

KANUN İLE BİR KURUMDAKİ KAMU GÖREVİNİN SONA ERDİRİLMESİNE İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA YARGISAL DENETİM VE ADALETE ERİŞİM HAKKI

JUDICIAL CONTROL OF LEGAL DISPUTES RELATED TO TERMINATION OF OFFICIAL DUTY THROUGH LEGISLATION AND THE RIGHT TO ACCESS TO JUSTICE

Mahmut ŞEN*

Özet: Adalete Erişim Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS), kişi hak ve hürriyetlerinin etkili bir hukuki korumaya tabi tutulabilmesi için taraf devletlere yüklediği pozitif yükümlülüklerden birisidir. Bu hak gereğince, Sözleşme ile teminat altına alınan hakları ihlal edilen kişilerin, başvurularının esasını değerlendirip karara bağlayabilecek, tarafsız ve bağımsız bir yargı sisteminin kurulması ve adalete erişim hakkının önündeki engellerin kaldırılması gerekir.

Kanun ile bir kamu kurumundaki görevin sona erdirildiği uyuşmazlıklarda, idari yargı yerlerince sınırlı bir yargısal denetim yapılabilmektedir. Bu haliyle yargısal denetimin, Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama hürriyeti ile AİHS'nin 6. ve 13. maddelerinde güvence altına alınan adalete erişim hakkı ve etkili hukuksal koruma ilkesine aykırı olduğu yönünde eleştiriler yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Adalete Erişim, Etkili Başvuru, Kamu Görevinin Sona Erdirilmesi, İdari Yargılama Usulü Kanunu, Yargısal Denetimin Yoğunluğu.

Abstract: The right to access to justice is one of the positive obligations imposed by the European Convention on Human Rights (ECHR) on the contracting states to protect the fundamental rights and freedoms efficiently. This right requires establishing an independent and impartial judiciary which is able to evaluate and rule on the merit of applications of people whose rights guaranteed by the ECHR are violated. In addition, obstacles before using the right to access to justice must be eliminated by the states.

Administrative Courts conduct a restricted judicial review on disputes related to termination of official duty through legislation. There is a criticism that the judicial review in the way it is carried out in Turkey concerning cases caused by the termination of official

* Hakim, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üyesi.

duty through legislation is contrary to the freedom to claim rights protected by Article 36 of the Turkish Constitution and the right to access to justice and the principle of effective judicial protection guaranteed respectively by Article 6 and 13 of the ECHR.

Keywords: Access to Justice, Effective Remedy, Termination of Official Duty, Law on Administrative Judicial Proceeding, The Intensity of Judicial Review.

Giriş

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, kişi hak ve hürriyetlerinin etkili bir hukuki korumaya tabi tutulabilmesi için taraf devletlere hem pozitif, hem de negatif yükümlülükler yüklemektedir. Bu kapsamda, Sözleşme ile tanınan temel haklarından birisinin ihlal edildiğini iddia eden kişilerin başvurularını değerlendirip karara bağlayabilecek tarafsız ve bağımsız bir yargı sisteminin kurulması ve adalete erişimin önündeki engellerin kaldırılması, devletlerin pozitif yükümlülüklerindedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6. maddesinde düzenlenen olan adalete erişim hakkı ile 13. maddesinde düzenlenen ulusal bir makama başvurma hakkı, kişi hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiği yönündeki şikayetleri inceleyip karara bağlayabilecek ve ihlalin tespiti halinde uygun bir giderim yolu sağlayabilecek bir iç hukuk yolunun varlığını zorunlu kılmaktadır¹.

AİHS'nin 6. ve 13. maddeleri gereğince adalete erişim hakkı, ihlalin nedeni hangi devlet gücünün faaliyeti olursa olsun, ihlal iddiasının esasının tarafsız ve bağımsız bir merci tarafından incelenmesini gerektirmektedir. İhlalin, idarenin eylem ve işlemlerinden kaynaklanmayıp yasama tasarruflarından veya yargısal faaliyetlerden kaynaklandığı durumlarda da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(AİHM), adalete erişim ve etkili hukuksal koruma ilkelerine göre, iç hukukta bir başvuru yolu oluşturmanın devletin pozitif yükümlülüğü olduğunu belirtmektedir.

¹ Francesco Francioni, Access to Justice as a Human Right, Oxford University Press, 2007, s. 55

Mahkeme, adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediğine ilişkin denetim yaparken, Sözleşme'nin amacının kişi haklarını teorik olarak saymak olmadığını, somut ve etkili olarak korumak olduğunu belirtmektedir. Bu korumayı sağlayabilmek için AİHM, adil yargılanma hakkı açısından, devletin bir dizi hukuki eylemi, mahkemelerin yetkisi dışına çıkarması, mahkemenin denetim yetkisini kısıtlaması veya bazı kişi kategorilerini her türlü sorumluluktan muaf tutması gibi tasarrufların, demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü ilkesi ve Sözleşme'nin 6. maddesi ile çeliştiğini ifade etmektedir². Bu nedenle, devlet organlarının hukuki tasarruflarına karşı etkili bir hukuki koruma sağlayabilecek bir yargı sisteminin varlığı, hukukun üstünlüğü ilkesi ile sıkı sıkıya bağlı olan adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçasıdır³. Bu hak kanunla kurulmuş bir mahkemeye başvuru hakkının yanında savunma hakkı, avukattan yararlanma hakkı, isnat ve yükümlülüklerden haberdar edilme hakkı, tam ve zamanında aleni duruşma hakkı, isnatlara karşı beyanda bulunma, karşı tarafın tanıklarının sorgulayabilme ve delil sunabilme hakkı gibi başkaca temel hakları da bünyesinde taşır. Şüphesiz avukattan yararlanma hakkı, aleni duruşma, tez ve savunmalarını kanıtlamak için delil ileri sürebilme, bu deliller vasıtasıyla uyuşmazlığın esasını inceletebilme, masumiyet karinesi gibi usuli haklar sadece ceza yargılamasının konusu olmayıp idari yargı yerleri açısından da bağlayıcı niteliktedir⁴.

Son yıllarda, Türk kamu yönetimi sisteminde, tipik olarak bir idari işlemin konusu olması gereken, belli bir yerdeki kamu görevinin veya ünvanın sona erdirilmesine ilişkin bazı hukuki tasarrufların, kanun ya da kanun hükmünde kararnameye konu edildiği gözlenmektedir. Bu tür uyuşmazlıklarda, idari yargı yerlerince bazen sadece şekil-usul denetimi yapılmak suretiyle idari işlemin ünvanı sona erdiren yasama tasarrufuna uygun olarak tesis edilip edilmediği hususu incelenmekte ve işlemin "sebeup ve maksat" unsurları yönünden bir irdeleme yapılmamaktadır. Bazı durumlarda ise, kanun veya kanun hükmünde ka-

² AİHM, Fayed-Birlesik Krallık, Başvuru no:17101/90, 21 Eylül 1994, para. 13, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 11.04.2014

³ Guillermo A. O'Donnell, Why the Rule of Law Matters?, Journal of Democracy, volume 15, 2004, s. 32-46

⁴ Müslüm Akıncı, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.134.

rarname hükümlerinin kamu görevlisinin başka bir göreve atanması konusunda emredici hükümler içerdiği, idareye yasa metninde öngörülenden başka bir işlem tesis etmek için takdir yetkisi tanınmadığı, bu nedenle ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olmadığı belirtilmek suretiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmektedir⁵.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden hukuki denetime tabi tutulacağı belirtilmesine karşın, idari yargı yerlerince ya 'sebep-maksat' unsurları incelenmeden sınırlı bir yargısal denetim yapılabilenekte veya bu denetim hiç yapılamamaktadır. Bu hususun ise, Anayasa'nın 36. maddesinde ifade edilen hak arama hürriyeti ile AİHS'nin 6. ve 13. maddelerinde teminat altına alınan adalete erişim ve etkili başvuru yapabilme haklarına aykırı olduğu yönünde eleştiriler yapılmaktadır⁶.

Bu çalışmada, kanun ve benzeri normlarla kamu görevinin veya ünvanın sona erdirilmesine ilişkin uyuşmazlıklarda, idari yargı yerlerince yapılan sınırlı yargısal denetimin, AİHS'nin 6. ve 13. maddeleri gereğince devletin pozitif yükümlülükleri arasında sayılan, kişilere etkili hukuksal koruma mekanizmalarının sağlanması ve adalete erişimin önündeki engellerin kaldırılması ilkelerine uygun olup olmadığı değerlendirilecektir. Bu kapsamda konu, AİHM, Anayasa Mahkemesi ve idari yargı kararları ışığında ele alınacaktır.

1. AİHM Kararlarında Adalete Erişim Hakkı ve Etkili Başvuru Yolu Kavramı

Adalete erişim hakkı, hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiği iddiasında bulunan herkesin, tarafsız ve bağımsız bir mahkemeye başvurma hakkını teminat altına almaktadır. Bununla birlikte, adalete erişim hakkının mutlak olmadığı, ulusal makamlarca adalet sisteminin daha iyi işlemesi amacıyla sınırlanabileceği kabul edilmektedir⁷.

⁵ Danıştay 5. Dairesi'nin E. 2013/3793, K.2013/8647 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 12.08.2014

⁶ Alperen Çıtak, Murat Erdoğan, Yasama Tekniğinde Yeni Bir Eğilim: Kanun Formunda Bireysel İdari İşlemler (Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Işığında Değerlendirmeler), *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2012, Cilt 4, s.266

⁷ AİHM, Philis- Yunanistan, Başvuru no: 12750/87, 27 Ağustos 1991, para. 59,

Bununla birlikte, adalete erişim hakkının sınırlandırılması hususunda ulusal makamların sahip olduğu takdir yetkisi kullanılırken, temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin temel ilke ve kurallara uyulmalıdır. Buna göre, sınırlamanın amacının meşru ve sınırlama için başvurulacak aracın, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve hakkın özünü zedelemeyecek nitelikte olması gerekir. Dolayısıyla, adalete erişim hakkı, adalet sisteminin düzenli işlemesi, idari istikrarın ve mahkemeye başvuracak kişiler açısından hukuki belirliliğin sağlanması, kamu düzeni ve kamu yararının korunması gibi meşru amaç ve somut gerekçelere dayalı olarak, dava açabilmek için süre, harç ve dava dilekçesi için belli şekil şartları öngörmek suretiyle, hakkın özünü zedelemeyecek ölçüde sınırlandırılabilir⁸.

Sınırlamanın amacı kamu hizmetinin daha iyi sunulması olarak belirtilse dahi, başvurulacak araçlar adalete erişim hakkının özüne dokunacak ve ilgililerin sahip olduğu bu hakkın kullanılmasını zorlaştıracak tarzda belirlenmiş ise, demokratik bir toplumda kabul edilebilir bulunmamaktadır⁹. Başka bir deyişle, mahkemeye erişim hakkının düzenlenmesi, adaletin iyi işleyişi amacından sapıp, uyuşmazlıkların yetkili mahkeme tarafından esastan incelenmesinin önünde bir çeşit engel oluşturduğunda, söz konusu hakkın ihlal edildiği kabul edilmektedir¹⁰.

İç hukukta ister somut bir norma dayanarak, isterse devlet organlarının tutum ve davranışları nedeniyle uyuşmazlıkların bir yargı organı tarafından denetlenmesi olanağı ortadan kaldırılıyorsa AİHM, devletin mahkemeye erişim hakkını AİHS'nin 6. maddesi'nin gereklerine uygun bir şekilde düzenleme yükümlülüğünü yerine getirmeyecek bu alanda kendisine tanınan takdir hakkını aştığı sonucuna varmaktadır¹¹.

⁸ <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 15.03.2014
AİHM, Philis- Yunanistan, Başvuru no: 12750/87, 27 Ağustos 1991, para. 59, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 15.03.2014

⁹ Legal Digest of International Fair Trial Rights, OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights 2013, s.43

¹⁰ AİHM, Canete De Goni- İspanya, Başvuru no:55782/00, 15 Ekim 2002, para..36, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 10.03.2014

¹¹ AİHM, Bakan -Türkiye, Başvuru no:50939/99, 12 Haziran 2007, para. 21, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 15.03.2014

Bu hak açısından, ister mevzuatla, isterse sürecin karmaşık, harç ve giderlerin yüksek olması, dava açmanın izne tabi tutulması gibi sebeplerle kişilerin hak ihlali iddiasını tarafsız ve bağımsız bir merci önünde dillendirememesi veya bu merciin uyuşmazlığın özünü karara bağlayıp ihlale son verecek yetki ve donanımına sahip olmaması halinde, adalete erişim hakkının engellenmesi söz konusudur. Gerçekten, adli yardım kurumunun iyi işlemediği bir hukuk sisteminde, başvuru harcının yüksek tutulduğu durumlarda, adalete erişimin engellendiğine hükmedilmektedir. AİHM'ne göre, mahkemeye erişim hakkının düzenlenmesine ilişkin usul kuralları ile dava açma ve başvuru süreçlerinin, hukuki belirlilik ilkesini zedelememesi gerekir. Bu ilke aynı zamanda, mahkemece verilecek kararın nihai olmasını ve hükmün tam ve zamanında infaz edilmesini de gerektirmektedir¹². Bu bakımdan, hükmün makul bir süre içerisinde infaz edilmemesi durumunda da, adalete erişim hakkının ihlal edildiği kabul edilmektedir.

AİHS'nin 6. maddesinde, herkesin gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili davalarda, gerekse bir suç isnadı ile karşı karşıya kaldığı durumlarda, davasının tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içerisinde adil, aleni ve hakkaniyete uygun bir şekilde görülmesini isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir. Anılan madde, yukarıda belirtildiği üzere, hak ve hürriyetlerin etkili bir şekilde kullanılması hususunda taraf devletlere hem pozitif, hem de negatif yükümlülükler getirmektedir. Buna göre, hiç kimsenin adil bir yargılama sürecine tabi tutulmadan suçlu ilan edilmemesi, devletler için öngörülen negatif bir yükümlülük olmasına karşın, tarafsız ve bağımsız yargılama yapabilecek bir yargı sisteminin varlığı, adalete erişimin önündeki engellerin kaldırılması, iyi işleyen bir adli yardım ve müdafilik sisteminin kurulması, sözleşmeye taraf devletlerin pozitif yükümlülüklerindendir.

Adalete erişim hakkı, AİHS'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olarak teminat altına alınmıştır. Bu hak, aslında Sözleşme'de düzenlenen diğer hak ve hürriyetlerin etkili bir şekilde kullanılmasının da garantisidir. Sözleşme'nin 6. maddesinde

¹² Dovydas Vitkauskas, Grigoriy Dikov, Protecting the Right to a Fair Trial Under the European Convention on Human Rights, Council of Europe Human Rights Handbooks, 2012, s.23

düzenlenen adalete erişim hakkı ile 13. maddesinde düzenlenen ulusal bir makama başvuru hakkı, kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiği yönündeki şikayetlerinin esasını inceleyip karara bağlayacak ve ihlalin tespiti halinde uygun bir giderim yolu sunacak bir iç hukuk yolunun varlığını zorunlu kılmaktadır. Bu kapsamda iç hukuktaki başvuru makamları, ihlal iddiasının gerçekliğini tespit edebilmek için her türlü araştırma, inceleme ve soruşturmayı yapabilecek yetki ve donanımda olmalı ve ihlalin tespiti halinde mümkün olduğu kadar hızlı bir şekilde uygun giderim imkanları sunabilmelidir. Başvuru yollarının yeterliliği ve etkinliği olarak adlandırılan bu ilkeye göre, ihlalin giderilmesi için öngörülen yollar hukuken olduğu kadar, pratikte de mevcut olmalı ve başvurular, devlet organları ve yetkililerinin eylem ya da ihmalleriyle engellenmemelidir¹³.

Mahkemece başvuru ve dava yollarının etkili ve yeterli olup olmadığı yönünde değerlendirme yapılırken, ihlale karşı iç hukukta öngörülen bütün idari başvuru ve dava yolları birlikte değerlendirilmekte ve başvuru merciinin mutlaka yargısal nitelikte olması bir şart olarak ileri sürülmemektedir¹⁴. Bununla birlikte, başvuru makamlarının yetkileri ve sağladığı güvenceler, başvuru yolunun etkili olup olmadığının tespitinde dikkate alınmaktadır. Buna göre, yargı dışı makamların başvuru yolu olarak öngörüldüğü durumlarda, bu makamlar ihlale neden olan kurumdan bağımsız olarak örgütlenmeli, uyuşmazlığın çözümünde yeterli ve etkili olmalıdır¹⁵. Başvuru makamı, uyuşmazlığın esası hakkında makul süre içerisinde karar verebilecek yetkinlik ve donanımda değil ise, 13. maddede düzenlenen güvenceleri sağladığından bahsedilemez.

AIHM'ne göre, iç hukuktaki başvuru mercii, hak ihlaline neden olduğu iddia edilen kararın veya uygulamanın esasını inceleyebilecek, gerektiğinde hak ihlalini makul bir süre içerisinde ortadan kaldıracak veya hukuki sonuçlarını askıya alabilecek, ihlal sona ermişse zararın tazmini dahil, hukuki her türlü tatmin yollarına hükmedebilecek

¹³ AIHM, Beaumartin -Fransa, Başvuru no:15287/89, 24 Kasım 1994, para. 37, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 11..03.2014

¹⁴ AIHM, Beaumartin -Fransa, Başvuru no:15287/89, 24 Kasım 1994, para. 37, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 11..03.2014

¹⁵ AIHM, Beaumartin -Fransa, Başvuru no:15287/89, 24 Kasım 1994, para. 38, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 11..03.2014

tarzda şekillendirilmelidir¹⁶. Bu kapsamda, esasa ilişkin karar almaya yetkili olan mercii, başvuru konusu ile ilgili her türlü tedbir kararını almaya, araştırma, inceleme ve soruşturmayı yapabilmeye yetkili olmalıdır¹⁷. Mahkeme, iç hukukta öngörülen müesseselerin, ileri sürülen ihlalin meydana gelmesini ya da devam etmesini engelleyemediği ya da daha önce meydana gelmiş olan ihlaller için, uygun bir telafi imkanı sağlayamadığı kanaatine varırsa, 13. maddenin ihlal edildiğine karar vermektedir¹⁸.

Başvuru mercii, temel hakların korunması açısından, etkili bir denetim yapabilecek konumda olmalıdır. Başvuru yolu olarak mahkemelerin öngörülmesi halinde de yargısal denetimin, temel hakları koruyabilecek yoğunlukta yapılması beklenmektedir¹⁹. Buna göre mahkeme, ileri sürülen her iddiayı araştırıp, karara bağlayabilmelidir. Başvuru mercii olan mahkeme, uyuşmazlık konusu olayın tüm bileşenlerine hakim değil ise, bireylere etkili bir hukuki koruma sağlaması mümkün değildir²⁰. İdari yargı yerleri açısından, idari işlemin tesisine dayanak teşkil eden tüm sebeplerin ve idari işlemin unsurlarından bazılarının mahkemece değerlendirilemediği durumlarda, temel hak ve hürriyetlerin etkili bir yargısal korumaya tabi tutulması açısından, yargı sisteminin üstlenmiş olduğu sorumluluğu gereği gibi yerine getirdiğinden bahsedilemeyecektir²¹.

AIHM, idarenin yargısal denetimi yapılırken mutlaka belli bir modelin uygulanması gerektiğinden bahsetmemekle birlikte, iç hukuk sisteminde yer alan mahkemenin, kişi hak ve hürriyetlerinin etkili bir korumaya tabi tutulduğundan emin olması gerektiğini ifade etmektedir. Bu kapsamda, idari karar verme mekanizmalarında ilgi-

¹⁶ AIHM, De Souza Ribeiro/Fransa, Başvuru no:22689/07, 13 Aralık 2012 , para. 78, 79, 80, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 15.03.2014

¹⁷ AIHM, Hatton ve diğerleri- Birleşik Krallık, Başvuru no: 36022/97, 8 Temmuz 2003, para.128 <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 25.03.2014

¹⁸ AIHM, Vilho Eskelinen ve Diğerleri-Finlandiya, Başvuru no: 63235/00, 9 Nisan 2007 , para.60, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 15.03.2014

¹⁹ AIHM, Obermeier -Avusturya,Başvuru no:11761/85, 28 Haziran 1990, para. 70, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 05.03.2014

²⁰ AIHM, Terra Woningen B.V- Hollanda, Başvuru no: 20641/92, 17 Aralık 1996, para. 51, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 05.03.2014

²¹ AIHM, Sigma Radio Televizyon- Kıbrıs, Başvuru no: 32181/04, 21 Temmuz 2011, para. 153,<http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 05.03.2014

liye gerekli usuli güvencelerin sağlanmış olması ve davacının her bir talebinin içeriğinin tartışılmış ve gerekçeleriyle birlikte reddedilmiş olması halinde, daha az yoğun bir yargısal denetimin mümkün olduğu belirtilmektedir²². İdari işlemin tesis aşamasında bu hususlara riayet edilmemişse, mahkemeden uyuşmazlık konusu hakkın niteliği ve başvurunun hukuki dayanakları da dikkate alınarak, şikayet konusu yapılan her bir hususun esası hakkında gerekçeli hüküm kurması beklenmektedir. Bu durum doğal olarak mahkemenin, uyuşmazlık konusu ihlal iddiasını tüm yönleriyle araştırabilmesini gerekli kılmaktadır. İdari işlemin belli unsurlarındaki hukuka aykırılık iddiasını inceleyebilen mahkemenin, diğer unsurlarını yasa hükmü veya işin icaplarına nedeniyle değerlendirememesi halinde, adalete erişim hakkının tam olarak sağlandığı söylenemez²³. Dolayısıyla, idari yargı yerinin hak ihlali iddiasını tüm yönleri ile araştırıp karar verememesi, idari işlemin bazı unsurları üzerinde kanunun açık hükmü nedeniyle inceleme yapamaması hali, adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilmektedir²⁴. Yine, mahkemeye başvuru hakkının kanunla kısıtlanması, yargı yetkisinin bazı dava türlerinde sınırlı olması, örneğin yürütmenin durdurulması gibi tedbir kararlarının verilememesi, mahkemenin uyuşmazlığın esasına ilişkin hüküm kuramaması, mahkemece kanunda öngörülen sürede süreli ve acil işlere karar verilememesi, hükmün aynen veya hiç infaz edilmemesi hallerinde de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmektedir²⁵. Buna ek olarak AİHM, idarenin takdir yetkisinin sadece yasada belirtilen şartlara uygun olarak kullanılıp kullanılmadığıyla sınırlı bir denetimin, Sözleşme'nin 6. maddesindeki korumayı sağlayamadığına karar vermiştir²⁶. Yine, uyuşmazlığı sadece Anayasaya uygunluk açısından

²² AİHM, Sigma Radio Televizyon- Kıbrıs, Başvuru no: 32181/04, 21 Temmuz 2011, para. 154

AİHM, Potocka ve diğerleri -Polonya, Başvuru no: 33776/96, 4 Ekim 2001, para. 55.

²³ AİHM, Tsfayo - Birleşik Krallık, Başvuru no: 60860/00, 14 Kasım 2006, para. 48, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 05.03.2014

²⁴ Philip Alston, Mara R. Bustelo, James Heenan, The EU and Human Rights, Oxford University Press, 1999, s.188

²⁵ AİHM, Kutic- Hırvatistan, Başvuru no: 48778/99, 01 Mart 2002 ,para. 25 - 32, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 05.03.2014

²⁶ AİHM, Obermeier -Avusturya, Başvuru no:11761/85, 28 Haziran 1990, para. 70, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 05.03.2014

ele alan Anayasa Mahkemesi'nin yargı yetkisinin, somut ihlalin esasına ilişkin değerlendirme yapılmasına engel olduğu, bu durumun ise etkili başvuru yolu sağlanması ilkesinin ihlali olarak değerlendirildiği görülmektedir²⁷.

Buna karşın, davacının maddi gerçekliğe ve hukuka ilişkin bütün iddialarını araştırıp gerekçeli kararda karşılayan ve hukuka aykırı bulunduğu kararı iptal edip tüm sonuçları ile birlikte ortadan kaldıran Fransız Danıştay'ının yargı yetkisinin 6. maddedeki gereksinimleri karşıladığına karar verilmiştir²⁸. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 13. maddesinin öngördüğü başvuru yolu, hukuken olduğu kadar, pratikte de mevcut olmalıdır. Başvuru mercii, uyuşmazlığa ilişkin her türlü esas ve geçici tedbir kararlarını alabilecek yeterliliğe sahip ve ilgililer açısından erişilebilir değil ise, etkili hukuki koruma sağladığını söylemek zor olacaktır. AİHM, başvuru yolunun sadece yasal olarak var olmasını yeterli görmemekte ve bu yolun erişilebilir olması ve kullanılmasının devlet yetkililerince kolaylaştırılması gerektiğini de belirtmektedir. Başvurunun yapılması her ne şekilde olursa olsun, devlet yetkililerinin eylem ya da ihmalleriyle engelleniyor ise, yasada öngörülen bu yolun etkili olmadığına karar vermektedir²⁹.

2. AİHM İçtihatlarında Kamu Personeline İlişkin Davalar

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başlangıçta Sözleşme'nin 6. maddesinde belirtilen "medeni hak ve yükümlülüklerden kaynaklanan uyuşmazlıklar" lafzını dar yorumlayarak kamu personel hukukundan kaynaklanan bazı davaların, 6. maddenin kapsamı dışında olduğuna ilişkin kararlar vermiştir. Bu kapsamda, kamu görevlilerinin hizmet şartlarını belirleme konusunda devletlerin egemenlik hak ve yetkisinin geniş olduğu kabul edilmiştir. AİHM, üstlenilen kamu görevinin türü, başvuranın kadro, pozisyon ve sorumluluğu ile kamu görevinin devletin genel çıkarlarının korunmasına doğrudan etkisi gibi argümanları dikkate almak suretiyle,

²⁷ AİHM, Zumtobel -Avusturya kararı, Başvuru no: 12235/86, 21 Eylül 1993, para. 29-30, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 06.03.2014

²⁸ AİHM, Chaudet - Fransa, Başvuru no:49037/06, 29/10/2009, para. 37-38, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 05.03.2014

²⁹ AİHM, Çakıcı/Türkiye, Başvuru no:23657/94, 08 Temmuz 1999, para. 32. <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi:01.03.2014

kamu çalışanlarının yaptıkları başvuruları uzun bir süre kabul edilebilir bulmamıştır³⁰.

1999 tarihli Pellegrin-Fransa kararından önce Mahkeme, memurların işe alınma, kariyer ve kamu görevinden çıkarılmalarına ilişkin ihtilafların, kural olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamına girmediğini beyan etmiştir. Bu dönemde Mahkeme, başvuranların şikâyetinin, memurların işe alınması, kariyer ve memuriyetlerinin sona erdirilmesine ilişkin olmayıp, kanundan doğan tamamen mad-di nitelikli taleplere ilişkin olduğu durumlarda uyuşmazlığın esasını incelemiştir.

Zaman içerisinde AİHM, bu içtihatlarını terk ederek taraf devletlerin bu tür davalarda ileri sürdüğü, başvuranın kamu görevine ve devletin genel çıkarlarının korunmasına doğrudan katılım sağladığı yönündeki itirazlarını davayı kabul edilebilirlik incelemesinde reddetmek için tek başına yeterli görmemeye başlamıştır. Mahkeme, Pellegrin kararıyla 'kamu görevi' kavramının, Sözleşme'ye taraf devletlerin ulusal hukuk sisteminde nasıl tanımlanırsa tanımlansın, birbirine denk ya da benzer görevi bulunan kamu görevlilerinin eşit muamele görmelerini sağlayacak şekilde özerk bir yorumunu yaparak, belirsizliğe bir son vermek istemiştir. Temel gerekçe, benzer işi yapan kişilerin iç hukukta memur, işçi, sözleşmeli, geçici görevli gibi farklı şekilde tanımlanmasına rağmen, bu statülerden kaynaklanan bazı dava türlerinin nitelik olarak aynı kategoride yer almasıdır³¹.

Mahkemece, idare hukuku anlamında üstün kamu gücü kullanmayan ve devleti temsil etmeyen kamu çalışanlarının iç hukukta devletle olan istihdam ilişkisi ne olursa olsun, aynı kapsamda oldukları değerlendirilmiş ve pek çok davada 6. maddenin uygulanabilir olduğu karar verilmiştir. AİHM tarafından, kamu görevlisinin icra ettiği görev ve sorumluluklarının türüne dayalı olan fonksiyonel bir kriter benimsenmiştir. Buna göre, devletin genel çıkarını doğrudan temsil eden işlerde, kamu hizmetinin yürütülmesine katılan ve üstün kamu gücü kullanan asker ve polis gibi meslek sahipleri, devlet egemenliği-

³⁰ AİHM, Massa -İtalya, Başvuru no:14399/88, 24 Ağustos1993, para. 20, 26, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi:01.03.2014

³¹ İHM, Pellegrin-Fransa, Başvuru no:28541/95,8 Aralık 1999 , para. 65. <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi 07.04.2014

nin bir kısmını ellerinde bulundurmakta olup, devletin bu kişilerden özel bir güven ve dürüstlük beklemek yönünde meşru bir çıkarı söz konusudur. Buna karşın, kamusal idare boyutu bulunmayan diğer görevler için, böyle bir çıkarı söz konusu değildir³². Bu içtihat değişikliğinin bir sonucu olarak, Mahkeme'nin kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıklarda yargılama yetkisi dışında olduğuna karar verilen dava türleri azalmış ve kamu personeline ilişkin pek çok davada da AİHM, uyuşmazlığın esasına girmek suretiyle karar vermiştir³³.

Daha sonra AİHM, birçok sözleşmecî devlette, maaş ve tazminat gibi özlük ve parasal haklara ilişkin davalar ile işten çıkarılma ya da işe alınmaya ilişkin uyuşmazlıklarda özel sektör çalışanlarıyla memurların, aynı şekilde mahkemeye erişimleri olduğunu tespit ederek Pellegrin kararında koyduğu fonksiyonel kriteri 19 Nisan 2007 tarihli Eskelinen ve Diğerleri-Finlandiya kararı ile geliştirmiştir. Bu karara göre, ulusal hukuk sisteminin, devletin yüksek çıkarlarının bulunduğundan bahisle iç hukuk yolunu kapatmadığı dava türlerinde, Sözleşme ve Ek Protokollerde kamu görevine erişim hakkı güvence altına alınmamış olsa bile, memurların Sözleşme'nin uygulama alanı dışında kaldığı söylenemez³⁴.

Yukarıda bahsedilen içtihatları doğrultusunda kamu personeline ilişkin davalarda AİHM, öncelikle Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca korunabilir bir hak bulunup bulunmadığını, sonra ihlal edildiği iddia edilen hakkın medeni hak ve yükümlülöklere ilişkin olup olmadığını tespit etmektedir³⁵. Daha sonra ise Mahkeme tarafından, iç hukukta tanınan medeni bir hakka ilişkin ihtilafın, gerçek ve ciddi olup olmadığı ve davanın sonucunun, söz konusu hak için doğrudan belirleyici nitelikte bulunup bulunmadığı belirlenmektedir³⁶.

³² AİHM, Pellegrin-Fransa, Başvuru no:28541/95,8 Aralık 1999 , para. 65. <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi 07.04.2014

³³ AİHM, Pellegrin-Fransa, Başvuru no:28541/95,8 Aralık 1999 , para. 65. <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi 07.04.2014

³⁴ AİHM, Vilho Eskelinen ve Diğerleri-Finlandiya, Başvuru no: 63235/00, 9 Nisan 2007 , para.62, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 15.03.2014

³⁵ Matthias Kloth ,Immunities and the Right of Access to Court Under Article 6 of the European Convention on Human Rights, Leiden, 2010, s.6

³⁶ AİHM, Pudas-İsveç, Başvuru no:10426/83, 27 Ekim 1987, para. 31, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi 07.04.2014

Kamu personeline ilişkin davalarda taraf devletlerden, iç hukuktaki düzenlemelere göre talep edilen hakkın yasal temelini olmadığı, hakkın varlığının tespiti halinde ise, medeni hak ve yükümlülükler kapsamında bulunmadığı ya da gerçekleşmiş, ciddi ve hukuken kabul edilebilir bir ihlalin bulunmadığı hususlarından birisini kanıtlaması beklenmektedir. AİHM'nin, belirtilen hususlarda taraf devletin açıklamalarını yeterli bulmaması halinde, başka bir deyişle, Mahkemece iç hukukta yasal temeli olan, korunabilir bir medeni hakka, devlet organlarından birisinin eylemi, işlemi ya da ihmali sonucu ciddi bir müdahalenin var olduğu kanaatine ulaşılmış ise, Sözleşme'nin 6. maddesinin uygulanmaması için, başvuran kamu görevlisinin üstlenmiş olduğu görev ve bulunduğu kadro itibarıyla, devlete ait üstün bir kamu gücü kullandığı ve doğrudan devleti temsil ettiği hususunun ispatlanması gerekmektedir.³⁷

Bu hususla ilgili ise AİHM, taraf devletin egemenlik hakkı çerçevesinde bazı uyuşmazlıkları AİHM'nin yargı yetkisinden bağışık tutabilmesi için, aynı davaların iç hukukta da dava konusu edilememesi gerektiğini belirtmektedir. Kamu görevlisinin görevinden veya görev koşullarından kaynaklanan konuların iç hukukta dava edilmesi mümkün ise, AİHM bu tür uyuşmazlıkları kendi yargılama yetkisi açısından istisna kapsamında görmemektedir. Sözleşmeye taraf devletin belli kamu görevlilerine ilişkin uyuşmazlıklar için yargı yolunu kapatması halinde ise bu kısıtlamanın, devletin çıkarına bağlı, tarafsız gerekçelere dayandığının ispat edilmesi gerektiği ifade edilmektedir³⁸. Buna göre, ilgilinin kamu sektöründe çalışması ve kamu gücü kullanması, AİHM açısından 6. maddenin uygulanmaması için tek başına belirleyici değildir. Devre dışı bırakmanın haklı çıkarılması için devletin, söz konusu memurun, kamusal yetkiler kullandığını ve ilgili ile istihdam eden devlet arasında, 'özel bir güven ve dürüstlük bağının' var olduğunu kanıtlanmasın yanında, nihayet davanın konusunun adı geçen özel bağı, tartışma konusu haline getirdiğini ispatlaması gerekmektedir.

³⁷ AİHM, Vilho Eskelinen ve Diğerleri-Finlandiya, Başvuru no: 63235/00, 9 Nisan 2007, para.62, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 15.03.2014

³⁸ AİHM, Vilho Eskelinen ve Diğerleri-Finlandiya, Başvuru no: 63235/00, 9 Nisan 2007, para.62, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 15.03.2014

Sonuç olarak AİHM, iç hukuktaki düzenleme şekli ve devletle birey arasındaki istidam ilişkisi ne olursa olsun, kural olarak, parasal ve özlük hakları, disiplin cezası, görevde yükselme, memuriyete giriş ve kamu görevinin sona erdirilmesi gibi davaların, 6. maddenin güvenceleri dışında bırakılmasına izin vermemektedir. Eğer bu tür uyuşmazlıklar, iç hukukta dava konusu edilebiliyor ve söz konusu dava, ilgili görevlinin üstlenmiş olduğu kamu hizmetinin şartlarını ve kullanmakta olduğu üstün kamu gücünün sınırlarını tartışmalı hale getirmek suretiyle devletin egemenlik alanına müdahale sonucu doğurmuyorsa, 6. maddede düzenlenen medeni hak ve yükümlülükler kapsamında olduğu değerlendirilmektedir³⁹.

3. Kamu Görevinin Kanunla Sona Erdirilmesine İlişkin Davalarda Yargısal Denetim ve Adalet Erişim Hakkı

3.1. İdari Yargıda Adalet Erişim Hakkı

Çağdaş hukuk sistemlerinde idari yargının temel fonksiyonu, sınırsız kamu gücünün hukuk ile sınırlandırılması, kişi hak ve hürriyetlerinin devlet yetkisi kullanan idari birimlerin haksız müdahalelerine karşı korunması, bu yolla idarenin hukuk alanı içerisinde tutulması olarak belirlenmiştir⁴⁰. Başka bir deyişle, idarenin yargısal denetimi devlet- birey ilişkilerinde devletin koymuş olduğu kurallara ve kurmuş olduğu hukuk düzenine uygun davranmasını sağlayan bir mekanizmadır⁴¹. Ancak temel hakların etkili bir yargısal korumaya tabi tutulabilmesi için idari yargı denetiminin taşıması gereken bazı zorunlu unsurlar bulunmaktadır. Mahkemeye erişimin önündeki engellerin kaldırılması, uyuşmazlığın tarafsız, bağımsız⁴², alanında uzman yetkin bir hakim tarafından incelenmesi, makul sürede hem yürütmenin

³⁹ AİHM, Vilho Eskelinen ve Diğerleri-Finlandiya, Başvuru no: 63235/00, 9 Nisan 2007, para.62, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 15.03.2014

⁴⁰ Mithat Sancar, Hukuk Devletin Geleceği Açısından İdari Yargı, İdari Yargı Sempozyumu, 2000, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları, No:59, s.76

⁴¹ Onur Karahanogulları, Türkiye’de İdari Yargı Tarihi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s.15

⁴² Mahkemelerin Bağımsızlığı tartışmasının tarihi temellerine ilişkin tartışmalar için bkz. Mustafa Kutlu, ‘Kuvvetler Ayrılığı, Temelleri, Gelişimi, Hukuk Devleti’nin Kökenleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001, s. 158

durdurulması gibi geçici koruma kararının hem de esasa ilişkin nihai kararın verilmesi, hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmesi⁴³, tanık dinletebilme, karşı tarafın ifade ve beyanlarına karşı delil ileri sürebilme, yargısal süreçlerde silahların eşitliği ilkesi açısından idarenin tez ve savunmaları ile idari işlemin gerekçeleri konusunda bilgilendirilme, yargısal kararın gerekçeli olmasını ve hakkında verilmiş olan kararın gecikmeksizin infazını isteme⁴⁴ gibi usuli bir takım hakların yargısal süreçlerde taraflara tanınmış olması adalete erişim hakkının bir gereğidir⁴⁵. AİHS'ne taraf olan devletler için adalete erişim hakkı pozitif bir yükümlülük olduğundan, Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle ülkemizde de bu hak anayasal düzeyde teminat altına alınmıştır⁴⁶.

İdari yargı alanında belirli işlemlerin tamamen yargı denetimi dışına çıkarılması AİHM tarafından kabul edilebilir bulunmamaktadır⁴⁷. Ancak idari uyuşmazlıklar bakımından mahkemeye erişim hakkı her ülkede belirli sınırlamalara tabi tutulmaktadır. Bu sınırlamalardan ilki, menfaat ihlali koşuludur. İdarenin eylem ya da işlemi ile güncel, somut bir menfaat ilişkisi olmayan bir kişinin dava açması idari istikrar ve kamu yararı açısından sınırlandırılabilir. Ayrıca, dava açılmadan önce idari bir organa başvuru zorunlu tutulabilmekte, dava açma süresi öngörülebilme, belirli mahkemelerde avukat ile temsil zorunluluğu getirilebilme, adli yardım sisteminin iyi işlemesi kaydıyla dava açmak için belirli harçların ödenmesi bir gereklilik olarak düzenlenebilmektedir⁴⁸.

⁴³ Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, s.44

⁴⁴ Hasan Nuri Yaşar, İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir, Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.127.

⁴⁵ Müslüm Akıncı, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s.138.

⁴⁶ Mustafa Erdoğan, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Orion Kitabevi, Ankara, 2012, s. 307

⁴⁷ AİHM, Canea Katolik Kilisesi- Yunanistan, Başvuru no:25528/94,16/12/1997, para.35, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi: 15.03.2014

⁴⁸ Müslüm Akıncı, s.151-215

3.2. Genel Olarak İdari İşlemlerin Yargısal Denetimi

İdari işlemlerin yargısal denetimi, Anayasa'nın 125. ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.maddesinde belirlenen ilke ve kurallara göre yapılmaktadır. Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtiltikten sonra yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağı, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.maddesinde ise, idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olup olmadıkları açısından yargısal denetime tabi tutulacağı ifade edilmiştir.

Bu hükümler uyarınca idari işlem niteliğindeki bütün hukuki tasarruflar iptal davası yoluyla yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmakta ve idari yargı yerlerince bu unsurlardan herhangi birinde hukuka aykırılık tespit edilmesi halinde, idari işlem iptal edilmektedir. Bu yönüyle iptal davasının, unsurlarından herhangi birisi hukuka aykırı olan idari işlemleri ortadan kaldırmak suretiyle hukuk devletini gerçekleştiren objektif bir dava türü olduğu belirtilmektedir ⁴⁹.

İdari işlemin unsurlarından yetki unsuru, idari işlemlerin sadece anayasa ve kanunların yetkili kıldığı organ, makam ve kamu görevlileri tarafından tesis edilmesini gerektirir⁵⁰. Her idari birimin yürüteceği kamu hizmetinin türü, coğrafi faaliyet alanı, görev ve yetkileri idarenin kanuniliği ilkesi gereğince yasayla belirlenmiştir. Dolayısıyla, idareler sadece kendi görev alanlarına giren konularda işlem yapabilir. İdari yetki kamu düzeniyle ilgili olduğundan, taraflarca ileri sürülmesi de, yargı yerince uyuşmazlığın her aşamasında kendiliğinden gözetilir. Buna göre, idari işlem, Anayasa ve kanun tarafından verilmiş bir yetkiye sahip olmayan idare veya kamu görevlisi tarafından

⁴⁹ Ali Ülkü Azrak, İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler, Onar Armağanı, İstanbul 1977, s.146, Murat Sezginer, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Ankara, 2000, s. 15

⁵⁰ Metin Günday, İdare Hukuku, Ankara, 2011, s. 124.

tesis edilirse, mahkemece iptal edilecektir. Bu nedenle, mevzuatta yetki devri öngörülmediği sürece, bir kararı alma konusunda yetkili olan makam/kişi kim ise, idari işlemin onun tarafından tesis edilmesi gerekir. Örneğin, vali tarafından yapılması zorunlu olan bir il içi naklen atama işleminin, ilgili kanunda yetki devri öngörülmediğinden vali yardımcısı tarafından tesisi mümkün değildir⁵¹.

Şekil unsuru, bir idari işlemin veya tasarrufun hukuk alanında geçerlilik kazanması için uyulması zorunlu usul kurallarını ifade etmektedir⁵². Buna göre, bir idari işlemin hukuk alanında varlık kazanabilmesi için, mevzuatta öngörülen şekle uygun olarak tesis edilmesi gerekir. İşlem tesis edilirken idarenin uyması gereken; işlemin yazılı olması, aynı hukuki statüye sahip olan bireylerin eşit muameleye tabi tutulması, kamu hizmetinden yararlananların idari işlemlerin yapılması sürecine katılımının sağlanması, bilgi edinme hakkına saygı gösterilmesi, savunma hakkı tanınmadan idari yaptırım kararı verilmemesi gibi usuli işlemler, idare edilenlerin hukuki güvenliğinin bir teminatıdır⁵³.

Sebep unsuru, idari karar alınmadan, işlem tesis edilmeden önce var olan ve idareyi belli bir karar veya işleme götüren hukuki veya fiili durumdur. İdari işlemin sebebi olarak gösterilen hukuksal olgu veya maddi olay gerçeğe uygun, yasal ve somut olmalıdır. Keyfi, duygusal, hukuka aykırı veya gerçek dışı sebeplere dayanan bir işlemin hukuka uygun olduğundan bahsetmek mümkün olmadığından, bu tür tasarrufların yargı yerince iptal edilmesi muhtemeldir⁵⁴. İdari tasarruftaki sebep, aynı zamanda o tasarrufun gerekçesini oluşturur. Gerekçenin, idari tasarrufun dayandığı maddi veya hukuksal nedenleri açıklaması beklenir. Soyut biçimde kanun maddelerini sıralamak, ilgisine veya mahkemeye idarenin yasal yetkilerini yinelemek gerekçe sayılamaz. Örneğin, naklen atama işlemlerinde kamu görevlilerinin, görevini ve görev yerini değiştirme hususunda idarenin takdir yetkisinin bulun-

⁵¹ Danıştay 5.Dairesi'nin 09.01.2014 gün ve K. 2014/53 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, erişim tarihi:05.04.2014

⁵² Kazım Yenice, Yüksel Esin, İdari Yargılama Usulü, Ankara, 1983, s.47

⁵³ A.Ülkü Azrak, Umumi İdari Usul ve Kodifikasyonu Meselesi, İHFM, XXXIII, 1967, s. 76.

⁵⁴ Danıştay 2. Dairesi'nin 03.07.2014 gün ve 2013/8635 sayılı YD kararı, www.danistay.gov.tr, erişim tarihi:06.04.2014

duğuna ilişkin bir gerekçe, idari yargı yerlerince tek başına yeterli görülmemektedir⁵⁵. Mahkemece idari işlemi tesis eden idareden, işlemle maddi olaylar arasındaki bağlantıyı, hukuksal nedenlerdeki tutarlılığı ve geçerliliği, açık ve inandırıcı biçimde ortaya koyması beklenmektedir⁵⁶. Ayrıca, sebebin varlığı yeterli olmayıp, bu sebebin istenilen hukuksal sonucu doğuracak nitelik ve güçte olup olmadığı da, yargı yerlerince incelenmektedir. Başka bir deyişle, idari işlemin tesisine sebep olarak gösterilen maddi olaylar ile sonuç olarak öngörülen hukuki tasarruf arasında adil bir denge olmalıdır⁵⁷.

İdari işlemin konu unsuru, bir idari işlemin varlığı hukuksal sonuçtur. Mevzuatta öngörülen genel ve özel bütün şartları taşıyan bir kişinin başvurusu üzerine memur olarak atanması, kamu hizmetini kurumlarca belirlenen esas ve usullere aykırı olarak yerine getirdiği tespit edilen memurun, disiplin cezası ile cezalandırılması, 65 yaşını dolduran ve emeklilik için aranan diğer şartları taşıyan kişinin emekli statüsüne geçirilmesi, anılan idari işlemlerin konusunu oluşturmaktadır⁵⁸. İdari işlemin sebebi olan maddi olaylar ve hukuksal nedenler ile sonuç olarak ortaya çıkan hukuki tasarruf arasında açık bir bağlantı söz konusudur. İşlemin tesis edilmesine dayanak olarak gösterilen sebeplerin hukuka aykırı olması veya gerçeği yansıtmaması halinde, sonuç olarak ortaya çıkan hukuki tasarrufta hukuka aykırı olacaktır⁵⁹.

İdari işlemin maksat unsuru ise, işlem tesisinde idarenin gerçekleştirmek istediği amaçtır. Kanun ile belirli bir amaç öngörülmemişse, bütün idari işlemlerin kamu yararını, başka bir deyişle toplumun ortak çıkarını amaçlaması gerektiği edilmektedir. İdari işlemlerin hukuka uygunluğu denetlenirken, işlemin kamu yararına ve kamu hizmetinin gereklerine uygun olarak tesis edilip edilmediği hususu, idari yargı yerlerince re'sen araştırılmaktadır⁶⁰. Yargısal denetim sırasında,

⁵⁵ Danıştay 5. Dairesi'nin 11.12.2013 gün ve 2013/9836 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 11.04.2014

⁵⁶ A. Şeref Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 16. Basım, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 56. ,Kazım Yenice, Yüksel Esin, İdari Yargılama Usulü, Ankara, 1983, s.53

⁵⁷ Danıştay 12. Dairesi'nin 18.12.2013 gün ve K. 2013/11516 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, erişim tarihi:16.04.2014

⁵⁸ Kazım Yenice, Yüksel Esin, s.59

⁵⁹ Kazım Yenice, Yüksel Esin, s.59

⁶⁰ Yücel Uğurlu, Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re'sen Araştırma İlkesi, A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2, Sayı: 1, s.128

işlemin genel yarar amacından sapıp, kişisel, siyasi, dinsel, mesleki, zümresel sempati veya antipatinin aracı olarak kullanıldığının tespiti halinde, işlem amaç unsuru yönünden hukuka aykırı bulunarak iptal edilmektedir⁶¹.

İdari yargı yerlerince idari işlemin hukuka uygunluğunun denetimi yapılırken, çoğu zaman sebep ve maksat unsurları birlikte değerlendirilmektedir. İdarenin işlem tesis etmek için sahip olduğu takdir yetkisinin amacı, kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri olduğuna göre, idareyi bir tasarrufta bulunmaya yönelten sebebin bu amacı gerçekleştirecek nitelikte olması beklenir. Yukarıda belirtildiği üzere, sebep daha önce kanunla ya da genel düzenleyici işlemlerle tespit edilmemişse, bu sebep kamu yararı ve kamu hizmetinin gereği olmalıdır⁶².

3.3. Kamu Görevlilerine İlişkin Uyuşmazlıklarda Yargısal Denetim

Geniş anlamda kamu görevlisi kavramı, kamu kesiminde görev yapan ve hukuksal durumları birbirinden farklı olan tüm görevlileri içine alır. Dar anlamda ise, Anayasanın 128. maddesi uyarınca, kamu kurum ve kuruluşlarının, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten kişileri ifade eder⁶³.

Devlet Memurları Kanunu kamu görevlilerini, memurlar, sözleşmeliler, geçici görevliler ve işçiler olarak dört grupta toplamıştır. Personel hukukunun statüer yapısı nedeniyle, kamu görevlilerinin hizmet şartları ile hak ve ödevleri personel kanunları ile belirlenmiştir. Bu kapsamda, kamu görevlisi olarak atanmak isteyenlerin eğitim, sağlık, yaş gibi sahip olması gereken nitelikler, katılması gereken sınavlar, adaylık süresi ve şartları, atanma, görevde yükselme, terfii, unvan değişikliği, hak kazandıkları aylık ve diğer özlük hakları, uymaları gereken kurallar, statüye aykırı davranışlarının sonucu olarak haklarında uygulanacak disiplin yaptırımları, emeklilik hakkı, memuriyetin sona ermesi gibi hususlar, kamu görevlisi henüz göreve başlamadan önce yasa koyucu tarafından belirlenmiştir.

⁶¹ Yücel Uğurlu, s. 130.

⁶² Danıştay 6. Dairesi'nin 16.09.2014 gün ve 2014/2083 sayılı YD kararı, www.danistay.gov.tr, erişim tarihi:15.10.2014

⁶³ Şeref Gözübüyük, Yönetim Hukuku, Ankara, 2007, s.197

Belirtilen hukuki durum nedeniyle, atanmak istediği kadro ve pozisyon için mevzuatta öngörülen objektif şartları sağlamak, kamu görevlisinin kişisel sorumluluğudur. Öte yandan, uygulamayı isteme hakkı ilkesine göre, yasada öngörülen şartlara sahip olan bir kamu görevlisinin, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin bir gereği olarak, hukuki durumu aynı olan kişilerle birlikte mevzuatın tarafına da uygulanmasını isteme hakkı bulunmaktadır⁶⁴. Başka bir deyişle, kamu görevlisinin belli sınavlara katılma, belirli görevlere atanma, atandığı görevlerde başarılı olduğu sürece kariyer ve liyakat ilkelerinin gereği olarak görevini sürdürmeyi talep etme hakkının bulunduğu kabul edilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 3. maddesinde liyakat ilkesi, bu Kanun'a hakim olan temel bir ilke olarak kabul edilmiş ve liyakatin amacı, "devlet kamu hizmeti görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkanlarla uygulanmasında devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmaktır" şeklinde ifade edilmiştir⁶⁵.

Liyakat ilkesi, hizmete alınma ve yükselmeye en yeterlinin seçilmesi ve görevlendirilmesini hedeflemektedir⁶⁶. Liyakat, gerek görevin devamı ve gerekse görevde yükselme bakımından gerekli bir şart olup, kamu görevlisi açısından aralıksız ve devamlı olarak taşınması gereken bir vasıftır. Liyakat şartlarının belli görevlerde yükselmeler için önceden adaylara veya ilgili teşkilata duyurulması, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bakımından önem taşımaktadır⁶⁷. Liyakat sistemi, toplumda ve idarede eşitliğin, hakkaniyetin, açıklığın, dürüstlüğün, çalışkanlığın, yarışma ve hak etmenin, hukuki yollardan hakkını arama ve elde edebilmenin teminatı olarak öngörülmüştür⁶⁸.

Kariyer ilkesi ise, kamu görevlilerine yaptıkları hizmetleri için lüzumlu bilgilere ve yetiştirme şartlarına uygun bir şekilde, sınıfları

⁶⁴ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 17. maddesi hükmü, www.mevzuat.gov.tr, erişim tarihi:14.04.2014

⁶⁵ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 3. maddesi hükmü, www.mevzuat.gov.tr, erişim tarihi:14.04.2014

⁶⁶ İbrahim Pınar, Devlet Memurları Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.34

⁶⁷ Cengiz Derdiman, İdare Hukuku, İstanbul, 2010, s.413

⁶⁸ Ramazan Yıldırım, İdare Hukuku Dersleri 1, 2005, s.184

içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkanını sağlamaktır. Giriş şartları, ilerleme ve yükselme olanakları ve maddi karşılıkları önceden belirtilmiş bir kariyer sisteminin varlığı, ehliyetli, çalışkan ve hizmete bağlı personel bulma açısından önem taşımaktadır⁶⁹. Kariyer ilkesi, kamu görevlilerine meslekte yükselme ümidi ve güven-cesi verdiği için, kişisel niteliklerini ve performanslarını artırmak yolunda aynı zamanda bir teşvik aracıdır⁷⁰. Dolayısıyla, kamu görevlileri açısından, göreve alınma, yükselme ve görevin sona erdirilmesine ilişkin hususlarda, kariyer ve liyakat ilkelerine dikkat edilmesi, hem kamu hizmetinin etkili ve verimli olarak yürütülmesine, hem de kamu görevlisinin hukuki güvenliğinin sağlanmasına katkı yapmaktadır.

Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında, kamu görevine atama ve kamu görevinin sona erdirilmesine ilişkin işlemlerin hukuki niteliği irdelenecek olursa; doktrinde, bu tür işlemlerin, kişiyi önceden yasalarla hak ve yükümlülükleri belirlenmiş belirli statülere sokan veya bu statüden çıkaran koşul işlemler olduğu kabul edilmektedir⁷¹. Koşul işlemler, belli kişiler için belirli objektif kurallar içinde bir hukuksal durum meydana getirir veya onlara anayasal bir yetki ve olanak sağlar. Bu tür işlemler ile mevcut nesnel bir duruma, bir kural düzenlemeye, statüye göre bazı kimselere hukuksal bazı imkanlar sağlanır veya bu kişiler belirlenen bazı haklardan yoksun bırakılır⁷². Esas itibarıyla bu işlemler, idare tarafından tesis edilen, yürütme fonksiyonunun yetki alanı içerisinde olan ve idari yargı yerlerinin denetimine tabi olan işlemlerdir. **İdari yargı yerlerince bu tür işlemlerin hukuki denetimi yapılırken, kamu görevlilerinin görevinin veya görev yerinin değiştirilmesi konusunda idarenin takdir yetkisinin olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte, takdir yetkisi mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri ile**

⁶⁹ İbrahim Pınar, s. 34

⁷⁰ Danıştay 2. Dairesi'nin 24.04.2013 gün ve K. 2013/2470 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, erişim tarihi:15.10.2014

⁷¹ Celal Erkut, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara, 1990, s.98,

Cengiz Derdiman, s. 498,

⁷² Kazım Yenice, Yüksel Esin, s.13

sınırlıdır⁷³. İdari yargı yerlerince kamu görevinden alınmaya ilişkin davalar çözümlenirken idarede, ilgili kamu görevlisinin üstlenmiş olduğu görevi yürütmekte başarısız veya verimsiz olduğunu, tutum ve davranışlarının kamu hizmetinin gerekleri ve saygınlığı ile bağdaşmadığını hukuken kabul edilebilir, somut belgelerle ortaya koyması beklenmektedir. Başka bir deyişle, takdir yetkisi kullanılmak suretiyle yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda yargısal denetim, kamu yararının gözetilip gözetilmediği, kamu hizmetinin gerekleriyle sınırlı kalınıp kalınmadığı konularında yapılmakta olup, işlemin dayanağı olarak idarece belli nedenler gösterilmesi durumunda, mahkemece aynı ilkeler göz önünde bulundurularak, bu nedenlerin gerçek olup olmadığı, gerçek olmaları durumunda ise, işlemin tesisi için yeterli bulunup bulunmadığı hususları araştırılmaktadır⁷⁴.

Mahkemece bu tür uyuşmazlıklarda kariyer ve liyakat ilkelerinin bir gereği olarak, ‘sebeup ve maksat’ unsurları yönünden sıkı bir denetim yapılmak suretiyle kamu görevini sürdürmekte başarısız olanların niteliklerine uygun başka görevlere atanması, bunun yanında özellikle hiyerarşik yapıda üst düzey kadroların, işin ehline teslim edilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır. İdarece, objektif gerekçeleri ortaya konulmadan kamu görevinin sona erdirilmesi halinde, etkili hukuksal koruma, hukuki güvenlik, belirlilik ve idari istikrar ilkeleri gereğince mahkemece idari işlem iptal edilmektedir⁷⁵.

Öte yandan, Anayasa’nın 70. maddesinde ifadesini bulan kamu görevine girmede görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayırım gözetilemeyeceği yönündeki anayasal ilke de, personel hukuksal kaynaklanan davalarda, idari yargı yerlerinin idari işlemin ‘sebeup ve maksat’ unsurları yönünden denetim yapmasını, bu kapsamda işlem tesisine dayanak alınan kamu görevlisinin sicil ve performans durumu, almış olduğu ceza ve ödüller gibi objektif unsurların re’sen araştırma ilkesi gereğince mahkemece tespit edilip dikkate alınmasını gerektirmektedir.

⁷³ Danıştay 5. Dairesi’nin 20.11.2013 gün ve K. 2013/8082sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, erişim tarihi:15.10.2014

⁷⁴ Danıştay 5. Dairesi’nin 17.01.2014 gün ve K. 2014/219 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, erişim tarihi:15.10.2014

⁷⁵ Danıştay 10. Dairesi’nin 29.11.2013 gün ve K.2013/8721sayılı kararı,www.danistay.gov.tr, erişim tarihi:14.10.2014

3.4. Kanun ile Kamu Görevi ve Ünvanın Sona Erdirilmesine İlişkin Davalarda Yargısal Denetim

Yukarıda bahsedildiği üzere, kamu görevine atama ve bu görevin sona erdirilmesine ilişkin hukuki tasarruflar tipik bir koşul işlemidir. Bu işlemler ile kişiler daha önce kanunlarla belirlenmiş hukuki statülere sokulmakta veya bu statülerden çıkarılmaktadır. Kural olarak, bu tür işlemlerin idare tarafından tesis edilmesi ve Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idari yargı mercilerinin denetimine tabi olması gerekir. Bu tür işlemler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi'nde düzenlenen idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olup olmadıkları yönünden yargısal denetime tabi tutulacağı yönündeki ilke gereğince, mahkemelerce görece olarak yoğun bir denetime tabi tutulmaktadır⁷⁶.

İdari yargı yerlerinde, idari işlemin sadece şekil ve usul denetimine tabi tutulmayıp 'sebeup ve maksat' unsurlarının da denetlenmesi, AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adaletle etkili erişim ve 13. maddesinde ifadesini bulan iç hukukta etkili başvuru yolunun sağlanması ilkelerinin de bir gereğidir. Yukarıda yer verildiği üzere, AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca adil yargılanma hakkının, hukukun üstünlüğü ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Hukukun üstünlüğü ilkesi ise, devlet organlarının her türlü tasarrufunun, hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkeleri gibi hukukun evrensel prensiplerine, Anayasaya ve kanunlara uygun olmasını gerektirir⁷⁷. Bu husus ancak, temel hak ve hürriyetlerinden herhangi birisine müdahale edildiği iddiasıyla yapılacak başvuruların esasının, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından incelenmesi, ihlalin tespiti durumunda makul bir sürede giderilmesi ve meydana gelen zararın tazmin edilmesi halinde mümkündür⁷⁸.

⁷⁶ İdarenin Yargısal Denetiminin Yoğunluğu konusundaki tartışmalar için bkz. Mahmut Şen, İdarenin Yargısal Denetiminin Sınırlarına İlişkin Modeller, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt, XVII, 2013, s.1623-164

⁷⁷ Singh, Mahendra P, *German Administrative Law in Common Law Perspective*, Springer 2001, s 120

⁷⁸ Licht, Amir N., Goldschmidt, Chanan and Schwartz, Shalom H., *Culture Rules: The Foundations of the Rule of Law and Other Norms of Governance*, 2006, <http://ssrn.com>, erişim tarihi: 02.04.2014

Yukarıda bahsedilen ilke ve kurallar uyarınca, idari bir işlemle yapılması gereken bir kamu kurumundaki görevin veya ünvanın sona erdirilmesinin, kanun veya kanun hükmünde kararname gibi hukuki tasarruflara konu edilmesinde eleştiri konusu yapılan ilk husus, bireysel ve somut işlem tesis etme yetki ve görevinin yürütme organına ait olduğu yönündedir. Gerçekten, kuvvetler ayrılığı ilkesi ve Anayasa'nın 8. maddesi uyarınca, yasama genel, soyut, kişilikdışı, süreklilik arz eden kural koyma yetkisine sahip iken yasama organının belirlediği kuralları uygulamak ve hayata geçirmek yürütmenin ve onun bir bölümünü oluşturan idarenin görevidir⁷⁹. Bu kapsamda kamu görevlileri ile ilgili yasama organı genel kurulları koyarken, bu kurallara uymak ve uygulamak suretiyle yasaların somut, özel ve bireysel durumlara uygulanmasını münhasır yetki, yürütme organına tahsis edilmiştir⁸⁰. Buna göre, Anayasa'da atama işlemini yasama organının görev ve yetkileri arasında açıkça sayan herhangi bir hükmün bulunmamaktadır. Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan, memurların atanmaları ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği yönündeki ifade dikkate alındığında, kanunla kadroların kaldırılması, birleştirilmesi ve yeni kadroların ihdas edilmesi mümkün olmakla birlikte, kanun metninde yer alan "düzenlenir" ibaresi, kelime anlamı itibarıyla genel, soyut ve objektif bir tasarrufu ifade etmektedir⁸¹. Yani kanun, genel, soyut ve objektif bir şekilde memurların hangi usul ve esaslara atanacağını düzenleyecek, daha sonra da herhangi bir kişi bu usul ve esaslara göre yetkili idari merciler tarafından atanacaktır⁸².

Atama ve görevden almaya ilişkin hukuki prosedürün bu şekilde düzenlendiği durumlarda, tesis edilen idari işlemler, mahkemelerce sadece usul ve şekil denetimine tabi tutulmakla kalmayacak, sebep ve maksat unsurları açısından da denetlenecektir. İdari işlemlerin temel amacı, kamu yararının sağlanması olduğundan, mahkemece işlemin tesis edilebilmesi için kamu yararının gerçekleşmesine elverişli ve yeterli bir sebebin varlığı aranacak, tesis edilen işlemin kamu yararı, ge-

⁷⁹ Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2006, s.362.

⁸⁰ H. Alperen Çıtak, Murat Erdoğan, *Yasama Tekniğinde Yeni Bir Eğilim: Kanun Formunda Bireysel İdari İşlemler* (Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Işığında Değerlendirmeler), *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2012, Cilt 4, s.266

⁸¹ H. Alperen Çıtak, Murat Erdoğan, s.266

⁸² H. Alperen Çıtak, Murat Erdoğan, s.270

nel ahlak, kamu düzeni ve genel sağlık gibi sebeplere dayandırıldığı durumlarda, bu sebeplerin hukuken kabul edilebilir, somut bilgi ve belgelerle ispatlaması gerekecektir⁸³.

İnceleme konusu olan, kanun ile bir kamu kurumundaki görevin veya ünvanın sona erdirilmesine ilişkin uyuşmazlıklarda ise, işlemin sebep unsuru, kanun koyucu tarafından belirlenmekte ve bu sebep çoğu zaman idari teşkilatın yeniden yapılandırılması olarak gösterilmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, kanun ve kanun hükmünde kararname ile bir kamu kurumundaki görevin veya ünvanın sona erdirildiği durumlar, yürürlükte bulunan kanunlara dayanılarak ve kamu görevlisinin öznel durumu dikkate alınarak idarece tesis edilen naklen atama işlemlerinden tamamen farklıdır. Kamu kurumunun yeniden yapılandırılmasına ilişkin hukuki ve fiili zorunluluklar nedeniyle, kazanılmış haklar korunarak başka kadrolara atama yapılmasının, kanun koyucunun takdir alanı içinde kaldığı belirtilmektedir⁸⁴. Yüksek Mahkeme'ye göre, genel nitelikteki yasal düzenlemeyle oluşturulan bu durumun, sebep unsuru yönünden hukuka uygun olup olmadığının tespiti, anayasal bir sorundur ve bu yöndeki denetimin Anayasa Mahkemesince yapılması gerekir. Anılan atama işleminin doğrudan kanunla değil, idari işlemle yapılmasının öngörülmesi durumunda dahi, kanunlara uygunluk denetimi yapmakla sınırlı bir yetkiyi haiz olan idari yargı yerlerinin, işlemin sebep unsurunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını tartışması ve bu yönde bir denetim yapması mümkün değildir⁸⁵.

Öte yandan Yüksek Mahkeme, kamu kurumlarında üstlenilen görev veya ünvanı sona erdiren düzenlemelerin iptali istemiyle yapılan başvurularda, sahip olduğu anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisinin sınırlarına ilişkin ise, hukuk devletinde kanunların kamu yararı gözetilerek çıkarılmasının zorunlu olduğu, bununla birlikte kanun koyucunun, Anayasa'ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla her türlü düzenlemeyi yapma yetkisinin bulunduğu, düzenlemenin kamu yararına, başka bir anlatımla ülke koşullarına

⁸³ Metin Günday, İdare Hukuku, s. 139.

⁸⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 14.02.2013 gün ve E. 2011/150, K. 2013/30 Sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, erişim tarihi: 31.03.2014

⁸⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2012 gün ve E:2011/107,K: 2012/184 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, erişim tarihi: 31.03.2014

uygun olup olmadığının belirleme yetkisinin kanun koyucuya ait olduğu, Anayasa'ya uygunluk denetiminde, kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığının değil, incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığının incelenebileceği yönünde hüküm vermiştir⁸⁶.

Anayasa Mahkemesi, kamu kurumlarındaki belirli görev ve ünvanları üstlenenlerin bu görev ve ünvanlarını sona erdiren düzenlemelerin amacının, kanun koyucu tarafından kamu yararının sağlanması olarak gösterildiği durumlarda, mahkeme olarak kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığına karar verme yetkisinin bulunmadığı, ancak düzenlemenin kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırıldığı yönünde bir belirleme yapılırsa iptaline hükmedilebileceği görüşündedir.

İdari yargı yerlerinde bu tür düzenlemelere dayalı olarak tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda, işlemin sebep unsurunun incelenmesinin mümkün olmadığı görüşünde olan Yüksek Mahkeme'nin, maksat unsuru açısından düzenlemenin kamu yararı amacına hizmet edip etmeyeceğini incelememesi, yapılan düzenleme ve sonrasında tesis edilecek işlemlerin muhatabı olacak kişilerin açtıkları davalarda etkili bir yargısal denetim yapılması imkanını ortadan kaldırmaktadır.

İdari yargı yerlerince bu tür kanun ve kanun hükmünde kararname hükümlerine göre tesis edilen işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda verilmekte olan kararlar da, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda yer verilen görüşlerini teyit etmektedir. Buna göre, yasal düzenlemede, atanılacak görev açıkça belirlenmemiş ve 'müktesep haklarına uygun bir göreve atanır' şeklinde bir ifadeye yer verilmiş ise, idari yargı mahkemelerince ilgilinin, mevzuatta öngörülen usul ve şekle uyulmak ve kazanılmış hakları korunmak suretiyle atanıp atanmadığı yönünden sınırlı bir denetim yapılabilir. Bu denetim, idari işlemin yetki, şekil ve konu unsurlarıyla sınırlı olmaktadır. Kanun hükmünün sona erdirilen görevle birlikte, atanılacak görevleri de düzenlediği durumlarda ise Danıştay tarafından, ortada idari davaya

⁸⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2012 gün ve E:2011/107,K: 2012/184 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, erişim tarihi: 31.03.2014

konu olacak kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olmadığından, idare mahkemesince dava hakkında incelenmeksizin ret kararı verilmesi gerektiği belirtilmektedir⁸⁷.

Danıştay 5. Dairesi tarafından verilen bahsi geçen kararda, davacının il sağlık müdür yardımcısı kadrolarında çalışmakta iken, kanun hükmünde kararname hükümleri gereğince araştırmacı kadrolarına atanmış sayıldığı, kanun hükmünde kararnamelerin, yürütme organının bir işlemi olmakla birlikte, fonksiyonel açıdan kanun niteliğini taşıyan hukuki düzenlemeler olduğu, bu bakımdan, idari işlemlere karşı açılan davaların çözümünü görevli idari yargıda, KHK hükümlerinin iptali istemiyle açılmış bir davanın incelenmesinin hukuken mümkün olmadığı, dava konusu edilen hususun gerek 2575 sayılı, gerekse 2577 sayılı Yasaların kapsamında yer almadığı, bu nedenle davanın, idari yargıda incelenerek karara bağlanmasına hukuken olanak bulunmadığına karar verilmiştir⁸⁸.

Yine benzer bir davada ise, KHK hükümleri uyarınca Bakanlık müşaviri kadrosuna doğrudan atanmış sayılan davacının açtığı davada, atama konusunda idareye herhangi bir değerlendirme yapma ya da başka yönde işlem kurma olanağı tanınmadığı, davacının kanun niteliğini taşıyan hukuki bir düzenleme ile yeni bir kadroya atandığı, bakanlık müşaviri kadrosuna atanmasına dair kurulmuş bir idari işlem var olmadığından, kadro unvanının değişimi sonucunu doğurduğu öne sürülen işlemin iptali istemiyle açılan davanın, incelenmeksizin reddi gerektiği ifade edilmiştir⁸⁹.

Yukarıda bahsedilen davalarda Danıştay tarafından, ortada idari yargı mercilerince hukuki denetimi yapılabilecek bir idari işlem olmadığı, kanun hükmünde kararnamenin hem görevden alma hususunu, hem de atanılacak kadroyu belirlediği, idareye ne görevden alma, ne de atanılacak kadroyu belirleme konusunda bir takdir yetkisi tanımadığı, bu nedenle sadece Anayasa Mahkemesi tarafından bu denetimin yapılabileceği belirtilmesine karşın, söz konusu kanun hükmünde

⁸⁷ Danıştay 5. Dairesi'nin E. 2013/3793, K.2013/8647 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 12.0802014

⁸⁸ Danıştay 5. Dairesi'nin E. 2013/3793, K.2013/8647 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 12.0802014

⁸⁹ Danıştay 5. Dairesi'nin E. 2013/365, K.2013/9926 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr, erişim tarihi: 12.0802014

kararnamelerin kamu görevlilerinin mevcut görevlerini sona erdiren maddelerinin iptali istemiyle yapılan başvurular Yüksek Mahkeme tarafından reddedilmiştir.

Bahsi geçen başvurulardan birisi, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 4. maddesiyle belli ünvanlardaki kamu görevlilerinin mevcut görevlerinden alınarak 'Bakanlık Müşaviri', ve 'Araştırmacı' görevlerine atanmış sayılmalarına ilişkin düzenlemenin iptali istemiyle yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurularda; ilgililerin, söz konusu görevlere 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun kariyer ve liyakat ilkeleri çerçevesinde yükseldiği, bu görevlerin kendileri yönünden hukuken kesinleşerek kişisel alacak niteliğine dönüştüğü, bu kişilerin yasayla görevlerinden alınarak 'Bakanlık Müşaviri' ve 'Araştırmacı' gibi pasif görevlere atanmalarının, kazanılmış hakları ortadan kaldırdığı, yetki ve usulde paralellik ilkesi gereğince kamu görevlilerinin atanmalarındaki usule göre görevlerinden alınmaları gerektiği, Anayasanın 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu;125. maddesinde ise, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunun belirtildiği, kamu görevlilerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun kariyer ve liyakat ilkelerine göre yükseldikleri ve hukuki güvenliğe sahip kılındıkları kadro görev unvanlarından, 'Bakanlık Müşaviri', ve 'Araştırmacı' görevlerine olağan hukuki yol olan idari işlemle atamalarının yapılması durumunda kullanabilecekleri Anayasal güvence altındaki hak arama özgürlüğü ile yetkili yargı mercilerine dava açma haklarının, Yasayla atanmaları suretiyle ellerinden alınmasının Anayasanın 36. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Buna karşın Anayasa Mahkemesi'nce, KHK ile Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının yeniden yapılandırıldığı, önceki teşkilat yapısından farklı yeni hizmet birimleri oluşturulduğu, teşkilat yapısında meydana gelen bu değişikliklerin mevcut personelin hukuki durumlarını da etkilediği, söz konusu işlemlerin sebep unsuru, idarenin yeniden teşkilatlandırılması olduğundan, yürürlükteki kanunlara dayanılarak ve kamu görevlisinin öznel durumu dikkate alınarak idarece tesis edilen naklen atama işlemlerinden tamamen farklı olduğu, söz konusu

hukuki ve fiili zorunluluklar nedeniyle kazanılmış haklar korunarak başka kadrolara atama yapılmasının, kanun koyucunun takdir alanı içinde kaldığı, bu nedenle dava konusu kuralın Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır⁹⁰.

Benzer şekilde, 649 sayılı Avrupa Birliği Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin belli görev ve ünvanlardaki kamu görevlilerinin bu görev ve ünvanlarını sona erdiren maddelerinin iptali istemiyle yapılan başvurularda ileri sürülen 'hak arama hürriyetine aykırılık' iddiası Anayasa Mahkemesi'nce yerinde görülmemiştir. Bu kararda ise, Yüksek Mahkeme'ce, Anayasa'nın 36. ve 125. maddeleriyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğünün önemine vurgu yapılmasına ve bu tür işlemlere karşı açılacak davalarda idari yargı yerlerinin, işlemin sebep unsurunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını tartışması ve bu yönde bir denetim yapmasının mümkün olmadığını tespitinde bulunulmasına karşın, bu işlemin doğrudan kanun hükmünde kararnameyle yapılmasının hak arama hürriyetini sınırlandırdığından bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir⁹¹.

Anayasa Mahkemesi'nin ve Danıştay'ın yukarıda yer verilen kararları dikkate alındığında, kanun ve benzeri hukuki tasarruflarla bir idari birimdeki kamu görevi ve ünvanın sona erdirilmesine ilişkin uyuşmazlıkların, idari yargı mahkemelerince etkili bir denetime tabi tutulması mevcut hukuki durumda mümkün değildir. Bu husus ise, AİHS'nin 6. maddesi'nde ifadesini bulan adalete erişim ve 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir.

Sonuç

AİHM'ne göre, devlet kurumlarının eylem ve işlemleri sonucu hakları ihlal edilenlere, mahkemeye erişim hakkı tanınmaksızın hukukun üstünlüğüne dayalı bir sistem kurulması mümkün değildir⁹².

⁹⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 14.02.2013 gün ve E. 2011/150, K. 2013/30 Sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, erişim tarihi: 31.03.2014

⁹¹ Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2012 gün ve E:2011/107,K: 2012/184 sayılı kararı, www.anayasa.gov.tr, erişim tarihi: 31.03.2014

⁹² AİHM, Kart-Türkiye , Başvuru no: 8917/05, 8 Temmuz 2008, para. 13. <http://>

Adil yargılanma hakkı, hukukun üstünlüğü ilkesi çerçevesinde düşünülmeli gereken bir haktır. Bu ilkenin alt bileşenlerinden birisi ise, hukuki belirlilik ilkesidir. Buna göre, sahip olunan temel hakların kullanılmasında esas, haklara yapılacak müdahalenin ise, meşru amaca binaen, öngörülebilir, sınırlı, istisnai olması ve bu müdahaleye karşı etkili ve yeterli bir başvuru yolunun sağlanması gerekir⁹³.

AİHS'nin 13. maddesi, Sözleşmeden doğan hak ve hürriyetlerin ihlaline ilişkin itirazda bulunulabilecek ulusal düzeyde bir hukuk yolunu teminat altına almaktadır. Sözleşmeye taraf devletlere bu hüküm kapsamındaki yükümlülüklerine uygun hareket etme şekli hususunda belirli bir takdir yetkisi tanınmasına karşın, bu konuda yapılan düzenlemelerin hukuk güvenliği ilkesi ve adaletin iyi bir şekilde tecelli etmesi amacına hizmet etmediği ve dava açmak isteyen kişinin önünde davasının esasını yetkili ve görevli mahkeme önünde incelemek bakımından bir engel oluşturduğu durumlarda mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmektedir⁹⁴.

Sözleşme ile teminat altında olan haklarına devlet organları tarafından müdahalede bulunulduğu iddiasıyla yapılan başvurularda AİHM, iç hukukta etkili bir hukuk yolunun bulunduğunu, hukuk yolunun erişilebilir olduğunu, başvuranın itirazları açısından uygun bir telafi ve talebe yönelik makul bir kabul ihtimali sağlandığını taraf devletin kanıtlaması gerektiğini belirtmektedir. Mahkemeye göre, mevcut olan, ancak sonuç elde etmesi muhtemel olmayan hukuk yollarını başvuranın denemiş olmasına gerek yoktur. Bu nedenle, yetkili ulusal makâmın, hem Sözleşme ile ilgili şikayeti esastan değerlendirebilecek, hem de uygun telafi imkanı sağlayacak nitelikte olması gerekir⁹⁵.

Öte yandan, Sözleşmenin 1. maddesi çerçevesinde devlet, tüm organlarının eylem, işlem ve ihmallerinden sorumludur. Söz konusu

hudoc.echr.coe.int, erişim tarihi 07.04.2014

⁹³ AİHM, Brumărescu -Romanya, Başvuru no:28342/95, 23 Ocak 2001, para. 20, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi 09.04.2014

⁹⁴ AİHM, Eşim- Türkiye, Başvuru no: 59601/09 , 17 Eylül 2013 para. 20, <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi 11.04.2014

⁹⁵ AİHM, Nada- İsviçre ,Başvuru no: 10593/08,12 Eylül 2012,para.18., <http://hudoc.echr.coe.int>, erişim tarihi 07.04.2014

eylem, işlem ya da ihmalin, iç hukuk veya uluslararası hukuki yükümlülüklerle uygun hareket etme gereksinimi sonucu ortaya çıkmasının AİHM açısından bir önemi bulunmamaktadır. Bu kapsamda, iç hukukta yürürlükte olan düzenlemelere tamamen uygun bir faaliyet sonucu hak ihlali meydana gelirse, devlet yine sorumlu tutulmaktadır. Bu yüzden sadece yürütme organının değil, yasama ve yargı organlarının kararlarının da hak ihlaline sebep olduğu tespiti yapılırsa, AİHM tarafından ihlal kararı verilmektedir.

Adil yargılanma hakkı açısından, dava türüne göre yargılama usulünün yazılı-sözlü olması, çekişmeli yargılama yapılıp yapılmaması, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmaması, uyuşmazlığın esasının incelenmesi, kanıtlama yöntem ve araçları, yargısal denetim ölçütlerinin etkili bir hukuksal koruma için uygun olması, hakimlerin yetki kapasitesi, ivedi yargılama ve geçici koruma tedbirlerinin koşul ve gerekleri, mahkeme kompozisyonu, hükmün gerekçelendirilmesi, bildirim, tam ve zamanında uygulanması gibi pek çok husus dikkate alınmaktadır⁹⁶.

İnceleme konusu olayda olduğu gibi idari bir işlemin konusu olması gereken bir husus, kanun veya kanun hükmünde kararname gibi tasarruflarla düzenlendiği zaman, idari yargı yerlerince temel hakların korunması açısından zorunlu olmasına karşın, etkili bir yargısal denetim yapılamamaktadır. Kamu görevini veya ünvanı sona erdiren yasama tasarrufundan önce yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre oluşmuş olan hukuki statüler, kişilerin özlük ve sicil durumlarındaki farklılıklar dikkate alınmadan, kanunla sona erdirilmekte fakat kanun ile görevi sona erdirilen kişiye, görevden alınmasını gerektiren somut nedenlerin ortaya konulmasını isteme hakkı verilmemektedir. Dolayısıyla, bu kişilerin kariyer ve liyakat ilkeleri gereğince, kamu görevinde ilerleme haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yapacakları başvurularda, AİHS'nin 6. ve 13. maddelerine uygun, uyuşmazlık hakkında anlamlı bir denetim yapabilecek bir iç hukuk yolu olmadığından, adalete erişim haklarının sınırlandırıldığı söylenebilir.

⁹⁶ Müslüm Akıncı, s.227.

Kaynakça

Kitap ve Makaleler

Akıncı Müslüm, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

Akyılmaz Bahtiyar - Sezginer ,Murat - Kaya , Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009

Alston Philip, Mara R. Bustelo, James Heenan, The EU and Human Rights, Oxford University Press, 1999

Atay Ender Etem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006

Azrak Ali Ülkü, Umumi İdari Usul ve Kodifikasyonu Meselesi, İHFM, XXXIII, 1967

Celal Erkut, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara, 1990

Azrak Ali Ülkü, İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler, Onar Armağanı,

İstanbul, 1977

Çıtak H. Alperen- Erdoğan,Murat, Yasama Tekniğinde Yeni Bir Eğilim: Kanun Formunda Bireysel İdari İşlemler(Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı Işığında Değerlendirmeler), *Ankara Barosu Dergisi*, sayı 2012 cilt 4

Derdiman Ramazan Cengiz, İdare Hukuku, İstanbul, 2010

Erdoğan Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Orion Kitabevi, Ankara, 2012.

Francioni Francesco, Access to Justice as a Human Right, Oxford University Press, 2007

Gözübüyük A. Şeref, Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 16. Basım, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003

Gözübüyük Şeref, Yönetim Hukuku, Ankara, 2007

Günday Metin, İdare Hukuku, Ankara, 2011

Karahanoğulları Onur, Türkiye'de İdari Yargı Tarihi, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005

Kloth Matthias ,Immunities and the Right of Access to Court Under Article 6 of the European Convention on Human Rights, Leiden, 2010

Kutlu Mustafa, Kuvvetler Ayrılığı,Temelleri, Gelişimi, Hukuk Devletin Kökenleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001

Legal Digest of International Fair Trial Rights, OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights 2013

Licht Amir N., Goldschmidt Chanan and Schwartz Shalom H., Culture Rules: The Foundations of the Rule of Law and Other Norms of Governance, 2006

O' Donnel Guillermo A., Why the Rule of Law Matters?, Journal of Democracy, volume 15, 2004

Özekes Muhammet , Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003

Pınar İbrahim, Devlet Memurları Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009

- Sancar Mithat, Hukuk Devletin Geleceği Açısından İdari Yargı, İdari Yargı Sempozyumu, 2000, Danıştay Yayın Bürosu Yayınları, No:59.
- Sezginer, Murat, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Ankara, 2000
- Singh Mahendra P, German Administrative Law in Common Law Perspective, Springer 2001
- Şen Mahmut, İdarenin Yargısal Denetiminin Sınırlarına İlişkin Modeller, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt, XVII, 2013
- Uğurlu Yücel, Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re'sen Araştırma İlkesi, *A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:2, Sayı: 1
- Vitkauskas, Dovydas, Dikov, Grigoriy ,Protecting the Right to a Fair Trial Under the European Convention on Human Rights, Council of Europe Human Rights Handbooks, 2012,
- Yaşar Hasan Nuri, İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç Yargısal Emir, Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013
- Yenice Kazım- Esin Yüksel, İdari Yargılama Usulü, Ankara, 1983
- Yıldırım Ramazan, İdare Hukuku Dersleri 1, Ankara, 2005

Mahkeme Kararları

- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Fayed-Birlesik Krallık kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Philis- Yunanistan kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Canete De Goni- İspanya kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Bakan -Türkiye kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Eskelinen ve Diğerleri-Finlandiya kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Beaumartin -Fransa kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin De Souza Ribeiro/Fransa kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Hatton ve diğerleri- Birleşik Krallık kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Obermeier -Avusturya kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Terra Woningen B.V- Hollanda kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Tsfayo – Birleşik Krallık kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kutic- Hırvatistan kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Zumtobel -Avusturya kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Chaudet – Fransa kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çakıcı/Türkiye kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Pellegrin-Fransa kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Pudas/İsveç kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kart-Türkiye kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Brumărescu -Romanya kararı.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Eşim- Türkiye Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Nada- İsviçre kararı.
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sigma Radio Television - Cyprus Davası
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Massa - İtalya Davası
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Canea Catholic Church-Greece Davası
Anayasa Mahkemesi'nin 14.02.2013 gün ve E. 2011/150, K. 2013/30 sayılı kararı.
Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2012 gün ve E:2011/107,K: 2012/184 sayılı kararı.
Anayasa Mahkemesi'nin 22.11.2012 gün ve E:2011/107,K: 2012/184 sayılı kararı.
Danıştay 2. Dairesi'nin 03.07.2014 gün ve 2013/8635 sayılı YD kararı
Danıştay 2. Dairesi'nin 24.04.2013 gün ve K. 2013/2470 sayılı kararı,
Danıştay 5. Dairesi'nin E. 2013/3793, K.2013/8647 sayılı kararı.
Danıştay 5. Dairesi'nin E. 2013/365,K.2013/9926 sayılı kararı.
Danıştay 5.Dairesi'nin 09.01.2014 gün ve K. 2014/53 sayılı kararı,
Danıştay 5. Dairesi'nin 11.12.2013 gün ve 2013/9836 sayılı kararı
Danıştay 5. Dairesi'nin 20.11.2013 gün ve K. 2013/8082sayılı kararı,
Danıştay 5. Dairesi'nin 17.01.2014 gün ve K. 2014/219 sayılı kararı,
Danıştay 6. Dairesi'nin 16.09.2014 gün ve 2014/2083 sayılı YD kararı,
Danıştay 10. Dairesi'nin 29.11.2013 gün ve K.2013/8721sayılı kararı,
Danıştay 12. Dairesi'nin 18.12.2013 gün ve K. 2013/11516 sayılı kararı