



© Çeviren, Okan TAŞDELEN, AİHM Eski B Hukukçusu, 2019, @O_TSDLN. [Daha önce <https://www.patreon.com/posts/36807663> adresinde yayımlanmıştır] Bu çeviriyi yayımlama izni, HUDOC'a konulması için verilmiştir. Çevirmene atıfta bulunmak kaydıyla ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

© Translated by Okan TAŞDELEN, Former B Lawyer of the ECHR, 2019, @O_TSDLN. [Already published on the following website: <https://www.patreon.com/posts/36807663>] Permission to re-publish this translation has been granted for the purpose of its inclusion in HUDOC. It may be reproduced, without any commercial purpose, with a reference to the translator.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

ANŽELIKA ŠIMAITIENĖ/LİTVANYA KARARI

(B. No. 36093/13, 21/04/2020)

M. 6/1 (Hukuk) • Bağımsız ve tarafsız mahkeme • Bir hâkimin ihracına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararına itiraz yargılaması

P. 1 M. 1 • Mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi • Adli görevinden açığa alındığı dönem için hâkime tazminat ödenmesinin reddi • Öngörülebilir olmama

I – OLAYLAR VE OLGULAR

B. Başvuran Hakkındaki Ceza Yargılaması

Litvanya Cumhurbaşkanlığı, ülke başsavcısının talebi üzerine, başvuran hakkında ceza soruşturması yürütülmesine izin vermiş ve 21 Şubat 2006 tarihli bir kararla onu açığa almıştır. Ceza soruşturması, 2002 Haziran'ında baktığı bir davaya bağlamında başvurana isnat edilen görevi kötüye kullanma ve belgede sahtecilik suçlarını ilgilendirmektedir.

Kaunas Bölge Mahkemesi, 15 Mart 2010 tarihinde, başvurunu suçlamalardan beraat ettirmiştir. Ancak İstinaf Mahkemesi, 01 Temmuz 2011 tarihinde, mahkemenin olguları incelemeye ve değerlendirmeye hataya düştüğü ve başvuranın eylemlerinin atılı suçları oluşturduğunu belirterek kararı bozmuştur. Bununla birlikte, zamanaşımın dolduğu gerekçesiyle dava düşürülmüştür.

Başvuran, masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve kararı temyiz etmiştir.

Yargıtay, 08 Mayıs 2012 tarihinde, İstinaf Mahkemesi kararındaki bazı ifadelerin başvuranın suçluluğunu tespit etmiş gibi görüneceğine, böylelikle masumiyet ilkesine aykırı düştüğüne ve ceza usulünün asli bir ihlalini teşkil ettiğine hükmetmiştir. Bir ceza kovuşturmasının zamanaşımı dolayısıyla sonlandırıldığında, kişinin suçluluğu karara

bağlanmamaktadır. Yargıtay bu nedenle, kararı bozmuştur. Bununla birlikte Yargıtaya göre, ceza davasının zamanaşımı gerekçesiyle sonlandırılması tek başına kişinin haklarının geri verileceği anlamına gelmez ve böyle bir karar beraatla bir tutulamaz.

B. Başvuran Hakkındaki Disiplin Soruşturması, Görevden Alınması ve Göreve İadesine ve Ödenmemiş Maaşlarına İlişkin Yargılama

1. Başvuran Hakkındaki Disiplin Soruşturması

29 Mart 2011 tarihinde, başvuranın 01 Ocak 2000 ilâ 10 Kasım 2003 tarihi arasında baktığı hukuk davalarında görevini nasıl yerine getirdiğini incelemek üzere iç soruşturma komisyonu oluşturulmuştur. Başvuranın ilgili dönemdeki görevlerinde ihmal gösterdiği şeklindeki komisyon raporu Yargı Konseyine sunulmuş ve buradan da Cumhurbaşkanı'na gönderilmiştir.

Cumhurbaşkanı, 24 Mayıs 2011 tarihli kararla, başvuranın meslekten çıkartılmasının gerekip gerekmediği hususunda Yargı Konseyinin görüşünü istemiştir. Yargı Konseyi, 06 Haziran ve 15 Temmuz 2011 tarihinde başvurunu iki kez dinlemiş; 15 Temmuz 2011 tarihinde, hâkimlik mesleğinin itibarını zedelediği gerekçesiyle başvuranın meslekten çıkarılmasını tavsiye etmiştir. Bu karar, iç soruşturmanın sonucuna dayandırılmakla birlikte; İstinaf Mahkemesinin başvuranın eylemlerinin suç oluşturduğuna dair değerlendirmeleri de dikkate alınmıştır.

18 Temmuz 2011 tarihli Cumhurbaşkanı kararıyla, hâkimlik mesleğinin itibarını zedelediği için başvuran meslekten çıkartılmıştır.

2. Başvuranın Göreve İadesine ve Ödenmemiş Maaşlarına İlişkin Hukuk Yargılaması

Başvuran, 21 Şubat 2006 ilâ 18 Temmuz 2001 tarihi arasındaki maaşlarının ödenmesinin son görev yaptığı mahkeme tarafından reddedilmesi üzerine dava açmış; meslekten çıkartılmasına dair Cumhurbaşkanı kararına ve buna götüren idari kararlara itiraz etmiştir. Başvuran, Mahkemeler Yasası'nın değiştirilmiş 47/3 maddesine işaret etmiş ve Sözleşme'nin 6/1 maddesi ile 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine dayanarak hakkında suçlayıcı bir hüküm kurulmadığı gerekçesiyle, açığa alındığı döneme ilişkin ödenmemiş maaşlarını da talep etmiştir.

Davaya bakan Panevezys Bölge Mahkemesi, 07 Haziran 2012 tarihinde, davayı reddetmiştir. Bölge Mahkemesi, Cumhurbaşkanı kararına yol açan idari usullerde herhangi bir kusur bulunmadığını belirtmiştir. Ödenmemiş maaşlar bakımından ise zamanaşımı nedeniyle mahkûmiyet hükmü kurulamadığı, Mahkemeler Yasası'nın 47/3 maddesi uyarınca ceza soruşturmasının imkânsız hale gelmesi durumunda maaşların ödeneceği belirtilmiştir. Bölge Mahkemesinin görüşüne göre bu kural, ancak açığa alınmasının gayrimakul olması halinde bir hâkimin zararının karşılanacağını öngörmektedir. Mahkeme, zamanaşımı nedeniyle davanın sonlandırılmasının tek başına kişinin haklarının geri verileceği anlamına gelmediği şeklindeki Yargıtay kararına atıf

yapmıştır. Böyle bir karar, beraatla bir tutulamaz. Bölge Mahkemesi dolayısıyla, mahkûmiyet hükmünün bulunmamasının, başvuranın gerekçesiz ve temelsiz olarak açığa alındığı sonucuna götürmeyeceğini değerlendirmiştir. Ayrıca başvuranın, yargısal görevinden açığa alındığı sürede başka bir işte çalışmasına engel olunmadığını ve başka bir gelir elde edebileceğini ileri sürmüştür. Son olarak, sadece beraat kararı durumunda, maaşının geri ödenmesini başvuranın haklı olarak bekleyebileceği belirtilmiştir.

Başvuran, istinaf yoluna gitmiştir. Diğer hususların yansira meslekten ihracına ilişkin meselelerin Anayasa Mahkemesine götürülmesini ve masumiyet karinesi ile mülkiyet hakkı yönünden Avrupa Birliği Adalet Divanından ön karar istenmesini talep etmiştir.

İstinaf Mahkemesi Hukuk Davaları Bölümü Başkanı, incelemeyi yapmak üzere hâkimler R.G., D.V. ve A.B.'den oluşturulan daire görevlendirmiş; iki hâkimin tarafsızlık temelinde çekilmesinin ardından ise D.V. (raportör hâkim), R.N. ile A.J.'den oluşturulan heyete dava tevdi edilmiştir.

Başvuran, duruşma açılması, yürütmenin durdurulması ve Anayasa Mahkemesine gidilmesi gibi usulü taleplerinin dosyaya konulmadığı gerekçesiyle tarafsızlık yönüyle heyete itiraz etmiştir. İstinaf Mahkemesi Başkanı, taleplerin ulaştığını fakat dosya raportör hâkime verildiğinden dosyaya eklenemediğini, duruşma ve anayasal başvuru hususlarının ise esasa ilişkin kararlar birlikte ele alınabileceğini belirterek itirazı reddetmiştir.

İstinaf Mahkemesi, 28 Kasım 2012 tarihinde, Bölge Mahkemesinin hukuki ve olgusal meseleleri gereği gibi ele alındığı sonucuna ulaşmış ve kararı o haliyle bırakmıştır. Duruşma ve anayasal başvuru talepleri bakımından ise dosya üzerinden incelemenin yeterli olacaktır ve anayasallık meselelerinin aşağıda belirtilen istinaf incelemesinde karşılanmıştır.

Davanın esası bakımından, Cumhurbaşkanı kararına temel teşkil eden işlemlerde usulü bir hatanın bulunmadığına ve Cumhurbaşkanı'nın hâkimleri meslekten çıkarma yetkilerine ve bu usullere dair Anayasa Mahkemesinin tutumunun yerleşik ve açık olması itibarıyla anayasal başvuruya gerek olmadığına karar verilmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanına gidilmesine de gerek görülmemiştir.

İstinaf Mahkemesi, başvuranın cezai sorumluluğu dolayısıyla değil; 2000 ilâ 2003 arasındaki görevlerini nasıl yerine getirdiğine ilişkin geriye dönük iç soruşturma sonucu meslekten çıkarıldığını ileri sürmüştür. Mahkemeye göre, ceza davasının zamanaşımı nedeniyle kapatılması ne beraat hükmü anlamına gelmektedir ne de suçlayıcı bir hükümdür.

Kararda, ceza yargılamasının 01 Temmuz 2011 tarihinde sonlandırılmasından önce disiplin soruşturması açıldığı ve 2006'da açığa alınmasının çok öncesinde, başvuranın yargısal görevinde ihmal gösterdiğinin tespit edildiği kaydedilmiştir. Bu itibarla, alınamayan maaşların tazmin edilmesine gerek yoktur. İstinaf Mahkemesi öte yandan, zamanaşımı nedeniyle başvuran hakkındaki davanın düşürülmesinin, bir hâkim için

zorunluluk arz eden saygınlığını geri getirmediğini ve dolayısıyla meslekten ihracına dair Cumhurbaşkanı kararının haklı olduğunu belirtmiştir. Saygınlığın kaybı nedeniyle hâkimlik yetkileri geri verilemeyeceğinden, maaşının tazmini için de bir gerekçe bulunmamaktadır.

Başvuran, davasına bakan hakimlerden D.V.'nin karardan sadece bir ay sonra Yargıtaya seçilmesi ve R.N.'nin de aday gösterilmesi itibarıyla yargılamanın bağımsız ve tarafsız olmadığı gerekçesiyle kararı temyiz etmiştir. Ayrıca, İstinaf Mahkemesinin meslekten ihracına ve ödenmemiş maaşına ilişkin meseleleri çözümüne itiraz etmiştir.

Yargıtay, 04 Mart 2013 tarihinde, başvuranın temyiz talebinin incelenmesini reddetmiştir.

C. İki İstinaf Mahkemesi Hakiminin Yargıtaya Seçilmesi

Yargıtay üyesi E.B., 04 Aralık 2012 tarihinde istifa etmiş; Yargıtay Başkanı G.K., hâkim G.K.'nın bu göreve atanması için Cumhurbaşkanı'na teklifte bulunmuştur. Yargıtay Başkanı, G.K.'nın akademik çalışmalarına, avukatlık tecrübesine, İstinaf Mahkemesinde elde ettiği başarılı sonuçlara, kusursuz saygınlığına işaret etmiş ve Yargıtayda uygulamacılarla akademisyenler arasında denge kurulmasının önemine ve o andaki akademisyen sayısının artırılması şeklindeki önceliğe vurgu yapmıştır.

İkinci olarak, emeklilik yaşına ulaşması nedeniyle Yargıtay üyesi P.Z.'nin Yargıtaydaki üyeliği Litvanya Meclisi (Seimas) tarafından sonlandırılmıştır. Yargıtay Başkanı, akademik alandaki başarılı tecrübesine, müstesna mesleki ve kişisel kariyerine, yargı içindeki uzun mesleki geçmişine işaret ederek İstinaf Mahkemesi üyesi R.N.'yi aday olarak tavsiye etmiştir. R.N.'nin hâkimlerin eğitiminde ve yasama sürecine katılımına ve Yargıtayda daha fazla akademisyenin istihdam edilmesi yönündeki önceliğe de değinmiştir.

Cumhurbaşkanı, her iki durumda da Yargı Konseyinin görüşlerini sormuş; Konsey'den oybirliğiyle D.V. ve R.N.'nin atanması yönünde görüş bildirilmiştir. Cumhurbaşkanının talebi üzerine Seimas, sırasıyla 17 Ocak 2013 ve 28 Mart 2013 tarihlerinde ilgili hâkimleri Yargıtaya üye olarak atamıştır.

Seimas, görev süresinin dolmasının ardından G.K.'nın Yargıtay Başkanlığı görevini sonlandırmıştır. Cumhurbaşkanı, birçok adayı değerlendirdikten ve R.N.'nin muvafakatini aldıktan sonra, R.N.'nin atanması hususunda Yargı Konseyinin görüşünü sormuştur. Yargı Konseyinin atama hususunda onay verilmesinin ardından, Cumhurbaşkanı Seimas'a R.N.'nin Yargıtay Başkanlığı adaylığını sunmuş ve Seimas, 18 Aralık 2014 tarihinde atamayı onaylamıştır.

D. Tazminat Davası

Başvuran, 2014 yılında, açığa alındığı dönemdeki maaş kaybından dolayı dava açmıştır. Bu sürede ne maaşının ödendiğini ne de sosyal güvenlik veya emeklilik ödemelerinin

yatırıldığını; bunun sonucunda da genel sağlık hizmetlerinden yararlanamadığını ifade etmiştir.

Vilnius Bölge Mahkemesi, 09 Haziran 2015 tarihinde, Mahkemeler Yasası'nın 47. maddesini esas almış; başvuranın beş yıldan fazla bir süre açıkta kalması haklı kılınmadığını fakat Cumhurbaşkanı'nın başvuranın açığa alınması ve ceza kovuşturmasının yürütülmesi kararını hukuksuz addedecek bir gerekçenin de bulunmadığını belirtmiştir. Başvuran, ceza kovuşturmasının sonlanmasından önce ve disiplin sorumluluğu nedeniyle meslekten ihraç edilmiştir. Bölge Mahkemesine göre başvuran, ceza soruşturmasının sonuçlanmasını ve açıktaki döneme ilişkin maaşının ödenmesini "haklı olarak beklemek" ile bir iş bulmak ve gelir elde etmek arasında seçim yapabilirdi.

Başvuran, istinaf talebinde bulunmuştur. Cumhurbaşkanı'nın açığa almaya yetkili olmasının, devletin sorumluluğunu doğuran hukuka aykırı eylemlerin varlığının ispatlanmadığı şeklinde anlaşılması doğru değildir. Hukuka aykırılık, açığa alınmasının ardından bu karara itiraz etme yolunun kendisine tanınmaması ve dolayısıyla hukuki ve iş bağlantılı haklarını etkin olarak savunamamasıyla oluşmuştur.

Başvuran ek olarak, ilgili dönemdeki maaşının ödenmemesinin masumiyet karinesine ve mülkiye hakkına aykırı olduğunu dile getirmiştir. Bu sürede başka bir işte çalışabileceği tespiti de dayanaktan yoksundur ve kanıtsızdır. Açıktayken de halen hâkim olduğundan, öğretmenlik dışında bir mesleği yapması mümkün değildi. Diğer taraftan, 2011 yılında meslekten çıkarılmasının 2012 yılında tamamlanan ceza davasının sonucuyla ilişkili bulunmadığını ve ihracının ceza mahkemesi kararına dayandırılmayacağını ifade etmiştir.

İstinaf Mahkemesi, 20 Nisan 2016 tarihinde, alt derece mahkemesinin kararını değiştirmeden bırakmıştır. İstinaf Mahkemesi, maaş tazminin Mahkemeler Yasası'nın başvuranın ihracı tarihinde geçerli haliyle (18 Temmuz 2011) 47/3 maddesi uyarınca¹ ancak ceza kovuşturmasının imkânsız hale gelmesi durumunda yapılacağını belirttiğini; bu maddenin, görevinin gayrimakul şekilde kısıtlandığı hallerde bir hâkimin tazminata hak kazanacağı şeklinde anlaşılması gerektiğini değerlendirmiştir.

Önceki kararlara atıf yapılarak zamanaşımı dolayısıyla mahkûmiyet hükmü kurulmamasının, bir hâkimin hukuksuz biçimde açığa alındığını göstermeyeceği; maaş kaybına, görevini yerine getirmekte ihmal gösteren başvuranın kendisi tarafından neden olduğu ileri sürülmüştür. İstinaf Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin başvuranın ceza davasının sonucunu beklemekle başka bir işte çalışmak arasında seçim hakkı bulunduğu tespitine yer vermiş ve bu gerekçenin dayanaksız ve delilden uzak olduğu iddiasının yerinde olmadığından bahsetmiştir.

¹ Mahkemeler Yasası'nın 47/3 maddesinin başvuranın açığa alındığı 21 Şubat 2006 tarihinde geçerli halinde, masum ilan edilmesi durumunda görevine iade edileceği ve açıkta geçen süredeki maaşlarının ödeneceği öngörülmekteydi.

01 Eylül 2008 değişikliğiyle ise bu maaşların ödenebilmesi için ceza davası açılmasının imkânsız olduğunun ortaya çıkması şartı getirilmiştir.

Yargıtay, 26 Temmuz 2016 tarihinde, başvuranın temyiz talebini incelemeyi reddetmiştir.

II – AİHM'E BAŞVURU VE ŞİKAYETLER

27 Mayıs 2013 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuru yapılmıştır.

Başvuran, Cumhurbaşkanının kararına karşı açtığı davayı inceleyen İstinaf Mahkemesi heyetindeki iki hâkimin kısa süre sonra Yargıtaya seçilmiş olmaları itibariyle bağımsız ve tarafsız bir yargılama yapılmadığından şikâyet etmiştir. İkinci olarak, hakkındaki ceza kovuşturması sonlandırılmasına karşın açıkta kaldığı süreyi ilişkin maaşının ödenmemesinin masumiyet karinesine ve mülkiyet hakkına aykırılık oluşturduğu şikâyetini dile getirmiştir.

III – HUKUKİ DEĞERLENDİRME

A. SÖZLEŞME'NİN 6/1 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

AİHM, davaların hakimlere bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesini sağlamak için bilgisayar sistemi tarafından dağıtıldığına (Mahkemeler Yasası, m. 36), başvuranın sistemle oynandığı ve davasının en baştan hakimler R.N. ve D.V.'ye verildiği iddiasında bulunmadığına dikkat çekmiştir. Aslında, iki hâkimin davadan çekilmesinin ardından, dava bu kişilerin önüne gelmiştir. AİHM, anılan hakimlerin, davasına bakarken Cumhurbaşkanından herhangi bir etkiye veya baskıya maruz kaldıklarını gösteren bir delil sunmamıştır (benzer bir sonuç için bkz. *Flux/Moldova* (no. 2), B. No. 31001/03, 03 Temmuz 2007, §§ 23-27). Diğer yandan, Litvanya Anayasa Mahkemesince de belirtildiği üzere, Cumhurbaşkanının hâkimlerin mesleki kariyerlerine ilişkin meselelere karar vermesi tek başına, Litvanya'daki hiçbir mahkemenin Cumhurbaşkanının taraf olduğu bir davayı incelerken bağımsız ve tarafsız kalamayacağına dayanak yapılamaz (§ 81).

Hâkimler R.N. ve D.V.'nin terfi ettirilmeleri bakımından ise Yargıtaydaki boşluğun Cumhurbaşkanı kararına yönelik davadaki kararın verilesinden sonra açıldığı kaydedilmiştir. AİHM ayrıca, bu hâkimlerin yargının en üst temsilcilerinden biri olan Yargıtay Başkanınca aday gösterildiğini, bu tercihini gerekçelendirdiğini, adaylıklarının Yargı Konseyi tarafından oybirliğiyle uygun görüldüğünü göz önüne almıştır. Hâkim R.N. her ne kadar Cumhurbaşkanınca daha sonradan Yargıtay Başkanlığına aday gösterilmiş ise de; bunun bir tertip olduğundan şüphelendirecek somut hiçbir şey yoktur. Bu işlem, önceki başkanın göreve süresinin dolmasının ardından gerçekleşmiştir ve R.N.'nin adaylığı Yargı Konseyinden bir kez daha destek görmüştür (§ 82).

Yukarıda bahsedilen gerekçelerle AİHM, hâkimler R.N. ve D.V.'nin başvuranın davasına bakarken bağımsız ve tarafsız olmadıkları sonucuna ulaşamayacağını (§ 83) ve

bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir (§ 84).

B. 1 NO.LU PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİALARI

1. Kabul Edilebilirlik

Hükümet öncelikle, ödenmemiş maaşların başvuranın yönünden meşru bir beklenti oluşturmadığını dolayısıyla 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında bir mülkiyetin bulunmadığını savunmuştur (§ 87).

Seçenek olarak ise eğer açıkta kaldığı süreni haklı kılınmadığı ve süregiden ceza davası dolayısıyla başka bir işte çalışmadığını düşünüyorsa; başvuranın tazminat davası açmış olması gerektiği iddia edilmiştir. Hükümet son olarak, Yargıtayın 04 Mart 2013 tarihinde başvuranın temyiz talebini incelemeyi reddetmesi itibariyle; başvuru yollarının gereği gibi tüketilmediğini iddia etmiştir (§ 92).

AİHM öncelikle, Mahkemeler Yasası'nın 47/3 maddesinin değişiklikten önceki halinin, başvuranda, suçlu bulunmadığı takdirde maaşına hak kazanacağı şeklinde meşru beklenti oluşturduğunu değerlendirmiştir (bkz. *Bélané Nagy/Macaristan* [BD], B. No. 53080/13, 13 Aralık 2016, §§ 72-79). Bu itibarla, 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin davaya uygulanabilir olduğuna ve şikâyetin *konu yönünden (ratione materiae)* bağdaşmaz olduğu itirazının reddedilmesine karar verilmiştir (§ 96).

AİHM ikinci olarak, başvuranın mülkiyet hakkının ihlalinin de ileri sürerek maaş kaybı şikâyetlerini hem Cumhurbaşkanı kararının iptaline hem de devamındaki tazminata ilişkin yargılamalarda ileri sürmesi nedeniyle başvuru yollarının tüketilmediği itirazını da reddetmiştir (§ 97).

2. Esas

Başvuranın ödenmeyen maaşlarının karşılanmaması, 1 No.lu Protokol'ün 1/2 maddesi anlamında mülkiyetin kullanımının kontrolü anlamına gelmekte ve başvuranın mal ve mülkünden yararlanma hakkına müdahale oluşturmaktadır (§ 110; bkz. *R.Sz./Macaristan*, B. No. 41838/11, 02 Temmuz 2013, §§ 31-33).

Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin hukukiliğine dair ilkeler yukarıda anılan *R.Sz./Macaristan* kararının 35-37 paragrafları arasında özetlenmiştir (§ 111).

İstinaf Mahkemesi, 20 Nisan 2016 tarihli kararında. Mahkemeler Yasası'nın 2008'de değiştirilen haliyle 47/3 maddesine dayanmasına rağmen; başvuranın asla suçlu bulunmamış olduğuna yoğunlaşmak yerine, anılan maddenin açığa alınmanın gayrimakul olduğu takdirde bir hâkimin tazmin edileceği anlamına geldiğinden bahsetmiştir (§ 112).

Mahkemeler dolayısıyla, Mahkemeler Yasası'nın 47/3 maddesinin değiştirilmiş haline işaret etmekle, ulusal hukuk uyarınca yapılacak değerlendirmenin bir parçasını oluşturmayan ilave bir yasal gereklilik eklemiştir ki bu, tazminat ödemesinin yargısal

görevden açığa alınmanın gayrimakul olması şartına bağlanmasıdır. Başvuran, açığa alınmanın makul olup olmamasının, kesin bir kararla mahkûm edilmediği sürece bir hâkimin maaşını alma hakkı üzerinde bir etkisinin bulunmadığı düşüncesindedir. AİHM, 2016 yılında Litvanya Anayasa Mahkemesinin de ceza mahkemelerince sanıkların suçluluğu şüphede bırakılarak ceza davalarının sonlandırılmasını masumiyet karinesine aykırı bulduğunu gözlemlemiştir. Bu itibarla AİHM, ulusal mahkemelerin gerekçelerinin netlik ve tutarlılıktan uzak olduğunu değerlendirmiştir. Dahası bu gerekçeler, İstinaf Mahkemesinin 20 Nisan 2016 tarihli kararında uygulanabilir bulduğu haliyle kanun metniyle de uyumlu değildi. İlgili kararlar dolayısıyla, keyfi olarak değerlendirilmiştir (§ 113; karşılaştırma için bkz. *Kopecký/Slovakya* [BD], B. No. 44912/98, § 56, AİHM 2004-IX).

AİHM ayrıca, disiplin soruşturması sonucunda meslekten ihraç edilmesi gerekçesiyle başvuranın tazmin edilemeyeceği tespitinde de bulunamamaktadır. Başvuranın belirttiği ve Hükümet tarafından açıklandığı üzere, 2006'daki açığa alma ve hatta 2011'deki ihraç anında, disiplin soruşturması esnasında bir hâkimin açığa alınması için hiçbir yasal temel bulunmamaktaydı. Böyle bir tedbir daha sonradan olanaklı hale gelmiştir (§ 114).

Bu böyle olmakla AİHM'in, bir mahkûmiyet kararının yokluğunda, ceza kovuşturması süresince açığa alındığı döneme ilişkin maaş ödemesinin reddedileceğinin başvuran için öngörülebilir olmadığına karar vermek dışında yapacağı bir şey yoktur. Öngörülebilirlik yokluğunda AİHM, başvuranın mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukuki temelini bulunmadığına karar vermiştir. Bu nedenle, müdahalenin meşru amacı ve orantınlılığı meselelerinin incelenmesine gerek görülmemiştir (§ 115).

Yukarıdaki değerlendirmeler, 1 No.lu Protokol'ün 1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmak için yeterli bulunmuştur (§ 116).²

C. SÖZLEŞME'NİN 6/2 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuranın şikayetlerinin özünün, 1 No.lu Protokol altında incelendiği kaydedilmiş. Bu itibarla, kabul edilebilir bulunmuş fakat ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir (§ 121).³

IV – Adil Tazmin (41. Madde)

Başvuran, açığa alındığı döneme ilişkin maaşlarından yoksun kalması nedeniyle 94.370 avro (EUR) maddi ve uğradığı ruhsal acı ve duygusal üzüntüye karşılık 30.000 EUR manevi tazminat talep etmiştir (§ 123).

² Karar, yargıçlar Kjølbro ve Ranzoni'nin 1 Nolu Protokol'ün 1. maddesi anlamında bir mülkiyetin söz konusu olmadığı ve şikâyetin konu yönünden bağdaşmaz olduğu, her hâlükârda mülkiyet hakkına müdahalenin keyfilik oluşturmadığı gerekçesiyle muhalif kalması neticesinde, ikiye karşı beş oyla verilmiştir.

³ Karar, yargıçlar Kjølbro ve Ranzoni'nin masumiyet karinesi yönünden de inceleme yapılması gerektiği düşüncesiyle muhalif kalması neticesinde, ikiye karşı bey oyla verilmiştir.

AIHM, maddi tazminat talebinin tamamının, manevi tazminat talebinin ise 6.550 EUR'luk kısmının kabulüne karar vermiştir (§ 125). Ulusal mahkemeler ve AIHM önünde yapılan masraf ve giderler için 5.000 EUR ödenmesine hükmedilmiştir (§ 128).