



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

ARAŞTIRMA DAİRESİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Savcılarının Ceza Alanı Dışındaki Rolü

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Bu raporu (veya tercüme edilmiş versiyonlarından birini) basılı veya elektronik olarak çoğaltmak isteyen yayınevi veya kuruluşların, gerekli talimatlar için publishing@echr.coe.int adresine taleplerini iletmeleri gerekmektedir.

© Avrupa Konseyi / Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Mart 2011

İşbu rapor Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Araştırma Dairesi tarafından hazırlanmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcı değildir. Rapor 2011 yılında yayımlanmıştır ve www.echr.coe.int (Case-law – Case-law analysis – Case-law research reports) adresinden indirilebilir.

Yayın güncellemeleri için Mahkeme'nin twitter.com/echrpublication adresindeki Twitter hesabını takip ediniz.

İşbu tercüme Avrupa Konseyi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesiyle anlaşarak yapılmıştır ve yegâne sorumluluğu Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığına aittir.

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ-----	5
I. BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ BİR MAHKEME TARAFINDAN YARGILANMA HAKKI -----	5
II. ÇEKİŞMELİ YARGI HAKKI-----	6
III. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ-----	8
IV. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI -----	11
V. HUKUKİ KESİNLİK İLKESİ-----	12
VI. CUMHURİYET SAVCILARININ AİLE HUKUKU KAPSAMINDAKİ MÜDAHALESİ: BABALIĞIN KABUL EDİLMESİ VE REDDEDİLMESİ -----	13
SEÇİLMİŞ KAYNAKÇA -----	15
EK -----	16
Dava Listesi-----	16
Ruiz-Mateos / İspanya, 23 Haziran 1993 tarihli karar, A Serisi no. 262-----	16
Lobo Machado / Portekiz, 20 Şubat 1996 tarihli karar-----	16
Vermeulen / Belçika, 20 Şubat 1996 tarihli karar -----	18
Van Orshoven / Belçika, 25 Haziran 1997 tarihli karar-----	19
K.D.B. / Hollanda, 27 Mart 1998 tarihli karar -----	21
Vasilescu / Romanya, 22 Mayıs 1998 tarihli karar -----	21
Millan i Tornes / Andorra (dostane çözüm), no. 35052/97, AİHM 1999-4 -----	22
Brumărescu / Romanya [BD], no. 28342, AİHM 1999-7-----	23
Yıldırım / Avusturya (k.k.), no 34308/96, 19 Ekim 1999 -----	23
Varbanov / Bulgaristan, no. 31365/96, AİHM 2000-X -----	25
Kress / Fransa [BD], no. 39594/98, AİHM 2001-6 -----	26
Platako /Yunanistan, no. 38460/97, AİHM 2001-I -----	33
APBP / Fransa, no. 38436/97, 21 Mart 2002-----	34
Blanco Callejas / İspanya (k.k.), no. 64100/00, 18 Haziran 2002-----	35
Göç / Türkiye [BD], no. 36590/97, AİHM 2002-V-----	36
Yvon / Fransa, no. 44962/98, AİHM 2003 -----	38
F.W. / Fransa, no. 61517/00, 31 Mart 2005 -----	42
Cabezas Rectoret / İspanya (k.k.), no. 27228/03, 5 Nisan 2005-----	42
Roseltrans / Rusya, no. 60974/00, 21 Temmuz 2005-----	43
Asito / Moldova, no. 40663/98, 8 Kasım 2005 -----	43
Martinie / Fransa [BD], no. 58675/00, AİHM 2006-VI-----	45
Stankiewicz / Polonya, no. 46917/99, AİHM 2006-VI -----	47
Zlinsat, spol. sr.o. / Bulgaristan, no. 57785/00, 15 Haziran 2006-----	50

Paulik / Slovakya, no. 10699/05, AİHM 2006-XI (alıntılar)-----	53
Róžański / Polonya, no. 55339/00, 18 Mayıs 2006 -----	54
Gregorio de Andrade / Portekiz, no. 41537/02, 14 Kasım 2006 -----	57
Peev / Bulgaristan, no. 64209/01, 26 Temmuz 2007 -----	58
Ferreira Alves / Portekiz (n° 3), no. 25053/05, 21 Haziran 2007 -----	58
Menchinskaya / Rusya, no. 42454/02, 15 Ocak 2009 -----	59
Batsanina / Rusya, no. 3932/02, 26 Mayıs 2009 -----	62
Korolev / Rusya (no. 2), no. 5447/03, 1 Nisan 2010 -----	64
Ewert / Lüksemburg, no. 49375/07, § 98, 22 Temmuz 2010 -----	65
Moldovan ve Diğerleri / Romanya (k. k.), no. 8229/04 ve diğer başvurular, §§ 153-155, 15 Şubat 2011 -----	65
Sakhnovskiy / Rusya [BD], no. 21272/03, §§ 79- 84, 2 Kasım 2010 -----	66

GİRİŞ

1. Bu çalışma, Cumhuriyet savcılarının ceza alanı dışındaki rolüne ilişkin olarak; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (bundan sonra “Mahkeme” olarak anılacaktır) içtihatlarına genel bir bakış sunacaktır. Bu raporun ilk versiyonunda (9 Haziran 2008) çalışması yapılan içtihatlar ışığında Mahkeme, Cumhuriyet savcılarının hukuk davaları ve idari davalara ilişkin faaliyetleri konusunda belirli bir yaklaşım sergileyememiştir. Ayrıca savcılarının, ceza alanı dışındaki alanlarda yetkilendirildiği üye devletlerin, uygun olmayan bir uygulamaya sahip oldukları ve sistemlerini değiştirme konusunu gözden geçirmeleri gerektiğine ilişkin olarak genel bir kural ortaya koymamıştır. Aslında Mahkeme’nin, Cumhuriyet savcılarının hukukun ceza alanı dışındaki alanlarında etkinlik gösterdiği davalarda da, hukukun üstünlüğü ve Sözleşme’ye ilişkin genel kuralları aynı şekilde uygulamış olduğu görülmektedir.

2. Ancak 2009’dan bu yana Mahkeme, Cumhuriyet savcılarının hukuk davalarındaki rolüne ilişkin olarak Rusya aleyhine üç karar vermiştir. Bu kararlardan ikisinde Mahkeme, Avrupa Savcılar Danışma Konseyi’nin 3 (2008) no’lu Görüşüne atıfta bulunmuştur. Mevcut rapor başlangıçta, söz konusu Görüş için hazırlanmıştır.

3. Bu çalışmada, Cumhuriyet savcılarının müdahalede bulunması durumunda gündeme gelebilecek olan ve her biri Sözleşme’nin 6. maddesinin kapsamında olan farklı temel haklar arasında ayırım yapılacaktır. Söz konusu haklar bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkı; çekişmeli yargı hakkı; silahların eşitliği hakkı ve mahkemeye erişim hakkıdır. Sözleşme’nin 6. maddesinde belirtilen hukuki kesinlik ilkesi de, denetim incelemesi bağlamında Cumhuriyet savcılarının görevi açısından önemli sonuçlara sahiptir. Son olarak, bu çalışmada, Cumhuriyet savcılarının rolü aile hukuku kapsamında incelenecektir: babalığın belirlenmesi ve reddedilmesi.

I. BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ BİR MAHKEME TARAFINDAN YARGILANMA HAKKI

4. Mahkeme genel olarak, Sözleşme’nin 6 § 1 maddesi anlamı dâhilinde, Cumhuriyet savcılarını bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye eşdeğer olarak görmeyi reddetmiştir. Bunun gerekçeleri; savcıların müdahilliğinin yargı sürecinin güvencelerinden (ilgili kişinin katılımı veya duruşmaların düzenlenmesi gibi) yoksun olması; bir mahkeme, başka bir kişi veya oluşum tarafından havale edilmesi durumunda hususu incelemek için yetkili hale gelirken,

savcılarının resen karar vermeleri; izlenmesi gereken yol haritasını belirleme konusunda büyük oranda takdir yetkisi kullanmaları; ve son olarak ilgili kişi aleyhine yürütülen bir davada sonradan devreye girebildikleri için yeterli derecede tarafsız olarak görülememeleridir. Savcılarının kararlarına karşı, savcılığın daha üst düzeylerine itirazda bulunulabilmesi; hiyerarşik açıdan üstte olanların aynı merkezi sistemin bir parçası olmaları ve usulü güvence sağlamamalarından dolayı, hiçbir şekilde yargı güvencelerinin olmayışını telafi edemez. Mahkeme'ye göre, “savcılarının kamu menfaatinin koruyucuları gibi davranmaları, onlara bağımsız ve tarafsız aktör statüsünü vermez” (*Zlinsat, spol. S.r.o./Bulgaristan*, no. 57785/00, § 78, 15 Haziran 2006).

5. 6. maddeyle uygunluk sağlamak açısından, savcının kararları, tam yargı yetkisine sahip olan adli organ tarafından yapılacak incelemeye tabidir. Bu durum, Sofya Cumhuriyet Savcılığı tarafından resen yapılan özelleştirme anlaşmasının uygulanmasının ertelenmesinin adli incelemeye tabi olmadığı *Zlinsat spol. S.r.o./Bulgaristan* kararı için geçerli değildir. 22 Mayıs 1998 tarihli *Vasilescu/Romanya* kararında (*Karar ve Hükümler Derlemeleri 1998-III*) Mahkeme, Başsavcılığın bir üyesinin, tazminat başvurusunu incelemek için tüm yetkiye sahip olmasının, Sözleşme'nin 6. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

6. Benzer gerekçelerle, bir savcının akli dengesi yerinde olmayan bir insanın tutuklanmasını emretmesi, sonrasında ise psikiyatrik gözaltında tutulmasını öngören davanın bir tarafı olması ve emirlerine karşı yapılacak olan itirazların yalnızca daha üst savcılara yapılmasının, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesini ihlal ettiğine karar verilmiştir (*Varbanov/Bulgaristan*, no. 31365/96, AİHM 2000-X). Esasında, bu hüküm tüm tutuklulara bir mahkeme önünde itirazda bulunma hakkı sağlamaktadır ve bu durum yalnızca ceza davaları için geçerli değildir (bu davada tutukluluk emri, Kamu Sağlığı Kanunu temelinde verilmiştir).

7. Mahkeme'nin içtihatlarına göre savcılar, “vatandaşlık hak ve görevleri”ne ilişkin önlemler alırken, önlemlerin tam anlamıyla adli incelemeye tabi olmaması durumunda, prensip olarak karar alma yetkisine sahip olmamalıdır.

II. ÇEKİŞMELİ YARGI HAKKI

8. Mahkeme tarafından açıklanan bu hak ilke olarak, “ulusal yasal hizmetlerin bağımsız bir üyesi tarafından sunulmuş olsa bile” her iki tarafa da, diğer tarafça mahkeme kararını etkilemek amacıyla sunulan deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olup yorumda bulunma

fırsatı tanımak anlamına gelir. Bu ilkelerin ceza davalarına uygulanmasının ardından (Yargıtay Hukuk Sözcüsünün (*Advocate-General*) 30 Ekim 1991 tarihli *Borgers/Belçika*, A Serisi no. 214-B kararında belirtilen rolü), Mahkeme bu koşulu, ceza davası dışındaki davalara kadar genişletmiştir. (*Ruiz-Mateos/İspanya*, 23 Haziran 1993, A Serisi no. 262 davasında anayasal yargılamalarda iddia makamı (*Counsel for the State* veya *State Counsel*); istihdam anlaşmazlıklarında Yüksek Mahkeme Başsavcısı (*Attorney-General*), *Lobo Machado/Portekiz*, 20 Şubat 1996, *Karar ve Hükümler Derlemeleri 1996-I*; iflas davalarında Yargıtay Hukuk Sözcüsü, *Vermeulen/Belçika*, 20 Şubat 1996, *Karar ve Hükümler Derlemeleri 1996-I*; Disiplin yargılamalarında Yargıtay Hukuk Sözcüsü, *Van Orshoven/Belçika*, 25 Haziran 1997, *Karar ve Hükümler Derlemeleri 1997-III*; Hukuk Yargılamalarında Yüksek Mahkeme Hukuk Sözcüsü, *K.D.B./Hollanda*, 27 Mart 1998, *Karar ve Hükümler Derlemeleri*, 1998-II; idari yargılamalarda Danıştay'da görevli Hükümet yetkilisi, *Kress/Fransa* [BD], no. 39594/98, AİHM 2001-VI; hukuka aykırı tutukluluğa ilişkin tazminat davalarında Yargıtay'da görevli Cumhuriyet Savcısı, *Göç/Türkiye* [BD], no. 36590/97, AİHM 2002-V; öğrencinin fakülteye öğrenci olarak kaydedilmesinin reddine ilişkin idari davada Danıştay önündeki Cumhuriyet savcısı, *Emine Araç/Türkiye*, no. 9907/02, § 27, 23 Eylül 2008; başvuranın askeri okuldan kovulmasına ilişkin davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi önündeki Cumhuriyet savcısı, *Miran/Türkiye*, no. 43980/04, § 18, 21 Nisan 2009).

9. Bu davaların tamamında Mahkeme, “ulusal yasal hizmetlerin bağımsız bir üyesinin” beyanlarının başvurana/tarafa iletilip iletilmediğini ve tarafların bu beyanlara yanıt verme ihtimallerinin bulunup bulunmadığını incelemiştir. Ancak, tarafların avukatlarının “savcıdan” beyanlarının genel bir özetini önceden göndermesini istemeleri ve müzakerelere yönelik bir bildiri yoluyla ona yanıt verme fırsatına sahip olmaları veya tarafların “bağımsız üye” tarafından ortaya atılan yeni husus hakkında yorum yapmalarını sağlamak amacıyla davanın ertelenmesi ihtimali; Mahkeme’yi çekişmeli yargı ilkesi açısından ihlal tespit etmemeye sevk edebilir (bkz. *Kress/Fransa*, § 76; *APBP/Fransa*, 21 Mart 2002). Bu durum, mahkemenin sözlü bir duruşma düzenlememesi halinde daha da güçtür (örneğin bkz. *Göç/Türkiye*, §56).

10. Bu ilkelerin uygulanması hususunda, “ulusal yasal hizmetin bağımsız üyesinin” “taraf” olarak değerlendirilip değerlendirilmemesi söz konusu değildir. Yukarıda belirtilen davaların çoğunda, savcı katı bir biçimde yargılamaların bir tarafı olmamıştır ancak kamu yararına veya içtihadın tutarlı olmasını sağlamak amacıyla bir *bilirkişi* olmuştur.

III. SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ

11. Mahkeme, “görünüm kuramını” uygulayarak ve savcının/yetkilinin yargılamalarda oynadığı rolü göz önüne alarak; yetkilinin, hukuki bir hususa yapılan itirazın kabul edilmesi veya reddedilmesi gerektiği konusunda tavsiyede bulunurken, “*bir taraf lehine veya aleyhine konuştuğu*” kanısına varmıştır. Bu nedenle müzakerelerde yer alması, “*dışarıdan görüldüğü kadarıyla yetkiliye, çelişki korkusu olmaksızın gizli oturumda görüşlerini desteklemesini*” sağlamaktadır (*Vermeulen*, § 34; *Lobo Machado*, § 32; *Kress*, § 82). Bu durum, taraf açısından “*eşitsizlik hissi*” yaratabilir ve bu nedenle Sözleşme’nin 6 § 1 maddesini ihlal eder (ayrıca bkz. *F.W./Fransa*, no. 61517/00, § 27, 31 Mart 2005). Mahkeme savcının/yetkilinin ister “*aktif*” isterse “*pasif*” olarak müzakerelerde yer almasının, bu hükmü ihlal ettiğini açıkça belirtmiştir (*Martinie*, § 53).

12. Mahkeme ayrıca, beyanların veya bilgilerin taraflardan ziyade savcıya veya bağımsız yetkiliye açıklanmasının, silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği kanısına varmıştır (bkz. örn. Tetkik hâkimi raporunun, ceza davasının taraflarına tebliğ edilmemesine rağmen, Yargıtay Hukuk Sözcüsüne tebliğ edilmesi, *Reinhardt ve Slimane-Kaid/Fransa*, 31 Mart 1998, *Karar ve Hükümler Derlemeleri* 1998-II). Aynı durum, ceza davası dışındaki davalar için de geçerlidir (Yargıtay önündeki ticari anlaşmazlıklara ilişkin olarak *Lilly France/Fransa*, no. 53892/00, § 25, 14 Ekim 2003).

13. Mahkeme, savcının davalardaki geniş kapsamlı görevini, müzakerelerde hazır bulunması ve tetkik hâkiminin raporundan daha önceden haberdar olması açısından dikkate almaktadır. Örneğin; *Martinie/Fransa* kararında Mahkeme; iddia makamının Sayıştay önündeki davadaki görevinin, diğer gerekçeler arasında iddia makamının duruşmada hazır bulunmasından ve sayman tarafından karşı çıkılmaksızın, kendi görüşünü sözlü olarak ifade ederek yargılamalara tam anlamıyla katılmasından dolayı, kendisi ve taraf (sayman) arasında bir “*denge*sizlik” yarattığını kaydetmiştir. *Ruiz–Mateos/İspanya* kararında Mahkeme, başvuran Anayasa Mahkemesi önündeki davaya katılmazken (hâkimlerden birinin kanunun anayasaya uygunluğuna ilişkin yönelttiği, başvurunu kişisel olarak etkileyen ön soru) iddia makamının mahkeme nezdinde fikirleri hakkında yorum yapabilmesinin, 6 § 1 maddesini ihlal ettiğini tespit etmiştir. 24 Nisan 2003 tarihli *Yvon/Fansa* davasında Mahkeme, hem uzman hem de

davanın tarafı olarak eylemde bulunan Hükümet yetkilisinin istimlak davalarındaki görevinin, silahların eşitliği ilkesine aykırı bir biçimde, kamulaştırma işlemine tabi tarafın zarar göreceği şekilde dengesizlik yarattığı sonucuna varmıştır.

14. Cumhuriyet savcısının, yargılama giderlerinin ödenmesi konusundaki ayrıcalıklı görevi, adil yargılanma hakkı kapsamında bir husus doğurabilir. Bu tür bir ayrıcalık yasal düzenin korunması açısından gerekli olabilmesine rağmen, “savcılık makamlarıyla karşılaştırıldığında, usulsüz bir zararla tarafı hukuk yargılamalarına dâhil etmek amacıyla uygulanmamalıdır” (bkz. 6. maddeyi ihlal ettiğine karar verilen, başarısız bir şekilde bir bireye karşı açılmış olan hukuk davasında savcı tarafından yargılama giderlerinin ödenmemesine ilişkin olarak *Stankiewicz/Polonya*, no. 46917/99, AİHM 2006-VI).

15. Devlet aleyhine işleyen yasal süre sınırı kapsamındaki sürenin adli tatil boyunca durması, ancak sivil taraf açısından işlemeye devam etmesi kuralının; 6. maddeye aykırı olarak önemli ölçüde zarara yol açtığına karar verilmiştir (*Platakou/Yunanistan*, no. 38460/97, AİHM 2001-I, ve *Karapanagiotou ve Diğerleri/Yunanistan*, no. 1571/08, 28 Ekim 2010).

16. Ancak taraflar ve Cumhuriyet savcısı veya iddia makamı arasındaki her eşitsizlik veya dengesizliğin, Sözleşme’ye aykırı olarak görülmemesi gerekir. Örneğin, ceza davalarında, özel tarafların itiraz edebilmesi için öngörülen süre sınırının, Cumhuriyet Başsavcısı için öngörülen süre sınırından daha kısa olması; Mahkeme’ye göre savcıyla karşılaştırıldığında özel tarafı “önemli bir zarara” uğratmaz (*Guigue ve SGEN-CFDT/Fransa* (k.k.), no. 59821/00, 6 Ocak 2004). Mahkeme ayrıca, özel tarafların itirazda bulunmak amacıyla beyan sunmaları için öngörülen süre sınırının, Cumhuriyet Savcılığı için verilen süre sınırından daha kısıtlayıcı olmasından dolayı silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmediği kanısına varmıştır (*Ewert/Lüksemburg*, no. 49375/07, § 98, 22 Temmuz 2010). Aynı ceza kanunu kapsamında, savcılığın itirazda bulunmaması durumunda, sivil tarafın tek başına itirazda bulunamaması; sivil tarafın savcılığın karşıtı veya müttefiki olarak görülememesi nedeniyle, silahların eşitliği ilkesini ihlal etmez (*Berger/Fransa*, no. 48221/99, AİHM 2002- X). Temyiz davalarında, İspanya Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kabul edilemezlik kararına karşı yalnızca savcının itirazda bulunabilmesi, Sözleşme’nin 6 § 1 maddesini ihlal etmez (*Blanco Callejas/İspanya* (k.k.), no. 64100/00, 18 Haziran 2002).

17. 2009’dan bu yana Mahkeme, Cumhuriyet savcılarının ceza hukuku alanı dışındaki davalara katılımına ilişkin olarak belirli bir içtihat ortaya koymuştur. Rusya aleyhine verdiği

üç kararda, savcının başvuranın zararına olacak şekilde hukuk davalarında yer almasının, silahların eşitliği ilkesini ihlal edip etmediğini incelemiştir.

18. *Menchinskaya/Rusya* (no. 42454/02, 15 Ocak 2009) kararında Mahkeme; Venedik Komisyonu'nun Savcılık Kanunu'na ilişkin Görüşüne (2005) ve Hukukun Üstünlüğüyle Yönetilen Demokratik Bir Toplumda Cumhuriyet Savcılığının Rolüne ilişkin 1604 (2003) Sayılı Parlamenter Meclis Kararına atıfta bulunarak, hukuk davasındaki taraflardan birinin savcı tarafından desteklenmesinin bazı durumlarda hukuka uygun olduğunu tespit etmiştir; “örneğin, çocuklar, engelliler vb. gibi kendi menfaatlerini koruyamayan bazı savunmasız grupların haklarının korunması, birçok vatandaşın kabahatten etkilenmesi veya Devlet çıkarlarının korunmasının gerektiği durumlar” (§ 35). Bu davada savcı; ilk derece mahkemesinin hatalı bir şekilde medeni hukuk hükümlerini iş hukukuna uyguladığını ve böylelikle kanuna aykırı bir biçimde, başvuranın yararına olacak şekilde gecikmiş ödemelere (işsizlik yardımı) faiz uyguladığını öne sürerek temyiz başvurusunda bulunmuştur. Mahkeme, savcının müdahalesini gerekçelendirecek herhangi özel bir durum olmadığı ve müdahalesinin adil yargılanma hakkını ve silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği kanısına varmıştır (Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır). İncelenen önceki davalardan farklı olarak (*Martinie, Lobo Machado*) bu davada savcı, temyiz mahkemesinin müzakerelerine katılmamıştır ve itiraz dilekçesi başvurana iletilmiştir. Başvuran da savcının iddialarına yanıt verme fırsatına sahip olmuştur. Sonuç olarak Mahkeme, Cumhuriyet savcısının, başvuranın (İstihdam Merkezi) aleyhine olacak şekilde, hukuk davasındaki müdahilliğinin silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir.

19. *Korolev/Rusya* (no. 2), (no. 5447/03, 1 Nisan 2010) adlı güncel bir kararda da Mahkeme aynı sonuca varmıştır. Savcı temyiz mahkemesi önündeki yargılamalara müdahil olmuş ve uçak bileti ücretinin geri ödenmesinin reddedilmesiyle ilgili olarak başvuran (izinli görevli) tarafından talep edilen tazminat konusunda, başvuranın karşısında yer alan askeri yetkilileri desteklemiştir. Önceki davadan tek farkı; başvurana, savcı tarafından duruşma sonunda yapılan açıklama konusunda yorum yapma fırsatı sunulmamasıdır. Mahkeme, Avrupa Savcıları Danışma Konseyi tarafından kabul edilen 3 no.lu Görüş'e (2008) atıfta bulunmuştur (bkz. ilgili Avrupa Konseyi belgeleri, § 18).

20. Buna karşın, *Batsanina/Rusya* (no. 3932/02, 26 Mayıs 2009) kararında Mahkeme savcının davaya katılımını kabul etmiştir. Başvuranın karşısında yer alanların (devlete ait bir örgüt ve özel kişi) davada temsil edilmelerine rağmen; Mahkeme, savcının başvuran aleyhine dava

açmasıyla kamu yararına bir eylemde bulunduğu kanısına varmıştır. Rusya Bilimler Akademisi Okyanus Bilimi Enstitüsü ve özel bir kişi adına eylemde bulunan savcı, başvuran ve eşi aleyhine, kendilerine verilen daireden onları mahkeme kararıyla çıkarmak amacıyla dava açmıştır. Başvuranın Enstitünün bir üyesi olan eşi, işvereniyle Enstitünün sağlayacağı daha geniş bir daire sahibi olmak için bir takas anlaşması imzalamıştır. Böylelikle başvuranın kendi evinin tapusunu Enstitüye vermesi konusunda anlaşma sağlanmıştır. Enstitü bunun ardından, başvuranın dairesini sattığını öğrenmiştir. Bu nedenle savcı söz konusu Devlet'in varlığını korumak amacıyla müdahalede bulunmuştur.

21. Bu davalar Mahkeme'nin soyut olarak savcının sıradan hukuk davalarına katılımını incelemeyi göstermektedir. Savcının yargılamalara katılımının silahların eşitliği ilkesine uygun olup olmadığını dava temelinde incelemektedir.

IV. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI

22. Cumhuriyet savcısı bazı durumlarda yerel mahkemeler önünde bir bireyin temsilcisi olarak görevlendirilebilir. Bu nedenle, kendisine verilen bu resmi görevi yerine getirme şekli, Devlet'in Sözleşme kapsamındaki sorumluluğuna ters düşebilir. Örneğin; başvurayı temsil eden Cumhuriyet savcısının, tebliğ edilen kararın kesinleşmesinin ardından başvurayı bilgilendirmesi ve böylelikle başvurayı itiraz hakkından yoksun bırakması, Sözleşme'nin 6. maddesine öngörülen mahkemeye erişim hakkını kısıtlayabilir (*Ferreira Alves/Portekiz (no. 3)*, no. 25053/05, 21 Haziran 2007).

23. Olay sırasında reşit olmayan başvuranların, Cumhuriyet Savcılığı'nın Romanya Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 45. maddesi kapsamındaki yerel yargılamalar sırasında çıkarlarını temsil etme ve onların adına tazminat talep etme hususlarındaki yasal yükümlülüğünü yerine getirmemesinden şikâyetçi oldukları güncel bir davada; Mahkeme, Cumhuriyet Savcılığı'nın, bir eylemin reşit olmayan veya ehliyeti bulunmayan bir bireyin haklarının ve menfaatlerinin korunması için gerekli olduğunu düşünmesi durumunda; ilgili hükmün Cumhuriyet Savcılığı'nın bir hukuk davası açabileceğini öngördüğüne karar vermiştir. Bu nedenle, Cumhuriyet Savcılığı'nın tüm reşit olmayan ve ehliyeti bulunmayan bireyleri korumak amacıyla yargılama başlatmak gibi genel bir yasal yükümlülüğü bulunmadığına kanaat getirmiştir. Cumhuriyet Savcılığı'nın, başvuranların davasında gerekli görmediği bu tür bir hakkı kullanmak yasal açıdan basit şekilde mümkündür. Mahkeme ayrıca, bütün

başvuranların aileleri ve yasal temsilcilerinin bulunduğunu ve bunların şahsen yargılamaların tarafları olduklarını veya başvuranları hukuk yargılamalarının tarafları olarak öne sürebilecek olup bunu yapmadıklarını kaydetmiştir ve başvuranların mahkemeye erişim hakkına herhangi bir sınırlama uygulanmadığı kanısına varmıştır (bkz. *Moldovan ve Diğerleri/Romanya* (k.k.), no. 8229/04 ve diğer başvurular, §§ 153-155, 15 Şubat 2011).

V. HUKUKİ KESİNLİK İLKESİ

24. Rusya, Moldova veya Ukrayna gibi bazı Doğu Avrupa ülkelerinde mevcut olan denetim incelemesi işlemleri, Sözleşme'nin 6. maddesi ve hukuki kesinlik ilkesi kapsamında bazı hususlar doğurmuştur (bkz. *Ryabykh/Rusya*, no. 52854/99, AİHM 2003-IX). Mahkeme genel olarak, bu sistemlerde kesin kararların bozulmasının (yalnızca ceza hukukunda değil) kesin hükmün ve hukuki kesinliğin ilkelerini, dolayısıyla da 6. maddeyi ihlal ettiğini tespit etmiştir. Ancak ihlal, Başsavcının bu işlemlerdeki görevinden ziyade, kesin kararları bozan adli kararlardan kaynaklanır. Esasında, denetim incelemesi işlemleri, davanın taraflarından biri olmasa bile Cumhuriyet savcısı tarafından veya Yüksek Mahkeme'nin başkanı veya başkan yardımcıları tarafından resen başlatılabilir (bkz. *Ryabykh/Rusya*). Mahkeme, işlemlerin resen Başsavcı tarafından başlatıldığı davalar konusunda belirli bir yaklaşıma sahip değildir (örneğin bkz. *Brumarescu/Romanya* [BD], no. 28342/95, AİHM 1999-VII; *Roseltrans/Rusya*, no. 60974/00, 21 Temmuz 2005; *Asito/Moldova*, no. 40663/98, 8 Kasım 2005).

25. Ancak, Rus Hükümeti'nin yargılamaların yeniden başlatılmasının ardından başvuranın mağdur statüsüne itiraz ettiği, ceza yargılamalarının adilliğine ilişkin bir Büyük Daire davasında; Mahkeme, Rusya'da görülen bazı davalarda yerel ceza ve hukuk davalarının, davanın Hükümet'e iletilmesinden kısa bir süre sonra, ancak; özgün davanın kapanmasından aylar ve hatta yıllar sonra açıldığını kaydetmiştir. Bu bağlamda, bir davada (*Nurmagomedov/Rusya* (k.k.), no. 30138/02, 16 Eylül 2004) savcı önceden “*gerekçeli ve hukuka uygun*” olduğunu bildiren karara karşı başvuranın itirazını reddetmesine rağmen; Mahkeme müdahalede bulunana kadar, aynı savcı mahkeme kararının denetim incelemesine tabi tutulmasına ilişkin başvuru yapmadığından bahsetmiştir. Ayrıca, önündeki davada başvuranın ilk kararın denetim incelemesine tabi tutulmasına ilişkin çabalarının, başvuranın tazminat için Mahkeme'ye başvurduğunun bildirilmesinin ardından Başsavcılığın olaylara müdahale etme zorunluluğunu hissetmesine kadar faydasız olduğunu kaydetmiştir. Bu nedenle davanın Mahkeme'de incelenmesi için başvuruda bulunulduğunu öğrenen Rus

makamlarının teşvikiyle yerel yargılamaların yeniden başlatıldığı kanısına varmıştır. Hükümet'in bu usulü kullanma konusundaki rahatlığını göz önünde bulunduran Mahkeme, istismar riski bulunduğunu düşünmüştür. Bu bağlamda, yargılamaların yeniden başlatılmasının başvuranın mağdur statüsünü otomatik olarak kaldıracağını koşulsuz olarak kabul etmesi durumunda; davalı devletin, başvurunu adil bir yargılamaya tabi tutarak geçmişte yaşanan ihlalleri düzeltmek yerine, tekrardan denetim incelemesi işlemleri başlatarak herhangi bir derdest davanın incelenmesini engelleyebileceğine karar vermiştir. Sonuç olarak Hükümet'in mağdur statüsüne ilişkin itirazı Mahkeme tarafından reddedilmiştir (bkz. *Sakhnovskiy/Rusya* [BD], no. 21272/03, §§ 79- 84, 2 Kasım 2010).

VI. CUMHURİYET SAVCILARININ AİLE HUKUKU KAPSAMINDAKİ MÜDAHALESİ: BABALIĞIN KABUL EDİLMESİ VE REDDEDİLMESİ

26. Son olarak, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında (aile ve özel hayata saygı hakkı) babalığın belirlenmesi ve reddedilmesine ilişkin anlaşmazlıklarda Cumhuriyet savcısının rolünü incelediği bazı davalardan bahsetmek gerekir. Bu davalarda Cumhuriyet savcısı kamu yararına veya çocuğun yararına görev yapar. Savcıya, babanın yargılama başlatabileceği ilgili süre sınırının bitiminin ardından babalığa itirazda bulunma yetkisi verilebilir. Bu kapsamda, Cumhuriyet savcısı; yaş, kişisel durum ve ilgili tarafların bakış açısı gibi koşulları dikkate alarak, başvuranın çıkarları ve toplumun çıkarları arasında adil bir denge kurmakla yükümlüdür. Örneğin, Cumhuriyet savcısının babalığa itiraz etmek amacıyla dava açmayı reddetmesi, çocuğun başvuran aleyhindeki nafaka talebini kaybetme riski bulunması durumunda ve biyolojik babasının kimliğinin belirsiz olması durumunda (*Yıldırım/Avusturya* (k.k.), no. 34308/96, 19 Ekim 1999) veya savcıya bildirilen, başvuranın babalığı reddetme eyleminin delillerle desteklenmemesi durumunda (*Darmon/Polonya*, (k.k.), no. 7802/05, 17 Kasım 2009) başvuranın aile hayatına saygı hakkını ihlal etmeyebilir. Aksine, *Paulik/Slovakya* (no. 10699/05, AİHM 2006-XI) kararında, savcının babalığa itiraz etmek amacıyla dava açmayı reddetmesi, başvuranın meşru farz edilen kızının 40 yaşında olması, kefalet için kendisine bağlı olmaması ve babalıktan feragat etmesine itirazı bulunmamasından dolayı; başvuranın özel hayatına saygı hakkını ihlal etmiştir.

27. Ayrıca bazı sistemlerde, Cumhuriyet savcıları, babanın adına babalığın belirlenmesi için bir dava başlatabilir (bkz. *Rozanski/Polonya*, no. 55339/00, 18 Mayıs 2006)¹. Bu davalarda

¹ Bu sistem, davayı kendisinin başlatmamasından dolayı baba açısından mevcut değildir (bkz. *Rozanski*, § 73).

savcılık makamları biyolojik baba olarak başvuranın, çocuğun ve meşru ailenin çıkarlarını da dikkate almalıdır. Bu makamlar, babalığın üçüncü bir şahıs tarafından zaten tanındığı gerekçesiyle başvuranın taleplerini otomatik olarak reddetmeksizin; bu çıkarları arka plandaki olaylara karşın incelemekle yükümlüdür (*Rozanski/Polonya*).

28. Mahkeme'nin bu tür anlaşmazlıklarda savcılara verilen takdir yetkilerinin yerindeliğini sorgulamadığı doğrudur, ancak bu hususlara müdahale eden savcıların Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki önemli olan farklı çıkarları ve hakları göz önünde bulundurması gerekir.

SEÇİLMİŞ KAYNAKÇA

DU JARDIN (2004)	Du Jardin, Jean, “Le ministère public dans ses fonctions non pénales”, <i>Journal des tribunaux</i> , n° 6151, 2004, pp. 725-743.
------------------	---

EK

Dava Listesi

Ruiz-Mateos / İspanya, 23 Haziran 1993 tarihli karar, A Serisi no. 262

65. 1984 ve 1989 yıllarının Kasım aylarında, iddia makamı, 2/1979 sayılı Kurucu Kanun'un 37. maddesinin 2. fıkrası uyarınca (bkz. yukarıda 27. paragraf), 7/1983 sayılı yasanın anayasal geçerliliğini destekleyen görüşlerini Anayasa Mahkemesi'ne sunmuştur (bkz. yukarıda 16 ve 22. paragraflar). Karar kesinleşmeden önce, açıkça başvuruların lehine olmasına rağmen, başvurulara cevap verme fırsatı sağlanmamıştır.

66. Hükümete göre, Anayasa Mahkemesi başvuruların iddialarını, mahkemeye ulaştırılan o mahkemelerde gerçekleştirilen yargılamalara ait tüm dava dosyalarının yanı sıra, 2/1979 sayılı Kurucu Kanun uyarınca (bkz. yukarıda 14 ve 22. paragraflar) Hükümet'in hukuk mahkemelerine sunduğu birçok yazılı ifadeye başvurarak incelemiştir.

67. Mahkeme, bu iddiayı ikna edici bulmamaktadır.

Öncelikle, 35. maddenin 2. fıkrası, taraflar – bu davada başvurular ve iddia makamı- ve Başsavcılık makamı için, ön soru sunmanın uygunluğuna ilişkin görüşlerini belirtmeleri için tek bir zaman sınırı koymuştur. Başvuruların yazılı görüşleri asli sorunları ileri sürerken, iddia makamının çok kısa olan görüşleri yalnızca usulü meselelerle ilgili olmuştur. İddia makamının esasa ilişkin görüşlerini de belirttiği herhangi bir olayda, başvuruların hukuk mahkemeleri veya Anayasa Mahkemesi önünde itiraz etme şansı olmazdı. Buna karşın, iddia makamı, başvuruların iddialarını önceden bilmekteydi ve Anayasa Mahkemesi önünde nihai mercide, bu iddialar üzerine yorum yapabilmiştir.

68. Bundan dolayı, 6. maddenin 1. fıkrası ihlal edilmiştir (madde 6-1).

Lobo Machado / Portekiz, 20 Şubat 1996 tarihli karar

28. Mahkeme öncelikle, mevcut anlaşmazlığın sosyal haklarla ilgili olduğunu ve iki açıkça tanımlanan taraf-davacı olarak başvuran, davalı olarak Portekiz- arasında olduğunu belirtmektedir.

Metne göre, Yüksek Mahkeme'de bulunan Başsavcılık makamının görevi, esasen mahkemeye destek olmak ve içtihatlarının uyumlu olduğunu temin etmesine yardımcı olmaktır. Tabiatı

gereği hakların sosyal olduğu göz önünde bulundurulursa, Başsavcılık makamının yargılamalara uyguladığı müdahale, kamu menfaatini koruma amacıyla yapıldığı için haklı görülmüştür.

İkinci olarak, Portekiz mevzuatında, Yüksek Mahkeme İstihdam birimine bağlı Başsavcılık makamı temsilcisinin, bölüm gizli oturumda toplandığında görevini nasıl icra edeceğine dair herhangi bir işaret bulunmadığı dikkate alınmalıdır (daha önce anılan *Borgers* kararıyla karşılaştırınız, syf. 28, 17. paragraf ve syf. 32, 28. paragraf).

31. Bundan dolayı, Yüksek mahkeme önündeki yargılamalarda başvuran için söz konusu olan husus ve itirazın reddedilmesi gerekliliğinin savunulduğu (bkz. yukarıda 14. madde) Başsavcı Yardımcısına ait görüşlerin mahiyeti göz önünde bulundurulduğunda, Lobo Machado'nun karar verilmeden önce dava dosyasının bir kopyasını edinmesi ve cevap niteliğinde bir yazı yazmasının mümkün olmadığı gerçeği, başvuranın, tarafların duruşmada hazır bulunması hakkını ihlal etmiştir. Bu hak ilke olarak, taraflara, bir ceza veya hukuki davada-mahkemenin kararını etkilemek amacıyla ulusal yasal hizmetlerin tarafsız bir üyesi tarafından olsa bile-gösterilen tüm deliller veya sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve üzerine yorum yapma fırsatını sağlamaktadır (bkz. diğer kararlar arasında ve gerekli değişikliklerle birlikte, belirtilen davalar: daha önce anılan Ruiz-Mateos, syf. 25, 63. paragraf; McMichael/Birleşik Krallık, 24 Şubat 1995, A Serisi no. 307-B, syf. 53-54, 80. paragraf; ve Kerojärvi/Finlandiya, 19 Temmuz 1995, A Serisi no. 322, syf. 16, 42. paragraf)

Mahkeme, bu gerçeğin kendi içinde, 6. maddenin 1. fıkrasının (madde 6-1) ihlali anlamına geldiği sonucuna varmıştır.

32. Söz konusu ihlal, Başsavcı Yardımcısının, Yüksek Mahkeme'nin gizli oturumunda bulunması ile daha ciddi bir boyuta ulaşmıştır. Tavsiye mahiyetinde veya diğer türlü (bkz. yukarıda 26. ve 28. madde) söyleyeceği bir şey olmasa bile, bu durum, dışarıdan görüldüğü kadarıyla, Başsavcı Yardımcısına, çelişki korkusu olmadan görüşlerini gizli oturumda destekleme fırsatı sağlamıştır (bkz. daha önce anılan *Borgers* davası, syf. 32, 28. paragraf).

Avrupa Konseyine üye diğer devletlerin birçoğunun uygulamalarında görüldüğü üzere bir üyenin orada bulundurulması, amaca destek olmak için tek yol olmadığından dolayı, başsavcı yardımcısının orada bulunmasının, Başsavcılık makamına, içtihadın tutarlılığının sürdürülmesine katkıda bulunma fırsatı sağlaması, tespitleri değiştirmez.

Bundan dolayı, 6. maddenin 1. fıkrası ihlal edilmiştir.

Vermeulen / Belçika, 20 Şubat 1996 tarihli karar

29. Mahkeme öncelikle, Yüksek Mahkeme Başsavcılık makamı görevinin mahiyetinin - Hükümetin de onayladığı üzere-, davanın hukuk davası veya ceza davası olmasına göre değişiklik göstermeyeceğini belirtmektedir. Başsavcılığın temel görevi müzakerelerde olduğu gibi duruşmada da, Yüksek Mahkeme'ye destek olmak ve içtihadının tutarlı olduğunu temin etmesinde mahkemeye yardımcı olmaktır. İtiraza gerekçe gösterememesi sadece görevinin kapsamıyla ilgilidir.

30. İkinci olarak, Başsavcılık, mutlak tarafsızlık ile hareket etmelidir. Bu bağlamda, Yüksek Mahkeme ve Başsavcılığın bağımsızlık ve tarafsızlığına ilişkin *Delcourt ve Borgers* kararlarına ait tespitler tümüyle geçerlidir (bkz. sırasıyla syf. 17-19, 32-38. paragraflar ve syf. 31, 24. paragraf).

31. Ancak, Mahkeme, Borgers davası (bkz. syf. 32, 26. paragraf) kararında olduğu gibi, büyük önemin, Başsavcılık üyesinin yargılamalarda yer aldığı bölüme ve özellikle de görüşlerinin içeriği ve etkilerine verilmesi kanaatindedir. Bunlar, yetkisini Başsavcılık makamının kendisinden alan görüşleri içermektedir. Tarafsız ve hukuken makul olmasına rağmen, sunulan görüş, tavsiye verme ve buna bağlı olarak Yüksek Mahkeme'yi etkileme amaçlıdır. Bu bağlamda, Hükümet, Başsavcılık makamının, mahkeme içtihadının tutarlılığının temin edilmesine yaptığı katkının önemini vurgulamıştır.

32. Mahkeme Delcourt davası kararında, 6. maddenin 1. fıkrasının uygulanabilir olduğu kararını gerekçelendirirken, "Yüksek Mahkeme kararının, ilgili kişilerin konumuna göre farklı derecelerde yansıyabileceğini belirtmiştir" (syf. 13-14, 25. paragraf). Mahkeme, bu görüşü birkaç davada vurgulamıştır (bkz. gerekli değişikliklerle birlikte, belirtilen kararlar: Pakelli/Almanya, 25 Nisan 1983, A Serisi no. 64, syf. 17, 36. paragraf; Pham Hoang/Fransa, 25 Eylül 1992, A Serisi no. 243, syf. 23, 40. paragraf; ve Ruiz-Mateos/İspanya, 23 Haziran 1993, A Serisi no. 262, syf. 25, 63. paragraf). Temyiz, Vermeulen'in iflasının kanuna uygunluğu ile ilgili olduğu için, aynı gerekçelendirme, mevcut dava içinde geçerlidir.

33. Bundan dolayı, başvuran için Yüksek Mahkeme önünde gerçekleştirilen yargılamalardaki söz konusu durum ve Hukuk Sözcüsü Du Jardin tarafından sunulan görüşlerin mahiyeti göz önünde bulundurulduğunda, Vermeulen'in, duruşma sona ermeden önce, sunulan görüşlere

cevap vermesinin mümkün olmaması, tarafların duruşmada hazır bulunma hakkını ihlal etmiştir. Bu hak ilke olarak, taraflara, bir ceza veya hukuki davada-mahkemenin kararını etkilemek amacıyla ulusal yasal hizmetlerin tarafsız bir üyesi tarafından olsa bile- gösterilen tüm deliller veya sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve üzerine yorum yapma fırsatını sağlamaktadır (bkz. diğer kararlar arasında ve gerekli değişikliklerle birlikte, belirtilen davalar: daha önce anılan Ruiz-Mateos, syf. 25, 63. paragraf; McMichael/Birleşik Krallık, 24 Şubat 1995, A Serisi no. 307-B, syf. 53-54, 80. paragraf; ve Kerojärvi/Finlandiya, 19 Temmuz 1995, A Serisi no. 322, syf. 16, 42. paragraf).

Mahkeme, bu durumun kendi içinde, 6. maddenin 1. fıkrasının (madde 6-1) ihlali anlamına geldiği sonucuna ulaşmıştır.

34. Söz konusu ihlal, sadece danışman sıfatıyla olsa da, Hukuk Sözcüsünün, mahkeme müzakerelerine katılmasıyla daha ciddi bir boyuta ulaşmıştır. Müzakereler, dışarıdan görüldüğü kadarıyla, Hukuk Sözcüsüne, çelişki korkusu olmadan görüşlerini gizli oturumda destekleme fırsatı sağlamıştır (bkz. daha önce anılan Borgers davası, syf. 32, 28. paragraf).

Avrupa Konseyine üye diğer devletlerin birçoğunun uygulamalarında görüldüğü üzere bir üyenin orada bulundurulması, amaçlarında başarıya ulaşmaları için tek yol olmadığından dolayı, Başsavcının orada bulunmasının, Başsavcılık makamına, içtihadın tutarlılığının sürdürülmesine katkıda bulunma fırsatı sağlaması, tespitleri değiştirmez.

Bundan dolayı, 6. maddenin 1. fıkrası ihlal edilmiştir.

Van Orshoven / Belçika, 25 Haziran 1997 tarihli karar

37. Mahkeme öncelikle, Yüksek Mahkeme Başsavcılık makamının duruşmadaki temel görevinin, davanın hukuk, ceza veya disiplin davası olmasına bakılmaksızın, -müzakerelerde olduğu gibi- Yüksek Mahkeme'ye destek olmak ve içtihadının tutarlı olduğunu temin etmesinde mahkemeye yardım etmek olduğunu vurgulamaktadır.

38. İkinci olarak, Başsavcılık makamı, mutlak tarafsızlık ile hareket etmelidir. Bu bağlamda, Yüksek Mahkeme ve Başsavcılığın bağımsızlık ve tarafsızlığına ilişkin yukarıda anılan 17 Ocak 1970 tarihli *Delcourt/Belçika* (A Serisi no. 11, syf. 17-19, 32-38. paragraflar) ve *Borgers* (syf. 31, 24. paragraf) ve *Vermeulen* (syf. 233, 30. paragraf) kararlarına ait tespitler tümüyle geçerlidir.

39. Ancak Mahkeme, Borgers (bkz. syf. 32, 26. paragraf) ve Vermeulen (bkz. syf. 233, 31. paragraf) davalarındaki kararlarında olduğu gibi, büyük önemin, Başsavcılık üyesinin yargulamalarda yer aldığı bölüme ve özellikle de görüşlerinin içeriği ve etkilerine verilmesi kanaatindedir. Bunlar, yetkisini Başsavcılık makamının kendisinden alan görüşleri içermektedir. Tarafsız ve hukuken makul olmasına rağmen, sunulan görüş, tavsiye verme ve buna bağlı olarak Yüksek Mahkeme'yi etkileme amaçlıdır. Bu bağlamda Hükümet, Başsavcılık makamının, mahkeme içtihadının tutarlılığının sağlanmasına yaptığı katkının önemini vurgulamıştır.

40. Mahkeme Delcourt kararında, 6. maddenin 1. fıkrasının uygulanabilir olduğu kararını gerekçelendirirken, “Yüksek Mahkeme kararının, ilgili kişilerin konumuna göre farklı derecelerde yansıyabileceğini belirtmiştir” (syf. 13-14, 25. paragraf). Mahkeme, farklı ülkelere ait diğer birkaç davada da benzer bir sonuca varmıştır (bkz. gerekli değişikliklerle birlikte, belirtilen kararlar: Pakelli/Almanya, 25 Nisan 1983, A Serisi no. 64, syf. 17, 36. paragraf; Pham Hoang/Fransa, 25 Eylül 1992, A Serisi no. 243, syf. 23, 40. paragraf; ve Ruiz-Mateos/İspanya, 23 Haziran 1993, A Serisi no. 262, syf. 25, 63. paragraf, yukarıda anılan Lobo Machado/Portekiz, syf. 206, 30. paragraf; ve yukarıda anılan Vermeulen/Belçika, syf. 233, 32. paragraf). Temyiz, başvuranın kaydının silinmesi ve buna bağlı olarak doktorluk yapmasının yasaklanmasının kanuna uygunluğu ile ilgili olduğu için, aynı gerekçelendirme, mevcut davaya da uygulanabilir.

41. Bundan dolayı, söz konusu durum ve Hukuk Sözcüsü tarafından sunulan görüşlerin mahiyeti göz önünde bulundurulduğunda, başvuranın, duruşma sona ermeden önce, sunulan görüşlere cevap vermesinin mümkün olmaması, tarafların duruşmada hazır bulunma hakkını ihlal etmiştir. Bu hak ilke olarak, taraflara, bir ceza veya hukuki davada, gösterilen tüm deliller veya sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve üzerine yorum yapma fırsatını sağlamaktadır (bkz. diğer kararlar arasında ve gerekli değişikliklerle birlikte, yukarıda anılan Vermeulen kararı, syf. 234, 33. paragraf; ve 18 Şubat 1997 tarihli Nideröst-Huber/İsviçre kararı, *Derlemeler* 1997-1, syf. 108, 24. paragraf).

42. Bu doğrultuda, 6. maddenin 1. fıkrası ihlal edilmiştir.

K.D.B. / Hollanda, 27 Mart 1998 tarihli karar

43. Mahkeme, mevcut amaçlar için, Hollanda Yüksek Mahkemesi ve Belçika Yüksek Mahkemesi usulünün temel niteliklerinin benzer olduğunu belirtmektedir. Öncelikle, Hukuk Sözcüsünün tavsiye niteliğindeki görüşünün, Yüksek Mahkeme'ye yardımcı olmak ve içtihadın tutarlılığının temin edilmesine yardım etmek olduğunu belirtmektedir. İkinci olarak, mutlak tarafsızlık ile hareket etmek, Yüksek Mahkeme Başsavcılık makamının görevidir (bkz. diğerlerinin yanı sıra ve gerekli değişikliklerle birlikte, 20 Şubat 1996 tarihli Vermeulen/Belçika kararı, *Derlemeler* 1996-1, syf. 233, §§ 29 ve 30, ve 25 Haziran 1997 tarihli Van Orshoven/Belçika kararı, *Derlemeler* 1997-3, syf. 1050–51, §§ 37 ve 38).

Belçika davalarında atıfta bulunulduğu üzere, Mahkeme büyük önemin, Başsavcılık üyesinin Yüksek Mahkeme önünde gerçekleştirilen yargılamalarda yer aldığı bölüme ve özellikle de görüşlerinin içeriği ve etkilerine verilmesi kanaatindedir. Bunlar, yetkisini Başsavcılık makamının kendisinden alan görüşleri içermektedir. Tarafsız ve hukuken makul olmasına rağmen, sunulan görüş, tavsiye verme ve buna bağlı olarak Yüksek Mahkeme'yi etkileme amaçlıdır (bkz. yukarıda anılan Vermeulen kararı, syf. 233, § 31, ve Van Orshoven kararı, syf. 1051, § 39)

44. Bundan dolayı, başvuran için yargılamalardaki söz konusu durum ve Hukuk Sözcüsünün tavsiye niteliğindeki görüşlerinin mahiyeti göz önünde bulundurulduğunda, başvuranın, sunulan görüşlere cevap vermesinin mümkün olmaması, tarafların duruşmada hazır bulunma hakkını ihlal etmiştir. Bu hak ilke olarak, taraflara, bir ceza veya hukuki davada -mahkemenin kararını etkilemek amacıyla ulusal yasal hizmetlerin tarafsız bir üyesi tarafından olsa bile- gösterilen tüm deliller veya sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve üzerine yorum yapma fırsatını sağlamaktadır (bkz. yukarıda anılan Vermeulen kararı, syf. 234, § 33, ve Van Orshoven kararı, syf. 1051, § 41).

Bundan dolayı, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

Vasilescu / Romanya, 22 Mayıs 1998 tarihli karar

20 Ekim 1994 tarihli kararında Yüksek Adalet Mahkemesi, başvuranın hak iddiasının, bir ceza soruşturması tedbirine itiraz anlamına geldiği kanaatine varmıştır. Bunun sonucunda, davanın, hukuk mahkemelerinin yetki alanının dışında olduğunu ve yalnızca Argeş bölge savcısının davaya bakma yetkisinin olduğunu düşünmüştür. Bununla birlikte, ilgilinin elinden

alınan malların iadesini sağlamayı amaçladığı için, başvuranın davasının bölgenin hukuk dairesinde 6. maddenin kapsamına girmesi hiçbir sorun yaratmamaktadır ki; dava taraflarından hiçbiri de bunu yadsımamaktadır (bkz. yukarıda 14. paragraf).

Mahkeme, Vasilescu'nun daha önce Argeş savcısına ve ardından başsavcıya başvurduğunu belirtir. Bu girişimlerin (yukarıda 11 ve 12. paragraflar) ve Yüksek Adalet Mahkemesinin kararına uygun olarak, başvuranın Argeş savcısı önünde açması muhtemel yeni davaların sonucu her ne olursa olsun, 6. maddeye riayet edilmesi için, kendilerine başvurulmuş makamların, söz konusu bu madde anlamında bir "mahkeme" olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle Mahkeme, mevcut durumun bu olup olmadığını araştıracaktır.

40. Mahkeme, 4 Ağustos 1992 tarih ve 92 sayılı yasanın yürürlüğe girmesi sonucunda eski procuratura makamının yerini alan savcılık makamının, tamamı görevlerini başsavcının yetkisi altında ifa eden savcılardan oluştuğuna dikkat çeker. Adalet Bakanı, başsavcı dâhil olmak üzere, savcılık makamının tüm üyeleri üzerinde denetim gerçekleştirir.

Somut davada olduğu gibi, tartışmalı bir görevi ifa ederken dahi, bakanlıktan bir savcı, önce başsavcıya, ardından Adalet Bakanına bağlı olarak, savcılık makamı savcısı sıfatıyla hareket etmektedir.

41. Mahkeme, 6 § 1 maddesi anlamında "mahkeme" unvanını yalnızca, genel yargı yetkisine sahip ve tarafların ve icra yetkisinin bağımsızlığı gibi bir dizi koşulu karşılayan bir organın hak ettiğini hatırlatır (bkz. diğerleri arasında, Beaumartin / Fransa kararı, 24 Kasım 1994, seri A no. 296-B, syf. 63, § 38). Ne Argeş savcısının ne de başsavcının durumu budur.

Dolayısıyla, 6 § 1 maddesine riayet edilmemiştir.

Millan i Tornes / Andorra (dostane çözüm), no. 35052/97, AİHM 1999-4

21. Mahkeme, Hükümet ve Millan i Tornes arasında sağlanan dostane çözüme önem vermektedir. Bu bağlamda, Mahkeme, 3 Temmuz 1993 tarihli Anayasa Mahkemesi Kanunu'nu değiştiren bir yasanın yürürlüğe girdiğini ve kanunun, davacı tarafın savcılıktan izin almak zorunda kalmadan, Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla erişebilmesini sağladığını gözlemlemiştir. Mahkeme ayrıca, bahsedilen yasanın geçici hükmünün 2. maddesi uyarınca, savcılık tarafından itiraz isteği reddedilen kişilere, yasa yürürlüğe girdikten itibaren on beş gün içinde Anayasa Mahkemesine itiraz etme hakkı sağlandığını vurgulamaktadır.

Brumărescu / Romanya [BD], no. 28342, AİHM 1999-7

61. Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ile güvence altına alınan mahkeme önünde adil yargılanma hakkı, diğer şeylerin yanı sıra, hukukun üstünlüğünün, yüksek sözleşmeciler tarafların ortak mirasının bir parçası olması gerektiğini ifade eden Sözleşme'nin giriş kısmı dikkate alınarak yorumlanmalıdır. Hukukun üstünlüğünün temel yönlerinden biri de, diğer hususların yanı sıra mahkemelerin bir sorun tespit ettiği durumda kararlarının doğruluğunun sorgulanmamasıdır.

62. Mahkeme mevcut davada, söz konusu zamanda –yargılamalara taraf olmayan- Romanya Başsavcısının Hukuk Muhakemeleri Usul Kanununun 330. maddesi uyarınca, kararı bozma başvurusu yapma yetkisine sahip olduğunu belirtmektedir. Mahkeme, Başsavcının sahip olduğu yetkinin, herhangi bir zaman sınırlamasına tabi olmadığını ve böylece kararların süresiz olarak itiraz edilebilir olduğunu vurgulamaktadır.

Mahkeme, Yüksek Adalet Divanının bu yetki uyarınca yapılan başvuruya izin vererek, - Yüksek Adalet Divanı'ndan direk alıntılı olduğu biçimde- “değiştirilemez” bir adli karar – ayrıca infazı gerçekleştirilmiş- yani *kesin hüküm* ile sonuçlanan bütün bir adli süreci hiçe saydığı kanaatindedir.

Bu bağlamda, Yüksek Adalet Divanı 330. maddenin hükümlerini uygularken, yasal belirlilik ilkesini ihlal etmiştir. Mevcut davanın durumu göz önünde bulundurulduğunda, bu durum Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi uyarınca başvuranın adil yargılanma hakkını ihlal etmiştir.

Bundan dolayı, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

Yıldırım / Avusturya (k.k.), no 34308/96, 19 Ekim 1999

Mahkeme, başvuranın esas itibarıyla mahkemeye erişimi olmamasından şikâyetçi olduğunu belirtmektedir. Ancak, başvuran bu şikâyeti, gayri meşru bir çocuğun meşruluğunu dava konusu yapması için bir eşin faaliyetlerine uygulanan bir yıllık süre sınırı içerisinde yapmamıştır. Başvuran, belirtilen süre sınırlamasından sonra Cumhuriyet savcısının böyle bir davanın açılmasını reddetmesi hususunda mahkemeye erişebilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

...

Mahkeme, Medeni Kanun'un 158. maddesi uyarınca, Cumhuriyet savcısının kamu menfaati veya çocuğun ya da ailesinin menfaatlerine göre gerekli olduğunu düşünürse, bir eşin faaliyetlerine uygulanan bir yıllık süre sınırının dolmasının ardından çocuğun meşruluğunu dava konusu yapabileceğini belirtmektedir. Bu maddenin ifade tarzı ve başvuranın kendi davasının zamanaşımına uğradığını ve Cumhuriyet savcısı tarafından dava açılması gibi hakları olmadığını açıkça belirten İdare Mahkemesi de dâhil iç hukuk mahkemelerince yorumlanması göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme, başvuranın Avusturya hukuku uyarınca kabul edilemez bir "hak" iddia ettiğini vurgulamaktadır. Bundan dolayı, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi mevcut davada uygulanamaz.

Mahkeme bu şikâyetin *konu bakımından*, Sözleşme'nin 35 § 3 maddesi uyarınca Sözleşme'nin hükümlerine aykırı olduğunu belirtmektedir.

Mahkeme, Avusturya Medeni Kanunu'nun 156. maddesinin, bir yıllık süre sınırı içinde bir eşe sahih nesebi reddetme imkânı sağladığını kaydetmektedir. Bu süreden sonra, kamu menfaatine veya çocuğun menfaatlerine uygun görüldüğü takdirde, Medeni Kanun'un 158. maddesi uyarınca sadece bir Cumhuriyet savcısı bunu gerçekleştirebilir. Mevcut davada, başvuran yasal süre sınırı içinde dava açamamış ve Cumhuriyet savcısının açmasını talep etmiştir. İç hukuk yetkilileri, başvuranın süre sınırının farkında olmadığını belirttiği iddialarını incelemiş ve davanın koşulları altında başvuranın hukuki tavsiye almasının beklediği sonucuna varmıştır. Ayrıca, iç hukuk yetkilileri, Cumhuriyet savcısı tarafından bu tür yargılamaların başlatılmasının, biyolojik babasının kimliğinin tespiti belirsiz kalırken başvurana yaptığı nafaka talebini kaybetme tehlikesi geçiren çocuğun menfaatine hizmet etmediğini belirtmiştir. Bundan dolayı, mevcut dava esas itibarıyla, biyolojik anne-baba ve anneleri eşinden ayrıldıktan ve iletişimi kestikten yedi yıl sonra doğan çocukları ile ilgili olan ve yukarıda anılan Kroon ve Diğerleri davasından ayrılmaktadır. Bahsedilen davada, sahih neseb karinesi ilgililer tarafından çürütülememiş ve çocuğun biyolojik babası tarafından tanınması engellenememiştir (syf. 58, § 40'da anılan).

Özetle, Mahkeme, başvurana uygulanan ilgili kanunun, farklı menfaatleri adil bir şekilde uzlaştırdığı sonucuna ulaşmıştır. Özellikle, başvuranın, babalığının dava konusu yapılmasına ilişkin kendi talep süresi dolunca, daha büyük önemin, başvuranın babalık iddialarının çürütülmesindeki menfaatinden ziyade çocuğun menfaatlerine verilmesini gerekçelendirdiği görülmektedir. Bundan dolayı, Cumhuriyet Savcısının, çocuğun meşruluğunun dava konusu yapılmasına ilişkin reddi, başvuranın özel hayatına saygısızlık yapıldığını göstermemektedir.

Başvurunun bu kısmı, Sözleşme'nin 35 § 3 ve 4 maddeleri uyarınca açıkça dayanaktan yoksun bulunduğu için reddedilmelidir.

Varbanov / Bulgaristan, no. 31365/96, AİHM 2000-X

48. Başvuran mevcut davada, bir savcının, tıbbi uzmana danışılmadan hazırlanan emri üzerine alıkonmuştur. Başvuranın alıkonmasının amacının, psikiyatrik açıdan tutulması maksadıyla adli işlemlerin başlatılması gerekliliğinin değerlendirilmesi için tıbbi bir görüş elde etmek olduğu doğrudur.

Ancak Mahkeme, daha önce bir psikiyatrist tarafından değerlendirme yapılmasının, en azından mevcut yazılı delillere dayanılarak, mümkün ve gerekli olduğu görüşündedir. Olayın aciliyet içerdiğine ilişkin bir iddia bulunmamaktadır. Başvuranın ruhsal bozuklukla ilgili bir geçmişi yoktur ve görünen o ki başvuran, ruhsal açıdan sağlıklı olduğunu belirten tıbbi bir görüş sunmuştur. Bu koşullar altında, Mahkeme, bir psikiyatrist tarafından yapılması gereken değerlendirme olmaksızın, 1993 ve 1994 yıllarındaki delillere dayanan, başvuranın ruhsal sağlığına ilişkin savcının ve polis memurunun görüşlerinin, 1995 yılının Ağustos ve Eylül aylarında 25 gün süreyle tutuklu kalmasına ilaveten, başvuranın yakalanması için gereken emri gerekçelendirmek için yeterli olduğunu kabul edemez.

Ayrıca, başvuranın yakalandığında, psikiyatri kliniğine götürüldüğü ve orada doktorlar tarafından muayene edildiği doğrudur.

Ancak, 31 Ağustos 1995 tarihinde ruh ve sinir hastalıkları hastanesinde başvuranı hastanede tedavi eden doktorların, başvuranın incelenmesi için alıkonmasına gerek olup olmadığına ilişkin bir araştırma yaptıklarına dair bilgi içeren herhangi bir tespit bulunmamaktadır. Başvuranın daha sonra uzatılan yirmi günlük tutukluluğu, tıbbi bir uzmanın katılımı olmadan savcı tarafından 27 Ocak 1995 tarihinde kararlaştırılmıştır.

Başvuranın akıl sağlığının yerinde olmadığı, net bir biçimde belli olmamaktadır.

49. Bundan dolayı Mahkeme, tıbbi bir görüş alınmadan alıkonma emri verilmesinden dolayı, başvuranın tutulmasının 5 § 1 (e) maddesi uyarınca "... akıl hastalarının yasaya uygun olarak tutulması" maddesine uygun olmadığı sonucuna varmıştır.

50. Ayrıca, Komisyon gibi Mahkeme de, söz konusu zamanda yürürlükte olan Halk Sağlığı Yasasının, psikiyatrik incelemenin gerçekleştirilmesi amacıyla, bir kişiyi psikiyatri kliniğine zorunlu olarak kapatması için savcılara yetki veren herhangi bir hüküm içermediği kanaatindedir.

...

60. Mahkeme bu bağlamda, başvuranın alıkonması emrinin, daha sonra yapılan ve başvuranın psikiyatrik açıdan tutulmasını amaçlayan işlemlerde, başvurana karşı taraf olan bölge savcısı tarafından verildiğini belirtmektedir (bkz. yukarıda 15. ve 27. paragraflar). Bölge savcısının emri, yalnızca hiyerarşik açıdan daha üst savcılar tarafından itiraza tabidir.

Bundan dolayı, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin gerektirdiği hukuk yolunun, başvuran için kullanılabilir olduğu düşünülemez. Belirtilen madde, gözaltına alınan veya tutuklanan her bireyin, mahkemeye itiraz etme hakkını güvence altına almaktadır. Bundan dolayı, gerekli olan yasaya uygunluğunu denetleme, ne başvuranın alıkonmasına ilişkin ilk kararda bulunmaktadır ne de itiraz için mevcut olasılıkları güvence altına almıştır.

61. Mahkeme bundan dolayı, bir mahkeme tarafından incelenen başvuranın yasaya uygun olarak tutulma hakkından mahrum bırakıldığı gerekçesiyle, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Kress / Fransa [BD], no. 39594/98, AİHM 2001-6

1) *İlgili içtihat özeti*

64. Mahkeme yukarıda belirtilen noktalarla ilgili, Belçika, Portekiz, Hollanda ve Fransa'da bulunan Yargıtay veya Yüksek Mahkemelerde hukuk sözcülüğü görevini yürüten veya benzer pozisyonlarda bulunan kişilerin görevine ilişkin başvurunun *gerekli değişikliklerle birlikte*, Mahkeme tarafından birkaç davada incelenen benzer sorunları ileri sürdüğünü vurgulamaktadır (bkz. belirtilen davalar: yukarıda anılan *Borgers, Vermeulen, LoboMachado*; *Van Orshoven/Belçika*, 25 Haziran 1997, *Derlemeler* 1997-3; ve *J.J./Hollanda ve K.D.B./Hollanda*, 27 Mart 1998, *Derlemeler* 1998-2; ayrıca bkz. yukarıda anılan *Reinhardt ve Slimane-Kaid*).

65. Mahkeme tüm bu davalarda, ilgili yetkilinin görüşlerinin veya tetkik hâkiminin raporundaki görüşlerin önceden açıklanmaması ve bunlara cevap verme olanağının bulunmaması nedeniyle, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, Yargıtay Hukuk Sözcüsünün ceza yargılamalarındaki görevi ile ilgili olan *Borgers* davasında, silahların eşitliği ilkesinin ihlaline sebep olan, esasen Hukuk Sözcüsünün Yargıtay'ın müzakerelerine katılımı sebebiyle, Mahkeme'nin, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğine karar verdiğini belirtmektedir. İlgili yetkililerin müzakerelere katılımını ağırlaştırıcı etken, sadece başvuran tarafından ortaya atılan *Vermeulen* ve *Lobo Machado* (yukarıda anılan, sırasıyla, syf. 234, § 34 ve syf. 207, § 32) davalarında göz önünde bulundurulmuştur; Mahkeme, diğer tüm davalarda, tarafların hazır bulunma usulü haklarına saygı gösterilmesi gerekliliğine vurgu yapmış ve bunun, tarafların bir ceza veya hukuki davada, -ulusal yasal hizmetlerin tarafsız bir üyesi tarafından olsa bile- gösterilen tüm deliller veya sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve üzerine yorum yapma hakkını gerektirdiğini belirtmiştir.

Mahkeme son olarak, *Borgers, J.J./Hollanda* ve *Reinhardt ve Slimane-Kaïd* davalarının, ceza yargılamaları veya cezai nitelikteki yargılamalar ile ilgili olduğunu belirtmektedir. *Van Orshoven* davası, bir doktora karşı yürütülen disiplin usulü ile ilgiliyken, *Vermeulen, Lobo Machado* ve *K.D.B./Hollanda* davaları, hukuk yargılamaları veya hukuki nitelikteki yargılamalar ile ilgilidir.

2) *İdare mahkemelerinin iddia edilen özel karakterine ilişkin*

66. İlgili davaların hiçbiri, idare mahkemelerinde dava açılan bir anlaşmazlık ile ilgili değildir. Bundan dolayı Mahkeme, yukarıda özetlenen içtihadında saptanan ilkelerin, mevcut davaya uygulanıp uygulanmayacağını değerlendirmelidir.

67. Mahkeme, yukarıda anılan *Borgers* davasından sonra, tüm hükümetlerin, kendi hukuk sistemlerinde hukuk sözcülerinin veya başsavcının, Belçika'da bulunan *Başsavcıdan*, örgütlenme ve işlev açısından farklı olduğunu Mahkeme önünde açıklamaya çabaladığı kanaatindedir. Örnek olarak, hukuk sözcülerinin veya başsavcının görevlerinin, yargılamaların niteliğine göre farklılık gösterdiği belirtilmiştir (ceza, hukuk, disiplin); hukuk sözcüleri ve başsavcının, yargılamalarda taraf olmadığı veya herhangi bir kişinin karşıtı olmadığı ifade edilmiştir; bağımsızlıklarının güvence altına alındığı ve görevlerinin, kamu

menfaati lehine tutum sergileyen *uzman müşavir* gibi olduğu veya içtihadın tutarlı olduğunu sağlamakla sınırlı olduğu belirtilmiştir.

68. Fransa hükümeti, farklı durumda değildir. Fransa Hükümeti de, idari mahkemeler bünyesinde hâkim heyeti ve savcılık arasında herhangi bir ayırım olmamasından dolayı, Fransa idari yargılamalarında Hükümet yetkilisinin görevinin, yukarıda belirtilen kararlarda eleştirilen diğer görevlerden farklı olduğunu iddia etmiştir. Çünkü mevkisi açısından *Yüksek İdare Mahkemesinin* diğer tüm üyeleri ile aynı şekilde hâkimdir ve işlevi açısından, görüşünü aleni olarak açıklaması ancak oy kullanmaması dışında, tetkik hâkimi ile aynı konumdadır.

69. Mahkeme, Fransa idare mahkemelerinin, olağan mahkemelerle karşılaştırıldığında, tarihi nedenlerden dolayı kendine has birçok özellik gösterdiğini kabul etmektedir.

Kabul edilmelidir ki, idare mahkemelerinin kurulması ve varlığını sürdürmesi, bu mahkemelerin özellikle idari yetkililerin fiillerine ilişkin karar vermek için sahip olduğu yargılama gücü, mücadele edilmeden kabul edilmediği için, hukukun üstünlüğünü kabul eden bir Devletin, en bariz başarılarından biri olarak takdir edilmelidir. Bugün bile idari hâkimlerin göreve alınmasında, sıradan hâkim ve savcılardan farklı olarak, özel statülerin ve idari yargı sistemindeki özel niteliklerin etkili olması (bkz. yukarıda 33-52. paragraflar), görüşlerinin mahkemeler tarafından incelemeye tabi tutulmasının yetkili için ne kadar zor kabul edilebileceğini göstermektedir.

Mahkeme, Hükümet yetkilisine ilişkin, görevinin savcılığın göreviyle aynı olmadığını ve Fransa'da idari mahkeme yargılamalarının örgütlenmesine özgü başka bir *emsali olmayan* kurum olduğunun tartışmasız olduğunu aynı şekilde kabul etmektedir.

70. Ancak, idare mahkemeleri ve Hükümet yetkililerinin yüz yıldan daha uzun süredir var olduğu ve Hükümet'e göre, herkesin memnuniyeti için faaliyette bulunmaları, Avrupa Hukukunun mevcut gerekliliklerini yerine getirmemelerini gerekçelendiremez (bkz. 17 Ocak 1970 tarihli *Delcourt/Belçika* kararı, A Serisi no. 11, syf. 19, § 36). Mahkeme bu bağlamda, Sözleşme'nin, mevcut durumların ve günümüz demokratik toplumlarında geçerli olan fikirlerin ışığında yorumlanması gereken faal bir araç olduğunu vurgulamaktadır (bkz. diğer kararlar arasında, 22 Şubat 1994 tarihli *Burghartz /İsviçre* kararı, A Serisi no. 280-B, syf. 29, § 28).

71. Hiç kimse Hükümet yetkilisinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili şüphe duymamıştır. Mahkeme, Hükümet yetkilisinin varlığı ve kurumsal mevkisinin Sözleşme uyarınca ihtilaflı olmadığı kanaatindedir. Ancak Mahkeme, Hükümet yetkilisinin tarafsızlığının ve hiyerarşik olarak herhangi bir üste karşı sorumlu olmamasının, görüşlerini taraflara açıklamadığı iddiasını ve tarafların görüşlere cevap vermesinin olanaksız olmasının adil yargılanma ilkesine aykırı olmayacağı görüşünü gerekçelendirmek için kendi başlarına yeterli olmadığı görüşündedir.

Aslında, Hükümet yetkilisinin yargılamalarda yer aldığı bölüme ve özellikle de görüşlerinin içeriği ve etkilerine büyük önem verilmelidir (bkz. kıyasen, diğer pek çok karar arasında, yukarıda anılan *Van Orshoven*, syf. 1051, § 39).

Hükümet yetkilisinin görüşlerini önceden açıklamaması ve duruşma esnasında görüşlerine cevap verilmesinin mümkün olmayışına ilişkin

72. Mahkeme, silahların eşitsizliği ilkesinin –adil yargılanmanın daha geniş bir kavramının ögesi- kişiye, karşı tarafa göre büyük bir dezavantaj yaratmayacak şartlar altında, taraflara davayı sunmaları için makul bir fırsat verilmesini gerektirdiğini vurgulamaktadır (bkz. diğer pek çok karar arasında, 18 Şubat 1997 tarihli *Nideröst-Huber/İsviçre* kararı, *Derlemeler* 1997-1, syf. 107-08, § 23).

73. Mahkeme, hükümet yetkilisinin görüşlerinin birçok davada yazılmamasına bakılmaksızın, Hükümet yetkilisinin, görüşlerini ilk defa davanın açık duruşmasında sözlü olarak sunduğunun ve yargılamalardaki tarafların, hâkimlerin ve kamunun, görüşlerin içeriğini ve içinde geçen önerileri bu olay üzerine öğrendiklerinin, *Yüksek İdare Mahkemesi* önünde gerçekleştirilen yargılamaların sürecine ait beyanlardan (bk. yukarıda 40-52. paragraflar) açıkça anlaşıldığını belirtmektedir.

Başvuran, görüşler duruşmadan önce kendisine açıklanıp yargılamalardaki karşı tarafa, tetkik hâkimine veya kürsü duruşması yapan hâkimler heyetinin hâkimlerine açıklanmamışsa, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi kapsamında belirtilen silahların eşitliği hakkından yararlanamaz (bkz. yukarıda anılan *Nideröst-Huber*, adı geçen eserde ("a.g.e.")). Bundan dolayı, silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmemiştir.

74. Ancak, adil yargılanma kavramı ilke olarak, taraflara bir davada - ulusal yasal hizmetlerin tarafsız bir üyesi tarafından mahkemenin kararını etkilemek amacıyla bile olsa- gösterilen tüm deliller veya sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve üzerine yorum yapma fırsatı anlamına da gelmektedir (bkz. belirtilen kararlar, yukarıda anılan: *Vermeulen*, syf. 234, § 33; *Lobo Machado*, syf. 206-07, § 31; *Van Orshoven*, syf. 1051, § 41; *K.D.B.*, syf. 631, § 44; ve *Nideröst-Huber*, syf. 108, § 24).

75. Tarafların, Hükümet yetkilisinin görüşlerine, duruşmanın sonunda cevap vermesinin mümkün olmadığı gerçeğine ilişkin, Mahkeme, yukarıda anılan *Reinhardt ve Slimane-Kaïd* davasına atıfta bulunmaktadır. Mahkeme o davada, hukuk sözcüsüne açıklanan tetkik hâkimi raporunun taraflara tebliğ edilmemesinden dolayı, 6 § 1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*a.g.e.*, syf. 665-66, § 105). Buna karşılık, Mahkeme, hukuk sözcüsünün görüşlerine ilişkin şunları ifade etmiştir:

“Hukuk sözcüsünün görüşlerinin, başvurulara tebliğ edilmemesi şüphe uyandırıcıdır.

Kabul edilmelidir ki, mevcut uygulama, hukuk sözcüsünün en geç duruşma gününden önceki güne kadar görüşleri hakkında tarafların avukatlarını bilgilendirmesini gerektirmektedir. Ayrıca, avukatların isteği üzerine sözlü duruşma olan durumlarda, taraflar, hukuk sözcüsünün görüşlerine sözlü olarak ve müzakerelerde mahkemeye gönderilen bir not ile cevap verme hakkına sahiptir. Yargıtay önünde sadece salt hukuk meselelerinin görüşüldüğü ve bu mahkemede tarafların son derece uzmanlaşmış avukatlar tarafından temsil edilmesi göz önünde tutulursa, bu uygulama taraflara, hukuk sözcüsünün görüşlerinden haberdar olma ve görüşlere ilişkin yeterli bir şekilde yorum yapma fırsatını sağlamıştır. Ancak, söz konusu zamanda böyle bir uygulamanın olduğu belirtilmemiştir.” (syf. 666, § 106).

76. *Reinhardt ve Slimane-Kaïd* davasındaki durumun aksine, *Yüksek İdare Mahkemesi* önünde gerçekleştirilen yargılamalarda, avukatların duruşmadan önce Hükümet yetkilisinin görüşlerinin genel eğilimini sormayı isteyecekleri aşikârdır. Ayrıca tarafların Hükümet yetkilisinin görüşlerine, tarafların hazır bulunması ilkesinin uygunluğunun güvence altına alınmasına yardım eden bir uygulama olan –ve Mahkeme’ye göre son derece önemli olan- bildiri yoluyla cevap verme yoluna gidebileceği açıktır. Başvuranın avukatı, mevcut davada bunu uygulamıştır (bkz. yukarıda 26. paragraf).

Son olarak, Hükümet yetkilisinin, taraflarca ileri sürülmeyen bir gerekçeyi ileri sürmesi durumunda, duruşma hâkimi, tarafların konuya ilişkin görüşlerini sunması için davayı erteler (bkz. yukarıda 49. paragraf).

Mahkeme böyle bir durumda, *Yükse İdare Mahkemesinde* izlenen usulün, davacılara gerekli tedbirleri sağladığı ve yargılamalarda tarafların hazır bulunması ilkesine uygunluk hususunda adil yargılanma hakkı açısından hiçbir problemin ortaya çıkmadığı kanaatindedir.

Sonuç olarak, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi bu bağlamda ihlal edilmemiştir.

4) Hükümet yetkilisinin, Yüksek İdare Mahkemesi müzakerelerine katılmasına ilişkin

77. Mahkeme, Hükümet'in bu meseleye, Hükümet yetkilisinin, bir anlamda ikinci bir tetkik hâkimi görevini yürüttüğü, kürsü duruşması yapan hâkimler heyetinin tam bir üyesi olmasından dolayı, müzakerelere katılımına ve hatta oy kullanmasına ilişkin bir itirazın olmaması gerektiği yaklaşımında olduğunu belirtmektedir.

78. Kürsü duruşması yapan hâkimler heyetinin bir üyesinin, davaya ilişkin görüşlerini aleni olarak açıklamasının, karar verme sürecinin şeffaflığına katkıda bulunduğu kabul edilebilir. Bu şeffaflık büyük olasılıkla, kararın davacı ve halk tarafından daha içten bir şekilde kabul edilmesini sağlar. Çünkü Hükümet yetkilisinin görüşleri, eğer kürsü duruşması yapan hâkimler heyeti tarafından kabul edilirse, karara ilişkin bir çeşit yorumu teşkil eder. Hükümet yetkilisinin görüşlerinin kabul edilmediği ve görüşlerin verilen kararda yansıtılmadığı bir durumda, görüşler, gelecekte davacı ve kanuni konular üzerine yazanların işine yarayacak olan karşıt bir fikir teşkil eder.

Ayrıca, Hükümet yetkilisi müzakereler esnasında diğerlerinin arasında tek bir hâkim olacağı için ve davayı değerlendiren heyetin türü ne olursa olsun (daire, birleşik daire, Bölüm veya Kurul) azınlıkta olacağından ve görüşleri diğer hâkimlerin kararını etkilemeyeceğinden dolayı, bir hâkimin fikrini aleni olarak sunuşu tarafsızlık yükümlülüğünü ihlal etmez.

79. Ancak Mahkeme bu yaklaşımın, Hükümet yetkilisinin müzakerelere katılmasına rağmen oylama hakkı olmadığı gerçeğiyle uyuşmadığı kanaatindedir. Mahkeme, iç hukukun, müzakerelerin gizliliğinin korunmasını ileri sürerek Hükümet temsilcisinin oy kullanmasını yasaklayarak, bir hâkim görevini bırakmadıkça oyunu kullanacağı için Hükümet'in Hükümet yetkilisinin aslında hâkim olduğu iddiasını oldukça zayıflattığı kanaatindedir. Ayrıca, bazı

hâkimler görüşlerini aleni olarak açıklarken, diğer hâkimlerin görüşlerini gizli müzakereler sırasında açıklayabilmesi fikri kabul edilemezdir.

80. Buna ek olarak, Mahkeme, başvuranın Hükümet yetkilisinin görüşlerinin önceden açıklanmaması ve görüşlere cevap verme olasılığının bulunmamasına ilişkin yukarıdaki şikâyetlerini incelerken, yetkilinin idari yargılamalar sırasında üstlendiği görevin, tarafların hazır bulunması ilkesinin yerine getirilmesini güvence altına almak amacıyla uygulanması gereken usulü tedbirler gerektirdiğini kabul etmiştir (bkz. yukarıda 76. paragraf). Mahkeme'nin bu konu hakkında 6. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmasının nedeni, Hükümet yetkilisinin taraflara karşı yansızlığı değil başvuranın, yetkilinin sahip olduğu hakları dengelemesi için yeterli tedbire sahip olmuş olmasıdır. Mahkeme ayrıca bu tespitin, Hükümet yetkilisinin müzakerelere katılmasına ilişkin şikâyetle de bağlantılı olduğu kanaatindedir.

81. Son olarak, tarafların duruşmada hazır bulunmaları ilkesi devreye girmelidir. Hükümet yetkilisinin tarafların birince sunulan gerekçelerin kabulü veya reddine ilişkin görüşlerini aleni olarak açıklaması durumunda taraflar meşru olarak, yetkilinin söz konusu tarafın yanında yer aldığını değerlendirebilir.

Mahkeme'nin görüşüne göre, idari yargılamaların gizemine alışık olmayan bir davacı, temyiz reddedilmesi gerektiği görüşünde olan bir Hükümet yetkilisini doğal bir şekilde düşman olarak görmeye eğilimli olabilir. Buna karşın, davası yetkili tarafından desteklenen bir davacı ise yetkiliyi müttefik olarak görür.

Mahkeme ayrıca bir tarafın, yetkilinin davası hakkında kamuya açık olarak gerçekleştirilen duruşmada olumsuz görüşler sunduğunu duyduktan sonra, yetkilinin kürsü duruşması yapan hâkimler heyetinin hâkimleriyle birlikte dairelerin gizliliğinde gerçekleştirilen müzakerelere katıldığını görürse, adaletsizlik hissine kapılabileceğini düşünmektedir (bkz. gerekli değişikliklerle birlikte, yukarıda anılan *Delcourt*, syf. 16-17, § 30).

82. Mahkeme *Delcourt* davasından sonra, belirli yüksek mahkemelerdeki hukuk sözcülerinin ve benzer görevlilerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının eleştiriye açık olmamasına karşın, kamunun, adaletin adil biçimde uygulanmasına ilişkin hassasiyetinin artmasının, tarafların duruşmada hazır bulunmasına ilişkin artan önemi doğruladığını birçok kez vurgulamıştır (bkz. yukarıda anılan *Borgers*, syf. 31, § 24).

Mahkeme, bu sebepten ötürü, hukuk sözcüsü veya eşdeğer görevlilerin kabul edilmiş tarafsızlığına bakılmaksızın, yetkilinin, temyizinin kabulü veya reddine ilişkin tavsiyede bulunurken, bir taraf lehine veya aleyhine konuşması ve müzakerelere katılmasının, dışarıdan görüldüğü kadarıyla, çelişki korkusu olmadan görüşlerini gizli bir oturumda desteklemesi için yetkiliye ek bir fırsat sağladığına karar vermiştir (bkz. sırasıyla yukarıda anılan *Borgers*, *Vermeulen* ve *Lobo Machado*, syf. 31-32, § 26, syf. 234, § 34, ve syf. 207, § 32).

83. Mahkeme, burada söz konusu olan kişinin, görüş verme yetkisini savcılığın yetkisinden almayan Hükümet yetkilisi olmasına rağmen, yukarıda atıfta bulunduğu yerleşik içtihadından sapmak için bir neden görmemektedir (bkz. gerekli değişikliklerle birlikte, sırasıyla yukarıda anılan *J.J. ve K.D.B.*, syf. 612-13, § 42, ve syf. 631, § 43).

84. Mahkeme ayrıca, Hükümet yetkilisinin varlığının, içtihadın tutarlılığının güvence altına alınmasına yardımcı olması veya kararın son aşamasında yardım etmesi için bulunmasının gerekli olduğunun, *Vermeulen* ve *Lobo Machado* davalarındaki gibi ileri sürülmediği kanaatindedir (bkz. gerekli değişikliklerle birlikte, yukarıda anılan *Borgers*, syf. 32, § 28). Hükümet yetkilisinin varlığının, dava dosyasını gören ve inceleyen son kişi olarak, müzakereler boyunca dava hakkında kendisine yöneltilen soruları cevaplayabilecek bir pozisyonda olacağı ile gerekçelendirildiği, Hükümet'in açıklamalarında açıkça görülmektedir.

85. Mahkeme'nin görüşüne göre, tamamen teknik olan bu yardımın kürsü duruşması yapan hâkimler heyetine yararı, Hükümet yetkilisinin müzakerelere katılımı boyunca, sonucu etkileyemeyeceği güvencesine sahip olması gereken davacının menfaatiyle karşılaştırılmalıdır. Bu güvence, Fransa'nın mevcut sisteminde sağlanmamaktadır.

86. Görevleri Hükümet yetkilisinin görevleri ile benzer olan hukuk sözcüsünün Avrupa Topluluğu Adalet Divanında müzakerelere katılmaması, Mahkeme'nin bu yaklaşımını doğrulamaktadır (Adalet Divanı Yargılama Usul Kurallarının 24. maddesi).

87. Sonuç olarak, Hükümet yetkilisinin kürsü duruşması yapan hâkimler heyetinin müzakerelerine katılması nedeniyle, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

Platako /Yunanistan, no. 38460/97, AİHM 2001-I

45. Hükümet, Devletin adli bakımdan, personeli yıllık izinlerini istenildiği üzere adli tatil döneminde alan bir devlet organı, yani Devlet Hukuk Kurulu tarafından temsil edildiğini ifade

etmiştir. Dolayısıyla, bu dönem içerisinde Devlet, daha az sayıda personelle çalışmaktaydı. Öte yandan, dava tarafları ve onların temsilcileri, izin dönemlerini belirlemede ve bu tür dönemlerde menfaatlerini etkili bir biçimde müdafaa etmekte serbestti. Bu nedenle, sürenin adli tatil sırasında Devletin aleyhinde işlememesi gerektiği doğrudur.

46. Başvuran, tam olarak Devlet Hukuk Kurulunun bir devlet organı olması dolayısıyla, adli tatil sırasında dahi hizmet devamlılığının sağlandığı yanıtını vermiştir. Başvuran, davalı tarafların ve avukatlarının, izinlerini söz konusu Devletin görevlileri gibi yaz mevsiminde aldığını söylemiştir.

47. Mahkeme, silâhların eşitliği ilkesinin, daha geniş bir kavram olan adil yargılanmanın parçası olduğunu yineler. Bu, taraflardan her birine, davasını, kendisini hasmı karşısında açıkça elverişsiz bir konuma sokmayacak koşullar altında sunabilmesi için makul bir fırsat tanınması gerektiği anlamına gelmektedir (bkz. *Dombo Beheer B.V./Hollanda*, 27 Ekim 1993 tarihli karar, A Serisi no. 274, syf. 19, § 33).

48. Somut davada, Mahkeme, şayet başvuran aleyhinde işleyen süre de durmuş olsaydı, başvuranın tazminat konusunda kesin bir miktar belirlenmesi talebinin, yasal süre sınırı dışında olduğunun düşünülmeceğini belirtir. Mahkeme, bu doğrultuda, başvuranın, Devlete kıyasla açıkça elverişsiz bir konumda bulunduğuna hükmeder.

APBP / Fransa, no. 38436/97, 21 Mart 2002

26. Tarafların, karar duruşması sonunda Hükümet görevlisinin cevap dilekçesine cevap verme olanağı bulamamasıyla ilgili olarak, Mahkeme daha önce, Reinhardt ve Slimane-Kaïde (31 Mart 1998 tarihli Fransa kararı, *Derlemeler* 1998-II) davasının tersine, Yüksek İdare Mahkemesi önünde gerçekleştirilen yargılamada, isteyen avukatların, duruşmadan önce Hükümet görevlisine cevap dilekçesinin genel mahiyetini sorabilmesinin itiraz konusu olmadığını belirtmiştir. Ayrıca, tarafların, Hükümet görevlisinin dilekçesine, duruşma sonrası ibrazlar yoluyla itiraz edilebileceği de tartışma konusu değildir ki; bu, tartışmalı yargılamaya riayet edilmesine katkıda bulunulmasına imkân vermektedir ve Mahkeme'nin nazarında gereklidir. Son olarak, Hükümet görevlisinin, duruşma sırasında, sözlü olarak taraflarca ortaya konulmamış bir yol ileri sürmesi durumunda, bölüm başkanı, taraflara hakkında tartışma imkânı vermek amacıyla, davayı erteler (daha önce anılan Kress kararı, § 76).

27. Bununla birlikte, Mahkemenin görüşüne göre, duruşma sonu ibrazlarda bulunulmasının, tartışmalı yargılamaya riayet edilmesine belli koşullarda katkısı olmaktadır. Özellikle, dava taraflarının bu tür bir ibrazda, başkanın davayı erteleme yönündeki muhtemel kararından bağımsız olarak ve söz konusu ibrazın hazırlanması için yeterli süreye sahip olarak bulunması gereklidir. Ayrıca, söz konusu ibrazın yüksek idare mahkeme tarafından değerlendirilmesine ilişkin her tür uyuşmazlıktan kaçınılması için, Mahkeme, kararın, açık bir biçimde, duruşma sonrası ibrazlar olduğuna atıfta bulunması gerektiği kanaatindedir ki; Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında, sekreterlik önünde kayıtlı başvuru veya itiraz, dosyada yer alan diğer belgeler ve açık duruşmada müdahiller (raportör, tarafların avukatları ve Hükümet görevlisi) olduğuna dair şerhler bulunduğu dikkate alındığında, söz konusu durum budur.

Somut davada, Mahkeme, başvuran şirketin, duruşma sonrası ibrazlarda bulunma imkânından yararlanmadığını belirtir ki; başvuranın bu durumu, yalnızca bu tür uygulama hakkında dile getirdiği kuşkuyla gerekçelendirmesi mümkün değildir.

Bu koşullar altında, Mahkeme, Yüksek İdare Mahkemesi önünde gerçekleştirilen yargılamanın, başvurana yeterli güvenceleri sunmuş olduğu ve tartışmalı yargılama konusunda, adil yargılanma hakkı açısından hiçbir sorun bulunmadığı kanaatindedir.

Dolayısıyla, bu bakımdan Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmemiştir.

Blanco Callejas / İspanya (k.k.), no. 64100/00, 18 Haziran 2002

Başvuranın, Anayasa Mahkemesi tarafından hükmedilen kabul edilemezlik kararları aleyhinde yalnızca savcılık makamının itirazda bulunabiliyor olması şeklindeki şikâyeti hususunda, Mahkeme, İspanyol Hukukunun, savcılık makamının *amparo* usulündeki görevinin, kanuniliği, vatandaşların haklarını ve yasayla korunan kamu menfaatini savunmak olduğunu belirtir. Dolayısıyla, savcılık makamı söz konusu yargılamaya taraf değildir. Somut davada, savcılığın bahsi geçen itirazda bulunmamış olması, başvuranın adil yargılanma hakkına halel getirmez ki; başvuran ayrıca yerel yargılama süresince tartışmalı yargılamadan da yararlanmıştı. Bunun sonucunda, işbu şikâyet açıkça temelden yoksun olup, Sözleşme'nin 35 § 4 maddesinin uygulanması suretiyle reddedilmesi gerekmektedir.

55. Mahkeme, Dairenin, Cumhuriyet Başsavcısının Yargıtay'ın yetkili dairesine sunduğu görüşünün başvurana tebliğ edilmemesi gerekçesiyle, 6 § 1 maddesinin ihlal edildiği şeklindeki kararından ayrılmak için hiçbir gerekçe görmemektedir. Söz konusu kararında Daire şu şekilde görüş bildirmiştir:

“33. Mahkeme, Cumhuriyet Başsavcısının Yargıtay önündeki rolünün, başvuran ve Hazine tarafından sunulan temyiz başvurularının esası hakkında tavsiyede bulunmak olduğunu belirtir. Cumhuriyet Başsavcısı, ilk derece mahkemesinin tazminata hükmeden kararının onanması gerektiği görüşünü yazılı olarak sunmuştur. Dolayısıyla görüşü, Yargıtay kararının sonucuna etki etme amacı gütmüştür.

34. Mahkemenin görüşüne göre, Cumhuriyet Başsavcısının ibrazlarının niteliği ve başvurana yazılı görüş bildirme olanağının verilmemiş olduğu göz önünde bulundurulduğunda, başvuranın çekişmeli yargı hakkı ihlal edilmiştir. İlke olarak söz konusu hak, bir hukuk veya ceza davasındaki taraflara, somut davada olduğu gibi Cumhuriyet Başsavcısı gibi, ulusal hukuk makamının bağımsız bir mensubu tarafından dahi olsa, mahkemenin kararına etki etme amacıyla ileri sürülen tüm deliller veya sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve yorumda bulunma olanağı tanınması anlamına gelmektedir (bkz. diğer pek çok karar arasında, *J.J. / Hollanda*, 27 Mart 1998 tarihli karar, *Derlemeler* 1998-II, syf. 613, § 43).

35. Cumhuriyet Başsavcısının aynı zamanda Hazinesinin temyiz başvurusunun reddedilmesi lehinde de tavsiyede bulunduğu doğrudur. Bununla birlikte, her ne kadar bu tarafsız yaklaşım temyiz aşamasında taraflar arasında silâhların eşitliğini sağlayabilmişse de, başvuran alt mahkemenin hükmettiği tazminat miktarına itiraz ettiğinde eşitsizlik durumu devam etmiştir. Bu nedenle, Yargıtay önünde başarılı olma ihtimallerini zayıflatan tüm ibrazlar hakkında tam bilgi alma hakkına sahipti.”

...

56. Bu görüşünü desteklemek üzere, Mahkeme, Hükümetin, Mahkemenin yukarıda anılan *Kress* davasındaki kararının, Cumhuriyet Başsavcısının görüşünün erişilebilir olduğu yönündeki iddialarıyla bir arada ele alındığında, farklı bir sonuca yönlendirmesi gerektiği görüşüne katılmamaktadır. *Kress* davasında Mahkeme, bir hukuk veya ceza davasında bağımsız bir adli yetkilinin ibrazlarının önceden taraflara bildirilmediği ve tarafların söz

konusu ibrazlara yanıt verme imkânının olmadığı durumlarda çekişmeli yargı hakkının kapsamına ilişkin içtihadını bir kez daha onaylamıştır. Mahkeme, bu kararında (*a.g.e.*, §§ 64-65), diğer kararlar arasında, Dairenin muhakemesini dayandırdığı *J.J./Hollanda* kararına atıfta bulunmuştur. Mahkemenin, *Kress* davasındaki olaylarda 6 § 1 maddesinin ihlal edilmediğine hükmetmiş olduğu doğru olmakla birlikte, somut davanın koşullarının farklı olduğu vurgulanmalıdır. *Kress* davasında Mahkeme, Hükümet yetkilisinin, görüşlerini ilk kez *Danıştay* önündeki bir davanın açık duruşmasında sözlü olarak sunmuş olduğuna ve bu olay üzerine, yargılamaya müdahil tarafların, hâkimlerin ve halkın tümünün söz konusu görüşlerin içeriğini ve içerisinde bulunan tavsiyeyi öğrendiğine dikkat çekmiştir (*a.g.e.*, § 73). Ayrıca, *Kress* davasında, dileyen avukatın, duruşmadan önce, Hükümet yetkilisinden görüşlerinin genel mahiyetini bildirmesini isteyebileceği ve yetkilinin görüşlerine dilekçe yoluyla cevap verebileceği ve yetkilinin duruşma sırasında sözlü olarak taraflarca ortaya konulmamış bir gerekçe ileri sürmesi durumunda, başkanın, taraflara yanıt verme olanağı vermek amacıyla davayı erteleyebileceği itiraz konusu olmamıştır (*a.g.e.*, § 76). Bununla birlikte, Yargıtay'ın, tarafların temyiz için sunduğu gerekçeleri sözlü bir duruşma yapmadan incelemiş olduğu düşünülürse, somut davada bu güvenceler bulunmamaktadır.

57. Başvuranın, Yargıtay'da dava dosyasını incelemesinin ve Cumhuriyet Başsavcısının mütalaasının bir suretini almasının mümkün olduğu hususuyla ilgili olarak, Mahkeme, bunun tek başına başvurana çekişmeli yargılanma hakkı sağlama konusunda yeterli bir güvence teşkil etmediği görüşündedir. Mahkemenin görüşüne göre ve adillığın sağlanması açısından, söz konusu mütalaanın verilmiş olduğu ve başvuranın isterse bu mütalaaya ilişkin yazılı olarak yorumda bulunabileceği hakkında kendisini bilgilendirmek, Yargıtay Yazı İşleri Müdürlüğü'nün göreviydi. Mahkeme, bu gerekliliğin, iç hukukta güvence altına alınmadığı kanaatindedir. Hükümet, başvuranın avukatının, dava dosyasını incelemenin uygulama gereği mümkün olduğunu bilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Buna karşın Mahkeme, başvuranın avukatının inisiyatif almasını ve dava dosyasına yeni unsurların eklenmiş olup olmadığı konusunda düzenli olarak başvurayı bilgilendirilmesini istemenin, başvuran açısından orantısız bir yük anlamına geleceğini ve kendisine temyiz sürecinde izlenen yol hakkında hiç bilgi verilmediğinden, mütalaa hakkında yorumda bulunması için gerçek anlamda bir olanak verilmiş olmayacağını düşünmektedir (bkz. gerekli değişikliklerle birlikte, *Brandstetter/Avusturya*, 28 Ağustos 1991 tarihli karar, A Serisi no. 211, syf. 27-28, § 67). Bu bağlamda Mahkeme, söz konusu mütalaanın 17 Ekim 1996 tarihinde tanzim edildiğini ve

yetkili daireye dava dosyası ile birlikte 21 Ekim 1996 tarihinde sunulduğunu belirtir. İlgili daire 7 Kasım 1996 tarihinde karar vermiştir.

58. Mahkeme, yukarıdaki mülahazaları göz önünde bulundurarak, Daire gibi, Cumhuriyet Başsavcısının mütalaasının başvurana tebliğ edilmemiş olması gerekçesiyle, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Yvon / Fransa, no. 44962/98, AIHM 2003

29. Başvuran, ilk olarak, tazminat davası yargılamasında taraflar arasında, Hükümet görevlisinin sahip olduğu imtiyazlı konum sonucu, silâhların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

30. Mahkeme, Hükümet görevlisinin, istimlak mahkemeleri önünde gerçekleşen tazminat duruşmalarının tamamına katıldığına dikkat çeker. Söz konusu görevli, bu mahkemelerin üyesi değildir ve dairenin müzakerelerine katılmamaktadır. Ayrıca savcılık makamından (İstimlak Kanunu'nun R. 13-8 ve R. 13-9 maddeleri) ve istimlak eden taraftan farklıdır (istimlak eden tarafı temsil etmez ve ayrı dilekçe sunar).

Bununla birlikte, Hükümet görevlisi, bu mahkemeler önünde gerçekleştirilen tazminat yargılamalarının tamamına katılmaktadır: mülkü istimlak edilen ve istimlak eden taraflar gibi taşınmaz keşfinde yer alır, (İstimlak Kanunu'nun 13-27. maddeleri), “mülahazaları dinlenir ve dilekçe sunar” ve istimlak sonucu tazminatın belirlenmesinde görüş bildirir (İstimlak Kanunu'nun R. 13-32 maddesi); ilk derece mahkemesi kararının tebligatını alır (İstimlak Kanunu'nun R. 13-36 maddesi) ve bu karar aleyhinde temyize başvurabilir (İstimlak Kanunu'nun R. 13-47 ve R. 13-49. maddeleri).

Mahkeme, bundan, Hükümet görevlisinin, Fransa Yüksek İdare Mahkemesinin verdiği bir sıfatla (yukarıda 16. paragraf), tazminat davasına “taraf” olduğu çıkarımını yapmaktadır ki; Hükümet de bunu inkâr etmemektedir. Dolayısıyla, söz konusu görevlinin davaya müdahil olma koşulları, silâhların eşitliği ilkesi açısından bir soru işareti oluşturmaya elverişlidir.

31. Mahkeme, bu ilkenin, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin anlamı dâhilinde, daha geniş bir kavram olan adil yargılanmanın parçası olduğunu hatırlatır. Söz konusu ilke, “taraflar arasında adil bir denge” gerektirmektedir. Taraflardan her birine, davasını, kendisini hasmı veya hasımları karşısında açıkça elverişsiz bir konuma sokmayacak koşullar altında

sunabilmesi için makul bir fırsat tanınması gerekmektedir (bkz. diğerleri arasında, *Ankerl/İsviçre*, 23 Ekim 1996, *Karar ve Hükümler Derlemeleri* 1996-V, syf. 1567-1568, § 38, *Nideröst-Huber/İsviçre*, 18 Şubat 1997, *Derlemeler* 1997-I, syf. 107-108, § 23, ve *Kress/Fransa* [BD], no. 39594/98, § 72, AİHM 2001-VI).

32. Mahkeme, Hükümet görevlisinin görevinin temel olarak, devlet gelirlerinin iyi bir şekilde idare edilmesini temin etmek ve bu sıfatla, özellikle hükmolunan istimlak tazminatının, istimlak edilen mülklerin gerçek değerini aşmamasına dikkat etmek olduğuna dikkat çeker. Dolayısıyla, Hükümet görevlisi düşük miktarda bir tazminat belirlenmesini amaçlayarak, istimlak eden tarafın savunduklarına benzer menfaatleri savunmaktadır. Ayrıca, işbu davada olduğu gibi, söz konusu Hükümet görevlisi zaman zaman, istimlak eden tarafın temsilcisiyle aynı idareden, yani aynı makamdan gelmektedir. Hükümet görevlisinin görevleri, aslen, istimlak mahkemesinin bulunduğu birimin (devlet) malî işler müdürüne veya vekâleten, bu idarenin bir başka görevlisine verilmiştir (İstimlak Kanunu'nun R. 13-7 maddesi). İstimlak eden Devlet ise, aralarında Charente-Maritime'in de bulunduğu bir departmanda, aynı malî işler idaresi görevlileri tarafından temsil edilmektedir (Devlet Mülkiyet Kanunu'nun R. 178 ve R. 179 maddeleri). Görünüşe göre somut davada da olduğu gibi, Hükümet görevlisinin, istimlak eden Devletin temsilcisinin hiyerarşik bakımdan amiri olduğu ve bu iki taraf arasında belli bir karışıklığın yer aldığı durumlar da meydana gelebilmektedir.

Tazminat davasında toplum menfaatlerinin temsilinde ikiye bölünmenin veya taraflardan birinin konumunun, bir başka tarafın müdahil olmasıyla güçlendiğinin gözlemlendiği bu koşullar, şüphesiz, mülkü istimlak edilen tarafın konumunu güçsüzleştirmektedir. Bununla birlikte, silâhların eşitliği ilkesine riayet edilmediğinin tespiti için, bu koşullar tek başına yeterli değildir. Gerçekte söz konusu olan; Avrupa Konseyi üye Devletlerinin mahkemeleri önünde, taraflardan birinin benzer veya eşzamanlı menfaatleri savunan birden fazla iddia makamı ile karşı karşıya kalması veya asıl iddia makamının aynı davayı sadece görüş bildirme hakkı bulunan bir taraf ile birlikte savunması şeklinde, sık sık meydana gelen bir durumdur.

Bir başka deyişle, bir adli davada birden fazla tarafın benzer bir bakış açısını savunması, karşı tarafı, davasını sunma anlamında, mutlak suretle “açıkça elverişsiz” bir duruma sokmamaktadır.

33. Somut davada geriye kalan, Hükümet görevlisinin müdahil olma koşulları bakımından, taraflar arasında sağlanması gereken “adil dengeye” riayet edilip edilmediğini incelemektir.

34. Yargılama sırasında, taraflardan her biri, istimlak edilen mülke ilişkin bir değerlendirme sunar; bu, müzakerelerin özünü oluşturmaktadır ve gayrimenkul piyasasının görevidir. Bu amaçla, yargıca gerçek gayrimenkul devirlerinden çıkarılan kıyas koşullarını ibraz etmeleri gerekmektedir; hâkim, tarafların ibraz ettiği unsurlar arasından, kendisine gayrimenkul piyasasını en iyi temsil eder görünen unsurları seçer.

Oysa yukarıda belirtildiği üzere, Hükümet görevlisinin görevleri, istimlak mahkemesinin bulunduğu birimin (devlet) malî işler müdürüne veya vekâleten, bu idarenin bir başka görevlisine verilmiştir. Bu sıfatla – ve bunun yanı sıra istimlak eden taraf olarak – tüm devir işlemlerinin kaydının tutulduğu tapu siciline erişimi vardır. Mülkü istimlak edilene gelince, o ise, tapu sicili gerçek kişilerin serbest incelemesine açık olmadığı için, sicile yalnız sınırlı erişim sahibidir: Ancak araştırılan kaynakların iyice sınırlandırılması şartıyla bilgi veya suret alabilmektedir (14 Ekim 1955 tarih ve 55-1350 sayılı kararname, 39. madde). Dolayısıyla, daha bu aşamada dahi, mülkü istimlak edilen taraf, hasımlarına kıyasla elverişsiz bir konumdadır.

35. Öte yandan, diğer tarafların aksine, ilk derecede, hiçbir metin Hükümet görevlisini teslim ettiği evrak hakkında bildirimde bulunmaya zorlamamaktadır (İstimlak Kanunu’nun R. 13-22 ve R. 13-23 maddeleri); söz konusu evrakı yazı işleri müdürüne teslim etmesi yeterlidir ve diğer tarafları teslim ettiğinden haberdar etmekten sorumlu değildir. Ayrıca, birinci derecede olduğu gibi, temyizde de son söze sahiptir (İstimlak Kanunu’nun R. 13-31 ve R. 31-32 maddeleri).

36. Son olarak ve bilhassa, ilk derecede olduğu gibi temyizde de (İstimlak Kanunu’nun R. 15-53 maddesi), Hükümet görevlisinin layihası, istimlak eden tarafın teklif ettiğinden daha düşük bir değerlendirme yapılmasını amaçlıyorsa, ayrı bir öneme sahiptir.

Gerçekte, İstimlak Kanunu’nun R. 13-35 maddesinden, “tarafların, sundukları layihalar (...) ve istimlak eden tarafinkine kıyasla daha düşük bir değerlendirme teklif etmeleri halinde, hâkim, Hükümet görevlisinin layihası sınırları içerisinde karar verir” sonucu çıkmaktadır ve aynı kanunun R. 13-36 maddesine göre, bu tür bir senaryoda “Hükümet görevlisinin layihasının

reddedilmesi durumunda (...) kararda, bu redde ilişkin gerekçelerin özellikle belirtilmesi gerekmektedir”.

Mahkeme, bu kuralın manasını ve dayandığı mantığı kavramaktadır: Hükümet görevlisinin görevleri, (devlet) malî işler müdürüne verilmiştir; söz konusu müdür, idarî, malî ve ulusal yetkileri dolayısıyla, gayrimenkul değerlendirme (ekspertiz) tekniklerinde deneyim sahibidir ve konuyla en alakalı bilgilere erişimi vardır; böylelikle, istimlak edilen malların değeri hakkında yargıcı aydınlatmak bakımından en iyi konumda olduğu görülmektedir ve hâkim nezdinde bir tür “ekspertizlik” görevi bağlamında müdahil olmaktadır.

Bununla birlikte, bu kuralın, büyük ölçüde, malî işler müdürüne kıyasla kamu malını değerlendirme anlamında aynı alışkanlığa sahip olmayan ve ilk derecede bir başka eksper tayin edebilen (İstimlak Kanunu’nun R. 13-28 maddesi) ve temyizde ekspertiz başlatması ancak “istisnai olarak” gerekçeli kararlarla mümkün olan (İstimlak Kanunu’nun R. 13-52 maddesi) yargıcı bağlayıcı etkisi bulunmaktadır. Elbette mülkü istimlak edilen tarafın da, masrafları kendisine ait olmak üzere, kendi ekspertizini yaptırma imkânı vardır; ancak yargıcın, mülkü istimlak edilen tarafın ekspertizini, Hükümet görevlisinin layihasıyla aynı biçimde dikkate alma sorumluluğu bulunmamaktadır.

Buna şunu da eklemek gerekir ki; bu kural, hâkim, Hükümet görevlisinin, istimlak eden tarafın belirlediğinden daha yüksek bir değerlendirme içeren layihasının reddini özellikle gerekçelendirmek zorunda olmadığı için, kaçınılmaz olarak mülkü istimlak edilenin aleyhinde işlemektedir.

37. Özetle, tazminat davasında, mülkü istimlak edilen taraf, yalnızca istimlak eden makamla değil, aynı zamanda Hükümet görevlisi ile de karşı karşıya kalmaktadır; Hükümet görevlisi ile istimlak eden taraf – ki bazı durumlarda istimlak eden taraf, Hükümet görevlisiyle aynı birimden gelen bir görevlidir – ilgili bilgilere erişim bakımından gözle görülür kolaylıklardan faydalanmaktadır; ayrıca hem eksper hem de taraf olan Hükümet görevlisi, davada baskın bir konumda olup, yargıcın takdiri üzerinde önemli bir etkiye sahiptir (bkz. gerekli değişikliklerle birlikte, *Bönisch/Avusturya*, 6 Mayıs 1985 tarihli karar, A Serisi no. 92). Mahkemeye göre, tüm bunlar, mülkü istimlak edilenin zararına, silâhların eşitliği ilkesiyle bağdaşmayan bir dengesizlik yaratmaktadır. Sonuç olarak Mahkeme, somut davada buna uyulmadığı ve Sözleşme’nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

F.W. / Fransa, no. 61517/00, 31 Mart 2005

25. İkinci dairesinde ele alınan şikâyete gelinecek olursa, Mahkeme, Hükümetin, yüksek mahkeme savcısının müzakereye katılmadığını iddia etmediğini tespit etmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, savcının müzakerede mevcut olduğunu kabul etmektedir.

26. Bunun üzerine, Mahkeme, bilhassa “görünüş” olarak ifade edilen teori temelinde, yüksek mahkeme savcısının Belçika Yüksek Mahkemesinin müzakeresine istişarî oy hakkıyla katılımının (*Borgers/Belçika* kararı, 30 Ekim 1991, A Serisi no. 214-B §§ 28-29 ve *Vermeulen/Belçika* kararı, 20 Şubat 1996, *Derlemeler* 1996-I, § 34) ve yüksek mahkeme savcı vekilinin, istişarî veya diğer herhangi bir oy hakkı olmamasına karşın, Portekiz Yüksek Mahkemesinin müzakeresine katılmasının (*Lobo Machado/Portekiz*, 20 Şubat 1996 tarihli karar, *Derlemeler* 1996-I, § 32), Sözleşme’nin 6 § 1 maddesine aykırı olduğuna hükmetmiştir.

27. Mahkeme, bu durumdan, sadece yüksek mahkeme savcısının Yüksek Mahkeme hukuk dairesinin müzakeresine katılmasının, Sözleşme’nin 6 § 1 maddesiyle bağdaşmadığı sonucunu çıkarmaktadır (bkz. *Slimane-Kaide (no. 2)/Fransa* kararı, no. 48943/99, § 20, 27 Kasım 2003). Dolayısıyla, bu olaydan ötürü 6 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

Cabezas Rectoret / İspanya (k.k.), no. 27228/03, 5 Nisan 2005

Mahkeme, İspanyol Hukukunda savcılık makamının *amparo* usulündeki görevinin, kanunîliği, vatandaşların haklarını ve yasayla korunan kamu menfaatini savunmak olduğunu belirtir (Anayasa Mahkemesi Teşkilât Kanunu’nun 47 § 2 maddesi). Dolayısıyla, savcılık makamı, iç hukuk açısından, davaya taraf değildir (bkz. gerekli değişikliklerle birlikte, *Blanco Callejas/İspanya (k.k.)*, no. 64100/00, 18 Haziran 2002). Gerçekte, Anayasa Teşkilât Kanunu’na uygun olarak, savcılık makamı, *amparo* temyizinin müzakeresine katılmadığı gibi (yasa, yargılamanın bu aşamasında açık duruşma yapılabileceğini öngörmemektedir), yüksek mahkeme nezdinde de istişarî oy kullanmamaktadır. Öte yandan, *Gorráiz Lizarraga ve diğerleri/İspanya* (no. 62543/00, § 60, 27 Nisan 2004) davasında, Mahkeme, davanın (Anayasa Mahkemesi önünde) bir yasanın anayasallığına ilişkin olmasının, hazırlanan layihaların alışverişini öngörmediği, silâhların eşitliği ilkesi bakımından ihlal teşkil etmediği gerekçesiyle, Sözleşme’nin 6 § 1 maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bundan dolayı, Mahkemenin görüşüne göre, yasanın, *amparo* temyiz başvurusu sırasında görüşlerin ibraz edilmesi için ortak bir süre öngörüyor olması, başvurayı, savcılık makamına kıyasla “açıkça elverişsiz” bir konuma sokmamaktadır.

Sonuç olarak, şikâyetin, Sözleşme'nin 35 § 3 maddesine uygun olarak, açıkça temelden yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmesi gerekmektedir.

Roseltrans / Rusya, no. 60974/00, 21 Temmuz 2005

27. Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 208. maddesi gereğince kesinleşen ve bağlayıcılık kazanan, 17 Mayıs 2000 tarihli kararın denetim amaçlı olarak yeniden gözden geçirilmesi işlemi, Moskova savcısı tarafından başlatılmıştır. Söz konusu savcı, yargılamalarda taraf değildi. Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 319. ve 320. maddeleri gereğince, savcı, müdahil olma yetkisine sahipti ve bu yetkiyi herhangi bir süre sınırı olmaksızın kullanabilmekteydi. 10 Mayıs 2001 tarihli kararıyla, Moskova Şehir Mahkemesi Başkanlık Heyeti 17 Mayıs 2000 tarihli kararı bozmuş ve anlaşmazlık konusu hakkında, davanın karara bağlanmasında yer alan diğer ulusal mahkemelerin paylaşmadığı bir görüş teşkil ettiği görülen gerekçeler ileri sürerek, davanın yeniden incelenmesine hükmetmiştir (bkz. yukarıda 12, 18 ve 19. paragraflar). Davanın yeniden incelenmesi sonucu, başvuranın iddialarının, Moskova Ticaret Mahkemesinin 25 Mart 2003 tarihli kararıyla kabul edilmiş olduğu doğrudur. Bununla birlikte, başvuran, 17 Mayıs 2000 tarihli kesinleşmiş kararın bozulmasının ardından, bir sene on yılı aşkın bir süre boyunca hukukî belirsizlik yaşamak zorunda kalmıştır.

28. Mahkeme, yukarıda bahsi geçen *Ryabykh* davasındaki kararından ayrılmak için hiçbir neden görmemektedir. Mahkeme, denetim amaçlı yeniden gözden geçirme işlemleri sırasında 17 Mayıs 2000 tarihli kararın bozulmasının, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesini ihlal ettiğine hükmetmektedir.

Asito / Moldova, no. 40663/98, 8 Kasım 2005

46. Hukukî belirlilik, *kesin hüküm* ilkesine, yani kararların kesinleşmiş olması ilkesine riayet edilmesini gerektirmektedir. Bu ilke, taraflardan hiçbirinin, yalnızca davanın yeniden görülmesini ve incelenmesini sağlamak amacıyla, kesinleşmiş ve bağlayıcı bir kararın yeniden gözden geçirilmesini talep etme hakkının olmaması üzerinde durmaktadır. Üst mahkemelerin sahip olduğu yeniden gözden geçirme yetkisinin, yeniden inceleme gerçekleştirmek amacıyla değil, adli hataları ve adaletin hatalı uygulanmasını düzeltmek amacıyla kullanılması gerekmektedir. Gözden geçirmenin, bir başka kisve altında temyiz olarak düşünülmemesi gerekmektedir ve konuyla ilgili iki görüş olması ihtimali, tek başına, konunun yeniden

incelenmesi için bir gerekçe değildir. Söz konusu ilkedен sapılması, ancak önemli ve zorlayıcı nitelikte koşulların gerektirdiği hallerde haklıdır. (*a.g.e.*, § 25).

47. İşbu davada Mahkeme, iptal talebinin, Başsavcının kesinleşmiş herhangi bir karara itiraz etmesine olanak veren bir usul olduğuna dikkat çeker. Söz konusu usul, İktisat Mahkemeleri Kanunu'nun 38 § 3 maddesinde öngörülmüştür (bkz. yukarıda 38. paragraf). 25 Şubat 1998 tarihine kadar, Başsavcı bu imtiyazı ancak bir yıl içerisinde kullanabilmekteydi; ancak bu imtiyazın kullanımından kaynaklanan her yeni kesinleşmiş karara da yine Başsavcıdan gelecek iptal talebi ile itiraz edilmesi mümkündür. Buna karşın, 25 Şubat 1998 tarihinden sonra, Başsavcının yetkisi zaman bakımından sınırsız hale gelmiştir (bkz. yukarıda 39. paragraf).

48. Mahkeme ayrıca, İktisat İstinaf Mahkemesi ve Yüksek Adalet Mahkemesinin, Başsavcının söz konusu yetki kapsamında itirazda bulunmasına izin vererek, kesinleşmiş ve icra edilebilir adli kararlarla sonuçlanan iki adli sürecin tamamını hiçe saydığına dikkat çekmektedir.

49. İktisat İstinaf Mahkemesi ve Yüksek Adalet Mahkemesi, 38 § 3 maddesinin hükümlerinin uygulanmasında hukukî belirlilik ilkesini ihlal etmiştir. Söz konusu işlem, başvuran şirketin, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi gereğince sahip olduğu adil yargılanma hakkını ihlal etmiştir (bkz. *Brumărescu/Romanya* [BD], no. 28342/95, § § 61 ve 62, AİHM 1999-VII).

50. Mahkeme, kesinleşmiş kararların iptali sırasında Başsavcının yetkisinin zaman bakımından sınırlı olması durumuna belirleyici bir önem atfetmemektedir, zira söz konusu süre sınırı kendisini herhangi bir yeni karara itirazını yinelemekten alıkoymamaktaydı. Ayrıca bu süre sınırı da daha sonra kaldırılmıştır. Bu tür koşullarda, 38 § 3 maddesine dayanan sistemin, hukukun üstünlüğü ile bağdaştığı düşünülemez.

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

...

54. Mahkeme, söz konusu zamanda yürürlükte olan Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 5(2) maddesine göre, savcının, *diğer hususların yanı sıra*, Devletin çıkarını korumak veya yolsuzluk ve korumacılık işlem ve faaliyetlerinin ortadan kaldırılması amacıyla hukuk davası açmasının mümkün olduğuna dikkat çekmektedir. Mevcut davada, Devletin, küçük ticarî

işletmelerin büyük şirketlerin istismarına karşı korunmasında bir menfaatinin olmuş olabileceği ileri sürülebilir. Bu nedenle, Başsavcının itirazının iç hukuka uygun olduğu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, Başsavcının yargılamalarda baskın bir konuma sahip olduğuna dair hiçbir gösterge bulunmamaktadır (bkz. yukarıda 24-31. paragraflar). Başsavcı tarafından açılan dava, herhangi bir gerçek veya tüzel kişi tarafından açılan herhangi bir dava ile aynı usulî hükümlere tabiydi; tam adli denetime tabiydi ve başvuran şirketin, davasını, kendisini hasmı karşısında elverişsiz bir konuma sokmayacak koşullar altında sunması mümkündü. Başvurayı elverişsiz bir konuma sokan tek şey, Başsavcının, daha sonra, iptal talebinde bulunmak suretiyle müdahale etmesidir (bkz. yukarıda 43-51. paragraflar).

55. Dolayısıyla, bu bakımdan Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmemiştir.

Martinie / Fransa [BD], no. 58675/00, AIHM 2006-VI

50. Sonuç olarak, kendilerinden fazla ücret talep edilme riski olan mali müşavirlere sağlanan ve Hükümetin atıfta bulunduğu usuli güvencelerin dikkate alınmasının önemli olmasına rağmen, Mahkeme, yargı işlemlerinde iddia makamının pozisyonunun, mali müşavirler aleyhinde bir muvazenesizliğin doğmasına neden olduğu görüşündedir, şöyle ki; müşavirden farklı olarak, iddia makamı duruşmada hazır bulunur, tetkik hâkiminin görüşü hakkında önceden bilgilendirilir, duruşma sırasında tetkik hâkiminin (ve karşı tetkik hâkiminin) açıklamalarını dinler, yargı işlemlerinin tamamına katılır ve müşavirin itirazlarına maruz kalmadan sözlü olarak kendi görüşünü ifade edebilir. Bu açıdan, iddia makamının bir “taraf” olup olmadığı sorusu söz konusu değildir, çünkü yükümlülüklerinin gerektirdiği yetki ve belirtilen nedenlerden dolayı iddia makamı, yargıcın, müşavirin aleyhine olacak şekilde fazla ücretin haciz yoluyla alınıp alınmaması hususundaki kararını etkileyecek konumdadır. Mahkeme'ye göre, duruşma halka açık olmadığından ve bu nedenle ilgili müşavirin veya halkın incelemesine tabi olmadan gerçekleştirildiğinden bu muvazenesizlik vurgulanmıştır.

Mahkeme bu bağlamda Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğine hükmeder.

...

53. Mahkeme, ilk olarak *Kress* kararının hüküm kısmında (2. hüküm) Danıştay'ın (*Counseild'Etat*) müzakerelerine Hükümet yetkilisinin “katılımı” dolayısıyla Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermesine rağmen, kararın ana bölümünde, “katılım” terimi (bkz. 80 ve 87. paragraflar) ve “orada bulunma” terimi (4. başlık 82, 84 ve 85.

paragraflar) ya da bunlardan farklı olarak, “yardım”, “yardım etmek” veya “müzakerelere katılmak” terimleri (bkz. 77, 79, 81, 85 ve 86. paragraflar) kullanılmıştır. Fakat Mahkemenin kararının olaylar, hüküm, tarafların ibrazları ve gerekçeler kısmında açık olduğu üzere, *Kress* kararında bu terimler eş anlamlı olarak kullanılmaktadır ve Hükümet yetkilisinin, “etkin” veya “pasif” olarak, müzakerelere yalnızca katılmış olması bile ihlal olarak nitelendirilmektedir. Örneğin, 84 ve 85. paragraflar bu manada özellikle aydınlatıcıdır: Mahkeme, Hükümet yetkilisinin dava dosyasını gören ve inceleyen son kişi olması nedeniyle müzakereler sırasında yöneltilen sorulara cevap verecek konumda olabileceğinden dolayı “orada bulunması”nın gerekçelendirildiğine ilişkin iddiasını inceledikten sonra, sadece teknik olan bu yardımın kürsü duruşması yapan hâkimler heyeti hâkimlerine olan faydasının Hükümet yetkilisinin müzakerelere “katılarak” verilecek kararı etkileyemeyeceği teminatının kendisine verilmesi gereken davacının yüksek menfaatleriyle karşılaştırılması gerektiği kanaatine varmıştır ve Fransız sisteminin bu teminatı veremediğini gözlemlemiştir.

Söz konusu kararda Mahkeme’nin içtihatları ışığında bu şekilde değerlendirilmelidir, zira Mahkeme, yalnızca, hukuk sözcüsünün danışman sıfatıyla Belçika Temyiz Mahkemesi müzakerelerine katılmasıyla ilgili olarak değil (bkz. yukarıda anılan *Borgers ve Vermeulen*), ayrıca Başsavcı Yardımcısının danışmanlık veya herhangi bir oy kullanma yetkisi olmamasına rağmen Portekiz Yüksek Mahkemesi’nde gerçekleştirilen müzakerelere (bkz. yukarıda anılan *Lobo Machado*) katılması ve benzer şekilde Fransız Temyiz Mahkemesi’nin Ceza Dairesi’nde gerçekleştirilen müzakerelere (bkz. yukarıda anılan *Slimane-Kaid (no. 2)*) hukuk sözcüsünün katılmasıyla ilgili olarak da ihlal tespit etmiştir. Söz konusu içtihat genel olarak, görünüş doktrinine ve Fransız idare mahkemeleri huzurundaki Hükümet yetkilisi gibi, söz konusu hukuk sözcülerinin ve Başsavcının da müzakerelerden önce dava hakkındaki görüşlerini alenen açıklamalarına dayanmaktadır.

54. Bu nedenle, Mahkeme, usulen önceki kararlarını takip etmek zorunda olmamasına rağmen, bir önceki davalarda alınan emsal kararlardan, geçerli bir neden olmadıkça, farklı hareket etmemesine ilişkin hukuk önünde yasal belirlilik, tahmin edilebilirlik ve eşitlik ilkeleri olduğunu hatırlatır. Sözleşme her şeyden önce insan haklarının korunması için ortaya çıkmış bir sistem olmasına rağmen, Mahkeme, Taraf Devletlerde meydana gelen değişen durumları göz önüne almalıdır ve ulaşılmaması gereken standartlar hakkında yeni gelişen görüş birliklerine karşılık vermek gibi girişimlerde bulunmalıdır (örneğin bkz. *Chapman/Birleşik*

Krallık [BD], no. 27238/95, § 70, AİHM 2001-I, ve *Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], no. 28957/95, § 74, AİHM 2002-VI).

Mevcut davada, Mahkeme *Kress* davasında alınan karardan farklı hareket etmek için herhangi geçerli bir neden olmadığına hükmeder.

55. Buna göre, başvuranın davasında, Danıştay hâkimlerinin gerçekleştirdiği müzakerelere Hükümet yetkilisinin katılması nedeniyle, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

Stankiewicz / Polonya, no. 46917/99, AİHM 2006-VI

46. Başvuranlar, savcılık yetkililerinin kendileri aleyhinde başlattıkları ve başvuranlar lehinde sonuçlanan hukuk davasına ilişkin olarak, karşıladıkları mahkeme masraflarının kendilerine geri ödenmesi reddedildiği için, Sözleşme'nin 6. maddesi uyarınca adil yargılanma haklarının ihlal edildiği konusunda şikâyetçi olmuşlardır.

...

62. Bu bağlamda, Mahkeme ilk olarak, Polonya Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 98 § 2 maddesi uyarınca, bir hukuk davasında kaybeden tarafın, yargılama masraflarını “bu masrafların davanın etkin bir şekilde yürütülmesi için gerekli olması koşuluyla” kazanan tarafa ödemek zorunda olduğunu belirtmektedir.

63. Mahkeme, Polonya hukuk muhakemeleri usulünde mahkeme masraflarına ilişkin olarak savcının durumunun bu ilkeye istisnai olarak aykırı olduğu görüşündedir. Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 106. maddesi uyarınca, yasal düzen koruyucusu olarak savcının hukuk yargılamalarına katıldığı durumlarda, söz konusu ilke uygulanamaz.

64. Mahkeme ayrıca, bu hükmün yalnızca yargı işlemlerine savcının bir taraf olarak katıldığı ve kendisinin bu yargı işlemlerini yürütmediği durumlarda uygulanabileceğini savunan Polonya Yüksek Mahkemesi'nin içtihadına işaret etmektedir (bkz. yukarıda 34. paragraf). Mahkeme ek olarak, Yüksek Mahkeme'nin Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 106. maddesinde kullanılan “Devlet Hazinesi” teriminin, Devlet Hazinesi'nin finansal çıkarlarını temsil eden bir hukuk davasında savcıların görev yapmakta olduğu durumlarda, Devlet Hazinesi'nin lehine veya aleyhine olacak şekilde, masrafların karşılanmasının reddedildiği anlamına gelmediğini belirtmiştir (bkz. yukarıda 35. paragraf).

65. Mahkeme'nin iç hukuka uygunluğu inceleme yetkisinin sınırlı olduğu gerçektir (bkz. gerekli değişikliklerle birlikte, 18 Şubat 1991 tarihli *Fredin/İsveç (no. 1)* kararı, A Serisi no. 192, syf. 16-17, § 50). Fakat Mahkeme, Yüksek Mahkeme'nin içtihadını göz önüne alarak, mevcut davada yukarıdaki 63. paragrafta atıfta bulunulan istisnai durumun ikinci derece mahkemesi tarafından uygulandığı görüşündedir. Söz konusu mahkeme, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 102. maddesinde, davanın özel koşulları eğer böyle bir kararı almayı gerektiriyorsa mahkemenin, davayı kaybeden tarafın mahkeme masraflarının sadece bir kısmını ödemesine hükmedebileceğinin veya bu masrafları ödemekten tamamen muaf tutabileceğinin açıkça belirtildiğini göz önüne almaksızın, masraflarla ilgili kararını vermiştir.

66. Mahkeme ayrıca, Yüksek Mahkeme'nin bu bağlamdaki içtihadının, mahkemelere, savcıların ayrıcalıklı konumlarını azaltmak ve böylece her bir davanın belirli özelliklerini ve bireylerin yasal çıkarlarını daha iyi bir şekilde göz önünde bulundurmak için, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun ilgili hükümlerini uygulamalarına izin verdiğini belirtir.

67. Mahkeme hakkaniyet nedeniyle yetkililerin ayrıcalıklı konumlarının azaltılmasının, temyiz mahkemesinin kararı kapsamında söz konusu olmadığı görüşündedir. Temyiz mahkemesi, hukuk davasında savcıların karşı taraf olmaları nedeniyle ve ilk derece ve ikinci derece mahkemelerinin kararlarının, esas bakımdan cumhuriyet savcısının aleyhinde olmasına rağmen, ilk derece mahkemesinin kararını yalnızca masraflara ilişkin olarak bozmuştur.

68. Mahkeme ayrıca, savcıların mahkeme masrafları bakımından başlangıçtan itibaren (*ab initio*) ayrıcalıklı bir konumda olduklarını belirtmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, başvuruların, savcıların her halükarda herhangi bir bireyden daha fazla hukuk bilgisinin ve büyük mali olanaklarının olduğunu ileri sürdüklerini belirtmektedir.

69. Hukuk düzeninin korunması için böyle bir ayrıcalık gerekçelendirilebilir. Fakat bu durum, hukuk yargılamalarındaki bir tarafı savcıların karşısında elverişsiz bir duruma koymak amacıyla kullanılmamalıdır.

70. Ayrıca, Mahkeme'ye göre, davanın genel fiili ve hukuki altyapısı, mevcut davada başvuruların Sözleşme'nin 6. maddesinin anlamı çerçevesinde adil yargılanıp yargılanmadıklarının değerlendirilmesinde göz ardı edilmemelidir. Mahkeme bu bağlamda, Bug Nehri davalılarının alacak haklarını uygulamak için etkin bir mekanizma

kurulamamasından kaynaklanan, iç hukuk ve uygulamasının işlev bozukluğuna ilişkin sistematik bir problemden dolayı, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna vardığı *Broniowski/Polonya* kararına atıfta bulunmaktadır (bkz. *Broniowski/Polonya* [BD], no. 31443/96, §§ 180-187, AİHM 2004-V).

71. Mevcut davada Mahkeme, başvuranların 1992 tarihinde açık arttırma yoluyla Devlet Hazinesi'nden mülk satın alarak, Trembowlia'da bulunan bu mülke ilişkin olarak alacak haklarını kullanabildiklerini belirtmektedir. Daha sonra, bu şekilde edindikleri sahiplik haklarının yasal belirliliği, savcının açtığı hukuk davası dolayısıyla tehlikeye girmiştir. Savcılar davayı kazanmış olsalardı, başvuranlar alacak hakları karşılığında satın aldıkları mülkü 1994 yılında üçüncü bir tarafa sattıklarında aldıkları bütün para miktarını geri ödemek zorunda kalacaklardı (bkz. yukarıda 18. paragraf).

72. Mahkeme ayrıca, başvuranların satın aldıkları mülk ve terkedilmiş mülkün değerini belirlemek için, ilk derece mahkemesinden uzman görüşlerinin alındığını belirtmektedir. Mahkeme, yerel mahkemenin 18 Aralık 1997 tarihli kararında belirttiği gibi, terkedilmiş mülkün fiyatını hesaplama şeklini yasaların belirlemediği görüşündedir (bkz. yukarıda 14-15. paragraflar). Bu nedenle, mülkün değerine ilişkin uzman görüşü alınmasını da kapsayan davanın koşullarına en uygun olan yöntemi seçerek ilgili değerleri belirleme görevi yerel mahkemeye bırakılmıştır.

73. Mahkeme, bütün bunları göz önünde bulundurarak (bkz. yukarıda 70-72. paragraflar), hukuk mahkemeleri önündeki bu davanın karmaşık olduğu görüşündedir.

74. Mahkeme ayrıca, davada söz konusu para miktarının büyüklüğünü de dikkate alarak, mevcut koşullarda, başvuranların temsilci olarak profesyonel bir avukattan yararlanma taleplerinin kanuni dayanağı olmadığı söylenilemeyeceği görüşündedir.

75. Mahkeme, ek olarak, Hükümetin bu dava için ödenen harçların aşırı olduğuna işaret etmediği görüşündedir. Özellikle, başvuranların iki adli merci önündeki avukat masrafı adı altında ödedikleri harçların yakın zamanda görülen benzer mahiyetteki başka davalarda alınan harçlarla tutarsız olduğunu gösteren hiçbir kanıt bulunmamaktadır. Bu koşullarda, Mahkeme, bir hukuk davasında profesyonel avukat masraflarının boş yere veya uygun bir gerekçe olmaksızın alınmayacağı görüşündedir.

76. Mahkeme, yukarıdaki bilgileri ve davanın koşullarını bir bütün olarak ele alarak, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğine karar verir.

Zlinsat, spol. sr.o. / Bulgaristan, no. 57785/00, 15 Haziran 2006

76. Mahkeme, Savcılığın yönetimden bağımsız olduğunu ve savcılarının da hâkimler gibi daimi kadrolarının ve dokunulmazlıklarının bulunduğunu belirtmektedir (bkz. yukarıda 33. paragraf). Fakat bu kaide tasarruf olarak düşünülemez; bunun gerekçesi ise Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi anlamında bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin, yargı sürecine ilişkin teminatlar gibi burada yer almayan diğer önemli özelliklerinin bulunması gerekliliğidir (bkz. 23 Ekim 1985 tarihli *Bentham/Hollanda* kararı, A Serisi no. 97, syf. 18, § 43 *in limine*). Bu bağlamda ilk olarak şunu belirtmek gerekir ki, Sofya Savcılığı resen karar vermiştir, ancak bir mahkemenin bir meseleyi inceleme yetkisine haiz olabilmesi için söz konusu meselenin başka bir kişi veya kuruluş tarafından kendisine gönderilmesi gerekmektedir. Ayrıca, kararların alınması için başvuran şirketin katılımını gerektiren herhangi bir yargı işlemine ihtiyaç duyulmamaktadır ve gerçekte de duyulmamıştır. Yasalarda, duruşma gerçekleştirmeye ilişkin ve yargı işlemlerinin nasıl gerçekleştirilmesi gerektiği veya kanıtların kabul edilebilirliği konularında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır (bkz. yukarıda anılan *H.*, syf. 35, § 53). Son olarak, ilgili yasal hükümlerden açıkça anlaşılmaktadır ki (bkz. yukarıda 37 ve 38. paragraflar) Sofya Savcılığı nasıl bir yol izlenmesi gerektiği konusunda oldukça serbest bir şekilde hareket etmiştir ve bu durum yargılamalarda olması gereken yasal belirlilik ve hukukun üstünlüğü ilkelerine uygun görünmemektedir (bkz. gerekli değişikliklerle birlikte, *Sovtransavto Holding/Ukrayna*, no. 48553/99, § 82, AİHM 2002-VII).

77. Bu kararlar hakkında yüksek Savcılık makamlarına itirazda bulunulabilir. Fakat bu makamlar Sofya Savcılığı'nın hiyerarşik olarak üstüdür (bkz. gerekli değişikliklerle birlikte, yukarıda anılan *Bentham*, syf. 18, § 43 *son cümlesi*) ve Başsavcılığın tam yetkisi altında bulunan aynı merkezleştirilmiş sistemin bir parçasıdır (bkz. yukarıda 34. paragraf; ayrıca bkz. gerekli değişikliklerle birlikte, 22 Mayıs 1998 tarihli *Vasilescu/Romanya* kararı, *Karar ve Hükümler Derlemeleri 1998-III*, syf. 1075-76, § 40 ve aksine bir örnek için, yukarıda anılan *H/Belçika*, syf. 35, § 51). Bu bağlamda, Mahkeme, farklı bir kapsamda olmasına rağmen, çeşitli Savcılık makamlarına yapılan benzer itirazların, diğer hususların yanı sıra hiyerarşik olmalarından dolayı, Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca etkin bir hukuk yolu olmadığını belirtmektedir (bkz. *Djangozov/Bulgaristan*, no. 45950/99, § 56, 8 Temmuz 2004; ve *Osmanov ve Yuseinov/Bulgaristan*, no. 54178/00 ve 59901/00, § 39, 23 Eylül 2004). Ayrıca,

temyiz işlemleri sırasında uygun usulü tedbirlerin yokluğu söz konusudur (bkz. yukarıda 42. paragraf ve yukarıda anılan *H/Belçika*, syf. 35, § 53).

78. Mahkeme ayrıca, *Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan* davasındaki kararında, Bulgar savcılarının daha sonra, tutukluluğunu kabul ettikleri kişi hakkındaki cezai yargılamalarında yer alabileceklerinden, Sözleşme'nin 5 § 3 maddesinin anlamı çerçevesinde, yasalarla yargı yetkisine haiz olan yetkililer olarak düşünülmemeyeceğini belirtmiştir (bkz. 28 Ekim 1998 tarihli *Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan* kararı, *Derlemeler 1998-VIII*, syf. 2298-99, §§ 144-50). Mahkeme, mevcut davada benzer mantıkla hareket edilmesi gerektiği görüşündedir. Özelleştirme sözleşmesinin uygulanmasının askıya alınması ve başvuran şirketin otelden tahliye edilmesi Sofya Savcılığının resen aldığı kararlardır. Daha sonra Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 27 § 1 maddesi kapsamındaki yetkileri dâhilinde, aynı özelleştirme sözleşmesinin feshi için şirketin aleyhinde bir hukuk davası açmıştır (bkz. yukarıda 8, 15 ve 18. paragraflar). Bu nedenle, 6 § 1 maddesinin gerektirdiği üzere yeterince tarafsız hareket edememiştir (bkz. gerekli değişikliklerle birlikte, 28 Eylül 1995 tarihli *Procola/Lüksemburg* kararı, A Serisi no. 326, syf. 16, § 45). Bu kararları onayan ve daha sonra Sofya Temyiz Mahkemesi ve Yargıtay önündeki yargı işlemlerinde başvuran şirketin aleyhinde hareket eden üst Savcılık makamları için de aynı durum geçerlidir (bkz. yukarıda 23 ve 24. paragraflar). Savcılarının sadece kamu çıkarlarının koruyucuları olarak hareket etmeleri, onlara herhangi bir adli statü veya bağımsız ve tarafsız bir aktör statüsü kazandırmamaktadır (bkz. gerekli değişikliklerle birlikte, *Merit/Ukrayna*, no. 66561/01, § 63, 30 Mart 2004).

79. Yukarıdaki bilgiler ışığında, Mahkeme, mevcut koşullarda çeşitli savcılıkların, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin gerektirdiği teminatları sağlayan bağımsız ve tarafsız mahkemeler olarak nitelendirilemeyeceğine hükmeder.

80. Mahkeme, söz konusu hükme uyum sağlanabilmesi için, savcılarının kararlarının tam yargı yetkisine haiz bir yargı organının incelemesine tabii olması gerektiğini belirtir. Fakat Mahkeme, ilgili hükümlerden ve Yüksek İdare Mahkemesi'nin bu hükümleri yorumlamasından anlaşıldığı gibi, iç hukukun, savcılarının mevcut davada dayandıkları hükümler uyarınca kullandıkları yetkiler dâhilinde verdikleri kararların yargısal denetimini hariç tuttuğunu belirtmektedir (bkz. yukarıda 41 ve 43. paragraflar).

81. Davalı Hükümet, gerekli yargısal denetimin, Sofya Savcılığı'nın başvuranın aleyhine açtığı hukuk davası ile sağlandığını ileri sürdüğünden, Mahkeme, Sofya Savcılığı'nın ilgili

yargı işlemlerinde savcılarının kararlarının yasalara uygunluğunu incelemeyi açıkça reddettiğini belirtmektedir (bkz. yukarıda 19. paragraf). Başvuran şirket ile özelleştirme sözleşmesinin imzalandığı koşulların açıkça elverişsiz olup olmadığına karar verilmesi hususunun, savcılarının kararlarının yasalara uygunluğu konusunda tamamen farklı olması olağandır. Sonuç olarak, mahkemeler ilgili meseleye, kendi gerekçelerinde veya kararlarının hüküm kısmında değinmemişlerdir. Bu nedenle, davalı Hükümetin söz konusu yargı işlemlerinin Sofya Savcılığı'nın kararlarına karşı yapılmış bir itiraz olarak görülebileceği iddiası Mahkeme tarafından kabul edilememektedir (bkz. gerekli değişikliklerle birlikte, 24 Kasım 1997 tarihli *Werner/Avusturya* kararı, *Derlemeler* 1997-VII, syf. 2511, § 49). Be nedenle, Sofya Savcılığı kararlarının artık geçerli olmadığını belirtmiştir (bkz. yukarıda 31 ve 32. paragraflar). Ancak bu sonuç, hiçbir şekilde, mahkemelerin bağlayıcı kararı neticesinde ortaya çıkmamıştır.

82. Mahkeme benzer olarak, davalı Hükümetin, ceza yargılamalarının adli düzeye ulaşması halinde savcılarının kararları hakkında bir ceza mahkemesine itirazda bulunularak kararların adli incelemeye tabi tutulabileceği iddiasını kabul edememektedir. Söz konusu kararlar ceza yargılamaları kapsamında değil, bu yargı işlemleri başlatılmadan önce alınmıştır ve davalı Hükümet, bu tür yargılamalarda ilgili kararların incelenebileceğini belirten ulusal mahkeme içtihatlarından herhangi bir örnek göstermemiştir. Tam tersine, Yüksek İdare Mahkemesi'nin içtihatlarından anlaşıldığı üzere, Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca, ceza yargılamaları başlatıldıktan sonra yalnızca sınırlı sayıda savcılık kararları mahkeme tarafından incelenebilmiştir (bkz. yukarıda 43. paragraf). Yargısal bir hukuk yolunun varlığı yeterince açık olmalıdır, aksi halde Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin gerektirdiği erişilebilirlik ve etkinlik ilkeleri yerine getirilmemiş olacaktır (bkz. *I.D./Bulgaristan*, no. 43578/98, § 54, 28 Nisan 2005; ve *Capital Bank AD/Bulgaristan*, no. 49429/99, § 106, 24 Kasım 2005).

83. Mahkeme mevcut davada, savcılarının, başvuran şirketin en azından aleyhindeki hukuk yargılamaları sonuçlanıncaya kadar oteli kullanmaya devam etmesi hususunda belirleyici olan kararlarının, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi uyarınca adli incelemeye tabi tutulmadığını saptamıştır.

84. Çözülmesi gereken nihai soru, bu kararların yargısal denetime tabi tutulmasının olanaksızlığının, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinde açıkça belirtildiği üzere bir mahkemeye erişim hakkındaki mevcut kısıtlamalar bakımından teminat altına alınıp alınmadığıdır (bkz. yukarıda anılan *Capital Bank AD*, § 109). Bu bağlamda Mahkeme, davalı Hükümetin, mahkemeye erişim hakkının yokluğunu gerekçelendirecek herhangi bir neden ortaya

koymadığını belirtmektedir. Yüksek İdare Mahkemesi'nin, savcılarının kararlarının yargı denetimine tabi tutulması için yapılan başvuruları kabul edilemez bularak reddetmesinin gerekçesi, Savcılığın statüsüne ilişkin iddialarla sınırlıdır (bkz. yukarıda 43. paragraf). Fakat yukarıda Mahkeme'nin değerlendirdiği gibi, Savcılık, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin anlamı çerçevesinde bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olarak görülemez. Söz konusu koşullarda, Mahkeme, mevcut davada savcılığın medeni hak ve yükümlülüklerle müdahale eden kararlarının yargı denetimine tabi tutulmaması için herhangi bir makul gerekçe olmadığı kanaatindedir

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

Paulik / Slovakia, no. 10699/05, AIHM 2006-XI (alıntılar)

15. Başvuran daha sonra Aile Kanunu'nun 62. maddesi uyarınca savcılıktan babalık testi yapılmasını talep etmiştir. I'nın biyolojik babası olmadığını belirtmiş ve babalık beyanının, o zamanki bilimsel bilgilere karşılık gelen uzman raporlarına dayanılarak nihai bir mahkeme kararında yapıldığını ileri sürmüştür. Biyolojik babanın tespitinde kullanılan yöntemlerin gelişmesine ve başvuranın elinde I'nın babası olmadığına dair yeni kanıtlar olmasına rağmen, Aile Kanunu veya Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu uyarınca olağan veya olağan dışı bir şekilde biyolojik gerçeği ortaya çıkarabileceği herhangi bir yol mevcut değildir.

16. 2 Aralık 2004 tarihinde Bratislava V. Bölgesi Savcılığı başvuranın talebi üzerine I ile görüşmüştür. I, *diğer hususların yanı sıra*, başvuranın kendisini kızı olarak kabul etmemesi halinde, babalık reddine itiraz etmeyeceğini ifade etmiştir.

...

26. Altı aylık zamanaşımı süresi dolduktan sonra, toplum çıkarlarının gerektirmesi halinde, Başsavcı, babalık davasını incelemeye devam edebilmektedir (62. madde).

...

46. Menfaat açısından bakmak gerekirse, başvuranın kızı olduğu varsayılan kişinin şu anda neredeyse 40 yaşında olduğu, kendi yuvasını kurduğu ve geçimini sağlamak için başvurana bağlı olmadığı belirtilmelidir (karşılaştırınız yukarıda anılan *Yıldırım*). Bu aşamada başvuranın kızı olduğu varsayılan kişinin haklarının korunmasındaki menfaat,

çocukluğundaki durumuyla karşılaştırıldığında önemini yitirmektedir. Ayrıca, I. DNA testi yaptırmış ve başvuranın babalığı reddetmesine itirazı olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle, hukuki durum ve biyolojik gerçeğin uyumunu sağlamaya yönelik bir usulün bulunmaması, ilgili kişilere zıt düşmekte ve gerçekte kimseye fayda sağlamamaktadır (bkz. 27 Ekim 1994 tarihli *Kroon ve Diğerleri/Hollanda* kararı, A Serisi no. 297 C, syf. 58, § 40).

47. Yukarıdaki bilgiler ışığında, Mahkeme başvuranın ve toplumun çıkarları arasında adil bir denge kurulmadığı ve sonuç olarak iç hukukun başvuranın “özel hayata saygı” hakkını teminat altına alamadığı sonucuna varır.

Mevcut yasal çerçeve uyarınca, başvuranın davasında I.’nın ve ilgili diğer tarafların yaşı, kişisel durumu ve tavırları gibi özel koşullar hesaba katılmamıştır.

...

59. Yukarıdaki bilgiler ışığında, Mahkeme, ulaşılmaya çalışılan hedef ve bu hedefe ulaşmak için izlenen mutlak yollar arasında herhangi bir makul orantılılık ilişkisinin bulunmadığını tespit eder.

Mahkeme, bu bağlamda, Sözleşme’nin 8. maddesiyle birlikte 14. maddesinin ihlal edildiğine hükmeder.

Róžański / Polonya, no. 55339/00, 18 Mayıs 2006

57. Başvuran, D’nin annesinin rızası olmadığından, babalığının yasal olarak kabul edilmesine yönelik iki yol izleyebileceğini iddia etmiştir. Birinci yol, mahkeme tarafından tayin edilen bir kayyım tarafından çocuk adına bir babalık davası açılmasıdır. 27 Ocak 1995 tarihinde başvuran, Gdańsk Bölge Mahkemesi’nin bu tür bir kayyım tayin etmesi talebinde bulunmuştur.

İkinci yol ise savcıdan başvuran adına bir babalık davası açmasını talep etmektir. Başvuran 9 Ocak 1995 tarihinde bu tür bir talepte bulunmuştur. Fakat 9 Mayıs 1995 tarihinde, başvuranın bir kayyım tayin edilmesine yönelik önceki talebinin anılan zamanda karara bağlanmamış olduğu gerekçesiyle savcı, başvuranın talebini reddetmiştir. Dolayısıyla savcı, başvuranın paralel yargılamalar yapılmasına yönelik talebini değerlendirmeyi uygun bulmamıştır. Başvuranın görüşüne göre bu durum, mevcut davada bu iki yolun iç hukuk uyarınca birbirini

dışlar nitelikte olduğunu veya en azından savcılık tarafından bu şekilde değerlendirilmiş olduğunu göstermiştir. Bir çocuğun varsayılan babası adına babalık davası açma konusunda savcının geniş takdir yetkisinin bulunması, iddia makamlarının, başvuranın 9 Ocak 1995 tarihli talebini, söz konusu zamanda derdest olan diğer yargılamaların ışığında incelemeyi reddetmesini mümkün kılmıştır.

58. Başvuran ayrıca 8 Ağustos 1996 tarihinde bir kayyım tayin edilmesine yönelik talebini yenilediğini; fakat anılan tarihte J.M.'nin 15 Temmuz 1996 tarihinde babalık unvanının tanınmasının ardından D.'nin yasal babası olmuş olmasından ötürü, bu talebinin kabul edilmediğini ileri sürmüştür. Yetkililer, yasal ebeveynleri belirlenmiş olan bir çocuk için babalık davası açılmayacağını değerlendirmişlerdir.

59. Başvuran, J.M.'nin babalığının tanınması kararının iptali için savcıdan dava açmasını talep etmek gibi diğer bir seçeneği olduğunu belirtmiştir. Fakat bu dava başvuranın bireysel olarak açamayacağı bir dava olup, davanın açılması kararı tamamen savcının takdirine bağlıdır.

...

75. D.'nin annesinin yeni partnerinin 15 Mart 1996'daki beyanının ardından çocuğun babası olarak tanınmış olduğu 15 Temmuz 1996 tarihinden sonraki döneme ilişkin olarak Mahkeme, başka bir adam tarafından yapılan babalık beyanı ile yasal babalığın belirlenmesi kararına itiraza ilişkin yargılamaların başlatılmasına karar verme konusunda ilgili makamların takdir yetkilerinin bulunmasının eleştiriye açık olmadığı görüşündedir. Yetkililerin bu tür takdir yetkilerine haiz olmalarının amacının, babası yasal olarak tanınmış olan bir çocuğun yüksek menfaatlerini korumak ve ayrıca hem çocuğun hem de varsayılan biyolojik babanın menfaatleri arasında bir denge kurmak olduğu açıktır.

76. Mahkeme, verilecek kararın ilgili makamların takdir yetkisinin alanına; özellikle de çocuğun babasını tayin etme gibi hassas bir alana girmesi halinde, menfaatleri söz konusu olan kişiye, adli yargılamalarda verilen usule ilişkin teminatlarla aynı teminatların açık nedenlerden dolayı sağlanamayacağını altını çizerek. Fakat Mahkeme, olay zamanında yürürlükte olan iç mevzuatta, yetkililere yasa tarafından verilmiş olan takdir yetkisinin nasıl kullanılması gerektiğine ilişkin bir yol gösterildiğinin Hükümet tarafından kanıtlanmamış veya ileri sürülmemiş olduğunu gözlemler.

77. Bu bağlamda Mahkeme, savcılıklar ve mahkemelerin, çocuğun J.M. tarafından tanınmasının ardından verdikleri kararlarda, başka bir adam tarafından çocuğun yasal olarak tanınmış olmasının, başvuranın biyolojik babalığının tanınmasına yönelik taleplerini reddetmek için tek başına yeterli olduğunu vurguladıklarını kaydeder (yukarıda §§ 25, 28, 33).

Çocuğun yasal babasının zaten belirlenmiş olduğu gerçeğini dikkate almak açıkça makul olsa da; Mahkeme'nin görüşüne göre, durumun, davayı inceleyen yetkililer tarafından dikkate alınması gereken diğer fiili unsurları da bulunmaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, çocuğun, annenin ve başvuranın mevcut koşullarını belirlemek üzere yetkililer tarafından herhangi bir adım atılmamış olduğunu ve buna yönelik herhangi bir inceleme yapılmamış olduğunu kaydeder. Mahkeme ayrıca, yetkililerin, başvuranın ebeveynlik becerilerini belirlemek ve değerlendirmek üzere başvuranla hiçbir görüşme yapmadıklarını gözlemler. Yetkililerin başvuranın tekrarlanan taleplerini ele almayı reddetmelerinin tek gerekçesi, J.M.'nin babalığı kabul etmiş olmasına yapılan salt bir atıftan ibaret olduğundan, yetkililerin kararlarını dayandırdıkları gerekçeler üstünkörü olmuştur.

78. Mahkeme'nin görüşüne göre, mevcut davanın koşullarında başvuranın 1996 yılının Temmuz ayından sonraki, J.M.'nin babalığına itiraz etme girişimleri yetkililer tarafından yanıtlanırken, bir yandan başvuranın varsayılan biyolojik baba olarak menfaatlerinin, diğer yandan J.M.'nin çocuğu tanınmasından doğan, çocuğa ve aileye ait menfaatlerin birbirlerine göreceli olarak ağırlıklarının değerlendirilmesi gerekirdi. Mahkeme, yetkililerin kararlarını verirken çocuğun J.M. tarafından tanınmasının ardından çocukla annesinin yeni partneri arasındaki hukuki ilişkiyi bozmak istememiş olabileceklerinin düşünülebileceğini kabul eder; fakat bu menfaatlerin, belirli bir davanın fiili geçmişi çerçevesinde incelenmeye başlanmamış, hatta değerlendirilmemiş olmasının eleştiriye açık olduğunu belirtir. Ayrıca, davanın koşullarında başvuranın babalığının incelenmesinin çocuğun menfaatlerine zarar verip vermeyeceği hiçbir şekilde incelenmemiştir.

Dolayısıyla Mahkeme'nin görüşüne göre, yetkililerin, J.M.'nin 1996 yılının Temmuz ayındaki beyanı ile kabul edilen yasal babalığına itiraz edip etmeme konusunda karar verirken, takdir haklarını kullanma biçiminin (örneğin, davanın mevcut koşullarını belirlemek üzere herhangi bir adımın atılmamış olması), başvuranın menfaatlerine ve haklarına gereken önemin verilmediğini göstermektedir.

79. Özetlemek gerekirse, davanın hukuksal değerlendirmesini yaparken Mahkeme, davanın koşullarını bir bütün olarak dikkate almıştır. Dolayısıyla Mahkeme ilk olarak başvuranın yasal babalığının tespit edilmesi için başvuranın yararlanabileceği doğrudan ulaşılabilir bir usulün bulunmadığını dikkate almıştır (bkz. yukarıda § 73). İkinci olarak Mahkeme, başka bir adam tarafından yapılan beyan aracılığıyla belirlenen yasal babalığa itiraz edilip edilmeyeceği konusunda karar vermek üzere yetkililerin takdir yetkilerini nasıl kullanmaları gerektiğine dair iç mevzuatta herhangi bir yol gösterilmediğini kaydetmiştir (bkz. yukarıda § 76). Üçüncü olarak Mahkeme, yetkililerin başvuranın bu babalığa itiraz etmeye yönelik taleplerini ele alırken, takdir yetkilerini üstünkörü bir biçimde kullandıklarını göz önüne almıştır (bkz. yukarıda § 77). Tüm bu unsurların bir bütün olarak başvuranın durumunu nasıl etkilediğini incelemiş olan Mahkeme, Devlet'e bırakılan takdir payı göz önünde tutulsa bile, başvuranın Sözleşme kapsamındaki aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının korunmadığı sonucuna varmıştır (*Mizzi/Malta*, no. 26111/02 § 114, gerekli değişikliklerle birlikte).

80. Dolayısıyla Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

Gregorio de Andrade / Portekiz, no. 41537/02, 14 Kasım 2006

37. Davaya konu durum üzerinde duran Mahkeme, çekişmeli yargıda temsilcisi olarak hareket eden savcılık makamı görevlisinin, Yüksek İdare Mahkemesinin bahsi geçen 5 Haziran 2002 tarihli kararını kendisine geç tebliğ ettiği dikkate alındığında, başvuranın bu konuda yetkili Yüksek İdare Mahkemesi Genel Kuruluna içtihat uyum başvurusunda bulunma anlamında somut bir imkânsızlık içerisinde olduğunun tartışma konusu olmadığını tespit etmektedir. Gerçekten de, başvuran 15 Temmuz 2002 tarihinde savcılık makamı görevlisinin 10 Temmuz 2002 tarihli yazısını aldığı anda, bahsi geçen 5 Haziran 2002 tarihli karar çoktan kesinleşmiş, dolayısıyla içtihat uyum başvurusunda bulunma süresi o sırada sona ermişti. Buna bağlı olarak, somut davada söz konusu soru, savcılık makamı görevlisinin bu ihmalinin, bu şekliyle, başvuranın mahkemeye erişim hakkı anlamında ihlal teşkil edip etmediğidir.

38. Bu bakımdan, Mahkeme, resmî görevleri çerçevesinde hareket eden savcılık makamı görevlisinin eylem ve ihmallerinin, şüpheye yer bırakmayacak şekilde, Devletin sorumluluğuna girdiğini tespit etmektedir. Bu, söz konusu durumda olduğu gibi, söz konusu temsil konuyla ilgili ulusal mevzuat tarafından belirlenen çerçevede gerçekleştirildiği için, savcılık makamı görevlisinden yargıda sade bir vatandaşı temsil etmesinin istendiği durumlarda da geçerlidir. Mahkeme, bu bakımdan, Sözleşme gereğince Devletin üstüne düşen

yükümlülüklerin, kendisine verilen resmî bir görevi ifa eden her kişi tarafından ihlal edilmesinin mümkün olduğunu hatırlatır (*Wille/Liechtenstein* [BD], no. 28396/95, § 46, AİHM 1999-VII).

...

41. Hatta gerçekten de durumun böyle olduğu varsayılsa bile ve dolayısıyla savcılık makamı görevlisi 5 Haziran 2002 tarihli kararın içeriğiyle hemfikir olsa bile, görevlinin o zaman da, başvurayı içtihat uyum başvurusunda bulunmamaya karar verdiğinden haberdar etmesi gerekirdi ki; böylece başvurana, bir avukata müracaat etme olanağı tanınmış olurdu. Gerekli bildirim zamanında yapılmasının ihmal edilmesi sonucu, savcılık makamı, başvuranın, sahip olduğu hukukî haklardan yararlanması ve iddialarını savunması açısından önemli, yani belirleyici olduğunu düşündüğü başvuru hakkını kullanmasına engel olmuştur.

42. Hükümet tarafından ileri sürülen ve söz konusu hakkın bu şekilde kısıtlanmasını haklı çıkarabilecek ilgili başka gerekçeler olmaksızın, başvuranın başvuru hakkını kullanması karşısındaki böylesi bir engel, bizzat, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi tarafından güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının özüne halel getirmiştir.

Peev / Bulgaristan, no. 64209/01, 26 Temmuz 2007

44. Mevcut davada Hükümet, genel yerel hukuk veya savcılığın yürürlükteki mevzuatlarında yer alan ve savcılığın işveren sıfatıyla veya başka bir sıfatla, bir ceza soruşturması kapsamının dışında, çalışanlarının makamlarında arama gerçekleştirebileceği şartları düzenleyen hükümlerin söz konusu zamanda mevcut olduğunu ileri sürmemiştir. Dolayısıyla bu müdahale 8 § 2 maddesinin gerektirdiği şekilde “yasaya uygun” olmamıştır.

Ferreira Alves / Portekiz (n° 3), no. 25053/05, 21 Haziran 2007

35. Mahkeme, savcılık makamının, söz konusu belgelerde usul gibi önemli temel konularda görüş bildirmiş olduğunu tespit etmektedir. Bu doğrultuda, 3 ve 30 Mart 2000 tarihlerinde ibraz edilen belgelerde - ki 30 Mart 2000 tarihli belge, bölge başsavcısı, yani davanın görüldüğü mahkeme nezdinde hiyerarşik bakımdan savcının amiri tarafından sunulmuştur - savcılık makamı, kararına pek çok evrak eklemek suretiyle, söz konusu savcının davadan çekilmesi yönündeki bir talep hakkında görüş bildirmiştir. 9 Haziran 2000 tarihli kararında, savcılık makamı, yargıcı duruşmaya bilirkişi çağırmaya davet etmiştir.

36. Bu belgelerden hiçbiri başvurana tebliğ edilmemiştir. Elbette, Hükümetin de altını çizdiği üzere, bağımsız savcılar tarafından temsil edilen savcılık makamının somut davada yargılamaya taraf olduğu söylenemez. Söz konusu yargılamanın, çocuğun menfaatinin kuşkusuz büyük önem arz ettiği hassas konular olan velayet ve ziyaret hakları ile bağlantılı sorunlara ilişkin olduğu da benzer şekilde doğrudur.

37. Bununla birlikte, içtihatla yorumlandığı şekliyle, 6 § 1 maddesinin anlamı dâhilinde çekişmeli yargılanma hakkı, “ilke olarak, bir davanın taraflarına, kararını etkilemek amacıyla yargıca ibraz edilen her tür belge veya mütalaayı, söz konusu ibrazda bulunan bir savcı dahi olsa, tebliğ alma ve tartışma hakkının verilmesini gerektirmektedir” (bkz. *J.J. / Hollanda*, 27 Mart 1998 tarihli karar, *Derlemeler 1998-II*, syf. 613, § 43 *son cümlesi*).

38. Bu açıdan bakıldığında, söz konusu, özellikle görevlerinin kendisine verdiği yetki gereğince, doğrudan doğruya mahkemenin kararını ilgili kişi açısından muhtemelen olumsuz bir yönde etkilemek olduğundan, savcının “taraf” vasfını taşıyıp taşımadığının bir önemi yoktur (bkz. *Martinie/Fransa* [BD], no 58675/00, § 50, AİHM 2006-VI).

39. Bu unsurlar, Mahkemenin, bu gerekçeyle 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğine hükmetmesi için yeterlidir.

Menchinskaya / Rusya, no. 42454/02, 15 Ocak 2009

30. Mahkeme, silahların eşitliği ilkesinin Sözleşme’nin 6 § 1 maddesi uyarınca, daha geniş bir kavram olan adil yargılanmanın bir unsuru olduğunu vurgular. Bu ilke “taraflar arasında adil bir denge” kurulmasını gerektirir: Davanın bir tarafını, diğer taraf karşısında belirli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın davasını ortaya koymak için makul olanaklara sahip olması zorunludur (bkz. *Yvon/Fransa*, no. 44962/98, § 31, AİHM 2003-V; *Nideröst-Huber/İsviçre*, 18 Şubat 1997, § 23, *Karar ve Hükümler Derlemeleri 1997-I*; ve *Kress/Fransa* [BD], no. 39594/98, § 72, AİHM 2001-VI).

31. Mahkeme, savcılarının ceza hukuku alanı dışındaki rollerine ilişkin önceki içtihadına atıfta bulunarak, pek çok davada, mahkemelerin müzakerelerine ister “aktif” ister “pasif” şekilde olsun, savcı veya benzer bir görevlinin sadece katılmasının bile Sözleşme’nin 6 § 1 maddesini ihlal ettiğinin değerlendirilmiş olduğunu vurgular (bkz. *Martinie/Fransa* [BD], no. 58675/00, § 53, AİHM 2006-VI). Mahkeme pek çok davada hukuk sözcüsü veya benzer bir görevlinin görüşlerinin başvurana/tarafa tebliğ edilip edilmediğini ve tarafların bu görüşlere yanıt verme

olanağının bulunup bulunmadığını incelemiştir (bkz. *Lobo Machado/Portekiz*, 20 Şubat 1996, § 31, *Karar ve Hükümler Derlemeleri 1996-I*; *K.D.B./Hollanda*, 27 Mart 1998, § 43, *Kararlar ve Hükümler Derlemeleri 1998-II* ve *Göç/Türkiye* [BD], no. 36590/97, § 55, AİHM 2002-V).

32. Fakat savcının Krasnoyarsk Bölge Mahkemesi'ndeki müzakerelere katılmamasından ve bunun üzerine savcının “*itirazının*” başvuru tebliğ edilmiş olmasından ve başvuranın savcının iddialarına yanıt verme olanağından yararlanmış olmasından dolayı mevcut dava farklı sorunları açığa çıkarmaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, savcı veya benzer bir görevlinin, bir itirazın kabul edilmesine veya reddedilmesine ilişkin tavsiyede bulunmasının ve böylelikle tarafların müttefiki veya karşıtı konumuna geçmesinden ötürü, savcı veya benzer bir görevlinin müzakerelere katılımı halinde taraflardan birinde eşitsizlik duygusunun hâkim olacağını vurgulamaktadır (bkz. yukarıda anılan *Kress*, § 81; ve *F.W./Fransa*, no. 61517/00, § 27, 31 Mart 2005). Bu bağlamda Mahkeme, savcının veya benzer bir görevlinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı eleştiriye açık olmazken, toplumun adaletin adil bir şekilde uygulanması hakkındaki yüksek hassasiyetinin, görünüşe verilen önemin artmasını gerekçelendirdiğini vurgulamaktadır (bkz. *Borgers/Belçika*, 30 Ekim 1991, § 24, A Serisi no. 214-B).

33. Mahkeme, ister devletin çıkar temsilinin bir parçası, ister İstihdam Merkezi'nin konumunun güçlendirilmesi olarak değerlendirilsin, savcılığın müdahalesinin başvuranın konumunu zayıflattığı kanaatindedir (bkz. gerekli değişikliklerle birlikte, yukarıda anılan *Yvon*, § 32). Fakat pek çok tarafın mahkeme huzurunda benzer bir bakış açısını savunmuş olmasının, karşı çıkan tarafın, davasını sunarken muhakkak “belirli bir dezavantaj” içinde olacağı bir konuma sokulacağı anlamına gelmediğini değerlendirmektedir. Mevcut davada savcının yargılamalara katılımı nedeniyle taraflar arasında kurulması gereken “adil dengenin” gözetilip gözetilmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir (*a.g.e.*)

34. Bu konuyu ele almak için Mahkeme, diğer pek çok kararında olduğu gibi Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu veya “Venedik Komisyonu'nun” (bkz. 21. paragraf) görüşlerine başvuracaktır (bkz. diğer kararlar arasında, *Rus Girişimciler Muhafazakar Partisi ve Diğerleri/Rusya*, no. 55066/00 ve 55638/00, §§ 70-73, 11 Ocak 2007; *Bask Milliyetçi Partisi – İparralde Bölgesel Örgütü/Fransa*, no. 71251/01, §§ 45-52, 7 Haziran 2007, AİHM 2007-II; ve *Çiloğlu ve Diğerleri/Türkiye*, no. 73333/01, § 17, 6 Mart 2007). Mahkeme, Sözleşme ile güvence altına alınan hakların ve özgürlüklerin kapsamını yorumlamak amacıyla pek çok kez Avrupa Konseyi organlarının oluşturduğu normlara atıfta bulunarak,

gerekçelerini desteklemek için bu organların aslen bağlayıcı olmayan mevzuatlarından faydalandığının altını çizerek (bkz. gerekli değişikliklerle birlikte, *Demir ve Baykara/Türkiye* [BD], no. 34503/97, §§ 74-75, 12 Kasım 2008). Dolayısıyla Mahkeme, mevcut davada savcılığın eylemlerinin, hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette görev yapan savcılık makamının, öngörülen Avrupa standartlarını karşılayıp karşılamadığının incelenmesini önermektedir (bkz. yukarıda 20. paragraf).

35. Hukuk yargılamalarında taraflar, adli yardım hakkı dâhil olmak üzere eşit haklara sahip olan davacı ve davalıdır. Belirli koşullarda, örneğin çocuklar, engelliler v.b. menfaatlerini kendileri koruyamayacakları varsayılan savunmasız grupların korunmasının veya devletin menfaatlerinin korunmasının gerekli olduğu durumlarda ya da ilgili kabahatten pek çok vatandaşın etkilenmiş olduğu durumlarda, taraflardan birinin savcılık tarafından destek görmesi haklı görülebilir.

36. Söz konusu yargılamalarda başvuranın karşısında, iç hukukun yanlış bir şekilde uygulandığı şikâyetiyle birinci derece mahkemesinin kararını temyiz eden bir devlet organı yer almıştır. Hükümet'in de altını çizdiği gibi, savcı *itirazında*, İstihdam Merkezi'nin iç mevzuatın yorumlanmasına ilişkin ileri sürdüğü konuların aynısını dile getirmiştir. Doğrusu savcının müdahalesinin sağlam bir hedefe yönelik olduğu veya kamu yararına yapıldığına ilişkin herhangi bir bilgi Hükümet tarafından belirtilmemiştir.

37. Mahkeme, Norilsk savcısının yargılamalara katılmasının iç mevzuat çerçevesinde yasal gerekçelerinin bulunmuş olduğunu; fakat mevcut davada savcının müdahalesini haklı kılan herhangi bir özel koşulun ortaya konmadığını göz önünde bulundurmaktadır.

38. Mahkeme bu tür bir müdahalenin yargılamaların gidişatına ne tür bir etki etmiş olabileceği hakkında yorumda bulunmak için herhangi bir sebep görmemektedir; fakat Mahkeme, savcının sadece İstihdam Merkezi'nin iddialarını tekrarlamış olmasını, Mahkeme'yi etkilemeyi hedeflemediği takdirde, anlamsız bulmaktadır. Bu hususta Mahkeme ayrıca, hukukun üstünlüğünün egemen olduğu demokratik bir toplumda savcılığın rolüne ilişkin 2003 tarihli, 1604 no'lu Parlementer Meclisi kararına atıfta bulunmuştur; bu kararda savcılarının üstlendiği rollerin hiçbirinin çıkar çatışmasına sebep olmaması ve haklarının devlet tarafından korunmasını talep eden kişiler üzerinde caydırıcı bir etki yaratmaması gerektiği belirtilmiştir (bkz. yukarıda 19. paragraf).

39. Mahkeme, tarafların değil, sadece savcının, iddialarını Krasnoyarsk Bölge Mahkemesi huzurunda sözlü olarak dile getirmiş olduğunu da kaydederek, savcının başvuranın talebi üzerine başlatılan temyiz yargılamalarına müdahale etmesinin, adil yargılanma ve silahların eşitliği ilkesini zedelediği sonucuna varır.

40. Yukarıdaki değerlendirmeler, Mahkeme'nin, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varması için yeterlidir.

Batsanina / Rusya, no. 3932/02, 26 Mayıs 2009

22. Mahkeme, silahların eşitliği ilkesinin, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin anlamı dâhilinde, daha geniş bir kavram olan adil yargılanmanın bir unsuru olduğunu vurgulamaktadır. Bu ilke “taraflar arasında adil bir denge” olmasını gerektirir: Davanın bir tarafını, diğer taraf karşısında belirli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın davasını ortaya koymak için makul olanaklara sahip olması zorunludur” (bkz. *Yvon/Fransa*, no. 44962/98, § 31, AİHM 2003-V; *Nideröst-Huber / İsviçre*, 18 Şubat 1997, § 23, *Karar ve Hükümler Derlemeleri 1997-I*; ve *Kress/Fransa [GC]*, no. 39594/98, § 72, AİHM 2001-VI).

23. Mahkeme, savcıların ceza hukuku alanı dışındaki rollerine ilişkin önceki içtihadına atıfta bulunarak, pek çok davada mahkemelerin müzakerelerine ister “aktif” ister “pasif” şekilde olsun, savcı veya benzer bir görevlinin sadece katılmasının bile Sözleşme'nin 6 § 1 maddesini ihlal ettiğini değerlendirmiş olduğunu vurgulamaktadır (bkz. *Martinie/Fransa [BD]*, no. 58675/00, § 53, AİHM 2006-VI). Mahkeme pek çok davada hukuk sözcüsünün veya benzer bir görevlinin görüşlerinin başvurana/tarafa tebliğ edilip edilmediğini ve tarafların bu görüşlere yanıt verme olanağının bulunup bulunmadığını incelemiştir (bkz. *Lobo Machado/Portekiz*, 20 Şubat 1996, § 31, *Karar ve Hükümler Derlemeleri 1996-I*; *K.D.B./Hollanda*, 27 Mart 1998, § 43, *Karar ve Hükümler Derlemeleri 1998-II* ve *Göç/Türkiye [BD]*, no. 36590/97, § 55, AİHM 2002-V).

24. Fakat mevcut dava, savcının adli müzakerelere katılmamış olmasından, savcının açtığı davanın başvurana bildirilmiş olmasından ve başvuranın kendisine savcının iddialarını yanıtlamak üzere verilen olanaktan faydalanmış olmasından ötürü farklı sorunlar açığa çıkarmaktadır. Bununla beraber Mahkeme, bir savcının veya benzer bir görevlinin, usulen davacı sıfatını üstlenerek taraflardan birinin müttefiki veya karşıtı konumuna geçmesinden ötürü, müzakerelere katılımı halinde taraflardan birinde eşitsizlik duygusunun hâkim

olacağını vurgulamaktadır (bkz. yukarıda anılan *Kress*, § 81, ve *F.W./Fransa*, no. 61517/00, § 27, 31 Mart 2005). Bu bağlamda Mahkeme, savcının veya benzer bir görevlinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı eleştiriye açık olmazken, görünüşe verilen önemin artmasının nedeninin toplumun adaletin adil bir şekilde uygulanması hakkındaki yüksek hassasiyeti olduğunu vurgulamaktadır (bkz. *Borgers/Belçika*, 30 Ekim 1991, § 24, A Serisi no. 214-B).

25. Fakat pek çok tarafın mahkeme huzurunda benzer bir bakış açısını savunmuş olmasının ve hatta yargılamaların savcı tarafından başlatılmış olmasının, karşı çıkan tarafı, davasını ortaya koyarken muhakkak “belirli bir dezavantaj” içerisine sokacağı anlamına gelmediğini değerlendirmektedir. Mevcut davada savcının yargılamalara katılımı nedeniyle taraflar arasında kurulması gereken “adil dengenin” gözetilip gözetilmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

26. Mahkeme, görevinin, ilgili iç mevzuatı ve uygulamalarını mücerret olarak (*in abstracto*) incelemek değil, mevcut davada yasaların başvuran açısından uygulanma şeklinin veya başvuran üzerindeki etkisinin, Sözleşme’nin 6 § 1 maddesinin ihlaline neden olup olmadığını belirlemek olduğuna işaret etmektedir (bkz. diğer yetkililer arasında, *Padovani/İtalya*, 26 Şubat 1993, § 24, A Serisi no. 257-B, ve *Hauschildt/Danimarka*, 24 Mayıs 1989, § 45, A Serisi no. 154). 6 § 1 maddesi, Sözleşmeciler Devletlere, mahkemelerinin bu hükmün gerekliliklerinin her birini karşılayabileceği şekilde hukuk sistemlerini düzenleme görevini vermektedir (bkz. diğer kararlar arasında, *Sürmeli/Almanya* [BD], no. 75529/01, § 129, AİHM 2006-VII). Mevcut davada savcılığın eylemlerinin Sözleşme’nin 6 § 1 maddesiyle tutarlı olup olmadığını belirlemek için Mahkeme, ilgili Avrupa Konseyi belgelerini dikkate almıştır (bkz. yukarıda 15 ve 16. paragraflar).

27. Hukuk yargılamalarında davacı ve davalı tarafların eşit usuli haklara sahip olması gerektiği kaydedilmektedir. Belirli koşullarda, örneğin çıkarlarını kendileri koruyamayacakları varsayılan savunmasız grupların korunmasının veya tanımlanabilir devlet varlıklarının ya da menfaatlerinin korunmasının gerekli olduğu durumlarda veya ilgili suistimal veya kabahatten pek çok vatandaşın etkilenmiş olduğu durumlarda taraflardan birinin savcılık tarafından destek görmesinin haklı görülebileceği, Mahkeme tarafından kabul edilmiştir. Mahkeme bu bağlamda, başvuranın söz konusu yargılamalarda karşısında yer alan tarafın, devlete ait bir kurum olduğunu kaydeder (karşılaştırınız *Yavorivskaya/Rusya*, no. 34687/02, § 25, 21 Temmuz 2005). Ayrıca yargılamaların sonucundan menfaati olan bir özel kişi de mevcut olmuştur. Okyanus Bilimleri Kurumu ve M. yargılamalarda temsil edilmiş olsa

da, Mahkeme, savcının başvuran ve başvuranın kocası aleyhine yargılamaları başlatarak kamu yararına hareket ettiğini değerlendirmektedir (karşılaştırınız *Menchinskaya/Rusya*, no. 42454/02, §§ 37-40, 15 Ocak 2009). Başvuran ve kocası ayrıca avukat tarafından temsil edilmiştir ve birinci derece mahkemesine hem yazılı, hem sözlü olarak görüşlerini bildirmişlerdir. Savcının yargılamaları başlatma kararının Rus mevzuatı uyarınca yasal bir dayanağının olmadığı veya bu kararın davanın özel koşulları nedeniyle, savcının yargılamaları başlatma konusundaki takdir alanının dışında kaldığı gösterilmemiştir (bkz. yukarıda 11 ve 12. paragraflar). Davanın koşulları altında, hukuk yargılamalarının savcı tarafından başlatılmış olmasının hukuk mahkemesini haksız bir şekilde etkilemek veya başvuranın etkili bir savunma yapmasını engellemek gibi bir amacı veya etkisi olduğuna inanmak için herhangi bir sebep yoktur (bkz. gerekli değişikliklerle birlikte, *Steel ve Morris/Birleşik Krallık*, no. 68416/01, § 67, AIHM 2005-II). Dolayısıyla, Mahkeme'nin görüşüne göre, taraflar arasında adil bir denge kurulmasını gerektiren silahların eşitliği ilkesi mevcut davada gözetilmiştir.

28. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi ihlal edilmemiştir.

Korolev / Rusya (no. 2), no. 5447/03, 1 Nisan 2010

35. Mahkeme, mevcut davanın koşullarını göz önünde bulundurarak, ilk olarak, başvuranın Mahkeme huzurunda, yerel mahkemelerin davasını incelemeyi reddetmesinden şikâyetçi olmadığını gözlemler. Bunun yerine başvuranın şikâyeti, temyiz aşamasında savcının söz konusu yargılamalara yaptığı müdahaleyi hedef almaktadır.

36. Mahkeme, söz konusu yargılamalarda başvuranın karşısında devlet dairelerinin yer aldığını kaydeder. Devlet dairelerinin menfaatleri, en az biri avukat olan temsilcileri tarafından ulusal mahkemeler huzurunda savunulmuştur. Savcı, temyiz yargılamalarında devlet dairelerini desteklemeyi tercih etmiştir. Savcının, duruşmanın kapanışındaki nihai beyanında, ilk derece mahkemesinin davanın zamanaşımına uğradığına ilişkin kararlarını onayladığı görülmektedir.

37. Mevcut davada Mahkeme, savcının, olağan bir hukuk davasının temyiz duruşmasına katılmasını haklı kılacak herhangi bir gerekçe görmemektedir. Savcının, tehlike altındaki, tanımlanabilir devlet varlıklarını veya devlet menfaatlerini korumayı hedeflediği bir durum ortaya çıkmamıştır (bkz. aksi için, yukarıda anılan, *Batsanina*, § 27). Savcının, yargılamalara sadece ilk derece mahkemesinin davanın zamanaşımına uğradığına ilişkin kararını onaylayan

bir beyanıyla katılması konusunda bir anlaşmazlık bulunmadığından, Mahkeme müdahalenin yargılamaların gidişatı üzerinde ne tür bir etkisinin olduğunu yorumlamak için herhangi bir sebep görmemektedir. Fakat Mahkeme, savcının sadece davalının iddialarını tekrarlamasının, mahkemeyi etkilemeyi hedeflemediği takdirde, anlamsız görüldüğü kanaatindedir (bkz. yukarıda anılan *Menchinskaya*, § 38). Yukarıdaki değerlendirmeler, Mahkeme'nin, taraflar arasında adil bir dengeyi gerektiren silahların eşitliği ilkesinin mevcut davada gözetilmediği sonucuna varmasını sağlamıştır.

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

Ewert / Lüksemburg, no. 49375/07, § 98, 22 Temmuz 2010

98. Mahkeme, başvuranın, Yüksek Mahkemede bu şikâyeti ortaya atmamış olduğunu derhâl tespit ederek, dilekçe verme süresinin, zaten daha farklı bir konumda bulunan savcılık makamına kıyasla özel taraflar açısından daha sınırlı olmasının, başvurunu hiçbir durumda adil yargılanma hakkından yoksun bırakmamış olduğunu düşünmektedir (gerekli değişikliklerle birlikte, *Guigue ve SGEN-CFDT/Fransa*, no. 59821/00, 6 Ocak 2004). Süre farklılığı, somut davada, başvuranın durumu üzerinde hiçbir değişikliğe yol açmamıştır (aksi yönünde bir karar için bk. *Wynen/Belçika*, no. 32576/96, § 32, AIHM 2002-VIII); öyle ki, Mahkeme, ileri sürülen hükümde herhangi bir ihlal tespit etmemektedir.

Moldovan ve Diğerleri / Romanya (k. k.), no. 8229/04 ve diğer başvurular, §§ 153-155, 15 Şubat 2011

153. Mahkeme ilk olarak, başvuranlardan bazılarının, söz konusu şikâyeti, davaları savunmacı Hükümet'e tebliğ edildikten sonra, öne sürdüklerini kaydeder. Fakat tüm başvuranların bu şikâyeti tebliğ tarihinden önce ileri sürdükleri farz edilse bile Mahkeme, Rusya Hukuk Muhakemeleri Usul Kanunu'nun 45. maddesinin, küçükler veya dava ehliyetine sahip olmayan kişiler söz konusu olduğunda, savcılığın, bu kişinin, haklarının ve yüksek menfaatlerinin korunması için harekete geçilmesi gerektiğini değerlendirmesi durumunda bir hukuk davası "açabileceğini" öngördüğünü kaydeder. Sonuç olarak savcılığın genel olarak küçükler veya dava ehliyeti olmayan kişileri korumak üzere dava açma hususunda yasal bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu tür bir hakkın kullanması yasal olarak açıkça mümkün olup, başvuranın davasında gerekli olduğu (savcılık tarafından) değerlendirilmemiştir.

154. Mahkeme aynı zamanda, tüm başvuranların, kendileri yargılamalara taraf olan veya başvuranları hukuk yargılamalarına taraf yapabilecek olan, fakat bunu gerçekleştirmemiş olan ailelerinin veya yasal temsilcilerinin bulunduğunu gözlemlemektedir. Sonuç olarak Mahkeme, başvuranların mahkemeye erişim haklarına herhangi bir kısıtlama getirilmediğini değerlendirmektedir.

155. Yukarıdakileri dikkate alarak Mahkeme, başvuruların şikâyetinin açıkça temelden yoksun olduğu ve Sözleşme'nin 35 §§ 3 ve 4 maddesi uyarınca reddedilmesi gerektiği kanaatindedir.

Sakhnovskiy / Rusya [BD], no. 21272/03, §§ 79- 84, 2 Kasım 2010

79. Mahkeme'nin görüşüne göre; sadece davanın tekrar açılmış olması, başvuruları mağdur sıfatından yoksun bırakmaya yeterli olmamıştır. Bu görüş, Rusya'nın söz konusu zamandaki teftiş incelemesi sisteminin belirli özellikleriyle yakından bağlantılıdır (bkz. yukarıda 42-45. paragraflar). İlk olarak, davanın tekrar açılabileceği sayı ve koşullara ilişkin herhangi bir sınır mevcut olmamıştır. İkinci olarak, davanın tekrar açılması, bir teftiş incelemesine ilişkin şikâyetin veya başvurunun esasının incelenmeye değer olup olmadığına karar veren devlet savcısının veya yargıcının takdirine bağlı olmuştur. Davanın tekrar açılması başvurusunda bulunanın, bir savcı veya teftiş incelemesine ilişkin bir şikâyeti değerlendirmeyen yargıcın kararını bozan mahkeme başkanı olması durumunda, karar hür iradeyle (*proprio motu*) verilebilir. Böylece, savunmacı Devletin yargılamaları sürekli tekrar başlatarak Mahkeme'nin maddi incelemesine imkân vermesi mümkün olabilir.

80. Bu tür bir olasılık sadece teorik değildir. Pek çok Rusya davasında, davanın Hükümet'e tebliğ edilmesinden kısa bir süre sonra; fakat asıl davanın sonlanmasının ardından aylar, hatta yıllar sonra yerel ceza yargılamaları tekrar başlatılmıştır (bkz. diğer örnekler arasında, *Zaytsev/Rusya*, no. 22644/02, §§ 9-11, 16 Kasım 2006; *Laryagin ve Aristov/Rusya*, no. 38697/02 ve 14711/03, §§ 18-19, 8 Ocak 2009; *Sibgatullin/Rusya*, no. 32165/02, § 13, 23 Nisan 2009; *Baklanov/Rusya* (k. k.), no. 68443/01, 6 Mayıs 2003; *Mikadze/Rusya* (k. k.), no. 52697/99, 3 Mayıs 2005; *Gorodnichev/Rusya* (k. k.), no. 52058/99, 3 Mayıs 2005; *Fedorov/Rusya* (k.k.), no. 63997/00, 6 Ekim 2005; yukarıda anılan *Fedosov*; ve *Makhkyagin / Rusya* (k.k.), no. 39537/03, 1 Ekim 2009). Benzer örnekler, medeni davalarda teftiş incelemesinin uygulanmasına ilişkin içtihatlarda da bulunabilir (örneğin bkz. *Ryabykh/Rusya*,

no. 52854/99, AİHM 2003-IX ve sonraki davalar). Bu davalar, tebliğ ile davanın yeniden açılması arasında açık bir bağlantı olduğunu göstermektedir.

81. Ayrıca bazı durumlarda davanın tebliğ edilmesi ile davanın tekrar açılması arasındaki ilişki daha da belirginleşmiştir. Dolayısıyla *Nurmagomedov/Rusya* ((k. k.), no. 30138/02, 16 Eylül 2004) davasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi müdahale edene kadar, savcı, mahkeme kararının teftiş incelemesine tabi tutulmasına yönelik bir başvuru yapmamıştır ki aynı savcı önceden aynı kararın “gerekçeli ve yasaya uygun” olduğunu söyleyerek başvuranın şikâyetini reddetmiştir. *Adzhigovich* (yukarıda anılan, §§ 11 ve 12) davasında, başvuranın teftiş incelemesine ilişkin pek çok itirazı davanın tebliğ edilmesinden önce birden fazla kez reddedilmiştir; fakat aynı itirazlar, davanın savunmacı Hükümet’e tebliğ edilmesinin ardından incelenmek üzere kabul edilmiştir. Son olarak, mevcut davada başvuranın tazmin için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurmuş olduğunun bildirilmesinin ardından Başsavcılık kendisini müdahale etmeye zorunlu hissetmiştir (bkz. yukarıda 24 ve 25. paragraflar).

82. Mahkeme mevcut bilgilere dayanarak aşağıdaki sonuca varmıştır. Rus yetkililer bir davanın Strazburg’da incelenmek üzere kabul edildiğini öğrendikleri zaman, yerel yargılamalar sıklıkla Rus yetkililerin teşvikiyle tekrar başlatılmaktadır. Yargılamaların tekrar açılmasının faydalı bir amaca hizmet ettiği vakalarda, bu durum bazen başvuranın lehine olmaktadır. Fakat Hükümet’in bu usulden kolaylıkla faydalanabildiği dikkate alınır, kötüye kullanım riski de mevcut olmaktadır. Mahkeme sadece yargılamaların tekrar başlatılmasının kendiliğinden başvuranın mağdur sıfatını kaldırmak gibi bir etkisi olduğunu koşulsuz olarak kabul etmiş olsaydı, savunmacı Devlet başvuranın adil bir şekilde yargılanmasını sağlayarak geçmişte yapılan ihlalleri gidermek yerine, teftiş incelemesi işlemlerine tekrar başvurarak, derdest durumda olan tüm davaların incelenmesini engelleyebilirdi.

83. Mahkeme yargılamaların tekrar başlatılmasının tek başına, başvuranı mağdur sıfatından yoksun bırakabilecek yeterli bir telafi olarak değerlendirilemeyeceğini göz önünde tutar. Başvuranın mağdur sıfatının devam edip etmediğini ortaya çıkarmak için Mahkeme, yargılamaların tekrar başlatılmasının ardından yürütülen işlemler de dâhil olmak üzere, yargılamaları bir bütün olarak değerlendirecektir. Bu yaklaşım, ikincillik ilkesiyle Sözleşme mekanizmasının etkililiği arasında bir dengenin oluşturulmasına imkân vermektedir. Bir yandan da, Sözleşme’nin 6. maddesinin geçmişteki ihlallerini gidermek için devletlere ceza davalarını tekrar açma ve baştan inceleme fırsatı vermektedir. Diğer yandan yeni yargılamaların hızlı ve Sözleşme’nin 6. maddesi çerçevesindeki teminatlara uygun olarak

yapılmasını gerektirmektedir. Bu tutum ile teftiş incelemesi artık Mahkeme'nin incelemesine imkân verilmemesini hedefleyen bir yöntem olarak uygulanamaz ve böylelikle bireysel başvuru hakkının etkililiği korunmuş olur.

84. Özetle Mahkeme, teftiş incelemesi aracılığıyla yargılamaların tekrar başlatılmasının tek başına başvurana uygun ve yeterli bir tazmin sağlamamış olduğu kanaatindedir. Dolayısıyla başvuran hala Sözleşme'nin 34. maddesinin anlamı dâhilinde mağdur olduğunu iddia edebilir. Bu yüzden Mahkeme, Hükümet'in bu başlık altındaki itirazlarını reddeder. Mevcut durumda, Mahkeme'nin, 29 Kasım 2007 tarihli duruşmanın adillik gereklilikleriyle tutarlı olup olmadığını incelemesi gerekmektedir.