



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

GÜLCAN/TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 43097/15)
KARAR

Madde 5 § 1 • Başvurana askeri üstü tarafından verilen özgürlükten yoksun bırakan disiplin cezasının “yetkili bir mahkeme tarafından mahkûmiyet kararı verilmesinin ardından” yasaya uygun bir tutukluluk niteliği taşıması • Madde 34 • Başvuranın mağdur sıfatı • ihtilaf konusu özgürlükten yoksun bırakılmanın Anayasa Mahkemesi tarafından usule aykırı olmasının kabul edilmesinin, başvurana uygun bir tazminat sağlamaması nedeniyle, yeterli bir telafi teşkil etmemesi

Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından düzenlenmiştir. Mahkemeyi bağlamamaktadır.

STRAZBURG

11 Haziran 2024

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2024. Bu gayri resmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Gülcan/Türkiye davasında,

Başkan

Arnfinn Bårdsen,

Hâkimler

Jovan Ilievski,

Pauliine Koskelo,

Saadet Yüksel,

Lorraine Schembri Orland,

Frédéric Krenc,

Gediminas Sagatys,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("İkinci Bölüm") Daire olarak toplanarak,

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde bulunan ve Türk vatandaşı Hasan Baki Gülcan'ın ("başvuran") 19 Ağustos 2015 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuruyu (no. 43097/15),

Sözleşme'nin 5. maddesi hakkında şikâyetin, Türk Hükümetine ("Hükümet") bildirilmesine ilişkin kararı,

Tarafların görüşlerini dikkate alarak,

Kapalı oturumda 21 Mayıs 2024 tarihinde, gerçekleştirilen müzakerelerin ardından,

Söz konusu tarihte kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Dava, başvurana askeri üstü tarafından verilen bir disiplin yani yedi gün oda hapsi cezasına ilişkin yargısal bir denetimin bulunmamasıyla ilgilidir. Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrası söz konusudur.

OLAY VE OLGULAR

2. Başvuran, 1974 doğumlu olup, Ankara'da ikamet etmektedir. Başvuran, Avukat A. Demir tarafından temsil edilmiştir.

3. Hükümet, kendi görevlisi olan, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı Hacı Ali Açıkgül tarafından temsil edilmiştir.

4. Başvuran, olay tarihinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde astsubay rütbesiyle görev yapmıştır.

5. Başvuranın bağlı olduğu Atış ve Tatbikat Tabur Komutanı, Aralık ayının 2012 yılında, askeri disiplin suçundan başvurunu suçlamıştır. Komutan, başvurunu görevlerine ilişkin talimatları imzalamayı reddetmekle ve dolayısıyla hiyerarşik üstünün emrini yerine getirmemekle suçlamıştır.

6. Başvuranın savunması alındıktan sonra, 11 Aralık 2012 tarihinde, ilgilinin hiyerarşik üstü Türk Askeri Ceza Kanunu'nun 171. maddesine dayanarak, ilgiliye yedi gün oda hapsi cezası vermiştir. İlgili, cezasını Aralık ayının 2012 yılında çekmiştir.

7. Başvuranın hiyerarşik üstü tarafından verilen cezaya itiraz etmesi üzerine, 17 Aralık 2012 tarihinde, Tümgeneral E.T. ilgilinin talebini reddetmiştir.

8. Başvuran, 21 Ocak 2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Anayasa Mahkemesi, 12 Mart 2015 tarihli bir kararla, Anayasa'nın 19. maddesinin 2. fıkrasının (Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına tekabül eden) ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi öncelikle, oda hapsi kararlarının özgürlükten yoksun bırakan bir ceza teşkil ettiğini gözlemleyerek, özgürlükten yoksun bırakan bir cezanın bir mahkeme kararı sonucunda ve davayı değerlendirmesi için yürütmeden bağımsız ve uygun hukuki güvenceler sunan gerekli bir otoriteye sahip yetkili bir mahkeme tarafından verilmesi gerektiğini hatırlatmak için *Pulatlı/Türkiye* (no. 38665/07, 26 Nisan 2011) kararına atıfta bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi ardından, davanın koşullarına yönelerek, söz konusu cezanın başvuranın hiyerarşik üstü tarafından verildiğini, hiyerarşik üstünün yetkisini emir-komuta zinciri içinde kullandığını ve dolayısıyla askeri hiyerarşiden bağımsız olmadığını kaydetmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca, disiplin cezasına, cezayı uygulayan makamdan daha yüksek dereceli askeri bir makam önünde itiraz etme usulünün de, Sözleşme'nin 5. maddesinin gerektirdiği adli güvenceleri sağlamadığını eklemiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılmasının "yetkili bir mahkeme tarafından mahkûmiyet kararı verilmesinden sonra" yasaya uygun bir tutukluluk niteliği taşımadığı sonucuna varmıştır.

GÜLCAN/TÜRKİYE KARARI

30.000 Türk lirası manevi tazminat talebinde bulunan başvuranın adil tazmin talebiyle ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi aşağıdaki ifadelerle bu talebi reddetmiştir:

“Bir yandan, 16 Şubat 2013 tarihinden önce verilen oda hapsi kararlarının hizmet yerine terk etmeme cezasına dönüştürülmesini ve sonuç olarak ilgili kayıtların düzeltilmesini öngören 6413 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesinin hükümlerinin bir adil tazmin teşkil etmesi ve diğer yandan başvuranın güvenlik özgürlüğü hakkının ihlal edilmesi nedeniyle, söz konusu hakkın ihlali bağlamında yapılan tazminat talebinin reddedilmesi gerekmektedir.”

İLGİLİ ULUSAL HUKUKİ ÇERÇEVE

10. Anayasa’nın 19. maddesi, hürriyet ve güvenlik hakkını güvence altına almaktadır. Bu madde, Sözleşme’nin 5. maddesinde bulunan ifadelere benzer düzenlenmiştir.

11. İlgili tarihte, disiplin suçlarının failleri tarafından çekilen birçok cezaya ilişkin hükümler, Türk Askeri Ceza Kanunu’nun 171. maddesinde bulunmaktadır (1632 sayılı Kanun). Cezaların niteliği, suçlunun rütbelerine ve disiplin konusunda amirine bağlıdır. Bu maddeye göre, askeri disiplin suçu halinde, askeri hiyerarşik üst tarafından oda hapsi cezası uygulanabilecektir.

12. Olay tarihinde, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi hakkında 1602 sayılı Kanun’un 21. maddesinin 3. fıkrasında aşağıdaki gibi öngörülmektedir:

“Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Yüksek Askeri Şuranın kararları ile disiplinsizlik nedeniyle verilen disiplin cezaları ve diğer idari yaptırımlar yargı denetimi dışındadır. Ancak; Yüksek Askeri Şuranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararına ve askeri disiplin ile ilgili kanunlarda yargıya açık olduğu belirtilmiş olan disiplin cezalarına karşı yargı yolu açıktır.”

13. Disiplin Yargılaması hakkında 477 sayılı Kanun’un 38. maddesinde oda hapsi kararlarının icrasına ilişkin koşullar aşağıdaki gibi belirtilmektedir:

“Mümkün olduğu takdirde, cezayı tek başlarına belirli bir hapis odasında geçirirler. Hizmet yapamazlar. Emir veremezler.”

14. 31 Ocak 2013 tarihinde kabul edilen ve 16 Şubat 2013 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan Türk silahlı Kuvvetlerine ilişkin 6413 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden beri, oda hapsi kararları yalnızca aşağıda belirtilen iki durumda verilebilmektedir: savaş zamanında ve Türk karasuları dışında bulunan gemilerde. Öte yandan, bu Kanun’un 43. maddesi, oda hapsi kararları dâhil olmak

üzere, disiplin cezalarının iptaline ilişkin yetkili mahkemeler önünde itirazda bulunulmasını mümkün kılmıştır. Bu Kanun'un geçici 2. maddesi ayrıca, daha önce icra edilen oda hapsi kararlarının (daha hafif bir disiplin cezası) hizmet yerini terk etmeme cezasına dönüştürülmesini ve sonuç olarak ilgili kayıtların düzeltilmesini öngörmektedir.

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME

I.SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

15. Başvuran, özgürlüğünden yoksun bırakan cezanın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme değil askeri üstü tarafından verilmesinden şikâyet etmektedir. Başvuran, Sözleşme'nin 3, 5 ve 6. maddelerini ileri sürmektedir.

Davanın olaylarının hukuki nitelendirmesi konusunda takdir yetkisine sahip olduğunu ve başvuranların veya hükümetlerin kendisine atfedilenlere bağlı olmadığını hatırlatan Mahkeme (*Radomilja ve diğerleri/Hırvatistan* [BD], no. 37685/10 ve 22768/12, § 126, 20 Mart 2018), somut olayda başvuran tarafından ileri sürülen şikâyetin, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının a) bendi açısından incelenmesi gerektiği kanaatine varmaktadır. Söz konusu hüküm aşağıdaki gibi okunmaktadır.

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

(...)"

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

16. Hükümet, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrası bakımından, başvuranın haklarının ihlal edilmesinden kaynaklanan zararın 12 Mart 2015 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı tarafından tanınması ve telafi edilmesi nedeniyle, mağdur sıfatını kaybettiğini ileri sürmektedir. Hükümet özellikle, başvuran hakkında verilen oda hapsi cezası kararlarından kaynaklanan zararın, daha önce icra edilen oda hapsi kararlarının hizmet yerini terk etmeme cezasına dönüştürülmesini ve sonuç olarak ilgili kayıtların düzeltilmesini öngören 6413 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin etkisiyle telafi edildiğini belirtmektedir. Hükümet sonuç olarak, 16 Şubat 2013

tarhli mevzuatın gözden geçirilmesi hususunun, oda hapsi kararlarına yönelik cezayı kaldırdığı ve disiplin cezalarının iptali için yetkili mahkemelere itirazda bulunma imkânını getirdiği konusunu Mahkemenin dikkatine sunmaktadır (yukarıda 14. paragraf). Hükümet için, başvurana verilen cezanın etkilerinin ve olası sonuçları, bu tedbirlerle tamamen ortadan kaldırılmıştır.

17. Başvuran, bu iddiaya itiraz etmektedir. Başvuran, Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasıyla ilgili olarak, ihlalden kaynaklanan manevi zarar bağlamında, bir tazminat ödenmemesi nedeniyle, Anayasa Mahkemesi kararının kendisinin mağdur sıfatını kaybettirmediğini belirttiğini iddia etmektedir. Başvuran, cezai yaptırımın niteliğini vurgulamakta, bu cezanın dosyasında halen bulunduğunu ve ileri sürebileceği olası bir tazminatın ödenmesi çerçevesinde, cezanın dikkate alınmasına devam edildiğini belirtmektedir.

18. Mahkeme, iddia edilen Sözleşme ihlalini telafi etme görevinin, öncelikle ulusal makamlara ait olduğunu hatırlatmaktadır. Bu bağlamda, bir başvuranın iddia ettiği ihlalden mağdur olduğunu ileri sürüp süremeyeceği hususu, Sözleşme kapsamındaki yargılamanın bütün aşamalarında ortaya çıkmaktadır (*Bourdov/Rusya*, no. 59498/00, § 30, AİHM 2002-III). Mahkeme ayrıca, başvuranın lehine verilmiş bir karar veya tedbir kararının, ilke olarak, yalnızca ulusal makamların Sözleşme’nin ihlalini açıkça veya özünde kabul etmiş ve sonrasında telafi etmiş olması durumunda, başvuranın “mağdur” sıfatından mahrum bırakılması için yeterli olacağını yeniden belirtmektedir (içinde belirtilen atıflarla ile birlikte *Centro Europa 7 S.r.l. Ve Di Stefano/İtalya* [BD], no. 38433/09, § 81, AİHM 2012).

19. (*Scordino/İtalya (no. 1)* [BD], no. 36813/97, § 181, AİHM 2006-V).

20. Mahkeme somut olayda, “tanıma” konusuyla ilgili olarak, başvurana ilişkin Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının a) bendinin ihlal edildiğinin ulusal mahkemeler tarafından tespit edildiğinin tartışma konusunu olmadığını gözlemlemektedir. Anayasa Mahkemesi nitekim, 12 Mart 2015 tarihli kararında, başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılmasının “yetkili bir mahkeme tarafından mahkûmiyet kararı verilmesinden sonra” yasaya uygun bir tutukluluk niteliği taşımadığı sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkeme, bu sonuca ulaşmak için, Mahkemenin ilgili içtihadına dayanmış ve ihtilaf konusu disiplin cezasının

başvuranın hiyerarşik üstü tarafından verildiğini, hiyerarşik üstünün yetkisini emir-komuta zinciri içinde kullandığını ve dolayısıyla askeri hiyerarşiden bağımsız olmadığını gözlemlemiştir. Yüksek Mahkeme ayrıca, disiplin cezasına, cezayı uygulayan makamdan daha yüksek dereceli askeri makam önünde itiraz etme usulünün de, Sözleşme'nin 5. maddesinin gerektirdiği adli güvenceleri sağlamadığını eklemiştir. Burada, Mahkeme için, başvuranın ileri sürdüğü ihlalin açık bir şekilde tanınması söz konusudur. Böylelikle, mağdur sıfat ile ilgili olarak Mahkemenin içtihadıyla yükümlü kılınan ilk koşul yerine getirilmektedir.

21. Mahkeme böylelikle, tespit edilen ihlalin giderilmesiyle ilgili olarak, uygun ve yeterli olması gerektiğini hatırlatmaktadır. Mağdur sıfatın kaybı, özellikle ihlalin iddia edilen hakkın niteliğine, kararın gerekçesine ve ilgili açısından olumsuz sonuçların bu karar sonrasında da devam edip etmediğine bağlıdır (*Shishanov /Moldova Cumhuriyeti*, no.11353/06, § 106, 15 Eylül 2015 ve içinde belirtilen atıflar). Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin bir maddesinin ihlalinin yalnızca asgari düzeyde manevi zararlar sonucunda olduğunu veya dahası hiç manevi zarara yol açmadığını değerlendirdiğinde, ulusal hâkimin bu bağlamdaki kararını yeterince gerekçelendirerek desteklemesi gerektiğini hatırlatmaktadır (bk. *(bu davaya uygulanabildiği ölçüde) mutatis mutandis, yukarıda belirtilen Scordino*, § 204).

22. Mahkeme somut olayda, Anayasa Mahkemesinin başvuran tarafından yapılan manevi zarar için tazminat talebini reddettiğini gözlemlemektedir. Mahkeme, bu şekilde karar vermek için, Yüksek Mahkemenin, Türkiye'nin *Pulatlî/Türkiye* (no. 38665/07, 26 Nisan 2011) kararının ardından Askeri Disiplin Yargılamasına İlişkin 16 Şubat 2013 tarihli ve 6413 sayılı Kanun ile uyguladığı düzenlemeyi dikkate aldığını tespit etmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu kanunun oda hapsi kararları dâhil olmak üzere, disiplin cezalarına ilişkin mahkeme denetimi imkânı öngördüğünü ve öte yandan başvuran hakkında verilen oda hapsi kararlarının otomatik olarak daha hafif bir cezaya dönüştürülmesine ve bunun sonucunda da ilgili kayıtların değiştirilmesine yol açtığını belirtmiştir (yukarıda belirtilen 14. paragraf). Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin böylelikle söz konusu mevzuat değişikliğinin ihtilaf konusu cezanın sonuçlarını hafiflettiğini ileri sürdüğünü kaydetmekte ve sonuç olarak başvuranın hürriyet ve güvenlik hakkıyla

ilgili olarak ihlal tespiti kendi başına bir adil tazmin teşkil ettiği sonucuna varmıştır.

23. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesine aykırı tutukluluk iddiaları durumunda, uygun bir telafinin mutlaka parasal bir telafi gerektirmediğine daha önce karar verdiğini hatırlatmaktadır. Bu telafi ayrıca, tazminatın uygun niteliğinin her davanın özel koşulları bakımından, değerlendirilmesi nedeniyle, başka şekiller alabilmektedir (bk., *(bu davaya uygulanabildiği ölçüde) mutatis mutandis, Ščensnovičius/Litvanya* , no. 62663/13, § 92, 10 Temmuz 2018). Mahkeme özellikle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1 veya 3. fıkralarının ihlali durumlarında, bir tazminatın ödenmesi dışında özel bir ceza indirimi ya da serbest bırakılma gibi telafi şekillerini uygun olarak daha önce değerlendirmiştir (*Kustila ve Oksio/Finlandiya* (kabul edilebilirlik hakkında karar), no.10443/02, 13 Ocak 2004 ve *Selariu/Romanya*(kabul edilebilirlik hakkında karar), no. 15237/03, 27 Kasım 2012). Mahkeme böylelikle, *Haritonov/Moldova* (no.15868/07, §§ 39-40, 5 Temmuz 2011) davasında, ihtilaf konusu tutukluluğun yasa dışı niteliğinin ulusal mahkemeler tarafından hızlı bir şekilde tanınmasıyla birlikte, başvuranın tutuklu bulunması gereken koşullarda ivedi bir şekilde serbest bırakılmasının, bundan böyle mağdur olarak değerlendirilemeyeceği bir tazminat elde etmesine imkân sağladığına karar vermiştir. Mahkeme aynı şekilde, *Batuzov/Almanya* davasında ((kabul edilebilirlik hakkında karar), no.17603/07, 22 Mayıs 2012), başvuranın Sözleşme'nin 5. maddesinin 3. fıkrasıyla ilgili olarak, ulusal mahkemeler tarafından ortaya çıkarılan ihlal tespiti nedeniyle, ilgiliye verilen ceza indiriminin ilgili tarafından etkin bir şekilde maruz kalınan cezanın üzerinde belirleyici sonuçlar doğurduğu ve ilgilinin mağdur sıfatından yoksun bırakma etkisinin olduğu kanaatine varmıştır. Nitekim, telafi, ulusal makamların söz konusu ihlali kabul etmesi ve Sözleşme'nin 41. maddesinde amaçlanan adil tazmine kıyaslanabilir bir şekilde telafi etmesi halinde, Mahkeme tarafından uygun olarak karar verilebilmektedir (*Porchet /İsviçre* (kabul edilebilirlik hakkında karar), no. 36391/16, § 25, 8 Ekim 2019).

24. Mahkeme, yukarıda belirtilen *Pulatlı* kararında ulaştığı ihlal tespiti, ilgili kişinin hiyerarşik üstünün bağımsız olmamasına ve ihtilaf konusu tedbirin yargısal denetiminin bulunmamasına dayandığını hatırlatmaktadır. Bu tür bir tespit,

somut olayda söz konusu olan cezanın haksız olduğu sonucuna varılmasına otomatik olarak yol açmasa ve askeri disiplin çerçevesinde verildiği koşul dikkate alınsa bile, Anayasa Mahkemesinin tespit ettiği gibi, başvuranın Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına aykırı koşullarda özgürlüğünden yoksun bırakıldığı bir gerçektir. Şüphesiz, yedi gün boyunca özgürlüğünden yoksun bırakılan ve oda hapsi karar rejiminin sıkıntılarını yaşayan ilgili bu nedenle manevi bir zarara maruz kalmıştır (*Engel ve diğerleri/Hollanda* (madde 50), 23 Kasım 1976, § 10, A Serisi, no. 22).

25. Mahkeme ayrıca, telafinin uygun olup olmadığını belirlemek için davet edildiğinde, benzer davalarda kendi uygulamasını dikkate aldığını hatırlatmaktadır (bk. *(bu davaya uygulanabildiği ölçüde) mutatis mutandis, Bivolaru/Romanya* (no. 2), no. 66580/12, § 174, 2 Ekim 2018; bk. ayrıca *Hebat Aslan ve Firas Aslan/Türkiye*, no. 15048/09, § 44, 28 Ekim 2014). Hâlbuki, Mahkeme kendisine başvuru benzer davalarda ihlal tespitinin yalnızca yeterli bir adil tazmin teşkil ettiğini belirtmemiştir (yukarıda belirtilen *Pulatl*, § 43 ve *Tengilimoğlu ve diğerleri/Türkiye*, no. 26938/08 ve 3 diğer başvuru, § 46, 5 Haziran 2012).

26. Şüphesiz, yukarıda belirtilen kararlar 13 Şubat 2013 tarihli mevzuat değişikliğinden önce kabul edilmiştir (bk. ayrıca, *Yavuz Selim Güler/Türkiye*, no. 76476/12, 15 Aralık 2015). Mahkeme, somut olayda olduğu gibi söz konusu değişikliğin daha önce infaz edilen disiplin cezasının sonuçlarını hafifletmeye yol açması nedeniyle, askeri disiplin cezalarının yargısal denetimi imkânını düzenleyen Hükümetin bu inisiyatifini dikkate almaya hazırdır. Mahkeme bununla birlikte, kıyas yoluyla, Sözleşme'nin 5. maddesinin 5. fıkrasıyla güvence altına alınan tazminat hakkının esas olarak mali nitelikte olması durumunda, bu durumun daha geniş içeriğe sahip olabileceği olasılığını bertaraf etmediğini hatırlatmaktadır (yukarıda belirtilen *Porchet*, § 18).

27. Dolayısıyla, Mahkemenin yukarıda 23. paragrafta açıkladığı gibi, kendisinin daha önce özgürlükten yoksun bırakan tedbirlerin usule aykırı olduğuna ilişkin davalarda ihtilaf konusu tutukluluk süresi düşülerek cezanın hafifletilmesinin, ulusal makamların Sözleşme'nin 5. maddesi ihlalini gidermek amacıyla cezayı orantılı olarak indirmesi halinde, ilgili kişinin mağdur sıfatını kaybetmesine neden olabileceğine karar vermiş ise, somut olayda Hükümet

tarafından ileri sürülen yasal reform çerçevesinde benzer bir tedbirin öngörüldüğünü tespit etmemektedir (belirtilen atıflarla birlikte yukarıda anılan *Selariu*, § 35; bk. ayrıca yukarıda anılan *Porchet*, §§ 16-26), Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin ihlal tespitinin başvuranın ayrı bir yargılama çerçevesinde bir tazminat talep etme ve bu yol ile uygun bir miktarda tazminat elde etmesine imkân sağladığı iddia edilmemiştir (*Al Husin/Bosna Hersek (no. 2)*, no. 10112/16, § 90, 25 Haziran 2019). Dolayısıyla, yukarıda belirtilen mevzuat değişikliğinin etkisiyle ihtilaf konusu cezanın sonuçlarının hafifletilmesinin bir tazminat şekli teşkil ettiğini kabul edilerek bile, bu ceza kısmen uygulanmıştır zira benzer davalarda Mahkeme tarafından kabul edilenlere karşılaştırılabilir başka hiçbir tedbir eşlik etmemiştir (yukarıda 23. paragraf).

28. Mahkeme, yukarıda belirtilenler ışığında, ihtilaf konusu özgürlükten yoksun bırakılmanın usule aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmesinin, yeterli bir tazmin teşkil etmediğini değerlendirmekte zira bu tazminat başvurana uygun bir telafi sağlamasına imkân vermemiştir (bk. aynı anlamda, (*bu davaya uygulanabildiği ölçüde*) *mutatis mutandis*, Anayasa Mahkemesi tarafından uygun görülen tazminat yetersizliğini dikkate alarak, Mahkemenin başvuranın yine mağdur olduğunu ileri sürebileceği sonucuna vardığı içinde belirtilen atıflar ile birlikte *İlker Deniz Yücel/Türkiye*, no. 27684/17, § 73, 25 Ocak 2022). Özgürlükten yoksun bırakan cezanın sonuçlarının yeterince ortadan kaldırılmadığı dikkate alınarak, başvuranın Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında, halen mağdur olduğunu ileri sürebileceğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Mahkeme dolayısıyla, bu bağlamda Hükümet tarafından ileri sürülen itirazı reddetmektedir.

29. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinde amaçlanan diğer bir gerekçeyle, açıkça dayanaktan yoksun ve kabul edilemez olmadığını tespit ederek, kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

B. Esas hakkında

30. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının a) bendi uyarınca, özgürlükten yoksun bırakılmanın bir mahkeme kararıyla sonuçlanması ve davayı yargılama yetkisine sahip, yürütmeden bağımsız ve uygun adli güvenceler sağlayan yetkili bir mahkeme tarafından verilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır (*Dacosta*

Silva/İspanya, no. 69966/01, § 43, AİHM 2006-XIII ve *Medvedyev ve diğerleri/Fransa* [BD], no. 3394/03, §§ 123-126, AİHM 2010).

31. Mahkeme ayrıca, (yukarıda belirtilen, §§ 28-39) *Pulatlı* kararında somut olayda başvuranın ileri sürdüklerine benzer şikâyetleri incelediğini ve Türk hukuk sisteminde veya bir başvuru çerçevesinde uygun adli güvenceler sunan bir makam tarafından özgürlükten yoksun bırakan askeri disiplin cezalarının verilmesini ve denetlenmesini sağlayan bir mekanizmanın bulunmaması nedeniyle, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna vardığını hatırlatmaktadır.

32. Mahkeme, Hükümetin mevcut davada farklı bir sonuca ulaşmak için hiçbir görüş sunmadığını gözlemlemektedir.

33. Mahkeme, bu durumun tespit edilmesi nedeniyle, başvuranın somut olayda bir disiplin hücrelerinde oda hapsi cezasına ilişkin kararları uyguladığını ve dolayısıyla Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında özgürlüğünden yoksun bırakıldığını kaydetmektedir.

34. Mahkeme ardından, bu tutukluluk cezasının ilgiliye hiyerarşik üstü tarafından verildiğini, emir komuta zinciri bünyesinde yetkisini kullandığını ve sonuç olarak askeri hiyerarşinin hiçbir şekilde bağımsız olmadığını tespit etmektedir. Mahkeme ayrıca, disiplin cezasına ilişkin itiraz yargılamasının cezayı çeken kişinin hiyerarşik üstü önünde yürütüldüğünü ve dolayısıyla Sözleşme'nin 5. maddesi tarafından gereken adli güvenceleri de sunmadığını gözlemlemektedir (yukarıda anılan *Pulatlı*, § 32).

35. Sonuç olarak, başvurunun tutukluluğu “yetkili bir mahkeme tarafından mahkûmiyet kararı verilmesinden sonra”, yasaya uygun bir tutukluluk niteliği taşımamaktadır.

36. Mahkeme, dolayısıyla Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

37. Mahkeme, yukarıda belirtilen *Pulatlı* (§§ 37-39) davasında Sözleşme'nin 46. maddesi bağlamında, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmesinin özellikle yapısal bir sorundan kaynaklandığı kanaatine vardığını ve en uygun olduğunu değerlendirdiği bir telafiyi dile getirdiğini hatırlatmaktadır.

38. Mahkeme, ulusal makamların, Mahkemenin beyanlarını dikkate alarak, bu yapısal sorunu ele almaya yönelik bir dizi tedbiri kanun yoluyla kabul etmiş

olmalarını büyük bir memnuniyetle kaydetmekte ve bundan böyle Türk hukuk sisteminin somut olayda söz konusu olan disiplin cezalarının adli bir denetime tabi tutulmasına imkân sağladığını belirtmektedir (bk. yukarıda 14. paragraf).

II.SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

39. Sözleşme’nin 41. maddesi uyarınca,

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

40. Başvuran, maruz kaldığını belirttiği manevi zarar olarak 15.000 avro (EUR) talep etmektedir. Başvuran ayrıca, bu bağlamda kanıtlayıcı hiçbir belge sunmaksızın, yerel mahkemeler ve Mahkeme önündeki yargılamalarda yaptığını dile getirdiği masraf ve giderler için 5.500 avro talep etmektedir.

41. Hükümet, bu talepleri kabul etmemektedir.

42. Mahkeme, başvuranın Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasına aykırı koşullarda özgürlüğünden yoksun bırakıldığını gözlemlemektedir. Bu dönem boyunca, başvuran oda hapsi rejimine bağlı zorluklarla karşılaşmıştır. Başvuran dolayısıyla, manevi bir zarara maruz kalmıştır. Mahkeme bununla birlikte, bu durumu değerlendirerek, başvurana uygulanan disiplin cezasının sonuçlarının hafifletilmesiyle zararın belirli bir ölçüde telafi edildiğini göz ardı edemez (bk. paragraf 9 (*son cümlesi*) *in fine* ve 14). Hâlbuki, bu hafifletme (*eski hâlin iadesini*) *restitutio in integrum* sağlamasa da, bununla birlikte Sözleşme’nin 41. maddesi alanına girdiği dikkate alınmaktadır (yukarıda belirtilen Engel ve diğerleri (madde 50), § 10). Mahkeme, bu birçok unsuru ve ilgili içtihadını dikkate alarak, başvurana manevi tazminat olarak 5.000 ödenmesinin uygun olduğunu değerlendirmektedir.

43. Mahkeme, masraf ve giderler olarak yapılan taleple ilgili olarak, bir başvuranın masraf ve giderlerinin geri ödenmesini, ancak bunların gerçekliği, gerekliliği ve oranların makul niteliği tespit edildiği takdirde elde edebileceğini hatırlatmaktadır (bk. diğer kararlar arasında, *L.B./Macaristan* [BD], no. 36345/16, § 149, 9 Mart 2023). Mahkeme ayrıca, İç Tüzüğü’nün 60. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca, ilgilinin kanıtlayıcı belgelerle birlikte, bölümlere ayrılmış ve numaralandırılmış taleplerini sunması gerektiğini ancak bunun yapılmaması durumunda, bu talepleri tamamen veya kısmen reddedebileceğini hatırlatmaktadır.

GÜLCAN/TÜRKİYE KARARI

Mahkeme, örneğin avukat ücret çizelgesi ve ayrıntılı fatura gibi delil istemektedir. Bu deliller, yukarıda belirtilen koşulların yerine getirilip getirilmediği konusunun belirlenmesine imkân sağlayacak kadar yeterince açık olmalıdır. Mahkeme, somut olayda başvuranın talebine dayanarak kanıtlayıcı bir belge sunmadığını tespit ederek, bu talebin tamamen reddedilmesine karar vermiştir (*Paksas/Litvanya* [BD], no. 34932/04, § 122, AİHM 2011 (özetler)).

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasına ilişkin şikâyetin kabul edilebilir olduğuna;

2. Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine;

3.

a) Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca, Davalı Devlet tarafından başvurana, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki geçerli döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek ve bu miktar üzerinden ödenecek her türlü vergiden muaf olmak üzere, manevi tazminat olarak 5.000 EUR (beş bin avro) ödenmesine,

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu meblağa, Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

4. Başvurunun geri kalan kısmı için adil tazmin talebinin reddedilmesine karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları gereğince 11 Haziran 2024 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Hasan Bakırcı
Bölüm Yazı İşleri Müdürü

Arnfinn Bårdsen
Başkan