



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

ÖZCAN KORKMAZ VE DİĞERLERİ v. TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 44058/04, 19807/05 ve 26384/05)

KARAR

STRASBOURG

1 Aralık 2009

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

Özcan Korkmaz ve Diğerleri v. Türkiye davasında,*Başkan*

Françoise Tulkens,

Yargıçlar

Ireneu Cabral Barreto,

Vladimiro Zagrebelsky,

Dragoljub Popović,

Nona Tsotsoria,

Işıl Karakaş,

Kristina Pardalos,

ve *Daire Yazı İşleri Müdürü Yardımcısı* SallyDollé'nin katılımıyla

oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Dairesi), 10 Kasım

2009 tarihinde yapılan gizli müzakereler sonrasında, aynı tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan dava, üç Türk vatandaşı olan Özcan Korkmaz, Serkan Yazar ve Murat İslam ("başvuranlar") tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne sırasıyla 1 Kasım 2004, 23 Mayıs 2005 ve 27 Haziran 2005 tarihlerinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapılmış olan (44058/04, 19807/05 ve 26384/05 no'lu) üç başvurudan ibarettir.

2. 23 Eylül 2008 tarihinde, AİHM başvuruları kısmen kabul edilemez olarak beyan etmiş ve başvuranların Savunma Bakanlığı tarafından Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne ibraz edilen gizli belgelere erişimde sıkıntı yaşamalarına (19807/05 ve 26384/05 no'lu başvurular) ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi huzurunda gerçekleşen yargılama süresince, Cumhuriyet savcısının yazılı görüşünün (tüm başvurular) ve tetkik hâkiminin görüşlerinin başvuranlara tebliğ edilmemesine (44058/04 no'lu başvuru) ilişkin şikâyetlerini Hükümete tebliğ etme kararı almıştır. AİHM ayrıca, başvuruların kabul edilebilirliği ile aynı anda esasını incelemeye karar vermiştir (29. maddenin 3. fıkrası).

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

3. Başvuranların üçü de Türk Silahlı Kuvvetleri eski mensuplarıdır ve disiplin gerekçelerine bağlı olarak ihraç edilmişlerdir.

4. Başvuranlar, ihraç kararlarının geçersiz kılınması istemiyle, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi huzurunda birbirlerinden bağımsız olarak dava açmışlardır.

5. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, (herhangi bir duruşmanın yapılmadığı 44058/04 no'lu başvuru hariç olmak üzere) tarafları dinledikten ve 1602 sayılı kanunun 52(4) maddesine binaen Milli Savunma Bakanlığı tarafından kendisine ibraz edilen gizli belgeleri inceledikten sonra başvuranların ihraç kararlarının, ilgili kanunlara uygun olduğuna karar vermiştir. Akabinde, bu kararların iptaline yönelik yapılan talepleri reddetmiştir. Cumhuriyet başsavcısının duruşma öncesinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne ibraz edilen yazılı görüşü ya da tetkik hâkiminin müzakereler esnasında göz önüne alınan yorumları başvuranlara tebliğ edilmemiştir.

6. Başvuranlar akabinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin kararlarına ilişkin tashih talebinde bulunmuşlardır. Talepleri aşağıda öngörülen tarihlerde reddedilmiştir:

- 44058/04 no'lu başvuru: 20 Nisan 2004 (karar başvurana 3 Mayıs 2004 tarihinde tebliğ edilmiştir)
- 19807/05 no'lu başvuru: 26 Nisan 2005
- 26384/05 no'lu başvuru: 2 Şubat 2005

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI

4. İlgili iç hukuk kurallarının bir örneğine *Karayiğit v. Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı) No. 45874/05, 23 Eylül 2008) davasından ulaşılabilir. Özellikle de, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne ilişkin 1602 sayılı Kanunun 79. maddesi aşağıdaki şekilde öngörmektedir:

“Savcılar, kendilerine havale olunan dosyaları Başsavcı adına incelerler ve onun yerine düşüncelerini, davalarda en geç otuz gün içinde gerekçeli ve yazılı olarak verirler [esas hakkında]... Başkanın ve Başsavcının vereceği diğer görevleri yerine getirirler...

Savcılar, ilgili yerlerden Başkan aracılığı ile her türlü bilgileri isteyebilecekleri gibi işlem dosyalarını da getirebilirler.

Daireler ile Dava Daireleri Kurulunca gerekli görüldüğü takdirde, savcılar, düşüncelerini sözlü olarak da açıklarlar [açıklamaları talep edilebilir]....”

5. Tetkik hâkiminin işlevi ile ilgili olarak, 1602 sayılı Kanunun 2. geçici maddesi aşağıdaki şekilde öngörmektedir:

“...Tetkik hâkimleri yalnızca Daire[ler] Başkanları tarafından kendilerine verilen davaları incelerler ve Daire ya da Dava Daireleri Kurulu'na gerekli açıklamayı yaparlar.

[Tetkik hâkimleri] görüş[lerini] ve kararlarını sözlü ve yazılı olarak verirler, taslak kararlar yazarlar [ve] gerekli tutanakları yazarlar. Başkan ya da Daire[ler] Başkanları tarafından kendilerine verilen diğer görevleri yerine getirirler.”

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. BAŞVURAN MURAT İSLAM HAKKINDA (BAŞVURU NO. 26384/05)

6. Başvuran, Milli Savunma Bakanlığı tarafından Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne ibraz edilen gizli belgelere erişiminin engellenmesinden ve cumhuriyet başsavcısının bu mahkemeye ibraz edilen yazılı görüşünün kendisine tebliğ edilmemesinden dolayı şikâyetle bulunmuştur.

10. AİHM, aşağıda açıklanan gerekçelere bağlı olarak, Murat İslam tarafından yapılan başvurunun artık değerlendirilmesinin gerekmediği kanaatindedir.

11. 6 Nisan 2009 tarihli yazı ile, Hükümetin görüşleri başvuranın temsilcisine gönderilmiştir, temsilciden 18 Mayıs 2009 tarihine kadar görüş bildirmesi ve adil tazmin iddiasında bulunması talep edilmiştir. Başvuranın temsilcisi herhangi bir görüş ibraz etmemiştir.

12. Taahhütlü posta ile gönderilen 23 Haziran 2009 tarihli bir yazı ile başvuranın temsilcisine, başvuranın görüşlerini ibraz etmesi için tanınan sürenin 18 Mayıs 2009 tarihinde dolduğu ve sürenin uzatılmasına ilişkin herhangi bir talepte bulunulmadığı bildirilmiştir. Başvuranın temsilsinin dikkati, Sözleşme'nin 37. maddesinin 1.fıkrasının a) bendine çekilmiştir; bu maddede, başvuranın başvurusunu takip etme niyetinin olmadığı sonucunun çıkarılabileceği şartlar altında, AİHM'nin davalar listesinden bir davayı çıkarabileceği öngörülmektedir. Bu tarihe kadar herhangi bir yanıt alınmamıştır.

13. AİHM bu şartlar altında, Sözleşme'nin 37. maddesinin 1.fıkrasının a) bendinin anlamı dâhilinde, başvuranın artık başvurusunu takip etmeyi istemediği sonucunun çıkarılabileceği kanaatindedir. Ayrıca, 37. maddenin 1. fıkrasına uygun olarak *sonunda*, AİHM, Sözleşme'de ve Sözleşme'nin protokollerinde belirtilen insan haklarına saygı ile ilgili olarak ve davanın

değerlendirilmesinin devamını gerektirecek herhangi özel bir durum tespit etmemektedir. Yukarıda sözü geçenler ışığında, AİHM bu başvuruyu mevcut başvurular grubundan ayırmayı ve listeden çıkarmayı uygun görmektedir.

II. SÖZLEŞME’NİN 6. MADDESİNİN 1. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

7. Başvuranlar, Cumhuriyet Başsavcısının Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’ ne ibraz edilen yazılı görüşünün kendilerine tebliğ edilmediğinden ve bu durumun Sözleşme’nin 6. Maddesinin 1. fıkrasında koruma altına alınan tarafların eşitliği ilkesini ihlal ettiğinden dolayı şikâyetle bulunmuşlardır. Özcan Korkmaz (Başvuru No. 44058/04) da aynı zamanda tetkik hâkiminin görüşlerinin tebliğ edilmemesinden dolayı şikâyetle bulunmuşlardır. Son olarak Serkan Yazar (Başvuru No. 19807/05) gizli belgelere ve Milli Savunma Bakanlığı tarafından Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’ne ibraz edilen bilgilere erişememesinden dolayı şikâyetle bulunmuştur.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

8. Tetkik hâkiminin görüşlerinin tebliğ edilmemesine ilişkin şikâyet (Başvuru No. 44058/04) ile ilgili olarak, tetkik hâkiminin Askeri Yüksek İdare Mahkemesi huzurundaki rolünün, Cumhuriyet savcısının rolü ile kıyaslanarak detaylı şekilde incelendiği *Meral v. Türkiye* (No. 33446/02, §§ 40-43, 27 Kasım 2007) davasındaki benzer bir şikâyeti dikkate alan AİHM, Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmediğine dikkat çekmektedir. AİHM *Meral* davasında, davanın duruşmaya hazırlanmasından sorumlu olan ve hâkim heyetinin kararını, tarafların itiraz hakkı olmaksızın kendi görüşleri ile etkileyebilecek bir konumda olan cumhuriyet savcısının aksine, tetkik hâkiminin rolünün yalnızca Daire Başkanı tarafından

kendisine verilen adli görevlerle sınırlı olduğunu ve dolayısıyla temyiz duruşmasını dinleyen hâkimlerin rolünden ayrılamayacağını tespit etmektedir. Bu bağlamda, tetkik hâkimi genel bir kural olarak soruşturmaya yönelik tedbir emri vermemiş, yalnızca hali hazırda soruşturulmuş bir dosya üzerinde kanaat oluşturmuştur.

16. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi huzurunda tetkik hâkiminin işlevlerinin, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi huzurundaki işlevlerle neredeyse aynı olduğu göz önünde bulundurulduğunda, AİHM, *Meral* davasındaki tespitlerinden farklı bir sonuca varmasını gerektiren bir gerekçe görmemektedir. AİHM, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. ve 4. fıkraları uyarınca dayanaktan yoksun olarak beyan edildiği gerekçesiyle bu şikâyetin reddedilmesi gerektiğine karar vermektedir.

17. Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. ve 4. fıkralarının anlamı dâhilinde, AİHM başvuranın şikâyetlerinin kalanının dayanaktan yoksun olarak beyan edilmediğine dikkat çekmektedir. AİHM ayrıca bunların başka herhangi bir gerekçeye dayanarak kabul edilemez olarak beyan edilemeyeceğine dikkat çekmektedir. Dolayısıyla başvurunun kalanı kabul edilebilir olarak beyan edilmelidir.

B. Esas Hakkında

1. Cumhuriyet başsavcısının yazılı görüşünün tebliğ edilmemesi hakkında (Başvuru No. 44058/04 ve 19807/05)

9. Hükümet, ceza yargılamalarının aksine, idari yargılamalarda cumhuriyet başsavcısının davaya bir taraf olmadığını ve görüşlerinin, idare mahkemesinin kararı üzerinde bir etkisinin bulunmadığını iddia etmiştir. Hükümet aynı zamanda, tarafların eşitliği ilkesinin mevcut davada ihlal edilmediğini, çünkü başvuranların, içinde cumhuriyet başsavcısının yazılı görüşünü de barındıran dava dosyalarını istedikleri her zaman inceleme fırsatına sahip olduklarını ileri sürmüştür. Hükümet ayrıca, başvuran Serkan

Yazar'ın, 22 Şubat 2005 tarihinde yapılan duruşma esnasında, bu görüşe yanıt verme fırsatına da sahip olduğunu belirtmiştir.

19. AİHM, Hükümet tarafından yapılan benzer itirazları hali hazırda önceki davalarında inceleyip reddettiğini ve Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğini tespit ettiğini gözlemlemektedir (bkz. *Meral*, yukarıda atıfta bulunulan, §§ 32-39; *Miran v. Türkiye*, No. 43980/04, §§ 15-18, 21 Nisan 2009). AİHM mevcut davada, mevcut içtihatlarından ayrılmasını gerektiren özel bir durum görmemektedir.

20. Dolayısıyla, cumhuriyet başsavcısının yazılı görüşünün başvuranlara tebliğ edilmemesine bağlı olarak, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiştir.

2. Gizli belgelere yetersiz erişim hakkında (Başvuru No. 19807/05)

10. Hükümet, silahlı kuvvetlerce yerine getirilen işlevlerin doğası gereği, bazı bilgi ve belgelerin gizli olarak muhafaza edilebileceğini ileri sürmüştür. Ayrıca, idare tarafından kendisine “gizli” olarak ibraz edilen belgelerin gizliliği, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi için bağlayıcı olmamıştır; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, her davanın olay ve olgularına bağlı olarak belgelerin gizliliğinin gerekçelerine yönelik bağımsız değerlendirmesini yapmış ve uygun gördüğü bilgileri açıklamıştır. Hükümet, bu ilkeyi akılda tutarak, başvuran Serkan Yazar üzerinde uygulanan tedbire ilişkin altta yatan gerekçelerin, mevcut davada, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin kararında öngörüldüğünü ileri sürmüştür. Fakat bu mahkemeye ibraz edilen belgeler, bilgi toplama yöntemlerinin gizliliğinin korunması amacıyla, başvuranların erişimine açık olmamıştır.

22. AİHM, benzer şikâyetleri daha önce değerlendirdiğine ve Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğini tespit ettiğine dikkat çekmektedir (bkz. *Güner Çorum v. Türkiye*, No. 59739/00, §§ 24-31, 31 Ekim 2006; *Aksoy (Eroğlu) v. Türkiye*, No. 59741/00, §§ 24-31, 31 Ekim 2006; *Miran*, yukarıda atıfta bulunulan, §§ 13 ve 14; *Topal v. Türkiye*, No.

3055/04, §§ 16 ve 17, 21 Nisan 2009). AİHM mevcut davada Hükümetin, önceki bulgularını değiştirmesini gerektirecek ya da başvuranın muhalif yargılama hakkına verilen zararı gerekçelendirebilecek herhangi bir argüman sunmadığı ya da olay ya da olgu belirtmediği kanaatindedir. AİHM özellikle de, bazı davalarda, kamu çıkarına bağlı sebeplerle, delillerin muhalif taraftan gizli tutulması gerekçelendirilebilse de, Hükümetin mevcut davada böylesi bir tedbirin gerekli olduğunu gösteremediğine dikkat çekmektedir (bkz. *Van Mechelen ve Diğerleri v. Hollanda*, 23 Nisan 1997, § 58, *Hüküm ve Karar Raporları* 1997-III).

11. Dolayısıyla, Milli Savunma Bakanlığı tarafından, başvuranın silahlı kuvvetlerden tasfiye edilmesi kararını desteklemek amacıyla, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'ne ibraz edilen gizli belgelere başvuranın yetersiz erişimine bağlı olarak, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiştir.

III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

12. Başvuranlar herhangi bir adli tazmin talebinde bulunmamıştır. AİHM dolayısıyla bu bağlamda başvuranlara herhangi bir ödeme yapılmasına gerek görmemektedir.

BU GEREKÇELERLE, AİHM OYBİRLİĞİYLE

1. Murat İslam tarafından yapılan 26384/05 No'lu başvuruyu, mevcut dava grubundan ayırmaya ve listeden çıkarmaya *karar verir*;
2. 44058/04 ve 19807/05 no'lu başvurulara ilişkin, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi huzurunda yapılan yargılama esnasında, cumhuriyet başsavcısının yazılı görüşünün başvuranlara tebliğ edilmemesine ve 19807/05 no'lu başvuruya ilişkin, Milli Savunma Bakanlığı tarafından

ibraz edilen gizli belgelere başvuranın erişim sağlayamamasına yönelik şikâyetleri kabul edilebilir olarak *beyan eder*;

3. Başvuruların kalanını kabul edilemez olarak *beyan eder*;

4. Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine *karar verir*.

İşbu karar İngilizce dilinde tanzim edilmiş ve AIHM iç tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca 1 Aralık 2009 tarihinde, yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

SallyDollé

Françoise Tulkens

Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Başkan