

## **PIŞKİN v. TÜRKİYE**

(Başvuru no. [33399/18](#))

15 Aralık 2020

### **TEMEL OLGULAR**

Başvurucu Hamit Pişkin, 1982 doğumlu bir Türkiye vatandaşıdır ve Bingöl'de yaşamaktadır.

Pişkin, Aralık 2010'dan bu yana Ankara Kalkınma Ajansı'nda uzman olarak çalışmaktaydı. Bay Pişkin'in süresiz iş akdine 4857 sayılı İş Kanunu uygulanmaktaydı ve hukuki statüsü özel hukuk kurallarına tabiydi.

26 Temmuz 2020 tarihinde, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminden kısa bir süre sonra, Kalkınma Ajansı yönetim kurulu çalışanlarının durumlarını incelemek üzere toplantı yapmıştır. Aynı gün Ajans, aralarında başvurucu Pişkin'in de olduğu altı kişinin iş akdini 667 sayılı OHAL KHK'sine dayanarak bu kişilerin milli güvenliğe tehdit oluşturan yapılara üye, bu yapılarla irtibatlı ya da iltisaklı oldukları gerekçesiyle feshetme kararı almıştır.

14 Ağustos 2016 tarihinde başvurucu, Ankara İş Mahkemesi'nde dava açarak iş akdinin feshedilmesi kararının kaldırılmasını istemiştir. Başvurucu, diğer gerekçelerin yanı sıra, iş akdinin usule uygun olarak feshedilmediğini zira işveren tarafından objektif, açık ve tereddüte yer vermeyecek şekilde bir fesih sebebi gösterilmediğini belirterek işe iadesine karar verilmesini ve kendisine tazminat ödenmesini istemiştir.

25 Ekim 2016 tarihinde İş Mahkemesi, davayı reddetmiştir. Başvurucunun istinaf talebi de reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucu Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuş, Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruyu 10 Mayıs 2018 tarihinde kabul edilemez bulmuştur.

5 Eylül 2018 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, hakkında ceza davası açılması için gerekli şüpheyi desteklemeye yeterli delil olmadığı gerekçesiyle Pişkin hakkında başlatılan soruşturma kapsamında takipsizlik kararı vermiştir.

### **İhlal iddiaları**

Başvurucu Pişkin, Sözleşme'nin 6. maddesine (adil yargılanma hakkı) dayanarak işine son verilmesi kararının ve sonrasındaki yargısal sürecin adil yargılanma güvenceleriyle uyumlu olmadığını ileri sürmüştür.

Pişkin ayrıca terör örgütleriyle bağlantılı olduğu ve 'terörist' ve 'hain' denilerek damgalandığı gerekçesiyle işine son verilmesinden şikayetçi olmuştur. Mahkeme, bu şikayeti Sözleşme'nin 8. maddesi (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) altında incelemeye karar vermiştir.

Başvuru, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne 6 Temmuz 2018 tarihinde yapılmıştır.

Daire Başkanı, söz konusu sivil toplum örgütlerinin başvuruya müdahil olarak üçüncü taraf görüşü sunmalarına izin vermiştir: Uluslararası Af Örgütü, Uluslararası Hukukçular Komisyonu ve Türkiye İnsan Hakları Davalarına Destek Projesi. Sunulan görüş [buradan](#) okunabilir.

### **Ulusal Belgeler**

Hükümet, Anayasa Mahkemesi'nin 25 Aralık 2018 tarihli *Mehmet Akif Günder*, no. 2018/4268 kararına ve 25 Eylül 2020 tarihli *Emin Arda Büyük*, no. 2017/28079, *Berrin Baran Eker*, no. 2018/23568, and *C.A.(3)*, no. 2018/10286 kararlarına ve Yargıtay'ın 9. Hukuk Dairesi'nin 5 Kasım 2018 tarihli *E.2018/8846* ve *K.2018/19530* sayılı ve 19 Kasım 2018 tarihli *E.2018/8567* ve *K.2018/13419* sayılı kararları ile 22. Hukuk Dairesi'nin 5 Mayıs 2018 tarihli *E.2018/1204* ve *K.2018/5780* sayılı kararlarına atıf yapmıştır.

## Uluslararası Belgeler

### 667-676 Sayılı Olağanüstü Hal Kararnamelerine ilişkin Venedik Komisyonu Görüşü

1. 12 Aralık 2016 tarihinde Venedik Komisyonu, olağanüstü hal çerçevesinde çıkarılan 667-676 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelere ilişkin 109. oturumda (9-10 Aralık 2016) kabul edilen görüşünü kamuoyuna açıklamıştır (15 Temmuz 2016 başarısız darbesinin ardından kabul edilen 667-676 sayılı OHAL KHK'larına ilişkin görüş (CDL-AD (2016) 037)).

2. Venedik Komisyonu, 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünün olgusal bağlamını tanımlayan işbu görüşüne göre, söz konusu olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin getirilerini analiz etmiştir. Görüşün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“67. ...Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin görevden çıkarılacağı da belirtilmiştir. Bu geniş kapsamlı formüller, olağanüstü hal tedbirlerinin sadece Güleencilere değil milli güvenliğe tehdit arz eden tüm örgütlere uygulanabileceğini göstermektedir.

68. Şüphesiz ki Devletin, iç ve dış yasa yükümlülüklerine uygun olduğu müddetçe siyasi platformlarına, dini yakınlıklarına veya etnik yapılarına bakılmaksızın tüm terör örgütlerine karşı aktif tedbirler almasına sadece cevaz verilmemiş üstelik Devlet bu tedbirleri almak zorunda da bırakılmıştır...”

3. Ayrıca yukarıda belirtilen görüşten de anlaşılmaktadır ki “Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin kabul edilmesinden bu yana, 100.000'den fazla kamu görevlisi işten çıkarılmıştır .... Alt düzeydeki kararlarla, yani 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında ilgili idari birimler veya yargı organları tarafından alınan kararlarla kaç kamu görevlisinin görevden alındığı ve daha sonraki kanun hükmünde kararnamelere ekli listelerde kaçının doğrudan bahsedildiği tam olarak açık değildir.”

4. Söz konusu görüşte Venedik Komisyonu, Olağanüstü Hal Yasama Kararnameleri uyarınca emredildiği üzere memurları, yargıçları, savcılarını ve kamu hizmeti çalışanlarını işten çıkarmaya yönelik tedbirlerin amaçlarını incelemiştir. Görüşün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“81. ...667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. Ve 4. Maddeleri, hakemlerin ve diğer kamu görevlilerinin, ilgili yargı organlarının veya idare kurumlarının kararlarıyla görevden çıkarılmasını öngörmektedir....

84. 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişimine yol açan kalkışmanın niteliği göz önünde bulundurulduğunda Venedik Komisyonu, Devlet aygıtının kalkışmaya dâhil

olduğu tespit edilen kişilerden hızlıca arındırılması ihtiyacını anlayışla karşılamaktadır. Eğer kalkışmacılar yargı teşkilatı, savcılık, emniyet, ordu vs. içinde halen aktif olsalardı kalkışmayla mücadeleyi hedefleyen eylemlerin hiçbiri başarıya ulaşmayacaktı.

85. Ancak kalıcı değil de geçici tedbirler kullanılarak da aynı sonuca ulaşılabilir. Eğer sözde Güleciler, ihtiyati bir tedbir olarak görevlerinden çıkarılmak yerine uzaklaştırılsalardı kalkışmanın tekrerrür etme riski önemli derecede azaltılabilirdi.”

5. Dahası, Venedik Komisyonu, bireyler ve yasadışı yapılar arasındaki olası bağlantıları değerlendirmede kullanılan kriterleri incelemiştir. Esas itibariyle Venedik Komisyonu, bir kişi ile yasadışı bir yapı arasındaki herhangi bir bağlantıyı değerlendirmeyi ve makul ve iyi bilgilendirilmiş herhangi bir kişinin bu tür bir yapı ile ilişkisini sürdürmenin açıkça kabul edilemez olduğunu fark etmesi gereken noktayı tespit etmeyi amaçlayan bu kriterlerin öngörülebilir olması gerektiğini değerlendirmiştir. Ayrıca, bu kriterlerin adli incelemesini yürütmenin ulusal mahkemelerin görevi olduğunu değerlendirmiştir.

Görüşün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“103. Kişilerin Gülen cemaatiyle bağlantılarını değerlendirmek için kullanılan ölçütler, en azından resmi yollarla kamuya açıklanmamıştır. Venedik Komisyonu raportörlerine, görevden almaları örneğin Bank Asya'ya ve “paralel devletin” diğer şirketlerine parasal katkıda bulunma, Fethullah Gülen'le bağlantılı bir sendika veya derneğin yöneticisi ya da üyesi olma, ByLock mesajlaşma uygulamasını ve bu gibi şifreli mesajlaşma programlarını kullanmagibi çeşitli ölçütlerden oluşan bir kombinasyonun değerlendirilmesine dayanarak karar verildiği bildirilmiştir. Ayrıca söz konusu görevden almalarda, ilgili şahıslar hakkındaki emniyet veya gizli servis raporları, sosyal medya bağlantılarının, bağışlarının, ziyaret ettiği web sitelerinin analizi ve hatta “paralel devlet” yapılarına ait olan öğrenci yurtlarında kalmış olmaları veya çocuklarını Fethullah Gülen'le bağlantılı okullara göndermiş olmaları esas alınabilir. İşyerindeki arkadaşlarından veya komşularından alınan bilgiler ve hatta Gülenli yayınlara sürekli abonelik de, bir ismin “görevden alınma listelerine” konması için kullanılan birçok ölçüt arasında sayılmaktadır.””

...

119. Disiplin sorumluluğu veya buna benzer başka bir tedbir öngörülebilir olmalıdır; bir kamu görevlisinin cezalandırılabilmesi için öncelikle statüsüyle bağdaşmayan bir şey yaptığını anlaması gerekir. Dolayısıyla mantıklı ve bilgili bir kişinin – ki kamu görevlileri de mantıklı ve bilgili olmalıdır – zaman içinde Gülen cemaatiyle süregelen bağlantılarının açıkça kabul edilemez olduğunu idrak etmek zorunda olduğu bir ânı tespit etmek önemlidir.

120. Söz konusu durumun açıkça güç tarafı, Türk makamlarına göre Gülen cemaatinin uzun yıllardır iki yüzü olduğudur: aynı zamanda hem Devlet içinde nüfuz kazanmak için şaibeli yöntemler kullanan gizli bir organizasyon hem de yasalara uygun bir şekilde çalışan dernek ve projelerden oluşan bir ağ. Türk resmi makamlarının, Gülen cemaatinin “yasalara uygun olarak somutlaşmasının” sadece bir dış görünüşten ibaret olduğu ve Fethullah Gülen'le işbirliği yapmış veya Gülen bağlantılı bir projede yer almış herkesin, örgütün gerçek amaç ve yöntemlerini bildiğine dair geniş içerikli bir varsayımdan yola çıktığı görülmektedir.

...

127. Gülençi cemaatinin, bir bütün olarak (veya kısımlarıyla) “anlamli ilişkiler”<sup>86</sup> kurmanın kamu görevlilerinden beklenen sadakat yükümlülüğüyle bağdaşmadığı bir örgüt haline ne zaman geldiğini, eğer geldiyse, objektif olgulara dayanarak tespit etmek önemlidir... Böylece Türk mahkemeleri, bu hususta Hükümetin objektif bir şekilde haklı çıkarılıp çıkarılmadığını da gözden geçirmelidir.

128. Sıradaki soru, bir kamu görevlisinin görevden alınması için Gülen cemaati veya onun kollarıyla sürdürdüğü bağlantılarının yoğunluğudur. Kanun Hükümünde Kararnamede “ilişki, bağlantı veya irtibat”, “üyelik, mensubiyet veya iltisaktan” bahsedilmektedir. Bu geniş kapsamlı tanımlar, Gülen cemaatiyle kurulan her türlü bağlantının görevden alınmaya yol açacağını ima etmektedir.

129. Türk makamları, bu “yoğunluk” değerlendirmesinin her bir olayda mevcut bulunan fiili unsurlara dayalı olduğunu açıklamaktadır. Dolayısıyla sadece “üyelik” anlamına gelecek bağlantılar cezai kovuşturmayaya yol açabilmektedir. Resmi makamlar, Ceza Kanununun bir suç örgütüne üyeliği ele alan 314. Maddesine atıfta bulunmaktadır. Türk resmi makamlarına göre bir suç örgütüne üye olmakla “ilişkisi”, “bağlantısı”, “irtibatı” vs. olması arasındaki fark, o şahsın yerine getirdiği bir takım ölçütlere dayalı olup olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesini uygulayan idare organlarıncı belirlenmektedir. ...

...

130. Venedik Komisyonu, görevden uzaklaştırmaları (veya hatta görevden almaları) meşru kılmak için gereken bağlantının, bir kişiyi bir suç örgütünün “üyesi” olarak tanımlamak için gereken bağlantıdan daha az yoğun olabileceğini kabul etmektedir. “Üyelik”, suç örgütüyle “organik bir ilişkiyi” gerektir. Bir kamu görevlisinin görevden alınması için (geçici veya kalıcı olarak) suç örgütüyle daha zayıf bir bağlantı kurmuş olması gerekebilir.

131. Yine de bu bağlantının anlamli olması gerekir– başka bir ifadeyle kamu görevlisinin sadakatiyle ilgili objektif kuşku uyandırmalı ve masum, tesadüfi vs. bağlantıları hariç tutmalıdır. Venedik Komisyonu, kanun hükmünde kararnamedeki ifadenin bu doğrultuda düzeltilmesini tavsiye etmektedir: görevden almaya, ancak kamu görevlisinin demokratik yasal düzene sadakatinde objektif olarak ciddi şüphe uyandıracak bir şekilde hareket ettiğini açıkça gösteren fiili unsurlar kombinasyonuna dayanarak hükmedilebilir...”

6. Karar alma süreciyle ilgili olarak, Venedik Komisyonu bireyselleştirilmiş muhakeme eksikliğini eleştirmiş ve geriye dönük (ex post facto) adli incelemenin etkinliğine dikkat çekmiştir.

“140. Özetle Venedik Komisyonu, kamu görevlilerinin görevden alınmasıyla sonuçlanan karar verme sürecinin, görevden alımların kişiye özgü gerekçelere dayanmaması bakımından kusurlu olduğu ve bu suretle bu kararlarla ilgili olarak anlamli bir geriye dönük (ex post) yargı denetimi yapılmasının neredeyse imkânsız kılındığı sonucuna varmaktadır...”

## **BM İnsan Hakları Komitesi'nin olağanüstü hal hakkında 29 sayılı Genel Yorumu (CCPR / C / 21 / Rev.1 / Add.11)**

7. 24 Temmuz 2001 tarihinde, 1950.toplantısında, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yürütme Komitesi olağanüstü hal üzerine genel bir yorum benimsemiştir.

Bu [metnin](#) ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“1. Sözleşme çerçevesindeki insan haklarının korunması sistemi açısından Sözleşme'nin 4. maddesi büyük öneme sahiptir. Öte yandan, taraf Devlet'in Sözleşme yükümlülüklerinin bir kısmını geçici bir süre için ve tek taraflı olarak askıya alması veya Sözleşme'den doğan yükümlülüklerden ayrılan tedbirler alması mümkündür. 4.maddenin konusu derogasyonların kapsamı ve belirli bir güvenceler sistemi açısından maddi sonuçlarıdır. Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini askıya alan veya bu yükümlülüklerden ayrılan tedbirler alan taraf Devlet'in temel amacı, Sözleşme'ye bütünüyle uymanın yeniden sağlandığı normal duruma dönüş olmalıdır...

2. Sözleşme'deki yükümlülükleri askıya alma veya bu yükümlülüklerden ayrılan tedbirler almaya yönelik uygulamalar istisnai ve geçici olmalıdır....

...

11. ... Taraf Devletler, hiçbir şart altında Sözleşme'nin 4. maddesini insancıl hukuk veya uluslararası hukukun emredici bir kuralının ihlalinin gerekçesi olarak öne süremez. Örneğin, rehin alma eylemleri, toplu cezalandırmalar, özgürlüklerden keyfi şekilde mahrum etme, adil yargılanma temel ilkelerinden sapma ve masumiyet karinesine riayet etmeme gibi ihlaller, 4. madde çerçevesinde meşru kılınamaz.

...

14. Sözleşme'nin 2.maddesinin 3.paragrafı, taraf Devlet'in, Sözleşme hükümlerinin ihlali halinde hak arama yolları sağlamanı öngörmektedir. Bu paragraf, 4. maddenin 2.paragrafında belirtilen derogasyonun mümkün olmadığı hükümler arasında yer alması da belirtilen yükümlülük Sözleşme'nin tamamına yayılmış sözleşmesel bir yükümlülüktür. Taraf Devlet, olağanüstü durumlarda, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinden ayrılan tedbirleri aşmayacak şekilde, adli veya diğer hak arama olanaklarının işleyişine yönelik düzenlemeler yapabilir ancak taraf Devlet Sözleşme'nin 2.maddesinin 3. paragrafında düzenlenen etkili hak arama yolları sağlama şeklindeki temel yükümlülüğe uymalıdır.

15. 4. maddenin 2. paragrafında, açıkça askıya almanın veya yükümlülüklerden ayrılan tedbirler almanın mümkün olmadığı haklar olarak belirtilen hakların korunması, hakların başta yargısal güvenceler olmak üzere usuli güvenceler altına alınmasını gerektirir. Sözleşme'nin usul tedbirlerine yer veren hükümleri derogasyonun mümkün olmadığı hakların korunmasının önüne geçilmesine yol açacak tedbirlere konu olamaz. 4. maddeye derogasyonun mümkün olmadığı haklara aykırı tedbirler almak amacıyla başvurulamaz...

16. Sözleşme'nin 4. maddesinde yer alan derogasyonla ilgili tedbirler Sözleşme'nin bütününde var olan hukukun üstünlüğü ve kanunilik ilkelerine dayanmaktadır. Silahlı çatışma sırasında adil yargılanma hakkının belli başlı yönlerinin uluslararası insancıl hukukta açıkça güvence altına alınması sebebiyle Komite, diğer olağanüstü durumlarda bu güvencelere aykırı düzenlemeler getirilmesini meşru kılacak sebepler öne sürülemeyeceğini belirtmektedir. Komite'nin görüşüne göre, kanunilik ve hukukun üstünlüğü ilkeleri adil yargılanma hakkına olağanüstü durumlarda da saygı gösterilmesini gerektirir. Sadece hukuka uygun şekilde kurulmuş olan bir mahkeme

yargılama ve cezalandırma yetkisine sahiptir. Masumiyet karinesine uyulmalıdır. Derogasyonun mümkün olmadığı hakların korunması için, mahkeme önünde yargılanma hakkının kullanılması ve yasal tutuklu kalma süreleri ihlal edilmeden, gecikmeksizin hüküm verilmesi gerekliliği taraf Devlet'in derogasyonun gerekli olduğuna karar vermesi gerekçesiyle ortadan kaldırılmamalıdır ...”

## **Yeniden Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı**

8. Türkiye açısından 2007 yılında yürürlüğe giren (gözden geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartınının 24. maddesi aşağıdaki gibidir:

### **Madde 24 - İş aklının sona erdiği durumlarda korunma hakkı.**

Akit Taraflar, çalışanların iş aklının sona erdiği durumlarda korunma hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla;

**a.**tüm çalışanların, yetenekleri ya da davranışlarıyla bağlantılı olarak ya da işletmenin, kuruluşun ya da hizmetin işleyişinin gereklerine dayanarak, iş akitlerinin geçerli nedenler olmadan sona erdirilmemesi hakkını;

**b.**iş akitleri geçerli bir neden olmaksızın sona erdirilen çalışanların yeterli tazminat ya da diğer uygun yardımlar alma hakkını tanımayı taahhüt ederler.

Bu amaçla Akit Taraflar, iş aklının geçerli bir neden olmaksızın sona erdirildiğini düşünen çalışanın bağımsız bir organa başvurma hakkını güvence altına almayı taahhüt ederler.

## **Uluslararası Çalışma Örgütü**

9. Türkiye açısından 4 Ocak 1995 tarihinde yürürlüğe giren 1982 tarihli Hizmet İlişkisine Son Verilmesine İlişkin Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesinin ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir (ayrıca bakınız Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Önerisi, 1982 (no. 166)):

### **Madde 4**

İşçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez.

### **Madde 8**

“1. Hizmet ilişkisine haksız olarak son verildiği kanısında olan bir işçinin mahkeme, iş mahkemesi, hakemlik kurulu veya hakem gibi tarafsız bir merci nezdinde itirazda bulunma hakkı vardır ...”

## **SÖZLEŞME'NİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI**

10. Başvurucu, ne işten çıkarma usulünün ve ilgili idari yargılamaların ne de müteakip yargılamaların, silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkeleri

dahil olmak üzere adil yargılamanın teminatlarına uygun olmadığını ileri sürmüştür. İşten çıkarılmasına asgari usuli garantilerinin eşlik etmediğinden, yani önceden bir soruşturma yürütülmediğinden ve kendisinden savunma alınmadığından şikayetçi olmuştur. Ayrıca, yerel mahkemelerin sadece 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine atıfta buldukları ve işten çıkarma kararını haklı gösterebilecek hiçbir gerekçe veya kriterleri ortaya koymadıkları göz önüne alındığında, müteakip adli işlemlerin bu eksiklikleri gidermediğini ileri sürmüştür.

Sözleşme'nin 6§2 maddesi uyarınca, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur.

İHAS'ın 6§3 (a) ve (b) maddesi uyarınca, kendisine yöneltilen suçlamaların niteliği ve nedeni hakkında kendisine bilgi verilmediğinden ve savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve olanaklara sahip olmadığından şikayetçi olmuştur.

### **Kabul Edilebilirlik**

11. Hükümet, kabul edilemezlikle ilgili iki itirazda bulunmuştur: biri iç hukuk yollarının tüketilmemesiyle, diğeri konu bakımından yetkisizlikle ilgilidir.

#### *İç hukuk yollarının tüketilmesi*

12. Hükümet, başvurunun İş Kanunu anlamında sözleşmenin geçerli feshi nedeniyle kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı için başvuruda bulunabileceğini ileri sürmüştür.

13. Mahkeme, 14 Ağustos 2016 tarihli İş Mahkemesi nezdindeki itirazında, başvurunun yalnızca iş akdini feshetme kararının iptali için talepte bulunmasını değil, aynı zamanda kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı talebinde bulunduğunu ve görevden alınmasının herhangi bir geçerli gerekçeye dayanmadığını ileri sürdüğünü kaydetmektedir. Hukuk mahkemeleri başvurunun bu talebini incelemiş ve reddetmiştir. Ayrıca, davayı yargılayan nihai ulusal makam olan Anayasa Mahkemesi, başvurunun esas hakkındaki şikayetini değerlendirmiş ve böyle bir ihlal bulamamıştır.

14. Mahkeme, bu nedenle, Hükümetin bu konudaki itirazının reddedilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.



### *Sözleşmenin 6.Maddesinin Uygulanabilirliği*

Mahkeme, Sözleşme'nin 6. Maddesinin medeni yönünün, açıkça bir medeni hak ile ilgili olan Bay Pişkin'in işten çıkarılma prosedürüne uygulandığını değerlendirmiştir. Nitekim, tüm iş akdi uyumsuzlukları, özellikle özel sektörde iş akdinin sona erdirilmesi ile ilgili olanlar, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi anlamında medeni haklarla ilgilidir. Ayrıca, Bay Pişkin'in, memurlar tarafından ihraç edilenlere eşdeğer veya benzeri görevleri yerine getiren sözleşmeli bir işçi olarak kabul edildiğini varsayılsa bile, Mahkeme, aşağıdaki iki koşul aynı anda yerine getirilmedikçe, Devlet ile memurları arasındaki uyumsuzlukların içtihatlarla göre prensip olarak 6. maddenin kapsamına girdiğini yinelemiştir.

Mahkeme, işten çıkarma(ihraç) prosedürünün "Engel" kriterleri uyarınca bir suçlama teşkil etmemesi nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai kısmının mevcut davaya uygulanamayacağı kanaatine varmıştır.

Konuya ilişkin tarafların beyanları ve Mahkeme'nin değerlendirmesi aşağıdaki şekildedir:

#### **Tarafların Beyanları**

Hükümet, Sözleşme'nin 6.maddesinin her iki yönünün (medeni hukuk yönü ve ceza hukuku yönü) de uygulanabilirliğine ilişkin itirazda bulunmuştur. Başvurucu bu konuda herhangi bir beyanda bulunmamıştır.

#### **Mahkemenin Değerlendirmesi**

15. Mahkeme, Hükümet'e göre, 6 § 1 maddesinin ne medeni hukuk ne de ceza hukuku yönünden mevcut davaya uygulanabilir olduğunu not etmektedir. Öncelikle, Mahkeme hükmün medeni hukuk bakımından söz konusu yargılamalara uygulanabilirliğini değerlendirecek ve daha sonra cezai kısmının uygulanabilirliğini değerlendirmeye devam edecektir.

#### *Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin medeni hukuk yönünden uygulanabilirliği*

16. Mevcut davanın, bir kalkınma ajansında görev yapan bir çalışanın işten çıkarılmasıyla ilgili olduğu göz önüne alındığında, söz konusu hakkın doğası gereği, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin amaçları bakımından medeni olup olmadığı incelenecektir.

17. Mahkeme, başvurunun işverenin, aslında bir kamu otoritesi olmayan bir kamu hukuku tüzel kişiliği olduğunu kaydetmektedir. Öte yandan, Hükümetin de işaret ettiği gibi, söz konusu kurum, kamu hizmetiyle ilgili alanlarda faaliyetler yürüten özel bir mevzuat kapsamında kurulmuş bir organdır. Ancak Mahkeme, başvurunun ilgili iç hukuk anlamında bir

"devlet memuru" olmadığını ve bir işçi olarak iş sözleşmesinin iş hukuku kurallarına tabi olduğunu gözlemlemektedir.

18. Mahkeme, bir işçi ve bir işveren arasında akdedilen bir iş sözleşmesine dayanan olağan hukuk kapsamındaki bir istihdam ilişkisinin, her iki taraf için sırasıyla sözleşmede öngörülen görevleri yerine getirmek ve öngörülen maaşı ödemek üzere medeni yükümlülükler doğurduğunu vurgulamaktadır. Devlet de dahil olmak üzere bir kamu hukuku kurumu ile bir çalışan arasındaki istihdam ilişkisi, yürürlükteki özel kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen iş kanunu hükümleri veya kamu hizmetini düzenleyen belirli kurallar bütünü hakkındaki yerel hükümlere göre temellendirilebilir. Ayrıca, özel sektörde geçerli olan iş hukuku kurallarını kamu hizmetine uygulanabilir belirli özel kurallarla birleştiren karma sistemler de vardır (bakınız Regner, yukarıda anılan, § 106).

19. Sonuç olarak, başvurucunun işten çıkarılmasına ilişkin yargılamalar açıkça medeni haklarından biriyle ilgilidir, çünkü istihdam uyumsuzlukları, özellikle özel sektörde istihdamı sona erdiren tedbirlere ilişkin olanlar, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi anlamında medeni haklarla ilgilidir (bakınız yukarıda anılan, § 121).

20. Bu durumda, başvurucunun, bir kamu görevlisininkine eşdeğer veya benzer görevleri ifa eden sözleşmeli bir işçi olarak kabul edilmesi gerektiği varsayılsa bile, Mahkeme, içtihadına göre, Devlet ile memurları arasındaki ihtilafların, aşağıdaki kümülatif koşulların her ikisinin de yerine getirildiği durumlar haricinde, ilke olarak 6. madde kapsamına girdiğini yinelemektedir: ilk olarak, Devlet, ulusal hukukunda, söz konusu personel kategorisi veya görev için mahkemeye erişimi açıkça kapsam dışı bırakmış olmalıdır, ve ikinci olarak, bu kapsam dışı bırakma Devletin menfaatine göre nesnel sebeplerle gerekçelendirilmelidir (bakınız Vilho Eskelinen ve diğerleri v. Finlandiya [BD], no. 63235/00, § 62, ECHR 2007-IV).

21. Mevcut davada, bu iki koşuldan ilkinin yerine getirilmediği açıktır. Nitekim, Türk kanunları, kalkınma ajansı çalışanlarının iş sözleşmelerinin feshine karşı iş mahkemelerine başvurmalarına izin vermiştir. Başvurucu için bu hukuk yolu mevcuttur ve kendisi bundan yararlanmışır. **Mahkeme 6. maddenin medeni hukuku yönünün mevcut davaya uygulanabilir olduğu sonucuna varmaktadır.**

*Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai kısmının uygulanabilirliği*

22. Başvurucunun İHAS'ın 6§§2 ve 3 maddesi uyarınca çeşitli şikayetlerde bulunduğu göz önüne alındığında, Mahkeme ayrıca 6. maddenin ceza hukuku yönü altında söz konusu davaya ilişkin yargılamalar için de geçerli olup olmadığını değerlendirecektir.

23. Mahkeme, 6. maddedeki “cezai suçlama” kavramının özerk olduğunu teyit etmektedir. Mahkeme yerleşik içtihadına göre, herhangi bir "cezai suçlamanın" varlığı, genel olarak "Engel kriteri" olarak bilinen üç kriter temelinde değerlendirilmelidir (bakınız Engel ve diğerleri, yukarıda anılan, § 82). Birinci kriter, suçun iç hukukta hukuki nitelendirilmesi, ikincisi suçun fiili niteliği ve üçüncüsü, ilgili kişiye verilen cezanın ağırlık derecesidir. İkinci ve üçüncü kriterler alternatiftir ve kümülatif olması gerekmez. Ancak bu, her bir kriterin ayrı ayrı analizinin bir suç isnadının varlığına ilişkin net bir sonuca varmayı mümkün kılmadığı kümülatif bir yaklaşımı dışlamaz. Bir suçun hapisle cezalandırılmayacağı gerçeği, Sözleşme'nin 6. maddesinin cezai kısmının uygulanabilirliği açısından tek başına belirleyici değildir çünkü, Mahkeme'nin birçok kez vurguladığı gibi, söz konusu cezanın göreceli olarak ciddiyete sahip olmaması, bir suçu doğası gereği suç niteliğinden yoksun bırakamaz (bakınız Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portekiz [BD], no. 55391/13, § 122, 6 Kasım 2018 ve buradaki referanslar).

24. Mahkeme, Türkiye'de 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında tesis edilen işten çıkarma usulüne ilişkin soyut bir analiz yapılmasını gerekli görmemektedir. Görevi, mevcut davada, Engel ve Diğerleri kararında belirtilen kriterler ışığında (yukarıda anılan, §§ 82-83), başvuru özel davasıyla ilgili olduğu ölçüde, işten çıkarma yargılamalarının, Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında bir “cezai suçlama” ile ilgili yargılamalara eşdeğer olarak görülüp görülemeyeceğini değerlendirmektir.

25. Suçun iç hukukta hukuki nitelendirilmesi olan birinci Engel kriteri ile ilgili olarak Mahkeme, başvuru iş sözleşmesinin 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 (1) (g) maddesi uyarınca feshedildiğini en başından gözlemlemektedir. İşten çıkarılma prosedürü, başvuru işvereni tarafından iş mahkemelerinin adli denetimi altında yürütülmüştür ve davanın belirlenmesinde ne kovuşturma makamları ne de ceza mahkemeleri yer almıştır (bakınız kıyasen Ramos Nunes de Carvalho e Sá, yukarıda anılan, § 124). Nitekim, başvuru İş Mahkemesi önünde işten çıkarılmasına itiraz edebilmiştir (bakınız Matyjek, yukarıda anılan karar, §50 (bu durumda, arındırma yargılamasının organizasyonu ve yürütülmesi, Polonya ceza yargılaması modeline dayanmaktadır ve Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun kuralları doğrudan söz konusu yargılamalara uygulanmıştır)). Burada, söz konusu prosedürün ceza hukukundan ziyade iş hukuku kapsamına girdiği tartışılmazdır (bakınız Sidabras ve Džiautas, yukarıda belirtilen karar ve Rainys ve Gasparavičius v. Litvanya (k.k.), no. 70665/01 ve 74345/01 ECHR 2004).

26. İkinci kriter -suçun gerçek niteliği- ile ilgili olarak, Mahkeme, iş sözleşmesinin feshine izin veren Kanun Hükmünde Kararnamenin nüfusun

geniş bir kesimini değil, belirli bir kişi kategorisini, yani kamu görevlilerini, hakimleri, savcılarını ve kamu hizmeti çalışanlarını hedeflediğini gözlemlemektedir. Söz konusu prosedür sui generis olup, Türkiye'de olağanüstü hâl ilanının ardından kabul edilmiştir. Elbette 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 (1) (g) maddesindeki ifade -yani ulusal güvenliğe tehdit oluşturan bir terör örgütü veya başka türden bir örgüte üye olmak veya bunlarla bağlantılı olmak- ile Ceza Kanunu'ndaki belirli cezai suçların tanımı arasında elbette benzerlikler vardır. Bununla birlikte, bu gerçek tek başına, söz konusu işten çıkarma işlemlerinin bir "cezai suçlama" ile ilgili yargılamalarla karşılaştırılabilir olduğu sonucuna varmak için yetersizdir. Her şeyden önce, bu yargılamaların baskı yargılamaları kategorisine ait olmadığına şüphe yoktur (bakınız Matyjek, yukarıda belirtilen karar (bu durumda arındırma yargılamaları ile ceza alanı arasında yakın bir bağlantı vardı)). Öyle ki, başvuru, yerel yargılamaların hiçbir noktasında cezai bir suçla itham edilmemiştir. Yukarıda belirtilen Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca, ilk bakışta, söz konusu nokta, işveren tarafından başvuru sahibinin varsayılan bağlantıları veya bir suç teşkilatı ile olan ilişkisi hakkında ileri sürülen bir "değerlendirme" olmuştur. Bu değerlendirme, işverenin iş sözleşmesini feshetmesine neden olmuştur. Mahkemenin içtihadına göre her durumda, idare hukuku kapsamında disiplin cezasına tâbi bir davanın aynı zamanda cezai suç teşkil eden asli unsurları da içermesi, söz konusu eylemden sorumlu olduğu iddia edilen yerel mahkemelere getirilen kişinin "suçla suçlandığını" düşünmek için yeterli gerekçe değildir (bakınız kıyasen Moullet v. Fransa (k.k.), no. 27521/04, 13 Eylül 2007, bir memur aleyhine yapılan disiplin soruşturmasına ilişkin; ayrıca bakınız Vagenas v. Yunanistan (k.k.), no. 53372/07, 23 Ağustos 2011).

27. Üçüncü kriter -söz konusu yaptırımın ağırlık derecesi- ile ilgili olarak, Mahkeme, başvuru sahibinin iş sözleşmesinin feshinin söz konusu tedbirin esas ve acil sonucu olduğunu kaydetmektedir. Hükümetin itiraz ettiği 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 (2) maddesinin uygulanmasının sonuçlarından biri olan kamu hizmetine yeniden girme yasağının cezalandırıcı bir boyutu olabileceği açıktır; ancak mevcut davada yaptırımın ciddiyeti kendi başına suç ceza alanına sokmamaktadır. İş sözleşmesinin feshi, normal bir iş anlaşmazlığında uygulanan ve yasal bir ceza ile karıştırılmayacak bir önlemdir (bakınız kıyasen, Vagenas, yukarıda anılan karar).

28. Ayrıca Mahkeme, mevcut davaya benzer durumlarda hiçbir zaman ceza hukuku çağrışımına değinmediğini yineler. Bu nedenle, silahlı kuvvetler mensuplarının zorunlu emekliliğinin Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi bağlamında cezai bir yaptırım olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır (bakınız Tepeli ve diğerleri v. Türkiye (k.k.), no. 31876/96, 11 Eylül 2001 ve Suküt v. Türkiye (k.k.), no. 59773/00, 11 Eylül 2007). Mahkeme ayrıca, bir icra

memurunun çok sayıda kabahat işlediği gerekçesiyle görevden alınmasına ilişkin yargılamanın “başvurucu aleyhine bir suç isnadına karar verilmesini içermediğine” açıkça karar vermiştir (bakınız Bayer v. Almanya, no. 8453/04, § 37, 16 Temmuz 2009).

29. Yukarıdaki hususları dikkate alarak, Mahkeme, mevcut davanın olaylarının, başvurusunun iş sözleşmesinin feshine ilişkin yargılamaların, Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında bir cezai suçla ilgili bir kararla ilgili olduğunu tespit etmek için herhangi bir neden ortaya koymadığını düşünmektedir. Sonuç olarak, bu hüküm cezai yönü itibarıyla uygulanamaz.

### *Sonuç*

Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin medeni hukuk yönünün mevcut davaya uygulanabilir olduğu, cezai yönünün ise uygulanabilir olmadığı kanaatindedir.

### **Esas**

#### *Tarafların Beyanları*

#### **Başvurucu**

30. Başvurucu, ne görevden alınmasına ilişkin idari işlemlerin ne de müteakip adli işlemlerin adil yargılama garantilerine ve özellikle de silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkelerine uymadığı yönündeki iddialarını yinelemiştir. İşten çıkarılmasına asgari usuli güvencelerinin eşlik etmediğinden, yani önceden bir soruşturma yürütülmediğinden ve kendisinden savunma alınmadığından şikayetçi olmuştur. Dahası, yerel mahkemelerin sadece 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine atıfta buldukları ve görevden alma kararını haklı gösterebilecek hiçbir gerekçe veya kriterler ortaya koymadığı göz önüne alındığında, müteakip adli işlemlerin bu eksiklikleri gidermediğini ileri sürmüştür. Ayrıca, işten çıkarılmasının kendisi ile bir terör örgütü arasındaki bağlantıların var olduğu iddiasına dayandığını, ancak itiraz konusu tedbirin temelini oluşturan kriterler ve deliller hakkında kendisine hiçbir zaman bildirimde bulunulmadığını ve hiçbir aşamada çekişmeli yargılamalardan yararlanmadığını ileri sürmüştür.

#### **Hükümet**

31. Hükümet, iş sözleşmesinin feshinin, 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca acil bir önlem olarak Ankara Kalkınma Ajansı Yönetim Kurulu tarafından belirlendiğini ileri sürerek başvurusunun iddialarına itiraz etmiştir. Özellikle, ihtilaf konusu tedbirin 4857 sayılı Kanununun 18. maddesine

uygun olarak geçerli gerekçelere dayandırıldığıının yargı kararlarından kaynaklandığını iddia etmişlerdir.

#### *Mahkemenin Değerlendirmesi*

32. Mahkeme, başlangıçta, başvurunun, ne işten çıkarma prosedürünün ilgili idari işlemlerle birlikte ne de müteakip yargılamaların Sözleşme'nin 6§1 maddesinde belirtilen teminatlara uygun olduğunu ileri sürdüğünü gözlemlemektedir. Sonuç olarak, bu iki yargılama dizisi mevcut davanın amaçları açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

#### **İş sözleşmesinin feshine ilişkin işlemler**

33. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshine ilişkin prosedürle ilgili olarak, Mahkeme öncelikle şunu kaydetmektedir: Hükümete göre, ihtilaf konusu fesih, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kabul edilen bir acil durum tedbiri olmuştur ve bu, yine davalı Hükümete göre, söz konusu tedbirin 4857 sayılı Kanununun 18. maddesi anlamında “geçerli bir nedene” dayandığı yargı kararlarından kaynaklanmıştır.

34. Bununla birlikte Mahkeme, başvurunun iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun geçerli bir sebeple feshi düzenleyen hükümlerine değil 667 sayılı Olağanüstü Hal Yasama Kararnamesi'nin 4 (1) (g) bölümüne atıfta bulunan işverenin kararı ile feshedildiğini kaydetmektedir. Açıkçası, fesih, ne İş Kanunu'nun 17-21. Maddelerinde belirtilen olağan işten çıkarma prosedürü veya olağan bir disiplin prosedürü kapsamında gerçekleştirilmiştir ne de İş Kanunu'nun 25 II maddesi anlamında “şüphe nedeniyle fesih” söz konusudur. İş Kanunu'nun 17-21.maddelerinde belirtildiği gibi geçerli bir sebeple fesih, belirli resmi gerekliliklere tabidir: işten çıkarılma nedenini açık ve kesin bir şekilde belirten yazılı bir fesih bildirimini düzenlenmeli ve ilgili çalışan belirtilen gerekçeye ilişkin görüşlerini sunmalıdır (madde 19 §§ 1 ve 2). Ayrıca, geçerli bir sebeple fesih durumunda işverenin işçiye kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı ödemesi gerekmektedir. Gerçek şu ki, mevcut davada bu usule ilişkin gerekliliklere uyulmamıştır.

35. Mahkeme, Hükümetin 667 sayılı Olağanüstü Hal Yasama Kararnamesi 15 Temmuz 2016'daki başarısız askeri darbenin ardından kabul edilen bir düzenleme olduğu için, bu ihlallerin Sözleşme'nin 15.maddesi uyarınca haklı olduğu anlaşılacağı tutumunu not etmektedir.

36. Mahkeme, başvurunun şikâyet ettiği durumun -yani iş sözleşmesinin Ankara Kalkınma Ajansı tarafından feshedilmesinin-olağanüstü hâl sırasında alınan istisnai tedbirlerin doğrudan bir sonucu olduğuna dair hiçbir şüphe olamayacağını kaydetmektedir. Nitekim, bu süre zarfında Cumhurbaşkanı'nın başkanlık ettiği ve Anayasa'nın 121.maddesi gereğince hareket eden Bakanlar Kurulu, otuz yedi adet kanun hükmünde

kararname (667'den 703'e kadar) kabul etmiştir. Bu metinler arasında 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname sadece memurların görevden alınmasına izin vermekle kalmamış, aynı zamanda başvurucunun işvereni gibi kamu kurumlarının devlet memurlarının basitleştirilmiş usulle işten çıkarılmasını da zorunlu kılmıştır. Çekişmeli yargılamalar, karar alma sürecinin hiçbir parçasını oluşturmamıştır ve bu da başvurucunun iş sözleşmesinin feshiyle sonuçlanmıştır. Aynı şekilde, söz konusu Kanun Hükmünde Kararname, belirli usuli garantiler için hiçbir hüküm getirmemiştir. İşverenin, işçinin 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede tanımlanan yasadışı yapılara üye olduğunu veya bunlara bağlı olduğunu veya bunlarla bağlantılı olduğunu, üstünkörü kişiselleştirilmiş bir muhakeme dahi sunmadan değerlendirmesi yeterli olmuştur.

37. Bu bağlamda Mahkeme, başarısız askeri darbeye açıkça karışmış olan memurların veya diğer kamu hizmeti çalışanlarının derhal işten çıkarılması için basitleştirilmiş bir usul sağlamak amacıyla 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname çıkarıldığını kabul etmeye hazırdır. Venedik Komisyonu'nun haklı olarak işaret ettiği gibi, “Eğer kalkışmacılar yargı teşkilatı, savcılık, emniyet, ordu vs. içinde halen aktif olsalardı kalkışmayla mücadeleyi hedefleyen eylemlerin hiçbiri başarıya ulaşmayacaktı.” (bakınız yukarıda 49. paragraf, 84. paragraf). Olağanüstü halin çok özel koşulları ışığında böyle bir prosedür haklı görülebilir.

38. Mahkeme özellikle, yukarıda belirtilen görevden alma prosedürünün 6§1 maddesine bir şekilde aykırı olduğu düşünülse bile, başvurucuya, iddia ettiği medeni hakkın, yeterli yargı yetkisine sahip olan ve 6§1 maddesinin gerektirdiği güvenceleri sağlayan bağımsız bir yargı organı tarafından belirlenmesini sağlayan bir hukuk yolu mevcut olsaydı, hiçbir sorun ortaya çıkmayacağını vurgulamaktadır. (bakınız kıyasen, *British American Tobacco Company Ltd v. Hollanda*, 20 Kasım 1995, § 78, Seri A no. 331; ayrıca bakınız *Oerlemans v. Hollanda*, 27 Kasım 1991, §§ 53-58, Series A no. 219). Önemli olan, böyle bir hukuk yolunun var olmasıdır ve buna yeterli garantiler eşlik etmesidir (bakınız, kıyasen, *Air Canada v. Birleşik Krallık*, 5 Mayıs 1995, § 62, Series A no. 316-A). Tam yargı yetkisine sahip bir yargı organının özellikleri, bir alt mercideki yargı organının kararını olgularla ilgili ve hukukla ilgili konularda her açıdan bozma yetkisini içerir. Böyle bir organ, önündeki ihtilafla ilgili tüm olay ve hukuk sorunlarını inceleme yetkisine sahip olmalıdır (bakınız *Cevrol v. Fransa*, no. 49636/99, § 77, ECHR 2003-III; ayrıca bakınız, kıyasen, *A. Menarini Diagnostics Srl v. İtalya*, no. 43509/08, § 59, 27 Eylül 2011).

39. Bu bağlamda, Mahkeme, Hükümet tarafından ileri sürülen iddiaların, olağanüstü hâl sırasında tesis edilen basitleştirilmiş usulle ilgili olduğu ölçüde, bunların kabul edilebilir görülebileceği kanaatindedir. Bu sonuca

varmak için Mahkeme, söz konusu Kanun Hükmünde Kararnamenin, başvuru da dahil olmak üzere ilgili kişilerin iş sözleşmelerinin feshinden sonra yerel mahkemeler tarafından yapılacak adli incelemeye herhangi bir sınırlama getirmemesine önem vermektedir. Başvuru, ihtilaf konusu fesih kararına İş Mahkemesi önünde itiraz edebilmiş, Bölge Mahkemesi'ne itiraz edebilmiş ve hukuken temyiz başvurusunda bulunmuş ve ayrıca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Kaldı ki, başvuru, bu mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sorgulanmasına yol açabilecek herhangi bir iddia öne sürmemiştir (bakınız kıyasen, yukarıda anılan A. Menarini Diagnostics S.r.l., § 60).

40. Mahkeme, başvuru esasen söz konusu adli incelemenin eksiksizliğine itiraz ettiğini gözlemlemektedir. Bu bağlamda, yerel mahkemelerin yalnızca 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin lafzına atıfta bulunduğunu ve işten çıkarma kararını haklı gösterecek herhangi bir gerekçe veya herhangi bir kriter sunmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca, işten çıkarılmasının kendisi ile terör örgütü arasındaki bağlantıların var olduğu iddiasına dayanmasına rağmen, itiraz konusu tedbirin dayandırıldığı kriterler ve deliller hakkında hiçbir zaman bilgilendirilmediğini ve hiçbir aşamada çekişmeli yargılamalardan fayda görmediğini ifade etmiştir.

41. Sonuç olarak, Mahkeme, mevcut davada ortaya çıkan önemli sorunun başvuru, bir terör örgütüyle bağlantılı olduğu iddiası nedeniyle işverenin iş sözleşmesini feshetmesinin nedenlerini bilememesinin etkili adli incelemeyle yeterince dengelenmiş olup olmadığı görüşündedir. Nitekim, başvuru davayı belirlemek ve ihtilaf konusu kararı iptal etmek için tam yetkiye sahip bir mahkemeye erişiminin olduğu taraflar arasında tartışılmazdır.

### **Yargısal denetim**

#### *İlgili İlkeler*

42. Başvuru şikayetleri ve davanın koşullarını göz önünde bulunduran Mahkeme, ne yerel mahkemelerin olayları değerlendirip değerlendirmede ve kanunu doğru bir şekilde uygulayıp uygulamadığı konusunda ne de bulgularının esası hakkında hüküm vermesi gerektiğini not eder.

Mahkeme önündeki mesele, başvuru yerel mahkemeler önündeki yargılamalar sırasında iddialarının gerçek bir değerlendirmesinden (bakınız Obermeier v. Avusturya, 28 Haziran 1990, § 68, Series A no. 179) ve dolayısıyla Sözleşme'nin 6. maddesine uygun olarak "yeterli incelemeden" yararlanmış olup olmadığıdır. (kıyaslayın Le Compte, Van Leuven ve De Meyere v. Belçika, 23 Haziran 1981, §§ 51 ve 54, Seri A no. 43; ayrıca



bakınız kıyasen, Denisov v. Ukrayna [BD], no. 76639/11 , § 67, 25 Eylül 2018). Bu hüküm, ilke olarak, yerel mahkemenin önündeki ihtilafla ilgili tüm olgu ve hukuki sorunları inceleme yetkisine sahip olduğu bir hukuk yolu gerektirir (bakınız Terra Woningen B.V. v. Hollanda, 17 Aralık 1996, § 52, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI). Bu, özellikle, yerel mahkemenin, hiçbirini incelemeyi reddetmeden, davacının esasa ilişkin gerekçelerinin her birini nokta nokta inceleme yetkisine sahip olması ve reddedilmesi için açık nedenler sunması gerektiği anlamına gelir. Olayların unsurlarına gelince, yere mahkeme, davacının davasında esas teşkil edenleri inceleyebilmelidir (bakınız diğer kararların yanı sıra, Bryan v. Birleşik Krallık, 22 Kasım 1995, §§ 44-45, Series A no. 335-A, ve Aleksandar Sabev v. Bulgaristan, no. 43503/08, § 51, 19 Temmuz 2018; ayrıca bakınız kıyasen, Donadzé v. Gürcistan, no. 74644/01, § 131, 7 Mart 2006).

43. Mahkeme, belirli bir davada yerel mahkemeler tarafından yürütülen incelemenin kapsamının yeterli olup olmadığını değerlendirirken, söz konusu yargı organının yetkilerini ve aşağıdaki gibi faktörleri dikkate alması gerektiğine karar vermiştir: (a) itiraz edilen kararın konusu özellikle mesleki bilgi veya deneyim gerektiren özel bir konuyla ilgili olup olmadığı ve idari takdir yetkisinin kullanılmasını içerip içermediği ve içeriyorsa ne ölçüde içerdiği; (b) bu kararın alınma şekli, özellikle idari makam önündeki yargılamalarda mevcut olan usule ilişkin teminatlar; ve (c) gerekli ve asil temyiz gerekçeleri de dahil olmak üzere anlaşmazlığın içeriği (bakınız Ramos Nunes de Carvalho e Sá, yukarıda anılan, § 179 ve buradaki referanslar). Yapılan incelemenin yeterli olup olmadığı, nitekim söz konusu davanın koşullarına bağlı olacaktır: bu nedenle Mahkeme, kendisini önündeki davada gündeme getirilen soruyu incelemek ve bu özel durumda, incelemenin kapsamının yeterli olup olmadığını belirlemek için mümkün olduğunca sınırlandırmalıdır (bakınız SA Patronale hypothécaire v. Belçika, no. 14139/09, § 38, 17 Temmuz 2018).

44. Bu bağlamda, Sözleşme'nin "teorik veya yanıltıcı olan hakları değil, pratik ve etkili hakları garanti altına almak" için tasarlandığı ve eğer bu olasılık herhangi bir özden ve dolayısıyla herhangi bir başarı olasılığından yoksunsa iç hukukta iş hukuku davası açma hakkının muhafaza edilmesinin, mahkemeye erişim hakkının etkinliğini kendi başına sağlamadığı unutulmamalıdır (bakınız K.M.C. v. Macaristan, no. 19554/11, § 33, 10 Temmuz 2012).

45. Dahası, Sözleşme'nin 6. maddesi mahkemeleri kararlarının gerekçelerini belirtmek zorunda bırakmaktadır, ancak davacı tarafından ileri sürülen her argümana ayrıntılı bir cevap vermeyi gerektirecek şekilde anlayamaz. Bu yükümlülük, bir davacının, yargılamanın sonucuna belirleyici olan savunmalara belirli ve açık bir cevap almayı

bekleyebileceğini varsaymaktadır (bakınız, diğer birçok karar arasında, Ruiz Torija v. İspanya, 9 Aralık 1994, §§ 29-30, Series A no. 303-A). Daha geniş adil yargılama kavramının özelliklerinden biri olan silahların eşitliği ilkesi kapsamında, her bir tarafa, hasmı karşısında kendisini dezavantajlı duruma düşürmeyen koşullar altında davasını sunmaları için makul bir fırsat tanınmalıdır (bakınız, diğer kararların yanı sıra, APEH Üldözötteinek Szövetsége ve diğerleri v. Macaristan, no. 32367/96, § 39, ECHR 2000 X).

46. Mahkeme ayrıca, yerel mahkemelerin yerini almanın kendi görevi olmadığını yinelemektedir. Yerel mevzuatın yorumlanmasına ilişkin sorunları çözmek öncelikle ulusal makamların, özellikle mahkemelerin görevidir (bakınız, diğer kararların yanı sıra, Nejdet Şahin ve Perihan Şahin v. Türkiye [BD], no. 13279/05, § 49, 20 Ekim 2011). Mahkeme'nin, ulusal mahkemelerin kararlarına itiraz etme yetkisine sahip olmadığı gibi, Sözleşme ile korunan hak ve özgürlükleri ihlal etmedikleri sürece ulusal bir mahkeme tarafından işlendiği iddia edilen olay veya hukuk hatalarını ele alma işlevi de bulunmamaktadır (bakınız, diğer birçok otorite kararın yanı sıra, Garcia Ruiz v. İspanya [BD], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I). Normalde, ulusal mahkemeler tarafından verilen delilere veya görüşülmek üzere önlerinde bulunan bulgulara veya değerlendirmelere verilen ağırlık gibi konular Mahkeme'nin incelemesine uygun değildir. Mahkeme, dördüncü derece mahkemesi olarak hareket etmemelidir ve bu nedenle, bulguları keyfi veya açıkça mantıksız görülmedikçe, ulusal mahkemelerin kararını 6§1 maddesine göre sorgulamayacaktır (Bochan (no. 2), yukarıda anılan, § 61 ve López Ribalda ve diğerleri v. İspanya [BD], no. 1874/13 ve 8567/13, § 149, 17 Ekim 2019). Mahkeme'nin Sözleşme'nin 6. maddesiyle bağlantılı olarak tek görevi, yerel mahkemelerin söz konusu maddede belirtilen belirli usule ilişkin güvenceleri gözlemlemediklerini veya yargılamanın bir bütün olarak yürütülmesinin başvurucaya adil bir yargılama hakkı sağlamadığını iddia eden başvuruları incelemektir (bakınız, diğer birçok karar arasında, Donadzé v. Gürcistan, no. 74644/01, §§ 30-31, 7 Mart 2006; ayrıca bakınız Centro Europa 7 Srl ve Di Stefano v. İtalya [BD], no. 38433/09 , § 197, ECHR 2012)

#### *Söz konusu ilkelerin mevcut davaya uygulanması*

##### *Davanın Kapsamı*

47. Mevcut davada Mahkeme, başvurucaunun itirazının önemli hukuki ve olgusal konularla ilgili olduğunu kaydetmektedir.

İlk olarak, başvuruca, iş sözleşmesinin feshine İş Mahkemesi önünde itiraz etmiş ve özellikle bu tedbirin, kendi görüşüne göre herhangi bir geçerli sebebe dayanmadığı için iç hukuka -yani, İş Kanunu'na- aykırı olduğunu iddia etmiştir. Sözleşmenin feshedildiği yasal rejim meselesi, şüphesiz sorunun çözümüne önemli bir katkı sağlamaktadır.

İkinci olarak, başvuru, işverenin yasadışı bir yapıyla bağlantısı olduğuna dair değerlendirmesine ilişkin hiçbir açıklaması olmadığını ileri sürmüştür ve sözleşmesinin feshini gerekçelendirmek için bu değerlendirmede belirtilen gerekçelerden hiçbir aşamada haberdar edilmemiştir. Dolayısıyla, başvuru argümanları sadece hukuka değil, aynı zamanda olgusal sorulara da odaklanmıştır.

48. Mahkeme ayrıca, Hükümet'in, başvuru işverenin takdir yetkisi kullandığını öne sürmediğini gözlemlemektedir. Mahkeme ayrıca, yukarıda belirtildiği gibi (bakınız. 124. paragraf), başvuru iş sözleşmesinin feshine ilişkin karar verme sürecinin çok üstünkörü olduğunu ve herhangi bir usul güvencesinden yoksun olduğunu yinelemektedir. İşverenin, işçinin 667 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile tanımlanan yasadışı yapılarla irtibatlı veya iltisaklı olduğunu, en kısa bireysel gerekçeye bile sahip olmadan değerlendirmesi yeterli olmuştur. Sonuç olarak, başvuru iş sözleşmesinin feshi, tamamen işverenin yasadışı bir yapı ile olduğu iddia edilen bağlantılara ilişkin değerlendirmesine dayanmaktadır.

49. Mahkeme, iş sözleşmesinin feshine ilişkin yargılamalar sırasında hiçbir usuli garantiden faydalanmamış olan başvurucuya bırakılan tek seçeneğin, yerel mahkemelerden işverenin bakış açısını haklı çıkarabilecek olgusal veya diğer kanıtları istemek olduğunu kaydetmektedir. Bu, başvuru söz konusu delillerin olasılığına, doğruluğuna ve güvenilirliğine itiraz edebileceği tek kanaldır. Buna göre, ilgili davacının, yani başvuru işverenin kararının etkili bir yargı denetimini yapabilmesi için önündeki dava ile ilgili tüm bu olgusal ve hukuki soruları incelemek mahkemelerin görevidir. Mahkemenin görüşüne göre, davanın temel sorunu budur.

#### Yargısal yolların özellikleri

50. Mahkeme, yukarıda belirtildiği gibi (bakınız paragraf 129), başvuru davayı dinlemek ve karara bağlamak ve işverenin kararlarını iptal etmek için tam yargı yetkisine sahip bir mahkemeye erişiminin taraflar arasında tartışmasız olduğunu gözlemlemektedir. Ayrıca, ilk derece mahkemesinde başvuru davasını gören mahkeme önündeki yargılama sırasında başvuru çağırıldığı tanıkları dinlemiş ve açık bir duruşma yapmıştır. Ayrıca, başvuru işveren tarafından yerel mahkemelere sağlanan kesin delillere erişmesi engellenmemiştir (bakınız Regner, yukarıda anılan, § 73). Yukarıdakilerin ışığında, Mahkeme, başvuru adli incelemenin etkinliğine ilişkin iddialarını daha sonra incelemesine halel getirmeksizin, yargı sürecinin çekışmeli yargılamaların ve silahların eşitliğinin gereklerini yeterince karşıladığını kabul etmeye hazırdır.

Başvurucunun şikayetlerinin incelenmesi ve adli kararların gerekçeleri

51. Mahkeme, yukarıda belirtildiği gibi, yerel mahkemelerden hukuki ve olgusal meseleleri dinlemelerinin ve karara bağlamalarının talep edildiğini gözlemlemektedir. Bu mahkemeler, sözleşmenin ihtilafli feshine ilişkin hukuki temele ve işverenin başvurusunun yasadışı bir yapı ile bağlantısı olduğuna dair değerlendirmesini haklı kılacak her türlü faktör hakkında karar vermek zorunda kalmıştır.

52. Mahkeme, 25 Ekim 2016 tarihli kararında, İş Mahkemesi, başvurusunun itirazını, iş sözleşmesinin feshinin 667 sayılı Olağanüstü Hal Yasa Hükmünde Kararnamenin 4 (1) (g) maddesine dayalı olarak geçerli bir fesih olarak değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle reddettiğini not etmektedir. Bunu yaparken, mahkeme sadece yetkili organın bu tedbir hakkında 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükmü uyarınca karar verdiğini kaydetmiştir. Bölge Mahkemesi, başvuru tarafından yapılan istinaf başvurusuna karar vererek, ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Yargıtay daha sonra Bölge Mahkemesinin kararını Olağanüstü Hal Kararnamesi'nin 4. bölümündeki ifadeyi yeniden vurgulayarak özet kararla onamıştır.

53. Mahkeme, başvurusunun yerel mahkemelerce hükmedilen davasının, İş Kanunu'nun 25 II. Maddesi anlamında "haklı gerekçeli" bir fesih ile ilgili olmadığını gözlemlemektedir. Ayrıca, yerel mahkemeler "iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir nedene dayandığına" karar vermiş olsalar da, bunun 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 (1) (g) maddesine dayandığına da işaret etmişlerdir.

54. Bu bağlamda Mahkeme, 15 Temmuz 2016'daki başarısız askeri darbenin ardından çalışanların işten çıkarılmasına ilişkin yerel mahkemeler tarafından verilen adli kararları özellikle not eder (bakınız. Yukarıdaki 39-45. Paragraflar). Bu kararlar, o olayın ardından çeşitli adli uygulamaların ortaya çıktığını göstermektedir. Bazı durumlarda yerel mahkemeler, haklı bir sebeple feshi düzenleyen İş Kanunu'nun 25 II. Maddesine açıkça atıfta bulunmuş veya söz konusu işten çıkarmaları gerekçelendirmek için "şüphe nedeniyle fesih" kavramına başvurmuştur (bakınız yukarıdaki 38-43. Paragraflar). Ancak mevcut davada Hükümet, başvurusunun iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25 II. Maddesi uyarınca feshedildiğini iddia etmemiştir.

55. Mahkeme ayrıca, Hükümetin, ihtilaf konusu tedbirin İş Kanunu'nun 18.maddesi uyarınca "geçerli bir nedene" dayandığı şeklindeki tutumunu da not etmektedir. Bu hüküm, "geçerli bir nedenin", "çalışanın kapasitelerine veya davranışına ... veya şirketin veya işin gerekliliklerine" dayanması gerektiğini belirtir (bakınız yukarıda 37. paragraf). Bu gerekçelerin hiçbirinin yerel mahkemeler tarafından dile getirilmediğine dikkat edilmelidir; bu

nedenler, yerel yargılamalar sırasında dolaylı olarak bile bu hükme atıfta bulunmamıştır. Söz konusu feshin, söz konusu geçerli neden hakkında daha fazla bilgi vermeden, Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi hükümlerine dayandığını açıklamakla yetinmişlerdir.

56. Nitekim Mahkeme, mevcut davada verilen adli kararlardan kaynaklandığını gözlemlemektedir ki, yerel mahkemeler sadece görevden alınmanın yetkili organ tarafından belirlenip belirlenmediğini ve söz konusu kararın hukuki bir dayanağı olup olmadığını değerlendirmektedir. Ne “geçerli bir sebeple” feshin yasal rejimi ne de işverenin bu tür işten çıkarma gerekçelerini haklı kılacak herhangi bir gerçeğe sahip olup olmadığı sorusu, başka bir deyişle, yasadışı bir yapıyla olan bağlantıların varlığı, yerel mahkemeler tarafından hiçbir zaman gerçekten tartışılmamıştır.

57. Daha spesifik olarak, Mahkeme, farklı derecelerdeki yargılama makamları önündeki yargılamanın hiçbir aşamasında, yerel mahkemelerin, başvuruçunun yasadışı bir yapı ile varsayılan bağlantılar nedeniyle iş sözleşmesinin feshinin, davranışı veya diğer ilgili kanıt veya bilgilerle gerekçelendirilip gerekçelendirilmediğini dikkate almadıklarını kaydetmektedir. Dahası, bu, başvuruçunun iddialarının dikkate değerlendirildiği ilk derece mahkemeleri tarafından verilen ihraç kararlarından kaynaklanmamaktadır. Aslında, yalnızca işverenin değerlendirmesine dayanarak ve bu değerlendirmenin olgusal temellerini aramaktan veya doğrulamaktan ve vakayı belirlemede çok önemli olabilecek herhangi bir faktörü kendileri değerlendirmekten kaçınarak, bu mahkemeler sadece iş sözleşmesini feshetmeye karar veren organın gerekli yargı yetkisine sahip olup olmadığını ve ihtilaf konusu feshin yasal bir temeli olup olmadığını değerlendirmiştir. Sonuç olarak, itiraz konusu kararlardan, başvuruçunun öne sürdüğü iddiaların gerçekten dinlendiği, yani ilk derece mahkemeleri tarafından usulüne uygun olarak incelendiği anlaşılmamıştır.

58. Anayasa Mahkemesi ile ilgili olarak Mahkeme, başvuruçunun anayasal haklarının, özellikle adil yargılanma hakkının korunmasına dayanarak bu mahkemeye bireysel başvuruda bulunduğunu gözlemlemektedir (bakınız yukarıda 29. paragraf). Hiç şüphe yok ki, söz konusu yargılama çerçevesinde, Anayasa Mahkemesi, adil yargılanma hakkının korunmasında ve yukarıda belirtilen ihlallerin giderilmesinde mevcut davaya benzer davalardaki son iki kararda gösterildiği gibi (Emin Arda Büyük kararı, Berrin Baran Eker kararı) ulusal düzeyde temel bir rol oynayabilirdi. Ancak, özet bir kabul edilemezlik kararı vererek, söz konusu hukuki ve olgusal konulara ilişkin herhangi bir analiz yapamamıştır.

59. Mahkeme, yukarıdaki hususları dikkate alarak, mevcut davada verilen adli kararlarda ortaya konan sonuçların, yerel mahkemelerin başvuruçunun

iddialarını derinlemesine ve kapsamlı bir şekilde incelemediklerini, gerekçelerini başvuru tarafından sunulan delillere dayandırmadıklarını ve başvurucaunun itirazlarının reddedilmesini geçerli bir şekilde gerekçelendirmediklerini gösterdiğine karar vermiştir. Davacı tarafından ileri sürülen her argümana ayrıntılı bir cevap gerektirmeksizin (bakınız, Ruiz Torija, yukarıda anılan, § 29), bu yükümlülük, adli işlemlerin taraflarının, bu işlemlerin sonucu için belirleyici olan iddialara özel ve açık bir cevap almayı bekleyebileceklerini varsaymaktadır (bakınız Moreira Ferreira v. Portekiz (no. 2) [BD], no. 19867/12, § 84, 11 Temmuz 2017). Yukarıda belirtilen mevcut davadaki eksiklikler, başvurucaunu hasmına kıyasla belirgin bir dezavantaja sokmuştur. Hükümetin gözlemleri herhangi bir belgeyle kanıtlanamamaktadır ve Mahkemeyi başka bir sonuca varmaya ikna edecek unsurlar içermemektedir. Gerçekten de, itiraz edilen adli kararları kelimesi kelimesine tekrarlamakta ve bu nedenle Mahkeme'yi ikna etmemektedirler.

#### Sonuç

60. Yukarıda anılan tüm mülahazaların ışığında, Mahkeme, yerel mahkemelerin teorik olarak başvuruca ile idari makamlar arasındaki anlaşmazlığı belirlemek için tam yetkiye sahip olduğunu kaydederken 6. maddenin 1. fıkrasının gerektirdiği şekilde, kendilerini önlerindeki ihtilafla ilgili tüm olgu ve hukuki sorunları inceleme yetkisinden yoksun bırakmışlardır (bakınız kıyasen, yukarıda anılan Terra Woningen BV, § 54; ID v. Bulgaristan, no. 43578/98, § 50, 28 Nisan 2005; ve Fazliyski v. Bulgaristan, no. 40908/05, § 59, 16 Nisan 2013).

61. Mahkeme, bu nedenle, başvurucaunun yerel mahkemeler tarafından gerçekten dinlenmediği ve dolayısıyla Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi anlamında adil yargılanma hakkını güvence altına almadığı sonucuna varmıştır. Mevcut davada bu sonuca varırken, özellikle ulusal mahkemelerin başvurucaunun iddialarını derinlemesine ve kapsamlı bir şekilde incelememesini ve başvurucaunun itirazlarının reddedilmesi için gerekçeler sunmamasını dikkate almaktadır.

62. Sözleşme'nin 15. maddesi ile ilgili olarak, Mahkeme, başvurucaunun iş sözleşmesinin feshine ilişkin yargulamalara ilişkin yukarıda belirtilen sonuçlara (bakınız paragraf 125) atıfta bulunmaktadır. Bu bağlamda, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca oluşturulanlar gibi yargulamalar, olağanüstü halin çok özel koşulları ışığında gerekçeli olarak kabul edilmiş olsa da, söz konusu kanun hükmünde kararnamenin, mevcut başvuruca da dahil olmak üzere ilgili kişilerin iş sözleşmelerinin feshini takiben yerel mahkemeler tarafından yapılacak adli incelemeye herhangi bir kısıtlama getirmediği vurgulanmalıdır.

63. Dahası, Mahkeme'nin görüşüne göre, olağanüstü hâl çerçevesinde bile, hukukun üstünlüğünün temel ilkesi geçerli olmalıdır. Bir Devlet, Sözleşme icra organlarının kısıtlaması veya kontrolü olmaksızın, mahkemelerin yargı yetkisinden bir dizi hukuk davasını kaldırabiliyor veya büyük gruplar veya kişi kategorileri üzerindeki hukuki sorumluluktan dokunulmazlık verebiliyorsa (bakınız kıyasen, 21 Eylül 1994 Fayed v. Birleşik Krallık, § 65, Series A no. 294-B), demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü ile veya 6. maddenin 1. fıkrasının altında yatan temel ilkeyle tutarlı olmayacaktır, yani hukuk davaları, etkili bir adli inceleme için bir hâkime sunulabilir olmalıdır.

Sonuç olarak, mevcut davada söz konusu olan gibi acil bir kanun hükmünde kararnamenin, adli denetim imkânı dışında herhangi bir belirgin veya açık ifade içermediği durumlarda, bu kişilerin Sözleşme hakları açısından sonuçlarının ciddiyeti göz önüne alındığında, uygulanması için alınan önlemler, her zaman, herhangi bir keyfiliğin önlenmesi için davalı Devletin mahkemelerine yeterli inceleme yapma yetkisi verdiği anlaşılmalıdır (bakınız kıyasen, Al-Dulimi ve Montana Management Inc. V. İsviçre [GC], no. 5809/08, § 146, 21 Haziran 2016). Bu koşullarda, adil yargılamanın gereklerine uyulmaması Türkiye tarafından derogasyon ile haklı gösterilemez.

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

## **SÖZLEŞME'NİN 8. MADDESİNİN İHLALİ İDDİASI**

### **8. Maddenin Uygulanabilirliği**

İlk olarak Mahkeme, yerel mahkemelerin yargılamanın herhangi bir aşamasında ceza soruşturmasına atıf yapmadığını ve ayrıca dava dosyasının, başvuruçunun iş akdinin sona erdirilmesine ilişkin soruşturma ve yargılama sürecinin, yerel makamların başvuruçunun iş akdinin sona erdirilmesini haklı kılacak herhangi bir bilgi veya delil toplamasını sağladığını gösteren herhangi bir husus içermediğini dikkate almıştır. Bu sebeple Mahkeme, başvuruçunun iş akdinin sona erdirilmesinin başvuruçunun eylemlerinin öngörülebilir bir sonucu olduğunu gösteren herhangi bir delil olmadığına kanaat getirmiştir.

İkinci olarak Mahkeme, işten çıkarılmasının, başvuruçunun çekirdek ailesi, saygınlığı ve diğer bireyler ile ilişki kurma ve bu ilişkileri geliştirme kabiliyeti üzerinde ciddi olumsuz etkilere yol açtığını not etmiştir. Başvuruçucu geçim kaynağı olan işini kaybetmiştir. Ayrıca başvuruçucu iş akdi sona erdirildiğinden beri işsiz olduğunu ve diğer işverenlerin başvuruçunun 667

sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile işten çıkarılmış olması sebebiyle kendisine iş teklif etmeye cesaret edemediğini belirtmiştir.

Dahası, başvurucunun iş akdinin sona erdirilmesinin sebebi olan yasadışı örgüt ile bağlantılı olduğu iddiasının başvurucunun mesleki ve sosyal saygınlığı üzerinde ciddi sonuçlara yol açtığı tartışmasızdır.

Sonuç olarak, başvurucunun iş akdine son verilmesinin özel hayatı üzerinde ciddi olumsuz sonuçları olmuş ve bu sonuçların şiddeti Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanmasını gerektiren eşiği aşmıştır.

### **Müdahalenin varlığı ve haklı gösterilmesi**

Mahkeme, başvurucunun iş akdinin, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin işverenlerin, çalışanlarının yasadışı bir örgüt ile bağlantılı olduklarını düşündüklerinde iş akitlerini sona erdirmelerini gerektiren hükmü uyarınca sona erdirildiğine karar vermiştir. Sonuç olarak, başvurucunun iş akdine uygulanan hukuki çerçeveyi çok aşan söz konusu iş akdinin sona erdirilmesi, söz konusu kararnameden kaynaklanan bir yükümlülük olarak görülebilirdi. Bu bağlamda başvurucunun yasadışı bir örgüt ile var olduğu iddia edilen bağlantısına dayanarak iş akdinin sona erdirilmesi özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahale olarak değerlendirilebilir.

Olağanüstü hale özgü koşullar ve yerel mahkemelerin, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının g bendi uyarınca alınan kararların incelenmesine ilişkin tam yargı yetkisine sahip olduğu gerçeği göz önünde bulundurulduğunda Mahkeme, iddia edilen müdahalenin yasayla öngörülmüş olduğu varsayımıyla hareket etmeye hazırды. Mahkeme sonrasında, müdahalenin Sözleşme'nin 8. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen meşru amaçlardan ulusal güvenlik ve düzenin korunması ile suçun önlenmesi amaçlarına yönelik olduğunu dikkate almıştır.

Mahkeme, ilgili müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliğini incelerken iki hususa dikkat etmektedir:

i) başvurucunun iş akdinin sona erdirilmesi ile sonuçlanan karar alma sürecinin keyfiliğe karşı güvenceler ile desteklenip desteklenmediği ve ii) başvurucunun usuli güvencelerden yararlanıp yararlanmadığı ve özellikle yeterli yargısal incelemeye erişiminin olup olmadığı ile yetkili makamların özenli bir biçimde ve zamanında harekete geçip geçmediği.



İlk husus yönünden Mahkeme, başvuruçunun iş akdinin sona erdirilmesinden önceki karar alma sürecinin oldukça üstünkörü olduğunu gözlemlemiştir. 26 Temmuz 2016 tarihinde Ankara Ajansı çalışanlarının durumunu değerlendirmek amacıyla yapılan toplantı sonucunda, başvuruçunun da dahil olduğu altı çalışanın iş akitlerinin, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının g bendi uyarınca ulusal güvenliği tehdit eden yapılara üye oldukları ya da bu yapılarla irtibatlı ya da iltisaklı olmaları sebebiyle sona erdirilmesine karar verilmiştir. Mahkeme, bu ifadenin muğlaklığı ve belirsizliğini dikkate almış ve Ajans'ın yönetim kurulu tarafından alınan kararın yalnızca yasadışı yapılara üye, bu yapılarla irtibatlı ya da iltisaklı olduğu düşünülen çalışanların işine son verilmesini düzenleyen 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının g bendinin metnine yapılan bir atıf ile temellendirildiğini kaydetmiştir.

Mahkeme daha sonra, başvuruçunun işverenin, başvuruçunun yasadışı bir yapıyla bağının olduğu değerlendirmesini potansiyel olarak haklı kılan faaliyetlerinin niteliğini ortaya koyamadığını gözlemlemiştir. Yerel mahkemeler önündeki yargılama sürecinde, yasadışı bir örgüt ile var olduğu iddia edilen bağlantıya ilişkin olarak hiçbir somut suçlama açıkça yöneltilmemiştir. Hükümet'in savunmalarından, başvuruçunun terör örgütleriyle bağlantılı faaliyetlere gönüllü olarak katılmasından dolayı işten çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Benzer şekilde yerel mahkemelerin kararlarından, başvuruçunun işverenin değerlendirmesinin başvuruçucu ile FETÖ/PDY örgütü arasında olduğu iddia edilen bağlantıya ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Kısacası başvuruçucu, ulusal makamlarca 15 Temmuz 2016'da gerçekleşen başarısız darbe girişimini tertiplelediği düşünülen yasadışı gizli bir yapılanma ile bağlantılı olduğu iddiasına dayanılarak işten çıkarılmıştır.

Mahkeme, 6. madde altındaki bulgularına uygun şekilde, olağanüstü hal süresince alınan tedbirler yargısal denetime tabi tutulduğundan; devlet memurlarının ve diğer kamu hizmeti çalışanlarının işten çıkarılmasını sağlayan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca kurulan basitleştirilmiş usulün, 15 Temmuz 2016 başarısız askeri darbesinin sonrasındaki durumun kendine özgü koşullarını ışığında haklı görülebileceğini kabul edebilirdi. Sonuç olarak, yukarıda belirtilen şartlar gözetildiğinde söz konusu usulün daha fazla bir incelemeyi gerektirmediği değerlendirilmiştir.

İkinci husus olan söz konusu tedbire ilişkin yargısal incelemenin eksiksiz bir şekilde incelenmesine ilişkin olarak, Mahkeme, ulusal güvenlik sebebiyle herhangi bir tedbire maruz kalan kişinin keyfiliğe karşı güvencelere sahip olması gerektiği ilkesini yinelemektedir.

Mahkeme, askeri kadrolar boyunca organize olmuş ya da üyeleri arasında katı, azaltılamaz bir dayanışma tarzı kuran, dahası “Avrupa kamu düzeninin” temel bir unsuru olan demokrasinin kurallarına aykırı bir ideoloji benimseyen yapılara üye olmanın böyle toplulukların üyelerinin kamu görevlerini yerine getirmeye çağrıldıklarında, ulusal güvenlik ve düzenin korunması bakımından sorun yaratabileceğini kabul etmeye hazırdır. Yine de ulusal mahkemeler, bu kavramın ileri sürülmesinin makul bir olgusal temelinin olmadığı ya da keyfi bir yoruma işaret ettiği durumlara karşılık verebilmelidir.

Somut davada, Mahkeme, yerel makamların başvuruçunun işten çıkarılmasına dayanak oluşturan değerlendirmeleri hakkında karar verebilecek pozisyonda değildir. Gerçekten, başvuruçuyu ile yasadışı bir yapı arasında olduğu iddia edilen bağın mevcudiyetine dayandırılmış olsa da Hükümet, yalnızca ulusal mahkemelerce verilen yargısal kararlara atıfta bulunmuştur. Bu kararlar, başvuruçunun işverenin değerlendirmesinin haklı gösterilmesi ve başvuruçuya yöneltilen suçlamaların mahiyetinin belirlenmesine ilişkin kritere açıklık getirmemektedir. Yerel mahkemeler, söz konusu tedbirin başvuruçunun özel hayatına saygı hakkı üzerinde doğurduğu ciddi sonuçlara rağmen ilgili tedbiri etraflıca incelemeyen, yalnızca işverenin değerlendirmesinin başvuruçunun iş akdinin sona erdirilmesi için geçerli bir sebep olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme’ye göre, ulusal güvenlik söz konusu olsa dahi demokratik bir devlette hukukilik ve hukukun üstünlüğü kavramları, temel insan haklarını etkileyen tedbirlerin kararın gerekçelerini ve ilgili delilleri denetlemeye yetkili bağımsız bir kurum önünde herhangi bir formdaki çelişmeli bir yargılamaya tabi olmasını gerektirmektedir. Yetkililerin dayandığı ulusal güvenlik endişesine etkili biçimde karşı çıkılması imkansız olması halinde polis veya diğer devlet makamları, Sözleşme’yle korunan haklara keyfi olarak el uzatabilirler.

Bu koşullar altında Mahkeme, mevcut davada yerel makamların başvuruçunun iş akdinin neden sonlandırıldığının gerçek nedenlerinin

belirlemekte başarısız olduğunu değerlendirmiştir. Sonuç olarak, söz konusu davada şikayet edilen tedbirin yargısal denetimi yetersizdir.

Bu nedenle Mahkeme, başvuruçunun Sözleşme'nin 8. maddesinde gerekli kılınan keyfi müdahaleye karşı asgari derecede korumadan yararlanamadığı sonucuna ulaşmıştır. Buna ek olarak, 6. madde altındaki değerlendirmesinde belirtilen gerekçelerle, söz konusu tedbirin olağanüstü halin kendine özgü koşulları tarafından sıkı sıkıya gerekli kılındığının söylenemeyeceği değerlendirilmiştir. Bu sebeplerle, Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

### **DİĞER İHLAL İDDİALARI**

Başvuruçunun, Sözleşme'nin 7. maddesi altında işlendikleri dönemde suç teşkil etmeyen eylemler nedeniyle ihraç edildiğini; 13. madde altında ihracına karşı başvurabileceği etkili bir başvuru yolu bulunmadığını ve ayrıca aynı nedenlerle Sözleşme'nin 17. ve 18. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Sözleşme'nin 7. maddesi altında yapılan şikayete ilişkin Mahkeme, öncelikle başvuruçunun bu maddeye dayanıp dayanamayacağına karar vermiştir. Bu bağlamda Mahkeme, başvuruçunun iş sözleşmesinin kendisine Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında verilen bir ceza nedeniyle feshedildiğine dair bir delil olmadığı için, Sözleşme'nin 7. maddesine dayanamayacağına karar vererek bu şikayeti Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi uyarınca konu bakımından kabul edilemez bulmuştur.

13. madde altında yapılan şikayeti ise, 6. madde altında inceleme yapıldığı için, ayrıca incelemeye gerek bulmamıştır.

17. ve 18. madde altında yapılan şikayetleri elindeki deliller bağlamında inceleyen Mahkeme, bu şikayetleri Sözleşme'nin 35 §§ 3 ve 4 maddeleri uyarınca açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

### **SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI**

Başvuruçunun, işini kaybetmesi nedeniyle mahrum kaldığı maaşını göstererek 417,495 TL maddi tazminat ve işini kaybetmesi nedeniyle yaşadığı ızdırap nedeniyle 200,000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

Mahkeme, yerel mahkemelerin başvuruçunun özel hayatı ile işverenin çıkarları arasında yeterli bir denge kuramadıklarını ve ilgili olguların ortaya

koyamadıklarını belirterek Sözleşme'nin 6. ve 8. maddesinden ihlal kararı verildiğini hatırlatmış; Barbelescu kararına atıfla, verilen ihlal kararıyla iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bulunmadığı gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir. Başvurucuya 4,000 Euro manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

Mahkeme ayrıca, Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun 375 § 1 (i) maddesi uyarınca başvurunun yeniden yargılama talebinde bulunabileceğini, bunun sonucunda ilgili bir giderim kararı verilebileceğini belirtmiştir.

Başvurucu ayrıca Mahkeme önündeki harcama ve masrafları için 20,000 TL talep etmiştir. Bu masrafları avukatlık ücreti talebini destekleyecek herhangi bir delil sunulmadığı için Mahkeme bu talepleri de reddetmiştir.

## YARGIÇ BOŠNJAK'IN MUTABIK GÖRÜŞÜ

1. Mevcut davada, hüküm bölümünün tüm noktalarına ilişkin karara katılıyorum. Dahası, görüşlerimi kararın çoğu gerekçesiyle uyumlu hale getirebilirim. Yine de, iki olguyu vurgulamak için bu mutabık görüşü sunuyorum: (a) fikrimce, Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca başvurunun hakkına yapılan müdahaleyi incelerken farklı bir yaklaşım benimsemeliydi; ve (b) Başvurucunun Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca maddi tazminat talebinin reddedilmesine ilişkin gerekçelere katılmıyorum.

### **Başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin incelenmesi (Sözleşme'nin 8. Maddesi)**

2. Sözleşme'nin 8. maddesinin mevcut davanın koşullarında uygulanabilir olduğu ve başvurunun özel hayata saygı hakkına bir müdahale olduğu sonucuna katılıyorum. Aynı şekilde, bu sonuçlara götüren kararda öne sürülen gerekçelere de katılabilirim. Bununla birlikte, bu müdahalenin Devletin negatif yükümlülükleri açısından değerlendirilmemesi gerektiğine inanıyorum. Sonuç olarak, söz konusu müdahalenin Sözleşme'nin 8 § 2 maddesinin gereklerini yerine getirip getirmediğini, başka bir deyişle, "hukuka uygun" olup olmadığı, bu hüküm kapsamında meşru bir amaç güdülüp "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığını tespit etmeye çalışmak yerine, Daire, daha ziyade, mevcut davada Devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediğini değerlendirmelidir.

3. Başvurucunun İHAS'ın 6 § 1 maddesi uyarınca yaptığı şikâyeti incelerken, mevcut karar, başvuru ile işvereni arasındaki ilişkinin, özel kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen ve her iki taraf için medeni hak ve

yükümlülüklere yol açan iş hukuku kurallarına tabi bir istihdam ilişkisi olduğu görüşündedir (bakınız 94 ve 95. paragraflar). Bu durum, başvurunun işverenin bir kamu hukuku tüzel kişiliği olması gerçeğinden etkilenmemiştir.

4. Tutarlılık açısından, başvurunun şikayetinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında incelenmesi söz konusu olduğunda, başvuru ile işvereni arasındaki ilişkinin farklı değerlendirilemeyebileceğine inanıyorum. Orada da, başvurunun işten çıkarılması, Devlet müdahalesi olarak değil, özel kişiler arasındaki ilişkinin sona ermesi olarak değerlendirilmelidir. Bu yaklaşım, başvurunun işten çıkarılmasının esas olarak Devlet tarafından kabul edilen 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4 (1) (g) maddesinin hükümleri tarafından gerçekleştiği gerçeğiyle değiştirilmemelidir. Başvurucu, bu bölümdeki hükümlerin kendi kendini idare etme etkisi olmadığından, fiilen görevden alınmamıştır. Bunun yerine, belirli bir çalışanın Devletin ulusal güvenliğine zarar verebilecek terör örgütlerine veya yapılara, oluşumlara veya gruplara ait, irtibatlı veya iltisaklı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini incelemek işverene kalmıştır. Bu bağlamda, başvurunun 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yukarıda belirtilen hükümlerinin Sözleşme'ye uygunluğuna bizzat itiraz etmemesi önemlidir. Daha ziyade, işten çıkarılmasının kendisiyle terör örgütü arasındaki bağlantıların varlığına dayandığından, işten çıkarmanın temelini oluşturan gerçekler ve kanıtlardan hiçbir zaman haberdar edilmediğinden ve hiçbir aşamada bu ihmale itiraz etme fırsatı olmadığından şikâyet etmektedir (bakınız kararın 65. ve 109. paragrafları).

5. İhtilaf konusu müdahale, özel olarak nitelendirilen bir iş ilişkisi bağlamında başvurunun işvereninden geldiğinden, buna göre Devletin pozitif yükümlülükleri açısından analiz edilmiş olmalıdır. Bu bağlamda, Mahkeme öncelikle yerel mahkemelerin başvurunun çıkarlarını işverenin çıkarlarına karşı nasıl dengelediğini incelemeliydi. Mahkeme bunu yaparken, kararın 214-224. paragraflarında belirtilen koşulları dikkate alabilir ve bu koşulların yerel mahkemeler tarafından kendi kararlarında ele alınıp alınmadığını ve eğer öyleyse ne ölçüde ele alınıp alınmadığını doğrulayabilirdi. Başvurunun şikayetinin İHAS'ın 6§1 maddesi uyarınca incelenmesinden anlaşıldığı üzere, yerel mahkemeler, ilgili her iki tarafın menfaatlerini uygun şekilde dengeleme konusundaki pozitif yükümlülüklerinde başarısız olmuşlardır. Bu nedenle, kullanılan metodolojiden bağımsız olarak, başvurunun İHAS'ın 8. maddesi uyarınca yaptığı şikâyete ilişkin sonucun doğru olduğunu ve dolayısıyla mevcut davada bu hükmün ihlal edildiğini düşünüyorum.

#### **Başvurucunun maddi tazminat talebinin reddi (Sözleşme'nin 41. maddesi)**

6. Başvurucu, maddi tazminat başlığı altında, yaklaşık 50.914 Euro Türk Lirası talep etmiştir; bu, kendisine göre brüt aylık maaşının işsiz olduğunu söylediği sürenin otuz dokuz ay ile çarpılmasına tekabül etmektedir. Daire, bulunan ihlal ile iddia edilen maddi tazminat arasında herhangi bir illiyet bağı görmediği için bu iddiayı reddetmiştir. Maddi tazminat talebini reddetme kararının doğru olduğunu, ancak bunun yapılmasına yönelik argümanların yanlış olduğunu iddia ediyorum.

7. Sözleşme'nin 41. maddesine göre, "Mahkeme, gerekirse, zarar gören tarafa adil tazmin sağlar", diğerlerinin yanı sıra, "ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku yalnızca kısmi tazminata izin verir". Mahkeme, birçok vesileyle (mevcut dava dahil), yargılamanın yeniden başlatılmasının uygun (ve bazı durumlarda en uygun) bir çözüm yolu olarak değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir (diğer birçok otorite karar arasında, bakınız Navalnyy ve Ofitserov v. Rusya, no. 46632/13 ve 28671/14, 23 Şubat 2016). Mevcut davada, başvuru, bu karara dayanarak yetkili yerel makamlar nezdinde yargılamanın yeniden başlatılmasını talep etme olanağına sahiptir. Sonuç olarak, başvuru maddi tazminat talebinin reddedilmesi kararı doğrudur.

8. Mahkeme'nin, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ve 8. maddesinin ihlalleri meydana gelmemiş olsaydı şikâyet edilen yargılamanın sonucunun ne olacağı konusunda tahminde bulunamayacağı doğru olmakla birlikte, bu, maddi tazminata hükmedilmemesi gerektiği sonucuna varmasına yol açmamalıdır. Ali Rıza ve Diğerleri v. Türkiye (no. 30226/10 ve diğer 4'ü) davasında ayrı görüşümde, gerçek fırsatların kaybedilmesi doktrininin Mahkeme tarafından verilen bir dizi karara (özellikle Produkcija Plus storitveno podjetje d.o.o. v. Slovenya, no. 47072/15, 66 ve 67. paragraflar, 23 Ekim 2018, Pelisser ve Sassi v. Fransa (BD), no. 25444/94, paragraf 80, ECHR 1999-II, Destreham v. Fransa, no. 56651/00, paragraf 52, 18 Mayıs 2004 ve Miessen v. Belçika, no. 31517/12, paragraf 78, 18 Ekim 2016) nasıl yansıdığını açıkladım. Tüm bu davalarda Mahkeme, yargılamanın sonucu hakkında spekülasyon yapamayacağına karar vermiştir yine de başvuru sahiplerinin gerçek fırsatlardan mahrum kaldığını kabul etmeyi ve onlara maddi tazminat olarak bir miktar ödenmesine karar vermeyi mantıksız bulmamıştır.

9. Aksine, başvuru maddi tazminat başlığı altında reddederken, çoğunluk illiyet bağı olmamasına atıfta bulunmaktadır. Bununla birlikte, başvuru işvereni tarafından işten çıkarılmasının haksız olması ve dolayısıyla başvuru kazancın kaybına neden olması çok olasıdır. Bu

nedenle, çoğunluğun görüşünün tamamen yanlış olduğunu ve Mahkeme'nin içtihadına giderek daha fazla yansıyan yerleşik yasal doktrine uygun olmadığını düşünüyorum. Barbulescu v. Romanya (BD), no. 61496/08, paragraf 145, 5 Eylül 2017, mevcut davayla ilgili değildir. Barbulescu davası yalnızca Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlaliyle ilgili olmakla birlikte, mevcut davada Mahkeme haklı olarak Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin de ihlal edildiğine karar vermiştir. Gerçek fırsatların kaybedilmesi doktrininin uygulanmasını tetiklemesi gereken, kesinlikle ikinci ihlaldir. Bu değerlendirmelerin, özellikle davalı Devletin iç hukukunun, bu Mahkeme kararına dayalı olarak yargılamanın yeniden açılmasına izin vermediği durumlarda, gelecekteki herhangi bir davada gerektiği gibi yansıtılacağını umuyorum.

## YARGIÇ KOSKELO'NUN MUTABIK GÖRÜŞÜ

1. Mevcut karar, Temmuz 2016 darbe teşebbüsü sonrasında alınan tedbirlere ilişkin olarak davalı Devlette ortaya çıkan sorunlar bağlamında önemli bir hükümdür. Sonuç ve bunun nedenlerinin çoğu açısından karara tamamen katılıyorum. Ancak aşağıdaki noktalarda, kararda benimsenen muhakemeye ilişkin çekincelerim var. 6. ve 8. maddelerle ilgili aşağıdaki konular ve endişeler birbiriyle bağlantılıdır.

### *Madde 6*

2. 6. madde uyarınca, başvuru, özünde, Ajansın, işvereni tarafından, “terörist” olarak sınıflandırılan bir örgütle bağlantılı olduğu iddiasıyla görevden alınması kararının etkili bir yargı denetimi yapılmamasından şikâyet etmektedir. Başvurucunun davasında yürütülen adli incelemeye ilişkin şikâyetleri, işten çıkarmanın kendisinin özet niteliğinde olması gerçeğiyle yakından bağlantılıdır. Altta yatan nedenler ne belirtilmiş ne de doğrulanmış ve başvurucuya bir terör örgütüyle bağlantısı olduğu iddiasına yanıt verme fırsatı verilmemiştir. Bu koşullar altında, sonraki adli inceleme sürecinin tam da temeli oldukça sorunludur. Başvurucu, tam olarak neyle suçlandığını ya da hangi gerekçeyle ve hangi kanıtla dayandırıldığını bilecek bir konumda değildir. Normalde, kararda başvuru olgusal ve hukuki unsurlarda, onu gerekçelendirmek için dayanılan kanıtlarda ve kararın temelini oluşturan usule ilişkin materyallerde adli inceleme için belirli bir temel vardır. Mevcut davada, bizzat çok özensiz olan Olağanüstü Hal Kararnamesi'ne atıfta bulunarak işten çıkarılma ihbarından biraz daha fazlası vardır (aşağıda 10. paragrafa bakınız).

3. Bu anormal duruma rağmen, mevcut karar, adli incelemenin yeterliliğini değerlendirmek için Mahkeme'nin içtihadında belirtilen bir analizin olağan çizgileri doğrultusunda yapılandırılmıştır. Böylelikle Daire ilk olarak -çok kısa bir şekilde- tam yargı yetkisi, çekişmeli usul ve silahların eşitliği açısından yargısal incelemenin özelliklerini ele almış ve adil yargılamanın bu temel ilkelerinin prensipte " yeterince karşılandığı" sonucuna varmıştır (kararın 140. paragrafına bakınız).

4. Benim görüşüme göre, bu yaklaşım mevcut koşullara pek uygun değil. Daha önce bahsedilen nedenlerden ötürü, yukarıdaki gerekliliklerin -tam yargı yetkisi, çekişmeli usul ve silahların eşitliği- yalnızca soyut bir teori meselesi olarak tamamen biçimsel anlamda karşılandığı açıktır. Bu, Mahkemenin genel yol gösterici ilkesiyle, yani gerçek olan ve yalnızca yanıltıcı olmayan ve yanlış anlamalara yol açabilecek hakların sürdürülmesi



ile pek uyumlu değildir. Bu noktada, başvuruçunun sunulan delillere ilişkin dava dosyasına erişiminin engellenmediği de özellikle belirtilmiştir. Ancak sorun, dosyada işten çıkarılmayı haklı çıkarmak için belirli gerçekleri veya dayanılan kanıtları aydınlatmaya ve böylece başvuruçunun tam olarak neye karşı çıkması gerektiğini ve nasıl itiraz etmesi gerektiğini anlamasına yardımcı olabilecek hiçbir şey içermemesidir.

5. Daire sonradan adli incelemenin nasıl yürütüldüğüne ilişkin daha kapsamlı bir analiz yapsa da -tamamen katıldığım bir bulgu olan- etkili adli inceleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varmasına rağmen bu özel durumda, 140. paragrafta belirtilen ifadelerden vazgeçmenin daha iyi ve adli inceleme yargılamalarının genel durumuna ve bağlamına daha uygun olacağını düşünüyorum. Spesifik durumlarda, hemen hemen özden yoksundurlar. İşin özü, meydana gelen adli incelemenin gerçek zayıflığıdır.

#### *Madde 8*

6. Daire, başvuruçunun 8. madde kapsamındaki şikayetlerini incelerken, ihlalin hukuka uygun olup olmadığı, meşru bir amacı olup olmadığı ve gereklilik / orantılılık koşullarını karşılayıp karşılamadığı sorularına yanıt verirken olağan metodolojiyi izlemektedir. Birinci kısım ile ilgili olarak Daire, kesin olarak olmasa da, “hukuka uygunluk” gerekliliklerinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır (bakınız kararın 206-209. paragrafları). Çekincelerim analizin bu kısmıyla ilgilidir. Benim görüşüme göre, mevcut davada "hukukun kalitesi" ile ilgili standart kriterler karşılanmamıştır. Dairenin değerlendirmeyi "sonuna kadar" sürdürmeyi uygun bulmasının nedenlerini anlayabilsem de yine de Mahkeme'nin içtihadına uygun olarak “hukuka uygunluk” testi açısından daha sıkı bir incelemenin yapılması gerektiğini düşünüyorum. İkincisi, mevcut bağlamla ilgili olan, ancak kararda ne bahsedilmiş ne de değinilmiş olan “hukukun niteliğinin” değerlendirilmesine ilişkin genel ilkeler oluşturmuştur.

7. Mahkeme, özellikle, iç hukukun niteliksel gereklilikleri karşılaması için, Sözleşme ile güvence altına alınan haklara kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı yasal bir koruma tedbiri sağlaması gerektiğine sürekli olarak karar vermiştir. Temel haklarla ilgili konularda, yürütmeye tanınan hukuki takdir yetkisinin sınırsız bir güç olarak ifade edilmesi, Sözleşme'de yer alan demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğüne aykırı olacaktır. Sonuç olarak, yasa, böyle bir takdir yetkisinin kapsamını ve uygulanma şeklini yeterli bir açıklıkla belirtmelidir (bakınız örneğin, Rotaru v. Romanya [BD], no. 28341/95, § 55, ECHR 2000-V, Regner v. Çek Cumhuriyeti [BD], no. 35289/11, § 60, ECHR 2017, Navalnyy v. Rusya ([BD], no. 29580/12 ve 4 diğerleri, § 115, 15 Kasım 2018 ve Beghal

v. Birleşik Krallık, no. 4755/16, § 88, 28 Şubat 2019 ve buradaki referanslar). Buna göre Mahkeme, "hukukun niteliği" gerekliliklerinin karşılanıp karşılanmadığına ilişkin incelemesinin, ihtilaf konusu yetkilerin yeterince sınırlandırılıp sınırlandırılmadığına ve bunların kullanımının kötüye kullanıma karşı yeterli yasal güvenceye tabi olup olmadığına dair bir analizi içermesi gerektiği kanaatindedir (Gillan ve Quinton v. Birleşik Krallık, no. 4158/05, § 87, ECHR 2010, Beghal, yukarıda anılan, § 109).

8. Daha spesifik olarak, Mahkeme, ilgili düzenleyici çerçeveyi, verilen yetkilerin kapsamı, takdir yetkisinin kapsamı, yasanın uygulanmasını kısıtlayan unsurların varlığı, adli incelemenin mevcudiyeti ve yetkilerin kullanımına ilişkin bağımsız denetimin varlığı açısından gözden geçirerek "hukukun kalitesi" değerlendirmesini yürütmüştür (bakınız, terörle mücadele tedbirleri bağlamında, yukarıda anılan Beghal, Mahkeme bu konuların her birinin ayrıntılı bir analizini yaptı).

9. Ayrıca Mahkeme'nin, son kararında, takdir yetkisinin kullanılmasını sınırlayan kriterlerin bulunmamasının, alınan kararların anlamlı bir adli incelemesini güçleştirebileceğini belirttiğini de ifade etmek gerekir (a.g.e., §§ 103 ve 105).

10. Mevcut davada, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi'nin ilgili hükmünün, işten çıkarılma gerekçeleri söz konusu olduğunda çok belirsiz bir şekilde ifade edilmiş olması dikkate değerdir (bakınız kararın 33. paragrafı). Milli Güvenlik Kurulu tarafından "Devletin milli güvenliğine zarar veren faaliyetlerde yer alan" olarak belirlenen "terör örgütleri veya yapıları, oluşumları veya grupları" ile "bağlantısı" olduğu "kabul edilen" kişileri ve tüm bu kişilerin kamu hizmeti görevlerinden veya diğer kamu sektöründeki işlerinden çıkarılmasını dayatmasını kapsamaktadır. İlgili bireyler için dramatik ve prensipte kalıcı sonuçlar gerektiren tedbirler için böyle bir yasal dayanağın Mahkemenin içtihadında geliştirilen standartlarla uyumlu olarak kabul edilebileceğini görmek zordur.

11. Bu bağlamda, Venedik Komisyonu'nun ihtilaf konusu Olağanüstü Hal Kararnamelerine ilişkin görüşünde (mevcut kararın 50. paragrafında atıfta bulunulan), ilgili hükümlerin formülasyonuna ilişkin endişelerini de dile getirdiği gözlemlenmeye değerdir ve ihraç kararının ancak kamu görevlisinin demokratik hukuk düzenine olan bağlılığına nesnel olarak ciddi şüpheler uyandıracak şekilde davrandığını açıkça gösteren olgusal unsurların bir kombinasyonu temelinde karar verilebilecek şekilde değiştirilmesi gerektiğini tavsiye edilmiştir. (görüşün 131. paragrafındaki sonuca bakınız).

12. Venedik Komisyonu, aynı şekilde, Mahkemenin Beghal kararındaki bulgularına benzer şekilde, görevden almaların kişiselleştirilmiş gerekçelere dayanmadığı gerçeğinin, bu tür kararların anlamlı bir geçmişe yönelik yargısal incelemeyi neredeyse imkânsız kıldığını kaydetmiştir (bakınız mevcut kararın 51. paragrafında).

13. Ayrıca, yargı denetimi ve ilgili bağımsızlık gereklilikleri ile ilgili olarak, tüm yargı mensuplarının aynı olağanüstü hâl tedbirleri altında işten çıkarılma tehdidinde maruz kaldığı gerçeği unutulmamalıdır. Özetle, ilgili güvenceler de dahil olmak üzere yasal çerçevenin kalitesi, yerleşik Sözleşme standartları açısından oldukça sorunlu görünmektedir.

14. Başlangıçta daha önce de belirtildiği gibi, Daire'nin bu durumda 8.maddenin ikinci fıkrasında ortaya çıkan şartların tüm unsurlarını inceleme isteğini çok iyi anlayabilir ve kabul edebilirim. Bununla birlikte, Daire'nin ilk kriterin, "hukuka uygunluk", özellikle de Mahkeme'nin yerleşik içtihadında belirtilen "hukukun kalitesi" gerekliliklerinin doğru bir analizinden vazgeçmemiş olması gerektiği görüşündeyim. Diğer bir deyişle, mevcut karar, ilgili standartlara ve bunların uygulanabilirliğine ilişkin herhangi bir yanlış anlamadan kaçınmaya özen göstermelidir. Bu bağlamda, Sözleşme'nin 15. Maddesi kapsamındaki herhangi bir istisnanın, normal Sözleşme standartlarından sapmaları sadece durumun gerekliliklerinin "kesinlikle gerektirdiği" ölçüde haklı gösterebileceğini hatırlamak da önemlidir.

#### YARGIÇ YÜKSEL'İN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

Mahkeme'nin 41. madde uyarınca manevi tazminat olarak başvuruçuya bir miktar ödenmesine karar verme kararına iç hukuk (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 375 § 1 (i) maddesi), Mahkeme'nin Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar verdiği yargılamanın yeniden açılmasıyla böyle bir tazminata hükmedilmesine izin verdiğinden saygıyla katılmıyorum. Sonuç olarak, mevcut karar, maruz kalınan herhangi bir manevi zarar için kendi başına yeterli adil tazmin teşkil etmektedir.

