



KAYA VE SEYHAN/TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 30946/04)

Strazburg

15 Eylül 2009

İşbu karar AİHS'nin 44/2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (30946/04) no'lu davanın nedeni T.C. vatandaşları Güldeniz Kaya ve Ahmet Seyhan'ın (başvuranlar) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 30 Temmuz 2004 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurdur.

Başvuranlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde Mersin Barosu avukatlarından M. Erdoğan tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

Başvuranlar, sırasıyla 1964 ve 1956 doğumlu olup, Mersin'de ikamet etmektedir.

Olayların meydana geldiği dönemde, öğretmenlik yapan başvuranlar, Kesk'e (« Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu » bağlı bir sendika olan Eğitim-Sen'in üyesidir.

5 Ocak 2004 tarihinde, başvuranlara, 11 Aralık 2003 tarihinde görev yerine gelmedikleri için haklarında disiplin soruşturması açıldığı bildirilmiş ve bu konuda savunma layihalarını sunmaları istenmiştir.

6 Ocak 2004 tarihinde, başvuranlar savunmalarını sunmuş ve 11 Aralık 2003 tarihinde Kesk'in çağrısına uyararak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katıldıklarını belirtmiştir. Ulusal düzeyde önceden bildirilen bu eylem günü, yetkililer tarafından yasaklanmamıştır.

15 Ocak 2004 tarihinde, başvuranların her birine 657 sayılı Kanun'un 125. maddesi uyarınca disiplin cezası olarak bir « uyarı » verilmiştir.

19 Ocak 2004 tarihinde, Milli Eğitim Bakanlığı nezdinde bu uyarılara itiraz eden başvuranlar, sözkonusu cezaların uluslararası anlaşmalara ve sendika hakkını koruyan ulusal mevzuata aykırı olduğunu belirtmiştir.

30 Ocak 2004 tarihinde, başvuranların itirazı 657 sayılı Kanun'un 136. maddesi uyarınca reddedilmiştir.

HUKUK

I. AİHS'NİN 11.MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar, aldıkları uyarı cezası nedeniyle dernek kurma ve toplantı özgürlüklerinin çiğnendiğini ve dolayısıyla AİHS'nin 11. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmektedir.

A. Kabuledilebilirliğe ilişkin

Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediğine dayalı bir kabuledilemezlik itirazı dile getirmekte ve başvuranların haklarında verilen uyarı cezası için yetkili idare mahkemesi önünde dava açabileceklerini savunmaktadır. Bu bağlamda Hükümet, Ankara 5. İdare Mahkemesi ile Danıştay 12. Dairesi'nin kararlarını sunmaktadır.

Başvuranlar, Hükümetin bu itirazına karşı çıkmaktadır.

AIHM, bu kabuledilemezlik itirazının, başvuranın AIHS'nin 13. maddesine ve haklarında verilen uyarı cezasına itiraz etmek için başvurabilecekleri bir mahkeme olmadığına dayalı şikâyetleri ile yakından bağlantılı olduğunu not etmektedir. Dolayısıyla, AIHM bunların esas yönünden birleştirilmesine karar vermektedir.

Hükümet, daha sonra başvuranların AIHS'nin 34. maddesi anlamında « mağdur » sıfatı taşımadığına dayalı bir kabuledilemezlik gerekçesi ileri sürmektedir. Hükümet, 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun uyarınca başvuranlara verilen uyarı cezasının affa uğradığını ve sicillerinden silindiğini iddia etmektedir.

Başvuranlar, Hükümetin bu itirazına karşı çıkmaktadır.

AIHM, AIHS'nin 34. maddesine göre, AIHS ve Protokollerinde (...) tanınan hakların Yüksek Sözleşmeci taraflardan biri tarafından ihlalinden zarar gördüğünü iddia eden her gerçek kişinin (...) AIHM'ye başvurabileceğini hatırlatmaktadır. Ulusal yetkililerin öncelikli görevi, iddia edilen AIHS ihlalini düzeltmektir. Bu bağlamda, bir başvuranın yargılamanın her aşamasında AIHS bakımından bir ihlalin mağduru olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*Rusya aleyhine Bourdov davası*, n° 59498/00, prg. 30, CEDH 2002-III).

Başvuran lehine alınan bir karar ya da önlemin, ilke olarak, başvuranın « mağdur » sıfatını ortadan kaldırması için ulusal makamların AIHS ihlalini açık ya da dolaylı olarak tanımaları ve düzeltmeleri gerekir (bakınız, örneğin, *Almanya aleyhine Eckle davası*, 15 Temmuz 1982, prg. 69 ve devamı, seri A n° 51, *Romanya aleyhine Dalban davası* [GC], n° 28114/95, prg. 44, CEDH 1999-VI ve *danimarka aleyhine Jensen davası* (karar), n° 48470/99, CEDH 2001-X).

AIHM'nin görevi, *olayın vukuundan sonra*, bir taraftan yetkililerin en azından dolaylı olarak AIHS'nin koruma altına aldığı bir hakkın ihlal edildiğini kabul edip etmediğini ve diğer taraftan bu ihlalin uygun ve yeterli bir şekilde düzeltilip düzeltilmediğini araştırmaktır (*İtalya aleyhine G.M. davası*, n° 56293/00, prg. 23, 5 Temmuz 2007).

Bu durumda, kamu çalışanlarına verilen disiplin cezalarının bazıları ile ilgili af yasasının başlığına bakıldığında, « uyarı » cezasını kapsamadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, uygun ve yeterli bir kabullenme olmadığından, başvuranlar hâlâ AIHS'nin 34. maddesi anlamında “mağdur” olduklarını iddia edebilirler. Bu itibarla AIHM, Hükümetin itirazını reddetmektedir.

AIHM, başvurunun AIHS'nin 35. maddesinin 3. paragrafı anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka bir kabuledilemezlik gerekçesi bulunmadığını tespit etmektedir. Dolayısıyla, sözkonusu şikâyetin kabuledilebilir ilan edilmesi uygun olacaktır.

B. Esasa ilişkin

1. Müdahalenin varlığı

Başvuranlar, Kesk'in 11 Aralık 2003 tarihinde düzenlediği protesto gösterisine katıldıkları için kendilerine verilen uyarı cezasının dernek kurma ve toplantı özgürlüğü haklarına bir müdahale oluşturduğunu iddia etmektedir. Hükümet, müdahale olmadığını savunmaktadır. AIHM de başvuranlar gibi, ihtilaflı önlemin ilgili şahısların dernek kurma ve toplantı özgürlüğüne bir ihlal oluşturduğu kanaatine varmaktadır.

2. Müdahalenin haklılığı

Bu tür bir müdahale, ancak « kanunla öngörüldüğü », 2. madde bakımından meşru amaçlardan bir ya da birkaçını hedeflediği ve « demokratik bir toplumda gerekli » olduğu haller dışında AIHS'nin 11. maddesinin ihlaline yol açmaktadır.

a) « Kanunla öngörülme »

AIHM, başvuranlara verilen uyarı cezasının 657 sayılı Kanun'un 125. maddesine uygun olduğuna kimsenin itiraz etmediğini kaydetmektedir. AIHM, böylece ihtilaflı disiplin cezasının kanuni bir temeli olduğunu not etmektedir.

b) « Meşru amaç »

Hükümet, müdahalenin, ulusal güvenlik ile kamu güvenliğini koruma, kamu düzenini sağlama ve suçu önleme gibi meşru amaçları olduğunu savunmaktadır. Başvuranlar, bu konuda yorum yapmamaktadır. AİHM, mevcut davadaki müdahalenin AİHS'nin 11. maddesinin 2. paragrafı anlamında bir meşru amaç hedeflediğinden şüphe duymaktadır. Bununla birlikte AİHM, bu tür bir müdahalenin gerekliliği açısından vardığı sonucu göz önüne alarak, bu konu hakkında karar vermenin yersiz olduğuna hükmetmektedir (yukarıdaki ilgili paragraflar, *Türkiye aleyhine Karaçay davası*, n° 6615/03, prg. 32, 27 Mart 2007 ve *Türkiye aleyhine Enerji Yapı-Yol Sen davası*, n° 68959/01, prg. 28, 21 Nisan 2009).

c) « Demokratik bir toplumda gereklilik »

Hükümet, başvuranların yetkili mercilere haber vermeden ve geçerli bir gerekçe göstermeden görevlerini yerine getirmemeleri ve görev yerine gelmemeleri dolayısıyla, verilen uyarı cezasının acil bir sosyal ihtiyaca cevap niteliğinde olduğunu ve meşru bir önlem olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Hükümet, daha sonra bu tür bir önlemin hedeflenen amaçla orantılı olduğunu iddia etmektedir.

Başvuranlar, Hükümetin argümanlarına itiraz etmekte ve sadece üyesi oldukları Kesk ve Eğitim-Sen sendikasının 11 Aralık 2003 tarihinde ulusal düzeyde düzenlediği bir günlük eyleme katıldıklarını belirtmektedir.

AİHM, sözkonusu bir günlük eylemin önceden ulusal düzeyde bildirildiğini ve ilgili makamlarca yasaklanmadığını kaydetmekte ve başvuranların barışçıl toplantı özgürlüğü haklarını kullandıklarını eklemektedir (*Enerji Yapı-Yol Sen davası* ilgili bölüm, prg. 32 ve *Fransa aleyhine Ezelin davası*, 26 Nisan 1991, prg. 41, seri A n° 202).

AİHM, ihtilaflı disiplin cezasının, barışçıl toplantı özgürlüğünün teşkil ettiği önemli yer bağlamında, hedeflediği iddia edilen meşru amaçla orantılı olup olmadığını dosyadaki tüm unsurlar ışığında incelemiştir. AİHM, başvuranların, üyesi oldukları Kesk'in parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlediği bir günlük eyleme katılmaları nedeniyle, disiplin cezası başlığı altında bir uyarı aldıklarını not etmektedir. Oysa, her ne kadar şikâyet edilen bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerini çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşımaktadır (*Karaçay* ilgili bölüm, prg. 37).

AİHM, başvuranlara verilen disiplin cezasının « acil bir sosyal ihtiyaca » tekâbül etmediğini tespit etmekte ve bu nedenle « demokratik bir toplumda gerekli » olmadığı sonucuna varmaktadır. Bunun sonucu olarak, mevcut davada, başvuranların AİHS'nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma hakları orantısız olarak çiğnenmiştir.

Dolayısıyla, bu hüküm ihlal edilmiştir.

II. AİHS'NİN 6. VE 13. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar, aldıkları uyarı cezasına itiraz edebilecekleri bir iç hukuk yolu olmadığından şikâyet etmekte ve AİHS'nin 6. ve 13. maddelerine atıfta bulunmaktadır.

Hükümet, işe alım, kariyer ve çalışanların işten çıkarılması ile ilgili itirazların, genel kural olarak, AİHS'nin 6. maddesinin 1. paragrafının uygulama alanı dışında kaldığını ileri sürmekte ve *konu bakımından* uyumsuzluk gerekçesiyle bir kabuledilemezlik itirazı dile getirmektedir.

Başvuranlar, Hükümetin bu itirazına karşı çıkmaktadır.

Başvuranların, aldıkları uyarı cezasına itiraz edebilecekleri bir iç hukuk yolu bulunmadığından şikâyet ettiklerini tespit eden AİHM, bu şikâyetin sadece AİHS'nin 13. maddesi açısından incelenmesine karar vermektedir.

Dolayısıyla AİHM, Hükümet tarafından dile getirilen kabuledilemezlik itirazı hakkında karar vermenin gereksiz olduğu kanaatine varmaktadır.

AİHM, bu şikâyetin yukarıda incelenen şikâyetle bağlantılı olduğunu ve bu nedenle kabuledilebilir ilan edilmesi gerektiğini kaydetmektedir.

Bu sava karşı çıkan Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediğine dayalı itirazlarını yinelemektedir. Bu bağlamda Hükümet, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin, AİHM'nin içtihadına dayanarak ve iç hukukun bir uyarı cezasının mahkemelerde yargılanmasına izin vermemesi dolayısıyla başvuranın adil yargılanma hakkının çiğnendiğini belirterek (mevcut davada olduğu gibi öğretmenlik yapan) bir kamu çalışanına verilen uyarı cezasını iptal eden 6 Nisan 2006 tarihli kararının bir kopyasını sunmaktadır.

Ancak, bu karar incelendiğinde – sözkonusu kararın, Danıştay'ın 18 Ekim 2005 tarihinde bu kararı bozmasından sonra, 29 Haziran 2004 tarihli daha önceki bir kararı yinelemesi dolayısıyla, Danıştay'ın, nihai olarak Hukuk Daireleri'ni toplayarak karar alması gerektiğinden - mevcut durumda Danıştay önünde bir temyiz davası açılabilceği anlaşılmaktadır.

Oysa mevcut dosyada bu davanın sonu ile ilgili bilgiler eksiktir. Bunun içindir ki, AİHM, 2 Mayıs 2008 tarihli yazıda Hükümete bu karara Danıştay önünde itiraz edilip edilmediğini sormuştur. Hükümet, AİHM'ye yazdığı cevapta, 21 Haziran 2006 tarihinde temyize gidildiğini bildirmiş, ancak konuyla ilgili daha fazla bir bilgi vermemiştir.

Başvuranlar, Hükümetin argümanlarına itiraz etmekte ve iddialarını yinelemektedir.

Hükümetin atıfta bulunduğu Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 6 Nisan 2006 tarihli içtihadı ile ilgili olarak AİHM, başvurunun sunulduğu 30 Temmuz 2004 tarihinde, bu içtihadın, AİHS'nin 35. maddesinin 1. paragrafı kapsamında kullanılması ya da kullanılabilmesi için yeterli hukuki kesinlik düzeyine erişmediğini tespit etmektedir (bakınız, *gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, Fransa aleyhine Nouhaud ve diğerleri davası* n° 33424/96, prg. 44-45, 9 Temmuz 2002). Her ne kadar Danıştay Hukuk Daireleri, AİHM içtihadına uygun bir karar vermiş olsa da, bu kararın mevcut başvurunun AİHM'ne sunulduğu tarihten sonra alındığının tespit edilmesi gerekmektedir. Oysa aynı AİHS'nin 35. maddesinin 1. paragrafı anlamında iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediğinde olduğu gibi, itirazların 13. madde anlamındaki « etkinliği » de ancak başvurunun AİHM'ne sunulduğu tarihte değerlendirilmelidir; zira bu iki hüküm « yakın benzerlik » göstermektedir (*Polonya aleyhine Kudła davası* [GC], n° 30210/96, prg. 152, CEDH 2000-XI). Dolayısıyla, Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediğine dayalı itirazı kabul edilemez.

Şikâyetin esas yönüne gelince AİHM, daha önce *Türkiye aleyhine Karaçay* (n° 6615/03, prg. 44, 27 Mart 2007) davasında aynı sorun hakkında karar verme fırsatı bulduğunu kaydetmektedir. Bu bağlamda AİHM, T.C. Anayasası'nın 129. maddesi ile 657 sayılı Kanun'un 136. maddesinden anlaşıldığına göre, bir uyarı ya da kınama cezasının mahkeme önüne götürülemeyeceğini hatırlatmaktadır. Böylece AİHM, iç hukukun başvuranların almış olduğu gibi bir uyarı cezasına ulusal mahkemeler önünde itiraz etme imkânı sunmadığını tespit etmektedir (*Karaçay*, ilgili bölüm, prg. 44). Dolayısıyla, başvuranlar olası istismarları engelleyecek ya da sadece bu tür bir disiplin cezasının yasal olup olmadığının incelenmesini mümkün kılacak teminatlardan mahrum kalmıştır.

Bu nedenle AİHM, AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmaktadır.

III. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Tazminat

Başvuranlar, uğradıkları maddi ve manevi zarar karşılığında 3 000 Euro talep etmektedir.

Hükümet, bu taleplere itiraz etmektedir.

AİHM, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında bir nedensellik bağı görememekte ve bu talebi reddetmektedir. Manevi zararlar ilgili olarak ise AİHM, bir ihlal tespitinin zaten manevi tazminat için yeterli bir adil tatmin oluşturduğu kanaatine varmaktadır (*Karaçay* ilgili bölüm prg. 49).

B. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuranlar, sadece AİHM önünde görülen yargılama masraf ve giderlerinin geri ödenmesini talep etmektedir. Ancak, başvuranlar bu konuda rakam vermemekte ve kanıt belgesi sunmamaktadır.

Hükümet, başvuranlara yargılama masraf ve giderlerinin ödenmesine gerek olmadığı kanaatindedir.

AİHM, kanıtlayıcı belge olmamasını dikkate alarak, AİHM önünde görülen yargılama masraf ve giderleri ile ilgili talebi reddetmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun *kabuledilebilir olduğuna*;
2. AİHS'nin 11. maddesinin *ihlal edildiğine*;
3. AİHS'nin 13. maddesinin *ihlal edildiğine*;
4. İhlal tespitinin manevi zararın giderilmesi bakımından adil bir tatmini *oluşturduğuna*;
5. Adil tatmine ilişkin *diğer taleplerin reddine*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğünün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 15 Eylül 2009 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.