



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

BİLGİN / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no. 1571/07)

KARAR

Madde 6 § 1 (hukuk) • Mahkemeye erişim • Hâkimin, daha alt seviyedeki bir yargı bölgesine rızası dışında haksız atanmasına karşı yargı yoluna başvuramaması • Yargı bağımsızlığını ve özerkliğini koruma ihtiyacı • 6. maddenin medeni hukuk yönünden uygulanabilir olması • Bir yargı mensubunun keyfi atamaya karşı korunma “hakkına” dair bir uyuşmazlığın mevcudiyeti • Eskelinen testinin ilk koşulunun karşılanması • Eskelinen testinin ikinci koşulunun karşılanmaması • Çalışma şartlarına ilişkin meselelerde, devlete özel bir sadakat ve güven bağı temelinde, yargı mensuplarının 6. maddede öngörülen korumanın kapsamı dışında bırakılmasının haklı gerekçelere dayandırılmaması • Hâkimlerin yargı özerkliğinin yersiz dış ve iç etkiler nedeniyle tehlikeye düşürülmemesini temin edecek usuli güvencelerin mevcudiyeti • Yargı yoluna başvuru imkanının bulunmamasını istisnai olarak haklı kılacak önemli gerekçelerin gerekliliği • Mahkemeye erişim hakkının özünün zarar görmesi

STRAZBURG

9 Mart 2021

Kesinleşme Tarihi

9 Haziran 2021

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde öngörülen koşullar dâhilinde kesinleşecektir. Bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2021. Bu gayri resmi çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup; Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Bilgen / Türkiye davasında,

Başkan

Jon Fridrik Kjølbro,

Hâkimler

Aleš Pejchal,

Valeriu Grițco,

Egidijus Kūris,

Branko Lubarda,

Carlo Ranzoni,

Saadet Yüksel ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm),

Hüseyin Cahit Bilgen ("başvuran") adlı bir Türk vatandaşı tarafından, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesine uygun olarak, 4 Aralık 2006 tarihinde, Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine Mahkemeye yapılmış olan başvuruyu göz önüne alarak;

Mahkemeye erişim konusundaki şikâyetin Türk Hükümetine ("Hükümet") bildirilmesine ve başvurunun geri kalan kısmının kabul edilemez bulunmasına yönelik kararı dikkate alarak;

Tarafların görüşlerini göz önünde bulundurarak;

26 Ocak 2021 tarihinde gerçekleştirilen kapalı müzakereler sonucunda,

Aynı tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

Dava, başvuranın görev yerinin değiştirilerek daha alt düzeydeki bir yargı bölgesine atanmasına dair kararlar ile ilgili olarak yargı yoluna başvuramadığı iddiasına ilişkindir.

OLAYLAR VE OLGULAR

I. BAŞVURANIN HÂKİMLİK KARIYERİ VE BAŞKA BİR BÖLGEYE ATANMASINA SEBEP OLAN KOŞULLAR

1. Başvuran, 1952 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir. Mahkeme önünde Ankara Barosuna kayıtlı Avukat M. Alpaydın tarafından temsil edilmiştir.

2. Hükümet, kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Dava konusu olaylar, taraflar tarafından ileri sürüldüğü şekliyle aşağıdaki gibi özetlenebilir.

4. Başvuran, 27 Şubat 1979 tarihinde yazılı ve sözlü sınavları başarıyla geçtikten sonra, Danıştay tetkik hâkim adayı olarak atanmıştır.

5. Başvuran, 28 Şubat 1980 ile 28 Şubat 1981 tarihleri arasında kâtip yardımcısı olarak görev yapmıştır.

6. Başvuran, 28 Şubat 1981 tarihinde, Danıştay tektik hâkimi olarak görev yapmaya başlamıştır.

7. Başvuran, 1 Ağustos 1981 ile 30 Kasım 1982 tarihleri arasında Savunma Bakanlığında hukuk müşaviri olarak askerlik görevini yerine getirmek amacıyla izin almıştır.

8. Başvuran, 1983 yılı Şubat ayında, Gaziantep İdare Mahkemesine hâkim olarak atanmıştır. İkinci yargı bölgesinde yer alan bu mahkemede 1987 yılı Ağustos ayında mahkeme başkanı olarak görev yapmaya başlamıştır.

9. Başvuran, 1990 yılı Aralık ayında Danıştay tetkik hâkimliğine tekrar atanmıştır. Bu pozisyonun amacına uygun olarak, üçüncü yargı bölgesinde görev yaptığı değerlendirilmiştir. Söz konusu pozisyonda bir yıl üç ay görev yaptıktan sonra istifa etmiştir. 27 Eylül 1993 tarihinde mesleğe geri dönmüş ve Sakarya İdare Mahkemesine hâkim olarak atanmıştır. İkinci yargı bölgesinde yer alan bu mahkemede 1995 yılı Ekim ayına kadar görevine

devam etmiştir. Sakarya İdare Mahkemesinde görev yaptığı süreçte, birinci sınıfa ayrılmıştır.

10. Başvuran, 1995 yılı Ekim ayında Ankara İdare Mahkemesinde görevlendirilmiş ve 1998 yılı Temmuz ayında birinci yargı bölgesinde yer alan Ankara 8. İdare Mahkemesi başkanlığına terfi etmiştir. Söz konusu mahkemede 7 yıl görevde kaldıktan sonra, 9 Temmuz 2005 tarihinde Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu (“HSYK”) kararnamesi ile Ankara Bölge İdare Mahkemesine hâkim olarak atanmıştır. Başvuran, söz konusu kararın yeniden incelenmesini talep etmiş, ancak talebi aynı kurul tarafından 15 Eylül 2005 tarihinde reddedilmiştir.

11. Başvuran, 15 Eylül 2005 tarihli karara karşı İtirazları İnceleme Kurulu nezdinde itiraz başvurusunda bulunmuştur. Söz konusu kurul, 14 Kasım 2005 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir.

12. Başvuran, HSYK’nın 15 Temmuz 2006 tarihli kararnamesi ile üçüncü idari yargı bölgesinde yer alan ve daha önce görev yaptığı yargı bölgelerinden daha alt seviyede bulunan Sivas Bölge İdare Mahkemesine atanmıştır. Kararnamede belirtilen görev yeri değişikliklerinin niteliğiyle ilgili hiçbir gerekçe sunulmamıştır.

13. Başvuran, 27 Temmuz 2006 tarihinde, son iki yılda herhangi bir gerekçe sunulmadan ve iradesi dışında iki farklı yere atandığını öne sürerek 15 Temmuz 2006 tarihli kararın yeniden incelenmesini talep etmiştir. Yapılan atama işlemlerinin yargının bağımsızlığına ilişkin güvencelerle bağdaşmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca, daha alt seviyedeki bir yargı bölgesine atanmasının, özellikle de bu atama işleminin gerekçelerinin açıklanmamış olması, dolayısıyla zımnen cezalandırıldığı izlenimini yaratmış olması nedeniyle mesleki itibarını da olumsuz etkilediğini öne sürmüştür. Başvuran, buna ek olarak, ailesinin yaşadığı Ankara ilinden 440 km uzaklıkta bulunan Sivas iline atanmasına ilişkin kararın aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda,

Ankara’da eğitim gören kızlarının ve Ankara’da özel bir şirkette çalışan eşinin kendisiyle birlikte Sivas’a yerleşemediğini ifade etmiştir.

14. Adalet Bakanlığı, 19 Eylül 2006 tarihinde, başvuranın yeniden inceleme talebinin, kamu hizmeti gereği atamasının yapıldığı gerekçesiyle HSYK tarafından reddedildiğini başvurana bildirmiştir. Bunun dışında başka bir gerekçe açıklanmamıştır.

15. Başvuran, söz konusu karara itiraz etmemiştir.

16. Başvuran, 20 Eylül 2007 tarihinde erken emeklilik başvurusunda bulunmuştur. Başvuranın resmi hizmet dökümüne göre, 23 yıl 11 ay 28 gün boyunca görev yaptığı anlaşılmış ve askerlik görevini yaptığı yıl da hesaba katıldığında, 24 yıl 11 ay ve 28 günlük hizmet süresi dikkate alınarak emekli aylığı almaya hak kazandığı tespit edilmiştir.

II. BAŞVURANIN ANKARA İDARE MAHKEMESİ BAŞKANI OLARAK GÖREV YAPTIĞI DÖNEMDE GÖSTERDİĞİ PERFORMANSIN DEĞERLENDİRİLMESİ

17. Hükümet görüşünde, başvuranın dört adalet müfettişi tarafından tabi tutulduğu değerlendirmeye ilişkin 31 Mayıs 2005 tarihli bir hal kâğıdı sunulmuştur. Hükümet, söz konusu hal kâğıdının, HSYK’nın başvuran hakkında verdiği atama kararında önemli bir rol oynadığını ileri sürmüştür. Hal kâğıdında, on bölüm yer almakta olup, her bölümde başvurana on üzerinden puanlar verilmiştir. Başvuran, dava dosyalarını ve birikmiş işleri ele alışı, tedbir kararı verme ve tek hakim sıfatıyla sorumluluklarını yerine getirme konusundaki itinası, hassas konularda tedbir kararları verme ve zamanında yerinde inceleme yapma yeteneği, usul kuralları ve bu kuralların davalara uygulanması hakkındaki bilgisi, zamanında ve doğru kararlar verme yeteneği, kararlarda sunulan gerekçelerin yeterliliği, duruşma yapma yeteneği, araştırma becerileri, mevzuatı ve hukuk alanındaki diğer değişiklikleri takip etme yeteneği ve yargılamanın yürütülmesi ve

mahkemenin çalışmaları ile ilgili olarak gerekli tedbirlerin alınması konusunda gösterdiği özen bakımından değerlendirmeye tabi tutulmuştur. Başvuranın toplam mesleki notu 65 olarak belirtilmiş ve müfettişler tarafından ayrıca aşağıdaki yorum eklenmiştir:

“Başkanlık görevinden alınması ve Ankara dışında başka bir mahkemeye atanması uygun olacaktır.”

18. Başvuran, hal kağıdıyla ilgili Hükümetin sunduğu beyanlara yanıt olarak, aşağıda belirtilen bilgi ve belgeleri sunmuştur. Başvuran, belirtilmemiş bir tarihte, haiz olduğu sınıf nedeniyle faydalanması gereken oran ilavesi ilgili olarak HSYK’ya talepte bulunmuştur (bk. aşağıda 26. paragraf). HSYK, 10 Ekim 2006 tarihinde, başvuranın 2005 tarihli hal kağıdı nedeniyle Danıştay hâkimliğine seçilme yeterliliğini kaybettiğini belirterek talebini reddetmiştir. Başvuranın, kararın yeniden incelenmesi talebiyle yaptığı başvuru, 22 Mayıs 2007 tarihinde, itiraz başvurusu ise 11 Eylül 2007 tarihinde HSYK tarafından reddedilmiştir.

19. Bu sırada, yani 10 Mayıs 2007 tarihinde, başvuran, Bilgi Edinme Kanunu’na dayanarak, Adalet Bakanlığına başvurmuş ve 2005 tarihli hal kağıdında kendisine “orta” notu verilmesinin gerekçelerinin açıklanmasını talep etmiştir. Ayrıca, 1997 ile 2005 tarihleri arasındaki döneme ait tüm değerlendirme kayıtlarının tarafına verilmesini talep etmiştir.

20. Bakanlık, 23 Mayıs 2007 tarihli cevap yazısıyla, başvuranın 1997, 1999, 2001 ve 2003 yıllarına ait değerlendirme notunun “iyi”, 2005 yılına ait değerlendirme notunun ise “orta” olduğunu bildirmiştir. Bakanlık, gerekçelerin açıklanması konusunda ise, hal kağıtlarının başvuranın özlük dosyası kapsamında gizli bilgi kategorisine girdiğini ve bu değerlendirme kayıtların, sadece tavsiye niteliğinde olması ve ilgili kişinin haklarını doğrudan etkilememesi nedeniyle Adalet Bakanlığı tarafından Bilgi Edinme Kanunu’nun kapsamı dışında tutulmasına karar verildiğini belirtmiştir.

21. Başvuran, 31 Mayıs 2007 tarihinde aynı talebi Adalet Teftiş Kuruluna iletmiştir. Kurul, 11 Haziran 2007 tarihli cevabında, Bakanlığın cevabını yineleyerek, 2005 tarihli değerlendirmenin sonucunun gelişme için tavsiyeler listesiyle birlikte 4 Temmuz 2005 tarihinde başvurana tebliğ edildiğini ve başvuranın bu tavsiyelere itiraz etmediğini belirtmiştir.

III. ULUSAL HUKUKİ ÇERÇEVE

A. Anayasa Hükümleri

22. Olay tarihinde yürürlükte olan ilgili Anayasa hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 9

“Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.”

Madde 125

“İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır...”

Madde 138/1 ve 2

“Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.”

Madde 139

“Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.”

Madde 140

“... Hakimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.

BİLGEN / TÜRKİYE KARARI

Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

...”

Madde 159

“Hâkimler ve Savcılar ... Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar.

Kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; adli ve idari yargı hâkim ve savcılarının mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar...

Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.

...”

23. 12 Eylül 2010 tarihinde gerçekleştirilen referandumun ardından, Anayasa’da bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda 159. maddede yapılan bir değişiklikle, HYSK tarafından verilen meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır.

B. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu

24. 2802 sayılı Kanun’un olay tarihinde yürürlükte olan ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 15 – Sınıflar ve kıdem

“Hâkimlik ve savcılık mesleği; üçüncü sınıf, ikinci sınıf, birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıf olmak üzere dört sınıfa ayrılır.

Birinci sınıfa ayrıldığı tarihten itibaren üç yıl süre ile başarılı görev yapmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini yitirmemiş hâkim ve savcılar birinci sınıf olurlar.

...”

Madde 32 – Birinci sınıfa ayrılma koşulları

“Birinci sınıfa ayrılabilmek için:

- a) Birinci dereceye yükselmek,
- b) Hakimlik ve savcılık mesleğinde on yılını doldurmak,
- c) Bilimsel güç ve yeteneği ile hizmet ve meslekteki başarısına göre emsali arasında temayüz etmiş olmak,
- d) Yer değiştirme cezası almamış olmak,
- e) Kınama, kademe ilerlemesinin durdurulması veya derece yükselmesinin durdurulması cezalarını aynı neviden olmasa bile birden fazla almamış olmak,
- f) Mesleğin vakar ve onuruna dokunan veya kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görevle ilgili herhangi bir suçtan affa uğramış olsa bile hüküm giymemiş olmak,

Gerekir.

...”

Madde 35 - Yer değiştirme suretiyle atanma

“Hâkim ve savcılar, ... aynı veya başka yerlerdeki eşit veya daha üst görevlere kazanılmış hak aylık ve kadro dereceleriyle naklen atanırlar.

Adli ve idari yargı teşkilatı bulunan yerler; coğrafi ve ekonomik şartları, sosyal, sağlık ve kültürel imkanları, ... ile ulaşım ve diğer durumları dikkate alınarak bölgelere ayrılır ve her bölgedeki görev süreleri saptanır.

İdari yargıda aynı bölgedeki bölge idare mahkemesi, idare ve vergi mahkemesinden, hizmet yeri bakımından üstün sayılır.

...

BİLGEN / TÜRKİYE KARARI

Bölgelerde başarısızlığı ve görev gereklerine uyumsuzluğu belgelerle saptananların, o bölgedeki görev süresini doldurup doldurmadığına ve meslek kademine bakılmaksızın, hizmetinden yararlanılabilecek diğer bir bölgeye ... naklen ataması yapılabilir.

Atama ve Nakil Yönetmeliğinde gösterilen kişisel veya aileye ilişkin sağlık ve diğer haklı nedenlerle yer değiştirme isteminde bulunanların yerleri değiştirilebilir.”

Madde 46 – Özel durumlarda atama

“ ...

Bulundukları yerde kendi kusurları olmaksızın; herhangi bir nedenle hakimlik ve savcılık mesleğinin gerekli kıldığı şeref veya tarafsızlıkla görev yapamayacakları ... soruşturma veya belgelerle anlaşılanlar, ... bulundukları bölge içinde başka bir yere atanırlar.

Görev yerlerindeki ... gereken sürat ve başarıyı gösteremedikleri soruşturma veya belgelerle anlaşılanlar, bölge ve meslek kademine bakılmaksızın, hizmetlerinden yararlanılabilecek diğer bir göreve atanırlar.

Madde 62 – Disiplin cezaları

“Hâkim ve savcılara; sıfat ve görevleri gereklerine uymayan hal ve hareketlerinin tespit edilmesi üzerine ... Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca aşağıda yazılı disiplin cezalarından biri verilir:

- a) Uyarma,
- b) Aylıktan kesme,
- c) Kınama,
- d) Kademe ilerlemesini durdurma,
- e) Derece yükselmesini durdurma,
- f) Yer değiştirme,
- g) Meslekten çıkarma.

...”

Madde 68 – Yer değiştirme cezası

BİLGEN / TÜRKİYE KARARI

“Yer değiştirme: Bulunulan bölgenin en az bir derece altındaki bir bölgeye o bölgedeki asgari hizmet süresi kadar kalmak üzere atanmak suretiyle görev yerinin değiştirilmesidir.

Yer değiştirme cezası:

- a) Kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirmek,
- b) Yaptıkları işler veya davranışlarıyla görevini doğru ve tarafsız yapamayacağı kanısını uyandırmak,
- c) Hatır ve gönüle bakarak veya kişisel duygulara kapılarak görev yaptığı kanısını uyandırmak,
- d) Göreve dokunacak surette ve kendi kusurlarından dolayı meslektaşlarıyla geçimsiz ve dirliksiz olmak,
- e) Madde tayin ve deliller elde edilmemiş olsa bile, rüşvet aldığı veya irtikapta bulunduğu kanısını uyandırmak,
- f) Doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemek ve ... çıkar sağlamak amacı ile verilen hediyeyi kabul veya iş sahiplerinden borç istemek veya almak, Hallerinde uygulanır.”

Madde 58 – Sicil ve özlük dosyaları

“Hâkimlere ve savcılara sicil numarası verilir, haklarındaki belgeler gizli ve açık sicil dosyalarıyla özlük dosyasında saklanır.”

Madde 59 – Gizli sicil

“Hâkim ve savcıların her biri için gizli sicil dosyası tutulur. Gizli sicil dosyasına yetkililer tarafından düzenlenecek sicil raporlarıyla müfettişler tarafından verilen hal kağıtları ve mal beyannameleri konulur.”

Madde 60 – Açık sicil ve özlük dosyası:

“Açık sicil dosyasına ilgilinin kimliği, öğrenim durumu, bildiği yabancı dil, mesleki eserleri ve yazıları, aile durumu, görev yaptığı yerler, terfileri, izin, rapor, yetki, mesleğe kabul, disiplin ve ceza kovuşturma ve soruşturması ve sonuçları, askerlik durumu, emeklilik işlemleri, mecburi hizmeti, başka görevler de geçen hizmetleri gibi hususlar kaydolunur.

...”

Madde 73 – Yeniden inceleme ve itiraz

“Hakimler ve savcılar hakkında verilen disiplin cezalarına ilişkin kararın tebliğinden itibaren on gün içinde Adalet Bakanı veya ilgililer kararın bir defa daha incelenmesini isteyebilir.

Bu halde Kurul, gerekli incelemeyi yaparak kararını verir.

Kurulca yeniden incelenerek verilen karara karşı ilgililer itirazda bulunabilirler.

İtiraz; İtirazları İnceleme Kurulunca incelenerek sonuçlandırılır.

İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Bu kararlar hakkında başka bir ... mercie başvurulamaz.

Hakkında meslekten çıkarma cezası istenilen hâkim ve savcılar İtirazları İnceleme Kurulunda sözlü veya yazılı olarak kendisi veya vekili vasıtasıyla savunma hakkına sahiptir.”

25. 2802 sayılı Kanun’un “Denetim” başlığı altında 99-101. maddelerinde, Adalet Bakanından, Bakanın, Başbakanın ve Cumhurbaşkanının ortak kararıyla birinci sınıf hâkimler veya savcılar arasından atanan bir başkan, bir başkan yardımcısı ve adalet müfettişlerinden oluşan bir Teftiş Kurulunun bulunduğu belirtilir. Adalet müfettişleri, en az beş yıllık hizmet süresini doldurmuş hâkim ve savcılar arasından atanırlar. Adalet müfettişleri; hâkim ve savcıların görevlerini ne şekilde yerine getirdiklerini değerlendirme, görevleriyle bağlantılı olarak işlenen suçları soruşturma, eylem ve davranışlarının görevlerinin gereklerine uygun olup olmadığını değerlendirme işlemlerini yaparlar. Adalet müfettişleri lüzum gördükleri kimseleri yeminle dinlerler. Arama yapma ve tüm delilleri veya diğer bilgileri daire ve kuruluşlardan doğrudan doğruya toplama yetkisine sahiptirler.

26. Aynı Kanun’un 103. maddesi uyarınca, birinci sınıf hâkim ve savcıların almakta oldukları aylık oranlarına, Yargıtay ve Danıştay üyeliklerine seçilebilme yeterliliklerini kaybetmedikleri sürece her üç yılda bir iki puan ilave edilir.

C. 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu

27. HSYK (2017 yılında adı Hakimler ve Savcılar Kurulu (“HSK”) olarak değiştirilmiştir), hâkim ve savcılarının atama, nakil, terfi ve azletme konularında karar verme ve haklarında disiplin cezası uygulama yetkisine sahip olan yargının yapılanmasından sorumlu ana kurumdur. Ayrıca, Adalet Bakanlığının bir mahkemenin yürürlükten kaldırılmasına dair teklifleri veya mahkemenin yer bakımından yetkisinde yapılan değişiklikler hakkında nihai kararı verir.

Mevcut başvuruya konu olayların yaşandığı tarihte, 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu yürürlükteydi. Bu Kanun’a göre, HSYK aşağıdaki üyelerden oluşmaktaydı: (i) Kurulun başkanı sıfatıyla Adalet Bakanı; (ii) Adalet Bakanlığı Müsteşarı (iii) Yargıtaydan seçilecek üç asıl ve üç yedek üye; ve (iv) Danıştaydan seçilecek iki asıl ve iki yedek üye. Asıl ve yedek yargı mensupları, Yargıtay ve Danıştay Genel Kurullarının kendi göstereceği üç aday arasından Devlet Başkanınca HSYK üyeliğine seçilirlerdi. HSYK üyelerinin görev süresi dört yıl olup, süresi biten üyeler yeniden seçilebilirlerdi.

28. HSYK toplantı yeter sayısı, tüm üyelerin hazır bulunmasıyla sağlanırdı. Kararlar oy çokluğuyla alınır ve çekimser oy ret sayılırdı. HSYK toplantıları, kurulun aynı zamanda idari işlerini yürüten Adalet Bakanlığında yapılırdı. Kanun’da HSYK’nın bağımsız olduğu (Madde 3) belirtilmekteydi ve hâkimin reddi gerekçelerinin gerekli kılması halinde üyelerin çekilmesine ilişkin hükümler yer almaktaydı (Madde 14 ve 15). 13. maddede, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile İtirazları İnceleme Kurulunun, disiplin cezalarının uygulanmasında ve itirazların incelenmesine ilişkin kararlarında; hâkimlik ve savcılığın şeref ve itibarını korumak ve kamu yararını her düşüncenin üstünde tutmak ilkelerini ve ilgili hâkim ve savcının leh ve aleyhindeki delillerin serbestçe takdirinden edinilen vicdani kanaatini esas aldığı belirtilmekteydi. HSYK, ayrıca, görevlerini yerine

getirirken uygulayacağı işleri ve çalışma usullerini İç Yönetmelikle düzenlerdi. Mevcut uyuşmazlığın yaşandığı tarihte yürürlükte olan 14 Temmuz 1981 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan İç Yönetmelik kapsamında, HSYK nezdindeki süreçte izlenecek usulle ilgili olarak yukarıda belirtilenlerin dışında belirli bir kural veya ilke yer almamaktaydı.

29. 11. maddede, Adalet Bakanı ve ilgililerin, Kurul kararının tebliğinden itibaren on gün içerisinde kararın bir kez daha incelenmesini talep edebileceği belirtilmekteydi. 12. maddede, Kurulca yeniden incelenerek verilen karara karşı ilgililerin tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde İtirazları İnceleme Kurulu nezdinde itirazda bulunabilecekleri ifade edilmekteydi.

İtiraz, Adalet Bakanının başkanlık yaptığı ve Kurulun asıl ve yedek üyelerinden oluşan İtirazları İnceleme Kurulu tarafından incelenirdi. İtirazın incelenmesi için en az sekiz üyenin hazır bulunması gerekirdi. İtirazları İnceleme Kurulunun kararı kesindi. Bu karar hakkında başka bir idari ya da kazai mercie başvurulamazdı.

D. 19 Şubat 1988 tarihli Resmi Gazetede Yayımlanan İdari Yargı Hakim ve Savcıları Hakkında Uygulanacak Atama Yönetmeliği

30. Olayların yaşandığı tarihte yürürlükte olan İdari Yargı Hâkim ve Savcıları Hakkında Uygulanacak Atama Yönetmeliği'nin ("Atama Yönetmeliği") ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

Madde 2 - Bölgeler

"Bölge idare mahkemesi teşkilâtı bulunan yerler, coğrafi ve ekonomik koşulları, sağlık, sosyal ve kültürel imkanları, ... ile ulaşım, ... ve diğer durumları bakımından ekli listede gösterildiği üzere üç bölgeye ayrılmıştır.

..."

Madde 3 - Bölgelerdeki Hizmet Süreleri

BİLGEN / TÜRKİYE KARARI

“Bu yönetmelikteki istisnai hükümler dışında, en az hizmet süresi üçüncü bölgede beş, ikinci bölgede yedi, birinci bölgede on yıldır.”

Madde 4 - Atama Esasları

“Ad çekme ile atamalar ve zorunlu nedenler dışında atamalar, alt bölgeden başlamak suretiyle yapılır.

Bu yönetmelikteki istisnalar dışında en az hizmet süresini doldurmayan idarî yargı hâkimleri atanmalarını isteyemeyecekleri gibi, re’sen de atanamazlar. Ancak, bölgelerden herhangi birinde iki yılını dolduranlar istekleri ile aynı veya alt seviyedeki bölgeye veya re’sen aynı bölge seviyesinde daha üst bir göreve atanabilirler.

Bölgelerde başarısızlığı ve görev gereklerine uyumsuzluğu belgelerle tespit edilenler, o bölgedeki görev süresini doldurup doldurmadığına ve meslek kıdemine bakılmaksızın, hizmetinden yararlanılabilecek diğer bir bölgeye veya bulunduğu bölge seviyesinde bir yere atanabilirler.

Atamaların yapılabilmesi, boş kadro bulunmasına, ilgilinin atanacağı yerdeki hizmeti yapabilecek yetenek ve kıdemde olmasına bağlıdır. Atamalarda ilgililerin istekleri imkân ölçüsünde göz önünde tutulur.

Madde 5 - Birinci Bölgeye Atanma

Birinci sınıfa ayrılmamış olanlar, bu yönetmelikle gösterilen istisnalar dışında birinci bölgeye atanamazlar. Birinci bölgede tespit edilen sürede kalabilmek, ilgilinin tüm davranışına ve görevine ilişkin başarı durumuna bağlıdır. Birinci bölgede bulunduğu yerde en az hizmet süresini dolduranlar, aynı bölge içerisinde bir yere atanabilirler.

Madde 7 – Özel Durumlarda Atama

“ a) Bulundukları yerde kendi kusurları olmaksızın herhangi bir nedenle idarî yargı hâkimlik veya savcılığının gerektirdiği onur ve tarafsızlık içerisinde görev yapamayacağı ... anlaşılanlar aynı bölge seviyesindeki bir göreve atanırlar.

b) Görev yerlerindeki ... gereken sürat ve başarıyı gösteremedikleri soruşturma ve belgelerle anlaşılanlar bölge ve meslek kıdemine bakılmaksızın hizmetlerinden yararlanılabilecek aynı veya alt bölgedeki bir göreve atanırlar.

c) Haklarında ... yer değiştirme cezası verilenler ... daha alt veya yoksa bölge içinde durumlarına uygun görevlere derhal atanırlar.

BİLGİN / TÜRKİYE KARARI

İlgililer idari yönden atamalarda, atandıkları bölgelerde en az iki yıl, disiplin yönünden atamalarda ise; o bölgedeki en az hizmet süresi kadar kalmadıkça yeniden atanma talebinde bulunamazlar.

Madde 8 – Mazeret Nedenine Dayanan Atamalar:

“En az hizmet süresine bakılmaksızın atanmaya imkân veren hallerde mazeret nedenleri şunlardır:

- a) Sağlık Durumu,
- b) Eş Durumu,
- c) Öğrenim Durumu,
- d) Doğal Afetler.”

Madde 13 – Kadronun veya Mahkemenin Kaldırılması Nedeni ile Atama

“Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle görevsiz kalanlara ... aylık ve derecelerine eşit hizmet ve bölgesine uygun hâkimlik veya savcılık görevi teklif edilir.

İlgili birinci teklifi reddedebilir. İkinci teklifi kabul etmeyen meslekten çekilmiş sayılır.”

Madde 17 - Adalet Bakanlığı Merkez Kuruluşuna ve Danıştay Tetkik Hâkimliği ve Savcılığına Atananlar

“...

Bakanlık merkez kuruluşunda görev alan hâkim ve savcılar ile Danıştay tetkik hâkimliği ve savcılığından hâkimlik veya savcılık görevlerine tekrar atanacakların bu hizmetlerde geçirdikleri süre, hizmet görmesi gereken bölgede geçmiş sayılarak gidebilecekleri bölgelere atamaları yapılabilir.”

E. Örnek HSYK Kararları

31. Hükümet, hâkim ve savcılarının haklarında verilen atama kararlarının gözden geçirilmesi talebiyle veya bu taleplerinin reddedilmesine karşı yaptıkları başvurularla ilgili olarak 2014 ile 2018 yılları arasında HSYK tarafından verilen karar örneklerini sunmuştur. HSYK’nın toplu olarak karar verdiği ve herhangi bir gerekçe

sunmaksızın veya yasal hükümlere atıfta bulunmaksızın sadece vermiş olduğu kararı onadığını veya iptal ettiğini belirttiği anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ ULUSLARARASI BELGELER

A. Avrupa Konseyi Belgeleri

32. 8-10 Temmuz 1998 tarihinde kabul edilen Hakimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı'ndan yapılan ilgili alıntılar aşağıdaki gibidir:

“1.1. Hakimlere yönelik statü; her bireyin, haklarının emanet edildiği mahkemelerden ve her hâkimden haklı olarak beklediği yeterlilik, bağımsızlık ve tarafsızlığın sağlanmasını amaçlamaktadır. Bu metin, söz konusu yeterlilik, bağımsızlık ve tarafsızlığa duyulan güveni zedeleyebilecek her türlü düzenlemeyi ve usulü kapsam dışı bırakmaktadır. Mevcut Şart, bu hedefleri gerçekleştirmeyi en iyi şekilde güvence altına alabilecek hükümleri içermektedir. Bu kapsamdaki hükümler, çeşitli Avrupa ülkelerindeki bu güvencelerin seviyesini yükseltmeyi amaçlamaktadır. Bu hükümler, ilgili ülkelerde halihazırda öngörülmüş olan güvencelerin seviyesini düşürmek amacıyla ulusal mevzuatlarda yapılan değişiklikleri haklı kılamaz.

1.2. Her Avrupa Devletinde, hâkimlerin statüsüne ilişkin temel ilkeler en yüksek düzeyde iç hukukta düzenlenmekte olup, bu düzenleme en azından yasa düzeyinde olmaktadır.

1.3. Statü kapsamında, bir hâkimin seçimini, işe alınmasını, atanmasını, meslekte ilerlemesini veya görevinin sona ermesini etkileyen her kararla ilgili olarak, en azından yarısı yargının en geniş şekilde temsilini sağlayacak şekilde meslektaşları tarafından seçilen hâkimlerden oluşan ve yürütmeye ve yasama organlarından bağımsız olan bir makamın müdahalesi öngörülmektedir.

1.4. Statü, her hâkime, Statü kapsamında öngörülen haklarının veya genel olarak bağımsızlığının veya hukuki sürecin bağımsızlığının bir şekilde tehdit edildiğini veya ihlal edildiğini düşündüğü takdirde, söz konusu bağımsız bir makama başvuru yapma imkânı vermektedir.

...

3.4. Mahkemede görevli bir hâkim, prensip olarak, başka bir mahkemeye veya başka bir göreve, terfi yoluyla dahi olsa, hür rızası olmadan atanamaz. Bu prensibe

BİLGEN / TÜRKİYE KARARI

istisna teşkil eden durumlar ise; yer değiştirme işleminin disiplin cezası olarak öngörülmüş ve açıklanmış olması, mahkeme sisteminde hukuka uygun bir değişikliğin yapılmış olması ve azami süresi yasada kesin surette sınırlandırılmış olmak ve paragraf 1.4'te öngörülen hükümlerin uygulanmasına hâlel getirmemek koşuluyla komşu bir mahkemede geçici bir görevlendirme yapılmasıdır.”

33. 17 Kasım 2010 tarihinde kabul edilen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Hakimlerin Bağımsızlığı, Etkinliği ve Sorumlulukları Hakkında Üye Devletlere Yönelik CM/REC (2010)12 Sayılı Tavsiye Kararının ekinde yapılan ilgili alıntılar aşağıdaki gibidir:

“Hâkimlik Teminatı ve Azledilememe

...

52. Hâkimler, yargı teşkilatında reforma gidilmesi veya disiplin cezaları gibi durumlar dışında, kendileri istemedikleri sürece yeni bir göreve atanmamalı veya görev yerleri değiştirilmemelidir.

...”

34. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), 17-18 Aralık 2010 tarihlerinde gerçekleştirilen 85. Genel Kurul oturumunda, 27 Eylül 2010 tarihli Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanun Tasarısı hakkında bir Ara Görüş kabul etmiştir. Bu Görüşün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“50. Hâkim ve/veya savcılarının görevlerini uygun şekilde yerine getirip getirmediğini anlayabilmek amacıyla onları belirli ölçüde denetleyen bir tür denetim organının bulunması Avrupa’da olağan dışı bir durum değildir. Bazı ülkelerde bu tür kurumlar mevcutken, bazı ülkeler bu kurumlar olmaksızın idare etmektedir. Ancak, bir kıyaslama yapıldığında, Türkiye’deki HSYK’nın hâkim ve savcılarını denetleme ve kontrol altında tutma yetkilerinin pek çok Avrupa ülkesindekinden sadece daha fazla olduğu değil aynı zamanda geleneksel olarak temel hakimlik ve savcılık yetkilerini önemli ölçüde etkileyebilecek şekilde, son derece tartışmalı bir durum teşkil eden siyasileştirilmiş bir kapsamda yorumlandığı ve uygulandığı açıkça görülmektedir.

...

BİLGEN / TÜRKİYE KARARI

76. İlaveten, disiplin incelemeleri yönünden, HSYK'nın bir üst yargı organı olduğu ve dolayısıyla HSYK hakkındaki kanun tasarısı hükümlerinin, R(94)12 sayılı Tavsiye Kararı'ndaki İlke VI.3 kapsamında belirtilen Avrupa standartlarına uygun olduğu söylenebilir. Ancak, Venedik Komisyonunun Türk makamlarından aldığı bilgilerde, HSYK sıklıkla idari bir organ olarak tanımlanmaktadır. Venedik Komisyonu, gerek yargının bağımsızlığı açısından ek bir güvence olarak gerekse ilgili kişiler açısından teminat olarak mahkemeye itiraz yolunun sağlanması gerektiği görüşündedir. Bu yol, yalnızca disipline ilişkin kararlar değil, aynı zamanda hâkimlerin ve savcılarının menfaat ve haklarını etkileyen diğer kararlar yönünden de uygulanabilir olmalıdır.”

35. Venedik Komisyonu, 25-26 Mart 2011 tarihlerinde gerçekleştirilen

86. Genel Kurul oturumunda, 27 Eylül 2010 tarihli Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanun Tasarısı hakkında bir Ara Görüş kabul etmiştir. Bu Görüşün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“48. 35. madde, yer değiştirme suretiyle atanma konusuyla ilgilidir. Bir hükümde (kanun tasarısıyla değişiklik yapılmamıştır), bölgelerde başarısızlığı saptananların, diğer bir bölgeye naklen atamasının yapılabileceği belirtilmektedir. Aynı şekilde, bu hükmün hâkim veya savcı üzerinde baskı oluşturma aracı olarak kullanılma olasılığı bulunduğu görülebilmektedir. Zorla naklen ataması yapılacak hâkim veya savcılara yönelik usuli güvencelerin kanunda belirtilmesi ve bu tür bir atamanın kriterleriyle birlikte bu durumdan etkilenen hâkim veya savcının hakkındaki bir işleme yanıt verme imkanına ve naklen atama kararına karşı mahkemeye itiraz hakkına ilişkin açık bir hükmün bulunması önemlidir.

...

51. 46. maddede, eşlerin ve yakın derece akrabaların bir mahkemenin aynı dairesinde görev yapmaları yasaklanmaktadır. Bu maddenin üçüncü fıkrası oldukça ilginçtir ve bu durum çeviriden de kaynaklı olabilir:

“Bulundukları yerde kendi kusurları olmaksızın; herhangi bir nedenle hâkimlik ve savcılık mesleğinin gerekli kıldığı şeref veya tarafsızlıkla görev yapamayacakları veya bulundukları yerde kalmaları mesleğin nüfuz ve itibarını sarsacağı soruşturma veya belgelerle anlaşılanlar, isteklerine bakılmaksızın bulundukları bölge içinde başka bir yere atanırlar.”

BİLGEN / TÜRKİYE KARARI

Şeref veya tarafsızlıkla görev yapamayacak olan veya görev yapmaları mesleğin nüfuz ve itibarının sarsılmasına neden olacak olan bir kişinin meslekten çıkarılması yerine başka bir yere atanmaya nasıl uygun görülebileceklerini anlamak güçtür.

...

56. Beşinci kısım, sicil ve özlük dosyaları ile mesleki kimlik kartlarıyla ilgilidir. 59. maddede, gizli sicil dosyası tutulması öngörülmektedir ve bu dosyaya sicil raporlarıyla hal kağıtlarının konulduğu belirtilmektedir.

57. Bu yargı görevlilerinin mesleki görevlerine ilişkin dosyaların değerlendirilmesi konusunda kurallar konulmalıdır. Şayet hâkim ve savcılar hakkında sicil raporları ve hal kağıtları tutulacaksa, bu durumda hâkim ve savcılar da bizzat söz konusu rapor ve kağıtları görme, içeriklerini bilme ve düzenlendikleri tarihte bunlarla ilgili yorum yapma hakkına sahip olmaları gerektiği görülmektedir.

...

75. 71. maddede (kanun tasarısıyla kapsamlı değişiklikler yapılacaktır), hâkim ve savcıların disiplin süreçlerinde kendilerini savunma hakları olduğu belirtilmektedir. Bu maddede, hâkim veya savcının üzerine atılı eylemlerin kendisine ayrı ayrı ve açık bir şekilde bildirilmesi, soruşturmanın konusu, işlendiği ileri sürülen eylemlerin yeri, zamanı ve yönleri hakkında bilgilendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Hâkim veya savcı, tanık beyanlarının alınmasını ve lehine olan delillerin toplanmasını isteme hakkına sahiptir. Hâkim ve savcılar, dosyaları bizzat veya avukatları aracılığıyla inceleme ve nüshalarını alma ve ayrıca HSYK nezdinde kendilerini bizzat veya avukatları aracılığıyla sözlü veya yazılı olarak savunma hakkına sahiptir. Bu hükümlerin, açık ve uygun olduğu anlaşılmaktadır ve yapılan değişiklik metinde önemli bir iyileştirme sağlamıştır. Savunma hakkı yönünden, ilgili hâkimin daha fazla korunmasını sağlayacak şekilde daha kapsamlı bir düzenleme yapılacaktır. Ancak, disiplin sürecinde bu tür usuli güvenceler hâkimlerin öznel haklarına müdahale teşkil eden kararlara karşı başvuru yollarının yerini almak için yeterli değildir ve bir mahkemeye başvurma hakkının bulunmaması kanun tasarısındaki önemli bir eksikliktir.

76. Mahkemeye itiraz hakkı getiren hükümlere duyulan ihtiyaç, disiplin cezalarıyla sınırlandırılmamalı, aynı zamanda hâkimlerin statüsü veya faaliyetleri üzerinde olumsuz etkileri olan, terfi talebinin reddi, dosyalara (olumsuz) yorum girilmesi, sınıf ataması, yer değiştirme gibi diğer işlemleri de kapsamalıdır. Bu durum, Türk

hukukundaki diğer düzenlemeler kapsamında da öngörülebilir. Hukukun üstünlüğüne dayanan bir devlette, bu tür durumlarda yargı yollarına başvuruya ilişkin düzenlemelere ihtiyaç vardır.”

36. Avrupa Adalet Etkinlik Komisyonunun (CEPEJ), 9 Ekim 2014 tarihinde yayımlanan “Avrupa’daki Yargı Sistemleri-2014 Basım (2012 verileri): Adaletin Etkinliği ve Niteliği” konulu Raporunda, üye ülkelerde hâkimlerin atanmalarıyla ilgili aşağıdaki hususlar belirtilmiştir.

“Hâkimin rızası dışında başka bir mahkemeye atamasının yapılamayacağı şeklindeki hüküm, görevden azledilememe ilkesine dayanmaktadır. Ancak, bazı durumlarda ve bazı yasal güvencelerin mevcut olması halinde, bu ilke, etkin ve verimli bir adalet sistemi ihtiyacıyla ve bu ihtiyacı karşılamak amacıyla geliştirilen çağdaş yönetim uygulamalarıyla (örneğin; Belçika ve Hollanda’da uygulanan hareketlilik politikaları) uyumlu hale getirilmelidir. Venedik Komisyonu tarafından vurgulandığı üzere, “zorla naklen ataması yapılacak hâkim veya savcılara yönelik usuli güvencelerin kanunda belirtilmesi ve bu tür bir atamanın kriterleriyle birlikte bu durumdan etkilenen hâkim veya savcının hakkındaki bir işleme yanıt verme imkânına ve naklen atama kararına karşı mahkemeye itiraz hakkına ilişkin açık bir hükmün bulunması önemlidir.” (CDL-AD(2011)004, 29 Mart 2011, § 48). Aynı satırlarda, CCJE, yürütme ve yasama erklerinden bağımsız bir makamın, özellikle de bir yargı konseyinin, hâkimlerin kariyerlerinin her aşamasında yer alması gerektiğini tavsiye etmektedir (1 No.lu Görüş (2001) § 38).

Hakimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı (DAJ/DOC (98) 23, 8-10 Temmuz 1998) uyarınca, bir mahkemede görevli bir hâkim, prensip olarak, başka bir mahkemeye veya başka bir göreve, terfi yoluyla dahi olsa, hür rızası olmadan atanmamalıdır. Bu hüküm, yer değiştirme işleminin bir disiplin cezası olarak uygulanması, mahkeme sisteminin hukuka uygun olarak yeniden düzenlenmesinden kaynaklanması veya süresi yasada kesin surette sınırlandırılmış olmak koşuluyla komşu bir mahkemeye yardımcı olmak amacıyla geçici olarak uygulanması durumları hariç olmak üzere geçerlidir (madde 3.4).

Andora, İrlanda, Letonya, Norveç, Rusya Federasyonu ve Hollanda’da, azledilememe ilkesi mutlak bir ilke olarak kabul edilmekte ve ilgili hâkim hakkında rızası olmaksızın yer değiştirme işlemi yapılamamaktadır. Monako’da, hakimler, rızaları olmadan yeni görevlere atanamazlar.

BİLGEN / TÜRKİYE KARARI

Bazı devletlerde, kurumsal sebeplerle hâkimin rızası olmadan da atama kararı verilebilmektedir. Bu durumda, atama konusunda, kanun yoluyla (Avusturya, Belçika, Bosna-Hersek, İzlanda, Karadağ, Slovenya, Birleşik Krallık-İngiltere ve Galler) ve/veya bir yargı konseyinin süreçte yer almasıyla (Arnavutluk, Hırvatistan, İzlanda, Litvanya, Montenegro, Türkiye) veya yine yetkili bir mahkemeye temyiz imkânı sunulması suretiyle (Estonya, “Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti”) güvence sağlanabilmektedir. Danimarka’da, sadece yardımcı hâkimler rızaları dışında kurumsal, eğitim veya sağlık nedenleriyle ya da bulundukları göreve uygun olmadıklarının anlaşıldığı gerekçesiyle başka bir mahkemeye atanabilmektedir. Gürcistan’da, ancak “adaletin menfaatlerinin” söz konusu olduğu hallerde hâkimin rızası olmadan atama yapılabilmektedir.

Disiplin işleminin ardından yer değiştirme işlemi yapılabilmektedir. Bu durumda, güvence, bir disiplin makamının, çoğunlukla da yargı konseyinin süreçte yer almasına dayalıdır (Bosna-Hersek, Fransa, İtalya, Monako, Slovakya, Slovenya, İspanya).”

B. Birleşmiş Milletler

37. Hâkimlerin ve avukatların bağımsızlığı Özel Raportörünün Raporunun (Gabriela Knaut, Türkiye Misiyonu (BM İnsan Hakları Konseyi, A/HRC/20/19/Add.3, 4 Mayıs 2012) ilgili paragrafları aşağıdaki gibidir:

“40. Hâkimler ve savcılara yönelik olarak, çeşitli kategorilerde sınıflandırılan farklı coğrafi bölgeler arasındaki rotasyona dayalı hareketlilik sistemi hakkındaki endişeler dile getirilmiştir. Örneğin; Özel Raportöre bildirilen bir olayda, ceza davaları konusunda 15 yıldan fazla tecrübe sahibi bir savcının başka bir bölgede aile mahkemesi hâkimi olarak görev yapmak üzere re’sen ataması yapılmıştır. Bu husustaki tek örnek olmadığı anlaşılan söz konusu olay, olası kötüye kullanımların önüne geçilebilmesi için, yer değiştirme ve rotasyon sisteminin iyileştirilmesi ve daha etkin, adil, şeffaf ve uygun hale getirilmesi gerektiğini göstermektedir. Nesnel kriterlere dayalı, aleni ve genel bir kural olarak talebe bağlı olarak başlatılan bir yer değiştirme ve rotasyon süreci, özellikle de hassas davalara bakan hâkim ve savcılar bakımından yargı sistemine duyulan güveni arttıracak ve hâkim ve savcılar faaliyetleri konusunda hesap verme sorumluluklarının artmasına katkı sağlayacaktır.

41. Ayrıca, atama ve yer değiştirme sisteminin, duruma bağlı olarak, ceza veya ödül mekanizması olarak kullanılabileceği şeklinde bir algı mevcuttur. Özel Raportörün

BİLGEN / TÜRKİYE KARARI

edindiği bilgilere göre, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yeni üyelerinin göreve başladığı tarih olan 25 Ekim 2010 tarihinden itibaren sekiz aylık bir dönemde, toplam 3.049 hâkim ve savcının, yani görevde bulunan hâkimlerin üçte birinin görev yerleri değişmiştir. Pek çok hâkim hakkında da re'sen atama işlemi yapılmıştır. Bu süreçte, yargısal meslek kuruluşlarına üye olan hâkim ve savcılarının, aile bütünlüğü gibi son derece önemli hususlar neredeyse hiç dikkate alınmaksızın, bilhassa cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

42. Özel Raportör, hâkim ve savcılar hakkındaki yer değiştirme işleminin gerçekleştirilme şeklinin mantığa uygun olarak düzenlenmesine ve bu sürecin daha adil ve şeffaf hale getirilmesine acilen ihtiyaç duyulduğuna fazlasıyla inanmaktadır. Hâkim ve savcılarının yerlerinin değiştirilmesi veya başka görevlere atanmaları hakkında bir karar, sadece hizmet gereklerine ilişkin hususlara dayandırılmaz. Daha ziyade, böyle bir karar, nesnel kriterler dikkate alınarak ve kişinin ailevi durumu, şahsi istek ve arzuları ile birlikte kariyeri süresince elde ettiği uzmanlığı da göz önünde bulundurularak alınmalıdır. Özellikle, hareketlilik, keyfi kararlara dayandırılmaz ve hâkim ve savcılarının hizmet koşullarında değişikliğe neden olan tüm kararlara karşı, mahkeme nezdinde de dâhil olmak üzere, itirazda bulunma hakları olmalıdır.

C. Avrupa Yargı Kurulları Ağı

38. Avrupa Yargı Kurulları Ağı (ENCJ), 2012-2013 tarihli yargı üyelerinin mesleki performans ve azledilememeleri üzerine yapılan değerlendirmelerde esas alınacak asgari standartlar konulu Raporunda, aşağıdaki görüşleri bildirmiştir:

“...azledilememe ilkesi, hâkimin rızası dışında başka bir göreve atanması veya görev yerinin değiştirilmesi konularını da kapsamaktadır (yani hâkim, rızası dışında, başka bir göreve atanamaz veya görev yeri değiştirilemez). Ancak, bu genel kuralın kabul edilebilir istisnaları mevcuttur. Hâkimin başka görevlere, mahkemeye veya görev yerine zorunlu olarak atanması kararının, disiplin cezası olarak verilmesi veya hâkimin bulunduğu yerde yargısal görevlerini uygun, bağımsız ve tarafsız bir şekilde yerine getiremediğinin tespit edilmesi gibi durumlar da dâhil olmak üzere, söz konusu kararın kanunda belirtilen veya genel ve soyut bir şekilde tespit edilen koşullarda verilmesi hali söz konusu kurala istisna teşkil eden durumlardır. Bu

BİLGEN / TÜRKİYE KARARI

durum, ilgili hâkimin söz konusu görevde uygunsuz ve hukuka aykırı davranışta bulunduğu tespititiyle sonuçlanan disiplin soruşturmasından kaynaklanabilmektedir. Bu durum, ayrıca, bulunduğu yerde görevini tarafsızlıkla yerine getirip getiremeyeceği konusunda şüphe duyulmasına neden olan nesnel ve hukuka aykırı olmayan durumların varlığından da kaynaklanabilmektedir (örneğin; kişisel ilişkiler veya aynı davalara bakan avukatlarla veya diğer hâkimlerle olan yakınlık).

Bu nedenle, yargı görevlerinin kamu yararına en iyi şekilde yerine getirilmesiyle bağlantılı önemli gerekçeler, azledilememe kuralından daha ağır basabilmektedir. Başka bir ifadeyle, yargı mensubunun azledilememesi kuralı, kamu yararına veya adalet kamu hizmetine, mesleki değerlendirmenin amaçlarına ve yargıyla ilgili insan kaynağı politikasına uygun olarak yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. Her halükârda, azledilememe ilkesi, hâkimlerin yerlerinin değiştirilmesinin gerekçelerinin açık bir şekilde tespit edilmesini ve zorunlu bir yer değiştirme işlemi ile ilgili olarak, kararlarına karşı itiraz veya yeniden inceleme yolu açık olan bağımsız bir organ veya makam tarafından herhangi bir dış etki olmaksızın gerçekleştirilen şeffaf bir süreç yoluyla karar verilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu kural, yargı özerkliğini ve karar verme bağımsızlığını tehdit etme yolu olarak, ilgili makamlarca hâkimlerin görev yerlerinin iradeleri dışında değiştirilmesi gibi bir yetkiye sahip olunmasının önüne geçilmesine yardımcı olmaktadır.”

D. Uluslararası Hâkimler Birliği

39. Uluslararası Hâkimler Birliği, 8 Ekim 2015 tarihinde Barselona’da gerçekleştirilen toplantısında verdiği kararda, diğer hususların yanı sıra, Türkiye’de binlerce hâkimin rızaları dışında keyfî olarak atanmalarının uluslararası yargı bağımsızlığı standartlarıyla bağdaşmadığını belirtmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 6 § 1 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

40. Başvuran, Sözleşme’nin 6 § 1 maddesi kapsamında, Sivas Bölge İdare Mahkemesine atanması kararının yeniden incelenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine dair 19 Eylül 2006 tarihli HSYK kararına karşı yargı yoluna başvuramadığı hususunda şikâyetle bulunmuştur.

Sözleşme’nin 6 § 1 maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

“Herkes, medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi konusunda (...) yasalarla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından (...) adil bir şekilde (...) yargılanmayı isteme hakkına sahiptir.”

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

1. Konu Bakımından Uygulanabilirlik

(a) Tarafların Beyanları

(i) Hükümetin Beyanları

41. Hükümet, Sözleşme’nin 6 § 1 maddesinin, yorumlama yoluyla, ilgili Devlette herhangi bir dayanağı bulunmayan maddi bir medeni hak doğurmayacağını öne sürmüştür. Hükümet, ilgili ulusal kanun ve yönetmeliklerde, Türkiye’de görev yapan hâkimlere başlangıçta veya sonradan atandıkları görev yerinde kalma hakkı tanınmadığını belirtmiştir. Bu bağlamda, Hükümet, hâkimlerin coğrafi teminat ileri süremeyeceklerini veya üç yargı bölgesinde asgari görev sürelerini doldurmuş olsalar dahi kendi seçtikleri bir bölgeye atanmalarını bekleyemeyeceklerini ifade etmiştir. Hükümet, hâkimlerin tabi olduğu rotasyon sisteminin, coğrafi eşitsizlikler ve yargının bağımsızlığına halel getirebilecek sosyal ve kültürel engeller dikkate alınmak suretiyle kurulduğunu açıklamıştır. İlk olarak,

rotasyon sisteminin, belirli aralıklarla ilgili atamaların yapılması suretiyle, ülkenin her bölgesinde sunulan yargı hizmetlerinin sürekliliğini ve kaliteli bir şekilde yürütülmesini sağladığını belirtmiştir. İkinci olarak, bu sistem ile, hâkimler arasında eşit bir dağılımın öngörüldüğünü ifade etmiştir. Sosyal, ekonomik ve kültürel imkânlar bakımından diğerlerinden daha çok talep gören belirli bölgelerden, zorunlu rotasyonun olmadığı bir sistemle kıyaslandığında rotasyon sisteminde daha fazla hâkimin faydalandırılabilceğini belirtmiştir. Son olarak, Hükümet, hâkimlerin aynı görev yerinde, özellikle de daha küçük şehirlerde sürekli olarak kalmaları halinde, uyuşmazlıkları hakkında karar vereceği o yerin sakinlerine karşı tarafsız olmaya devam etmelerinin zorlaştığını, zira bölge sakinlerin belirli bir mahkemede çok uzun süre görev yapan bir hâkimin tarafsızlığını kaybedebileceği şeklinde bir algı oluşturmaya eğilimli olduklarını belirtmiştir.

42. Hükümet, ayrıca, başvuranın birinci ve ikinci bölgelerde asgari görev süresini doldurduğunu, ancak üçüncü yargı bölgesinde bu süreyi tamamlamadığını belirtmiştir. Hükümet, başvuranın hâkim adayı olarak görev yaptığı dönemin (bk. yukarıda 4. paragraf) ve hukuk müşaviri olarak askerlik görevini yaptığı dönemin (bk. yukarıda 7. paragraf) sayılmadığını ima etmiştir. Bu bağlamda, Hükümet, başvuranın Danıştay tetkik hâkimi olarak görev yaptığı sürenin, gereken beş yıllık sürenin aksine, sadece yedi ay olduğunu belirtmiştir. Ancak, her halükârda, Hükümet, başvuran ilgili üç yargı bölgesinin tamamında asgari görev süresini tamamlamış olsaydı dahi, şikâyet konusu atama işlemi öncesinde yine de mevcut görev yerinde kalma hakkına sahip olamayacağını ileri sürmüştür. Hükümet, aynı zamanda, hâkimler ve savcılarla ilgili atama ve yer değiştirme yöntemleri konusunda Avrupa’da bir mutabakatın bulunmadığı şeklinde görüş belirtmiştir.

43. Hükümet, ileri sürülen hakkın medeni niteliği yönünden, *Vilho Eskelinen ve Diğerleri/Finlandiya* [BD] (no. 63235/00, AİHM 2007-II) kararına dayanarak, söz konusu kararda belirtilen testin her iki koşulunun da

karşılandığını öne sürmüştür. Testin ilk koşulu ile ilgili olarak, ulusal hukukta, HSYK kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olduğunun açık bir şekilde belirtildiğini açıklamıştır. Bu bağlamda, Hükümet, HSYK kararlarına karşı yargı yolunun açık olmadığının belirtildiği *Apay/Türkiye* ((k.k.), no. 3964/05, 11 Aralık 2007) ve *Özpınar/Türkiye* (no. 20999/04, § 30, 19 Ekim 2010) kararlarında Mahkemenin yaptığı tespitlere atıfta bulunmuştur. Hükümet, 2010 tarihli anayasa değişikliği öncesinde HSYK kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olduğunu, 2010 tarihli değişiklik sonrasında ise sadece meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yolunun açıldığını ifade etmiştir. Hükümet, ayrıca, HSYK'nın bir yargı makamı olmadığını ve testin amaçları bakımından bir “yargı mercii” olarak değerlendirilemeyeceğini ileri sürmüştür. Hükümet, söz konusu kurulun yargılama yapmadığını, tanık dinlemediğini ve davalı hâkim veya savcının görüşlerini sözlü olarak sunma hakkına sahip olduğu meslekten çıkarma ile ilgili karar verme süreci haricindeki karar verme sürecinin tamamen yazılı olarak gerçekleştirildiğini belirtmiştir.

Hükümet, testin ikinci koşulu olan, söz konusu personel kategorisi için mahkemeye erişim hakkının bulunmamasının haklı gerekçelere dayandırılması ile ilgili olarak, hâkimlik görevinin adaletin tecellisi alanındaki en üst görev sınıfında yer aldığını beyan etmiştir. Hâkimlerin kendilerine kamu hukukuyla tanınan yetkileri kullandıklarını ve Devletin genel menfaatlerini korumak amacıyla görevler üstlendiklerini belirtmiştir. Hükümet, Mahkemenin yukarıda anılan *Apay* davasında yaptığı tespitlere dayanarak, uyuşmazlığın konusunun, egemenliğin esas ifade şekillerinden biri olan hâkimlik mesleğinin yerine getirilmesi olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, mahkemeye erişim imkânının tanınmamasının, nesnel gerekçelerle haklı kılındığını ileri sürmüştür.

(ii) Başvuranın Beyanları

44. Başvuran, *Eskelinen* (yukarıda anılan) ve *Ohneberg/Avusturya* (no. 10781/08, 18 Eylül 2012) kararlarına atıfta bulunarak, Sözleşme'nin 6. maddesinin kendi şikâyeti için uygulanabilir olduğunu ileri sürmüştür. Başvuran, davasının “olağan bir iş uyuşmazlığı” kapsamına girdiğini, zira ilk olarak, başka bir göreve atama işleminin iş ilişkisinin kapsamını doğrudan etkilediğini, ikinci olarak ise böyle bir atamanın yargının ülke genelinde yapılanmasından ziyade kendi performans ve davranışlarıyla ilgili olduğunu iddia etmiştir. Atamanın sözde yasal dayanağının, yani 2005 yılı performans notunun “orta” oluşunun, şikâyet konusu atama işlemi öncesinde kendisine açıklanmadığını, ancak Hükümetin görüşlerinden anlaşıldığı üzere, bu notun HSYK'nın kararında açıkça payı olduğunu ileri sürmüştür. Hükümetin mevcut davanın kabul edilebilirliği hakkında sunduğu görüş olmasaydı, 2005 tarihli hal kâğıdının tüm içeriğine veya hakkındaki atama kararının yasal dayanağına erişim sağlamasının mümkün olmayacağını dile getirmiştir.

45. Başvuran, aynı yargı bölgesinde kalma hakkının bulunduğunu ileri sürmüştür. İddialarını Atama Yönetmeliğinin 5. maddesine ve 2802 sayılı Kanun'un 32. maddesine dayandırmıştır (bk. yukarıda 24 ve 30. paragraflar). Başvuran, birinci sınıfa ayrıldığı ve şikâyet konusu atama işlemi öncesinde hâlihazırda görev yapmakta olduğu birinci yargı bölgesinde kalmaya devam etme hakkının söz konusu hükümlerle tanındığını ileri sürmüştür. Başvuran, ayrıca, Sivas'a yapılan ataması için üçüncü yargı bölgesindeki asgari görev süresini doldurmamış olmasını gerekçe gösteren Hükümetin bu beyanlarına itiraz etmiştir. Kariyerine birlikte başladığı meslektaşlarının isimlerinin baş harflerini ve sicil numaralarını vererek, bu kişilerin 1997 yılında sırasıyla Ankara İdare, Vergi ve Bölge Mahkemelerine atamaları yapıldıktan sonra, üçüncü bölgedeki

görev sürelerini doldurup doldurmadıklarına bakılmaksızın, söz konusu mahkemelerde görev yapmaya devam ettiklerini belirtmiştir.

46. Bunun yanı sıra, başvuran, yargı bağımsızlığıyla ilgili anayasal güvencenin, HSYK tarafından hâkimler hakkında yer değiştirme kararlarının verilme şekliyle örtüşmediğini, bunun sebebinin ise, ilgili kriterlerin mevcut olmaması ve söz konusu kararların şeffaflıkla alınmaması olduğunu beyan etmiştir. Venedik Komisyonunun Hâkimler ve Savcılar Kanun Tasarısı hakkındaki Ara Görüşüne (bk. yukarıda 34. paragraf) ve Türkiye’de Yargının Durumu Hakkında Uluslararası Hakimler Birliği Kararına (bk. yukarıda 39. paragraf) dayanarak, hakimleri ve savcılarını daha az talep gören yerlerde görevlendirme veya bu yerlere atama işleminin hakimler üzerinde siyasi baskı oluşturma yolu olarak kullanıldığını ileri sürmüştür. Adil yargılanma ve yasal süreçle ilgili güvencelerin bulunmadığı durumda, sistemin Devlet tarafından keyfi yetki kullanımına açık olduğunu ve bu nedenle hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmadığını belirtmiştir.

(b) Mahkemenin Değerlendirmesi

(i) Bir Hakkın Varlığı

(a) İçtihat özeti

47. Mahkeme, Sözleşme’nin 6 § 1 maddesinin “medeni hukuk” yönünden uygulanabilir olması için, Sözleşme kapsamında korunup korunmadığına bakılmaksızın, en azından savunulabilir gerekçelerle, iç hukuk uyarınca tanınabilen bir “hak” ile ilgili bir uyuşmazlığın söz konusu olması gerektiğini yinelemektedir. Uyuşmazlık, gerçek ve ciddi nitelikte olmalıdır; sadece bir hakkın fiili varlığına değil, aynı zamanda bu hakkın kapsamı ve kullanım şekline ilişkin olabilir; sonuç olarak, yargılamaların sonucu, söz konusu olan hak açısından doğrudan belirleyici olmalıdır ve sadece dayanağı olmayan bağlantıların veya dolaylı sonuçların varlığı, Sözleşme’nin 6 § 1 maddesinin söz konusu olabilmesi için tek başına yeterli

değildir (bk. diğer pek çok karar arasında, *Baka/Macaristan* [BD], no. 20261/12, § 100, AİHM 2016).

48. Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi, Sözleşmeci Devletlerin maddi hukukunda (medeni) “haklar ve yükümlülükler” ile ilgili belirli bir içeriğin yer almasını garanti etmez: Mahkeme, yorumlama yoluyla, ilgili Devlette herhangi bir yasal dayanağı bulunmayan maddi bir hak meydana getiremez (örneğin, bk. *Fayed/Birleşik Krallık*, 21 Eylül 1994, § 65, Seri A no. 294-B; *Roche/Birleşik Krallık* [BD], no. 32555/96, § 119, AİHM 2005-X; ve *Boulois/Lüksemburg* [BD], no. 37575/04, § 91, AİHM 2012).

49. 6. maddenin uygulanmasını gerektiren bir “hakkın” söz konusu olup olmadığının tespiti konusunda Mahkemenin geleneksel yaklaşımı, ileri sürülen hakkın esas içeriği ile bu hakkın yargısal açıdan korunmasını sağlamanın önündeki olası usuli engeller arasındaki ayrıma dayanmaktadır (bk. yukarıda anılan *Roche*, § 119). Bir kişinin iç hukukta dava konusu edilebilecek bir talebinin bulunup bulunmadığı, gerçekte yalnızca iç hukukta tanımlandığı şekliyle ilgili medeni hakkın içeriğine değil, aynı zamanda olası hak taleplerinin mahkeme önüne getirilebilmesini engelleyici veya sınırlayıcı usuli engellerin varlığına da bağlıdır (bk. *Lupeni Greek Catholic Parish ve Diğerleri/Romanya* [BD], no. 76943/11, § 87, 29 Kasım 2016). İkinci gruba giren davalarda, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi uygulanabilir (bk. *Petko Petkov/Bulgaristan*, no. 2834/06, § 26, 19 Şubat 2013, ayrıca bk. *Al-Adsani/Birleşik Krallık* [BD], no. 35763/97, § 47, AİHM 2001-XII).

50. Dolayısıyla, 6. madde, iç hukukta bir hakkın mevcut olmadığının tartışmasız şekilde açık olduğu durumlarda uygulanamaz (bk. *Sultana/Malta* (k.k.), no. 970/04, 11 Aralık 2007). Kişinin ulusal mevzuat kapsamındaki haklarının, sadece kendisine bir hak tanınması beklentisiyle sınırlı olduğu, ancak ilgili hakkın tanınmasının yetkili makamların tamamen takdire dayalı ve gerekçesiz kararına bağlı olduğu hallerde de yukarıda belirtilen durum

söz konusudur (bk. *Regner/Çek Cumhuriyeti* [BD], no. 35289/11, § 103, 19 Eylül 2017).

51. Ancak, ulusal hukukta bir bireyin öznel bir hakka sahip olduğu mutlak surette kabul edilmemekle birlikte, bir kararın keyfi olarak mı veya yetki aşımı suretiyle mi verildiği ya da usulsüzlüklerin söz konusu olup olmadığı konusunda karar verilmesi gibi konuları içeren bir talebin incelenmesi için yasal bir yola başvurma hakkının tanındığı durumlar da mevcuttur (bk. yukarıda anılan *Regner*, § 105, ayrıca atıfta bulunulan *Van Marle ve Diğerleri/Hollanda*, 26 Haziran 1986, § 35, Seri A no. 101, ve bu davaya uygulanabildiği ölçüde, *Kök/Türkiye*, no. 1855/02, § 36, 19 Ekim 2006). Bu durum, yetkili makamların bir avantaj veya ayrıcalık tanıma veya reddetme konusunda tamamen takdir yetkisiyle karar verdikleri, bu kapsamda kanunda ilgili kişiye mahkemelere başvurma hakkı tanındığı ve mahkemelerin kararın hukuka aykırı olduğunu tespit ettiklerinde iptal edebilme imkânlarının bulunduğu hallerde söz konusudur. Böyle bir durumda, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi, bir avantajın veya ayrıcalığın, tanınması halinde, bir medeni hakkın doğmasına yol açması koşuluyla uygulanabilmektedir (bk. yukarıda anılan *Regner*, § 105).

52. Son olarak, eğer bir devlet, herhangi bir kısıtlama ya da Sözleşme'nin uygulanmasından sorumlu organların denetimi olmaksızın, bir dizi hukuk davasının tümünü mahkemelerin yetki alanından çıkarabilseydi veya geniş gruplara ya da kişi sınıflarına hukuki sorumluluktan muafiyet verebilseydi; bu durum demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü ilkesiyle veya Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin altında yatan temel ilkeyle, yani hukuk davalarının hükme bağlanması için bir hakim önüne getirilebilmesi ilkesiyle tutarlı olmazdı (bk. yukarıda anılan *Fayed*, § 65 ve *Al-Adsani*, § 47).

(β) Bu ilkelerin somut olaya uygulanması

53. Mahkeme, öncelikle, başvuran hakkında gerçekleştirilen şikâyet konusu atama işleminin söz konusu tarihte haklı gerekçelere dayanıp dayanmadığı hususunda karar vermenin kendisinin görevi olmadığını açıklamak ister. Türkiye’de hâkim ve savcılara yönelik mevcut rotasyon sisteminin uygunluğu hakkında bir beyanda bulunmanın da görevi olmadığını ayrıca yinelemektedir. Mahkeme, başvuranın ileri sürdüğü hakkın yasal bir dayanağının bulunup bulunmadığının tespitinde, başvuranın mahkemeye erişimi olsaydı mutlaka kazanıp kazanamayacağını değil, sadece iddialarının yeterince savunabilir olup olmadığını belirlemelidir (bk. diğer kararlar arasında, *Neves e Silva/Portekiz*, 27 Nisan 1989, § 37, Seri A no. 153-A). Mahkeme, bu işlemi gerçekleştirirken, ilgili yasa hükümlerinin lafzını ve, şayet yapılmışsa, ulusal mahkemeler tarafından yorumlanma şeklini dikkate almalıdır (bk. *Yanakiev/Bulgaristan*, no. 40476/98, § 58, 10 Ağustos 2006). Ancak, Mahkeme, “medeni haklar ve yükümlülükler” kavramının, sadece davalı Devletin ulusal hukukuna atıfta bulunarak yorumlanamayacak olan Sözleşme’den doğan ve özerk bir kavram olduğunu tekrar eder (bk. *König/Almanya*, 28 Haziran 1978, §§ 88-89, Seri A no. 27, ve *Naït-Liman/İsviçre* [BD], no. 51357/07, § 106, 15 Mart 2018). Bu bağlamda, Mahkeme, başvuranın savunulabilir gerekçelerle ileri sürebileceği bir “hakkın” mevcut olup olmadığı konusunda yapacağı değerlendirmede, iç hukuk hükümlerini başlangıç noktası olarak almaktadır (bk. diğer pek çok karar arasında, yukarıda anılan *Denisov*, § 45) ve bir hakkın varlığıyla ilgili yorumlamanın değerlendirilmesi veya geliştirilmesi konusunda uluslararası normlara dayanabilmektedir (bk. örneğin, *Enea/İtalya* [BD], no. 74912/01, § 101, AİHM 2009; yukarıda anılan *Boulois*, §§ 91 ve 101-102; ve yukarıda anılan *Naït-Liman*, § 108).

54. Mahkeme, mevcut davada başvuranın bir hakkının bulunup bulunmadığını tespit edebilmek için, başvuranın ulusal makamlar nezdinde

dile getirdiği şikâyetin esas niteliğini incelemelidir. Bu bağlamda, Mahkeme, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin uygulanabilirliğinin değerlendirilmesi noktasında dikkate alınması gereken hususun, davacının iç hukuk sürecinde hangi hakkı ileri sürdüğü olduğunu yinelemektedir (bk. *Stichting Mothers of Srebrenica ve Diğerleri/Hollanda* (k.k.), no 65542/ 12, § 120, AİHM 2013 (alıntılar)).

55. Başvuran, HSYK nezdinde, Sivas'a atanmasına ilişkin kararın haklı gerekçelerinin bulunmadığı ve yargı bağımsızlığı teminatına aykırı olduğu hususunda şikâyetçi olmuştur (bk. yukarıda 13. paragraf). Başvuran, önceki iki yılda hakkında art arda uygulanan yer değiştirme işlemlerinin keyfi olarak gerçekleştirildiğini, zira bu konuda HSYK tarafından zorunlu veya diğer gerekçeler sunulmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca, birinci yargı bölgesinde görev yapmakta olan birinci sınıf hâkim olması ve diğer yargı bölgelerinde asgari görev süresini tamamlamış olmasından dolayı, iradesi dışında birinci bölgeden başka bir yere atanmama hakkına sahip olması nedeniyle, Ankara'da kalmaya devam etme hakkının bulunduğunu iddia etmiştir. İkinci olarak, aile birliği hakkını ileri sürmüştür. Başvuran, çocuklarının kendi tercih ettikleri özel okullarda eğitim görmeleri ve eşinin özel sektörde çalışıyor olması nedeniyle ailesinin tüm üyeleriyle birlikte Sivas'a taşınmadığını beyan etmiştir. Bu bağlamda, atama işlemi neticesinde özel ve aile hayatının önemli ölçüde etkilendiğini ileri sürmüştür.

56. Mahkeme, Sözleşme kapsamında, adaletin tecelli ettirilmesini gerektiren bir kamu görevinde bulunma hakkı yer almamakla birlikte (bk. *Dzhidzheva Trendafilova/Bulgaristan* (k.k.), no. 12628/09, § 38, 9 Ekim 2012, ve aksi yönde, yukarıda anılan *Zalli*; ve daimi yargısal görevlerle ilgili olarak yukarıda anılan *Baka*, § 107; yukarıda anılan *Denisov*, § 47, ve *Kövesi/Romanya*, no. 3594/19, § 113, 5 Mayıs 2020), böyle bir hakkın iç hukukta mevcut olabileceğini hatırlatır. Mahkeme, ayrıca, başvuranın, iç hukukta tanınmış bir hak olmadığı açıkça anlaşılan belirli bir mahkemede

yargısal görevde bulunma hakkını ileri sürmediğini, daha ziyade, herhangi bir gerekçe açıklanmaksızın birinci yargı bölgesinden başka bir yere atanmasına yol açan yer değiştirme işleminin keyfi niteliği ve bunun sonucunda mesleki ve kişisel hayatında yaşadığı mağduriyet konusunda şikâyetle bulunduğunu belirtir.

57. Bu nedenle, dava, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi bakımından, bir yargı mensubunun, çalışma koşullarını hiç şüphesiz etkileyen ve aile hayatı üzerinde etkiye neden olan, rızası dışında gerçekleştirilen atama işleminin meşruluğu hakkında şikâyetle bulunmak üzere mahkemeye erişim hakkına ve adil yargılanma hakkına ilişkindir. Dolayısıyla, başvuranın Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğini gündeme getirebilmek için bir "hakkı" savunulabilir bir şekilde ileri sürüp süremeyeceğinin tespitindeki asıl mesele, başvuru konusu olaydaki gibi, yargısal sistemde coğrafi teminatın talep edilip edilmeyeceği değil; keyfi atama işlemine karşı korunma hakkının ileri sürülebileceği savunulabilir bir dayanağın bulunup bulunmadığıdır.

58. Mahkemenin, pek çok kararında, hukukun üstünlüğüne dayalı bir Devlette temel bir değer ve adaletin teminatçısı olarak, görevlerini başarılı bir şekilde yerine getirebilmesi için kamuoyunun güvenini kazanması gereken yargının toplumunda özel bir rolünün bulunduğunu vurguladığı unutulmamalıdır (bk. yukarıda anılan *Baka*, § 165, ayrıca bu kapsamda anılan diğer kararlar). Özellikle hâkimlerin ifade özgürlüğüne ilişkin davalarda belirtilen bu hususun (yakın tarihli bir örnek için bk. *Guz/Polonya*, no. 965/12, § 86, 15 Ekim 2020), yargı mensuplarının özgürlük hakkını etkileyen tedbirlerin alınmasıyla da aynı şekilde ilgili olduğu tespit edilmiştir (bk. *Alparslan Altan/Türkiye* no. 12778/17, § 102, 16 Nisan 2019, ve *Baş/Türkiye*, no. 66448/17, § 144, 3 Mart 2020). Mahkeme, bu hususun, yargı mensuplarının statülerine veya kariyerlerine ilişkin meselelerde mahkemeye erişim hakkıyla ilgili davalar için de geçerli olmaması için herhangi bir sebep bulunmadığı kanısındadır. Sözleşme,

öncelikle ve temel olarak insan haklarını koruma sistemidir ve dolayısıyla, bu kapsamda korunan hakların teorik ve hayali kalacak şekilde değil, somut ve etkili kılınacak şekilde yorumlanıp uygulanması gerekir. Aynı zamanda Sözleşme, bir bütün olarak değerlendirilmeli ve çeşitli hükümleri arasında tutarlılık ve uyum sağlanacak şekilde yorumlanmalıdır (bk. diğer kararlar arasında, *Stec ve Diğerleri/Birleşik Krallık* (k.k.) [BD], no. 65731/01 ve 65900/01, §§ 47-48, AİHM 2005-X, ve *N.D. ve N.T./İspanya* [BD], no. 8675/15 ve 8697/15, § 172, 13 Şubat 2020). Demokratik bir toplumda yargının devlet organları arasındaki önemli yeri dikkate alındığında ve güçler ayrılığı ile yargı bağımsızlığını korumanın gerekliliğine giderek daha fazla önem verildiği hususu göz önünde bulundurulduğunda (bk. *Ramos Nunes de Carvalho e Sá/Portekiz* [BD], no. 55391/13 ve diğer 2 başvuru numarası, § 196, 6 Kasım 2018), Mahkeme, yargı mensuplarının statülerini veya kariyerlerini etkileyen, yargısal bağımsızlıklarını ve özerkliklerini tehdit edebilecek olan tedbirlere karşı korunmaları konusuna özellikle dikkat etmelidir.

59. Mahkeme, bu hususları göz önünde bulundurmak suretiyle somut davaya özgü koşulları inceleyecektir.

60. Mahkeme, iç hukuk hükümleri yönünden, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 140. maddesinde bir güvence sağlandığını ve hâkimlerin görevlerinin ve görev yerlerinin değiştirilmesi de dâhil olmak üzere, statülerine ilişkin konuların mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceğinin belirtildiğini kaydeder. Bu nedenle, hâkimlerin, kendilerine tanınan anayasal koruma temelinde, atanmalarına ilişkin olan tedbirler de dâhil olmak üzere, statülerini veya kariyerlerini etkileyen tedbirler alınırken yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine tamamen uyulması gerektiğini ve Parlamentoda kabul edilen ve atama kararlarında gözetilecek belirli kriterlerin yer aldığı yasa hükümlerinin keyfiliğe ve takdir yetkisinin kötüye kullanımına karşı ilave

bir güvence teşkil ettiğini ileri sürebilecekleri konusunda herhangi bir şüphe söz konusu değildir.

61. Bu bağlamda, Mahkeme, Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na göre kişinin rızası dışında bir alt bölgede görevlendirilmesinin öngörüldüğü üç çeşit atama şeklinin bulunduğunu belirtir. Bunlardan ilki, görevlerin yerine getirilmediğinin belgelerle kanıtlanmasıyla ilişkili olarak yer değiştirme suretiyle atama (madde 35); ikincisi, görevlerin yerine getirilmesinde gereken süratin gösterilmediğinin soruşturma veya tutanakla anlaşılmasıyla ilişkili olarak özel durumlarda atama (madde 46); üçüncüsü ise disiplin cezası olarak bulunulan bölgenin altındaki bir bölgeye atama (madde 68). İlk iki tür kapsamındaki atama kararları, bulunulan görevde yeterli performans gösterilmediği soruşturma veya tutanakla ispat edilmediği sürece verilememekle birlikte, üçüncü tür kapsamındaki atama kararı bir disiplin sürecinin ardından disiplin cezası olarak verilebilmektedir. Bu hükümler yukarıda belirtilen anayasal güvence ışığında değerlendirildiğinde, iç hukukta, hâkimlerin atanmaları hususunda HSYK'ya atama kararının verilebileceği sınırlı sayıdaki durumların dışına çıkabileceği kontrolsüz bir takdir yetkisi tanındığı ileri sürülemez. Ayrıca, şikâyet konusu atama kararı öncesinde en üst (birinci) yargı bölgesinde birinci sınıf hâkim olarak görev yapan başvuranın davasında, Atama Yönetmeliği'nin 5. maddesinin, performans ve davranışa bağlı olarak birinci yargı bölgesinde kalmaya devam edileceği yönünde meşru bir beklenti yarattığı söylenebilir. Bu temelde, performans ve davranışları konusunda herhangi bir kuşkuya düşülmemiş ve her halükârda hakkındaki atama kararının gerekçeleri konusunda usulüne uygun olarak bilgilendirilmemiş olan başvuran, bu kararın iç hukuk hükümleriyle bağdaşmadığını ileri sürebilir. Bu koşullarda ve görev yerinin değiştirilmesinin maddi veya hukuki dayanağının kendisine bildirilmemesi nedeniyle, başvuran, hakkında verilen atama kararında keyfilik unsurunun bulunduğundan şüphelenmekte

haklıdır ve bu durum, keyfi atama işlemine karşı korunma hakkının ileri sürülebileceği savunulabilir bir dayanağın mevcut olduğunu göstermektedir.

62. Bir hakkın varlığı bakımından iç hukukun yorumlanmasını genişletmek üzere uluslararası hukuk ilkelerine veya Avrupa Konseyinin temel değerlerine dayanılıp dayanılamayacağı konusuyla ilgili olarak, Mahkeme, uluslararası belgelerden ve Sözleşmeciler Devletlerin uygulamalarından doğan görüş birliğinin, belirli davalarda Sözleşme hükümlerini yorumlarken dikkate alacağı bir husus teşkil ettiğini yineler (bk. *Demir ve Baykara/Türkiye* [BD], no. 34503/97, § 85, AİHM 2008). Mahkeme, ayrıca, bazı kararlarında, Sözleşme'nin yorumlanması amacıyla, Avrupa Konseyi organlarının özünde bağlayıcı olmayan belgelerini, özellikle de Bakanlar Komitesinin ve Parlamenter Meclisinin tavsiye ve ilke kararlarını, ayrıca Sözleşme'ye taraf olan Devletleri temsil görevi bulunmayan denetleme mekanizmaları veya uzman kuruluşlar gibi Avrupa Konseyinin diğer organlarının normlarını dikkate aldığı belirtilir (aynı kararda, §§ 74-75, ve bu kapsamda anılan diğer davalar). Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin medeni hukuk yönünün, başvuranın özel bir ceza infaz kurumu rejimine ve beraberindeki olası kısıtlamalara tabi tutulması olayına uygulanıp uygulanamayacağı hususuna ilişkin yukarıda anılan *Enea* davasında (§§ 101 ve 103), Mahkeme, iç hukukta bir "hakkın" tanındığının söylenebileceği yönünde tespitte bulunurken Bakanlar Komitesinin Avrupa Cezaevi Kuralları konulu Tavsiye Kararına atıfta bulunmuştur. Yukarıda anılan *Boulois* (§ 102) davasında, Mahkeme, iç hukukta veya uluslararası hukukta ceza infaz kurumu izni gibi bir hakkın mevcut olmadığı sonucuna varmıştır. Bu tür bir hakkın, başvuranın dayandığı uluslararası hukuk kapsamındaki hiçbir ilke kapsamında tanınmadığını ve konu ile ilgili Avrupa'da bir mutabakatın bulunmadığını vurgulamıştır.

63. Somut davanın koşullarında ise, Mahkeme, yukarıda 32-38. paragraflarda yer verilen uluslararası belgeleri göz önünde bulundurarak, öncelikle, keyfi müdahalelerin veya takdir yetkisinin kötüye kullanılmasının

önüne geçilebilmesi için, yargı bağımsızlığı ve özerkliğinin güvencesi olarak, nesnel kriterlerle birlikte şeffaf bir sürecin, hakimlerin seçimi, atanması ve terfilerinde standart olarak kabul edildiğini belirtir. Mahkeme ayrıca, bir hâkimin usulsüz bir şekilde atamasının yapılmasının “yasayla kurulmuş bir mahkemeye” erişim hakkının kapsamı üzerindeki sonuçlarına ilişkin yakın tarihli *Guðmundur Andri Ástráðsson/İzlanda* [BD] (no. 26374/18, §§ 218-234, 1 Aralık 2020) kararında belirlenen ilkelerin konuyla ilgili olduğu kanısındadır. Mahkeme, sadece kamuoyunun yargıya güven duymasını sağlamak için değil, aynı zamanda hâkimlerin şahsi bağımsızlık teminatını güçlendirmek için de hâkimlerin liyakat ve nesnel ölçütler temelinde seçilmeleri gerektiğini değerlendirmiştir (aynı kararda, § 222). Bu bağlamda, Mahkeme, Avrupa Hâkimleri Danışma Kurulunun (CCJE) 1 no.lu Görüşünün 25. paragrafına atıfta bulunmuştur. Söz konusu paragrafa göre, “hâkimlerin seçimi ve kariyerleriyle ilgili işlemlerin sahip olunan nitelikler, dürüstlük, kabiliyet ve etkililik gibi hususlar dikkate alınarak liyakat temelinde gerçekleştirilebilmesi için, nesnel kriterlerin, üye Devletlerde atama ve terfi işlemlerini yerine getirmekten ve bu konularda tavsiyelerde bulunmaktan sorumlu makamlar tarafından belirlenmemesi, yayımlanmaması ve yürürlüğe konulmaması gerekir” (aynı kararda, § 221). Aynı zamanda, Büyük Daire, atama sürecinde, yürütme organı tarafından yapılabilecek olanlar da dâhil olmak üzere, keyfi müdahalelerin önüne geçilebilmesi için, iç hukuk hükümlerinin mümkün olduğunca en açık şekilde ifade edilmesi gerektiğini belirtmiştir (aynı kararda, § 230). Mahkeme, hâkimlerin atanmasına ilişkin bahsi geçen uluslararası hukuk ilkelerinin yer değiştirmeleri konusunda da aynı şekilde geçerli olduğu kanısındadır. Ayrıca, üye Devletler açısından bağlayıcı olmasa da, Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı kapsamında, statüde yer alan haklarının veya genel olarak bağımsızlıklarının ya da hukuki sürecin bağımsızlığının tehdit altında olduğunu veya ihlal edildiğini düşünen hâkimler için itiraz hakkı öngörülmektedir. Söz konusu Şart kapsamında,

ilgili hâkimin iradesi dışında gerçekleştirilen yer değiştirme işlemleri bağlamında, çok az sayıdaki istisna hali dışında, azledilememe ilkesi desteklenmektedir ve her halükarda, yer değiştirme işleminin meşruluğunu araştırabilecek bağımsız bir makam nezdinde genel itiraz hakkının tanınması gerektiği kabul edilmektedir (bk. yukarıda 32. paragraf ve Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı'nın yukarıda 33. paragrafı). Aynı şekilde, Avrupa Yargı Kurulları Ağına göre, hâkimlerin azledilememesi ilkesi, hâkimlerin görev yerlerinin değiştirilmesinin gerekçelerinin açık bir şekilde tespit edilmesini ve zorunlu bir yer değiştirme işlemi ile ilgili olarak, kararlarına karşı itiraz veya yeniden inceleme yolu açık olan bağımsız bir organ veya makam tarafından herhangi bir dış etki olmaksızın gerçekleştirilen şeffaf bir süreç yoluyla karar verilmesini zorunlu kılmaktadır (bk. yukarıda 38. paragraf).

Mahkeme, bu bilgiler karşısında ve üye Devletlerde hâkimlerin atanma ve yer değiştirme işlemlerine ilişkin mevcut sistemlerin meşruluğunu sorgulamaksızın, bir yargı mensubunun keyfi bir yer değiştirme veya atama işlemine karşı korunma hakkının yargı bağımsızlığının doğal bir sonucu olarak uluslararası normlarla desteklendiğini gözlemleyebilmektedir.

64. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, somut davada, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin amaçları bakımından bir "hak" ile ilgili bir uyuşmazlığın mevcut olduğu söylenebilir. Bundan sonra yapılacak işlem, söz konusu hakkın medeni niteliğinin bulunup bulunmadığının tespit edilmesidir.

(ii) Hakkın Medeni Niteliği

(α) İçtihat Özeti

65. 6. maddede yer alan "medeni" kavramının kapsamının, uyuşmazlığın mevcut konusuyla sınırlı olmadığı hususu dikkate alınmalıdır. Mahkeme, bunun yerine daha geniş bir yaklaşım benimseyerek, başlangıçta medeni bir hakla ilgili olduğu anlaşılmayan ancak belirli bir maddi veya manevi hak üzerinde doğrudan ve önemli etkiler doğurabilecek olan durumları "medeni"

hukuk yönü kapsamında değerlendirmiştir. Bu yaklaşım ile, 6. maddenin medeni hukuk yönü, iç hukukta kamu hukukuna ilişkin uyuşmazlık olarak sınıflandırılabilir çeşitli uyuşmazlıklar bağlamında uygulanmıştır (bk. *Denisov/Ukrayna* [BD], no. 76639/11, § 51, 25 Eylül 2018). Bu kapsamdaki örnekler arasında şu konular yer almaktadır: bir mesleği icra etme hakkına ilişkin disiplin soruşturması (bk. *Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika*, 23 Haziran 1981, §§ 47 ve 48, Seri A no. 43, ve *Philis/Yunanistan* (no. 2), 27 Haziran 1997, § 45, *Karar ve Hüküm Derlemeleri*, 1997- 1997-IV), sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına ilişkin uyuşmazlıklar (bk. *Taşkın ve Diğerleri/Türkiye*, no. 46117/99, § 133, AİHM 2004-X), hükümlü ve tutukluların tutulmalarına ilişkin düzenlemeler (bk. *Ganci/İtalya*, no. 41576/98, § 25, AİHM 2003-XI, ve yukarıda anılan *Enea/İtalya* (§ 103), ayrıca hükümlü ve tutukluların ceza davası bağlamı dışında avukatla yüz yüze görüşme hakkı (bk. *Altay/Türkiye* (no. 2), no. 11236/09, § 68, 9 Nisan 2019), soruşturma evraklarına erişim hakkı (bk. *Savitskiy/Ukrayna*, no. 38773/05, §§ 143-45, 26 Temmuz 2012), mahkumiyet kararının adli sicil kaydına işlenmemesine ilişkin uyuşmazlıklar (bk. *Alexandre/Portekiz*, no. 33197/09, §§ 54 ve 55, 20 Kasım 2012), hürriyeti kısıtlayıcı olmayan önleyici bir tedbirin uygulanmasına ilişkin işlemler (bk. *De Tommaso/İtalya* [BD], no. 43395/09, § 154, AİHM 2017 (alıntılar)) ve bir memurun Savunma Bakanlığı bünyesindeki güvenlik belgesinin iptali (bk. yukarıda anılan *Regner*, §§ 113-27).

66. Memurlarla ilgili iş uyuşmazlıklarında, Mahkeme, Büyük Dairenin yukarıda anılan *Vilho Eskelinen* (bundan böyle “*Eskelinen testi*” olarak anılacaktır) davasında belirlediği iki kademeli testi uygulamaktadır. Davalı Devletin, Mahkeme nezdinde, başvurunu 6. maddede öngörülen korumanın dışında bırakması konusunda başvuranın memur statüsünü ileri sürebilmesi için, iki koşulun yerine getirilmesi gerekmektedir. İlk olarak, Devletin ulusal hukukunda söz konusu görev veya personel kategorisinin

mahkemeye erişim hakkından hariç tutulduğu açıkça belirtilmiş olmalıdır. İkinci olarak, böyle bir hariç tutma durumu, Devletin menfaatine olan nesnel gerekçelerle haklı kılınmalıdır. Bu durumun haklı kılınabilmesi için, Devletin, söz konusu memurun kamu gücünün kullanılmasında yer aldığını ya da memur ile işveren olan Devlet arasında “özel bir güven ve sadakat” bağının bulunduğunu göstermesi yeterli değildir. Ayrıca, ilgili uyuşmazlığın konusunun Devlet gücünün kullanılmasıyla ilişkili olduğunu veya özel bağın sorgulandığını ispatlama görevi de Devlete aittir (aynı kararda, §§ 102-03). Dolayısıyla, ilke olarak, maaş, ödenek ve benzeri haklarla ilgili uyuşmazlıklar gibi olağan iş uyuşmazlıklarının, memur ile Devlet arasındaki ilişkinin özel niteliği nedeniyle 6. maddede öngörülen güvencelerin kapsamı dışında bırakılmasının hiçbir haklı gerekçesi olamaz (aynı kararda, § 103). Aslında, 6. maddenin uygulanacağı şeklinde bir varsayım söz konusu olacaktır. İlk olarak, memur olan bir başvuranın ulusal hukuk uyarınca mahkemeye erişim hakkının bulunmadığını, ikinci olarak ise memurun 6. maddede öngörülen haklardan hariç tutulmasının haklı gerekçelere dayandığını kanıtlama görevi davalı Devlete aittir (aynı kararda, § 103).

67. Mahkeme, bir başvuranın, sadece hâkim olduğu gerekçesiyle Sözleşme’nin 6. maddesinde öngörülen korumanın kapsamı dışında bırakılamayacağını yineler. Mahkeme, yukarıda anılan *Baka* davasında verilen Büyük Daire kararında, çeşitli Daire kararlarında benimsenen, yargının olağan devlet memurluğunun bir parçası olmasa da, tipik kamu hizmetinin bir parçası olması nedeniyle, *Eskelinen* testinin, hâkimlerle ilgili uyuşmazlıklarda uygulandığı şeklindeki yaklaşımı doğrulamıştır (aynı kararda, § 104). Büyük Daire, işe alma/atama, kariyer/terfi, yer değiştirme ve göreve son verme/meslekten çıkarma konuları da dâhil olmak üzere her türlü uyuşmazlığın bu kapsama girdiğini belirtmiştir (aynı kararda, § 105).

68. Sözleşme’nin 6. maddesi, *Vilho Eskelinen ve Diğerleri* davasında belirtilen ilkelere dayanılarak, yargısal görevlerine son verilen (örneğin, bk. *Oleksandr Volkov/Ukrayna*, no. 21722/11, §§ 91 ve 96, AİHM 2013;

Kulykov ve Diğerleri/Ukrayna, no. 5114/09 ve 17 diğer başvuru numarası, §§ 118 ve 132, 19 Ocak 2017; *Sturua/Gürcistan*, no. 45729/05, § 27, 28 Mart 2017; ve *Kamenos/Kıbrıs*, no. 147/07, § 88, 31 Ekim 2017), hakimlik görevlerinin süresi dolmadan idari bir görevden el çektirilen (bk. yukarıda anılan, *Baka*, §§ 34 ve 107-11, ve yukarıda anılan *Denisov*, §§ 48 ve 54-48), yargısal görevlerinden uzaklaştırılan (bk. *Paluda/Slovakya*, no. 33392/12, § 34, 23 Mayıs 2017) veya haklarında disiplin cezası verilen (bk. yukarıda anılan *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, §§ 119-20) hâkimlerle ilgili iş uyuşmazlıkları bağlamında uygulanmıştır. Söz konusu madde, aynı zamanda, maaşlarına ek olarak yapılan uzak yerde görevlendirme ödeneğinden yoksun bırakılan (bk. yukarıda anılan *Vilho Eskelinen*, §§ 40 ve 41) veya iradeleri dışında farklı bir yere veya göreve atanan ve sonuç olarak maaşlarında düşüş meydana gelen (bk. *Zalli/Arnavutluk*, no. 52531/07, 8 Şubat 2011, ve yukarıda anılan *Ohneberg*) memurlarla ilgili iş uyuşmazlıkları bağlamında da uygulanmıştır. Ayrıca, Devlet tarafından istihdam edilen bir mübaşirin hakkında başlatılan disiplin soruşturması neticesinde görevine son verilmesine ilişkin *Bayer/Almanya* (no. 8453/04, 16 Temmuz 2009) davasında, Mahkeme, “maaş, ödenek ve benzeri haklar” konusundaki uyuşmazlıkların, *Vilho Eskelinen* testi uyarınca 6. maddenin ilke olarak uygulanmasını gerektiren “olağan iş uyuşmazlığı” örneklerinden sadece bazıları olduğu kanaatine varmıştır (aynı kararda, § 38; ayrıca bk. yukarıda anılan *Regner*, § 108). Bu nedenle, *Eskelinen* testinde belirtilen kriterlerde, Sözleşme’nin 6 § 1 maddesinin yargı mensuplarıyla ilgili “olağan iş uyuşmazlıkları” bağlamında uygulanabilirliği konusu kapsam dışı bırakılmamaktadır.

(β) Bu ilkelerin somut davaya uygulanması

69. Uyuşmazlığın konusunun Sözleşme’nin 6. maddesinin anlamı dahilinde “medeni hukuka ilişkin” bir konu olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususu yönünden, Mahkeme, ilk olarak, hakimlerin

yer değiştirmelerine ilişkin yukarıda anılan davaların aksine, başvuranın görev yerinin değiştirilmesinin maaşta azalma veya ödenek kaybı gibi herhangi bir doğrudan maddi etkiye neden olmadığını belirtir. Başvuran, adil tazmin talepleri kapsamında, başka bir bölgeye atanması nedeniyle ilave masraflarının ortaya çıktığını (bk. aşağıda 99. paragraf) ileri sürmüş olsa da, bu masraflar, başka bir yere taşınmak zorunda kalmanın dolaylı ve arızı sonuçlarıdır ve Mahkeme, bu sonuçların medeni bir hak veya yükümlölük doğurduğu kanısında değildir. İkinci olarak, medeni hak ve yükümlölükler maddi sonuçlara mutlak surette bağlı değildir ve tedbirin özel veya aile hayatını etkilemesi gibi durumlarda gündeme gelebilmektedir. Bununla birlikte, Mahkeme, başvuranın 8. madde kapsamındaki şikâyetinin tek hâkim olarak görev yapan Bölüm Başkanının kararıyla kabul edilemez bulunduğunu hatırlatır. Sonuç olarak, atama işleminin başvuranın özel ve aile hayatı üzerinde yarattığı ileri sürülen etkileri, bu işlemin başvuranın medeni hak ve yükümlölüklerini bu anlamda etkilediği yönünde bir tespitte bulunmaya dayanak teşkil edemez. Ancak, Mahkeme, “maaş, ödenek ve benzeri haklar” konusundaki uyuşmazlıkların, 6. maddenin ilke olarak uygulanmasını gerektiren “olağan iş uyuşmazlığı” örneklerinden sadece bazıları olduğunu (bk. yukarıda 68. paragraf) ve maddi veya *manevi* bir medeni hak açısından ortaya çıkacak doğrudan sonuçlar dikkate alındığında, özel hukukla ilgili yönlerin kamu hukukuyla ilgili yönlerden daha ağır basması halinde kamu hukukuyla ilgili bir uyuşmazlığın 6. maddenin medeni hukuk yönünü gündeme getirebileceğini yineler (bk. yukarıda anılan *Denisov*, § 53, vurgu eklenmiştir). Dolayısıyla, Mahkeme, 6. maddenin “olağan iş uyuşmazlıklarına” uygulanacağı yönündeki varsayımı göz önünde bulundurarak ve başvuranın yer değiştirmesinin mesleki hayatı ve kariyeri üzerinde önemli etkilere yol ağtığını ve bu işlemin iş ilişkisini ilgilendiren önemsiz veya basit bir formalite olarak göröllemeyecek tek taraflı bir tedbir olduğunu dikkate alarak, bahse konu uyuşmazlığı, doğrudan maddi sonuçlara veya özel ve aile

hayatıyla ilgili meselelere ilişkin olmadığı gerekçesiyle 6. maddede öngörülen korumanın kapsamı dışında bırakmanın doğal olmayacağını değerlendirmektedir.

70. Mahkeme, sonraki adımda, atama işlemine ilişkin uyumsuzluğun yine de *Eskelinen* testinde belirtilen koşullara dayanılarak Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen korumanın kapsamı dışında bırakılıp bırakılamayacağını inceleyecektir. *Eskelinen* testinin uygulandığı davaların büyük çoğunluğunda, Mahkeme, ulusal hukukta ilgili görev veya personel kategorisinin mahkemeye erişim hakkından “hariç tutulduğunun açıkça belirtilmiş olması” şeklindeki ilk koşulun yerine getirilmediğine ve bu nedenle 6. maddenin ilgili işlemler yönünden uygulanabileceğine hükmetmiştir (bk. yukarıda anılan *Kamenos*, § 73). Buna karşın, Mahkeme, sadece çok az sayıdaki davada ilk koşulun yerine getirildiği kanaatine varmıştır. Bu davalar, HSYK nezdinde hâkim ve savcılar hakkında uygulanmasına karar verilen disiplin işlemine ilişkindir. Mahkeme, bu davalarda, iç hukukta mahkemeye erişim hakkının bulunmadığının açıkça belirtilmiş olması ve dolayısıyla 6. maddenin uygulanmadığı gerekçesiyle ilk koşulun yerine getirildiğine karar vermiştir (bir Cumhuriyet savcısının meslekten çıkarılmasına ilişkin bk. *Nazsiz/Türkiye* (k.k.), no. 22412/05, 26 Mayıs 2009, ve bir hâkimin disiplin gerekçesiyle azledilmesine ilişkin bk. yukarıda anılan *Özpınar*, § 30).

71. Bu durumda, Mahkeme, söz konusu davalarda HSYK ile ilgili yaptığı incelemeden bu yana, ulusal yargı teşkilatı dışında kalan ulusal bir organın, *Eskelinen* testinin amaçları bakımından “mahkeme” olarak kabul edilip edilemeyeceğinin tespiti konusunda daha ince ayrıntılı bir yaklaşım geliştirmiştir. Örneğin; Mahkeme, bir organın kararının ilaveten yargı denetimine tabi tutulmasına iç hukukta izin verilmemesinin, illaki mahkemeye erişim yolunun ulusal hukukta kapalı tutulduğu anlamına gelmediğini belirtmiştir. Bu nedenle, Mahkeme, *Eskelinen* testinin (bk. yukarıda anılan *Kamenos*, §§ 75-79) amaçları bakımından neyin

“mahkeme” olduğuna dair kriterlerle ilgili olarak içtihadında meydana gelen gelişmeler ışığında, HSYK’nın yargı işlevi yerine getiren bir “yargı mercii” olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda yeni bir inceleme yapmalıdır.

72. Mahkeme, olayların yaşandığı tarihte iç hukukta düzenlendiği haliyle HSYK’nın yapısını ve işleyişini inceleyecektir. Dolayısıyla, Anayasa’da veya müteakip hukuki belgelerde sonradan yapılan düzenlemeleri dikkate almayacaktır.

73. Mahkemeye göre, Sözleşme’nin 6 § 1 maddesinin amaçları bakımından, bir yargı mercii’nin standart yargı sistemi ile bütünleşik bir mahkeme olması şart değildir (bk. *Rolf Gustafson/İsveç*, 1 Temmuz 1997, § 45, *Derlemeler* 1997-IV); zira Sözleşme’nin 6 § 1 maddesinin anlamı dahilinde bir yargı mercii, bu kavramın özünde yatan manada, yargı işleviyle, yani yetkisine giren meseleler hakkında hukuk kuralları temelinde ve öngörülen şekilde yürütülen yargılama sonucunda karar vermesiyle karakterize edilir. “Yargı mercii” kavramının özünde karar verme yetkisi yer almaktadır. Bu mercii önünde yürütülen süreç, Sözleşme’nin 6 § 1 maddesinin gerektirdiği şekilde “uyuşmazlık konusu meseleler hakkında bir karar verilmesini” sağlamalıdır (bk. *Bentham/Hollanda*, 23 Ekim 1985, § 40, Seri A no. 97). İlaveten, ancak tam yargı yetkisine sahip olan ve yürütmeden ve taraflardan bağımsız olması gibi çeşitli şartları karşılayan bir kurum Sözleşme’nin 6 § 1 maddesi çerçevesinde “yargı mercii” olarak tanımlanmaya layıktır (bk. *Beaumont/Fransa*, 24 Kasım 1994, § 38, Seri A no. 296-B; *Di Giovanni/İtalya*, no. 51160/06, § 52, 9 Temmuz 2013; ve en yakın tarihli, yukarıda anılan *Guðmundur Andri Ástráðsson*, § 218).

74. Olayların yaşandığı tarihte HSYK’nın yapısı ve işleyişi ile ilgili olarak, bu kurulun, yargının yapılması, hâkimlerin ve savcılarının kariyerleri ve disiplin süreçleri konusunda münhasır yetkiye ve karar verme yetkisine sahip olduğu konusunda şüphe yoktur. Ayrıca, hâkimler ve

savcılarla ilgili kararları yönünden, yasayla öngörülen yeniden inceleme ve itiraz mekanizması bulunmaktadır. Sonuç olarak, Mahkeme, söz konusu kurulun yeniden inceleme ve itiraz süreçlerinde ne şekilde karar vereceği konusunda belirli usul kuralları öngörülmediğini gözlemler. Mahkeme, 2461 sayılı Kanun'da ve olay tarihinde yürürlükte olan 1988 tarihli İç Yönetmelik kapsamında (bk. yukarıda 28. paragraf), izlenecek usul, HSYK önündeki talep sahiplerine yönelik olarak sağlanacak güvenceler veya delillerin ne şekilde kabul edilip değerlendirileceği konusunda belirli kurallar yer almadığını belirtir. İkinci olarak, HSYK, duruşma yapmaması, tanık çağırma ve dinleme işlemi gerçekleştirmemesi nedeniyle çekişmeli bir süreç yürütülmesini sağlamamıştır. Üçüncü olarak, talep sahibinin hakkında verilen atama kararının yeniden incelenmesi istemi veya bu karara karşı itirazı üzerine HSYK tarafından verilen kararlarda gerekçe yer almamaktadır ve bu durum kararların hukuk ilkelerine dayanılarak alınmadığını göstermektedir (bk. yukarıda 31. paragraf). Yukarıda yer verilen açıklamalar, bağımsızlık ve tarafsızlık gereklerine uyulup uyulmadığı konusunda bir inceleme yapmaya gerek kalmaksızın, HSYK'nın yargı işlevi yerine getirmediği yönünde tespitte bulunmak için yeterli dayanak teşkil etmektedir.

75. Bu nedenle, olayların yaşandığı tarihte, HSYK, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin anlamı dâhilinde bir "mahkeme" niteliğinde değildi ve iç hukukta HSYK kararına karşı "mahkemeye" başvuru yapılamayacağı açıkça belirtilmişti. Dolayısıyla, *Eskelinen* testi kapsamında, ilgili görev kategorisinin mahkemeye erişim hakkından hariç tutulmuş olması şeklindeki ilk koşul karşılanmıştır.

76. Mahkeme, sonraki aşamada, *Eskelinen* davasında belirlenen ikinci kriterin, yani böyle bir hariç tutma durumunun Devletin menfaatine olan nesnel gerekçelerle haklı kılınıp kılınmadığı şeklindeki koşulun karşılanıp karşılanmadığını değerlendirmelidir. Başvuranın kamu hukuku uyarınca verilen kamu gücünün kullanılmasında yer alan bir sektör veya bölümde

görev yapıyor olması tek başına belirleyici değildir. Başvuranın ilgili haktan hariç tutulmasının haklı kılınabilmesi için, Devletin, söz konusu memurun kamu gücünün kullanılmasında yer aldığını ya da memur ile işveren olan Devlet arasında “özel bir güven ve sadakat” bağının bulunduğunu göstermesi yeterli değildir. İlgili uyuşmazlığın konusunun Devlet gücünün kullanılmasıyla ilişkili olduğunu veya memur ile işveren olan Devlet arasındaki "özel güven ve sadakat bağının" sorgulandığını kanıtlama görevi Devlete aittir (bk. yukarıda anılan *Vilho Eskelinen*, § 62).

77. Mahkemenin, *Eskelinen* testinin ikinci kriteri kapsamında Sözleşme’nin 6 § 1 maddesinin uygulanıp uygulanamayacağı konusunu sadece birkaç davada incelemesi gerekmiştir. Bir ordu subayının disiplin gerekçesiyle erken emekliliğe ayrılmasına ilişkin *Suküt/Türkiye* ((k.k.), no. 59773/00, 11 Eylül 2007) davasında, Mahkeme, uyuşmazlığın konusunun başvuranın askeri disipline ve laiklik ilkesine uygun davranmadığı gerekçesiyle ordudan ihraç edilmesine ilişkin olması nedeniyle, hariç tutma durumunun haklı gerekçelere dayandığına karar vermiştir. Mahkeme, bu nedenle, başvuran ile işvereni olan Devlet arasındaki “özel güven ve sadakat bağıyla” ilgili şüphelerin doğmasının uyuşmazlığın temelinde yer aldığına karar vermiştir.

78. Birinci başvuranın görevine son verilmesi ikinci başvuranın ise başka bir göreve atanması ile sonuçlanan güvenlik belgesinin iptali yönündeki karara başvuranların itiraz edememelerine ilişkin bir davada, Mahkeme, *Eskelinen* testinin ikinci kriterinin karşılandığına karar vermiştir (bk. *Spūlis ve Vaškevičs/Letonya* ((k.k.), no. 2631/10 ve 12253/10, 18 Kasım 2014). Mahkeme, bu sonuca varırken, başvuranların idarede üst düzey görevlerde bulundukları, birinci başvuranın istihbarat ve karşı istihbarattan sorumlu olduğu, ikinci başvuranın ise Devlet Gelir İdaresi bünyesinde üst düzey bir pozisyonda yer aldığı ve Gümrük Ceza Soruşturma Dairesinin başında bulunduğu gerçeğine önem vermiştir. Başvuranların bulundukları pozisyonların ve kendilerine verilen görevlerin

niteliğinin, tesadüfen değil, doğrudan Devlet gücünün kullanılmasında yer aldıklarını ve Devlete karşı özel bir ihtiyat görevlerinin bulunduğunu göstermiştir. Uyuşmazlığın konusunun ve güvenlik belgelerinin iptaline yol açan koşulların, başvuranların güvenilirliklerinin ve Devlet sırlarını açığa çıkarmama yeteneklerinin sorgulanmasına ilişkin olması nedeniyle, Mahkeme, ilgili uyuşmazlığın 6. maddede öngörülen güvencelerin kapsamı dışında bırakılmasının makul bir şekilde haklı kılındığını tespit etmiştir.

79. Mahkeme, hiyerarşik olarak Devletin yürütme organına bağlı olan bir ordu subayı ve üst düzey memurlarla ilgili yukarıda anılan davalarda yer alan içtihadın, bir yargı mensubu ile ilgili somut davanın koşullarına uygulanamayacağını belirtir. Mahkemeye göre, uyuşmazlığın konusunun özel güven ve sadakat bağının sorgulanmasıyla ilişkili olması gerektiği şeklinde kriter, yargı bağımsızlığına ilişkin güvenceler ışığında değerlendirilmelidir. Mahkemeye göre, söz konusu iki kavram, yani memurlarda bulunması gereken özel güven ve sadakat bağı ile yargı bağımsızlığı kavramları kolay kolay birbiriyle uyumlaştırılmaz. Devletin çalışanlarının Hükümetin politikalarını uygulamaları gerektiği için, memur ile Devlet arasındaki iş ilişkisinin yürütme organına karşı güven ve sadakate dayalı olduğu şeklinde geleneksel bir tanımlama yapılabilmekle birlikte, aynı durum, Hükümetin yaptığı haksızlıklar ve yetki suiistimalleriyle ilgili denetim görevleri olması nedeniyle farklı ve daha bağımsız bir rol oynayan yargı mensupları için geçerli değildir. Dolayısıyla, onların Devlet ile olan iş ilişkisi, yargı bağımsızlığı açısından esas teşkil eden belirli güvenceler ışığında yorumlanmalıdır. Bundan dolayı, dikkate alınması gereken özel güven ve sadakat bağından bahsedilirken, Devlet gücünü elinde bulunduranlara değil, hukukun üstünlüğü ve demokrasiye duyulan sadakat kastedilmektedir. Hâkim ile Devlet arasındaki iş ilişkisinin bu karmaşık yönü, yargı mensuplarının, görevlerini yerine getirirken, öncelikle hukukun ve adaletin gerekliliklerine dayalı olarak korkmadan veya kayırmadan karar verebilmeleri için Devletin diğer organlarıyla aralarına yeterli mesafe

koymalarını gerektirmektedir. Hâkimlerin bireysel bağımsızlık ve tarafsızlıklarını doğrudan ilgilendiren konularda Sözleşme maddelerinde öngörülen güvencelerden iç hukuk uyarınca yoksun bırakıldıkları takdirde hukukun üstünlüğü ilkesini ve Sözleşmeyi uygulayabilecekleri şeklindeki bir varsayım doğru olmayacaktır. Kıdemli yargı mensupları, diğer vatandaşlar gibi, yürütme erkinin keyfî işlemlerine karşı korunma imkânından faydalanmalıdır ve ancak bu tür bir azletme kararının hukuka uygun olup olmadığı konusunda bağımsız bir yargı organının yapacağı denetim böyle bir hakkı etkin hale getirebilecektir (bk. yukarıda anılan *Kövesi*, § 124). Bu gerekçelerle, Mahkeme, yargı mensuplarının, Devlete karşı özel güven ve sadakat bağına dayalı olarak iş koşullarıyla ilgili konularda Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen korumanın kapsamı dışında tutulmalarını haklı görmemektedir.

80. İkinci olarak, HSYK, başvuranın Sivas Bölge İdare Mahkemesine atanması kararını verdiği tarihte ve daha sonra atama kararının yeniden incelenmesi yönündeki talebin reddine ilişkin kararında, kısaca “hizmet gereği” şeklinde bir ifade kullanmak dışında başka herhangi bir gerekçe sunmamıştır. HSYK'nın kararında hizmet gereklerinin nasıl değerlendirildiğine, hangi nesnel kriterlerin dikkate alındığına ve özellikle de başvuranın itirazlarının neden reddedildiğine dair ayrıntılara yer verilmemiş olması, uyuşmazlığın yargı denetimi kapsamı dışında bırakılmasını haklı kılacak istisnai veya zorunlu nedenlerle ilgili olmadığı sonucuna varılmasına yol açmaktadır. Hükümet, geçmişe bakarak, başvuran hakkındaki atama işleminin 2005 tarihli hal kâğıdında verilen notla ve kâğıtta yer alan yorumlarla ve ayrıca başvuranın üçüncü yargı bölgesindeki görev süresini doldurmamış olmasıyla ilişkili olduğunu ileri sürmüştür. Ancak, Mahkeme, HSYK'nın kendi gerekçesinin bulunmadığı yerde sadece spekülatif olarak nitelendirilen bu iddialardan herhangi kesin bir sonuç çıkaramamaktadır. Durum ileri sürüldüğü gibi olsa dahi, bu

gerekçelerin iş ilişkisinin olağan yönlerini içerdiği ve özellikle egemen gücün kullanılmasının herhangi bir yönünü göstermediği açıktır.

81. Dolayısıyla, Mahkeme, başvuran hakkındaki atama kararının, yargı denetiminin kapsamı dışında tutulmasının, Devlet hâkimiyetinin uygulanması gerekçesiyle haklı kılınabileceğini beyan eden Hükümetin bu yöndeki itirazını kabul etmemektedir. Bu nedenle, 6. maddenin konu bakımından mevcut davada uygulanabileceğine karar vermiştir.

2. Hukuk Yollarının Tüketilmesi

(a) Tarafların Beyanları

(i) Hükümetin Beyanları

82. Hükümet, başvuranın Sivas'a atanması yönündeki kararın yeniden incelenmesi talebinin reddine dair HSYK kararına karşı İtirazları İnceleme Kuruluna itirazda bulunmamış olması nedeniyle, ilgili iç hukuk yollarını tüketmediğini ileri sürmüştür. Hükümet, İtirazları İnceleme Kurulunun Anayasa ve kanunlara, genel hukuk ilkelerine ve mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkelerine uygun olarak inceleme yaptığını açıklamıştır. Hükümet, söz konusu organa yapılan bir itirazın yerinde olmadığı gerekçesiyle reddedilemeyeceğini, zira dava için farklı bir tetkik hâkimin görevlendirileceğini belirtmiştir. Ayrıca, İtirazları İnceleme Kurulunun oluşumunun, yeniden inceleme talebi hakkında karar veren asıl organın oluşumuyla aynı olmadığını, söz konusu kurulda yedek üyelerin bulunduğunu belirtmiştir. Hükümet, aynı zamanda, atama işlemiyle ilgili kararların İtirazları İnceleme Kurulu tarafından iptal edildiği bazı kararları sunarak, söz konusu hukuk yolunun makul başarı şansı sunduğunu ileri sürmüştür.

83. Hükümet, bunun yanı sıra, başvuranın 2005 yılına ait hal kâğıdında verilen nota, idare mahkemeleri nezdinde dava açarak itiraz etme imkânına sahip olmasına rağmen bu imkânı kullanmadığını öne sürmüştür.

(ii) Başvuranın Beyanları

84. Başvuran, İtirazları İnceleme Kuruluna yapılan bir başvurunun etkili bir hukuk yolu olarak kabul edilemeyeceğini, zira yeniden inceleme talebi hakkında karar veren asıl HSYK üyelerinin İtirazları İnceleme Kurulunda görev yaptığını ve çoğunluğu oluşturduğunu ileri sürmüştür. Başvuran, bu nedenle, şikâyet konusu atama işlemi yönünden, belirtilen hukuk yolunu tüketmek zorunda olmadığını iddia etmiştir. Mahkeme, her halükârda, yukarıda anılan *Özpınar* (§§ 85-86) ve *Kayasu/Türkiye* (no. 64119/00 ve 76292/01, § 121, 13 Kasım 2008) kararlarında, söz konusu hukuk yolunun etkili olmadığı sonucuna zaten varmıştır.

85. Başvuran, hal kâğıdıyla ilgili olarak, idare mahkemelerinde açılacak bir davanın, hakkındaki atama işlemi bakımından etkili bir hukuk yolu teşkil edip etmeyeceği konusunda herhangi bir yorumda bulunmamıştır.

(b) Mahkemenin Değerlendirmesi

86. Mahkeme, öncelikle, *Vučković ve Diğerleri/Sırbistan* ((İlk itiraz) [BD], no. 17153/11 ve 29 diğer başvuru numarası, §§ 69-77, 25 Mart 2014) kararında özetlenen iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin genel ilkelere atıfta bulunmuştur. Özellikle, Sözleşme'nin 35 § 1 maddesi, sadece şikâyet konusu ihlallerle ilgili, mevcut ve yeterli olan hukuk yollarının tüketilmesini gerektirmektedir.

87. Somut davada, Mahkeme, HSYK'nın bir yargı mercii olarak değerlendirilemeyeceğini, bunun sebebinin de, özellikle, bu kurul nezdindeki süreçte uygulanacak belirli usul kurallarının bulunmaması olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca, Mahkeme, Sözleşme'nin 13. maddesiyle bağlantılı olarak 8 ve 10. maddeleri kapsamındaki bir şikâyet bağlamında, özellikle de şikâyet konusu ilk kararı verenlerin İtirazları İnceleme Kurulunda görev yapması nedeniyle, bu kurula yapılan bir şikâyetin etkili bir hukuk yolu olarak kabul edilemeyeceği kanaatine varmıştır (bk. yukarıda anılan *Kayasu* ve *Özpınar*).

88. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında ve başvuranın şikâyetinin 16 Eylül 2006 tarihli HSYK kararına karşı yargı yoluna başvuramamış olmasına ilişkin olduğunu dikkate alındığında, Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediği yönünde bu başlık altında ileri sürdüğü itiraz reddedilmelidir.

89. Mahkeme, Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki diğer itirazları ile ilgili olarak, başvuran hakkındaki atama kararının ve bu kararın yeniden incelenmesi yönündeki talebin reddine dair HSYK kararının resmi olarak başvuranın 2005 tarihli hal kâğıdı ile ilişkili olmadığını belirtir. Bunun yanı sıra, hal kâğıdının içeriği başvurana açıklanmamış ve kanun gereği gizli bilgi kapsamında olduğu belirtilmiştir (bk. 12, 14, 19, 21 ve 24. paragraflar). Bu koşullarda, Mahkeme, başvurandan, hakkındaki atama kararının iptali için hal kâğıdına itiraz etmek amacıyla, şikâyet konusu atama kararı ile hal kâğıdı arasında bir illiyet bağı kurmasının nasıl beklenebileceğini anlayamamaktadır. Mahkeme, bu nedenle, Hükümetin, iç hukuk yollarının tüketilmediği yönünde bu başlık altında ileri sürdüğü itirazı da reddetmiştir.

(c) Kabul Edilebilirlik Hakkında Sonuç

90. Mahkeme, başvurunun Sözleşme'nin 35. maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve ayrıca başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle de bağdaşmadığı kanaatindedir. Dolayısıyla, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

B. Esas Hakkında

91. Taraflar, yukarıda özet olarak verilen görüşlerin dışında başka herhangi bir görüş sunmamışlardır.

92. Mahkeme, mahkemeye erişim hakkının, yani hukuk mahkemelerinde dava açma hakkının, mahkemenin yapılanması ve oluşumu ve

yargılamaların yürütülmesi yönünden uygulanacak güvencelerin belirtildiği Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinde öngörülen hakkın özünde yer alan bir unsur olduğunu tekrarlar. Tüm bu unsurlar, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesiyle güvence altına alınan adil yargılanma hakkını oluşturmaktadır (bk. yukarıda anılan *Baka*, § 120).

93. Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamında güvence altına alındığı şekliyle, adil yargılanma hakkı, tüm davacıların medeni haklarını ileri sürebilecekleri etkili bir başvuru yolunun bulunmasını gerektiren hukukun üstünlüğü ilkesi ışığında yorumlanmalıdır (bk. diğer kararlar arasında, *Eşim/Türkiye*, no. 59601/09, § 18, 17 Eylül 2013, ve *Al-Dulimi ve Montana Management Inc./İsviçre* [BD], no. 5809/08, § 126, AİHM 2016). Herkes, medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin her tür talebi bir mahkeme veya yargı mercii önüne getirme hakkına sahiptir. Bu şekilde, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi "mahkemeye başvuru hakkını" içerir; erişim hakkı, yani hukuk mahkemeleri önünde dava açma hakkı, mahkemeye başvuru hakkının bir yönünü teşkil eder (bk. diğer kararlar arasında, yukarıda anılan *Nait-Liman/İsviçre*, § 113).

94. Bu bakımdan, Mahkeme, mahkemeye erişim hakkının mutlak bir hak olmadığını yineler. Bireyin erişiminin hukuken veya fiilen kısıtlandığı durumlarda, Mahkeme, yapılan kısıtlamanın hakkın özüne hâlel getirip getirmediğini, özellikle de meşru bir amacının bulunup bulunmadığını ve kullanılan araçlar ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin mevcut olup olmadığını inceleyecektir. Kısıtlamanın bu ilkelere uygun olması halinde, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali söz konusu olmayacaktır (bk. yukarıda anılan *Baka*, § 120).

95. Mevcut davada, başvuran hakkındaki atama kararı, bir adli yargı mercii veya yargı yetkisi bulunan başka bir organ tarafından yeniden incelemeye tabi tutulmamıştır, zaten bu tür bir yol açık değildir. Bu kısıtlama, HSYK kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olmasının öngörüldüğü anayasa hükmünden kaynaklanmıştır, dolayısıyla yargı

yolunun açık olmaması iç hukuk açısından hukuka uygundur. Kısıtlamayla ulaşılmak istenen amacın meşruluğu yönünden ise, Hükümet, her zorunlu atama kararına yargı yoluna başvurmak suretiyle itiraz edilecek olsa, bu durumun yargı sisteminin işleyişinde sürdürülemeyecek bir zorluk yaşanmasına neden olacağını ve zorunlu rotasyon sistemini anlamsız hale getireceğini beyan etmiştir.

96. Mahkeme önündeki sorun, hâkimin atanması veya yer değiştirmesiyle ilgili belirli bir sistem veya yöntemden birinin diğerine tercih edilip edilemeyeceği olmayıp, hâkimin isteği dışında verilen yer değiştirme kararına karşı yargı yolunun tamamen kapalı olmasının hukukun üstünlüğü kuralı ve Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ile bağdaşıp bağdaşmadığı ile sınırlıdır. Mahkeme, güçler ayrılığına ve yargı bağımsızlığının güvence altına alınmasının gerekliliğine giderek daha fazla önem verildiğini vurgular (bk. yukarıda anılan *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, § 196). Mahkeme, ayrıca, usuli güvencelerin sağlanmasının gerekliliği konusunda ve hakim, statüsü de dahil olmak üzere, kariyerini etkileyen kararlara karşı itiraz imkanının bulunması hususunda bir görüş birliğinin mevcut olduğunu belirtir (bk. yukarıda 32, 36, 38 ve 63. paragraflar). Bunun yanı sıra, çeşitli uluslararası raporlarda, Türkiye'deki atama mekanizmasının hâkimler aleyhine kötüye kullanıldığı ve bu kötüye kullanma durumunun bu tür tedbirlere karşı yargı yoluna başvurma imkânının bulunmadığı gerçeğiyle daha da ağırlaştığı konusunda endişeler yer almaktadır (bk. yukarıda 34-35, 37 ve 39. paragraflar). Son olarak, haklarında verilen atama kararına itiraz eden çok sayıda davacının bulunacak olmasının yaratacağı olası güçlük, söz konusu bireylerin, medeni hakları ve yükümlülükleri konusunda mahkemeler tarafından bir tespitte bulunulmasını isteme haklarından daha ağır basamaz. Hâkimlerin Sözleşme kapsamındaki hakların korunması konusunda oynadığı önemli rol dikkate alındığında, yargı özerkliğinin yersiz iç ve dış etkilerle tehlikeye atılmamasını sağlayacak usuli güvencelerin mevcut olması zorunludur. Ayrıca, kamuoyunun yargının

işleyişine olan güveni de bu bağlamda söz konusudur. Bir hâkim hakkında görev yerinin değiştirilmesini gerektiren tek taraflı bir kararın alındığı mevcut davada olduğu gibi, hâkimlerin kariyerlerine ilişkin meselelerde, yargı yolunun kapalı olmasını istisnai olarak haklı kılacak önemli gerekçelerin mevcut olması gerekir, ancak bu davada Mahkemeye bu tür gerekçeler sunulmamıştır.

97. Mahkeme, yukarıda belirtilen hususları dikkate alarak, başvuranın mahkemeye erişim sağlayamamasının herhangi bir meşru amacının bulunmadığı ve dolayısıyla söz konusu hakkın özüne hâlel getirildiği sonucuna varmıştır (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde, yukarıda anılan *Baka*, § 121).

Dolayısıyla, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

98. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

99. Başvuran, 98.000 avro maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Şikâyet konusu atama kararı nedeniyle, süresinden önce, istemeyerek emekliye ayrıldığını ileri sürmüştür. Ancak, hakkındaki atama kararı iptal edilmiş olsaydı, Ankara Bölge Mahkemesinde on yıl daha görev yapmaya devam edeceğini belirtmiştir. Başvuranın talep ettiği maddi tazminat miktarı, alacağını iddia ettiği maaş ve sosyal yardımlara tekabül etmektedir. Söz konusu meblağ, Sivas Bölge Mahkemesinde görev yaptığı on beş aylık

dönemde iki evin geçimini sağlamak için yaptığı masrafları ve seyahat masraflarını da kapsamaktadır.

100. Başvuran ayrıca, kendisinin ve ailesinin yaşadığı duygusal üzüntü nedeniyle 75.000 avro manevi tazminat talep etmiştir. Bu bağlamda, şikâyet konusu atama kararı nedeniyle, mesleki kariyerinin ve itibarının zarar gördüğünü ileri sürmüştür.

101. Hükümet, başvuranın uğradığını iddia ettiği zarar ile ileri sürülen ihlal arasında illiyet bağı bulunmadığını belirtmiştir. Hükümet, her halükârda, talep edilen meblağların belgelendirilmediğini ve çok yüksek olduğunu öne sürmüştür.

102. Mahkeme, başvuranın, hakkında verilen atama kararının yeniden incelenmesi talebine ilişkin 16 Eylül 2006 tarihli HSYK kararına karşı yargı yolunun açık olmaması nedeniyle Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlali gerçekleşmemiş olsaydı şikâyet konusu sürecin sonucunda ne olacağı konusunda bir tahminde bulunamayacağını hatırlatır (bk. *Yeltepe/Türkiye*, no. 24087/07, § 38, 14 Mart 2017). Bu nedenle, başvuranın maddi tazminat talebinin reddedilmesine karar vermiştir.

103. Mahkeme, manevi tazminat ile ilgili olarak, her şeyden önce esneklik içeren ve sadece başvuranın pozisyonu değil aynı zamanda ihlalin meydana geldiği bağlamın bütünü de dâhil olmak üzere davanın tüm koşullarında haklı, adil ve makul olanın tarafsız bir şekilde değerlendirilmesini gerektiren eşitlik kavramının yol gösterici ilkesi olduğunu yineler. Mahkemenin manevi tazminat ödenmesi yönündeki kararları, temel bir insan hakkının ihlali neticesinde manevi bir zararın meydana geldiğinin kabul edilmesini sağlama amacına hizmet etmekte ve zararın şiddetini en geniş ifadelerle yansıtmaktadır (bk. *Varnava ve Diğerleri/Türkiye* [BD], no. 16064/90 ve 8 diğer başvuru numarası, § 224, AİHM 2009, ve bu kapsamda anılan diğer davalar). Mahkeme, mevcut davada, başvuranın, rızası dışında ve hukuki usule aykırı olarak yapılan

görev yeri değişiklikleri nedeniyle, sadece ihlal tespiti ile giderilemeyecek ölçüde belirli miktarda sıkıntı yaşamış olduğu kanaatindedir. Dolayısıyla, Mahkeme, somut davada tespit edilen ihlalin niteliğini göz önünde bulundurarak ve hakkaniyet temelinde bir değerlendirme yaparak, başvurana manevi tazminat olarak 12.500 avro ödenmesine hükmetmiştir (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde, *Ali Rıza ve Diğerleri/Türkiye*, no. 30226/10 ve diğer 4 başvuru numarası, § 249, 28 Ocak 2020).

B. Masraf ve giderler

104. Başvuran, ayrıca, avukatlık masrafı ve posta giderleri de dahil olmak üzere, Mahkeme önündeki masraf ve giderleri için 8.000 avro talep etmiştir. Avukatıyla arasında yaptıkları bir sözleşmeyi ve posta makbuzlarını sunmuştur.

105. Hükümet, başvuranın, talepleriyle ilgili destekleyici belgeleri sunmamış olması nedeniyle, Mahkemeyi söz konusu talepleri reddetmeye davet etmiştir. Hükümet, her halükârda, avukat ücreti olarak talep edilen meblağın çok yüksek olduğunu ileri sürmüştür.

106. Mahkemenin içtihadına göre, bir başvuran, ancak masraf ve giderlerin fiilen ve zorunlu olarak yapıldığını ve miktar olarak makul olduğunu belgelendirebildiği takdirde bunların geri ödenmesi hakkına sahiptir. Somut davada Mahkeme, elinde bulunan belgeleri ve yukarıda belirtilen kriterleri göz önünde bulundurarak, tüm başlıklar altındaki masrafları karşılamak üzere, talep edilen tüm meblağı ödemeyi makul görmektedir.

C. Gecikme Faizi

107. Mahkeme, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankasının kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklenmek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğuna karar vermiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
2. Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğine;
3.
 - (a) Kararın Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, davalı Devlet tarafından, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere, başvurana:
 - (i) Manevi tazminat olarak, yansıtılabilecek her türlü vergi hariç olmak üzere 12.500 avro (on iki bin beş yüz avro) ödenmesine;
 - (ii) Masraf ve giderler için, yansıtılabilecek her türlü hariç olmak üzere 8.000 avro (sekiz bin avro) ödenmesine;
 - (b) Yukarıda bahsi geçen üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme gününe kadar geçen sürede, yukarıda bahsedilen miktara, Avrupa Merkez Bankasının söz konusu dönem için geçerli olan marjinal faiz oranına üç puan eklenmek suretiyle elde edilecek oran üzerinden basit faiz uygulanmasına;
4. Başvuranın adil tazmine ilişkin diğer taleplerinin reddedilmesine *karar vermiştir*.

İşbu karar İngilizce olarak tanzim edilmiş olup, Mahkeme İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca 9 Mart 2021 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Jon Fridrik Kjølbro
Başkan