

© Çeviren, Okan TAŞDELEN, AİHM Eski B Hukukçusu, @O_TSDLN, 2020. [Daha önce <https://www.patreon.com/posts/38154923> adresinde yayımlanmıştır] Bu çeviri 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, @O_TSDLN, 2020. [Already published on the following website: <https://www.patreon.com/posts/38154923>] 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

KÖVESİ/ROMANYA KARARI

(B. No. 3594/19, 05/05/2020)

6. Madde (hukuk) • Mahkemeye erişim • Başsavcının görevinin erkenden sonlandırılmasına etkili şekilde karşı çıkma olanaksızlığı • Eskelinen testinin her iki şartının da karşılanmaması • Görevden alma kararının hukukiliğinin yargısal kontrolünün yokluğunun devletin menfaatine olmaması • Şekli bir incelemeyle sınırlı bir yargısal denetimin o şartlarda yeterli olmaması • Mahkemeye erişim hakkının özünün zedelenmesi

10. Madde • İfade özgürlüğü • Yasal reformlara aleni eleştiriyi takiben başsavcının görevinin sonlandırılması • Söz konusu tedbirin meşru bir amaç gütmemesi • Kamunun menfaatine ilişkin tartışma bağlamındaki, yargıya saldırı içermeyen eleştiri • Yüksek derecede korumayı gerektiren beyanlar • Tam da yargının bağımsızlığını koruma amacını boşa çıkaran tedbirin caydırıcı etkisi • Kötüye kullanılmaya karşı etkili ve yeterli güvencelerin eşlik etmediği bir müdahale

I – OLAYLAR VE OLGULAR

Başvuran Laura-Codruța Kövesi, 1973 doğumlu ve Bükreş'te (Romanya) yaşayan bir Romanya vatandaşıdır.

Bayan Kövesi, Ulusal Yolsuzlukla Mücadele Başkanlığı (DNA) Başsavcısı olarak ilk kez Mayıs 2013 tarihinde üç yıllık bir dönem için atanmıştı. Adalet Bakanının ve Yargı Yüksek Konseyi'nin (CSM) savcılık bölümünün olumlu değerlendirmelerinin ardından; Romanya Cumhurbaşkanı, Nisan 2016 tarihinde, Mayıs 2016'dan Mayıs 2019'a kadar sürecek ikinci bir dönem için onu tekrar atamıştır.

11 Aralık 2016'daki meclis seçimleri neticesinde, yeni bir meclis çoğunluğu oluşmuş ve Ocak 2017'de yeni bir hükümet kurulmuştur. Yeni hükümet, 31 Ocak 2017 tarihinde, bir olağanüstü kararname çıkarmış (Government Emergency Ordinance no. 13/2017) ve Ceza Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nda değişikliğe gitmiştir. Kararnameyle yapılan ana değişiklikler, her türlü mevzuatın onaylanması ve kabulü vesilesiyle işlenen görevi kötüye

kullanma eylemlerinin zararın 200.000 Romanya leyinden (ROL – yaklaşık 44.000 avro (EUR)) olduğu durumlarda suç olmaktan çıkartılması ve zararın 200.000 ROL'ün olması halinde ise cezanın düşürülmesiydi. Kararname ayrıca, ikinci dereceye kadar akrabalar tarafından işlenen yardımda bulunan eylemleri de suç olmaktan çıkarıyordu.

2017'de kabul edilen yasal tedbirler, düzenlemenin bazı bölümlerinin nasıl kabul edildiğine yönelik bir DNA soruşturmasına ve de gösterilere ve uluslararası endişe beyanatlarına yol açmıştır.

Adalet Bakanı, Şubat 2018 tarihinde, diğer hususların yansısı DNA'nın faaliyetiyle alakalı kabul edilen üç Anayasa Mahkemesi kararına ve yapmış olduğu basın açıklamalarına atıfta bulunarak başvuranın görevden alınmasını teklif etmiştir.

27 Şubat 2018 tarihinde, CSM'nin savcılık bölümünde bir oturum yapılmış; Adalet Bakanı ve başvuran görüşlerini açıklamıştır. Savcılık bölümü sonrasında, Bakanın başvurana eleştirilerini büyük ölçüde reddetmiş, başvuranın idareciliğinin yetersiz olduğuna ilişkin hiçbir delilin olmadığını tespit etmiş ve onun görevden alınmasını onaylamayı çoğunluk kararıyla reddetmiştir.

Romanya Cumhurbaşkanı, 16 Nisan 2018 tarihinde, CSM'nin onay vermemesini dikkate alarak ve öne sürülen gerekçelerin ikna edici olmaması nedeniyle görevden alma kararnamesini imzalamayı reddetmiştir.

Bunun üzerine Başbakan tarafından Anayasa Mahkemesine şikâyetle bulunulmuştur. Temel dayanağı, başsavcıların atanmasının ve görevden alınmasındaki asıl rolün Adalet Bakanına ait olduğu ve böyle bir teklifi veto hakkı bulunmayan Cumhurbaşkanının teklifi imzalamak zorunda bulunduğuydu.

Anayasa Mahkemesi, 30 Mayıs 2018 tarihinde, diğer hususların yanında ne Cumhurbaşkanının ne de Anayasa Mahkemesinin Adalet Bakanı tarafından teklifinde öne sürülen gerekçeleri değerlendirmeye yetkili olmadığını tespit ederek Cumhurbaşkanının kararnameyi imzalamasına hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca, idare mahkemelerinin ancak davada verilen idari kararın harici hukukiliğini, daha özelde maksada uygunluğunu değil usuldeki hukukiliği inceleyebileceğini açıklığa kavuşturmuştur.

Başvuran, Temmuz 2018 tarihinde görevden alınmıştır.

II – AIHM'E BAŞVURU VE İDDİALAR

28 Aralık 2018 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunulmuştur.

Başvuran, Ulusal Yolsuzlukla Mücadele Başsavcısı olarak görevinin zamanından önce sonlandırılmasına karşı çıkmak için mahkemeye gitmekten mahrum kılındığından şikâyet etmiştir. Ayrıca, yargıyı etkileyen yargısal reformlara ilişkin olarak mesleki konumu itibarıyla alenen açıkladığı görüş ve tutumlarının neticesinde görevinin sonlandırılmış olduğundan şikâyetçi olmuştur. Başvuran, Sözleşme'nin 6/1, 10 ve 13. maddelerine dayanmıştır.

III – HUKUKİ DEĞERLENDİRME

1. Sözleşme'nin 6. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

(a) Kabul edilebilirlik

Kamuda istihdam edilen devlet memurları bakımından, iki koşul karşılanmadığı sürece, devlet memurluğu statüsü bir kişiyi Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen korumanın dışında bırakmamaktadır. Bu koşullar, belirli bir memur sınıfının mahkemeye erişimin yasa tarafından açıkça dışarda bırakılması ve hariçte bırakmanın devletin yararına olduğunun objektif gerekçelerle haklı kılınmasıdır. Ancak, bahsedilen kamu görevlilerinin kamu gücünü kullanıyor olması ya da kamu görevlisi ile devlet arasında özel bir güven ve sadakat bağının mevcudiyeti tek başına bu durumu haklı kılamaz (§ 109; bkz. *Vilho Eskelinen ve Diğerleri/Finlandiya* [BD], B. No. 63235/00, AİHM 2007-II, § 62).

Öncelikle somut olayda, başvuranın ulusal hukukta savunulabilir gerekçelerle ileri sürebileceği bir hakka, yani kanunun özellikle belirttiği durumlar haricinde görevinden azledilememe hakkına, ilişkin gerçek ve ciddi bir uyuşmazlık söz konusudur (§ 116; bkz. *Regner/Çek Cumhuriyeti* [BD], B. No. 35289/11, 19 Eylül 2017, §§ 118 ve 119; *Denisov/Ukrayna* [BD], B. No. 76639/11, 25 Eylül 2018, §§ 47-49).

Bu itibarla, *Vilho Eskelinen ve Diğerleri* kararında geliştirilen ilkeler doğrultusunda, Sözleşme'nin 6/1 maddesi anlamında “medeni” bir hakkın mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir (§ 117).

Mevcut olayda, başvuranın mahkemeye erişimini açıkça engelleyen bir mevzuat hükmü mevcut değildir. Tam tersine iç hukuk, savcıların kariyerlerine ilişkin meselelerde mahkemeye gitme hakkını tanımıştır (§ 120). Bu noktada, Bayan Kövesi'nin mevcut iç hukuk yollarını tüketmediği şeklindeki Hükümet itirazı da bunu teyit etmektedir (§ 122). Dolayısıyla Eskelinen testinin ilk şartı karşılanmamıştır (§ 123).

Bizatihi bu sonuç, Sözleşme'nin 6/1 maddesinin hukuk kısmının davaya uygulanabilir olması için yeterlidir (bkz. *Baka/Macaristan* [BD], B. No. 20261/12, 23 Haziran 2016, § 118). Dahası, mahkemeye erişim açıkça hariçte bırakılmış olsaydı dahi; bu davadaki herhangi bir hariçte tutma objektif şekilde haklı kılınmış olmayacaktı. DNA Başsavcısının görevden alınması işleminin yargısal denetiminin bulunmaması, devletin menfaatine olamaz. Yargının kıdemli üyeleri, diğer vatandaşlar gibi yürütme erkinin keyfiliklerine karşı korumadan yararlanmalıdır ve ancak bağımsız bir yargısal organ tarafından gözetim, böyle bir hakkı etkili kılabilir (§ 124).

AİHM bu şartlar altında, 6. maddenin hukuk kısmının uygulanacağını ve Hükümetin konu itibarıyla (*ratione materiae*) Sözleşme'yle bağdaşmazlık itirazın reddedilmesine karar vermiştir (§ 125).

(b) Esas

Hükümet, başvuranın davasının yargısal hiçbir gözetiminin olmadığına itiraz etmemekte ama mevcut durumda mevcut çeşitli yolları tüketmekte başarısız olduğunu iddia etmektedir (§ 148).

Adalet Bakanı raporuna karşı mahkemeye gidilebileceği iddiası yönüyle, Anayasa Mahkemesi de bahse konu raporun tek başına sonuç doğuramayacağını ve Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin kabulüne götüren bir ön işlem olduğunu değerlendirmiştir. Böyle bir şikâyetin idare mahkemelere götürülebileceği kabul edilse bile, Hükümet tarafından sunulan belgelerden, sivil toplum kuruluşlarının bu yolu denedikleri ama bir sonuç alamadıkları anlaşılmaktadır (§ 149).

CSM'nin kararına ilişkin olarak ise bu karar başvuranın lehine olduğundan; bu karara itiraz etmekte hiçbir menfaati yoktu (§ 150).

Ek olarak, idari bir karar niteliğindeki Cumhurbaşkanlığı kararnamesine karşı da idare mahkemesine başvurulabileceği hususunda gösterilen örnekler başvuranınkine benzer bir duruma ilişkin değildir (§ 152).

Ayrıca Anayasa Mahkemesi de böyle bir idari davada, sadece kararnamenin şeklen hukukiliğinin ele alınabileceğine karar vermişti. Bu yol, kararnamenin esasını ve dahili hukukiliğini ilgilendiren başvuranın şikâyeti (görevden alınmasının, alenen açıkladığı görüşlerinden kaynaklanan kanunsuz bir disiplin cezası olduğu) bakımından etkili bir çare oluşturmayacaktı (§ 153).

AİHM bu itibarla, başvuranın gerçekten itiraz etmeye niyetlendiği şeye, yani DNA'nın Başsavcılığı konumundan azledilme gerekçesine, mahkemeler nezdinde etkin şekilde saldırmak için mevcut bir iç hukuk yoluna sahip olduğuna ikna olmamıştır. Dolayısıyla, başvuraya açık olan yargısal incelemenin kapsamı mevcut davanın koşullarında “yeterli” görülemez (§ 154).

Bu durum, yalnızca dava açılması hakkını değil, uyuşmazlığın bir mahkeme tarafından karara bağlanması hakkını da içeren mahkemeye erişim hakkının özülüyle neredeyse hiç bağdaştırılamaz (§ 155; bkz. *Lupeni Greek Catholic Parish ve Diğerleri/Romanya* [BD], B. No. 76943/11, 29 Ekim 2016, §§ 85 ve 86).

AİHM, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği belgelerinin, savcıların atanmasına veya ihracına ilişkin kararlara karşı yürütme ve yasamadan bağımsız bir makamın müdahil olması da dahil olmak üzere savcılarının görevden alınmasına ve meslekten çıkartılmasını kapsayan davalardaki usulü adilliğe giderek artan bir önem atfettiğini de kaydetmiştir (§ 156).

Yukarıdaki değerlendirmeler doğrultusunda, Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmemesi itirazı reddedilmiş ve Anayasa Mahkemesi tarafından başvuranın davasının incelenmesi için konulan sınırlamalardan dolayı, davalı devletin başvuranın mahkemeye erişim hakkının tam da özünü zedelemiş olduğu sonucuna ulaşmıştır (§ 157).

Bu itibarla, başvuranın mahkemeye erişim hakkının ihlali söz konusudur (§ 158).

2. Sözleşme'nin 10. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

AİHM, başvuranın ifade özgürlüğünü kullanması ile görevinin sonlandırılması arasındaki nedensellik bağına ilk bakışta haklı kılan delillerin bulunduğunu tespit etmiştir (§ 188).

Görevden alınması için Hükümet tarafından sunulan gerekçeler, yani kararın başvuranın yetersiz yönetimle ilişkili gerekçelere dayandığı ve bunun sadece ilave olarak başvuranın çeşitli vesilelerle açıkladığı görüşlere bina edildiği, belirli bir kanıt tarafından desteklenmemiştir ve ikna edici görülemez (§ 189).

Başvuranın görevinden alınmasının ana gerekçesi bu itibarla, görüş ve bilgileri iletme özgürlüğünü de içeren başvuranın ifade özgürlüğüyle ilintilidir (bkz. *Kayasu/Türkiye*, B. No. 64119/00 ve 76292/01, 13 Kasım 2008, § 80) ve ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil etmiştir (bkz. *Baka/Macaristan* [BD], B. No. 20264/12, 23 Haziran 2016, § 152). Dolayısıyla, müdahalenin 10/2 madde uyarınca haklı kılınıp kılınmadığı incelenmesi gerekir (§ 190).

Meşru Amaç

AİHM, Adalet Bakanının, yasa teklifini eleştirmesinin ve onun müdahil olduğu yasal araçlara ilişkin olarak ceza soruşturmaları açmasının ardından başlattığı bir süreç sonucunda başvuranın görevinden alınmasının gerekçesi olarak hukukun üstünlüğünün korunması ihtiyacını ileri sürdüğünü kaydetmiştir. Ayrıca, davranışının Romanya'yı ulusal, Avrupa ve uluslararası düzeyde endişe öznesi haline getiren bir krize yol açmış olduğu iddia edilmiştir. Bununla birlikte AİHM, açıklanan endişelerin tam da tersine başvuranın görevden alınmasına yönelik olduğunu gözlemlemiş ve söz konusu tedbirin hukukun üstünlüğünün korunması amacına veya meşru herhangi bir diğer amaca hizmet ettiğini gösteren hiçbir kanıtın getirilemediğini değerlendirmiştir (§ 196).

Dahası Hükümet, bu müdahale için meşru herhangi bir amaç dile getirmemiştir (§ 197).

Müdahalenin meşru bir amaç gütmeyeceğine karar verildiği durumlarda, demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına dair daha fazla inceleme yapılmaksızın Sözleşme'nin ihlal edildiğine hükmedilmektedir (bkz., 8. madde bağlamında, *Khuzhin ve Diğerleri/Rusya*, B. No. 13470/02, 23 Ekim 2008, § 117). Ancak AİHM, mevcut davanın koşullarında müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının incelenmesine devam edilmesinde fayda görmektedir.

Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma

Yargıda hizmet eden kamu görevlilerinin, yargının otoritesinin ve bağımsızlığının sorgulanmasının olası olduğu durumlarda kendilerini tutmaları beklenmektedir (bkz. *Wille/Lihtenştayn* [BD], B. No. 28396/95, 28 Ekim 1999, § 64; *Kayasu/Türkiye*, yukarıda anılan, § 92; *Kudeshkina/Rusya*, B. No. 29492/05, 26 Şubat 2009, § 86; *Di Giovanni/İtalya*, B. No. 51160/06, 09 Temmuz 2013, § 71). Yargının sahip olduğu sadakat ve ihtiyat yükümlülüğü, net bilgilerin yayılmasının bile itidalle ve münasipçe yapılmasını gerektirir (bkz. *Kudeshkina/Rusya*, yukarıda anılan, § 93). Öte yandan, yargı sisteminin işleyişine ilişkin meseleler kamunun menfaatine girmekte ve tartışılmaları 10. madde

altında genellikle yüksek derecede bir korumadan istifade etmektedir (bkz. *Kudeshkina/Rusya*, yukarıda anılan, § 86; *Morice/Fransa* [BD], B. No. 29369/10, § 128, AİHM 2015). Tartışılan meselenin siyasi çıkarımlarının olması tek başına, örneğin bir hâkimin bu meseleye ilişkin beyanatta bulunmasını engellemez (bkz. *Wille/Lihtenştayn* [BD], yukarıda anılan, § 67). Demokratik bir sistemde, hükümetlerin eylemleri ve ihmalleri sadece yasama ve yargının değil; medya ve kamuoyunun da yakın denetimine tabi tutulmalıdır. Güçlerin ayrılığına dair konular, demokratik bir toplumda çok önemli meseleleri kapsayabilir ki kamunun bu hususta bilgilendirilmekte meşru menfaatinin vardır ve politik tartışmanın kapsamına girmektedir (§ 201; bkz. *Guja/Moldova* [BD], B. No. 14277/04, §§ 74 ve 88, AİHM 2008).

AİHM, başvuranın söz konusu yorumları DNA Başsavcısı olarak mesleki sıfatıyla yaptığını kaydetmiştir. Son derece tartışmalı yasa kısımlarıyla bağlantılı olarak Hükümet üyeleri tarafından yapılan yolsuzluk suçları şüphelerine ilişkin soruşturma başlatma ve bu soruşturmalara dair kamuyu bilgilendirme yasal yetkisini de kullanmıştı. Görüşlerini ayrıca, doğrudan medyada veya mesleki toplantılar sırasında açıklamıştı (§ 204).

AİHM, görev ve sorumlulukları yargıya ve onun bağımsızlığına ve başkanlığınca yürütülen yolsuzluğa karşı mücadeleye etki etmesi olası olan yargısal reformlar hakkındaki görüşünü açıklamayı da kapsayan yolsuzlukla mücadele savcılığının başındaki başvuran tarafından işgal edilen makama özel bir önem atfetmiştir. Bu bağlamda, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, savcıların hukuka, adaletin yönetimine ve insan haklarının geliştirilmesine ve korunmasına dair meselelere ilişkin kamusal tartışmalara katılma hakkına sahip olmaları gerektiğini ve suçlardan, özellikle yolsuzluktan dolayı kamu görevlerini herhangi bir engelleme olmaksızın soruşturma durumunda bulunmaları gerektiğini kabul eden REC(2000)19 sayılı Tavsiye Kararına işaret edilmiştir (§ 205).

Mevcut dava, kamunun yargıya güveninin ve bu güvenin zarar verici saldırılara karşı koruma ihtiyacının söz konusu olduğu davalardan ayrılmalıdır (bkz. *Kudeshkina/Rusya*, yukarıda anılan, § 86). Başvuranın aleni biçimde açıkladığı görüşler ve beyanlar, ne yargının diğer üyelerine yönelik bir saldırıyı ihtiva etmekte (bkz. *Di Giovanni/İtalya*, yukarıda anılan, § 81) ne de yargının süregiden davaları ele alırken ki tutumuna ilişkin eleştirileri ilgilendirmekteydi (§ 206; bkz. *Kudeshkina/Rusya*, yukarıda anılan, § 94).

Başvuranın beyanları, kamunun menfaatine giren meselelere dair basit bir eleştirinin ötesine geçmemiştir. Dolayısıyla, konumu ve açıkça önemli bir toplum yararına yönelik meseleler hakkında bir tartışma bağlamına giren kamusal beyanları, onun ifade özgürlüğünün yüksek derecede korunmasını ve herhangi bir müdahalenin çok sıkı incelenmesini gerektirmektedir. Buna karşılık devlet, böyle müdahaleler bakımından sadece sınırlı bir takdir hakkına sahiptir (§ 207).

AİHM, başvuranın görevden alınmasının ve bunu haklı kılan gerekçelerin, devlet erkinin bağımsız bir kolu olarak yargısal görevin niteliğine ve -Avrupa Konseyine ve diğer uluslararası enstrümanlara göre- yargısal bağımsızlığın sürdürülmesi için anahtar bir unsur olan savcılarının bağımsızlığı ilkesine verilecek özel mülahazalarla neredeyse hiç

bağdaşmadığını tespit etmiştir. Bu itibarla, erken görevden alınmasının tam da yargının bağımsızlığının sürdürülmesi amacını boşa çıkardığı anlaşılmaktadır (§ 208).

Başvuranın görevinin erkenden sonlandırılması, yalnızca onu değil fakat diğer hâkim ve savcılar da yargıyı etkileyen yargısal reformlar ve daha genelde yargının bağımsızlığına ilişkin meseleler hakkındaki kamusal tartışmalara katmaktan vazgeçirerek şüphesiz “caydırıcı etki” yapan özellikle ağır bir müeyyideydi (§ 209; bkz. *Guja/Moldova* [BD], yukarıda anılan, § 95; *Kayasu/Türkiye*, yukarıda anılan, § 106).

AİHM, 6. madde altındaki tespitlerine atıfta bulunarak ifade özgürlüğü üzerindeki kısıtlamalara, kötüye kullanmaya karşı etkili ve yeterli güvencelerin eşlik etmemiş olduğunu değerlendirmektedir (§ 210).

AİHM bu nedenlerle, başvuranın DNA Başsavcılığı konumundan alınmasının 10/2 maddesinde sayılan meşru amaçlardan herhangi birini gütmmediği ve dahası “demokratik bir toplumda gerekli” de olmadığı görüşündedir (§ 211).

Dolayısıyla, 10. maddenin bir ihlali söz konusudur (§ 212).

3. Sözleşme’nin 13. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

AİHM, Sözleşme’nin 6. maddesinin 13. maddeye kıyasla özel hüküm olduğuna ve 13. maddenin gereklerinin 6. maddenin daha sıkı gerekleri tarafından özümsemişliğini kaydetmektedir (bkz. *Kuznetsov ve Diğerleri/Bulgaristan*, B. No. 184/02, 11 Ocak 2007, § 87; *Efendiyeve/Azerbaycan*, B. No. 31556/03, 25 Ekim 2007, § 59). 6/1 madde altındaki tespitler dikkate alındığında, 13. madde altında ayrı herhangi bir mesele ortaya çıkmamaktadır (§ 216).

Sonuç olarak, 13. madde altındaki şikâyeteye ilişkin olarak ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir (§ 217).

IV – ADİL TAZMİN

Başvuran, adil tazmin talebinde bulunmamıştır ve AİHM, bu başlık altında herhangi bir miktarın verilmesine gerek bulunmadığını değerlendirmiştir (§ 219).