

ÖZPINAR v. TÜRKİYE KARARI İNCELEMESİ*

(JUDGEMENT REVIEW: OZPINAR V. TURKEY (JUDGEMENT OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS))

Zülfiye Yılmaz**

ÖZET

Özpinar/Türkiye davası, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin (İHAS) hedeflerinin gerçekleştirilmesinde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun (HSYK) rolüne ilişkin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin (İHAM) verdiği önemli kararlardan birini simgeler. Özel yaşama saygı hakkı, etkili başvuru hakkı ve ayrımcılık yasağı kararda tartışılan önemli başlıklardan bazılarıdır. İHAM, "özel yaşam" kavramının profesyonel yaşamı dışlamadığını ve demokratik bir toplumda yargıçların İHAS Madde 8 korumasından yararlanacağını vurgulamıştır. İHAM'a göre, Türkiye, bağımsız ve tarafsız yargının sağlanması konusundaki meşru çıkarları ile yargıçların Sözleşme bağlamındaki hak ve özgürlükleri arasında gerekli dengeyi kuramamıştır.

Anahtar kelimeler: Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK), yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, özel yaşama saygı hakkı, etkili başvuru hakkı, ayrımcılık yasağı.

ABSTRACT

Ozpinar v. Turkey case symbolises one of the landmark judgments of the European Court of Human Rights (ECtHR) regarding the role of High Council for Judges and Prosecutors (HSYK) in accomplishing objectives of the European Convention on Human Rights (ECHR). Right to respect for private life, right to an effective remedy and prohibition of discrimination are the most important topics discussed in the decision. ECtHR reiterated that the notion of "private life" did not exclude professional activities and in a democratic society, judges are entitled to Article 8 protection. According to the ECtHR, Turkey has failed to provide the necessary balance between its interests related to an

* Özpinar v. Türkiye Davası, Başvuru No:20999/04, Karar Tarihi:19 Ekim 2010.

** Ar. Gör., Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı

independent and impartial judiciary and the rights and freedoms of judges in the terms of the ECHR.

Keywords: *High Council for Judges and Prosecutors(HSYK), independence and impartiality of judiciary, , right to respect for private life, right to an effective remedy, prohibition of discrimination.*

I. DAVANIN ÖZETİ

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi(İHAM, Mahkeme) tarafından karara bağlanan Özpınar/Türkiye davası, yargı mensuplarının özel ve aile yaşamları dolayısıyla geçirdikleri disiplin soruşturmalarının, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi(İHAS, Sözleşme) tarafından korunan hakları ihlal ettiğine yönelik önemli tespitler içermektedir. Disiplin soruşturması sürecinde ve karar aşamasında usuli güvencelerin sağlanması, alınan kararlara karşı etkili bir başvuru imkanının sunulması ve nihayet özel yaşam hakkına müdahale teşkil eden yaptırımların orantılılığı kararda öne çıkan konulardan bazılarıdır. Bu bağlamda iç hukukta gerçekleşen süreci aktarmak ve İHAM önünde dile getirilen şikayetlerin esasına ilişkin bilgi sunmak amacıyla, ilk olarak dava konusu olayın özellikleri belirtilecek ve ardından da ihlal edildiği ileri sürülen hak ve özgürlüklere ilişkin tarafların iddialarına yer verilecektir.

A. DAVA KONUSU OLAYLAR

Davanın temelinde, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Arzu Özpınar'ın yaptığı bir başvuru söz konusudur. Başvurucu Özpınar, 1997 yılında ilk görev yeri olan Erzurum'un Karaçoban ilçesine hakim olarak atanmıştır. 1999 yılında ise, üç buçuk yıl görev yapacağı Mersin'in Gülnar ilçesine tayin edilmiştir. 2002 yılında, "bir grup vatansever polis" adına yapılan isimsiz ihbar ile Gülnar Cumhuriyet Savcısı ve Gülnar Emniyet Müdürü tarafından yapılan şikayetler üzerine, birisi başvuru olan iki hakim ve bir savcı hakkında, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu(HSYK) tarafından disiplin soruşturması başlatılmıştır. Başvurucu, 20 Mayıs 2002 tarihli bir mektup ile 6 Mayıs 2002 tarihinde hakkında başlatılan soruşturmada haberdar edilmiş ve kendisinden hakkındaki yedi başlık altında toplanan iddialara cevap vermesi istenmiştir. Buna göre iddialar şunlardır:

- Bekar olmasına rağmen, bir tartışmadan sonra annesinin evinden ayrılıp, kirası herkes tarafından bilindiği üzere, evli ve dört çocuk sahibi bir avukat tarafından ödenen başka bir eve taşınması. İlgili avukatla yakın ilişki içinde olması, adliyeden söz konusu kişinin aracılığıyla ayrılması.

Bu avukat tarafından yürütülen davaların onun lehine sonuçlanacağı konusunda yaygın bir kanaat oluşturması.

- Adı geçen avukatın yanında Belediye Başkanı, Belediye görevlisi, bir jandarma, Orman İdaresi Müdürü ile de yakın ilişkiler içinde olması, kapısı kapalı olmasına rağmen adı geçen jandarmayla ofisinde yalnız kalması, yazın ya da haftasonları yalnız başına söz konusu Belediye Başkanı'nın yazlığında kalması.

- Başka bir evde yaşayan annesiyle adliye koridorlarında yüksek sesle tartışması.

- Son altı aydır adliyeye veya diğer yerlere ücreti adı geçen avukat tarafından ödenen bir taksitle gidip gelmesi.

- Aynı avukatın savunduğu iki farklı davada sanık olan bir kişinin serbest bırakılması: birinci davada savcının tutuklama talebine rağmen sanığın teminatla salıverilmesine karar vermesi; ikinci davada ise yine müessir fiille suçlanan aynı sanığı, 1 Nisan'da başlayan tatilinden 4 Nisan 2002 tarihinde erken dönmek suretiyle ikinci defa tahliye etmesi.

- Bazı günler aşırı makyajlı olması, görevi sırasında hakimlik sıfatıyla bağdaşmayan mini etek giymesi.

- Herhangi bir mazeret bildirmeksizin iş yerine geç gelmesi, erken ayrılması ve birçok kereler makamında bulunmaması.

Özpinar, esasa ilişkin yazılı savunmasında, disiplin soruşturması kapsamında kendisine yöneltilen tüm iddiaları reddetmiş; disiplin soruşturmasının tamamen özel ve aile yaşamı üzerinden gerçekleştiği gerekçesiyle yasal dayanağının bulunmadığını ifade etmiştir.

Yargıcın yazılı savunmasının ardından kırkın üzerinde tanık dinleyen müfettişin, ifadesine başvurduğu kişiler arasında Gülnar Kaymakamı, Askerlik Şubesi Müdürü, savcılar, hakimler, jandarmalar, Kadastro Müdürü, adliye görevlileri, çeşitli memur ve polisler yer almaktadır. İlgili tanıklar, Başvurucunun uygunsuz ilişkileri olduğunu ve iş yerinde uygunsuz kıyafetler giydiğini duyduklarını ya da gördüklerini ifade etmişlerdir. Tanıklardan birisi, Başvurucunun iffetsiz bir kadın olduğunu, mini etek giydiğini; fakat kendi gözüyle görmediğini dile getirmiştir. Gülnar Belediye Başkanı, İlçe Milli Eğitim Müdürü, Tapu Dairesi Müdürü, Nüfus İdaresi Müdürü, Seçim Kurulu Müdürü, bazı adliye görevlileri ise diğer tanıkların aksine, Başvurucunun giyimine ve mesai saatlerine dikkat eden, iyi bir hakim olduğunu beyan etmişlerdir.

Tanık ifadeleri yanında müfettiş, yargıcın baktığı dosyaları da inceleme altına almıştır. Buna göre, lehine karar verildiği iddia edilen avukatın, Başvurucunun görev yaptığı mahkeme önündeki dosya sayısında zaman içinde artış olmamıştır.

27 Mayıs 2002 tarihinde başvuru görevden alınmış; fakat yaptığı itiraz üzerine göreve iade edilmiş ve Konya'nın Seydişehir ilçesine

atanmıştır. 31 Mart 2003 tarihinde soruşturmayı tamamlayan müfettiş, raporunda, Özpınar'ın uygunsuz davranış ve ilişkileri nedeniyle mesleğin saygınlığına ve onuruna zarar verdiğini ve kişisel onur ve haysiyetini yitirdiğini; abartılı makyaj yapıp uygunsuz kıyafetler giymek suretiyle mesleğine saygı göstermediğini; özellikle kişisel duygularının rehberliğinde mesleğini icra ettiğine ilişkin yaygın bir kanaat oluşturduğunu; hiçbir mazeret göstermeksizin iş yerine geç geldiğini, işinden erken ayrıldığını ve bazı zamanlar makamında hiç bulunmadığını ifade etmiştir.

6 Kasım 2003 tarihinde HSYK, 2802 sayılı Kanunun 69. Maddesi uyarınca, Başvurucunun, oy çokluğuyla meslekten çıkarılmasına karar vermiştir. Sadece meslekten çıkarma kararının başvurucuya tebliğ edildiği gerekçesiz karara 7 üyenin 3'ü muhalefet etmiş ve söz konusu olguların ancak yer değişikliği cezası gerektirdiğini belirtmişlerdir.

Başvurucu, 12 Kasım 2003 tarihinde bir bekaret raporu almak suretiyle, meslekten çıkarma kararının yeniden incelenmesini talep etmiş; ayrıca müfettişin tarafsız olmadığını ve savunma haklarına saygı göstermediğini yeniden dile getirmiştir. Bu itirazlar HSYK tarafından reddedilmiştir. Başvurucu, bunun ardından yasada öngörülen süreler içinde meslekten çıkarma kararına itiraz etmiştir. HSYK bünyesinde oluşturulan itirazları inceleme kurulu, 12 Ocak 2004 tarihinde Başvurucuyu dinledikten sonra, itirazı reddetmiştir. 19 Ocak 2004 tarihinde, bu karar gerekçesiz olarak Başvurucuya tebliğ edilmiştir.

Kararın verildiği dönemde, Anayasanın 159.maddesi uyarınca HSYK kararlarına karşı yargı yolu kapalıdır. Dolayısıyla Başvurucuya tebliğ edilen 19 Ocak 2004 tarihli itirazın reddi kararı, iç hukuktaki nihai karardır.

B. HUKUKİ SORUN

Özpınar, İHAM'a yaptığı başvuruda, müfettiş tarafından yürütülen disiplin soruşturması ile HSYK tarafından verilen meslekten çıkarma kararının, Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. Maddesini, özel yaşam ve aile yaşamına saygı hakkını düzenleyen 8. Maddesini, etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. Maddesini ve nihayet ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. Maddesini ihlal ettiğini savunmuştur.

Bu bağlamda Başvurucu öncelikle, İHAS Madde 6/1 kapsamında, iç hukukta HSYK kararlarına karşı itiraz edebileceği bir hukuk yolunun bulunmamasından şikayet etmiştir. Ayrıca, aynı maddenin 3.fıkrasının (a), (b) ve (d) bentleri çerçevesinde, kendisine savunmasını hazırlamak üzere gerekli zaman ve kolaylığın sağlanmadığını, gizli olan soruşturma dosyasının bilgisine sunulmadığını; gerekçeli karar kendisine tebliğ edilmediğinden HSYK'nın hangi suçlama, ifade ya da deliller üzerinden kendisini meslekten çıkardığını bilmediğini ve son olarak lehe

olan tanıklıkların dikkate alınıp alınmadığı hususunda şüpheleri olduğunu ifade etmiştir.

8. ve 13. Maddelerle ilgili olarak Başvurucu, disiplin soruşturmasının mesleğin icrası ile ilgili faaliyet ve davranışlarından çok, annesinden ayrı yaşaması, benzerleriyle yakın ilişkisi, mini etek giymesi, makyaj yapması gibi özel ve aile hayatının değişik veçheleri üzerinden yürütüldüğünü; meslekten çıkarma kararının ise şeref ve saygınlığına zarar veren söylentilere dayanılarak alındığını; bu nedenle özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğini ve buna karşı da etkili bir başvuru yolunun kendisine sunulmadığını iddia etmiştir.

8. Madde ile birlikte 14. Maddenin ihlali ile ilgili olarak ise Başvurucu, evlilik dışı ilişki yaşadığı tespit edilen erkek yargı mensuplarının, daha hafif nitelikte bir ceza olan kınama cezası ile cezalandırılması olgusu karşısında, kendisinin sözde ilişkileri hakkındaki söylentiler nedeniyle daha ağır bir disiplin cezası ile cezalandırılmasının, cinsiyet temelinde ayrımcılık teşkil ettiğini dile getirmiştir.

Hükümete göre, Başvurucu iç hukuk yollarını tüketmemiştir. Zira İHAM önünde dile getirilen şikayetlerin hukuk süreçlerinde ileri sürülmemiştir. Özel yaşama müdahale iddiası ile ilgili olarak Hükümet, bir yargıcın hakimlik sıfatından kaynaklanan yükümlülükleri olduğunu, yargıçların meslek yaşamlarında olduğu kadar, meslek dışındaki faaliyetleri bakımından da etik kurallara uymaları ve kişisel duygularının etkisinde karar alıyormuş izlenimi vermemeleri gerektiğini, dolayısıyla müdahalenin izlenen amaçla orantılı olduğunu savunmuştur. HSYK'nın etkili bir başvuru yolu olmadığına ilişkin şikayete dair Hükümet, HSYK'nın bağımsız bir makam olduğunu, itirazları inceleme kurulu önünde meslekten çıkarma kararına karşı Başvurucuya itiraz etme imkanının sunulduğunu ve Sözleşme tarafından korunan hakların ihlal edilmediğini ileri sürmüştür.

Bu noktada Mahkeme, Özpınar'ın geçirdiği disiplin soruşturması sonucunda verilen meslekten çıkarma kararının, Sözleşme açısından meşru ve orantılı bir yaptırım olup olmadığına hükmedecektir. Yargı mensuplarının yaptıkları işin gereği olarak uymak zorunda oldukları etik yükümlülükler ile tabi oldukları disiplin kurallarının Sözleşme'de tanıyan haklarla ne ölçüde bağdaştığı ve bu kuralları somutlaştıran iç hukuk makamı olarak HSYK'nın somut olay bakımından uyguladığı usullerin Sözleşme'ye uygunluğu bu değerlendirmede temel alınacak hususlardır.

II. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu kısımda öncelikle İHAM'ın tarafların savları üzerinden nasıl bir karara vardığı ve gerekçeleri üzerinde durulacak; ardından ise Özpınar/Türkiye davasında belirlenen ilkelerin, iç hukuk ve Mahkeme

içtihadı bakımından ne türden hukuki sonuçlar doğurabileceği tespit edilmeye çalışılacaktır.

A. İHAM'IN GÖRÜŞÜ

İHAM, 6. Madde kapsamındaki iddialarla ilgili olarak Vilho Eskelinen/Finlandiya(No: 63235/00, 19 Nisan 2007) davasında belirlenen kriterleri hatırlatarak, iç hukukun HSYK kararlarına karşı itiraz imkanı sunmaması hususunda, hakimlik sıfatının 6. Maddenin olayda uygulanmasına engel teşkil ettiğini belirtmiştir(Serdal Apay/Türkiye, No:3964/05, 11 Aralık 2007).Bununla birlikte, 8. Madde bağlamında savunabilir bir şikayetin varlığı ihtimaline bağlı olarak, olayların hukuki nitelendirmesini yapma hakkının kendisinde olduğunu belirtmiş ve dile getirilen iddiaların 13. Madde temelinde değerlendirilmesinin uygun olduğuna hükmetmiştir.

Başvurunun özel ve aile yaşamına saygı hakkının ihlali iddiasına ilişkin kısmı ile ilgili olarak Mahkeme öncelikle; özel yaşam kavramının tüketici bir tanıma izin vermeyen geniş bir kavram olduğunu belirtmiştir(Sidabras ve Dziautas/Litvanya, No:55480/00 ve 59330/00, 27 Temmuz 2004). 8. Madde, gerek kişisel özerklik boyutuyla (Pretty/Birleşik Krallık, No.2346/02, 29 Nisan 2002), gerekse kişisel gelişim boyutuyla (Christine Goodwin/Birleşik Krallık, Büyük Daire, No:28957/95, 11 Temmuz 2002) kişinin kendini geliştirme hakkını korumaktadır(K.A ve A.D/Belçika, No:42758/98 ve 4558/99, 17 Şubat 2005). Mahkeme, istenmeyen her türlü müdahaleden uzak bir özel yaşam sürme hakkını kabul etmekteyse de; özel yaşamı, herkesin kendi inisiyatifinde yaşayabildiği ve dış dünyayı tamamen bu çemberden(cercle intime) uzak tuttuğu özel bir alan olarak tanımlamanın, çok kısıtlayıcı olacağını ifade etmiştir(Niemietz/Almanya, No:13710/88, 16 Aralık 1992). 8. Madde, bireyin toplumsal kimliğini geliştirme imkanını da içeren, geniş anlamıyla özel sosyal yaşam(vie privée sociale) sürdürme hakkını koruma altına almaktadır. Bu doğrultuda, ilişki kurmak ve geliştirmek amacıyla kişinin benzerleriyle bir araya gelmesi, onlarla temas kurma hakkı da 8. Madde kapsamındadır.

Bu ilkeler ışığında, özel yaşamın mesleki faaliyetleri içermediğini düşünmek için hiçbir gerekçe yoktur. Mesleki yaşama getirilen sınırlamalar, şayet kişinin toplumsal kimliğini oluşturmak amacıyla benzerleriyle ilişki kurduğu alanda yankı buluyorsa, 8. Madde kapsamında değerlendirilebilir. Altını çizmek gerekir ki; kişilerin çoğu dış dünyayla olan ilişkilerini geliştirme imkanını, mesleki hayatları çerçevesinde bulmaktadır.Somut olayda, kişinin mercek altına alınan özel ve aile yaşamı ile birlikte kendisine yöneltilen ithamlar dikkate alındığında, kişinin pek ala itibarının da tehlikeye atıldığını söylemek mümkündür. Haralambi/Romanya (No:21737/03, 27 Ekim 2009) davasında tespit edildiği üzere,

kişinin itibarının korunması hakkı da 8. Madde kapsamındadır. Buradan yola çıkarak, müfettişin, başvurucunun özel ve aile yaşamı çerçevesinde yürüttüğü soruşturma ile başvurucunun davranış ve tutumları üzerinden temellenen idari yaptırım, özel yaşama saygı hakkına müdahale olarak kabul edilebilir (Diğerleri yanında Bkz. Vogt/Almanya, No:17851/91, 26 Eylül 1995;Smith ve Grady/Birleşik Krallık, No:33985/96, 27 Eylül 1999).

Mahkeme bu aşamadan sonra, müdahalenin meşruluğunu denetlemeye başlamıştır. Bunun için de, müdahalenin yasayla öngörülmüş olması, meşru bir amaç taşınması ve nihayet demokratik toplumda gerekliliği üzerine yerleşik içtihadında kabul ettiği testi uygulamıştır.

İHAM, yasayla öngörülmüş olma şartının; müdahalenin iç hukukta yasal bir dayanağı olması koşulu yanında, yasanın içeriğinin ilgilisi tarafından ulaşılabilir, sonuçlarının öngörülebilir ve ayrıca uygulanan tedbirin hukukun üstünlüğüyle bağdaşır olmasını gerektirdiğini hatırlatır. Müdahalenin iç hukuktaki yasal dayanağının, 2802 sayılı Kanun'un 69. Maddesinin son bölümü olduğu konusunda bir uyuşmazlık söz konusu değildir. Ulaşılabilirlik ve öngörülebilirlik açısından aranan belirlenebilirlik düzeyi ise metnin içeriğine, uygulama alanına ve ilgisinin niteliğine göre değişmektedir. Somut olay bakımından, disiplin soruşturması bahsedilen yasadaki düzenlemeler uyarınca gerçekleştirilmiş olsa da, görevden alma yaptırımı yargısal denetime tabi değildir. Ayrıca Hükümet, 2802 sayılı yasanın 69/Son Maddesinde geçen “şeref, namus ve mesleğin onuru” gibi kavramları açıklayan bir içtihat sunmamıştır. Bu bağlamda Mahkeme, kararı alan makamların yetkilerinin sınırları konusunda şüphelerini dile getirmiştir (N.F./İtalya, No:37119/97, 2 Ağustos 2001).

Meşru amaç bakımından yaptığı değerlendirmede İHAM, Sözleşmeciler Devletlerden bazılarının, giyimleri konusunda kamu görevlileri ve hakimler bakımından sınırlamalar öngördüğünü; sınırlamaların temelinde ise yargıçların kararlarının etkisini koruma düşüncesi kadar, mesleklerinin icrasında bağımsızlıklarını sağlama amacının da etkili olduğunu ifade etmiştir. Giyim ve tutumları konusunda hakimlerden beklenen ihtiyat yükümlülüğü, Sözleşmenin 8/2. Maddesinde düzenlenen “başkalarının hak ve özgürlüklerinin ve kamu düzeninin korunması” meşru amaçlarının bir yansımasıdır.

Son olarak müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı değerlendirilmiştir. İHAM bu noktada, demokratik toplumun üç unsuru olarak çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik kavramlarının önemini hatırlatmıştır (Smith ve Grady/Birleşik Krallık, No:33985/96, 27 Eylül 1999). Müdahalenin gerekliliği konusunda iç hukuk makamlarının takdir yetkisi olsa da, nihai olarak gerekçelerin yeterli ve etkili olup ol-

madığını karara bağlama yetkisinin kendisinde olduğunu ifade etmiş-tir (Dudgeon/Birleşik Krallık, No:7525/76, 22 Ekim 1981).

Mahkeme'ye göre, kişisel duyguların rehberliğinde karar almak gibi Başvurucuya atfedilen bazı davranışlar, Hükümetin, özel yaşam hakkına müdahalesini meşru kılacak nitelikte kabul edilebilir. Fakat disiplin soruşturması, Başvurucunun hakkındaki ithamları kesin olarak ortaya koymaya elverişli değildir. Üstelik soruşturma esnasında dinlenen tanıkların, Başvurucunun şeref ve haysiyetini hedef alan beyanlarda bulunması, Başvurucunun adı geçen dört kişiyle yakın ilişki kurduğuna ilişkin yaygın kanaat oluşturduğunun iddia edilmesi makul olarak, müfettişin tanıkları bu yönde beyanda bulunmaya yönlendirmiş olabileceğini düşündürmektedir. Dahası söz konusu hakime, hakkındaki iddialara ilişkin savunmasını dile getirebileceği çelişmeli yargılama imkanı ile tedbirin hukuka uygunluğunun tespiti ve yetkinin kötüye kullanılması durumunda sorumluların cezalandırılması için yetkili bağımsız ve tarafsız bir denetim organına başvurabilme imkanı sunulmamıştır.

Başvurucu keyfiyete karşı 8. Maddede öngörülen korunmadan asgari düzeyde bile yararlanamamış-tır. Oysa özel yaşam ile meslek yaşamının iç içe geçtiği ve bir kişinin hangi alanda hareket ettiği net olarak belirlenemediğinde bu güvenceler daha da önemli bir hal almaktadır. Somut olayda meslekten çıkarma kararı sonucunda, Başvurucunun otomatik olarak avukatlık yapma hakkını yitirecek olması, güvencelerin önemini gösteren somut örnektir. Bu nedenlerle, özel yaşama saygı hakkı ile demokratik bir toplumda devletin, sunduğu kamu hizmetinin Sözleşme'nin 8/2. maddesine uygun yürütülmesini gözetmek hususundaki meşru menfaati arasındaki denge kurulamamış ve orantısız bir yaptırım uygulanmıştır.

Başvurucunun, ayrımcılık yasağının ihlaline ilişkin dile getirdiği şikayet, Mahkeme tarafından usulî nedenlerle reddedilmiştir. Buna göre, iç hukuktaki nihai karar 12 Ocak 2004 tarihinde alınmış ve 19 Ocak 2004'te Başvurucuya tebliğ edilmiştir. İHAS Madde 35/1 uyarınca, iç hukuk yollarının tüketilmesinden itibaren 6 aylık süre içinde başvurunun yapılması gerekmektedir. Hükümetin bu konuda ilk itiraz definde bulunmamış olması, Sözleşmenin bu kuralının uygulanmaması imkanını vermemektedir. Bu nedenle başvurunun bu kısmının tefrikine karar verilmiştir (Walker/Birleşik Krallık, No:34979/97, 22 Ağustos 2006 ve Belaousuf ve Diğerleri/Yunanistan, No:66296/01, 27 Mayıs 2004).

B. KARARIN HUKUKİ SONUÇLARI

Özpinar davası, İHAM içtihadı açısından olduğu kadar iç hukuk bakımından da önemli bir yere sahiptir. Başvurunun konusu bir yargıca uygulanan disiplin yaptırımını olduğundan, devletlerin müdahalenin şekli ve gerekliliği hususunda takdir yetkisi vardır. Buradan hareketle ikin-

cil(subsidaire) yetkiye sahip makam olan İHAM'ın temkinli yaklaşımı, kararın birçok yerinde hissedilmektedir. Mahkeme, uluslararası alanda kabul edilmiş bazı yargısal davranış ilkelerine paralel olarak, mesleğin ifası kapsamında oluşturulan davranışların yaratmış olduğu sonuca rağmen(somut olayda meslekten çıkarılma) özel yaşama müdahale olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Bu bağlamda ifade ve inanç özgürlükleri temelinde kamu görevlilerine uygulanan sınırlamaların meşru kabul edildiği içtihadına gönderme yapan Mahkeme, bir hakimin davranışının imajına veya mesleğinin saygınlığına zarar vermesi ihtimali söz konusu olduğunda özel yaşamının sınırlandırılabilmesi görüşündedir. Fakat özel yaşama getirilen bu sınırlamalar bakımından, 8. Madde güvencelerinin işletilmesi de gereklidir. Dolayısıyla Sözleşmeciler taraf, kendi meşru çıkarlarıyla, hakimlerin özel yaşama saygı hakkı arasında makul dengenin kurulmasına çalışmalıdır.

Somut olayda Başvurucunun kişisel duygularının etkisi altında karar vermesi olgusu, disiplin soruşturması sürecinde Sözleşme'de öngörülen asgari teminatlar sağlansaydı ve soruşturma bu ithamları sübuta erdirmeye elverişli olsaydı, meslekten çıkarma gibi radikal bir tedbir meşrulaştırılabilirdi. Oysa ne soruşturma esnasında ne de HSYK önünde, mesleki faaliyetle ilgisi olan ve olmayan davranışlar arasında bir ayırım yapılmamış; hatta mesleğin icrası dışındaki davranışlar üzerinden soruşturma yürütülüp karar verilmiştir.

Buradan yola çıkarak denilebilir ki; HSYK'nın disiplin kararlarında gerekçeli olarak hangi davranış ya da tutumun, hangi yaptırıma tabi tutulduğunu belirtmesi gerekmektedir. Fakat ulaşılabilen HSYK kararlarında bunu gözlemlemek mümkün değildir. Bu yorum da karara katılan, fakat ayırık görüşü kaleme alan Hakim Sajo ile Hakim Popovic'in, 2802 sayılı Yasa'nın meslekten çıkarma konusunda öngörülebilir düzenleme sunmadığı ve dolayısıyla müdahalenin yasayla öngörülmüş olmadığı yönündeki eleştirilerini haklı kılmaktadır. Yasanın bu eksiğini giderecek tek yol ise gerekçeli HSYK kararlarına ulaşmaktır. Oysa yapılan bilgi edinme başvurularına verilen cevaplar düşünüldüğünde, HSYK'nın bu konuda yeterli bir çabası olduğunu söylemek mümkün değildir.

Özpınar davasının bir diğer önemi, Sözleşmenin 6. Maddesinde korunan adil yargılanma güvencelerinden yararlanma noktasında Başvurucunun hakimlik sıfatının buna engel teşkil etmesi hususundan kaynaklanmaktadır. Ayırık görüşü kaleme alan yargıçlar, bu konuda bir içtihat değişikliği çağrısında bulunmuştur. Buna göre, İHAM'ın atıf yaptığı Vilho Eskelinen ve Diğerleri/Finlandiya kararı, meslekten çıkarma ve başka bir mesleğin icrasını yasaklama yaptırımlarını içeren HSYK önündeki disiplin sürecinin, 6. Madde bağlamında bir mahkeme önünde yapılan yargılama olduğu ve adil yargılanma güvencelerinin uygulanması gerektiği sonucunu çıkarmamıza engel teşkil etmemektedir.

Meslekten çıkarma kararı, Hakim Sajo ile Hakim Popovic'e göre sıradan bir iş ilişkisi uyuşmazlığıyla kıyaslanabilir bir durum arz etmektedir. Dolayısıyla prensip olarak maaşlar, ödenekler ya da benzeri haklarla ilgili olağan iş uyuşmazlıklarını, belirli bir devlet memuru ile söz konusu devlet arasındaki ilişkinin özel niteliğine dayanarak Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamı dışında tutmak için herhangi bir sebep bulunmamaktadır. Aslında, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanacağına dair bir karine söz konusudur(Vilho Eskelinen ve Diğerleri/Finlandiya , Parag.62).

Özpınar davası bakımından, bu kuralın uygulanmasını sağlayacak genişletici bir yorum, Vilho kararında tespit edilen ilkelere aykırı düşmeyecektir. Çünkü somut olayda konu, bir yargıcın mesleğinin icrasına devam edip etmemesidir. Meslekten çıkarma kararının aynı zamanda Başvurucunun avukatlık mesleğini icra etmesini engellemesi, somut olayda medeni bir hakkın varlığını gösteren önemli bir olgudur. Fakat sorun, devletin, medeni bir hakka ilişkin olan uyuşmazlıkta bir kamu görevlisini 6. Madde güvencelerinden yoksun bırakmasının koşullarının sağlanmamış olmasıdır. Vilho kararında tespit edildiği gibi, bir kamu görevlisinin 6. Madde güvencelerinden yoksun bırakılmasının haklı gösterilebilmesi için devletin, söz konusu memurun kamu gücünün kullanımına katıldığını ya da Pellegrin/Fransa kararında ifade edildiği şekilde "özel bir güven ve sadakat bağı"nın bulunduğunu göstermesi yeterli değildir. Devletin ayrıca, olaydaki uyuşmazlığın konusunun devlet gücünün kullanımıyla ilgili olduğunu ya da özel bağa ilişkin şüphe doğurduğunu göstermesi gerekir. Oysa somut olayda İHAM tarafından söz konusu objektif gerekçelerin var olup olmadığı araştırılmamıştır.

Bu noktada Mahkemenin gönderme yaptığı Serdal Apay/ Türkiye (No: 3964/05, 11 Aralık 2007) davasıyla, Özpınar davası farklılaşmaktadır; çünkü ilk davada Sözleşme tarafından korunmayan kamu görevine girme hakkı söz konusuyken, somut olayda meslekten çıkarma ve avukatlık mesleğinin icrasının yasaklanması mevzu bahistir. Kaldı ki, bir başka mesleğin icrasının yasaklanması, kamu görevinin icrası ile ilgili değildir ve bu noktada HSYK açıkça kamu gücünün kullanılması yetkisini aşmaktadır. Dolayısıyla bir devletin, kamu görevini icra eden bir kişiyi, medeni hakka ilişkin bir uyuşmazlıkta adil yargılanma güvencelerinden yoksun bırakmasının gerekçelerini; bunu haklı kılan egemen devlet çıkarlarının varlığını ortaya koyması gerekir. Somut olayda Hükümet, ne türden bir sadakat ilişkisinin buna engel olduğunu açıklayamamaktadır.

Sözleşmeciler devletlerin, kamu görevlilerinin İHAS kapsamındaki haklarını sınırlandırırken, objektif ve somut gerekçeler sunması gerektiğine dair tespitler içeren ayrık görüşün, yakın tarihli Konstantin Mar-kin/Rusya kararında başarıya ulaştığını söylemek mümkündür. Çocuklarının bakımını sağlamak üzere, kadın ordu üyelerinin ayrıldığı gibi üç yıllığına doğum iznine ayrılmak isteyen erkek başvurucunun bu talebi

reddedilmiş ve kendisine ancak üç aylık bir izin verilebileceği belirtilmiştir. İHAM, silahlı kuvvetlerin savunma gücüne karşı gerçek bir tehdit söz konusu olduğunda, objektif gerekçeler sunulmak kaydıyla askeri personelin özel yaşam hakkı konusunda bazı sınırlamalar getirilebileceğini belirtmiştir. Somut davada, üç yıllık doğum izninin, ilgili kişinin ve ordunun savunma gücüne karşı nasıl bir tehdit oluşturduğu ortaya konulamamıştır. Sonuç olarak kadın ordu mensuplarının üç yıla kadar istifa etmeksizin bu haktan yararlanabilmesi olgusu karşısında, başvurucuya, görevinden istifa ederek çocuklarının bakımını üstlenmekten başka seçenek sunulmaması, özel yaşam hakkı ile birlikte ayrımcılık yasağının ihlalini getirmiştir.

Özpinar davasındaki önemli iddialardan biri de, HSYK tarafından verilen disiplin cezalarında, erkek yargı mensuplarının daha hafif cezalar alması üzerinden temellenen ayrımcılık yasağının ihlalidir. HSYK'nın ulaşılabilen sınırlı sayıdaki kararı, Başvurucunun iddialarını kanıtlamaya yeterli olmasa da, toplumsal cinsiyet temelli bakış açısının HSYK önündeki disiplin süreçlerine etki ettiği gözlemini doğrulamaktadır. Hakim Özpinar'ın davada adı geçen kişilerle samimiyeti ve bunlarla ilişkisi olduğuna dair sabit olmayan iddialar meslekten çıkarma kararının gerekçelerinden birini oluştururken, erkek yargı mensuplarının evlilik dışı ilişkilerinin diğer iddialarla birlikte kınama veya yer değiştirme yaptırımlarına tabi tutulması bu tezi desteklemektedir. Usuli nedenlerle incelenemeyen bu iddia gelecekteki başvurular bakımından değer taşımaktadır. Zira özel yaşamı dolayısıyla disiplin soruşturmasına uğrayan kadın yargı mensuplarının İHAM'a yapacakları başvurular, HSYK süreçlerinin ayrımcılık yasağı bakımından değerlendirilmesine de imkan tanıyacaktır.

Son olarak Mahkeme, Kayasu/Türkiye (No:64119/00 ve 76292/01, 13 Kasım 2008) davasında dile getirdiği gibi, HSYK'nın etkili bir başvuru yolu sunmadığı konusundaki içtihadını tekrarlamıştır. Mahkemenin müfettişin soruşturma esnasında dinlediği tanıkları yönlendirmiş olabileceğine dair endişesi ve itirazları değerlendirilme kurulunda yer alan üyelerden bazılarının aynı zamanda meslekten çıkarma kararında da oy kullanan kişiler olması nedeniyle bağımsızlıkları konusunda ciddi şüpheler olması, 13. Maddenin ihlalini getiren gerekçeler arasındadır. Kararda bir kamu görevlisinin özel yaşama saygı hakkının ihlaline ilişkin şikayetlerini dile getirebilmesi için etkili bir başvuru yolunun sağlanması yükümlülüğüne vurgu yapılması, Mahkeme'nin, Sözleşme'de tanınan temel haklarla ilgili taraf devletlerin yükümlülüklerini usuli güvencelere bağlaması (La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme) yönündeki eğiliminin bir örneği olarak kabul edilmektedir.

Bilindiği üzere, 2010 tarihli ve 6087 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu uyarınca bu konuda bazı düzenlemeler yapıl-

mıştır. Yapılan görev dağılımına göre HSYK 3. Dairesi, yargı mensupları hakkındaki şikayetleri inceleyip gerekli gördüğü takdirde soruşturma yapılmasını teklif edebilecektir. 2. Daire ise disiplin soruşturmaları hakkında karar veren makam olacaktır. 2. Dairenin kararına karşı Genel Kurul'a itiraz edilebilecektir. Genel Kurul ise asgari 15 kişiyle toplanabilecek ve oy çokluğuyla karar alabilecektir. Bu durumda disiplin soruşturması açılması teklifini veren ve soruşturma sonucunda disiplin cezasına hükmeden 3. ve 2. Dairenin bazı üyelerinin Genel Kurul'da görüşülen itiraz hakkında da oy kullanabilme ihtimalleri söz konusudur. Oysa İHAS 13.Maddedeki etkili başvuru hakkı; iç hukukta hem yasalarda hem de uygulamada etkili bir başvuru imkanının sağlanmasını, özellikle de devlet makamlarının fiilleri ya da haklı gösterilemeyecek ihmallere bu başvuru yolunun uygulanmasına engel teşkil etmemesini gerektirmektedir (Aksoy/Türkiye, No: 21987/93, 18 Aralık 1996; Aydın/Türkiye, No: 57/1996/676/866, 25 Eylül 1997) . Etkili başvuru hakkı, Sözleşme'de tanına haklara ilişkin usuli bir teminatı ortaya koymaktadır. Oysa Türkiye bakımından somut durum bu koşulların sağlanmadığını göstermektedir. Bu da İHAM'ın eleştirilerinin halen giderilmediğinin, yeni ihlallerin gündeme gelebileceğinin bir işareti olarak alınabilecektir.

KAYNAKÇA

A. KİTAP VE MAKALELER

Bancaud Alain, “ La réserve privée du juge”, Droit et société. Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique, N:20/21, 1992, ss. 255-275.<http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/pdf/ds20-21/ds020021-20.pdf>, [E.T.10.10.2012].

Başlar Kemal, Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı, 1. Basım, Ankara:Roma Yayınları, 2005.

Birinci Sınıf Olan Hâkim Ve Savcıların Çalışmalarının Değerlendirilmesi Esaslarına İlişkin Hâkimler Ve Savcılar Yüksek Kurulu İlke Kararı, Karar No: 189/2, Karar Tarihi: 26.02.2009 <http://www.hsyk.gov.tr/Mevzuat/ilkekararlari/26-02-2009-189-2.html>, [E.T. 18/09/2012].

Dutertre Gilles, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler(Extraits clés de jurisprudence – Cour européenne des Droits de l’Homme)”, Avrupa Konseyi Yayınları, 2003, http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/aihm_kararlarindan_ornekler.pdf, [E.T.13/10/2012].

Hervieu Nicolas, “Vie privée des magistrats et déontologie: misogynie à part, des citoyens pas tout à fait comme les autres(CEDH 19 octobre 2010, Özpinar c. Turquie)”, <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2010/10/23/vie-privee-des-magistrats-et-deontologie->

misogynie-a-part-des-citoyens-pas-tout-a-fait-comme-les-autres-cedh-19-octobre-2010-ozpinar-c-turquie/, [E.T.10.10.2012].

İnceoğlu Sibel, Devlette Etikten Etik Devlete: Yargıda Etik, İstanbul:TÜSİAD, 2012.

İnceoğlu Sibel, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı: Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, 3.Basım, İstanbul: Beta Yayınevi, 2008.

Rigaux François, “Vie privée et activités professionnelles (Cour européenne des droits de l’homme, Özpinar c. Turquie, 19 Ekim 2010)”.Revue trimestrielle des droits de l’homme, N: 90, Avril 2012.

B. ULUSLARARASI BELGELER

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri(Bangalor Principles of Judicial Conduct)(2002), http://www.ajs.org/ethics/pdfs/Bangalore_principles.pdf, [E.T.29.09.2012].

Bangalor Yargısal Davranış İlkeleri Yorumu (Commentary on Bangalore Principles Of Judicial Conduct) (2007),

<http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/BangalorePrinciplesComment.PDF>, [E.T.29.09/2012].

Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler (Basic Principles on the Independence of the Judiciary)(1985), <http://www2.ohchr.org/english/law/indjudiciary.htm>, [E.T.29/09/2012].

C. İHAM KARARLARI

Aksoy/Türkiye, No: 21987/93, 18 Aralık 1996.

Albayrak/Türkiye kararı, No: 38406/97, 31 Ocak 2008.

Aydın/Türkiye, No: 57/1996/676/866, 25 Eylül 1997.

Belaousuf ve Diğerleri/Yunanistan, No:66296/01, 27 Mayıs 2004.

Christine Goodwin/Birleşik Krallık, Büyük Daire, No:28957/95, 11 Temmuz 2002.

Dudgeon/Birleşik Krallık, No: 7525/76, 22 Ekim 1981.

Glaseapp/Almanya, No:9228/80, 28 Ağustos 1986.

Haralambie/Romanya, No:21737/03, 27 Ekim 2009.

K.A ve A.D/Belçika, No:42758/98 ve 4558/99, 17 Şubat 2005.

Kayasu/Türkiye, No:64119/00 ve 76292/01, 13 Kasım 2008.

Konstantin Markin/Rusya, No:30078/06, 22 Mart 2012.

Kosiek/Almanya, No:9704/82, 28 Ağustos 1986.

Kurtulmuş/Türkiye, No: 65500/01, 24 Ocak 2006.

N.F./İtalya, No:37119/97, 2 Ağustos 2001.

Niemietz/Almanya, No: 13710/88, 16 Aralık 1992.

- Pretty/Birleşik Krallık, No.2346/02, 29 Nisan 2002.
Serdal Apay/Türkiye, No:3964/05, 11 Aralık 2007.
Sidabras ve Dziautas/Litvanya, No:55480/00 ve 59330/00, 27 Temmuz 2004.
Smith ve Grady/Birleşik Krallık, No:33985/96, 27 Eylül 1999.
Vilho Eskelinen/Finlandiya, No: 63235/00, 19 Nisan 2007.
Vogt/Almanya, No:17851/91, 26 Eylül 1995.
Walker/Birleşik Krallık, No:34979/97, 22 Ağustos 2006.