliliği İHAM Büyük Dairesi önünde tekrar test edilmiştir. Bu çerçevede çalışmanın izleyen bölümleri söz konusu üç kararın ve bu kararlarla ortaya konulan ilkelerin ele alınmasına ayrılmıştır.

III. PELLEGRIN KARARI: EGEMENLİĞİN KULLANILMASINA KATILMA KRİTERİ

İHAM'ın 1999 yılında verdiği *Pellegrin v. France*²¹ kararında, kamu görevlilerinin çalışma hayatına ilişkin olarak idare ile kamu görevlileri arasında yaşanan uyuşmazlıklarda Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının uygulama alanı bulup bulmayacağı, diğer bir ifadeyle bu tür uyuşmazlıkların anılan madde kapsamında “*medeni hak ve yükümlülüklerin belirlenmesiyle ilgili uyuşmazlık*” şeklinde nitelendirilip nitelendirilmeyeceği ele alınmıştır.

Pellegrin v. France kararı, konu hakkında (yeni) bir kriter belirlenmesi ihtiyacının bizzat İHAM tarafından dile getirilmesi, sorunun Büyük Daire tarafından detaylı şekilde irdelenmesi ve kararla -Mahkeme'nin önceki içtihatlarından farklı doğrultuda- benimsenen yeni kriterin, 2007 yılına kadar konuyla ilgili uyuşmazlıkların çözümünde belirleyici olması sebebiyle oldukça önemlidir. Ancak Pellegrin kararının aktarılmasından önce İHAM'ın 1999 yılı öncesinde konuyu ne şekilde değerlendirdiğinin üzerinde durulması, şüphesiz Pellegrin kararının öneminin ve etkilerinin daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır.

A. Pellegrin Kararı Öncesinde İHAM'ın Konuya Yaklaşımı

1999 yılından önce verdiği kararları incelendiğinde İHAM'ın, kamu görevlileriyle kamu otoriteleri arasında gündeme gelen uyuşmazlıklara Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının uygulanıp uygulanmayacağını “*uyuşmazlığın niteliği*” ölçütüne göre belirlediği söylenebilecektir. Bu bağlamda İHAM anılan dönemde, eğer uyuşmazlık ağırlıklı olarak ekonomik nitelik taşıyorsa, özel hukuk rejimine bağlı olarak çalışanların benzer nitelikli

²⁰ Baka v. Hungary, İHAM Büyük Daire (Grand Chamber), 23.06.2016, Başvuru No:20261/12.

²¹ Pellegrin v. France, İHAM Büyük Daire (Grand Chamber), 08.12.1999, Başvuru No:28541/95.

uyuşmazlıklarından önemli farklılıklar içermiyorsa ve kamu otoritelerinin takdir yetkilerini kullanmalarına ilişkin değilse bu uyuşmazlığın medeni hakların belirlenmesine ilişkin olduğunu ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının korumasından yararlanacağını kabul ederken; kamu görevine girmeye, görevde yükselmeye ve kamu görevine son verilmesine ilişkin uyuşmazlıkların ise 6. maddenin kapsamı dışında olduğunu belirtmekteydi.

Örneğin İHAM'ın 1992 yılında verdiği *Francesco Lombardo v. Italy*²² kararına konu olan olayda kamu görevlisi iken yakalandığı hastalığı müteakip normal emeklilik prosedürü çerçevesinde emekli olan başvurucu, sonradan hastalığının görevinden kaynaklandığını ileri sürerek idareye başvurmuş ve bu nedenle emekli maaşının arttırılmasını istemiştir. Başvurucunun talebinin kısmen reddedilmesi üzerine yargıya taşınan uyuşmazlığın uzun süre çözülmemesi üzerine İHAM'a müracaat eden başvurucu, İHAS'ın 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anılan başvuruda İHAM, "davanın tamamen kamu hukuku sınırları içerisinde kaldığı" yolundaki hükümet savunmasına itibar etmemiştir. Mahkeme'ye göre, yasalardan kaynaklanan bir yükümlülük olan emekli maaşı ödemesi takdir yetkisinin kullanımına ilişkin bir konu olmadığından ve uyuşmazlıkta devlet bir özel hukuk işvereni ile benzer konumda bulunduğundan, başvurucunun "gerekli koşulları yerine getirmesi durumunda arttırılmış emekli maaşı alma hakkı" 6. madde anlamında medeni bir hak olarak kabul edilmelidir.²³

Benzer şekilde 1993 yılında verdiği *Massa v. Italy* kararında da İHAM, emekli kamu görevlisi olan başvurucunun, yine emekli kamu görevlisi iken vefat eden eşinin emekli aylığının kendisine bağlanması istemli başvurusunun reddi üzerine Sayıştay'da (*Court of Audit*) açtığı davanın İHAS'ın 6. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini incelemiştir. Mahkeme'ye göre; "Kamu görevlilerinin işe alınmaları, kariyerleri ve hizmetlerinin sonlandırılması ile ilgili uyuşmazlıklar genel kural olarak 6. maddenin 1. paragrafının kapsamı dışındadır. ... bakılmakta olan uyuşmazlık, devletin yürürlükteki yasalara uygun olarak bir kamu görevlisinin eşine intikal eden emekli aylığı ödeme yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Devlet bu yükümlülüğü yerine getirirken takdir yetkisi kullanmamaktadır ve bu bağlamda özel hukuk hükümlerine tâbi bir çalışma akdinin tarafı olan işverene benzetilebilecektir. Bu yüzden başvurucunun intikal eden emekli aylığı hakkı 6. maddenin 1. paragrafı anlamında medeni bir haktır ve bu yüzden söz konusu madde görülmekte olan davada uygulanabilirdir."²⁴

²² Francesco Lombardo v. Italy, 26.11.1992, Başvuru No:11519/85.

²³ Francesco Lombardo v. Italy, prg.16-17

²⁴ Massa v. Italy, 24.08.1993, Başvuru No:14399/88, prg.26.

1997 yılında verdiği *Neigel v. France*²⁵ kararında ise İHAM, kamu görevlisi olan başvurucu ile çalıştığı kamu idaresi arasında çıkan ve iç hukukta idare mahkemesi önüne taşınan uyuşmazlığın İHAS'ın 6/1. maddesi kapsamında bulunmadığına karar vermiştir. Anılan karara konu olan olayda kamu görevlisi olan başvurucu üç yıl ücretsiz izin kullandıktan sonra eski görevine dönmek istemiş, idare ise aynı görev unvanında boş kadro bulunmadığını gerekçe göstererek başvurucunun ücretsiz izne devam ettirilmesi yönünde işlem tesis etmiştir. Başvurucu "göreve geri döndürülmesi ve alamadığı maaşları nedeniyle kendisine tazminat ödenmesi" istemiyle idareye yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine idare mahkemesinde dava açmış; idare mahkemesinde açtığı davada verilen ret kararı kesinleştikten sonra da İHAM'a müracaat ederek, Sözleşme'nin 6/1. maddesi kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. İHAM, "... kamu görevlilerinin göreve atanmaları, kariyerleri ve görevlerine son verilmesiyle ilgili uyuşmazlıklar kural olarak 6/1. maddenin kapsamı dışındadır. ... Başvurucu tarafından ileri sürülen uyuşmazlık, açıkça başvurucunun göreve atanmasıyla, kariyeriyle ve görevine son verilmesiyle ilgilidir. Bu nedenle uyuşmazlık 6. maddenin 1. paragrafı anlamında medeni bir hakka ilişkin değildir. Başvurucunun göreve yeniden atanmış olsaydı alabileceği maaşlarının ödenmesi talebine ilişkin olarak ise Mahkeme not etmektedir ki, idare mahkemesi tarafından böyle bir tazminatın ödenmesine hükmedilmesi, öncesinde yeniden atanma talebinin reddedilmesinin hukuka aykırı bulunmasına doğrudan bağlı bulunmaktadır. Bu yüzden 6. maddenin 1. paragrafı bakılmakta olan davada uygulanmaz."²⁶ gerekçesinden hareketle başvuruyu reddetmiştir.

Özetle, 1999 yılı öncesinde kamu görevlilerine ilişkin idari uyuşmazlıklar ile Sözleşme'nin 6. maddesi arasındaki ilişkiye İHAM'ın yaklaşımı, "göreve atanmaya, kariyere ve göreve son vermeye ilişkin uyuşmazlıkların Sözleşme'nin 6. maddesinin (adil yargılanma hakkının) kapsamı dışında olduğu; bu kategorilere girmeyen, idarenin özel hukuk işvereni ile benzer konumda bulunduğu ve takdir yetkisine sahip olmadığı uyuşmazlıkların ise medeni hak ve yükümlülükler kapsamında adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerden yararlanabileceği" biçiminde okunabilecektir. 1999 yılında ise Mahkeme'nin *Pellegrin v. France* kararı ile bu yaklaşım değişmiş ve yerini, egemenliğin kullanılmasına katılma (kamu hukukundan kaynaklanan yetkileri kullanma) kriterine bırakmıştır.

²⁵ Neigel v. France, 17.03.1997, Başvuru No:18725/91.

²⁶ Neigel v. France, prg.43-44.

B. Pellegrin Kararı (1999)

Pellegrin kararına konu olan olayda başvurucu, 1989 yılında Fransa Yardımlaşma ve Geliştirme Bakanlığı (*Le ministère français de la Coopération et du Développement*) ile bakanlığın deniz aşırı işbirliği programında istihdam edilmek üzere hizmet sözleşmesi imzalamış bir Fransız vatandaşıdır. Anılan hizmet sözleşmesi kapsamında Ekvator Ginesi Ekonomi, Planlama ve Ticaret Bakanı'nın teknik danışmanı olarak görevlendirilen başvurucunun sorumlulukları, 1990 yılına ait (Gine) devlet yatırım bütçesinin hazırlanması ve üç yıllık kamu yatırım programının hazırlanmasına katkı sunulması şeklinde belirlenmiştir. Yaşanan bazı anlaşmazlıklar sebebiyle Gine yetkilileri başvurucuyu istihdam etmek istemeyip Fransa'ya geri göndermişlerdir. Daha sonra başvurucunun aynı program kapsamında, bu kez Gabon'da istihdam edilmesi gündeme gelmiş; ancak yapılan sağlık muayenesi neticesinde deniz aşırı ülkelerde görev yapabilmek için gereken koşulları taşımadığının anlaşılması üzerine, 15 Mart 1990 tarihi itibarıyla başvurucunun görevine son verilmiştir.²⁷

Başvurucu, görevine son verilmesine ilişkin idarî işlemin iptali istemiyle 16 Mayıs 1990 tarihinde Paris İdare Mahkemesi'nde dava açmış, 22 Aralık 1992 tarihinde de görevine son verilmesi işleminden kaynaklanan maddi ve manevi zararlarının giderimi için tazminat talebinde bulunmuştur. 25 Eylül 1997 tarihinde Paris İdare Mahkemesi, başvurucunun idari işlemin iptali ve tazminat ödenmesi yönündeki her iki talebini reddetmiştir. 1998 yılında, henüz davalarıyla ilgili kanun yolu incelemesi devam ederken başvurucu İHAM'a müracaat etmiş ve iç hukuktaki yargılamanın makul süre içerisinde sonuçlandırılmadığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 6. maddesiyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.²⁸

Başvurucunun ihlal iddiasının esastan incelenebilmesi için başvuru konusu olayın Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında bulunması (*compatibility ratione materiae*), yani ortada "*başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili bir uyuşmazlığın*" var olması gerektiğinden; İHAM kararında öncelikle 6. maddenin uygulanabilirliği sorunu üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda Mahkeme, kamu görevlileriyle ilgili (kamu görevine ilişkin) uyuşmazlıklarda 6. maddenin 1. paragrafının hangi hallerde uygulanabileceğine ilişkin eski içtihatlarını özetleyip, bu içtihatların '(kısmen) belirsizlik içerdiği, keyfi uygulamalara kapı araladığı ve bazı noktalarda şüphe uyandırdığı' saptamasını²⁹ yaptıktan sonra, konu hakkında yeni bir kriter geliştirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

²⁷ Bkz. Pellegrin v. France, prg.8-16.

²⁸ Bkz. Pellegrin v. France, prg.17-35.

²⁹ Pellegrin v. France, prg.60.

Kararın devamında bu yeni kriterin çalışanın görev ve sorumlulukları referans alınarak belirlenecek “fonksiyonel” bir kriter olması gerektiğini vurgulayan İHAM, kamu görevlileriyle ilgili uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği konusunda referans alınacak ölçütü şu şekilde belirlemiştir: “Mahkeme not etmektedir ki, her ülkenin kamu hizmeti sektöründe belirli kadrolar kamu yararına ilişkin sorumluluk üstlenilmesini veya kamu hukukundan kaynaklanan yetkilerin icrasına katılımı gerektirmektedir. Bu yüzden bu gibi kadrolarda bulunanlar devletin egemenlik yetkisinin bir parçasını kullanmaktadır. Dolayısıyla devlet bu görevlilerden özel bir güven ve sadakat bağı istemekte meşru bir menfaate sahiptir. Diğer taraftan, bu ‘kamu yönetimi’ boyutuna sahip olmayan diğer kadrolar açısından böyle bir menfaat bulunmamaktadır. Bu nedenle Mahkeme sadece, görevleri kamu hizmetine özgü faaliyetler niteliğinde olan kamu çalışanları tarafından ileri sürülen uyuşmazlıkların, bu kimseler devletin veya diğer kamu kuruluşlarının genel menfaatlerinin korunmasından sorumlu şekilde kamu otoritesinin muhafızı olarak hareket ettikleri sürece, Sözleşme’nin 6/1. maddesinin kapsamı dışında bırakılmasına karar vermektedir. Bu tür faaliyetlerin açık bir örneği, silahlı kuvvetler ve polis tarafından yerine getirilenlerdir. Uygulamada Mahkeme, her bir davada, -ona (kadroya) bağlı görev ve sorumlulukların niteliği ışığında-başvurucunun kadrosunun doğrudan veya dolaylı olarak kamu hukukundan kaynaklanan yetkilerin veya devletin ya da diğer kamu kuruluşlarının genel menfaatlerini korumak için tasarlanmış görevlerin icrasına katılmayı gerektirip gerektirmediğini araştıracaktır. ... Sonuç olarak Mahkeme (konu hakkında) fonksiyonel bir kriter oluşturmak istediği için, **idari otoriteler ile kamu hukukundan kaynaklanan yetkilerin kullanımına katılmayı gerektiren kadroları işgal eden çalışanlar arasındaki hiçbir uyuşmazlık, 6/1. maddenin uygulanmasını gündeme getirmeyecektir.** .. Emekli olmuş çalışanlar kendileri ile (idari) otoriteler arasındaki özel bağı sonlandırdıkları için, emekli maaşları (emekliliğe ilişkin malî haklar) ile ilgili uyuşmazlıklar her durumda 6/1. maddenin kapsamı içinde olacaktır. ...”³⁰

Görüldüğü üzere 1999 yılı itibariyle Mahkeme’nin konu hakkında belirlediği kritere göre kamu görevlileriyle ilgili bir uyuşmazlığın 6. madde kapsamında medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir uyuşmazlık olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği, uyuşmazlığın niteliğine göre değil kamu görevlisinin

³⁰ Pellegrin v. France, prg.64-67. İtaliye olmayan kısımlar kararın orijinalinde bulunmamaktadır. Kalın yazılı kısım kararın orijinalinde normal şekilde yazılmıştır. Kararın devamında İHAM başvurusunun görevlerinin kendisine, kamu finansmanı alanında yani devletin egemenlik yetkisini kullandığı bir alanda önemli sorumluluklar yüklediğini, bunun kamu hukukundan kaynaklanan yetkilerin ve devletin genel menfaatlerinin korunması için tasarlanan görevlerin icrasına doğrudan katılımı gerektirdiğini belirtmek suretiyle, olayda 6/1. maddenin uygulanamayacağına karar vermiştir. prg. 70, 71.

kadrosuna bağlı görev ve yetkilere göre belirlenecektir.³¹ Bu kapsamda eğer kadronun uhdesinde bulunan yetkiler kamu hukukundan kaynaklanan yetkiler ise ve/veya kadroya bağlı görevler devletin genel menfaatlerinin korunmasına yönelik görevler ise, bu kadroda görev yapan kamu görevlilerinin devletin egemenlik yetkisinin kullanımına katıldıkları ve bu görevliler ile idare arasında göreve ilişkin olarak gündeme gelen uyuşmazlıkların Sözleşme'nin 6/1. maddesinin kapsamı dışında kaldığı kabul edilecektir.

Belirtilmelidir ki İHAM Pellegrin kararında bu kriteri belirlerken, büyük ölçüde Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Avrupa Ekonomik Topluluğu Sözleşmesi'nin 48. maddesinin 4. fıkrasına³² ilişkin yorumundan yararlanmış ve aynı kararda Avrupa Komisyonu'nun anılan maddenin uygulanmasına yönelik olarak yayınladığı 18 Mart 1988 tarihli tebliğinden alıntılar yapmıştır.³³ Dolayısıyla Avrupa Komisyonu'nun anılan tebliğinde belirtilen örnekler, İHAM tarafından belirlenen “*devlet egemenliğinin kullanımına katılma/kamu hukukundan kaynaklanan yetkileri kullanma*” kriteri ile somut olarak hangi kadroların kastedildiğinin anlaşılmasına yardımcı olacaktır. Buna göre silahlı kuvvetler ve polis kadroları ile kamu düzeninin korunmasına yönelik görev icra edilen diğer kadrolar, yargı erkinin kullanılmasına ve vergi yönetimine ilişkin kadrolar, diplomatik kadrolar ve bakanlıklara, bölgesel ve yerel yönetimlere, merkez bankalarına ve diğer kamu kurumlarına ait olup mevzuat hükümlerinin hazırlanması, uygulanması ve uygulanmasının denetlenmesi gibi görevlerin icra edildiği kadrolar “*devlet egemenliğinin kullanımına katılan*” kadrolar kapsamında kabul edilecektir. Bu çerçevenin dışında kalan

³¹ Benzer yönde; Sejal Parmar, Vilho Eskelinen v Finland: The Further Extension of ECHR Article 6 to Disputes Concerning Civil Servants, European Human Rights Law Review, Issue 4, 2007, syf.442.

³² 25 Mart 1957 tarihli Avrupa Ekonomik Topluluğu Sözleşmesi'nin 48. maddesinin 1. fıkrası çalışanların Topluluk içerisinde serbest dolaşımı (Topluluk üyesi devlet vatandaşlarının diğer üye devlet sınırları içerisinde serbestçe çalışabilmesi) esasını benimsemekte; aynı maddenin dördüncü fıkrası ise, bu madde hükümlerinin kamu yönetimindeki istihdamda geçerli olmayacağını hükme bağlamaktadır. Avrupa Birliği Adalet Divanı (o dönemdeki adıyla Avrupa Topluluğu Adalet Divanı) 17 Aralık 1980 tarihli *Comission of the European Communities v. Kingdom of Belgium* kararında, 48. maddede yer alan kamu yönetimi alanına ilişkin istisnanın, kamu hukukundan kaynaklanan yetkilerin kullanımına ve Devletin genel menfaatlerinin korunması için öngörülen görevlerin icrasına doğrudan veya dolaylı olarak katılımı gerektiren kadrolar bakımından geçerli olduğunu hükme bağlamıştır. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. http://www.ab.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_3_antlasmalar/1_3_1_kurucu_antlasmalar/1957_treaty_establishing_eec.pdf, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 17 Aralık 1980 tarihli kararının tam metni için bkz. http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/ (Case No:C-149/79)

³³ Inceoğlu'na göre bu durum, İHAM'ın Avrupa Haklar Anayasasını koruyan bir tür Avrupa Anayasa Mahkemesi olmaya soyunduğunun göstergesidir. Sibel Inceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı – Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, 2. Bası, İstanbul: Beta, 2005, syf.49.

toplu taşıma, elektrik, doğalgaz, hava ve deniz taşımacılığı, radyo, televizyon, posta ve iletişim gibi ticari niteliği de bulunan hizmetlerin yürütümüne katılan çalışanlar, sağlık sektöründe görev yapanlar, devlete ait eğitim kurumlarında görevli eğitimciler ve askeri amaçlı olmayan araştırma faaliyetlerinin yürütümünde istihdam edilen görevliler gibi, esasen özel sektörde bulunan pozisyonlara benzer kadrolarda görev yapan kamu çalışanları “*devletin genel menfaatlerinin korunması için tasarlanmış görevleri icra etme/devlet egemenliğinin kullanımına katılma/kamu hukukundan kaynaklanan yetkileri kullanma*” kriterlerinin kapsamı dışında değerlendirilecektir.³⁴

Bu başlık altında son olarak Pellegrin kararındaki karşı oy yazısına da değinmek faydalı olacaktır. Zira *Pellegrin v. France* kararı 4’e karşı 13 oyla alınmış, kararda yer alan karşı oy yazısında ise İHAM’ın 8 yıl sonra (2007 yılında) benimseyeceği yeni görüşle benzerlik içeren argümanlar savunulmuştur.³⁵ Bu çerçevede Pellegrin davasında çoğunluk görüşüne katılmayan hakimler, karşı oy yazılarında (diğer hususların yanı sıra) “*Sözleşme’ye taraf çok sayıda devletin kamu görevlileriyle ilgili uyumsuzlukları iç hukukta yargılama konusu edilebilir duruma getirdiklerini, ayrımcılığın engellenmesi için bu tür yargılamalarda kamu görevlilerine sağlanacak güvencelerin mantiken diğer yargılamalarla aynı olması gerekeceğini, bu konuda Sözleşme organlarının yerel mahkemelere nazaran daha düşük güvenceler benimsemesinin şaşırtıcı olduğunu, işini ve gelirini kaybeden davacının bu konuda başvuru yapabildiği mahkemeden davasının makul süre içerisinde sonuçlandırılmasını istemeye hakkı olduğunu*”³⁶ belirtmişlerdir.

C. Pellegrin İçtihadının Uygulanma Dönemi (1999-2007)

Mahkeme’nin 1999-2007 yılları arasında verdiği birçok kararında Pellegrin kararı ile ortaya konulan ilkeyi uyguladığı ve kamu görevlileri ile kamu idareleri arasında gündeme gelen uyumsuzlukların Sözleşme’nin 6/1. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini, “*devletin genel menfaatlerinin korunmasından sorumlu olma ve kamu hukukundan kaynaklanan yetkilerin kullanımına katılma*” kriterlerine göre belirlediği gözlemlenmektedir.

Örneğin 2000 yılında verdiği *Frydlender v. France* kararında Mahkeme, Fransa Ekonomi Bakanlığı ile imzaladığı hizmet sözleşmesi çerçevesinde Fransa’nın Washington Büyükelçiliği’nde teknik danışman olarak görev yapan başvurucunun sözleşmesinin sona erdirilmesini, Pellegrin kararında belirtilen

³⁴ Bkz. Pellegrin v. France, prg.40 ve 66.

³⁵ Harris, O’Boyle, Bates, Buckley, syf.387.

³⁶ Pellegrin v. France, Joint Dissenting Opinion of Judges Tulkens, Fischbach, Casadevall and Thomassen, prg.6-7.

ilkelerden hareketle Sözleşme'nin 6/1. maddesi kapsamında medeni haklara ilişkin bir uyuşmazlık olarak kabul etmiştir. Bu noktada başvurunun temel görevinin “*bazı (Fransız) ürün kategorilerinin ihracatını kolaylaştırmak ve teşvik etmek üzere resmi ve yarı resmi kurumlar ile bireysel ihracatçı ve ithalatçılara danışmanlık yapmak ve yardım etmek olduğuna*” dikkat çeken Mahkeme, başvurunun görece düşük düzeydeki sorumluluklarının devletin genel menfaatlerinin korunması için tasarlanmış görevler kapsamında olmadığını ve kamu hukukundan kaynaklanan yetkilerin kullanılmasını içermediğini belirtmiştir.³⁷

Mahkeme'nin 2001 tarihli *Stanczuk v. Poland*³⁸ kararında ise İçişleri Bakanlığı'na bağlı Güvenlik Birimi'nin gizli servisinde polis memuru olarak çalışan başvurunun görevine son verilmesinden kaynaklanan uyuşmazlık, Sözleşmenin 6. maddesi çerçevesinde medeni haklara ilişkin bir uyuşmazlık olarak kabul edilmemiştir. Zira Mahkeme'ye göre başvurunun kadrosu, -doğası gereği- kamu hukukundan kaynaklanan devlet yetkilerinin kullanımını gerektirmektedir ve devletin genel menfaatlerinin korunmasına yönelik görev ve sorumluluklar içermektedir.

Yine 12.04.2006 tarihinde verdiği *Martinie v. France* kararında da Mahkeme, bir orta okulda muhasebeci olarak görev yapan başvurunun kadrosuna bağlı görev ve sorumlulukları dikkate alarak, bunların kamu hukukundan kaynaklanan yetkilerin kullanılmasını ve devletin genel menfaatlerinin korunmasını içermediğini belirtmiş ve iç hukukta “başvurunun usulüne uygun olmayan ödemeler yaptığı gerekçesiyle mali açıdan sorumlu tutulması” şeklinde ortaya çıkan uyuşmazlığın Sözleşme'nin 6/1. maddesinin kapsamında olduğu sonucuna ulaşmıştır.³⁹

Görüleceği üzere Pellegrin kararıyla ortaya konulan kriterler, benimsedikleri 1999 yılından 2007 yılına kadar verilen ve kamu görevlileriyle ilgili idari uyuşmazlıklara Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliği konusunun ele alındığı İHAM kararlarına esas oluşturmuştur. 2007 yılında ise söz konusu kriterlerin yerini Büyük Daire'nin bir başka kararı ile benimsenen yeni ölçütler -*Eskelinen kriterleri*- almış ve Pellegrin kararı ile ortaya konulan ilkeler uygulanma kabiliyetini kaybetmiştir.

³⁷ Frydlender v. France, 27.06.2000, Başvuru No:30979/96, prg.38-41.

³⁸ Stanczuk v. Poland, 14.06.2001, Başvuru No:45004/98.

³⁹ Martinie v. France, 12.04.2006, Başvuru No:58675/00, prg.26-30.

IV. VILHO ESKELINEN KARARI: 2 AŞAMALI TEST

1999 yılında verilen Pellegrin kararı ve anılan kararlar kamu görevlilerine ilişkin idari uyuşmazlıklar açısından benimsenen “devletin genel menfaatlerinin korunmasına yönelik görev ve sorumluluklar içeren veya kamu hukukundan kaynaklanan yetkilerin kullanımına katılmayı gerektiren kadrolarda çalışma” kriteri, İHAM Büyük Dairesi tarafından 2007 yılında verilen *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*⁴⁰ kararı ile gözden geçirilmiş ve anılan kararlar birlikte Mahkeme, konu hakkında yeni bir kriter benimsemiştir.

A. Vilho Eskelinen Kararı

Vilho Eskelinen and Others v. Finland kararına konu olan olayda başvuru, Finlandiya'nın Sonkajärvi bölgesinde görev yapan beş polis memuru ile bir büro görevlisidir. Başvurular 1986 yılında imzalanan toplu sözleşme ile ülkenin uzak bölgelerinde görev yapan memurlar için öngörülen ödenekten yararlanmakta iken, 1988 yılında imzalanan yeni toplu sözleşme hükümleriyle ‘uzak bölge ödeneği’ kaldırılmıştır. Bununla birlikte başvuru memurlarının maaşlarının azalmaması için aynı toplu sözleşme hükümleriyle başvuru memurlarına ek ödeme yapılması kararlaştırılmıştır. 1 Kasım 1990 tarihinde Sonkajärvi bölgesindeki polis merkezinin Iisalmi bölgesindeki polis merkeziyle birleştirilmesi üzerine başvuru memurlar, 1988 tarihli toplu sözleşme hükümleriyle aldıkları ek ödemeden de yoksun kalmışlardır. İçişleri Bakanlığı Polis Birimi başvuru memurlarının maaşında meydana gelen azalma nedeniyle Maliye Bakanlığı'ndan yeni bir ek ödeme yapılması talebinde bulunmuşsa da, Maliye Bakanlığı bu istemi reddetmiştir. Başvuru memurlar maaşlarında meydana gelen kaybın tazmin edilmesi için önce bölge idare kuruluna başvurmuşlar, başvurularının 4 yıl sonra reddedilmesi üzerine de idare mahkemesinde dava açmışlardır. İdare mahkemesi davayı, Yüksek İdare Mahkemesi de başvuru memurların temyiz talebini reddetmiş; başvuru memurlar uyuşmazlıklarıyla ilgili kesin hükme (bölge idare kurulu süreci de dahil olmak üzere) yaklaşık 7 yıl 1 ay sonra ulaşabilmişlerdir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne müracaat eden başvuru memurlar, iç hukukta gerek yargılamanın uzun sürmesi, gerekse hiç bir makam tarafından duruşma yapılmaması sebebiyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.⁴¹

Söz konusu davada Finlandiya Hükümeti, uyuşmazlık konusu edilebilecek bir hakkın “varlığı”na ve “sivil niteliği”ne itiraz ederek somut olayda Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Bunun üzerine İHAM Büyük Dairesi başvuruyu 6. maddenin uygulanabilirliği noktasında incelemiş, bu kapsamda başvuru memurların iç hukukta ileri sürebilecekleri bir hakkın var

⁴⁰ Vilho Eskelinen and Others v. Finland, İHAM Büyük Daire (Grand Chamber), 19.04.2007, Başvuru No:63235/00.

⁴¹ Bkz. Vilho Eskelinen and Others v. Finland, prg.10-21.

olduğu tespitini yaptıktan sonra *Pellegrin* kararı çerçevesinde bu hakkın sivil nitelik taşıyıp taşımadığını ele almıştır. Mahkeme'ye göre somut uyuşmazlık, *Pellegrin* kararı ile benimsenen fonksiyonel kriterin uygulamada anormal sonuçlar doğurabileceğini göstermektedir. Zira *Pellegrin* kararı uyarınca, polis memuru olan ve bu nedenle kamu hukukundan kaynaklanan yetkilerin kullanımına katılan beş başvuru 6. maddenin 1. fıkrasında öngörülen güvencelerden yararlanamayacak iken; büro görevlisi olan başvuru, herhangi bir kamusal yetki kullanmadığı için anılan madde kapsamındaki garantilerden faydalanacaktır. Oysa maddi uyuşmazlık başvuruçuların tamamı açısından aynıdır.⁴² Ayrıca İHAM'a göre *Pellegrin* kriteri uygulamada, -arzu edildiği gibi- bir hukuki öngörülebilirlik temin edebilmiş de değildir.⁴³

Bu gerekçelerden hareketle *Pellegrin* kararıyla ortaya konulan içtihadın gözden geçirilmesi gerektiği sonucuna ulaşan Mahkeme, kamu görevlilerinin çalışma hayatına ilişkin uyuşmazlıklar bakımından şu değerlendirmelerde bulunmuştur: "*Mahkeme, belirli personel kategorileri söz konusu olduğunda mahkemeye erişimi kontrol etme konusunda devletin menfaati olduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte bireysel menfaatlerin arka planda kalmasını gerektiren, devlet egemenliğine içkin takdir yetkisi kullanımına ilişkin kamu hizmeti alanlarını açık bir şekilde belirlemek öncelikle sözleşmecî devletlere, özellikle de bu konuda yetkili ulusal yasama organına düşmektedir; Mahkeme'ye değil. Mahkeme denetleyici rolünü ikincillik prensibine⁴⁴ tâbi olarak icra etmektedir. Eğer bir iç hukuk sistemi mahkemeye erişimi kısıtlıyorsa Mahkeme, uyuşmazlığın gerçekten 6. madde güvencelerine istisna uygulanmasını haklı kılacak nitelikte olup olmadığını kontrol edecektir. Eğer (iç hukuk sistemi mahkemeye erişimi) kısıtlamıyorsa, o zaman sorun kalmayacak ve 6. maddenin 1. fıkrası uygulanacaktır.*"⁴⁵

Yine Mahkeme'ye göre, " ... davalı devletin Mahkeme önünde, 6. maddede öngörülen korumanın dışında tutulması bakımından başvuruçunun kamu görevlisi statüsüne dayanabilmesi için iki koşulun yerine getirilmesi gerekmektedir. İlk olarak Devlet, ulusal hukukunda uyuşmazlık konusu kadro

⁴² Vilho Eskelinen and Others v. Finland, prg.51.

⁴³ Bkz. Vilho Eskelinen and Others v. Finland, prg.52-55.

⁴⁴ İkincillik prensibi (*principle of subsidiarity*) pozitif dayanağını Sözleşme'nin 1., 13. ve 35. maddelerinde bulan ve özetle, Sözleşme kapsamındaki hakların korunmasında birincil rolün ulusal makamlara ait olmasını ifade eden bir ilkedir. Bu ilkeye göre İHAM'ın insan haklarının korunması konusundaki fonksiyonu, ulusal makamların konuyu değerlendirmelerinden sonra bu makamların kararlarının ikinci derecede denetimini yapmak şeklinde ifade edilebilecektir. Bkz: Karen Reid, A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights, 4. Bası, London: Sweet & Maxwell, 2012, syf.57.

⁴⁵ Vilho Eskelinen and Others v. Finland, prg.61. Parantez içinde yazılı kısımlar kararın orijinalinde bulunmamaktadır. Kalın yazılı kısımlar kararın orijinalinde normal şekilde yazılmıştır.

veya personel kategorisini açıkça mahkemeye erişimin kapsamı dışında bırakmış olmalıdır. İkinci olarak bu kapsam dışı bırakma, Devletin menfaatine yönelik objektif gerekçeler çerçevesinde haklı gösterilebilir olmalıdır. Bu noktada başvuruçunun kamu hukukundan kaynaklanan yetki kullanımına katılan bir sektör veya birimde çalıştığı olgusu, tek başına belirleyici değildir. Kapsam dışı bırakmanın haklı gösterilmesi açısından, uyumsuzluk konusu kamu görevlisinin kamusal yetki kullanımına katıldığını veya Mahkeme'nin Pellegrin'deki ifadesiyle, kamu görevlisi ile işveren Devlet arasında özel bir güven ve sadakat bağının var olduğunu ortaya koymak Devlet için yeterli olmayacaktır. Bunun yanı sıra Devletin, uyumsuzluğun konusunun Devlet gücünün kullanılmasıyla ilgili olduğunu veya (devlet ile kamu görevlisi arasındaki güven ve sadakat ilişkisine dayalı) özel bağı gündeme getirdiğini de göstermesi gerekecektir.”⁴⁶

Görüldüğü üzere 2007 yılında Mahkeme, kamu görevlileri ile kamu otoriteleri arasında gündeme gelen uyumsuzlukların 6. maddenin 1. fıkrası anlamında “medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluk” olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin belirlenmesi noktasında Pellegrin kararıyla ortaya konulan ilkeyi önemli ölçüde değiştirmiş ve konu hakkında iki aşamalı yeni bir ölçüt benimseyerek, 6. maddenin uygulama alanını genişletmiştir.⁴⁷ Bu bağlamda iç hukuktaki herhangi bir uyumsuzluğun, tarafı kamu görevlisi olduğu gerekçesiyle “medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluk” kapsamı dışında kabul edilebilmesi için öncelikle iç hukukta bu uyumsuzluk bakımından mahkemeye erişimin **açıkça** yasaklanmış olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle kamu görevlilerinin iç hukukta, ulusal mahkemeler önünde dava konusu edebildikleri hiçbir uyumsuzluk, bu uyumsuzluğun “kamu hizmetine ilişkin olduğu” ya da “tarafının kamu görevlisi olduğu” gerekçesiyle İHAM’ın 6/1. maddesinin uygulama alanı dışında bırakılamayacaktır.

İHAM nezdindeki başvuruya konu uyumsuzluk açısından iç hukukta mahkemeye erişimin (dava hakkının) açıkça kısıtlandığı ortaya konulduktan sonra gündeme gelecek ikinci aşamada ise bu kısıtlılık olgusu, “somut uyumsuzluğun niteliği” açısından “haklı görülebilirlik” testinden geçirilecektir. Bu testin uygulanmasında, **başvuruçunun hangi kamu hizmetinin yürütümünde veya hangi kadroda çalıştığı değil, kamu görevlisi ile idare arasındaki somut uyumsuzluğun niteliği** göz önünde bulundurulacak ve “uyumsuzluğun özünün kamu hukukundan kaynaklanan yetkilerin kullanılmasıyla ilgili olup olmadığı” sorusuna cevap aranacaktır. Bu soruya olumlu yanıt verilemediği hallerde davalı

⁴⁶ Vilho Eskelinen and Others v. Finland, prg.62. Parantez içinde yazılı kısımlar kararın orijinalinde bulunmamaktadır.

⁴⁷ Hatta Parmar’a göre Vilho Eskelinen kararı, kamu görevlileriyle ilgili uyumsuzluklarda 6. maddenin uygulanacağı konusunda bir varsayım öngörmektedir. Buna göre Sözleşmeciler Devletler, ancak kararda belirtilen iki kriterin gerçekleştiğini ortaya koyarak bu varsayımı bertaraf edebileceklerdir. Parmar, syf.444.

devletin, başvurusunun kamu görevlisi niteliğinden yani devlet ile başvuru arasında özel güven ve sadakat bağından hareketle “mahkemeye erişim hakkını sınırlandırma” olgusunu haklı gösteremediği sonucuna ulaşılacaktır. Bu durumda da başvurusunun, yine Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen tüm usulî güvencelerden yararlandırılması gerekecektir.

B. Vilho Eskelinen İçtihadının Uygulama Alanı

19.04.2007 tarihinde verilen *Vilho Eskelinen ve Diğerleri* kararından sonra İHAM, kamu görevlileri ile kamu makamları arasında çalışma hayatına ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulama alanı bulup bulmayacağını söz konusu kararında ortaya koyduğu iki koşula göre değerlendirmiştir. Buna göre Mahkeme, kamu görevlileri tarafından Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurularda “iç hukukta tanınan -veya tanındığı ileri sürülebilen- bir hakka ilişkin gerçek ve ciddi bir uyuşmazlığın var olduğu” tespitini yaptıktan sonra, söz konusu uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir uyuşmazlık olup olmadığını *Eskelinen* içtihadıyla ortaya konulan iki kriterden hareketle belirlemiştir.

Burada üzerinde durulması gereken önemli bir nokta, *Eskelinen* içtihadı sonrasında Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında “medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir uyuşmazlığın” varlığı belirlenirken uyuşmazlık konusu hakkın veya yükümlülüğün konusu ve niteliği artık bir önem taşımamaktadır. Diğer bir ifadeyle eğer iç hukukta tanınan bir hak varsa ve bu hakka ilişkin ciddi nitelikte bir uyuşmazlık söz konusu ise, bu uyuşmazlığın medeni haklara ilişkin olup olmadığı sadece *Eskelinen* kararına konu “mahkemeye erişimin açıkça yasaklanmış olması” ve “bu yasaklamanın somut uyuşmazlığın niteliğine göre haklı gösterilebilmesi” kriterleri doğrultusunda belirlenecektir. Söz konusu iki kriterden en az birinin gerçekleşmemiş olduğu her durumda, -kamu personeline ilişkin uyuşmazlığın konusu ne olursa olsun- İHAS anlamında medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir uyuşmazlığın varlığı kabul edilecektir.

Bu kapsamda örneğin *Juricic v. Croatia* kararında Mahkeme, bir idare mahkemesi hâkiminin Anayasa Mahkemesi üyeliği için yaptığı başvuru sonrasında Parlamento tarafından üye seçilmemesine ve diğer bir adayın Anayasa Mahkemesi üyesi olarak belirlenmesine ilişkin uyuşmazlığı dahi Sözleşme'nin 6/1. maddesi kapsamında medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir uyuşmazlık olarak değerlendirmiştir.⁴⁸ Zira Hırvatistan hukuku, başvuru hâkime anılan Parlamento kararına karşı dava açma yolunu kapatmamıştır ve dolayısıyla olayda, *Eskelinen* içtihadı ile ortaya konulan iki koşuldan “iç hukukta mahkemeye erişimin açıkça yasaklanmış olması” koşulu gerçekleşmemiştir.⁴⁹

⁴⁸ Juricic v. Croatia, 26.07.2011, Başvuru No:58222/09.

⁴⁹ Juricic v. Croatia, prg.53-58.

Eskelinen kararından sonra verdiği diğer bir kararında⁵⁰ ise Mahkeme, somut olayda *Eskelinen* içtihadına konu iki koşulun aynı anda gerçekleştiğine kanaat getirerek, başvuruyu Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir uyumsuzluk olarak kabul etmemiştir. Söz konusu karara konu olan olayda, Türkiye'de cumhuriyet savcısı olarak görev yapan başvurucu disiplin hukukuna aykırı bazı eylemler gerçekleştirdiğinden bahisle meslekten ihraç edilmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne göre Türk Hukuku başvurucunun şikayetine konu işleme (Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına) karşı mahkemeye erişimi açık bir şekilde engellediği ve uyumsuzluğun konusu (yani bir savcının meslek içinde gerçekleştirdiği iddia edilen hukuka aykırı eylemleri nedeniyle görevinden alınması) doğrudan devlet yetkilerinin kullanılmasına ilişkin olduğu için, somut olayda *Eskelinen* kriterleri aynı anda gerçekleşmiştir. Dolayısıyla söz konusu başvuruda Mahkeme, Sözleşme'nin 6/1. maddesine ilişkin başvurucu şikayetini kabul edilemez bulmuştur.⁵¹

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin 2007 yılından sonra verdiği ve *Eskelinen* içtihadıyla belirlenen kriterlerden hareketle 6. maddenin uygulanabilirliğini belirlediği kararlara verilecek örneklerin artırılması mümkündür. Bu örneklerin ortak noktası, kamu görevlileriyle ilgili idari uyumsuzlukların medeni haklara ilişkin uyumsuzluk olarak kabul edilip edilmeyeceği belirlenirken, “mahkemeye erişimin açıkça yasaklanmış olması” ve “bu yasaklamanın somut uyumsuzluğun niteliğine göre haklı gösterilebilmesi” kriterlerinin (*Eskelinen* kriterlerinin) esas alınmasıdır. Söz konusu örneklerin en önemlisi ise, gerek oldukça güncel olması gerekse Büyük Daire tarafından verilmesi sebebiyle 2016 tarihli *Baka* kararıdır.

V. ESKELINEN İÇTİHADININ SAĞLAMASI; BAKA KARARI

2016 yılının Ağustos ayı itibariyle İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, *Eskelinen* kararı ile ortaya koyduğu ilkeleri değiştiren yeni bir karar almamıştır. Dolayısıyla kamu görevlileriyle ilgili idari uyumsuzlukların hangi hallerde Sözleşme'nin 6/1. maddesi kapsamında kabul edileceği konusunda Mahkeme'nin *Eskelinen* içtihadı yol gösterici olmaya devam edecektir.

⁵⁰ Nazsız v. Turkey, 26.05.2009, Başvuru No:22412/05 (Partial Decision).

⁵¹ Nazsız v. Turkey. Benzer şekilde *Sükut v. Turkey* kararında da Mahkeme, bir astsubayın disipline aykırı davranışları nedeniyle meslekten ihraç edilmesine ilişkin uyumsuzluğun Sözleşme'nin 6/1. maddesi kapsamında olmadığına karar vermiştir. Zira Türk Hukuku Yüksek Askeri Şûra kararlarına karşı mahkemeye başvurulmasını açıkça yasaklamıştır. Diğer taraftan başvurucu ile devlet arasındaki özel güven ve sadakat ilişkisi uyumsuzluğun merkezinde olduğu için, davalı devlet mahkemeye erişimin engellenmesini haklı göstermiş sayılmalıdır. *Sükut v. Turkey*, 11.09.2007, Başvuru No:59773/00.

Bununla birlikte İHAM Büyük Dairesi, Macaristan Yargıtay Başkanı'nın görevine son verilmesine ilişkin bir başvuru üzerine “*kamu görevlileriyle ilgili idari nitelikli uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği*” sorununu tekrar ele almış ve konuya ilişkin güncel yaklaşımını 23.06.2016 tarihinde verdiği *Baka* kararı⁵² ile kamuoyuna duyurmuştur. Bu bağlamda söz konusu karar, *Eskelinen* içtihadı ile ortaya konulan prensiplerin geçerliliği ve uygulanma biçimleri bakımından sağlama testi işlevi görmektedir.

Çalışmanın bu kısmında *Baka* başvurusu üzerine İHAM İkinci Dairesi ile İHAM Büyük Dairesi tarafından verilen kararlar aktarılacak ve *Baka* kararının kamu görevlileriyle ilgili idari uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanabilirliğine olası etkileri irdelenmeye çalışılacaktır.

Baka Kararı

İHAM nezdindeki *Baka v. Hungary* başvurusunda başvuru, 17 yıl İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nde ulusal hâkim olarak görev yaptıktan sonra Budapeşte İstinaf Mahkemesi üyeliği yapan ve 2009 yılında Macaristan Parlamentosu tarafından 6 yıllığına Macaristan Yüksek Mahkemesi (Yargıtay) başkanlığı görevine seçilen bir yargıçtır. Yargıtay Başkanı olması sebebiyle kanunen Ulusal Adalet Konseyi'ne de başkanlık eden başvuru, Mahkemelerin Yapılanması ve Yönetimi Kanunu uyarınca yargı erkini ilgilendiren yasa tasarıları hakkında düşünce bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu kapsamda başvuru, 2011 yılı içerisinde yargıyı ilgilendiren 4 farklı yasa tasarısı hakkında düşünce açıklamış ve tasarıları eleştirmiş; sonradan yasalaşan bu tasarılarından biri hakkında ise Anayasa Mahkemesi'nde dava açarak yasanın iptal edilmesini sağlamıştır.

Macaristan'da Parlamento 2011 yılında yeni bir anayasa kabul etmiştir.⁵³ Yeni Anayasa'ya göre Macaristan'ın en yüksek yargısal organı Kúria (Macaristan Yargıtayı'nın tarihsel adı) olacak, Ulusal Adalet Konseyi'nin yerini de Ulusal Yargı Ofisi alacaktır. Anayasa'da yer alan geçiş hükümleri doğrultusunda eski Anayasa zamanında Yargıtay'a ve Ulusal Adalet Konseyi'ne ait olan görev ve yetkilerden adli nitelikte olanlar Kúria'ya, mahkemelerin idaresine ilişkin olanlar ise Ulusal Yargı Ofisi'ne geçecek, ayrıca yeni Anayasa'nın yürürlüğe girmesi üzerine Yargıtay Başkanı'nın ve Ulusal Adalet Konseyi başkanı ile üyelerinin görevleri sona erecektir.

⁵² *Baka v. Hungary*, İHAM Büyük Daire (Grand Chamber), 23.06.2016, Başvuru No:20261/12.

⁵³ 1949 tarihli eski Anayasa'yı yürürlükten kaldıran ve 01 Ocak 2012 tarihinden itibaren yürürlükte bulunan yeni Macaristan Anayasası'nın İngilizce tam metni için bkz. https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary_2011.pdf, erişim tarihi:18.11.2015

Yeni Anayasa'da yer alan geçiş hükümleri doğrultusunda Yargıtay Başkanı (ve aynı zamanda yasa gereği Ulusal Adalet Konseyi Başkanı) olan başvurusunun bu görevi, yeni Anayasa'nın yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2012 tarihinde yani normal görev süresinin bitmesinden yaklaşık 3 yıl önce sona ermiştir. 2011 yılında yapılan bir başka yasa değişikliği ile öngörülen yeni koşullar neticesinde başvuru Kúria Başkanı seçilebilme yeterliliğini de kaybetmiş ve 2011 yılı Aralık ayında Macaristan Parlamentosu Kúria'nın yeni başkanını seçmiştir. Tüm bu süreç sonunda Kúria'da hukuk dairesi üyesi (yargıç) olarak meslek hayatına devam eden başvuru, Yargıtay (yeni Kúria) Başkanlığı görevine bir Anayasa hükmü ile son verildiği için göreve son verme işlemine karşı iç hukukta dava açamamış⁵⁴; Sözleşme'nin 6. ve 10. maddelerinin ihlal edildiği gerekçesiyle İHAM'a müracaat etmiştir.⁵⁵

İHAM İkinci Dairesi Baka başvurusunu 6. madde açısından incelerken, öncelikle anılan maddenin uygulanabilirliği üzerinde durmuştur. Zira Macaristan Hükümeti "*Eskelinen kararında ortaya konulan her iki kriterin de somut olayda gerçekleştiği*"ni belirterek, Sözleşme'nin 6. maddesinin Baka başvurusunda uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Macaristan Hükümeti'ne göre, başvurusunun görevine son verilmesi Anayasa'nın geçici hükmü ile gerçekleştiği için bu tasarrufa karşı normal idari işlemler gibi dava açılmayacağı açıktır. Diğer taraftan Yüksek Mahkeme başkanı olan başvurusunun kadrosu doğası gereği kamu hukukundan kaynaklanan yetkilerin kullanımına ve devletin genel menfaatlerinin korunması için öngörülen görevlerin icrasına ilişkin olduğundan; başvurusunun mahkemeye erişiminin kısıtlanması objektif ölçütler temelinde haklı kılınabilir niteliktedir.⁵⁶

İHAM İkinci Dairesi davalı hükümetin kabul edilebilirlik itirazını değerlendirirken Mahkeme'nin konuya ilişkin önceki içtihadını tekrarladıktan sonra, *Eskelinen* kararıyla ortaya konulan kriterler çerçevesinde olayda 6. maddenin 1. fıkrasının uygulanabilir olup olmadığını incelemiştir.

Bu çerçevede Mahkeme (İkinci Daire), *Eskelinen* testindeki birinci koşulun yerine getirilmiş kabul edilebilmesi için iç hukukun mahkemeye erişim hakkını **açık bir şekilde** kısıtlamış olması gerektiğini vurgulamış ve Macaristan'da Yüksek Mahkeme başkan ve üyelerinin mesleki uyumsuzluklarında dava açma hakkını

⁵⁴ Aynı süreçte normal görev süresinin bitiminden önce görevine son verilen Yüksek Mahkeme Başkan Yardımcısı ise, görevine anayasa hükmü ile değil yasa hükmü ile son verildiği için Macaristan Anayasa Mahkemesi nezdinde anayasa şikayeti başvurusunda bulunabilmiştir. Yüksek Mahkeme Başkan Yardımcısı'nın bu başvurusu Anayasa Mahkemesi tarafından 8'e karşı 7 oyla reddedilmiştir. Baka v. Hungary, İHAM İkinci Daire, prg.46.

⁵⁵ Karara konu olan maddi olay hakkında detaylı bilgi için bkz. Baka v. Hungary, İHAM İkinci Daire, 27.05.2014, Başvuru No:20261/12, prg.7-31.

⁵⁶ Bkz. Baka v. Hungary, İHAM İkinci Daire, prg.63.

genel olarak kısıtlayan açık (somut) bir yasa hükmü olmadığı, başvuru mahkemeye erişiminin, görevine Anayasa hükmü ile son verildiği için -bu hukuki tasarrufun niteliği gereği- kısıtlandığı tespitini yapmıştır. Mahkeme'ye göre, (bunu doğrudan öngören somut bir hukuk normu olmaksızın) Yüksek Mahkeme başkanlığı görevine Anayasa hükmü ile son verilmesi nedeniyle dava açamayan başvuru mahkemeye erişim hakkı **açıkça** kısıtlanmış kabul edilemeyeceğinden; somut olayda Eskelinen testinin birinci koşulu gerçekleşmiş değildir ve bu nedenle İHAS'ın 6/1. maddesi "uygulanabilir" niteliktedir.⁵⁷

Belirtilmelidir ki İHAM İkinci Dairesi, somut olayda 6. maddenin uygulanabilirliğiyle ilgili olarak Eskelinen testinin sadece 1. koşulu bakımından değil, bu koşulun yerine getirildiği varsayımından hareketle 2. koşulu bakımından da değerlendirme yapmıştır. İHAM'a göre; "... *ulusal yasal çerçevenin başvuru mahkemeye dava açma hakkını açıkça reddettiği ve bu yüzden Eskelinen testinin ilk koşulunun karşılandığı farzedilse bile Mahkeme, .. başvuru mahkemeye dava açma hakkından mahrum bırakılmasının haklı gösterilemediğini düşünmektedir. ... Bakılmakta olan davada Hükümet, başvuru mahkemeye Yüksek Mahkeme Başkanlığı görevinin erken sona erdirilmesine ilişkin uyuşmazlık konusunun, 6. madde garantilerinden hariç tutulmayı objektif şekilde haklı kılacak bir tarzda Devlet yetkisi kullanılmasıyla bağlantılı olduğunu gösteren hiçbir argüman ileri sürmemiştir. Bu bağlamda Mahkeme, Yüksek Mahkeme eski başkan yardımcısının başvurudan farklı olarak, görevine erken son verilmesine karşı Anayasa Mahkemesi'nde dava açabilmiş olmasına önem atfetmektedir.*"⁵⁸

Baka başvurusunda İHAM İkinci Dairesi tarafından 27.05.2014 tarihinde verilen karar sonrası Macaristan Hükümeti tarafından karara itiraz edilmiş ve başvuru, Sözleşme'nin 43. maddesi uyarınca⁵⁹ Büyük Daire'ye havale edilmiştir.

İHAM Büyük Dairesi konu hakkındaki kararını 23.06.2016 tarihinde vermiş ve kararında, kamu görevlisi olan başvuru mahkemeye son verilmesine ilişkin uyuşmazlığın adil yargılanma hakkı kapsamında kabul edilip edilmeyeceğini *Eskelinen* kriterleri çerçevesinde etraflıca incelemiştir. Bu bağlamda Büyük Daire, somut olayda başvuru mahkemeye iç hukukta ileri sürebileceği bir hakka⁶⁰ dair

⁵⁷ Baka v. Hungary, İHAM İkinci Daire, prg.74-76.

⁵⁸ Baka v. Hungary, İHAM İkinci Daire, prg.77.

⁵⁹ Sözleşme'nin 43. maddesi gereğince, davanın Sözleşmenin veya ekli Protokollerinin uygulanması veya yorumlanması bakımından önemli bir probleme işaret etmesi durumunda ya da genel önemi haiz ciddi bir soruna ilişkin olması halinde, taraflardan birinin daire kararından itibaren 3 ay içerisinde ileri süreceği talep üzerine başvuru Büyük Daire'ye havale edilebilecektir. Mahkeme'nin karar organları ve Büyük Dairenin fonksiyonu üzerinde aşağıda ayrıca durulacaktır.

⁶⁰ Mahkeme'ye göre 2009 yılında 6 yıllık bir süre için Macaristan Yüksek Mahkeme

gerçek ve ciddi nitelikte bir uyuşmazlık bulunduğu tespitini yaptıktan sonra, bu uyuşmazlığın medeni haklara ilişkin bir uyuşmazlık olarak nitelendirilmesi bakımından şu değerlendirmelerde bulunmuştur: “Eskelinen testinin ilk koşulu yani ulusal hukukun başvuru sahibi personel kategorisi veya kadrosu bakımından mahkemeye erişimi açıkça kısıtlayıp kısıtlamadığı noktasında Mahkeme not etmektedir ki, Mahkeme'nin bu koşulun yerine getirildiğini kabul ettiği az sayıdaki davada mahkemeye erişimin uyuşmazlık konusu kadro bakımından kısıtlanması net ve sarih. ... Mahkeme, uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce tartışma konusu kadronun sahibi olan başvuru sahibinin mahkemeye erişim hakkından açıkça mahrum bırakılmamış olması sebebiyle, görülmekte olan davanın yukarıda anılan davalardan ayrı tutulması gerektiği kanaatindedir. Aksine (somut olayda, Macaristan'da) iç hukuk, bir mahkeme yöneticisinin görevinden alınmasına izin verilen kısıtlı hallerde mahkemeye erişim hakkını açıkça tanıdı; görevinden alınan mahkeme yöneticisi Hizmet Mahkemesi -Service Tribunal- nezdinde görevinden alınmasına itiraz edebilmekteydi. ... Ne var ki başvuru sahibinin mahkemeye erişimi şikayet konusu tedbirin bizzat kendisi tarafından, yani Yüksek Mahkeme Başkanlığı görevinin erken sona erdirilmesinin 1 Ocak 2012'de yürürlüğe giren Mahkemelerin Teşkilatı ve Yönetimi Kanunu'nun geçici maddelerine dahil edilmesiyle engellenmiştir. Bu durum başvuru sahibini söz konusu müdahaleye Hizmet Mahkemesi nezdinde itiraz etmekten alıkoymuştur ... Ayrıca, görevi Mahkemelerin Teşkilatı ve Yönetimi Kanunu'nun geçici maddeleriyle yasal düzeyde sona erdirilen Yüksek Mahkeme Başkan Yardımcısı'ndan farklı olarak başvuru sahibinin görevine son verilmesi, 1 Ocak 2012'de yürürlüğe giren Anayasa'nın geçici hükümlerinde de öngörülmüştür. Bu kendine özgü koşullar çerçevesinde başvuru sahibi, Yüksek Mahkeme Başkan Yardımcısı'ndan farklı olarak, görevine son verilmesine ilişkin yasal hüküm aleyhine Anayasa Mahkemesi nezdinde anayasa şikayetinde de bulunamamıştır. Yukarıda aktarılan değerlendirmeler ışığında Mahkeme, bu davanın kendine özgü koşulları çerçevesinde, başvuru sahibine ilgili şikayet konusu tedbirin alındığı tarihte değil daha öncesinde iç hukukta mahkemeye erişimin kısıtlanıp kısıtlanmadığını belirlemesi gerektiği görüşündedir. Aksinin kabulü, başvuru sahibinin hakkına müdahale oluşturduğu iddia edilen şikayet konusu tedbirin aynı zamanda başvuru sahibinin mahkemeye erişiminden alıkonulmasına da yasal dayanak oluşturabileceği anlamına gelecektir. Bu ise sözleşmecî devletlere, sadece kamu görevlileriyle ilgili bireysel tasarrufları yargısal denetime tâbi olmayan kanun maddelerine eklemek suretiyle, bu tasarruflar bakımından mahkemeye erişimi kısıtlama imkânı vererek kötüye kullanımların yolunu açacaktır. Gerçekten Mahkeme vurgulamaktadır ki, somut bir olayda ulusal mevzuatın mahkemeye erişimi Sözleşme'nin 6/1. maddesi bakımından

Başkanlığı'na seçilen başvuru sahibi, Macaristan Hukuku çerçevesinde bu süre boyunca görevden alınmamasını isteme hakkına sahiptir. Baka v. Hungary, İHAM Büyük Daire, prg.107-109.

herhangi bir etkiye sahip olacak şekilde kısıtlayabilmesi için, söz konusu kısıtlama hukukun üstünlüğü ile bağdaşır olmalıdır. Sözleşme'nin önsözünde açıkça zikredilen ve tüm Sözleşme maddelerine içkin olan bu kavram, diğerlerinin yanı sıra, herhangi bir müdahalenin kural olarak genel uygulaması olan bir hukuki araca dayanmasını gerektirir. Başvurucunun davası ile ilgili olarak Venedik Komisyonu da doğrudan belli bir kişiyi hedef alan kanunların hukukun üstünlüğüne aykırı olduğunu vurgulamıştır. Yukarıda anlatılanlar ışığında Mahkeme, başvurucunun görevine son verilmesinin hukuka aykırılığı iddiasına dayanan bir şikayet bakımından ulusal hukukun mahkemeye erişimi açıkça engellediğini kabul edememektedir. Bu yüzden Eskelinen testinin birinci koşulu yerine getirilmiş değildir ve 6. madde medeni haklara ilişkin başlığı altında uygulanabilir. 6. maddenin uygulama dışı kalabilmesi için iki koşulun (bir arada) gerçekleşmesi gerektiğinden Mahkeme, Eskelinen testinin ikinci koşulunun karşılanıp karşılanmadığını incelemeyi gerekli görmemektedir. ...”⁶¹

Görüleceği üzere İHAM Büyük Dairesi, İkinci Daire'den farklı olarak, Eskelinen kriterlerinden birincisi olan “iç hukukta mahkemeye erişimin açıkça engellenmesi” kriteri bakımından iki önemli tespitte bulunmuştur. Buna göre İHAM nezdinde yapılan başvuruya konu uyuşmazlık bakımından iç hukukta dava açma hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığı, söz konusu uyuşmazlığın ortaya çıktığı tarihe göre değil, öncesine göre belirlenecektir. Buna göre iç hukukta hakka ilişkin uyuşmazlık çıkmadan önce mahkemeye erişimin açıkça kısıtlanmadığı hallerde, örneğin mahkemeye erişimin başvurucunun hakkına müdahale oluşturan yasal norm ile kısıtlandığı durumlarda, Eskelinen kriterlerinden birincisi gerçekleşmemiş sayılacak ve Sözleşme'nin 6/1. maddesi bu uyuşmazlıklar bakımından uygulama alanı bulacaktır.

Baka kararında Büyük Daire'nin ortaya koyduğu bir diğer önemli husus, iç hukukta mahkemeye erişimin açıkça engellenmiş sayılabilmesi için söz konusu engellenmenin genel bir nitelik taşıması gerektiğidir. Mahkeme'ye göre bu, hukukun üstünlüğü ilkesinin gereğidir. Dolayısıyla belirli bir şahsa yönelik, genellik özelliği taşımayan normlarla mahkemeye erişimin kısıtlanması, Eskelinen kriterlerinin gerçekleşmesi bakımından yeterli sayılamayacaktır.

B. Baka Kararının Önemi

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 26. maddesine göre İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin karar organları tek hâkim, üç hâkimden oluşan komiteler, daireler ve Büyük Dairedir. Bu organlar Mahkeme nezdindeki başvuruları önem derecesine göre karara bağlamaktadır. Örneğin Mahkeme'ye yapılan başvurulardan detaylı bir inceleme gerektirmeksizin

⁶¹ Baka v. Hungary, İHAM Büyük Daire, prg.112-118, Parantez içinde yazılı kısımlar kararın orijinalinde bulunmamaktadır.

kabul edilebilirlik koşullarını taşımadığı anlaşılan başvurular tek hâkim tarafından reddedilebilecektir. (m.27) Ya da Mahkeme'nin yerleşmiş içtihadının bulunduğu konularda başvurular üç hâkimden oluşan komiteler tarafından sonuçlandırılabilir. (m.28) Mahkeme nezdinde yapılan başvurular hakkında tek hâkim veya komite tarafından herhangi bir karar verilmediği hallerde de, başvuruların gerek kabul edilebilirliğinin gerekse esasının karara bağlanması konusunda daireler yetkili olacaktır. (m.29)

İHAM Büyük Dairesi ise herhangi bir başvuruyu inceleyen dairenin Büyük Daire lehine yargılamadan çekilmesi ya da dairelerce verilen kararlar üzerine taraflardan birinin yaptığı itirazın yerinde görülmesi durumunda başvuruları inceleyecektir. (m.31) Bu bağlamda daireler, önlerindeki başvurunun Sözleşme'nin yorumunu etkileyecek çok önemli bir hukuki sorunu ilgilendirdiği hallerde ya da belli bir başvuruda ulaştıkları sonucun Mahkeme'nin aynı konuda vermiş olduğu diğer bir kararla çeliştiği hallerde Büyük Daire lehine yargılamadan çekilebileceklerdir.⁶² (m.30) Diğer taraftan dairelerce verilen kararlara 3 aylık süre içerisinde taraflardan biri itiraz ettiği takdirde bu itiraz, Büyük Daire'nin 5 hâkimden oluşan paneli tarafından incelenecek ve başvurunun Sözleşme'nin yorumunu ve uygulanmasını etkileyen önemli bir hukuki probleme ilişkin olduğu ya da genel olarak önemi bulunan ciddi bir sorunu ilgilendirdiği hallerde kabul edilecektir. (m.43)

Görüleceği üzere Büyük Daire, İHAM'ın diğer organlarından farklı olarak ancak istisnai durumlarda başvuruların inceleneceği bir karar organıdır. *Baka* başvurusunda olduğu gibi daire kararı üzerine konunun Büyük Daire tarafından tekrar incelendiği durumlarda, ortada Sözleşme'nin yorumu ile ilgili veya genel anlamda çok önemli bir hukuki sorunun var olduğu (Mahkeme tarafından böyle bir sorunun varlığının kabul edildiği) açıktır.

Diğer taraftan belli bir konu hakkında İHAM Büyük Dairesi tarafından belirlenen temel prensiplerin bulunduğu hallerde, Mahkeme'nin diğer karar organlarının kural olarak bu ilkelere aykırı karar veremeyecekleri ve söz konusu prensiplerin ancak yeni bir Büyük Daire kararı ile değiştirilebileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla belli bir hukuki sorun hakkında İHAM Büyük Dairesi tarafından verilen kararları, söz konusu sorun ile ilgili olarak gelecekte İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin nasıl uygulanacağını belirleyen ve -aksi bir diğer Büyük Daire kararı ile ortaya konulana kadar- konuyla ilgili Sözleşme hukukunun ne olduğunu ortaya koyan kararlar şeklinde nitelendirmek yanlış olmayacaktır.

⁶² Yukarıda ayrıntılarına yer verilen *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* kararında başvuru 4. Daire'ye tevzi edilmiş; ancak 4. Daire, -tarafların itiraz etmemesi üzerine- Sözleşme'nin 30. maddesine dayanarak Büyük Daire lehine yargılamadan çekilmişti. *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, prg.10

İşte Büyük Daire'nin 23.06.2016 tarihli *Baka v. Hungary* kararı, kamu görevlileri ile kamu kurumları arasında gündeme gelen idari nitelikli personel hukuku uyuşmazlıklarının hangi durumlarda Sözleşme'nin 6/1. maddesi anlamında “*medeni*” haklara ilişkin kabul edileceğini ortaya koyan en güncel ilke karardır. Söz konusu karar ile Mahkeme'nin **2007 tarihli Eskelinen kararında belirtilen kriterlerin hâlen geçerli olduğu** ortaya konulmuş, ayrıca *Eskelinen* kararına konu birinci kriterin yorumlanma şekli bakımından yeni bazı prensipler benimsenmiştir.

Buna göre, bir kamu görevlisi ile kamu kurumu arasında gündeme gelecek personel hukuku uyuşmazlığı **kural olarak** Sözleşme'nin 6/1. maddesi kapsamında medeni haklara ilişkin bir uyuşmazlık kabul edilecek ve kamu görevlisi bu uyuşmazlıkta adil yargılanma hakkına ilişkin Sözleşme güvencelerinden yararlanacaktır. Bu kuralın aksi, ancak iki koşulun bir arada gerçekleşmesi durumunda geçerli olabilecektir. Bu koşullar;

*i- uyuşmazlık konusunu oluşturan hak veya yükümlülük açısından ilgili kamu görevlisinin mahkemeye erişiminin iç hukukta **açıkça** kısıtlanmış olması (Eskelinen), bu kısıtlamanın söz konusu hakka veya yükümlülüğe ilişkin olarak kamu kurumu ile kamu görevlisi arasında uyuşmazlık ortaya çıkmadan **önce** var olması (Baka) ve yine söz konusu kısıtlamanın dayanağının genel nitelik taşıması, belli bir şahsa yönelik olarak ihdas edilen özel bir norm olmaması (Baka) ve*

ii- ilgili kamu görevlisi açısından mahkemeye erişimin kısıtlanmasının, kamu görevlisi ile idare arasındaki somut uyuşmazlığın niteliği göz önünde bulundurularak haklı gösterilebilmesidir. (Eskelinen) Dolayısıyla aktarılan iki koşuldaki herhangi birinin gerçekleşmediği ya da birinci koşul bakımından *Baka* kararıyla ortaya konulan ilkelere aykırılığın olduğu her durumda kural uygulanacak ve uyuşmazlığın idari niteliği gerekçe gösterilerek, ilgili kamu görevlisinin adil yargılanma hakkı güvencelerinden yararlanması engellenemeyecektir.

İHAM'ın kamu görevlilerini yakından ilgilendiren her iki kararının Türk İdare Hukuku'na yansımalarının olması da kaçınılmazdır. Bu çerçevede söz konusu kararlardan hareketle belirtilmelidir ki, idari yargı mercilerinde derdest bulunan kamu görevlileriyle ilgili tüm davalarda Sözleşme'nin 6. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı gereklerinin uygulanması gerekmektedir. Zira *Eskelinen* kararı ile ortaya konulan ve *Baka* kararı ile de teyit edilen kriterler gereğince, iç hukukta mahkemeye erişimin mümkün olduğu kamu görevlileriyle ilgili hiçbir uyuşmazlıkta, davacının kamu görevlisi niteliğinden veya uyuşmazlığın kamu hukukuna ilişkin özelliklerinden hareketle 6. madde güvencelerinin uygulama alanı bulmayacağı ileri sürülemeyecektir.

İHAM'ın *Eskelinen* ve *Baka* içtihatlarının Türk İdare Hukuku açısından önem arz eden diğer bir yönü ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çeşitli zamanlarda çıkarılan ve belli kadrolardaki kamu görevlilerinin tamamının görevine aynı anda son verilmesini öngören kanun hükümlerine ilişkindir.⁶³ Zira bu gibi hallerde söz konusu kamu görevlileri, görevlerine bir idari işlem ile değil de yasa kuralı ile son verildiği için, görevlerine son verilmesine karşı idare mahkemeleri nezdinde dava açmamaktadır.⁶⁴ Bu durum ilk bakışta *Eskelinen* kararına konu koşullardan birincisinin, yani "*iç hukukta uyumsuzluğun dava konusu edilmesinin açıkça kısıtlanması*" şartının yerine getirildiği izlenimini uyandırmaktadır. Ne var ki görevden alınma gerçekleşmeden önce iç hukukta var olmayan dava açma kısıtının sonradan, uyumsuzluk konusu tasarrufla aynı anda ortaya çıkması (yani söz konusu tasarrufla idari işlem yerine yasa konusu yapılması), Mahkeme'nin *Baka* kararında belirttiği ilkeler doğrultusunda yeterli kabul edilemeyecektir. Bunun sonucunda görevine yasa hükmü ile son verilen

⁶³ Örneğin 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye 14.03.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6528 sayılı Kanun'la eklenen geçici 10. maddenin 8. fıkrası, anılan kanun hükmünün yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla görev süresi 4 yıl ve daha fazla olan okul müdürlerinin görevlerinin maddede öngörülen tarih itibarıyla başka bir işleme gerek kalmaksızın sona ereceğini öngörmekteydi.

⁶⁴ Belirtmek gerekir ki, uygulamada Danıştay bu gibi yasa hükümleriyle görevlerine son verilen kamu görevlilerinin de görevlerine ilişkin işlemin iptali istemiyle idare mahkemeleri nezdinde dava açabilecekleri kanaatindedir. Bkz. Danıştay 2. Dairesi, 09.04.2015, E.2014/9009 K.2015/4060. Karara <http://www.aktifegitimsen.org.tr/> internet sitesinden, 01.07.2016 tarihinde ulaşılmıştır. Ne var ki bu gibi hallerde "*başka bir işleme gerek kalmaksızın*" ibareleriyle birlikte kaleme alınan- yasa metinleri gereği, ortada görevden alma şeklinde bir idari işlemin olmadığı çok açıktır. Anayasa gereği idarilik vasfı olmayan yasama organı tasarruflarının idare mahkemelerinde dava konusu edilemeyeceği de izahıdır. Bu çerçevede bir ilk derece mahkemesi kararında 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 10/8. maddesine ilişkin olarak isabetle belirtildiği gibi; "*... yasama fonksiyonu, yasama organı olan parlamento tarafından kural olarak kanun biçiminde yapılan norm koyma faaliyetidir. ... yürürlükteki 2709 sayılı Anayasa'da (87., 88. ve 89. maddelerde) öngörülen kanun anlayışı "şekli anlamda kanun" esası olup; öğretilerde, hukukumuzda geçerli olan kanun anlayışının "şekli anlamda kanun" olduğu kabul edilmektedir. ... Şekli anlamda kanun anlayışı bakımından ise davacının müdürlük görevine son veren kuralın bir "idari işlem" değil "kanun hükmü" olduğu açık bulunmaktadır. ... "yasama organı olan parlamento tarafından -şekli anlamda- kanun biçiminde yapılan norm koyma faaliyeti" sonucunda ihdas edilen, diğer bir ifadeyle fonksiyonel açıdan yasama tasarrufu niteliğinde bulunan bir kuralın sonucu olarak meydana gelen "davacının müdürlük görevinin sona erdirilmesine ilişkin işlem" in fonksiyonel açıdan bir idari işlem olarak nitelendirilebilmesine de olanak bulunmamaktadır. Bu durumda davacının müdürlük görevine son verilmesi bakımından organik anlamda idareye iafe edilebilir bir irade bulunmadığı ve yasama fonksiyonunun kullanılması sonucunda meydana gelen göreve son verilmesi durumunun fonksiyonel açıdan bir idari işlem olarak kabulünün de mümkün olmadığı anlaşılmakla; ortada bir idari işlem bulunmaksızın, bir kanun hükmünün doğurduğu sonucun iptali istemiyle açılan bu davanın esasının incelenemeyeceği ..."* Eskişehir 2. İdare Mahkemesi, 10.03.2015, E.2014/1126, K.2015/255, Karar yayınlanmamıştır.

ve bu nedenle Anayasa gereği göreve son verme işleminin iptali istemiyle iç hukukta idari dava açamayan kamu görevlileri, yasanın yürürlüğe girmesinden önce, görevden alınma şeklinde tesis edilen işlemlere karşı dava açmalarının iç hukukta mümkün olması sebebiyle *-görevlerine devam etmelerinin iç hukukta ileri sürülebilir bir hak oluşturduğunun İHAM tarafından kabul edilebilmesi koşuluyla-* İHAM nezdinde Sözleşme'nin 6. maddesine dayalı şikayetlerini ileri sürebileceklerdir.

VI. SONUÇ

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne taraf olması sebebiyle Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlüklerin Türkiye'nin yetki alanındaki tüm bireylere tanınması, ülkemizin uluslararası taahhütleri kapsamındadır. Diğer taraftan İHAS 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesi gereğince kanun hükmünde olduğundan ve aynı konudaki ulusal bir kanunla çatışması halinde uygulanma önceliğine sahip bulunduğundan,⁶⁵ Türk mahkemeleri yargılama yaparken Sözleşme hükümlerini de dikkate almak durumundadırlar. Bu gereklilik İHAS'ı sadece anayasa hukukunun veya insan hakları hukukunun konusu olmaktan çıkarmış; maddi ve şekli hukuka ilişkin yerel tüm normların Sözleşme ile uyumu bakımından, diğer hukuk disiplinlerinin de ilgi alanına dâhil etmiştir.

İHAS'ın 6. maddesinde güvence altına alınan âdil yargılanma hakkı, kişilerin mahkemeye erişiminden mahkemenin uyuşmazlık hakkında nihai kararı vermesine ve bu kararın infaz edilmesine kadar yargılama sürecinin geçirdiği tüm evrelerde kişilerin sahip olmaları gereken asgari hakları düzenlemektedir. Dolayısıyla söz konusu hak, diğer yargı kollarının yanı sıra idari yargı açısından da son derece önemlidir. Ancak bu hakkın idare mahkemeleri nezdinde derdest bulunan uyuşmazlıklarda uygulanabilirliği, 6. maddenin 1. fıkrasında geçen "medeni hak ve yükümlülük (*civil rights and obligations*)" kavramı nedeniyle tereddüt uyandırmaktadır. Bu kapsamda kamusal makamlar tarafından kamu hizmetlerinin yürütümüne ilişkin olarak ve kamu gücü kullanılarak tesis edilen tek yanlı ve icraî nitelikli işlemlerin yargılama konusu edildiği idare mahkemelerindeki uyuşmazlıkların kamusal yönünün ağır bastığı ve bu uyuşmazlıkların hiçbir şekilde medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin olmadığı ileri sürülebilecektir.

Ne var ki İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin konuya yaklaşımı bu doğrultuda değildir. Her şeyden önce Mahkeme, Sözleşmede geçen "medeni

⁶⁵ Sözleşme'nin Türk normlar hiyerarşisindeki konumu hakkında bkz. Selami Demirkol, Emre Akbulut, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Dayanılarak Türkiye'de Yapılan Anayasa ve Yasa Değişiklikleri (2000-2013), 1. Bası, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2015, syf.5-21.

hak ve yükümlülükler” kavramını geniş yorumlamakta ve geliştirdiği otonom yorum prensibinden hareketle bir hakkın “medeni” nitelikte olup olmadığını belirlerken hakların iç hukuktaki tasnifi ile kendisini bağlı görmemektedir. Bunun sonucu olarak İHAM, iç hukukta kamu hukukunun konusu olarak nitelendirilen idari uyuşmazlıkları da bazı durumlarda 6. madde (adil yargılanma hakkı) kapsamında değerlendirebilmektedir. Kamu görevlileri ile kamu otoriteleri arasında kamu personel hukukuna ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlıklar da bu kapsamdaki uyuşmazlık türlerinden biridir.

Bu çerçevede İHAM, kamu görevlileriyle ilgili idari uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkının kapsamı içerisinde kabul edilebilmesi için bazı koşullar belirlemiş, bu koşullar zaman içerisinde Mahkeme içtihadıyla birlikte çeşitli değişikliklere uğramıştır. Mahkeme ilk olarak 1999 yılında, *Pellegrin* başvurusunda verdiği Büyük Daire kararı ile konuyu etraflıca ele almış ve gelecekte verilecek benzer kararlar için emsal oluşturacak genel ilkeler belirlemiştir. Buna göre eğer ilgili kamu görevlisine ait kadronun bünyesinde bulunan yetkiler kamu hukukundan kaynaklanan yetkiler ise ve/veya bu kadroya bağlı görevler devletin genel menfaatlerinin korunmasına yönelik görevler ise, söz konusu kamu görevlisinin devletin egemenlik yetkisinin kullanımına katıldığı kabul edilecek ve bu kamu görevlisi ile idare arasında göreve ilişkin olarak gündeme gelen tüm uyuşmazlıklar, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin kapsamı dışında kabul edilecektir.

Pellegrin kararı ile belirlenen bu ilke, İHAM Büyük Dairesi'nin 2007 yılında verdiği *Eskelinen* kararıyla büyük ölçüde değişmiştir. *Eskelinen* kararının konu açısından getirdiği en önemli yenilik, iç hukukta dava konusu edilebilen hiçbir uyuşmazlığın 6. maddenin kapsamı dışında değerlendirilemeyecek olmasıdır. Yine *Eskelinen* kararına göre, iç hukukta kamu görevlisinin mahkemeye erişiminin kısıtlandığı hallerde de uyuşmazlığın 6. madde kapsamı dışında görülebilmesi için, mahkemeye erişimin kısıtlanması olgusunu Sözleşmeciler devletin (somut uyuşmazlığın niteliğinden hareketle) haklı göstermesi gerekecektir.

İHAM'ın konu hakkındaki en güncel kararı ise yine Büyük Daire tarafından verilen 23.06.2016 tarihli *Baka* kararıdır. Mahkeme bu kararında, kamu görevlileriyle ilgili idari uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkının uygulanması bakımından *Eskelinen* kararı ile benimsenen iki kriterin halen geçerli olduğunu belirtmiştir. Bunun yanı sıra mahkeme, *Eskelinen* kararına konu birinci kriter olan “mahkemeye erişimin açıkça yasaklanması” ölçütünün gerçekleşmiş sayılabilmesi bakımından iki yeni prensip benimsemiştir. Buna göre 6. maddenin uygulanması noktasında sadece iç hukukta uyuşmazlığın çıkmasından önce var olan ve genel nitelikli kurallara dayanan mahkemeye erişim kısıtlamaları sonuç doğuracak, bu nitelikleri taşımayan bir kısıtlama adil yargılanma hakkının uygulanabilirliği bakımından dikkate alınmayacaktır.

Son olarak belirtilmelidir ki, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kamu görevlilerini yakından ilgilendiren *Eskelinen* ve *Baka* kararlarının Türk İdare Hukuku'na önemli etkileri bulunmaktadır. Bu çerçevede Anayasa'nın 90. maddesinde yer alan emredici kural, söz konusu kararlarla ortaya konulan prensiplerin idare mahkemeleri nezdinde açılan kamu personel hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda dikkate alınmasını; Türkiye'nin uluslararası taahhütleri de, aynı prensiplerin kamu personel hukukuna ilişkin kanun metinlerinin kaleme alınmasında göz önünde bulundurulmasını gerektirmektedir.

BİBLİYOGRAFYA

DEMİRKOL Selami, AKBULUT Emre. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Dayanılarak Türkiye'de Yapılan Anayasa ve Yasa Değişiklikleri (2000-2013), 1. Bası, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2015.

HARRIS David, O'BOYLE Michael, BATES Ed, BUCKLEY Carla. Law of the European Convention on Human Rights, 3. Bası, Oxford: Oxford University Press, 2014.

JACOBS Francis G., WHITE Robin, OVEY Clare. The European Convention on Human Rights, 5. Bası, New York: Oxford University Press, 2010.

İNCEOĞLU Sibel. Adil Yargılanma Hakkı, in: Sibel İnCEOĞLU (editör), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa – Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, 1. Bası, Ankara: Şen Matbaa, 2013, syf.209-286.

İNCEOĞLU Sibel. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı – Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, 2. Bası, İstanbul: Beta, 2005.

LEANZA Piero, PRIDAL Ondrej. The Right to a Fair Trial, Article 6 of the European Convention on Human Rights, 1. Bası, The Netherlands: Kluwer Law International, 2014.

LETSAS George. A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights, 1. Bası, New York: Oxford University Press, 2009.

MOLE Nuala, HARBY Catharina. The Right to A Fair Trial, A Guide to the Implementation of Article 6 of the ECHR, Human Rights Handbooks No.3, 2. Bası, Belgium: Council of Europe, 2006.

PARMAR Sejal. Vilho *Eskelinen v Finland*: The Further Extension of ECHR Article 6 to Disputes Concerning Civil Servants, European Human Rights Law Review, Issue 4, 2007, syf.441-449.

REID Karen. A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights, 4. Bası, London: Sweet & Maxwell, 2012.