

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

BÜYÜK DAİRE

NEJDET ŞAHİN VE PERİHAN ŞAHİN/TÜRKİYE KARARI

(Başvuru no. 13279/05)

KARAR

STRAZBURG

20 Ekim 2011

İşbu karar kesinleşmiştir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye kararında,

Başkan

Nicolas Bratza,

Hâkimler

Josep Casadevall,

Nina Vajić,

Dean Spielmann,

Christos Rozakis,

Corneliu Bîrsan,

Anatoly Kovler,

Elisabet Fura,

Ljiljana Mijović,

Egbert Myjer,

David Thór Björgvinsson,

George Nicolaou,

Luis López Guerra,

Nona Tsotsoria,

Ann Power-Forde,

Işıl Karakaş,

Guido Raimondi

ve *Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Michael O'Boyle'un katılımıyla
Büyük Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,

9 Mart ve 21 Eylül 2011 tarihlerinde kapalı oturumla gerçekleştirilen
müzakerelerin ardından,

21 Eylül 2011 tarihinde aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde, Türk vatandaşları olan Nejdet Şahin ve Perihan Şahin'in ("başvuranlar") 9 Nisan 2005 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca Mahkemeye yapmış oldukları başvuru (no. 13279/05) bulunmaktadır.

2. Adli yardım talebi kabul edilen başvurular, Ankara Barosuna bağlı Avukat K. Karabulut tarafından temsil edilmişlerdir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi M. Özmen tarafından temsil edilmektedir.

3. Başvuranlar, ulusal mahkemeler arasında içtihat uyumsuzluğu olması nedeniyle söz konusu mahkemeler önündeki yargılamaların adil olmadığını iddia etmektedirler (Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası).

4. Başvuru, Mahkemenin İkinci Bölümüne tahsis edilmiştir (Mahkeme İç Tüzüğü'nün 52. maddesinin 1. fıkrası). Hâkimler Françoise Tulkens, Ireneu Cabral Barreto, Vladimiro Zagrebelsky, Danute Jočienė, Dragoljub Popović, András Sajó ve Işıl Karakaş ve Bölüm Yazı İşleri Müdürü Sally Dollé'den oluşan söz konusu Bölümün bir Dairesi, 27 Mayıs 2010 tarihinde, başvurunun kabul edilebilir olduğunu beyan etmiş ve bire karşı altı oyla, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

5. Başvuranlar, 25 Ağustos 2010 tarihinde, Sözleşme'nin 43. maddesi ve İç Tüzük'ün 73. maddesi gereğince davanın Büyük Daireye gönderilmesini talep etmişlerdir. Büyük Daire heyeti, 4 Ekim 2010 tarihinde, bu talebi kabul etmiştir.

6. Büyük Dairenin oluşumu, Sözleşme'nin 26. maddesinin 4 ve 5. fıkralarına ve İç Tüzük'ün 24. maddesine uygun olarak belirlenmiştir. Jean-Paul Costa ikinci müzakerelere katılamadığından, Büyük Daireye bu oturumlarda Nicolas Bratza başkanlık etmiş ve birinci yedek üye olan Egbert Myjer, Büyük Dairenin asil üyesi olmuştur (İç Tüzük'ün 11. maddesi). İkinci

yedek üye olan Corneliu Bîrsan da davaya katılamayan Kristina Pardalos'un yerine geçmiştir.

7. Başvuranlar davanın esası hakkındaki yazılı görüşlerini sunmuşlardır ancak Hükümet sunmamıştır.

8. Strazburg'da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde, 9 Mart 2011 tarihinde kamuya açık bir duruşma gerçekleştirilmiştir (İç Tüzük'ün 59. maddesinin 3. fıkrası).

Mahkeme önünde hazır bulunanlar:

– *Hükümet adına*

Eş görevli;

M. ÖZMEN,

Danışmanlar;

K. ESENER,

O. ÇİDEM,

M. K. ERDEM,

N. YAMALI,

I. ERTÜZÜN,

F. SÖZEN,

İ. KOCAYİĞİT,

A. ÖZDEMİR.

– *başvuranlar adına*

Danışman;

K. KARABULUT,

Yardımcı

M. TUNCEL.

Mahkeme, Avukat Karabulut'un ve Özmen'in beyanlarını dinlemiştir.

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

9. Başvuranlar sırasıyla 1949 ve 1950 doğumlu olup, Ankara’da ikamet etmektedirler.

10. Başvuranların oğlu orduda pilot olarak görev yapmaktaydı. Başvuranların oğlu, 16 Mayıs 2001 tarihinde Malatya’da (Akçadağ/Güzyurdu köyünde), birliklerin Diyarbakır ve Ankara arasında taşınması sırasında gerçekleşen bir uçak kazasında hayatını kaybetmiştir. Söz konusu kaza sırasında, beş uçak mürettebat üyesi de dâhil olmak üzere otuz üç asker daha hayatını kaybetmiştir.

11. Başvuranlar, 10 Mayıs 2002 tarihinde, avukatları aracılığıyla, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 21. maddesinde öngörülen haktan yararlanmak amacıyla T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne başvurmuşlardır.

12. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü, 23 Mayıs 2002 tarihli bir yazıyla, başvuranlara 5434 sayılı Kanun’un 64. maddesi uyarınca harp malullüğü aylığı bağlandığını ve ayrıca bir Devlet memurunun en yüksek maaşının otuz katı tutarında bir ikramiye verildiğini kaydetmiştir. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ayrıca, başvuranların oğullarının ölümünün 3713 sayılı Kanun anlamında terör nedeniyle değil, nedeni belirlenemeyen bir uçak kazasından kaynaklandığını ve bu nedenle harp malullüğü aylığının görevdeki emsallerinin aldığı maaş düzeyine yükseltilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir.

13. Başvuranlar, 15 Temmuz 2002 tarihinde, avukatları aracılığıyla, bu karara Ankara İdare Mahkemesi önünde itiraz etmişlerdir. Başvuranlar özellikle oğullarının terörle mücadeleye katılan birliklerin Kuzey Irak’tan taşınması sırasında hayatını kaybettiğini, bu nedenle ölümünün terörle

mücadele kapsamında meydana gelmiş olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

14. Ankara 4. İdare Mahkemesi, 1 Nisan 2003 tarihinde, ihtilafın kendi yetkisinde değil, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisinde olduğu kanaatine vararak bu davayı reddetmiştir. Ankara 4. İdare Mahkemesi, bu bağlamda, 14 Mayıs 2001 tarihli Uyuşmazlık Mahkemesi kararına (E.2000/77, K.2001/22) atıfta bulunmuş ve aşağıdakileri ifade etmiştir:

“(…) Yetkili yargı merciinin belirlenmesi bakımından, bir idari işlemin askerlik hizmetiyle bağlantılı olup olmadığını tespit etmek için, idari işlemin konusunun dikkate alınması gerekir. Eğer bu işlem askerî gereklilikler, askerî usul ve uygulamalar ile askerlik hizmeti göz önünde bulundurularak tesis edilmişse, bu işlemin askerlik hizmetine ilişkin olduğu kabul edilmelidir. (...) İşlemin askerî olmayan bir makam tarafından uygulanmış olması bu durumu değiştirmez ve bir asker tarafından açılan dava (...) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından incelenmelidir. Somut olayda, ihtilaf, davacıların 3713 sayılı Kanun uyarınca yaptıkları aylık bağlanması talebinden kaynaklanmaktadır. Bu talebin söz konusu Kanun’un kapsamına girip girmediğini belirlemek için (...) askerlik hizmetinin amacı, askerî görev yerlerinin özellikleri ve askerî yeterlilik dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla, ihtilaf konusu işlemin askerî gereklilikler, usul ve uygulamalar çerçevesinde tesis edildiği kabul edilmelidir.

Bu durumda (...) ihtilafın incelenmesi ve karara bağlanması Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yetki alanına girmektedir.

Nitekim 18.06.2001 tarihli (...) Resmi Gazete’de yayımlanan E: 2000/77, K: 2001/22 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi kararı da bu doğrultudadır.”

15. Başvuranlar, 3 Haziran 2003 tarihinde, davalarını Askeri Yüksek İdare Mahkemesi önüne taşımışlardır. Başvuranlar, benzer nitelikte olduğunu değerlendirerek, 22 Ocak 2003 tarihinde Ankara 10. İdare Mahkemesi tarafından alınan bir kararı (E.2002/1059, K.2003/27) dava dilekçelerine eklemişlerdir (aşağıda 26. paragraf).

16. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 10 Haziran 2004 tarihinde, başvuranların davasını reddetmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, öncelikle, ilgililere 5434 sayılı Kanun’un ek 78. maddesi uyarınca verilen ve 4567 sayılı Kanun’a göre yeniden hesaplanan, harp malullüğü aylığı ile

Devlet memurunun en yüksek maaşının otuz katı tutarında emekli ikramiyesi bağlandığını gözlemlemiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ardından, başvuranların harp malullüğü aylıklarının görevdeki emsallerinin aldığı maaş düzeyine yükseltilmesi yönündeki taleplerinin davalı idare tarafından reddedildiğini kaydetmiştir. Bu bağlamda, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesi kapsamında tanınan haklardan, yalnızca bir Devlet görevlisinin doğrudan bir terör eylemi sonucu yaralanması, sakatlanması veya ölmesi halinde yararlanılabileceğini vurgulamıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, ilgilinin yalnızca görev itibarıyla terörle mücadele kapsamında çalışmasının yeterli olmadığı kanaatine varmıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, merhumun terörizmin kurbanı olmadığı, dolayısıyla ihtilaf konusu idari işlemin herhangi bir hukuka aykırılık taşımadığı sonucuna varmıştır.

17. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi heyetinde yer alan hâkimlerden biri ayrık görüşte bulunmuş ve 3713 sayılı Kanun'un dar yorumlanmasını eleştirmiştir. Söz konusu hâkim, başvuranların oğlunun, terörle mücadele operasyonundan dönen bir askeri taşıma uçağında ikinci pilot olarak görev yaptığı sırada meydana gelen bir kazada öldüğünün tartışmasız olduğunu hatırlatarak, ihtilafın yalnızca ölümün 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesi kapsamına girip girmediği sorusuna ilişkin olduğu kanaatine varmıştır. Bu hâkime göre, özellikle merhumun görevi dikkate alındığında, söz konusu hüküm somut olayın koşullarına uygulanabilir nitelikteydi.

18. Başvuranlar, 6 Temmuz 2004 tarihinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kararına itiraz etmişlerdir. Başvuranların avukatı, itiraz dilekçesinde, 10 Haziran 2004 tarihli görüşlerinde ve aynı tarihte Askeri Yüksek İdare Mahkemesi huzurunda yapılan duruşmada, başvuranlarınkine benzer taleplerle, oğulları ile aynı uçak kazasında ölen dört askerin aileleri tarafından açılan davalarda, Ankara İdare Mahkemesi'nin 6, 10 ve 11. dairelerince hâkimlerin davacıların lehine karar verdikleri dört kararı sunduğunu belirtmiştir. Başvuranların avukatı, Askeri Yüksek İdare

Mahkemesinin bu davalara hiç atıfta bulunmamasından şikâyet etmiş ve söz konusu mahkemenin benimsediği çözümün eşitlik ve yargı birliği gibi anayasal ilkelere aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

19. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 30 Eylül 2004 tarihli kararıyla, başvuranların itirazını dayanaktan yoksun olduğu ve itiraz konusu kararın kanuna ve usule uygun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Söz konusu karar başvuranların avukatına tebliğ edilmiştir. Tebligat zarfı üzerindeki posta damgası 11 Ekim 2004 tarihini taşımaktadır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI VE UYGULAMASI

A. Türk Yargı Sisteminin Kısa Tanıtımı

20. Türk yargı sistemi, başlıca üç kategori etrafında yapılandırılmıştır: hukuk ve ceza mahkemelerinden oluşan adli yargı, idari yargı ve askeri yargı. Bu kategoriler, davanın konusuna göre kendi içlerinde alt dallara ayrılmıştır. Her yargı kolunun başında kendine özgü bir yüksek mahkeme bulunmaktadır: adli yargı için Yargıtay, sivil idari yargı için Danıştay, askeri yargı içinse Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi.

21. Anayasa'nın 157. maddesi uyarınca, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi; askeri şahıslarla asker görevine ilişkin idari karar ve işlemlerden doğan ihtilafları, bu işlemler askeri olmayan makamlarca yapılmış olsa dahi, ilk ve son derece mahkemesi olarak adli denetime tabi tutan organdır. Bununla birlikte, ihtilaf askerlik hizmeti yükümlülüğüne ilişkin olduğunda, ilgilinin asker sıfatını taşıması şart değildir.

22. Uyuşmazlık Mahkemesi adı verilen özel bir yargı mercii, adli, idari ve askeri yargı mercileri arasında doğabilecek görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözme yetkisine sahiptir (Anayasa'nın 158. maddesi).

B. İlgili İç Hukuk

23. 12 Nisan 1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 21. maddesi¹ aşağıdaki gibidir:

“(…) kamu görevlilerinden yurt içinde ve yurt dışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, engelli hale gelen, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.”

24. 12 Haziran 1979 tarihli ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun’un (22 Haziran 1979 tarihinde yürürlüğe girmiştir) ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 10

“[Görev uyuşmazlığı çıkarma;] adli, idari ve askeri bir yargı merciinde açılmış olan davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine ilgili Başsavcı tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinden istenmesidir.”

Madde 17

“Olumlu görev uyuşmazlığı; adli, idari ve askeri yargıya bağlı ayrı iki yargı merciine açılan ve tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davalarda bu yargı mercilerinin her birinin kendilerini görevli sayan kararlar vermiş olmaları (...) durumunda meydana gelir.”

Madde 24

“1 nci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, [davanın] taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir.”

Madde 28

“Uyuşmazlık Mahkemesi, vereceği bütün kararların sonuçlarını ilgili Başsavcıya, görev uyuşmazlığının çözülmesi için kendisine başvuran yargı merciine, kararı

1. 18 Temmuz 2006 tarihli ve 5532 sayılı Kanun tarafından değiştirildiği şekliyle. Söz konusu Kanun, bu hükmün 1. fıkrasındaki “memur” ibaresini metinden çıkarmıştır.

NEJDET ŞAHİN VE PERİHAN ŞAHİN/TÜRKİYE KARARI

beklemesi için yazı yazılmış bulunan yargı merciine veya mercilerine uyumsuzluğun çözülmesi için başvurmuş olan kişilere veya makamlara hemen tebliğ eder. İlgili yargı mercileri ile bütün makam, kuruluş ve kişiler; mahkeme kararlarına uymak, geciktirmeksizin onları uygulamakla ödevlidirler.”

Madde 29

“Bölümlerin ve Genel Kurulun kararları kesindir. İlke kararları ile Başkanın uygun göreceği Bölümlerin kararları Resmi Gazetede yayımlanır.”

Madde 30

“Uyuşmazlık Mahkemesi Bölümlerinin kararları arasındaki çelişmeler, Genel Kurulca verilecek ilke kararları ile giderilir (...) Görev konusundaki ilke kararları; Uyuşmazlık Mahkemesini ve bütün yargı mercilerini, hüküm uyumsuzlukları dolayısıyla verilecek esasa ilişkin ilke kararları ise yalnız Uyuşmazlık Mahkemesini bağlar.”

C. İlgili İç Hukuk Uygulaması ve İçtihatları

1. *Sivil İdare Mahkemeleri ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları*

25. Başvuranların açtığı dava dışında, 16 Mayıs 2001 tarihli uçak kazasının mağdurlarının aileleri tarafından, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün taleplerini reddetmesi üzerine, 3713 sayılı Kanun uyarınca ulusal idare mahkemeleri önünde toplam on yedi dava açılmıştır.

Bu davalardan on dördü, aralarında uçağın mürettebatının yakınlarının açtığı dört dava da olmak üzere, Ankara İdare Mahkemesinde görülmüş ve söz konusu mahkeme mağdur aileleri lehine karar vermiştir. Gerçekten de Ankara İdare Mahkemesi (1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10 ve 11. daireler) 19 Haziran 2002 (E.2002/87, K.2002/870), 22 Ocak (E.2002/1059, K.2003/27), 31 Mart (E.2003/148, K.2003/522) ve 26 Haziran 2003 (E.2002/100, K.2003/1073 ve E.2002/101, K.2003/1053), 19 Ekim 2004 (E.2004/3051, K.2004/1535 ve E.2004/3055, K.2004/1536), 6 ve 14 Ekim 2005 (E.2005/1973, K.2005/1424

ve E.2005/1743, K.2005/1011), 8 ve 29 Mart 2006 (E.2006/653, K.2006/594 ve E.2006/678, K.2006/551), 27 Eylül 2007 (E.2007/764, K.2007/1849) ile 29 ve 30 Ocak 2008 (E.2008/82, K.2008/184 ve E.2007/1491, K.2008/135) tarihli kararlarında, söz konusu uçak kazasının 3713 sayılı Kanun'un kapsamına giren koşullar çerçevesinde meydana geldiğini kabul etmiştir.

26. Özellikle 22 Ocak 2003 tarihinde (E.2002/1059, K.2003/27), uçağın pilotunun anne ve babası tarafından, 3713 sayılı Kanun uyarınca ek aylık hakkı tanınması talebinin Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü tarafından reddedilmesi üzerine açılan iptal davasını inceleyen Ankara 10. İdare Mahkemesi, aşağıdakileri ifade ettiği bir karar vermiştir:

“(...) Dosyanın incelenmesinden (...) davacıların oğlu olan uçağın pilotunun, (...) bir yandan bölücü terör örgütü PKK'ya karşı yürütülen operasyona katılmakla görevlendirilen özel birlikleri, silah ve teçhizatlarıyla birlikte operasyon bölgesine taşımak, diğer yandan da bu bölgeden ayrılan birlikleri kendi üslerine geri götürmekle görevlendirildiği (...) ve 16 Mayıs 2001 tarihinde bu görev sırasında uçağının düşmesi sonucu hayatını kaybettiği anlaşılmaktadır. Bu olaydan sonra, 5434 sayılı Kanun'un 64. maddesi uyarınca davacılara harp malullüğü aylığı bağlanmıştır (...). Davacılar, ölümün 3713 sayılı Kanun'un kapsamına girdiği kanaatiyle bu bağlamda ayrıca aylık bağlanmasını talep etmişlerdir (...). İdarenin bu talebi reddetmesi üzerine mevcut davayı açmışlardır (...).

Yukarıda anılan yasal hükümler ve dosya içeriğinin incelenmesinden, (...) davacıların oğlunun, 16 Mayıs 2001 tarihinde, terörle mücadele kapsamında yürütülen bir operasyona katılan personeli taşıdığı sırada kullandığı uçağın düşmesi sonucu hayatını kaybettiği anlaşılmaktadır. Bu operasyonun terörle mücadele kapsamında olduğu açıktır (...) bu nedenle, ihtilaf konusu idari işlemin iptali gerekmektedir (...).

27. Ankara İdare Mahkemesinin yukarıda anılan kararlarına karşı yapılan temyiz başvurularında Danıştay, ilk derece mahkemesinin benimsediği yaklaşımı onamıştır (E.2002/4268, K.2005/333; E.2003/1775, K.2005/5476; E.2003/3110, K.2006/843; E.2003/3860, K.2004/4655; E.2003/3856, K.2004/4656; E.2005/2298, K.2007/8147; E.2005/1399, K.2007/6047; E.2006/1352, K.2009/7096; E.2006/1802, K.2009/7096; E.2007/2275, K.2009/8317; E.2006/9775, K.2009/7138; E.2008/715, K.2010/3868; E.2008/7839, K.2010/3870).

28. 28 Mart 2003 tarihinde, Ankara 5. İdare Mahkemesi, 14 Mayıs 2001 tarihli Uyuşmazlık Mahkemesi kararına (E.2000/77, K.2001/22 - bk. aşağıda 31. paragraf) atıfta bulunarak, ihtilaf konusu uçak kazasında ölen bir çavuşun ailesi tarafından 3713 sayılı Kanun uyarınca aylık bağlanması taleplerini reddeden Emekli Sandığı kararının iptali istemiyle açılan davayı, görevsizlik nedeniyle reddetmiştir. (E.2002/1201, K.2003/346). Dava bunun üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesine taşınmış ve bu mahkeme 13 Mayıs 2004 tarihli kararında, merhumun terörizmin mağduru olmadığı sonucuna vararak davayı reddetmiştir (E.2003/14, K.2004/754). 30 Eylül 2004 tarihinde, bu karara karşı yapılan itiraz başvurusunu reddetmiştir (E.2004/1199, K.2004/1480).

29. 2 Ekim 2009 tarihinde, söz konusu merhumun eşi, kendisi ve oğlu adına Emekli Sandığına 3713 sayılı Kanun kapsamında yeni bir aylık bağlanması talebinde bulunmuştur. Bu talebin reddedilmesi üzerine iptal davası açılmış ve Ankara 5. İdare Mahkemesi, 11 Mart 2010 tarihinde görevsizlik nedeniyle bu davayı reddetmiştir (E.2009/1631, K.2010/343)¹. Ankara 5. İdare Mahkemesi, 11 Aralık 2006 tarihli Uyuşmazlık Mahkemesi kararına (E.2006/246, K.2006/236 - bk. aşağıda 32. paragraf) atıfta bulunulmuştur.

2. Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları

30. 22 Şubat 1999 tarihinde hem sivil idari yargı mercileri hem de Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından, olgusal ve hukuki açıdan benzer noktalar içeren bir uyuşmazlıkta farklı sonuçlara varılması üzerine doğan görüş ayrılığını çözmek amacıyla yapılan başvuru üzerine, Uyuşmazlık Mahkemesi verdiği kararda (E.1998/75, K.1999/4) özellikle şu ifadeleri kullanmıştır:

“2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun’un 24. maddesinin birinci fıkrası, 2592 sayılı Kanun’la değiştirilen

¹ Dava halen derdesttir.

NEJDET ŞAHİN VE PERİHAN ŞAHİN/TÜRKİYE KARARI

haliyle aşağıdaki gibidir: ‘1 nci maddede gösterilen mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, aynı konuya ve sebebe ilişkin, [davanın] taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyumsuzluğunun varlığı kabul edilir.’

Bu hüküm uyarınca, bir hüküm uyumsuzluğunun varlığından söz edilebilmesi için şu koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekir: a) uyumsuzluğa neden olan kararlar, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az [farklı] ikisi tarafından verilmiş olmalıdır; b) konu, sebep ve taraflardan en az biri aynı olmalıdır; c) her iki karar da kesin olmalıdır; d) kararlar davanın esasına ilişkin olmalıdır; e) kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın uygulanması imkânsız hale gelmiş olmalıdır.

Uyumsuzluk oluşturduğu ileri sürülen kararların incelenmesi sonucunda, bunların sivil idari yargı mercileri ile askeri idari yargı mercii tarafından verilmiş olduğu, konularının ve sebeplerinin maddi olaylar farklı olmakla birlikte nesnel olarak aynı olduğu, taraflardan en az birinin (davalı idarenin) aynı olduğu, söz konusu kararların yasal yolların tüketilmesiyle kesinleştiği ve her iki kararın da esasa ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla, hüküm uyumsuzluğu bulunabilmesi için 24. maddede öngörülen dört koşulun gerçekleştiği tespit edilmiştir.

Somut olayda, hakkın uygulanmasının imkânsızlığı ölçütünün gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda (...) 24. madde, iki farklı yargı merciinin kararları arasındaki uyumsuzluk nedeniyle bir kişinin hakkını kullanmasının imkânsız hale geldiği durumlarda, bu görüş ayrılığının çözümünü Uyuşmazlık Mahkemesine bırakmaktadır (...)

(...) idare mahkemesi tarafından verilen iptal kararının, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin ret kararı üzerinde hiçbir etkisi yoktur (...); iptal kararı H. ve F.G. lehine verilmiş olmakla, davalı idare bu kararı davaya taraf olmayan N.T. yönünden uygulamakla yükümlü değildir. N.T. tarafından açılan davanın reddedilmesi nedeniyle, ilgilinin bir mahkeme kararıyla tanınmış bir hakkı bulunduğu söylenemez.

(...) başvuranın, bir mahkeme kararıyla tanınmış bir hak ileri süremeyeceğinden, 2247 sayılı Kanun’un 24. maddesi uyarınca başvurusunun reddedilmesi gerekir; zira kararlar arasında çelişki için gerekli olan “kararın uygulanmasının imkânsızlığına” ilişkin koşul gerçekleşmemiştir (...)

31. 14 Mayıs 2001 tarihinde Uyuşmazlık Mahkemesi, verdiği kararda (E.2000/77, K.2001/22) şu ifadelere yer vermiştir:

“Özet: Sağlık kurulu raporuyla askerlik hizmetine elverişsiz olduğu tespit edilen ve sağlık sorunlarının asker görevinin icrasından kaynaklandığı kanaatine varan bir kişi tarafından yapılan (...) malullük aylığı talebinin Emekli Sandığı tarafından reddi işleminin iptali davası, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girmektedir.

(...)

Esasa İlişkin İnceleme (...) Anayasa'nın 157. maddesi uyarınca, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, askeri olmayan makamlarca kurulmuş olsa dahi, askeri hizmetle bağlantılı idari işlem ve eylemlerden doğan ve askeri personeli ilgilendiren uyuşmazlıkların adli denetimini ilk ve son derece mahkemesi olarak yapan yargı merciidir. Bununla birlikte, askeri yükümlülüklerden doğan uyuşmazlıklarda, ilgilinin askeri personel olup olmadığının araştırılmasına gerek bulunmadığı kabul edilmiştir. (...) Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir uyuşmazlığı inceleyebilmesi için, ihtilaf konusu idari işlemin “bir askeri” ilgilendirmesi ve “askerlik hizmetiyle bağlantılı” olması gerekir (...).

Bir idari işlemin “askerlik hizmetiyle bağlantılı” olup olmadığını belirlemek ve yetkili mahkemeyi tespit etmek için, işlemin konusunun incelenmesi gerekir. Eğer işlem, askeri geleneklere, ilkelere ve uygulamalara uygun olarak tesis edilmişse, bu işlemin askerlik hizmetiyle bağlantılı olduğu kabul edilmelidir (...). Daha açık bir ifadeyle, askerlik hizmetine ilişkin idari işlemler; askerin yeterliliği (...), tutum ve davranışları, askeri geçmişi, asker sıfatıyla hak ve yükümlülükleri, askerlik hizmetinin amacı ve askeri görevin ifa edildiği yerlerin özellikleriyle ilgili işlemlerdir. İşlemin askeri olmayan bir makam tarafından yapılmış olması bu durumu değiştirmez ve bir avantajdan mahrum bırakılan bir askerin açtığı davayı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi görmelidir.

(...) idari işlemin bir askeri ilgilendirmesi ve askerlik hizmetiyle bağlantılı olması nedeniyle, ihtilafın incelenmesi ve çözümü Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görev alanına girmektedir.”

32. 11 Aralık 2006 tarihinde Uyuşmazlık Mahkemesi verdiği kararla (E.2006/246, K.2006/236), 3713 sayılı Kanun kapsamındaki tazminat taleplerine ilişkin ihtilaflarda yetkili yargı merciini belirlemiştir. Bu kararın ilgili bölümleri aşağıdaki şekildedir:

“Olaylar: Başvuranların oğlu (...) 16 Mayıs 2001 tarihinde, Malatya-Akçadağ-Güzyurdu mevkiinde, olağanüstü hal uygulanan bölgedeki görevinden sonra Diyarbakır'dan Ankara'ya gitmek için bindiği askeri nakliye uçak kazasında hayatını kaybetmiştir (...).

Davacıların, oğullarının ölümünün 2330 ve 3713 sayılı Kanunların kapsamına giren bir görev sırasında meydana geldiğini iddia ederek Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün kendilerine aylık bağlamayı reddetmesi üzerine açtıkları dava sonucunda, Ankara 3. İdare Mahkemesi 27 Haziran 2002 tarihli (E.2001/1616, K.2002/1095) kararıyla, olayların bir terör eylemi sonucunda meydana gelmediği kanaatine vararak davayı reddetmiştir. Temyiz üzerine, Danıştay 11. Dairesi 30 Ocak 2003 tarihli (E.2002/3971, K.2003/495) kararıyla mahkeme kararını bozmuş ve mahkemenin, davacının oğlunun ölümünün bir terör eyleminden kaynaklandığı ve bu nedenle davacının 2330 ve 3713 sayılı

NEJDET ŞAHİN VE PERİHAN ŞAHİN/TÜRKİYE KARARI

Kanunlarla güvence altına alınan haklardan yararlanması gerektiğini kabul etmesi gerektiği kanaatine varmıştır. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, mahkemenin önceki kararında ısrar etmesi üzerine, 1 Nisan 2004 tarihli (E.2003/774, K.2004/409) kararıyla bu kararı bozmuş ve Danıştay 11. Dairesinin bozma kararının doğrultusunda hüküm kurmuştur.

Davacılar, Danıştay dairelerinin oğullarının ölümünün 2330 ve 3713 sayılı Kanunların kapsamına girdiğini teyit etmesinin ardından, davalı idareye maddi tazminat ödenmesi talebiyle başvurmuş (...) ancak idare herhangi bir yanıt vermemiştir.

(...) 25 Temmuz 2005 tarihinde, davacılar (...) idarenin zımni ret kararının iptali talebiyle sivil idari yargı mercilerine başvurmuşlardır (...). Davalı idare, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisini ileri sürerek görevsizlik itirazında bulunmuştur (...). Ankara İdare Mahkemesi 2 Mart 2006 tarihli kararıyla (...) görevsizlik itirazını reddetmiş ve kendisini yetkili ilan etmiştir. (...) Davalı idare görev uyuşmazlığının [çözümü] için başvuruda bulunmuştur (...)

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi savcısı (...) ihtilafın (...) Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yetki alanına girdiği ve bu nedenle Ankara 4. İdare Mahkemesinin yetki kararının iptal edilmesi gerektiği kanaatindedir (...). Danıştay savcısı (...) ihtilafın (...) sivil idari yargı mercilerinin yetkisine girdiği sonucuna varmıştır (...).

(...) [zira] başvuranların yakını olan askerin ölümünün, 3713 sayılı Kanun uyarınca terör eylemleri sonucu mu, yoksa 2330 sayılı Kanun kapsamında belirtilen bir görevin ifası sırasında mı ya da böyle bir görev nedeniyle mi meydana geldiği sorusunu incelerken, somut olayda olduğu gibi (...) [ret] işleminin adli denetimini yapan Maddi Tazminat Komisyonu, askerin askeri yeterliliklerini (...), davranışlarını (...), askeri geçmişini, asker sıfatıyla hak ve yükümlülüklerini, askerlik hizmetinin amacını, askeri görev yerlerinin özelliklerini, kuralları ve asker gelenekleri dikkate almıştır; ve somut olayda, idari işlemin askerlik hizmetiyle bağlantılı olması koşulunun gerçekleşmiş olması nedeniyle, uyuşmazlık konusu davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi yetkilidir (...)"

III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

33. Bazı Avrupa ülkelerinde yalnızca bir tane yüksek mahkeme bulunmaktadır. Bu durum özellikle Kıbrıs, İrlanda ve Birleşik Krallık gibi *common law* ülkelerinde görülmekle birlikte, Arnavutluk, Azerbaycan, Hırvatistan, Danimarka, Estonya, Gürcistan, Macaristan, İzlanda, Letonya, Moldova, Norveç, Romanya, San Marino, Sırbistan, Slovakya ve İsviçre gibi

diğer ülkelerde de geçerlidir. Buna karşılık Almanya, Avusturya, Belçika, Bosna-Hersek, Bulgaristan, Finlandiya, Fransa, İtalya, Litvanya, Lüksemburg, “eski Yugoslavya Makedonya Cumhuriyeti”, Monako, Hollanda, Polonya, Portekiz, Çek Cumhuriyeti, İsveç ve Ukrayna gibi ülkelerde ise iki veya daha fazla yüksek mahkeme bulunmaktadır.

34. Bu ülkelerin çoğunda, kanunlar yüksek mahkemeler arasındaki içtihat uyumsuzluklarını gidermeye yönelik yol öngörmemekte, yalnızca görev uyumsuzluklarının çözülebilmesi öngörülmektedir. Bu tür uyumsuzlukların çözümünden sorumlu olan merci, bu yetkiyle özel olarak donatılmış bir mahkeme veya dairedir (örneğin Fransa, Lüksemburg, Bulgaristan, Litvanya ve Çek Cumhuriyeti). İtalya’da bu yetki Yargıtaya, Avusturya ve Andorra’da Anayasa Mahkemesine, Monako’da ise Yüksek Mahkemeye verilmiştir. Polonya’da ise görev uyumsuzluklarını çözmekle görevli herhangi bir yargı mercii bulunmamaktadır. Son olarak, yalnızca az sayıda ülkede yüksek mahkemeler arasındaki içtihat uyumsuzluklarını gidermeye yönelik bir yargı mercii bulunmaktadır (örneğin Almanya, Ukrayna ve Yunanistan). Bulgaristan’da ise mevzuat, bu tür farklılıkların sonradan giderilmesine yönelik bir sistem öngörmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

SÖZLEŞMENİN 6. MADDESİNİN 1. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

35. Başvuranlar, ulusal mahkemelerdeki yargılamanın adil olmadığını iddia etmekte ve aynı olgunun farklı yargı mercileri tarafından farklı hukuki değerlendirmelere konu olabildiğinin, eşitlik ve yargı birliği ilkelerine aykırı olduğunu ileri sürmektedirler. Bu bağlamda, başvuranlar, oğullarıyla aynı uçak kazasında hayatını kaybeden mağdurların ailelerinin kendilerinininkiyle benzer taleplerde bulunduklarını ve sivil idari yargı mercileri önünde davayı kazandıklarını belirtmektedirler.

36. Başvuranlar, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasını ileri sürmektedirler. Söz konusu madde aşağıdaki gibidir:

“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar (...) konusunda karar verecek olan, (...) bir mahkeme tarafından, (...) hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

37. Mahkeme, başvuru formunda başvuranların, ayrıca tali nitelikte olmak üzere, düşen uçağın üreticisine dava açılmamasından dolayı Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni de eleştirdiklerini gözlemlemektedir. Ancak bu atıf Büyük Daire önünde yinelenmediğinden, Büyük Daire, Daire kararında benimsenen yaklaşımı (Daire kararı, § 62) benimsemekte ve bu hususun ayrıca incelenmesine gerek olmadığı kanaatine varmaktadır.

A. Daire Kararı

38. Daire, birbirinden bağımsız yargı organları tarafından verilen çeşitli kararları, ilk bakışta benzer ihtilaflarda dahi, karşılaştırmanın kendi görevi olmadığı kanaatine varmıştır. Uyuşmazlık Mahkemesinin, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisini teyit eden tutumu dikkate alındığında, Daire, başvuranların davalarının bu mahkeme tarafından görülmesi veya bu mahkeme tarafından verilen karar nedeniyle adaletsizliğe maruz kaldıklarını iddia edemeyeceklerini değerlendirmiştir. Dolayısıyla Daire, somut olayın koşullarında Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır (Daire kararı, §§ 54-61).

A. Tarafların İddiaları

1. Başvuranlar

39. Başvuranlara göre, Ankara İdare Mahkemesi, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi şüphesiz benzer nitelikteki ihtilafları incelemiştir. Bu nedenle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin 3713 sayılı Kanun'a dayanarak yaptıkları talebi reddetmesi, Ankara İdare Mahkemesi ve Danıştay

tarafından yapılan yorumlamayla çeliştiği için bir içtihat uyumsuzluğu oluşturmaktadır.

40. Ayrıca başvuranlar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin, kendisine sunulmuş olmasına rağmen sivil idari yargı mercilerinin benzer davalarda verdiği kararları dikkate almadığını ve böylece Türk Anayasası'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesini ihlal ederek karar verdiğini ileri sürmektedirler. Başvuranlar dahası, aynı ülkenin iki yüksek mahkemesinin farklı yorumlarda bulunmasının, vatandaşların bir kısmının haklarından mahrum kalmasına yol açmaması gerektiğini iddia etmektedirler. Bu bağlamda başvuranlar, sivil idare mahkemeleri ile askeri idare mahkemesi arasındaki yorum farklılığının, yargı birliği ilkesine onarılamaz biçimde zarar verdiğini vurgulamaktadırlar.

41. Başvuranlara göre ayrıca bu yorum çelişkisi, hukuki güvenlik ilkesini ve genel hukuk ilkelerini de zedelemektedir. Bu doğrultuda başvuranlar, Dairenin aynı hukuki metne iki farklı yorum getirilmesinden duyduğu üzüntüyü kaydetmekle birlikte, bu durumun hukuki güvenlik ilkesini ihlal etmeye yeterli olmadığı yönündeki sonucuna itiraz etmektedirler.

42. Son olarak, başvuranlar, Ankara 4. İdare Mahkemesinin kendi davaları bakımından verdiği görevsizlik kararını da eleştirmektedirler; zira aynı mahkemenin diğer daireleri benzer davalarda kendilerini yetkili kabul etmiştir. Bu açıdan başvuranlar, Dairenin bu durumdan Sözleşme'nin 6. maddesi bakımından herhangi bir sonuç çıkarmamış olmasına itiraz etmektedirler.

2. Hükümet

43. Hükümet, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine göre, bir mahkemenin kararlarının, aynı veya farklı yargı koluna ait olsalar da diğer mahkemeler üzerinde bağlayıcı etkisi bulunmadığını ileri sürmektedir. Yalnızca, aynı yargı koluna bağlı olarak hiyerarşik bakımdan alt derecedeki

mahkemeler için, o yargı kolunun yüksek mahkemesinin kararları bağlayıcı niteliktedir. Bu nedenle, sivil idari yargı mercilerinin farklı kararlarının birbirleri üzerinde veya yatay olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi üzerinde bağlayıcı etkisi bulunmamaktadır.

44. Hükümet ayrıca, Ankara 4. İdare Mahkemesinin başvuranların davasında verdiği görevsizlik kararının keyfi olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmektedir. Nitekim Hükümet, bu kararın 14 Mayıs 2001 tarihli Uyuşmazlık Mahkemesi kararında tanımlanan kriterlere uygun olarak alındığını ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisini belirlemek için askerlik hizmetiyle olan bağlantıyı dikkate aldığını ileri sürmektedir. Aynı şekilde, Hükümet, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kararının da keyfi olmadığını; zira kararın 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin lafzına uygun olduğunu ve ihtilaf konusu uçak kazasının bir terör saldırısından kaynaklanmadığını ifade etmektedir.

45. Hükümet, Uyuşmazlık Mahkemesine ilişkin kanun hükümleri uyarınca, somut olayın ne bir görev uyuşmazlığına ne de bir hüküm uyuşmazlığına konu olduğunu ileri sürmektedir. Ayrıca Hükümete göre, başvuranların davasına hangi yargı merciinin bakmakla yetkili olduğu konusunda herhangi bir belirsizlik veya tereddüt bulunmamaktadır; zira iç hukuk bu konuda açıktır. Nitekim Anayasa'nın 157. maddesi (yukarıda 21. paragraf), askeri şahısları ilgilendiren veya askerlik hizmetine ilişkin idari ihtilafların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisine girdiğini, Askeri Yüksek İdare Mahkemesine ilişkin Kanunu'nun 20. maddesinin de bu anayasal hükmü tekrar ettiğini belirtmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi de 14 Mayıs 2001 ve 11 Aralık 2006 tarihli kararlarıyla (yukarıda 31 ve 32. paragraflar) bu yetkiyi teyit etmiştir. Dolayısıyla, başvuranların mahkemeye erişim hakkı herhangi bir belirsizlik veya tereddüt nedeniyle kısıtlanmamıştır.

46. Hükümet ayrıca, olayda farklı yorumlar arasında bir çatışmanın söz konusu olmadığını ileri sürmektedir. Hükümet, özellikle Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu'nun 24. maddesine (yukarıda 24. paragraf) ve 22 Şubat

1999 tarihli Uyuşmazlık Mahkemesi kararına (yukarıda 30. paragraf) atıfta bulunarak, yargı kararları arasındaki çelişkilerin giderilmesine yalnızca istisnai durumlarda, yani bir yargı kararıyla tanınmış bir hakkın uygulanmasının imkânsız olduğu hallerde başvurulabileceğini belirtmektedir. Bu istisnai sınırın aşılması, her yargı kolunun karar çatışmalarını çözmek için kendi denetim mekanizmasına sahip olduğu bağımsız hukuk alanına meşru olmayan bir müdahale anlamına gelecektir. Hükümet bu bağlamda *Karakaya/Türkiye* ((k.k.), no. 30100/06, 25 Ocak 2011) kararına atıfta bulunmaktadır.

47. Hükümet, farklı yargı kollarına ait mahkemeler arasında farklı yorumların bulunduğunu kabul etmekle birlikte, başvuranlar aleyhine karar veren mahkemenin yetkili mercii olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet, Türk hukuk sisteminde mahkemelerin farklı yargı kolları halinde örgütlenmesinin, yargı sisteminin yapısına ilişkin bir mesele olduğunu vurgulamaktadır. Sözleşmeciler Taraf Devletlerin yargı sistemlerini düzenlemeleri ve mahkemelerine görev dağıtımını yapmaları, Devletlerin takdir yetkisi kapsamındadır. Bu bağlamda, Hükümete göre, yargı yetkisine sahip bir mahkemenin, yetkisi olmayan bir mahkemeden farklı bir karar vermesi durumunda, yetkisiz mahkemenin kararının geçerli sayılması gerektiği sonucuna varmak adil olmayacaktır.

48. Son olarak, Hükümet, mevcut davanın kendine özgü nitelikte olduğunu ve Mahkemenin geçmişte incelediği içtihat farklılıklarına ilişkin diğer davalardan ayrıldığını ileri sürmektedir. Bu nedenle Hükümet, mevcut davaya uygulanabilecek bir içtihat bulunmadığını savunmaktadır. Ayrıca Hükümet, bir mahkeme tarafından verilen olumsuz bir kararın, kanunun uygulanması açısından hukuki güvenliğin bulunmadığı anlamına gelmeyeceğini belirtmektedir.

B. Mahkemenin Değerlendirmesi

1. Genel İlkeler

49. Mahkeme her şeyden önce, kendisini ulusal mahkemelerin yerine koymakla görevli olmadığını hatırlatmaktadır. Ulusal mevzuatı yorumlamak, öncelikle ulusal makamların, özellikle ulusal mahkemelerin görevidir (*Brualla Gómez de la Torre/İspanya*, 19 Aralık 1997, § 31, *Karar ve Hükümler Derlemesi* 1997-VIII, *Waite ve Kennedy/Almanya* [BD], no. 26083/94, § 54, AİHM 1999-I ve *Saez Maeso/İspanya*, no. 77837/01, § 22, 9 Kasım 2004). Mahkemenin görevi, bu türden yorumların etkilerinin, Sözleşme ile uygunluğunu kontrol etmekle sınırlıdır (*Kouchoglou/Bulgarista*, no. 48191/99, § 50, 10 Mayıs 2007 ve *Işyar/Bulgaristan*, no. 391/03, § 48, 20 Kasım 2008).

50. Bu nedenle, açıkça keyfi bir durum söz konusu olmadığı sürece, Mahkemenin bu mahkemeler tarafından yapılan iç hukuk yorumunu sorgulama yetkisi bulunmamaktadır (örneğin bk. *Adamsons/Letonya*, no. 3669/03, § 118, 24 Haziran 2008). Aynı şekilde, bu noktada, ilk bakışta benzer veya bağlantılı davalarda bile, ilke olarak, bağımsızlığı kendisine dayatılan mahkemeler tarafından verilen çeşitli kararları karşılaştırmak Mahkemenin görevi değildir (*Engel ve diğerleri/Hollanda*, 8 Haziran 1976, § 103, A Serisi no. 22, *Gregório de Andrade/Portekiz*, no. 41537/02, § 36, 14 Kasım 2006 ve *yukarıda anılan Adamsons*, § 118).

51. Mahkeme ardından, yargı içtihatlarında uyumsuzluklar bulunması ihtimalinin, kendi görev alanlarında yetkili olan davanın esasına bakan mahkemelere dayanan her yargı sisteminde doğal olarak kaçınılmaz olduğunu vurgulamaktadır. Bu türden içtihat uyumsuzlukları aynı mahkeme nezdinde de görülebilir. Bu durumun, tek başına, Sözleşme'ye aykırılık teşkil ettiği kanaatine varılamaz (*Santos Pinto/Portekiz*, no. 39005/04, § 41, 20 Mayıs 2008).

52. Birçok defa içtihat uyuşmazlıkları konusunun incelendiği davalarda kendisine başvurulmuş Mahkeme (özellikle bk. *Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve diğerleri/Fransa* [BD], no. 24846/94 ve 34165/96 - 34173/96, AİHM 1999-VII, *Păduraru/Romanya*, no. 63252/00, AİHM 2005-XII (özetler), *Beian/Romanya (no. 1)*, no. 30658/05, AİHM 2007-XIII (özetler) ve *Iordan Iordanov ve diğerleri/Bulgaristan*, no. 23530/02, 2 Temmuz 2009), ulusal bir yüksek mahkemenin içtihatlarındaki çelişkilerin, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen adil yargılanma hakkının gerekliliklerini hangi koşullarda ihlal ettiği konusunda karar verme fırsatı bulmuştur (*Pérez Arias/İspanya*, no. 32978/03, § 25, 28 Haziran 2007, yukarıda anılan *Beian (no. 1)*, §§ 34-40, *Ştefan ve Ştef/Romanya*, no. 24428/03 ve 26977/03, §§ 33-36, 27 Ocak 2009, yukarıda anılan *Iordan Iordanov ve diğerleri*, §§ 48-49 ve *Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti(k.k.)*, no. 42162/02, 2 Aralık 2008).

53. Bu davalarda karar verirken, değerlendirmesinde hangi kriterleri esas aldığını da belirtmiştir. Bu kriterler, bir yüksek mahkemenin içtihatlarında “derin ve kalıcı uyuşmazlıklar” olup olmadığının, iç hukukun bu tutarsızlıkları ortadan kaldırmaya yönelik mekanizmalar öngörüp öngörmediğinin, bu mekanizmaların uygulanıp uygulanmadığının ve gerektiği takdirde bunların nasıl etkiler doğurduğunun araştırılmasına dayanmaktadır (yukarıda anılan *Iordan Iordanov ve diğerleri*, §§ 49-50).

54. Mahkeme diğer taraftan, aynı istinaf mahkemesi nezdinde (*Tudor Tudor/Romanya*, no. 21911/03, 24 Mart 2009) veya ilk derece mahkemeleri arasında (*Ştefănică ve diğerleri/Romanya*, no. 38155/02, 2 Kasım 2010), bu mahkemeler son yargı makamı olarak hüküm verdiklerinde ortaya çıkabilecek içtihat uyuşmazlıkları hakkında da incelemede bulunmuştur. Söz konusu uyuşmazlıkların “derin ve kalıcı” niteliğinin yanı sıra, yine bu mahkemelerin uygulamalarındaki tutarsızlıktan kaynaklanan hukuki belirsizlik ve içtihat uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturacak mekanizmaların bulunmaması, adil yargılanma hakkını ihlal eden unsurlar olarak

değerlendirilmiştir (yukarıda anılan *Tudor Tudor*, §§ 30-32 ve yukarıda anılan *Ştefănică ve diğerleri*, §§ 37-38).

55. Bu bağlamda Mahkeme, birçok defa mahkemeler nezdinde uygulamaların tutarlılığını ve içtihatların yeknesaklığını sağlayacak mekanizmaların oluşturulmasının önemini vurgulamıştır (yukarıda anılan *Schwarzkopf ve Taussik*). Mahkeme yine, Sözleşme’ye taraf Devletlerin yargı sistemlerini, birbiriyle çelişen kararların alınmasını önleyecek şekilde düzenleme yükümlülüğü bulunduğunu belirtmiştir (*Vrioni ve diğerleri/Arnavutluk*, no. 2141/03, § 58, 24 Mart 2009, *Mullai ve diğerleri/Arnavutluk*, no. 9074/07, § 86, 23 Mart 2010 ve *Brezovec/Hırvatistan*, no. 13488/07, § 66, 29 Mart 2011).

56. Ayrıca Mahkeme, kendi incelemesine tabi tutulan koşulları değerlendirirken, Sözleşme’nin tüm maddelerinde üstü kapalı şekilde yer alan ve hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından birini teşkil eden hukuki güvenlik ilkesini istikrarlı bir şekilde esas almıştır (diğerleri arasında bk. yukarıda anılan *Beian (no. 1)*, § 39, yukarıda anılan *Iordan Iordanov ve diğerleri*, § 47 ve yukarıda anılan *Ştefănică ve diğerleri*, § 31). Nitekim belirsizlik, yasal, idari veya makamlar tarafından uygulanan teamüllerle ilgili olsun, devletin davranışını değerlendirmek için dikkate alınması gereken bir faktördür (yukarıda anılan *Păduraru*, § 92, yukarıda anılan *Beian (no. 1)*, § 33 ve yukarıda anılan *Ştefănică ve diğerleri*, § 32).

57. Bu bağlamda Mahkeme ayrıca, adil yargılanma hakkının, Sözleşme’nin ön sözünde belirtilen, hukukun üstünlüğünün Sözleşme’ye taraf Devletlerin ortak mirasının bir parçası olduğu ilkesine göre yorumlanması gerektiğini hatırlatmaktadır. Ancak hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biri, hukuki ilişkilerin güvenliği ilkesidir (*Brumărescu/Romanya* [BD], no. 28342/95, § 61, AİHM 1999-VII). Bu ilke, özellikle yargılanan kişilere hukuki durumların belirli bir istikrar göstermesini güvence altına almayı ve halkın adalete olan güvenini artırmayı amaçlamaktadır (*bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)* bk.

yukarıda anılan *Ştefănică ve diğçerleri*, § 38). Nitekim içtihatlardaki uyuşmazlıkların devam etmesi, yargı sistemine olan kamu güveninin hukuk devletinin temel unsurlarından birini oluşturmaya rağmen, bu güveni azaltabilecek hukuki belirsizliklerin oluşmasına yol açacaktır (yukarıda anılan *Păduraru*, § 98, *Vinčić ve diğçerleri/Sırbistan*, no. 44698/06 ve diğçerleri, § 56, 1 Aralık 2009 ve yukarıda anılan *Ştefănică ve diğçerleri*, § 38).

58. Mahkeme bununla birlikte, hukuki güvenliğin ve yargılananların meşru güvenlerinin korunmasının gerekliliklerinin, yerleşik bir içtihat hukuku tarafından kazanılmış bir hakkı kapsamadığını belirtmektedir (*Unédic/Fransa*, no. 20153/04, § 74, 18 Aralık 2008). Aslında, içtihat hukukunda yapılan bir değışiklikte dinamik ve evrimsel bir yaklaşımın olmaması her türlü değışim veya iyileştirmeyi engelleyebileceğinden, adaletin iyi bir şekilde yerine getirilmesine tek başına aykırı değıldir (*Atanasovski/"Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti"*, no. 36815/03, § 38, 14 Ocak 2010).

2. Somut Olayda Bu İlkelerin Uygulanması

a) Öncelikli Tespitler

59. Mahkeme öncelikle geçmişte, aynı mahkeme sistemine ait son derece mahkemelerinin içtihatlarında var olabilecek uyuşmazlıklarla ilgili olan değıl, hiyerarşik bir ilişkisi bulunmayan iki farklı ve özerk yargı organı tarafından verilen kararlar arasındaki içtihat uyuşmazlıklarının bulunduğu iddialarıyla ilgili olan davaları inceleme fırsatı bulunduğunu ve mevcut davanın, bu davalardan farklı olduğunu gözlemlemektedir.

60. Bu sebeple Mahkeme, mevcut davadan önemli ölçüde farklı bir bağlamda formüle edilmiş olan yukarıda belirtilen içtihatla geliştirilen kriter ve ilkelerin, Mahkemenin halihazırda karar verme fırsatı bulunduğu bir şikâyet türüne atıfta bulunmasına rağmen, yine de yeni bir hukuk sorunu ortaya çıkaran mevcut davaya olduğu gibi aktarılamayacağı kanaatindedir. Bununla birlikte, söz konusu ilke ve kriterler Mahkemenin somut olayla ilgili yapacağı

değerlendirmede kendisine yol gösterebilir. Dolayısıyla Mahkeme öncelikle mevcut davada içtihat uyuşmazlığı bulunup bulunmadığı konusu üzerinde duracaktır. Şayet bir uyuşmazlık varsa, mevcut davanın özel koşulları ışığında, böyle bir uyuşmazlığın Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasını ihlal edip etmediğini değerlendirecektir.

b) İçtihat Uyuşmazlıklarının Varlığı Hakkında

61. Mahkeme, iki davanın farklı şekilde ele alınmasının, söz konusu olgusal durumlardaki farklılıkla gerekçelendirildiği durumlarda, içtihat uyuşmazlığı olarak anlaşılamayacağını hatırlatmaktadır (*Uçar/Türkiye* (k.k.), no. 12960/05, 29 Eylül 2009). Hâlbuki somut olayda, dosyada yer alan unsurlardan, başvurular tarafından şikâyet edilen uyuşmazlığın, farklı ulusal mahkemeler tarafından incelenen -benzer- olgusal durumlardan değil, maddi hukukun uygulanmasından ve sonuçta ortaya çıkan kesin hükümden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

62. Bu bağlamda Mahkeme, tarafların, başvuruların oğluyla aynı uçak kazasında ölen askeri personelin aileleriyle ilgili olarak ulusal mahkemeler tarafından verilen bir dizi kararı sunduklarını vurgulamaktadır. Mahkeme, bu kararları okuduğunda her şeyden önce, söz konusu askeri personelin, özellikle terörle mücadele göreviyle görevlendirilen birliklere mensup olanlar ve uçak mürettebatı olarak iki kategoriye ayrılabilceğini tespit etmektedir.

63. Ardından Mahkeme, başvuruların iddialarını desteklemek için atıfta bulundukları sivil idare mahkemeleri önünde açılan çeşitli davaların, söz konusu kazanın mağdurlarının aileleri tarafından açılan ve özellikle 3713 sayılı Kanun uyarınca emekli maaşı taleplerini reddeden Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı kararlarının iptalini talep eden davalarla ilgili olduğunu tespit etmektedir.

64. Son olarak Mahkeme, dava dosyasına eklenen belgeleri incelediğinde, mağdurların aileleri tarafından açılan tüm davalardan on

dördünün, ölen askerlerin yerine getirdikleri görevlerin niteliğine göre herhangi bir ayırım yapmaksızın, söz konusu kazanın meydana gelmesi ile - 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinde öngörülen haklardan yararlanabilmek için olmazsa olmaz (*sine qua non*) bir koşul olan terörle mücadele arasında nedensellik bağı kuran sivil idare mahkemeleri tarafından esastan incelendiğini gözlemlemektedir (yukarıda 25-26. paragraflar).

65. Sivil idare mahkemeleri, başvuranların davasında, böyle bir illiyet bağı bulunmadığını tespit eden ve emekli sandığına karşı açtıkları iptal davasını reddeden Askeri Yüksek İdare Mahkemesinden farklı olarak, 3713 sayılı Kanun'un uygulanma koşullarını yorumlayarak davacılar lehine bir karar vermiştir (yukarıda 16. paragraf).

66. Bu yorum farkı, bu iki tür mahkemenin esasen benzer davaları farklı şekilde ele almasından kaynaklanmıştır. Dolayısıyla, sivil idare mahkemeleri (Ankara İdare Mahkemesi ve Danıştay) ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından taban tabana zıt çözümler benimsenmiştir. Diğer taraftan Hükümet, farklı yorumların bulunduğunu kabul etmiştir (yukarıda 47. paragraf). Hâlbuki Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin başvuranların davasıyla ilgili kararı incelendiğinde, başvuranların davalarını sivil idare mahkemeleri tarafından incelenen davalardan ayıracak herhangi bir farklılıktan bahsedilmediği anlaşılmaktadır (yukarıda 16. paragraf).

67. Bu sebeple, Mahkemenin, aynı olayın - bir uçak kazası - koşulları ve sonuçları bakımından ulusal mahkemeler tarafından farklı anlaşıldığı çok nadir bir davayla karşı karşıya olduğu açıktır. Bu tespitlere varan Mahkeme, sadece içtihat uyuşmazlığı tespit edilmesinin, Sözleşme'nin 6. maddesinin gerekliliklerinin ihlal edildiği sonucuna varılması için tek başına yeterli bir gerekçe teşkil edemeyeceğini hatırlatmaktadır. Nitekim Mahkeme bu uyuşmazlığı, adil yargılanma ve özellikle de hukuki kesinlik ilkeleri üzerindeki etkileri ışığında yeniden değerlendirmelidir.

c) Uyuşmazlığının Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. Fıkrasının İhlalini Teşkil Edip Etmediği Hakkında

68. Mahkeme öncelikli olarak, Türk yargı sisteminde genel yargı yetkisine sahip genel hukuka tabi idare mahkemeleri ve özel yargı yetkisine sahip bir askeri idare mahkemesi bulunması sebebiyle, mevcut davanın koşullarında, söz konusu içtihat uyuşmazlığının, yargı sisteminin kendi yapısından kaynaklandığını gözlemlemektedir (yukarıda 20-21 ve 45. paragraflar). Mahkeme bununla birlikte, bu durumun, Avrupa'da var olan hukuk sistemlerinin çeşitliliğine sadece bir örnek olduğunu ve bunları standartlaştırmanın Mahkemenin görevi olmadığını vurgulamaktadır (*bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)* bk. *Taxquet/Belçika* [BD], no. 926/05, § 83, 16 Kasım 2010).

69. Ayrıca Mahkeme, bireysel başvuru yapılan davalarda, görevinin, tartışmalı mevzuat veya uygulamaları soyut olarak incelemek değil, mümkün olduğu kadar genel bağlamı unutmadan, önündeki somut davanın ortaya çıkardığı sorunları ele almakla sınırlı olduğunu hatırlatmaktadır (diğer kararlar arasında bk. *N.C./İtalya*, [BD], no. 24952/94, § 56, AİHM 2002–X ve yukarıda anılan *Taxquet*, § 83).

70. Dolayısıyla bu durumda, askeri idare mahkemeleri ile sivil idare mahkemeleri arasında ikili bir yapıya sahip olan Türk yargı sisteminin, Sözleşme ile uyumluluğu konusunda soyut (*in abstracto*) bir değerlendirme yapmak Mahkemenin görevi değildir; Mahkeme sadece, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında güvence altına alınan adil yargılanma hakkı gereklilikleri açısından, bu durumdan kaynaklanan içtihat uyuşmazlığının somut etkisini değerlendirmekle yükümlüdür (örneğin ve *bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)* bk. *Padovani/İtalya*, 26 Şubat 1993, § 24, A Serisi no. 257-B).

71. Bu bağlamda Mahkeme öncelikle, 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin yorumlanmasına ilişkin hukuki çözümlerin çelişkilerinin, esasen benzer davaları görmek üzere kurulan sivil idare mahkemeleri ile Yüksek

Askeri İdare Mahkemesinin eş zamanlı müdahalesinden kaynaklandığını gözlemlemektedir (yukarıda 62-66. paragraflar). Bu durum, aynı hukuki mesele hakkında paralel olarak karar vermekle yükümlü olan bu iki tür yargı organı arasında bir yetki çatışması olduğunu ortaya koymaktadır.

72. Mahkeme, Daire kararında yapılan, bu mahkemelerin kendi yetki alanlarının sınırlarına uymamalarının, başvuruların şikâyet ettiği içtihat uyuşmazlığının kaynağı olduğu yönündeki değerlendirmeye katılmaktadır (Daire kararı, § 57).

73. Bununla birlikte, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin söz konusu davayı yargılama yetkisi konusunda herhangi bir belirsizlik bulunmadığına ilişkin Hükümetin argümanları göz önüne alındığında (yukarıda 45. paragraf), Mahkeme, özellikle adli, idari ve askeri yargı organları arasında ortaya çıkabilecek yetki çatışmalarını çözmek için oluşturulan (yukarıda 22 ve 24. paragraflar) Uyuşmazlık Mahkemesinin, sivil idare mahkemeleri ile askeri idare mahkemeleri arasında yetkilerin paylaşımı konusunda karar vermek zorunda kaldığını tespit etmektedir.

74. Böylece, Uyuşmazlık Mahkemesi, askeri emeklilik hakları veya tazminatlarla ilgili davaları görmek üzere Yüksek Askeri İdare Mahkemesinin yetkili olduğunu teyit etme fırsatı bulmuştur (yukarıda 31-32. paragraflar). Diğer taraftan Ankara 4. İdare Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesinin 14 Mayıs 2001 tarihli kararına atıfta bulunarak (yukarıda 31. paragraf), başvuruların açtığı davada yetkisiz olduğuna karar vermiş ve bu konuda yargılama yetkisi bulunan mahkeme olarak Yüksek Askeri İdare Mahkemesini göstermiştir (yukarıda 14. paragraf).

75. Daire bu bağlamda, Uyuşmazlık Mahkemesinin müdahalesinin, sivil idare mahkemeleri ile askeri idare mahkemeleri arasında, kendi yetki alanlarına ilişkin görüş ayrılıklarını çözüme kavuşturduğu ve böylece, sivil idare mahkemelerinin, ilke olarak askeri idare mahkemelerinin yetki alanına giren konularda müdahale etmeyi sona erdirdiği kanaatine varmıştır (Daire kararı, §§ 57-58).

76. Bununla birlikte, Büyük Daire varılan bu sonuca katılmamaktadır. Büyük Daire, taraflarca dava dosyasına eklenen belgeleri dikkate aldığında, Uyuşmazlık Mahkemesinin müdahalesine ve bu mahkemenin söz konusu uyuşmazlık türünü yargılama yetkisi konusunda Yüksek Askeri İdare Mahkemesinin yetkisini onaylamasına rağmen, nitekim sivil idare mahkemelerinin, başvuruların taleplerine benzer talepleri kabul etmeye ve bunların esası hakkında karar vermeye devam ettiğini gözlemlemektedir.

77. Hükümet tarafından bu bağlamda Büyük Daire önünde görülen duruşmada yapılan açıklamalardan, Uyuşmazlık Mahkemesinin yargı yetkisine ilişkin “ilke” kararları bağlayıcı nitelikte olsa da, bir kararın, bu ifadeyi içermesi koşuluyla “ilke” kararı olarak kabul edilmesi sebebiyle, diğer kararlarının yalnızca ulusal mahkemelerin değerlendirmelerine rehberlik edecek emsal kararlar değerine ve yetkisine sahip olduğu anlaşılmaktadır.

78. Hâlbuki Mahkeme, mevcut durumda, Hükümetin Yüksek Askeri İdare Mahkemesinin yetkisinin dayanağı olarak atıfta bulunduğu Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlarının, ilke karar niteliğinde olmadığını ve ayrıca bu kararların, sadece ikna yetkisiyle, başvuruların taleplerine benzer talepleri incelemeye -ve kabul etmeye- devam eden tüm sivil idare mahkemeleri için bağlayıcı olmadığını kaydetmektedir (yukarıda 25-27. paragraflar).

79. Bununla birlikte, sivil idare mahkemeleri söz konusu Uyuşmazlık Mahkemesinin kararlarına ne kadar uymak istemiş olurlarsa olsunlar, Mahkeme, her hâlükârda bu mahkemenin görevinin içtihat uyuşmazlıklarını çözmek olmadığını vurgulamaktadır. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi, yargı organları arasındaki çelişkili kararları çözüme kavuşturabilse de, sadece bu kararların uygulanmasında uzlaşmazlıklar olduğu ve bunun sonucunda ilgili davacının haklarının ihlal edildiği özel durumlarda çözebilir (yukarıda 24 ve 30. paragraflar), ancak mevcut davada böyle bir durum hiçbir şekilde söz konusu değildir. Bu anlamda, dolayısıyla Uyuşmazlık Mahkemesinin

müdahalesinin başvurular tarafından Mahkemeye sunulan şikâyet üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.

80. Bu bağlamda Mahkeme, içtihat uyuşmazlıkları bir defa tespit edildikten sonra, ilke olarak, izlenecek yorumun belirlenmesi ve bunu yapmak için gerekli yetkilere sahip mekanizmalar aracılığıyla içtihatların tek tip hale getirilmesi yoluyla bu uyuşmazlıkların çözülmesi gerektiğini daha önce belirttiğini hatırlatmaktadır (diğer birçok karar arasında bk. Yukarıda anılan *Beian (no. 1)*, §§ 37 ve 39). Ancak, bu ilkelerin, Mahkemenin incelediği yorum farklılıklarının, bir yüksek mahkemenin birleştirici görevini yerine getirebileceği bir metinle ilgili olarak aynı yargı sistemi içinde ortaya çıktığı davalarda bildirildiğini belirtmek gerekir (yukarıda 59. paragraf - diğer kararlar arasında bk. Yukarıda anılan *Beian (no. 1)* ve yukarıda anılan *Schwarzkopf ve Taussik*).

81. Bu tür değerlendirmeler, hiyerarşik bir yargı yapısı içinde içtihat uyuşmazlıkları söz konusu olduğunda geçerli olsa da, mevcut davaya uygulanamaz. Nitekim Mahkeme, somut olayda olduğu gibi, ortak bir yargı hiyerarşisine tabi olmayan çok sayıda yüksek mahkeme bulunan bir iç hukuk sisteminde, bu mahkemelerin içtihat kararlarının dikey olarak denetlenmesi için bir mekanizma oluşturulmasını talep edemeyeceği kanaatindedir. Bu türden bir dayatma, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen adil yargılanmanın gereklerinin ötesine geçmiş olur.

82. Ayrıca, Mahkeme, yüksek mahkemelerin – bu davada, Danıştay ve Yüksek Askeri İdare Mahkemesi – izleyecekleri yorumu belirleyecek ortak bir düzenleyici makamın bulunmamasının, Türk hukuk sistemine özgü bir durum olmadığını vurgulamaktadır. Yargı yapıları ikili veya çoklu bir yüksek yargı organı içeren birçok Avrupa ülkesinde de böyle bir makam bulunmamaktadır (yukarıda 34. paragraf). Ancak bu durumun, tek başına Sözleşme'ye aykırı olduğuna hükmedilmesi için yeterli olduğu kanaatine varılamaz.

83. Diğer taraftan, Mahkemeye göre, Türkiye'deki gibi, çok sayıda yargı mercisinin bulunduğu ve aynı anda ve paralel olarak karar veren birkaç yüksek mahkemenin bir arada var olduğu bir yargı sisteminde, yargı içtihatlarında bir konsensüsün oluşturulmasının uzun zaman alabilen bir süreç olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, yargı içtihatlarında uyuşmazlıkların olduğu aşamalar, hukuki güvenliğin tehlikeye atılmaması koşuluyla hoş görülebilir.

84. Nitekim, içtihatlar değişmez değil, aksine niteliği gereği sürekli gelişen nitelikte olduğundan, Mahkeme, adaletin iyi yönetimi ilkesinin, içtihatların tutarlılığı konusunda katı bir gereklilik getirdiği şeklinde anlaşılamayacağı görüşündedir (yukarıda anılan *Unédic*, § 73 ve yukarıda anılan *Atanasovski*, § 38). Bununla birlikte, Mahkeme, adil yargılama veya hukukun üstünlüğü ilkeleri gereği, farklı mahkemeler tarafından aynı konu hakkında verilen çelişkili kararların yarattığı belirsizliği ortadan kaldırmak için müdahale etmesi gerektiği durumlarda, bu ilkenin uygulanmasını sağlamalıdır. Ancak, bu durumda hedeflediği hukuki güvenlik amacı, Sözleşme sisteminin temelini oluşturan ikincillik ilkesine uygun olarak, ulusal yargı organlarının özerkliği ve karar verme bağımsızlığı ilkelerine saygı gösterilerek sürdürülmelidir.

85. Bu bağlamda Mahkeme, yorumlamanın, yargısal görevin yerine getirilmesinin ayrılmaz bir parçası olduğunu hatırlatmaktadır. Hukuki bir hüküm ne kadar açık bir şekilde yazılmış olursa olsun, mahkemelerin belirli bir ölçüde bunu yorumlaması kaçınılmazdır (diğer kararlar arasında bk. *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye* [BD], no. 23536/94 ve 24408/94, § 39, AİHM 1999-IV). Uygulanacak normun belirlenmesi ve uygulama koşulları, aslında hukukun bireyselleştirilmesi sürecinin bir parçasıdır.

86. Bu sebeple, her biri kendi yargı yetki alanına sahip olan ve farklı davalarda karar veren iki yargı mercii, benzer olgulardan kaynaklanan aynı hukuki meseleyi farklı ancak yine de mantıklı ve gerekçeli bir şekilde karara bağlayabilir. Bu bağlamda, yargı organları arasında zaman zaman ortaya

çıkan uyuşmazlıkların, hukuk normlarının yorumlanması ve bunların cevap vermesi gereken fiili durumlara uyarlanması sürecinin kaçınılmaz bir sonucu olduğu kabul edilmelidir.

87. Bu uyuşmazlıklar, iç hukuk sisteminin bunları giderme imkânı sunması durumunda hoş görülebilir. Hâlbuki bu davada, Mahkeme, söz konusu yüksek mahkemelerin – Danıştay ve Yüksek Askeri İdare Mahkemesinin – ya bakış açılarını uyumlu hale getirerek ya da kendi yetki alanlarının sınırlarına saygı göstererek ve aynı hukuk alanında birbirlerinin alanına müdahale etmekten kaçınarak, bu uyuşmazlıkları kendi aralarında çözme imkânına sahip oldukları kanaatindedir.

88. Mahkeme, ulusal hâkimlerin yasal metinlerin yorumlanması ve bunun sonucunda ortaya çıkan olası tutarsızlıklar konusunda yaptıkları seçimleri denetleyerek üçüncü veya dördüncü derece bir mahkeme haline gelemeyeceğinden, bu bağlamda sadece içtihat uyuşmazlığının varlığı gerekçesiyle müdahale etme görevinin bulunmadığını da vurgulamaktadır.

89. Nitekim Mahkemeye göre, yargı içtihatlarındaki uyuşmazlıkların varlığını ve kapsamını değerlendirmek, iç hukuk mahkemelerinin keyfi davranmadıkları durumlarda içtihat politikası seçimlerinin uygunluğunu değerlendirmek anlamına gelmez (yukarıda anılan *Vinčić ve diğerleri*, § 56, *Işık/Türkiye* (k.k.), no. 35224/05, 16 Haziran 2009 ve *Ivanov ve Dimitrov/"Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti"*, no. 46881/06, § 32, 21 Ekim 2010). Mahkemenin az önce hatırlattığı gibi (yukarıda 50. paragraf), dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası bağlamındaki denetimi itiraz edilen kararın açıkça keyfi olduğu durumlarda müdahale etmekle sınırlıdır.

90. Bu sebeple, somut olayın koşullarında, Yüksek Askeri İdare Mahkemesi tarafından 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesiyle ilgili yapılan yorum, başvuranlar aleyhinde olsa bile, bu yorum, sivil idare mahkemeleri tarafından benimsenen çözümle karşılaştırıldığında ne kadar hakkaniyete

uygun görünmese de, tek başına Sözleşme'nin 6. maddesine aykırılık teşkil etmez.

91. Ayrıca, Uyuşmazlık Mahkemesinin, söz konusu davanın türünü belirlemek için Yüksek Askeri İdare Mahkemesinin yetkili olduğunu teyit etmesi ışığında, mevcut davanın koşulları altında, Ankara 4. İdare Mahkemesinin başvurular hakkında verdiği görevsizlik kararının hiçbir şekilde keyfi olmadığına vurgulanması gereklidir.

92. Başvuranlar, davalarının Yüksek Askeri İdare Mahkemesi tarafından incelenmesi veya bu mahkeme tarafından verilen karar nedeniyle, haksızlığa uğradıklarını da iddia edemezler. Nitekim Yüksek Askeri İdare Mahkemesinin başvurular hakkında verdiği karar, kendi yetki sınırları içinde verilmiş olup, Mahkemenin müdahalesini haklı gösterecek hiçbir unsur içermemektedir.

93. Bu bağlamda, başvurularla ilgili kararların, olgusal ve hukuki olarak usulüne uygun olarak gerekçelendirildiği (yukarıda 16 ve 19. paragraflar) ve Yüksek Askeri İdare Mahkemesinin incelemesine sunulan koşullarla ilgili yaptığı yorumun, keyfi, mantıksız veya yargılamanın hakkaniyetini bozacak nitelikte olduğu kanaatine varılamayacağı, sadece iç hukukun uygulanma yöntemlerine bağlı olduğu vurgulanmalıdır.

94. Mahkeme, yukarıda belirtilenler ışığında, yargı görevlerinin yerine getirilmesine ve devletlerin yargı sistemlerinin düzenlenmesine haksız müdahaleden kaçınması gerektiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme ayrıca, ulusal yargı organlarının, içtihatlarının tutarlılığından birincil olarak sorumlu olduklarını ve bu konuda müdahalesinin istisnai olması gerektiğini vurgulamaktadır.

95. Hâlbuki Mahkeme, bu davanın koşullarının böyle bir müdahaleyi gerektirmediği ve bu bağlamda, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası bakımından ihtilaf konusu içtihat uyuşmazlığına bir cevap vermenin kendi görev alanına girmediği kanaatindedir. Bu anlamda Mahkeme, her hâlükârda, Mahkeme önünde bireysel başvuru yolunun, iç hukukta ortaya çıkabilecek

içtihat uyuşmazlıklarını ele almak veya çözüme kavuşturmak için bir mekanizma olarak veya ulusal mahkemelerin kararlarındaki tutarsızlıkları gidermek için bir denetim mekanizması olarak kullanılamayacağını belirtmektedir.

96. Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmediği sonucuna varmaktadır.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,

Yediye karşı on oyla, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmediğine *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca ve İngilizce dillerinde tanzim edilmiş olup, 20 Ekim 2011 tarihinde Strazburg'da bulunan İnsan Hakları Mahkemesinde kamuya açık olarak gerçekleştirilen duruşmada okunmuştur.

Michael O'Boyle
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Nicolas Bratza
Başkan

Mevcut kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Hâkimler Bratza, Casadevall, Vajić, Spielmann, Rozakis, Kovler ve Mijović'in sundukları ayrık görüş yer almaktadır.

N.B.
M.O.B.

HÂKİMLER BRATZA, CASADEVALL, VAJİĆ,
SPIELMANN, ROZAKIS, KOVLER VE MIJOVIĆ
TARAFINDAN SUNULAN MUHALEFET ŞERHİ

1. Çoğunluk görüşünün aksine, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiği kanaatindeyiz.

2. Öncelikle, tartışmaya yeniden odaklanmak amacıyla, bu tutumumuzun, ne Yüksek Askeri İdare Mahkemesinin 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesine ilişkin yorumunun başvurular aleyhine olması, ne de Ankara 4. İdare Mahkemesinin başvurular hakkında verdiği görevsizlik kararının keyfi olmaması, ne de davanın merkezinde bulunan, başvurularla ilgili kararların, olgusal ve hukuki olarak usulüne uygun şekilde gerekçelendirilmiş olması koşullarıyla (kararın 90-93. paragrafları) ilgili olduğunu açıkça belirtmek isteriz. Bize göre, bu dava sadece -kararda ima edilenin aksine- “yargı görevlerinin yerine getirilmesi veya (...) devletlerin yargı düzeni” ile ilgili değil (94. paragraf), daha çok Türk yargı sisteminin “bariz bir işlev bozukluğu” ile ilgilidir ve bu durum da Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlaline yol açmıştır.

3. Aslında, yargı içtihatlarını birleştirmeye yönelik etkili bir mekanizmanın bulunmaması, sivil idare mahkemeleri ile askeri idare mahkemeleri arasında içtihat uyumsuzluklarına yol açmış ve daha da kötüsü, bu uyumsuzlukların devam etmesine yol açmıştır. Bu durum, söz konusu davada “keyfi” bir görünüm yaratan sonuçlara varılmasına sebep olmuştur. Buna ek olarak, idari yargı sisteminin kendi içinde de içtihat uyumsuzlukları devam etmektedir.

4. Kararın 57. paragrafında hatırlatıldığı gibi, adil yargılanma hakkının, Sözleşme'nin ön sözünde belirtilen, hukukun üstünlüğünün, Sözleşme'ye taraf Devletlerin ortak mirası olduğu ilkesi ışığında yorumlanması gerektiği hususunu yeterince önemsemiyoruz. Ancak hukukun

üstünlüğünün temel unsurlarından biri, özellikle yargılanan kişilere hukuki durumların belirli bir istikrarını güvence altına almak ve halkın adalete olan güvenini artırmak amacıyla uygulanan (*bu davaya uygulanabildiği ölçüde (mutatis mutandis)* bk. *Ştefănică ve diğerleri/Romanya*, no. 38155/02, § 38, 2 Kasım 2010) hukuki ilişkilerin güvenliği ilkesidir (*Brumărescu/Romanya* [BD], no. 28342/95, § 61, AİHM 1999-VII). Nitekim içtihatlardaki uyuşmazlıkların devam etmesi, yargı sistemine olan kamu güveninin hukuk devletinin temel unsurlarından birini oluşturmasına rağmen, bu güveni azaltabilecek hukuki belirsizliklerin oluşmasına yol açacaktır (yukarıda anılan *Păduraru/Romanya*, no. 63252/00, § 98, AİHM 2005-XII (özetler), *Vinčić ve diğerleri/Sırbistan*, no. 44698/06 ve diğerleri, § 56, 1 Aralık 2009 ve yukarıda anılan *Ştefănică ve diğerleri*, § 38).

5. Şüphesiz, Hükümetin ileri sürdüğü mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi (kararın 43. paragrafı) ve bundan kaynaklanan hakimlerin karar verme özerkliği, aynı metinlerin farklı yargı düzeylerinde farklı şekillerde yorumlanabilmesini açıklayabilir. Ancak, bu tür yorumların, yargılanan kişiler için hukuki belirsizlik yaratacak şekilde, bir davanın sonucunun, içtihatların tutarlılığını sağlayamayan bir mekanizmaya bağlı hale gelmesine yol açmaması gerektiği kanaatindeyiz. İç hukuk düzeninin hukuki durumların istikrarını ve içtihat yorumlarının tutarlılığını koruma yeteneği, yargı sistemine olan güvenin sağlanması açısından belirleyici bir faktördür.

6. Mevcut davada başvuranlar, ilk olarak, aynı yargı sisteminden kaynaklanan bariz bir tutarsızlıkla karşılaşmışlardır. Bu bağlamda, başvuranların, Ankara 4. İdare Mahkemesinin kendileri hakkında verdiği görevsizlik kararına itiraz ettiklerini, ancak bu mahkemenin diğer dairelerinin benzer davaları görmeye yetkili olduklarını kabul ettiklerini hatırlatmak gerekir (kararın 42. paragrafı). Aynı idari yargı yetkisi içinde, çok sayıda yargı organının özerkliği ve davaların bu organlar arasında paylaşılması, yargı yetkisi konusunda iki farklı yorumun ortaya çıkmasına neden olarak içtihatlarda uyuşmazlığa yol açmıştır.

7. Ankara 4 ve 5. İdare Mahkemeleri, üç defa (bunlardan biri başvuranlarla ilgiliydi) 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinde belirtilen haklarla ilgili uyuşmazlık hakkında yargılama yetkisi bulunmadığını (kararın 12, 28 ve 29. paragrafları), bunun Yüksek Askeri İdare Mahkemesinin yetki alanına girdiğini değerlendirmiştir. Bu yargı makamının diğer mahkemeleri, aynı görüşte değildir ve başvuranların davasına benzer on dört davada, 16 Mayıs 2001 tarihli kazada ölen diğer askerlerin aileleri tarafından yapılan başvuruları incelemeye ve bu başvuruların kabul edilmesine karar vermişlerdir (kararın 25-27. paragrafları). Burada davanın esasına ilişkin bir yönü söz konusudur. Başvuranların açtığı iptal davasının yargı bağlamının, askeri emeklilik hakları ile ilgili davalarda bu mahkemenin yetkisinin tanımlanması konusunda Ankara İdare Mahkemesinin farklı mahkemelerinin değerlendirme farklılıklarıyla şekillendiğine hiçbir şüphe yoktur.

8. Aynı olaydan (bu durumda çok sayıda mağdurun olduğu bir uçak kazasından) kaynaklanan, özü itibariyle aynı olan bir uyuşmazlığı karara bağlama yetkisi konusunda yargı kararlarında görülen bu belirsizlik, Sözleşme'nin 6. maddesi açısından temel bir sorun teşkil etmektedir.

9. Hatırlanacağı üzere, sivil idare mahkemelerinin çoğunluğunun, uçak kazası ile terörle mücadele arasında nedensel bir bağlantı olduğunu kabul eden bir içtihat oluşturması sebebiyle, yetki sorunu, davanın sonucunu belirleyen bir faktör teşkil etmiştir ve şayet başvuranların davası Yüksek Askeri İdare Mahkemesine yönlendirilmemiş olsaydı, uçağın diğer bazı yolcularının aileleri gibi, başvuranların da davayı kazanma olasılıkları çok yüksek olurdu. Yüksek Askeri İdare Mahkemesinin 16 Mayıs 2001 tarihli uçak kazasının koşullarına ilişkin yorumu, başvuranlara benzer taleplerde bulunan diğer davacılara göre onlara farklı bir muamelede bulunulmasına yol açmıştır. Hâlbuki bu mahkeme, başvuranlar tarafından benzer davalara bakan sivil idare mahkemelerinin verdiği kararlar hakkında bilgilendirilmiştir (kararın 15 ve 18. paragrafları). Mahkeme, bu kararı hiçbir gerekçe göstermeden tamamen göz ardı etmiş ve eş zamanlı bir uyuşmazlık riskini hiç

dikkate almamıştır. Ayrıca, davayı başvuranların talebini desteklemek için ileri sürdükleri davalardan ayıran olgusal farklılıkların neler olduğunu belirtmekten kaçınmıştır (kararın 16 ve 66. paragrafları). Böylece, iki tür mahkeme aynı olgusal durum ve aynı yasa metnini farklı şekilde yorumlamıştır.

10. Özellikle adli, idari ve askeri yargı organları arasında ortaya çıkabilecek yetki çatışmalarını çözmek için oluşturulan (kararın 22 ve 24. paragrafları) Uyuşmazlık Mahkemesi, sivil idare mahkemeleri ile Yüksek Askeri İdare Mahkemesi arasındaki yetki paylaşımı konusunda karar vermek ve Yüksek Askeri İdare Mahkemesinin yetkisinin değerlendirilmesine ilişkin kriterleri belirlemek zorunda kalmıştır (kararın 31-32. paragrafları). Yine Uyuşmazlık Mahkemesi, bu incelemeyi yaparken, askeri emeklilik hakları veya tazminatlarla ilgili davaları görmek üzere Yüksek Askeri İdare Mahkemesinin yetkili olduğunu teyit etme fırsatı bulmuştur (kararın 31-32. paragrafları). Diğer taraftan Ankara 4. İdare Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesinin 14 Mayıs 2001 tarihli kararına atıfta bulunarak (kararın 31. paragrafı), başvuruların açtığı davada yetkisiz olduğuna karar vermiş ve bu konuda yargılama yetkisi bulunan mahkeme olarak Yüksek Askeri İdare Mahkemesini göstermiştir (kararın 14. paragrafı).

11. Ancak, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından bu tutum farklılığının tahkim edilmesi sadece teorik ve gerçek dışı bir yaklaşımdır.

12. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesinin müdahalesine ve bu mahkemenin söz konusu uyuşmazlık türünü yargılama yetkisi konusunda Yüksek Askeri İdare Mahkemesinin yetkisini onaylamasına rağmen, sivil idare mahkemelerinin, başvuranların taleplerine benzer talepleri kabul etmeye ve bunların esası hakkında karar vermeye devam ettiğini tespit ediyoruz (kararın 25-27. paragraf). Bu bağlamda, Büyük Daire önünde gerçekleştirilen duruşmada Hükümetin bu konuda yaptığı açıklamalar, uyuşmazlıkların çözümünde etkinliğin eksikliğini özellikle ortaya koymuştur; zira bu açıklamalar, “ilke” kararları ile bu nitelikte olmayan

kararlar arasında ince bir ayrıma dayandırılmıştır. Uyuşmazlıklar Mahkemesinin yargı yetkisine ilişkin “ilkesel” kararları bağlayıcı nitelikte olacaktır, diğer kararları ise yalnızca ulusal mahkemelerin değerlendirmelerine rehberlik edecek emsal karar değerine ve yetkisine sahip olacaktır. Ayrıca bize, bu ifadenin kararda yer alması durumunda kararın “ilke karar” sayılacağı ve Uyuşmazlık Mahkemesinin Yüksek Askeri İdare Mahkemesinin yetkisini destekleyen kararlarının (kararın 44-45. paragrafları) bu prestijli nitelikte donatılmış kararlar olmayacağı açıklanmıştır.

13. Uyuşmazlık Mahkemesinin çözüm mekanizması, sivil idare mahkemelerinin, 3713 sayılı kanunda belirtilen emeklilik haklarına ilişkin uyuşmazlıklarda, kendi yetki alanlarını yorumlamalarından kaynaklanan hukuki belirsizliği önlemek ve kesin olarak çözüme kavuşturmak için yetersiz kalmıştır (kararın 28-29 ve 76-77. paragrafları). Hükümetin ileri sürdüğü Uyuşmazlık Mahkemesinin kararları, yalnızca ikna yetkisiyle, tüm olağan idare mahkemeleri için bağlayıcı olmadığı açıktır (kararın 25-27. paragraf) ve bu durum, Uyuşmazlık Mahkemesinin müdahalesine rağmen, sivil idare mahkemeleri ile askeri idare mahkemeleri arasındaki yetki dağılımına ilişkin belirsizliğin devam ettiğini göstermektedir. İlgili tüm mahkemeleri bağlayan bir yetki kararının bulunmaması, söz konusu içtihatlardaki uyuşmazlık ve belirsizlik durumunun daha da uzamasına neden olabilir.

14. İhtilafın esasına ilişkin tutarsızlık bakımından, 3713 sayılı Kanun’un 21. maddesinin yorumuna dair farklı hukuki sonuçların ortaya çıkması, açıkça benzer nitelikteki davalara bakan sivil idari yargı mercileri ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin eş zamanlı müdahalesinden kaynaklanmaktadır (kararın 62-66. paragrafları). Aynı hukuki alanda paralel biçimde başvuru ve benzer durumlara aynı yasal metni uygulamaya çağrılan bu iki yargı kolu arasındaki görev paylaşımına ilişkin uyuşmazlık, Türk yargı sisteminin gideremediği bir hukuki belirsizlik yaratmıştır.

15. Bu nedenle, adil yargılanma hakkının ihlalinin, yargı yetkisine ilişkin bir sorunu çözmek üzere öngörülen mekanizmaların işlevsizliğinden

kaynaklandığı ve bu durumun, aynı olgusal temele dayanan ihtilaflara ilişkin olarak içtihat tutarsızlığıyla daha da ağırlaştığı kanaatindeyiz. Somut olayda, Ankara İdare Mahkemesinin çeşitli dairelerinin kendi yetkileri konusunda farklı değerlendirmelerde bulunmalarına, 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin uygulanma koşullarına ilişkin olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ile sivil idari yargı mercileri arasındaki içtihat farklılığı da eklenmiştir.

16. İç hukuk farklı yargı yapıları öngörebilir; ancak bu yapılar, kişilerin zihninde keyfilik izlenimi yaratmamalıdır; bu kişiler, dava açarken, açık, ortak ve istikrarlı kriterler ışığında yeterli öngörülebilirlikle karar verebilmelidir.

17. Aksi halde adalet bir piyangoya dönüşür; bir kişinin haklarının kapsamı yalnızca başvurduğu mahkemeye göre değişmemelidir. Kişilerin, aynı hukuki meselede, davalarına karar veren merciye göre tamamen zıt cevaplar alabilmesi, mahkemelerin güvenilirliğine zarar verir ve halkın yargı sistemine olan güvenini zedeler.

18. Tüm bu nedenlerle, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği kanaatindeyiz.