



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

AHMET DOĞAN / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 37033/03)

KARAR

STRAZBURG

10 Mart 2009

KARARIN KESİNLEŞTİĞİ TARİH

06/07/2009

İşbu karar, bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

Ahmet Doğan / Türkiye davasında,*Başkan,*

Françoise Tulkens,

Yargıçlar,

Ireneu Cabral Barreto,

Vladimiro Zagrebelsky,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

András Sajó,

Işıl Karakaş,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü*, Sally Dollé'nin katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 17 Şubat 2009 tarihinde gerçekleştirdiği kapalı oturumdaki müzakereler sonucunda anılan tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (37033/03 No.'lu) davanın temelinde, Türk vatandaşı olan Ahmet Doğan'ın ("başvuran") 16 Eylül 2003 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması'na İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru bulunmaktadır.

2. Başvuran, Çanakkale Barosu'na bağlı Avukat, M. Öztok tarafından temsil edilmektedir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.

3. İkinci Bölüm'ün Başkanı, 16 Nisan 2007 tarihinde başvuruyu Hükümete bildirmeye karar vermiştir. Ayrıca, Sözleşme'nin 29. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, Daire'nin davanın kabul edilebilirliği ve esasını aynı anda incelemesine karar verilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

4. Başvuran, 1958 doğumludur ve Çanakkale’de ikamet etmektedir. Başvuran, olayların meydana geldiği dönemde, ev eşyaları satan bir şirketin sahibiydi. Başvuran, 1996 yılında, Gökçeada Hava Komutanlığı ile iş ilişkileri kurmuştur.

5. Gelibolu Kara Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Savcısı, 19 Eylül 2000 tarihinde, zimmet ve görevi kötüye kullanma nedeniyle altı subayın mahkûm edilmesini talep etmiştir. Savcı, başvuranı zimmet suçuna iştirak etmekle suçlamıştır.

6. İddianameye göre, askeri sanıklar, Ordu Komutanlığı adına, video kaydediciler, kablolar, reçine, klor, motorlu pompalar, lastikler, benzin vb. gibi çeşitli malzemelerin satın alınmasına ilişkin sahte belgeler düzenlemişler ve imzalamışlardır. Askeri sanıklar bilhassa, satın alımları, piyasa değerinden daha yüksek miktarlar ile muhasebe defterine kaydetmişler, gerçek ihtiyaca nazaran çok aşırı miktarda malzemenin satın alındığını belirtmişler, hatta gerçekte satın alınmayan bazı malların ücretini doğrudan almışlardır.

7. Başvuran, ulusal mahkemeler tarafından altı olay grubu halinde birleştirilen söz konusu sahte satın alımlara ilişkin iki olay grubuyla ilgili olarak askeri sanıklara sahte faturalar temin ederek, bu sanıklar tarafından işlenen suça iştirak etmiştir. Savcı, başvuranın fatura edilen miktarlar üzerinden KDV ödemesi gerektiği dikkate alındığında, başvuranın şüphesiz subaylara verdiği yasa dışı hizmet için makul bir meblağ elde ettiği sonucuna varmıştır. Başvuran tarafından böylelikle zimmetine geçirilen miktarın hesaplanması amacıyla muhasebeci bilirkişi incelemesi gerçekleştirilmiştir.

8. Tanık ve sanık olarak askeri makamlar tarafından ifadesi alınan başvuran, Gelibolu Askeri Mahkemesi ve Askeri Yargıtay’da görülen

davanın tüm aşamalarında suçlamaları reddetmiştir. Başvuran özellikle, faturalar düzenlediği malzemeleri sattığını ve bu malzemeler şirketinden çıkarıldığında, bunların akıbetinden sorumlu tutulamayacağını ileri sürmüştür. Başvuran ayrıca, askeri bir mahkeme tarafından verilen karara sivil olarak itiraz etmiştir.

9. Gelibolu Askeri Mahkemesi ve Askeri Yargıtay'da yürütülen davanın sonunda, 13 Temmuz 2004 tarihinde verilen kesinleşmiş kararla, başvuran, Askeri Ceza Kanunu'nun 131. maddesi ve Ceza Kanunu'nun 64. maddesi uyarınca, zimmet suçuna iştirak etme nedeniyle, beş ay yirmi beş gün hapis cezasına ve 135.351.937 Türk lirası (TRL, yaklaşık 75 avro) para cezasına mahkûm edilmiştir.

10. Başvuran, cezasının tamamını çekmiştir.

II. İLGİLİ İÇ VE ULUSLARARASI HUKUK VE UYGULAMASI

11. Ceza mevzuatı şunu öngörmektedir:

Askeri Ceza Kanunu

Askeri Ceza Kanunu'nun 131. maddesi, bir subay tarafından, askeri hizmetin ifası sırasında veya vazifeyi suistimal ederek işlenen zimmet suçunu düzenlemektedir. Söz konusu madde, beş seneye kadar hapis cezası öngörmektedir. "Az vahim hallerde", söz konusu Kanun, aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca, altı aydan üç seneye kadar hapis cezalarını öngörmektedir.

(Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan) Ceza Kanunu'nun 64. maddesi

"Birkaç kişi bir cürüm veya kabahatin icrasına iştirak ettikleri takdirde fiili irtikâp edenlerden veya doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlardan her biri o fiille mahsus ceza ile cezalandırılır."

12. Anayasa şunu öngörmektedir:

Madde 145

"(...) Askerî mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askerî suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler. (...) "

13. Ulusal mevzuatın ilgili diğer hükümleri ve askerî mahkemeler tarafından sivillerin yargılanması alanındaki uluslararası durum, *Ergin/Türkiye (No. 6)* (No. 47533/99, §§ 18-25, AİHM 2006-...) kararında ifade edilmektedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME**I. SÖZLEŞME'NİN 6. MADDESİNİN 1. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA**

14. Başvuran, kendisini yargılayan askerî mahkemenin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olarak kabul edilemeyeceğini, zira bu mahkemenin iki askerî hâkim ve bir subaydan oluştuğunu ve bu subay ve hâkimlerin, kendilerinin atamasını gerçekleştiren, Milli Savunma Bakanlığı ve Genel Kurmay Başkanlığı'nın emir ve talimatlarına bağlı olduklarını iddia etmektedir. Bu bağlamda, başvuran, yalnızca subaylardan oluşan bir mahkeme huzurunda sivil olarak yargılanmak zorunda kalmasının, tek başına, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına ihlal teşkil ettiğini ileri sürmektedir. Söz konusu maddenin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"Herkes davasının, (...) cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, (...) bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, (...) hakkaniyete uygun ve kamuya açık (...) olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir."

A. Kabul edilebilirlik hakkında

15. Hükümet, başvuranın Mahkeme önünde dile getirdiği şikâyetleri yerel mahkemelerde ileri sürmemesi nedeniyle, iç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia etmektedir.

16. Başvuran, bu hususta herhangi bir görüş belirtmemektedir.

17. Mahkeme, başvuranın, sivil kişi statüsü taşımasına rağmen askeri bir mahkeme tarafından yargılanmasına ulusal mahkemeler nezdinde itiraz ettiğini kaydetmektedir (yukarıda 8. paragraf). Her halükarda, Mahkeme, başvuran tarafından işlenen suç açısından askeri mahkemelerin sahip olduğu yetkinin, Hükümetin ifadesine göre, doğrudan ulusal mevzuattan ileri gelmesi nedeniyle, Hükümetin, bu mahkemelerin bağımsız ve tarafsız olmamalarına ilişkin olası bir şikâyetin davayı değiştirdiğini belirtmediğini kaydetmektedir (aşağıda 20. paragraf). Mahkeme, Hükümet tarafından ileri sürülen ilk itirazı reddetmektedir.

18. Mahkeme, başvurunun Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını tespit etmekte ve diğer yandan, başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesinin bulunmadığı kanısına varmaktadır. Dolayısıyla, başvurunun kabul edilebilir olduğunu belirtmek gerekmektedir.

B. Esas hakkında

19. Başvuran, kendi şikâyetlerini yinelemektedir.

20. Hükümet, başvuranın iddiasını kabul etmemektedir. Hükümet öncelikle, başvuran tarafından işlenen suça ilişkin durumlarda, sivillerin askeri bir mahkeme tarafından yargılanmasının, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan mevzuat ile öngörüldüğünü ileri sürmektedir. Hükümet, buna ek olarak, 29 Haziran 2006 tarihli 5530 sayılı Kanun'la getirilen değişiklik ile, Askeri Ceza Kanunu'nun 131. maddesinde

öngörülen suçun askeri mahkemelere tabi olmayan sivil kişiler tarafından barış zamanında işlenmesi halinde, bu kişilerin yargılanmalarının sivil mahkemeler tarafından Askeri Ceza Kanunu hükümlerine göre yapılacağını ifade etmektedir.

21. Hükümet, başvuranın altı subay ile işbirliği halinde suç işlemesi sebebiyle, yedi sanığın yargılanmasının ayrı şekilde yapılamayacağını ileri sürmektedir. Hükümete göre, başvuranın ve suç ortaklarının aynı mahkeme tarafından yargılanması, sanıklar arasında muamele eşitliğinin sağlanmasına imkân vermiştir. Dahası, başvurana karşı yöneltilen suçlamalar, kamu mallarını kötüye kullanmak amacıyla oluşturulan bir gizli ittifakın söz konusu olması nedeniyle, başvuranın suç ortaklarına karşı yöneltilen suçlamalardan ayrılabilir nitelikte değildir. Hükümet, adaletin iyi yönetimi ve dosyaların aynı biçimde incelenmesi amacıyla, başvuranın ve askeri suç ortaklarının aynı mahkeme tarafından yargılandığı sonucuna varmaktadır.

1. Genel ilkeler

22. Mahkeme, Sözleşme'nin, askeri mahkemelerin sivillerin dâhil olduğu davalara bakma yetkisini tamamen göz ardı ettiğinin ileri sürülemeyeceğini saptamaktadır. Bununla birlikte, bu türden bir yetkinin varlığının bilhassa titiz bir incelemeye tabi tutulması gerekmektedir.

23. Mahkeme öte yandan, daha önceki birçok kararında, bir sivilin subaylardan oluşan bir mahkemede yargılanması gerektiği hususuna önem atfetmiş ve bu bağlamda, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğini tespit etmiştir (bk., diğer kararlar arasında, *Erükçü/Türkiye*, No. 4211/02, 13 Kasım 2008, *Satık/Türkiye (No. 2)*, No. 60999/00, 8 Temmuz 2008, *Martin/Birleşik Krallık*, No. 40426/98, 24 Ekim 2006, *Maszni/Romanya*, No. 59892/00, 21 Eylül 2006, ve yukarıda anılan *Ergin* kararı (No. 6)).

24. Mahkeme, bu tür mahkemelerin sivillere karşı cezai alanda yöneltilen suçlamalar hakkında karar vermesinin, yalnızca istisnai koşullarda, Sözleşme'nin 6. maddesine uygun olarak değerlendirilebileceğini ifade etmiştir (yukarıda anılan *Ergin* kararı (n°6), § 44).

25. Askeri ceza yargısı yetkisinin, yalnızca böyle bir durumu haklı gösteren mücbir sebeplerin bulunması halinde ve açık ve öngörülebilir yasal bir temele dayandırılarak, siviller açısından genişletilmesi gerekmektedir. Bu tür nedenlerin varlığı, somut olarak (*in concreto*), her durum için kanıtlanmalıdır. Ulusal mevzuat tarafından, soyut olarak (*in abstracto*), belirli suç kategorilerine bakma yetkisinin askeri mahkemelere verilmesi yeterli olamayacaktır (yukarıda anılan *Ergin* kararı (n° 6), § 47).

26. Mahkeme, Avrupa'daki durum konusunda vardığı tespitleri hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Ergin* kararı (n° 6), § 21): Avrupa Konseyi'ne üye olan devletler arasında, Türkiye hâlihazırda, kendi Anayasası çerçevesinde, askeri mahkemelerin barış zamanında sivilleri yargılamaya yetkili olabileceklerini açıkça öngören tek ülkedir.

Askeri mahkemelerin sivilleri yargılama yetkisine ilişkin mevzuatlar çeşitlilik gösterse bile, hukuk sistemlerinin büyük bir çoğunluğunda, bu yetki var olmamakta veya genel Ceza Kanunu ya da Askeri Ceza Kanunu tarafından cezalandırılan bir suçun işlenmesinde bir asker ile bir sivil arasında suç ortaklığının bulunmasına ilişkin durumlarda olduğu gibi, belirtilen bazı durumlarla sınırlı kalmaktadır. Somut olayda, özellikle bu durum söz konusudur.

Mahkeme, 2006 yılında ilgili Türk mevzuatının değiştirildiğini ve somut olayda incelenen suça ilişkin olarak, sivil bir sanığın bundan böyle sivil mahkemelerde yargıldığını tespit etmektedir (bk. yukarıda 20. paragraf).

2. Bu ilkelerin somut olaya uygulanması

27. Mahkeme, mevcut davada, askeri mahkemelerin yetkisine ilişkin yasal hükümlere göre, ordu ile arasında herhangi bir sadakat ya da hiyerarşi bağı bulunmayan başvuranın, genel hükümlere tabi olan ve Ceza Kanunu ile Vergi Usul Kanunu'nda belirtilen bir suç nedeniyle askeri mahkemelerde yargılandığını kaydetmektedir.

28. Mahkeme öncelikle, sivil olan başvuranın askeri bir mahkemede yargılanmasına ilişkin yasal dayanağın "açık ve öngörülebilir" niteliğinin tartışmaya açık olduğunu gözlemlemektedir (bk. "İç hukuk" bölümünde, yukarıda 11. paragraf). Bu nedenle belirleyici herhangi bir sonuç çıkarmaksızın, Mahkeme, sivil olan başvuranın askeri bir mahkemede yargılanmasını haklı gösteren zorlayıcı nedenlerin varlığını inceleyecektir (yukarıda 25. paragraf).

29. Bu bağlamda, Mahkeme, sivil olan başvuranın ve diğer askeri sanıkların aynı fiil sebebiyle suçlanmamaları ve orduya karşı aynı sadakat bağına, dolayısıyla bu bağlamda paylaşılan herhangi bir sorumluluğa sahip olmamaları nedeniyle, Hükümet tarafından belirtilen, "sanıklar arasındaki muamele eşitliğine" ilişkin argümana katılamayacaktır. Ulusal hâkim başvuran tarafından işlenen suçu "suç ortaklığı" olarak nitelendirse bile, başvurana yöneltilen suçlamanın temelinde yer alan fiil, subaylara atfedilen fiillerden tamamen ayrılabilir nitelikteydi (bk., *mutatis mutandis*, yukarıda anılan *Maszni* kararı, § 57).

30. Mahkeme, uygulamaya ilişkin ve ekonomik yönden değerlendirmelerin, bütün sanıkların aynı mahkemede yargılanmasından yana olabileceğini kabul etse bile, bu değerlendirmelerin, somut olayda, bir sivilin askeri ceza mahkemesinde yargılanmasını haklı gösteren "mücbir sebepleri" oluşturmak için yeterli olmadığı kanısına varmaktadır.

31. Bu unsurlar, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varması için yeterlidir.

II. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

32. Sözleşme’nin 41. maddesi uyarınca,

“Eğer Mahkeme, işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

33. Başvuran, maruz kaldığı maddi zarar bağlamında 100.000 avro ve manevi zarar bağlamında 50.000 avro talep etmektedir. Başvuran, mesleki faaliyetlerini durdurmak zorunda kaldığını ve mahkûm edilmesinin ardından bunalıma girdiğini ifade etmektedir.

34. Hükümet, bu talepleri kabul etmemektedir.

35. İddia edilen maddi zarara ilişkin olarak, Mahkeme, söz konusu davanın Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrasının gerekliliklerine cevap vermesi halinde nasıl sonuçlanacağı konusunda herhangi bir yorum yapamayacaktır. Bu nedenle, başvurana bu bağlamda herhangi bir tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekmemektedir (bk., kısa bir süre önce verilen, yukarıda anılan *Erükçü* kararı, § 31).

36. İddia edilen manevi zararlarla ilgili olarak, Mahkeme, somut olaya ilişkin koşullarda, ihlal tespitinin, tek başına, başvuran açısından yeterli bir adil tazmin sağladığı kanaatine varmaktadır (*ibidem*, § 32).

37. Son olarak, Mahkeme nazarında, bir kişinin Sözleşme’nin gerekli kıldığı bağımsız ve tarafsız olma koşullarını yerine getirmeyen bir mahkeme tarafından cezaya mahkûm edilmesi halinde, ilgilinin talebi üzerine, yeni bir dava açılması ya da yargılamanın yenilenmesi, tespit edilen ihlalin telafi edilmesi için prensip olarak uygun bir çözüm yolu teşkil etmektedir (*ibidem*, § 33, ve yukarıda anılan *Ergin* kararı, (n° 6), § 61).

B. Masraf ve giderler

38. Başvuran aynı zamanda, yerel mahkemeler ve Mahkeme önünde yapılan masraf ve giderler için 3.000 avro talep etmektedir. Başvuran bu talebine ek olarak herhangi bir belge sunmamaktadır.

39. Hükümet, söz konusu talebin dayanaktan yoksun olduğu kanısındadır.

40. Mahkeme'nin içtihadına göre, bir başvurana, yalnızca masraf ve giderlerinin doğruluğunu, gerekliliğini ve ödenen miktarların makul olduğunu ispatlamak kaydıyla bu masraflar iade edilebilmektedir. Somut olayda, elinde bulunan belgeleri ve yukarıda belirtilen kriterleri göz önünde bulundurarak, Mahkeme, başvuranın talebini reddetmektedir.

C. Gecikme faizi

41. Mahkeme, gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredilere uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğuna karar vermektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
2. Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine;
3. İhlal tespitinin, tek başına, başvuran tarafından maruz kalınan manevi zarar için yeterli bir adil tazmin teşkil ettiğine;
4. Adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş; ardından Mahkeme İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca 10 Mart 2009 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Sally Dollé
Yazı İşleri Müdürü

Françoise Tulkens
Başkan