



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

İÇEN v. TÜRKİYE

(Başvuru no. 45912/06)

KARAR

STRASBOURG

31 Mayıs 2011

KARARIN KESİNLEŞTİĞİ TARİH

28/11/2011

Bu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 c) maddesi uyarınca kesinleşmiştir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

İçen v. Türkiye davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire), daire aşağıdaki isimlerden oluşmaktadır:

Françoise Tulkens, *Başkan*
Danute Jociene,
Dragoljub Popovic,
Giorgio Malinverni,
Işıl Karakaş,
Guido Raimondi,
Paulo Pinto de Albuquerque, *Yargıçlar*
ve Françoise Elens-Passos, *Daire Başkan Yardımcısı*

10 Mayıs 2011 tarihinde, işleme konulan söz konusu başvuru üzerinde görüşüldükten sonra Daire Kurulu aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (45912/06 no'lu) davanın nedeni, Türk vatandaşı Mualla Gökçe İçen'in (başvurucu) 15 Kasım 2006 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması'na ilişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru.
2. Başvurucu, Ankara Barosu avukatlarından Sayın D.Karaca tarafından temsil edilmektedir. Türk Hükümeti (Hükümet), kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.
3. 18 Haziran 2009 tarihinde, İkinci Daire'nin Başkanı, davayı Hükümet'e bildirmeye karar vermiştir. Sözleşme'nin 29 § 1 maddesinin verdiği yetkiye dayanarak, Daire, davanın kabul edilebilirliği ve esası hakkında aynı anda karar vereceğini bildirmiştir.

OLAY ve OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

4. Başvurucu 1970 doğumlu olup; Ankara'da ikamet etmektedir. Olayların olduğu sırada, başvuru, mütercim olarak çalıştığı Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde sivil memur olarak hizmet vermekteydi.
5. 22 Aralık 2004 tarihinde, Jandarma Genel Komutanlığı nezdinde Askeri Mahkeme (yukarıdaki "askeri mahkeme") tarafından alınan kararlar, aşağıda belirtilen dört olay ve olguya dayanarak, başvuru "emre itaatsizlikte ısrar" ve "hiyerarşik üste sürekli hakaret" nedeniyle toplam on ay hücre hapsine mahkûm edilmiştir.

4 Nisan 2003 tarihinde, başvuru öğle molasına izin verilen saat olan 12.30 yerine saat 12.10'da çıkmıştır.

Komutan A.D., olaylarla ilgili olarak, başvurucudan yazılı savunma talep etmiştir. 8 Nisan 2003 tarihli savunmasında, başvuru şunları ifade etmiştir:

“Öncelikle bu kadar önemsiz bir olaydan dolayı yazılı savunma talep etmiş olmanızdan dolayı sizi tebrik ederim (...); zavallı bir sivil memur olarak, bunları size benim söylememem gerekir ama gereksiz işlerle moralimizi bozmak ve böylesine gereksiz ihtarlarla verimimizi azaltmak yerine şubenin çeviri işleri ile ilgilenmeniz daha iyi olacaktır (...).”

4 ve 17 Nisan 2003 tarihlerinde, başvuru, saat 18.00'den sonra bazı acil belgelerin çevirilerini yapmak için büroda kalmayı reddetmiştir.

24 Nisan 2003 tarihinde, 4 Nisan tarihli olay nedeniyle yazılı ihtar almış ve komutan A.D.'nin bürosuna gitmiş; sert çıkarak ve bağırarak şöyle demiştir:

“Neden böylesine basit bir olay için ihtar veriyorsunuz, neden bu şekilde bizim motivasyonumuzu bozuyorsunuz? Allah belanı versin! Saygısız adam, ne saygısızlık!”

6. Dosyada yer alan sayısız tanık ifadelerinden bazılarında, başvuru ile A.D. arasında eskiden kişisel bir ilişki olduğu belirtilmektedir; başvuru, hiyerarşik üstü tarafından uygulanan manevi tacizden dolayı mağdur olduğunu mahkeme önünde onaylamıştır; başvuru, A.D.'nin bu tutumunun aşk acısıyla bağlantılı olduğunu düşünmektedir.
7. Komutan A.D., aynı davada iki suçtan sanıktır: başvurucuya manevi taciz uygulama ve usule uygun soruşturma yapmadan 4 ve 17 Nisan 2003 tarihli davranışları için ceza olarak “kısmi aylık kesme” disiplin cezası verme. Söz konusu bu olaylar nedeniyle, A.D., erteli para cezasına mahkûm edilmiştir. Manevi taciz suçuyla ilgili olarak, soruşturma, delil yetersizliğinden dolayı, takipsizlik kararıyla kapatılmıştır.

Başvuru, 22 Aralık 2004 tarihli karara karşı temyize başvurmuştur. Başvuru, lâyihasında, öncelikle, askeri mahkemenin, sivil memuru yargılama yetkisine itiraz etmiştir. Ayrıca, 657 sayılı devlet memurlarıyla ilgili kanun gereğince, hakkında ceza kovuşturması değil, disiplin kovuşturması yapılması gerektiğini ileri sürmüştür. Söz konusu emrin kendisine aracısız ve somut olarak verilmediğini ve dolayısıyla, Suçun manevi unsurunun somut olayda gerçekleştiği düşünölemeyeceğini belirtmiştir.

8. Aynı zamanda, başvuru, yargılama usulünde eksiklikler olmasından ve özellikle A.D.'nin, “hiyerarşik üste hakaret”le ilgili olan olay ve olgular konusunda tanık olarak dinlenmemesinden dolayı şikayet etmiştir.
9. 1 Mart 2006 tarihli karar ile, Askeri Yargıtay, 8 Nisan 2003 tarihinde meydana gelen olaylarla (başvurucunun yazılı savunması) ve hiyerarşik üste hakaretle ilgili kararı yetkisizlik nedeniyle *ratione materiae* bozmuştur; ve söz konusu üstün haysiyetine karşı herhangi bir saldırıdan bahsedilemeyeceğini düşünmektedir. Askeri Yargıtay, iki ay on beş gün mahkûmiyete neden olan olay ve olguların bu kısmının, bir disiplin mahkemesi tarafından verildiğini ifade etmiştir (477 sayılı Askeri Disiplin

Mahkemeleri Kanunu'nun 47. maddesi). Askeri Yargıtay, başvuruyla ilgili diğer olay ve olgularla ilgili (emre itaatsizlik ve emre itaatsizlikte ısrar ile 24 Nisan 2003 tarihinde edilen hakaretler) Askeri Mahkeme tarafından alınan kararı onamıştır. Nihayetinde, başvuru, Askeri Ceza Kanunu'nun 85 § 1 ve 87 § 1. maddeleri gereğince yedi ay on beş gün hücre hapsi cezasına çarptırılmıştır.

10. Yargıtay'ın nihai kararı, başvurucuya 18 Mayıs 2006 tarihinde tebliğ edilmiştir.
11. Askeri Savcılık tarafından 12 Haziran 2006 tarihinde alınan kararla, başvurunun cezasının infazı, bir defalığına, dört aylığına ertelenmiştir.
12. Başvurucu, Ankara'da, Mamak Askeri Cezaevi'ne konulmuştur.
13. Başvurucu, cezasının yarısını çektikten yani 94 gün hapiste kaldıktan sonra, 31 Ocak 2007 tarihli kararla, şartlı olarak tahliye edilmiştir.

II. İÇ VE ULUSLAR ARASI HUKUKTAKİ İLGİLİ HÜKÜMLER

A. İç hukuk

1. Anayasa

14. Olayların olduğu dönemde yürürlükte olan Anayasa'nın somut olayla ilgili hükümleri şunu öngörmektedir:

Madde 145

“Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Askeri mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askeri mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidir.

Askeri mahkemelerin savaş veya sıkıyönetim hallerinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adli yargı hakim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.

Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hakimlerin özlük işleri askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin mahkemesinde görevli bulundukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askeri hakimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetler yönünden askeri hizmetlerin gereklerine göre teşkilatında görevli bulundukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir.”

2. Askeri Ceza Kanunu

15. Olayların olduğu dönemde yürürlükte olan Askeri Ceza Kanunu'nun somut olayla ilgili hükümleri şunu öngörmektedir:

Madde 85 § 1

“Bir amire veya üste hakaret eden üç aydan bir seneye kadar hapis cezası ile, hakaret hizmet esnasında yahut hizmete müteallik bir muameleden dolayı vuku bulursa altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Madde 87 § 1

“Hizmete ilişkin emri hiç yapmayan asker kişiler bir aydan bir seneye kadar, emrin yerine getirilmesini söz veya fiili ile açıkça reddeden veya emir tekrar edildiği halde emri yerine getirmeyenler, üç aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.”

16. İlgili diğer askeri ve sivil yasal hükümler şunu öngörmektedir:

3. 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu Hakkında Kanun

353 sayılı Kanunun 9. maddesinde askeri mahkemenin bakmakla yükümlü olduğu suçları belirtilmektedir. Aynı kanunun 10. maddesi, söz konusunu kanunun uygulanmasında sivil personelin, askeri personel gibi sayılacağını öngörmektedir.

4. 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu

Madde 115

“a) Amir vazifesi alanlar; (...) sivil personele (...) emirleri verebilir.(...)”

b) Bütün sivil personel emrinde çalıştıkları askeri âmirlerle karşı ast durumunda olup bu kanunun 14 üncü maddesinin asta tahmil ettiği vazifeleri aynen yapmaya mecburdurlar. Hilâfına hareket edenler askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olurlar.”

Madde 14

“Ast; (...) kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur. Ast muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştiremez, haddini aşamaz. (...) İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur.”

5.477 sayılı Askeri Disiplin Kanunu

Amir ve üste saygısızlık:

Madde 47 - Hizmette veya hizmete ilişkin hallerde amire ve üste zorunlu olduğu saygıyı göstermeyen veya uyarmayı saygı duruşu ile kabul edip dinlemeyenler, bir aya kadar oda veya göz hapsi ile cezalandırılırlar.

İtaatsizlik edenler:

Madde 48 - Kast veya ihmal ile hizmete ait emri tam yapmamak, değiştirmek veya sınırını aşmak suretiyle itaatsizlik edenlere on günden iki aya kadar oda veya göz hapsi cezası verilir.

6. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu

“Türk Silahlı Kuvvetleri’nde çalışan memurlara uygulanmaya devam olunacak hükümler

Madde 233 - Bu kanunun 7 nci bölümünde yer alan "Disiplin" e ait 124,136 ncı maddelerindeki hükümlerin Türk Silahlı Kuvvetlerinde çalışan sivil memurlar ile sözleşmeli ve yevmiyeli personel

hakkında uygulanmasından, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanun ve Yönetmeliği, Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu ve konu ile ilgili diğer hükümleri saklıdır.

Madde 125 – (...)

(...)

Kınama: Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

(...)

c) Görev sırasında amire hal ve hareketi ile saygısız davranmak,

(...)

j) Verilen emirlere itiraz etmek,

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Kasıtlı olarak; verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak (...);

(...)

e) Görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek.”

B. Uluslar arası hukuk

17. Askeri yargı organlarının, Avrupa’da sivilleri yargılamaya dair yetkileriyle ilgili olan durum ve Birleşmiş Milletler’in, insan haklarını korumaya dair yöntemi, *Ergin v. Türkiye* (no.6) (no. 47533/99, AIHM 2006-VI) kararının 20 - 25. paragraflarında açıklanmıştır.

İnsan Hakları Komisyonu’na sunulan, askeri mahkemelerce adaletin icrasına dair sorunları ele alan raporda, belirtilen prensipler arasında, (Doc.E/CN. 4/Sub.2/2005/9 - 16 Haziran 2005), belgenin 4 no’lu prensibi okunabilir:

“Prensip olarak, askeri yargı organları, sivilleri yargılama yetkisine sahip olmamalıdır. Devlet, suçu ne olursa olsun, suçlanan sivil vatandaşların, sivil mahkemelerce yargılanmasını sağlamalıdır.”

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 6 § 1 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

18. Başvurucu, sivil statüsüne bakılmaksızın, askeri bir mahkeme tarafından yargılanmış ve mahkûm edilmiş olmasından dolayı şikayet etmektedir. Sivil bir vatandaş olarak, yalnızca askerlerden oluşan bir mahkemeye çıkmış olmasından dolayı, Sözleşme’nin 6 § 1 maddesinde öngörülen prensiplerin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

Başvurucu, ayrıca, askerler için öngörülen ve emre itaatsizlik suçunu düzenleyen mevzuatın, kanun olarak değerlendirilemeyeceğini ve Sözleşme'nin 7. maddesi anlamında, sivil kişi olmasından dolayı kendisine uygulanamayacağı kanısındadır.

Davanın koşulları ve şikayetlerin dile getirilmesinden dolayı, Mahkeme, bunları Sözleşme'nin yalnızca 6 § 1. maddesi ışığında değerlendirecektir; söz konusu maddenin somut olayla ilgili bölümü şunu öngörmektedir:

"1. Herkes (...) cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan (...) bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından (...) görülmesini istemek hakkına sahiptir (...)

(...)"

19. Hükümet, başvurucunun iddiasına karşı çıkmaktadır.

A. Kabul edilebilirlik hakkında

20. AİHM şikayetlerin, AİHS'nin 35 § 3. maddesi anlamında dayanaktan yoksun olmadığını belirtmektedir. Ayrıca, kabul edilemez oldukları sonucuna varmak için hiçbir gerekçe bulunmadığı kanısındadır. Bu nedenle, kabul edilebilir olduklarına karar verilmelidir.

B. Davanın esası hakkında

21. Başvurucu, şikayetlerini yinelemektedir.

22. Hükümet, öncelikle, ulusal mevzuatta, sivil kişilerin askeri mahkemece yargılanmasının istisna olduğunu belirterek, Türk Anayasası'nın 139 ve 145. maddeleri ile özel kanunların hükümlerini hatırlatmaktadır.

23. Hükümet, başvurucunun, askeri mahkemece yargılanmasının, kanun tarafından öngörüldüğünü; ulusal hukuk gereği, askeri personele karşı suç işleyen sivil kimsenin, söz konusu suçun Askeri Ceza Kanunu'nda belirtilen suçlardan olması halinde, askeri mahkeme önünde yargılanması gerektiğini ileri sürmektedir.

24. Hükümet, AİHM'nin içtihatlarını ileri sürerek (Ergin (n° 6), anılan, § 42, ve Martin v. Birleşik Krallık, n° 40426/98, § 44, 24 Ekim 2006), Sözleşme'nin, askeri mahkemelerin, sivilleri yargılama yetkisini kesinlikle kabul etmediğinin iddia edilemeyeceğini ifade etmektedir.

25. Hükümet, ayrıca, askeri üstün emri altında çalışan sivil memurların, ast olarak kabul edildiğini ve üstü tarafından verilen tüm emirlerini yerine getirmeleri gerektiğini öngören 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 115. maddesine atıfta bulunmaktadır. Emre itaatsizlik durumunda, söz konusu sivil memurlar, askerlere uygulanan cezai müeyyidelere tabi olurlar.

26. Hükümet, 29 Haziran 2006 tarihinde yürürlüğe giren ve 353 sayılı Kanunda değişiklik öngören 5530 sayılı Kanun kapsamında, birkaç istisna dışında, sivil mahkemeler

önünde olduğu gibi askeri mahkemeler önünde de yargılama usulüne ilişkin aynı güvencelerin öngörüldüğünü belirtmektedir.

27. Sivil memurun asker hiyerarşi altındaki sorumluluğunu belirleyen mevzuat, yeterince açık ve öngörülebilirdir. Hükümet, başvurucunun, emre itaatsizlik ve hakaret suçundan dolayı askeri mahkeme önünde yargılanmasının, Sözleşme'nin 6 § 1. maddesinde belirtilen prensiplere kesinlikle aykırı olmadığı kanısındadır.

1. Genel ilkeler

28. AİHM, Sözleşme'nin 6 § 1. madde tarafından koruma altına alınan bağımsızlık ve tarafsızlık teminatlarına saygı duyulması halinde, AİHS'nin askeri mahkemeleri, askeri personel aleyhinde suçluluk isnadında bulunmaktan alıkoymadığını hatırlatmaktadır (*Ergin* (no.6), anılan, § 40, *Morris v. İngiltere*, no. 38784/97, § 59, AİHM 2002-1; *Cooper v. İngiltere* [BD], no. 48843/99, § 106, AİHM 2003-XII; ve *Önen v. Türkiye*, (karar), no. 32860/96, 10 Şubat 2004).
29. Bununla birlikte, ulusal mevzuatın, söz konusu mahkemelere, sivilleri, suçluluk istinadında bulunarak yargılama yetkisini verdiği hallerde durum farklıdır.
30. AİHM, Sözleşme'nin, askeri mahkemelerin yargı yetkilerini, sivil kişilerin dahil olduğu davalarda kullanmalarını kesinlikle sınırladığının varsayamayacağını hatırlatmaktadır; bu tür bir yargı yetkisinin mevcudiyeti, özellikle titiz bir incelemeye tabi tutulmalıdır.
31. Bu bakımdan, AİHM, benzer bir durumun, demokratik bir toplumda, mahkemelerin güven sağladığı kanısını ciddi biçimde sarstığını göz önünde bulundurarak, daha önceki birçok davalarında, bir sivilin, yalnızca kısmen askeri üyelerden oluşan bir mahkeme huzuruna çıkmak zorunluluğu altında bulunduğunu özellikle hatırlatmaktadır (bkz., özellikle, *Martin*, anılan, § 44; *Ergin* (no.6), anılan, § 43; *Öcalan v. Türkiye* [BD], no. 46221/99, § 116, AİHM 2005-IV, ve *Şahiner v. Türkiye*, no. 29279/95, § 45, AİHM 2001-IX).
32. Bir mahkemenin yalnızca askeri hakimlerden oluşması durumda geçerli olan bu kaygı, AİHM'yi, yalnızca çok istisnai durumlarda, bu tür mahkemelerde, siviller aleyhinde yapılan suçluluk isnadının, Sözleşme'nin 6. maddesiyle uyumlu olduğuna karar verilebileceğini onaylamaya yöneltmektedir.
33. AİHM, sivillerin yargılanması söz konusu olduğunda, askeri mahkemelerin, cezai alanda yargılamasına sınırlamalar getirme yönünde bir eğilimin olduğunu doğrulayan uluslararası seviyedeki gelişmelerle ilgili tespitini hatırlatmaktadır (*Ergin* (no.6), anılan, §§ 22-25).

34. AİHM, öte yandan, yargı yetkisinin, prensip olarak bir sivil toplum niteliği olması nedeniyle, ordunun, demokratik devletlerin anayasal öngörülerinde sahip olduğu özel konumun, ulusal güvenlik alanıyla sınırlı tutulması gerektiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, ayrıca, silahlı kuvvetlerin iç düzenini ve hiyerarşik yapısını düzenleyen özel kuralların mevcut olduğunu da göz önünde bulundurmaktadır.
35. AİHM, askeri cezai adaletin gücü, böyle bir durumu haklı çıkaracak zorunlu nedenlerin bulunmadığı ve bulunsa bile, açık ve öngörülebilir yasal bir temele dayanmadığı müddetçe sivil kişileri kapsamaması gerektiğini ifade etmektedir. Bu tür nedenlerin mevcudiyeti, her durumda *in concreto* gösterilmelidir. Ulusal mevzuatın, askeri mahkemelere belli suç türlerini atfetmesi *in abstracto* yeterli değildir (*Ergin* (no.6), anılan, § 47).
36. Bu tür bir tutumla *in abstracto* yetinmek, ilgili sivil kişileri konumunu, sivil mahkemelerce yargılanan kişilerin konumundan belirgin derecede farklı bir konuma koyabilir. Askeri mahkemeler, Sözleşme'nin normları ile sivil mahkemelerle aynı seviyede uyumlu olsa bile, farklı niteliklerine ve var olma nedenlerine bağlı olarak muamelede görülen farklılıklar, mahkemeler önünde özellikle ceza davalarında mümkün olduğunca kaçınılması gereken eşitsizlik problemlerine yol açabilir.

2. Bu ilkelerin somut olaya uygulanması

37. Mahkeme, somut olayda, Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde mütercim olarak çalışan sivil memurun, iki suçtan dolayı cezaya mahkûm edildiğini belirtmektedir. Söz konusu birinci suçlama, “itaatsizlik suçu” olup “izin verilmiş olan saatten yirmi dakika önce öğle molasına çıkma ve acil bir çeviriyi tamamlamak için, saat 18.00’den sonra büroda kalmayı reddetmek” ten kaynaklanmaktadır; ikinci suçlama ise “hiyerarşik üste hakaret” olup, başvurucunun “Neden böylesine basit bir olay için ihtar veriyorsunuz, neden bu şekilde bizim motivasyonumuzu bozuyorsunuz? Allah belanı versin! Saygısız adam, ne saygısızlık!” ifadelerine dayanmaktadır.
38. Mahkeme, başvurucunun, bu olay ve olgulardan dolayı yedi ay on beş gün hücre hapsine mahkûm edildiğini belirtmektedir.
39. Mahkeme, belirtilen olay ve olguların, sivil personelin, askeri üstlerinin emirlerine karşı gösterdiği tutumdan dolayı cezai yaptırım öngören 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 14 ve 115. maddeleri uyarınca, askeri suç olarak nitelendirilmiş olduğunu belirtmektedir.
40. Mahkeme, ayrıca, mesleki bağlamda, hiyerarşik üste karşı, “itaatsizlik” veya “hakaret” fiilleri düzenleyen, askeri olduğu kadar sivil başka disiplinler hükümlerin var olduğunu ifade etmektedir.

AİHM, yukarıda belirtilen olay ve olgular için askeri disiplin mahkemelerince öngörülen disiplin cezalarının, on gün ve iki ay oda veya göz hapsi olarak değiştiğini tespit etmektedir. Sivil mahkemelerde, aynı tür suçlar için öngörülen ceza ise kınama veya aylıktan kesme olarak değişmektedir (bkz. “İç hukuk” bölümü, yukarıdaki 16. paragraf).

41. Somut olayda uygulanan Askeri Ceza Kanunu’nun, başvuruca, tutum ve davranışlarını bilinçli olarak düzenlemesine imkan verecek açık ve öngörülebilir bir yasal dayanak oluşturduğu varsayıldığı takdirde; Mahkeme, somut olayda, askeri ceza mahkemesi önünde sivil bir şahsın yargılanmasını haklı gösterecek mücbir sebeplerin olduğunu doğrulayacaktır (yukarıdaki 35. paragraf).
42. Mahkeme, sivil kişilerin, askeri mahkemeler tarafından yargılanma sorununa dair farklı davalarda incelemeler yaptığını hatırlatmaktadır (bkz. örneğin, *Ergin* (no.6), anılan, bu davada, bir gazeteci, askeri suç olarak nitelendirilen, askerlikten kaçmaya teşvik olarak nitelendirilen bir eylemden dolayı yargılanmıştır; *Maszni v. Romanya*, no.59892/00, 21 Eylül 2006, bu davada, başvuruca, benzer bir suçu, silahlı kuvvetler mensuplarına katılan bir polis memuru ile suç ortaklığı yaparak işlediği için yargılanmıştır; *Martin*, anılan, bu davada, silahlı kuvvetlere mensup bir ailenin üyesi olan başvuruca, ordu bünyesinde sivil memur olarak çalışan bir kadını öldürülmekten dolayı yargılanmıştır; ceset, askeri bölge yakınlarındaki ormanlık alanda bulunmuştur).
43. Farklı koşulları olan bu davalarda, Mahkeme, sivil kimsenin, askeri ceza mahkemesi önünde yargılanmasını haklı gösterecek özel mücbir sebeplerin olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme, bu durum ulusal mevzuatta öngörülmüş olsa bile, askeri mahkemelerin sivilleri yargılama yetkisine sahip olmasının, sivil başvurucların mahkemenin bağımsız ve tarafsız olduğuna dair kuşkuları olacağı gerekçesiyle Sözleşme’nin 6 § 1 maddesine aykırı olduğu kanısındadır.
44. Söz konusu olan bu davaya yeniden bakılınca, Mahkeme, Hükümet’in, başvuruca, askeri mahkemede yargılanmasını haklı gösterecek hiçbir mücbir sebep belirtmediğini saptamaktadır. Hükümet sadece bu olayın ulusal mevzuata uygun olduğunu belirtmekle yetinmektedir, “in abstracto”, Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde çalışan sivil memurlarca işlenen bazı suçlar, askeri ceza mahkemelerinin görev alanına girmektedir. Mahkeme, ne iç yargı organları ne de Hükümet tarafından, hiçbir somut durum değerlendirmesi yapılmadığını belirtmektedir.
45. Mahkemeye göre, böyle bir ayırma “in abstracto”, sivil şahıs olarak başvuruca, sivil mahkemelerde yargılan vatandaşların durumlarından, belirgin biçimde farklı bir konuma koymaktadır. Mahkeme, bu bakımdan, başvurucların aldığı cezanın aşırı niteliğinin, yalnızca iç hukukta yer alan resmi bir uygulanmadan kaynaklandığının altını çizmektedir. (Askeri disiplin mahkemeleri ile sivil mahkemelerin karşılaştırması için, bkz. yukarıdaki 40. paragraf).

46. Bu tespitler, Mahkeme'nin, AİHS'nin 6 § 1. maddesinin ihlal edilmiş olduğu sonucuna varması için yeterlidir.

II. İDDİA EDİLEN DİĞER İHLALLER HAKKINDA

47. Başvurucu, yetkisiz ve Sözleşme'nin 6. maddesinin gereklerini karşılamadığı kanısında olduğu bir mahkeme tarafından verilen karar gerekçesiyle, askeri bir ceza evine konulmasının ve tutuklanmasının, Sözleşme'nin 5 § 1 a) maddesi anlamında, "yasal" olmadığını ileri sürmektedir. Başvurucu, kendisine verilen cezanın, nöbetçi askerlere uygulanan bir ceza olduğunu belirterek; ulusal yargı organlarının, sivil ve bayan olmasını ve görevlerin niteliğini hiç dikkate almadıklarından yakınmaktadır. Askeri bir cezaevinde tutulmasının, kendisini hemcinslerinden izole ettiğini ve bu durumun cezasını ağırlaştırdığını düşünmektedir. Başvurucu, özet olarak, Sözleşme'nin 5 ve 6. maddeleri ile bağlantılı olan 14. madde hükümlerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

48. Hükümet, başvurunun iddiasına karşı çıkmaktadır ve şikayetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanısındadır.

49. Sözleşme'nin 6 § 1 maddesine ilişkin tespiti göz önünde bulundurarak (yukarıdaki 45-46.paragraflar), Mahkeme, somut olayda, bu hükümler ihlal edildiyse şikayeti incelemeye gerek olmadığı kanısındadır.

III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

50. AİHS'nin 41. maddesi şunu öngörmektedir:

"Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder."

A. Tazminat

51. Başvurucu, maddi zarar için 50 000 euro (EUR), manevi zarar için 50 000 EUR talep etmektedir. Maddi zarar ile ilgili olarak, başvuru tutukluluğu boyunca almadığı maaşı ileri sürmekte olup; buna dair herhangi bir belge sunmamıştır.

52. Hükümet, bu taleplerin aşırı ve haksız olduğu kanısındadır.

53. Mahkeme, ileri sürülen maddi zararın hiçbir şekilde desteklenmediğini olduğunu tespit etmekte ve bu talebi reddetmektedir. Buna karşın, başvurucuya, manevi tazminat olarak 15 000 EUR ödenmesi gerektiğini düşünmektedir.

B. Masraf ve Harcamalar

54. Başvurucu, aynı zamanda, kanıtlayıcı herhangi bir belge sunmadan, iç yargı organları ve AİHM önünde yaptığı masraf ve harcamalar için 10 000 EUR talep etmektedir. Başvurucu, AİHM ve Askeri Ceza Mahkemeleri önünde, sadece Ankara barosunun asgari ücret tarifesini sunmakla yetinmiştir.
55. Hükümet, bu taleplerin haksız olduğu kanısındadır.
56. AİHM'nin içtihatına göre, başvuru, yaptığı masraf ve harcamaların ödenmesi hakkına ancak bu masraf ve harcamaların gerçekten ve zorunlu olarak yapıldığı ve miktarının makul olduğu kanıtlandığı durumda sahiptir. Somut olayda, kanıtlayıcı belgelerin bulunmamasını ve içtihatını göz önünde bulunduran AİHM, başvurunun masraf ve harcamalarla ilgili talebini reddetmiştir.

C. Gecikme Faizi

57. AİHM, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğuna karar vermektedir.

BU GEREKÇELERE DAYANARAK, AİHM, OY BİRLİĞİYLE,

1. Sözleşme'nin 6 § 1 maddesi uyarınca ifade edilen şikayetlerle ilgili başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
2. Sözleşme'nin 6 § 1 maddesinin ihlal edildiğine;
3. Sözleşme'nin 5 § 1 ve 5 § 1 ve 6 § 1. maddeleriyle birlikte 14. maddesi uyarınca ifade edilen şikayetlerin geri kalanının incelenmesine gerek olmadığına;
4. a) Davalı devletin, başvurucuya, Sözleşme'nin 44 § 2. maddesi gereğince, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, her türlü vergi masrafları ile birlikte ve ödeme tarihindeki kur üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere, manevi tazminat olarak 15 000 EUR (on beş bin euro) ödemesine;
- b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapıldığı tarihe kadar, bu miktarlara, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına *karar vermiştir*.
5. Başvurucunun adil tazmine ilişkin talebinin kalanını *reddetmiştir*.

Fransızca dilinde tanzim edilmiş; İçtüzüğün 77    2 ve 3. maddeleri uyarınca, 31 Mayıs 2011 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Başkan Yardımcısı

Françoise Tulkens
Başkan