



***A.D. - TÜRKİYE DAVASI***

***(Başvuru no:29986/96)***

***KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ***

**STRAZBURG**

**22 ARALIK 2005**

*İşbu karar Sözleşme'nin 44 § 2. maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup şekli bazı düzeltmelere tabi tutulabilir.*

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan 29986/96 başvuru no'lu davanın nedeni, Türk vatandaşı A.D.'nin (Başvuran) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) 17 Ocak 1996 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Sözleşmesi'nin (AİHS) eski 25. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurdur. Daire Başkanı başvuranın kimliğinin açıklanmaması talebini yerine getirmiştir (AİHM İçtüzüğü'nün 47§3 maddesi). Başvuran, İzmir Barosu avukatlarından Ali Ustundağ tarafından temsil edilmektedir.

## **OLAYLAR**

1967 doğumlu başvuran Edirne’de ikamet etmektedir.

Başvuran, başvurunun yapıldığı sırada, Astsubay Üstçavuş olarak silahlı kuvvetlerde görev yapmaktaydı. Yarbay Ö.Ç. 14 Ekim 1994 tarihinde, başvuranı emre itaatsizlikle suçlamış ve savunmasını sunmasını istemiştir.

Aynı tarihte, Yarbay, Askeri Ceza Kanunu’nun 171. maddesi gereğince emre itaatsizlikten başvuranı yirmi bir gün oda hapsi ile cezalandırmıştır. Başvuran subay ve astsubaylar için mevcut olan ceza ve tutuk evinde cezasını çekmiştir.

Başvuran 31 Ekim 1994 tarihinde, sözkonusu karar konusunda Tabur Komutanlığı’na başvuruda bulunmuş ve Yarbay’ın kendisine sözkonusu cezayı verme yetkisine itiraz etmiştir. Tabur Komutanlığı, 30 Kasım 1994 tarihinde, sözkonusu durumda verilen cezanın Askeri Ceza Kanunu’nun 171. maddesi hükümlerine uygun olduğunu belirterek başvuranın talebini reddetmiştir.

Oda hapsi kararının iptali için başvuranın açtığı dava, 26 Nisan 1995 tarihinde, Anayasa’nın 129. maddesi ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 21. maddesi gereğince askeri disiplin cezalarının yargı denetimine tabi oldukları gerekçesiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

Başvuran tarafından yapılan kararın düzeltilmesi başvurusu, 4 Ekim 1995 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

Başvuran 1995 yılında, askeri üstleri tarafından, askeri disiplin suçlarından birçok defa oda hapsiyle cezalandırılmış ve verilen sözkonusu ceza kararlarına karşı yaptığı başvurular reddedilmiştir.

## **HUKUK AÇISINDAN**

### **I. AİHS’NİN 5§1 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA**

Başvuran, oda hapsi cezasının, AİHS’nin 5§1 maddesi uyarınca yetkili mahkeme tarafından değil askeri üstü tarafından verilmesinden şikayetçi olmaktadır.

#### **A. Kabul edilebilirlik Hakkında,**

AİHM, şikayetin AİHS’nin 35§3 maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığı sonucuna varmaktadır. Ayrıca AİHM, sözkonusu şikayetin başka hiçbir kabul edilemezlik gerekçesiyle çelişmediğini belirtmektedir. Dolayısıyla şikayeti kabul edilebilir ilan etmek uygun olacaktır.

#### **B. Esasa Dair**

Hükümet, 5§1 maddesinin -b bendinin, yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamaya yönelik tutukluluk olanağı verdiğini neden göstererek ihlal iddiasına itiraz etmektedir. Hükümet’e göre, üstlerin emirlerine itaat etmenin Askeri Ceza Kanunu tarafından öngörülen bir zorunluluk olduğundan, başvuranın tutuklu bulundurulmasının askeri disipline bağlı sözkonusu yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için gereklidir.

AİHM, 5§1 maddesinin -b bendinde yer alan “yasanın koyduğu bir yükümlülüğü yerine getirilmesini sağlamak” ifadesinin, özel bir yükümlülüğün ilerde yerine getirilmesini sağlamak için kanunun sözkonusu kişinin tutuklu bulundurulmasına izin verdiği durumlarla ilgili olduğunu hatırlatmaktadır. Dolayısıyla tutukluluk, 5§1 maddesinin -b bendi bakımından haklı gösterilmesi için, baskıcı ya da cezalandırma amacı güden nitelikte olmamalıdır (Bkz. diğerleri arasında, *Engel ve diğerleri-Hollanda*, 8 Haziran 1976 tarihli karar, A serisi no: 22, § 69). Bu durumda, askeri disipline riayet etmediği gerekçesiyle başvurana verilen oda hapsi cezası geçmiş bir durumla ilgilidir. Sözkonusu ceza baskıcı bir tutum çerçevesinde yer almakta ve bu maddenin -b bendi alanına girmemektedir.

AİHM, 5§1 maddesinin -a bendinin hükümlerine riayet etmek için, özgürlükten mahrum bırakma, yargı kararından ileri gelmelidir. Bu mahrumiyet kararı, davaya bakmak için gerekli yetkiye sahip, yürütmeden bağımsız ve uygun yargı teminatlarını sunan yetkili mahkeme tarafından verilmelidir (sözüedilen *Engel ve diğerleri*). AİHM, askeri yaşam koşullarını göz ardı etmemektedir. Bir sivile uygulandığında özgürlükten mahrum bırakılma olarak değerlendirilen bir ceza yada disipline ilişkin tedbir, askere uygulandığında aynı niteliği taşımayabilir. Silahlı kuvvetler bünyesindeki normal yaşam koşullarından tamamen ayrılan bir kısıtlama olarak ortaya çıktığında, özgürlükten mahrum bırakılma 5. madde alanına girmektedir. Ayrıca, sözkonusu madde, Devlet’in iç hukukunun cezai yada disiplin alanına giren özgürlüğü kısıtlatıcı her türlü “mahkumiyet kararına” uygulanmaktadır.

Bu durumda, AİHM, başvuranın subay ve astsubaylara ayrılan ceza ve tutukevinde yirmi bir gün oda hapsi cezasını çektiğini tespit etmektedir. Dolayısıyla başvuran, AİHS’nin 5. maddesi bakımından özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. Sözkonusu tutukluluk kararı başvuranın askeri üstü tarafından verilmiştir. Sözkonusu askeri üstü, yetkisini askeri hiyerarşi içinde kullanabilmektedir ve diğer üst makamlara bağlı olduğundan bağımsız değildir. Ayrıca, disipline ilişkin yargılama askeri üst huzurunda yürütüldüğünden, 5§1 –a maddesinin gerektirdiği hukuki güvenceleri sağlamamaktadır. Sonuç itibariyle başvuranın tutukluk hali, “yetkili mahkemenin verdiği mahkumiyet kararından sonraki” tutukluluk niteliğini taşımamaktadır.

Dolayısıyla AİHS’nin 5§1 –a maddesi ihlal edilmiştir.

## **II. AİHS’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA**

### **A. Tazminat**

Başvuran manevi tazminat olarak 400.000 Euro istemektedir.

AİHM, “yetkili mahkeme” tarafından mahkum edilmeden başvuranın 21 gün tutuklu bulundurulduğunu ve hiç kuşkusuz sözkonusu olayların başvuran için, ulusal mahkemeler tarafından telafi edilmeyen manevi zarara neden olduğunu belirtmektedir.

AİHM, davanın değişik yönlerini gözönünde bulundurarak ve hakkaniyete uygun olarak 41. madde uyarınca başvurana 2.000 Euro ödenmesine karar vermiştir.

### **B. Masraf ve Harcamalar**

AİHM, masraf ve harcamalar hakkında, içtihadına göre bir başvuranın ancak gerçekliği, gerekliliği ve makul yönü ortaya konulduğu takdirde masraf ve harcamalarının geri ödenmesini elde edebileceğini hatırlatmaktadır ( Bkz. örneğin, *Bottazzi-İtalya*, no: 34884/97, § 30, AİHM 1999-V). Bu durumda, AİHM elinde bulunan unsurları ve yukarıda belirtilen kriterleri gözönünde bulundurarak, başvurana 1.500 Euro ödenmesinin makul olduğuna kanaat getirmektedir.

### **C. Gecikme faizi**

AİHM, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına 3 puanlık bir artışın ekleneceğini belirtmektedir.

### **BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK MAHKEME OYBİRLİĞİYLE;**

1. Başvurunun geri kalan kısmının kabul edilebilir olduğuna;
2. AİHS'nin 5§1 –a maddesinin ihlal edildiğine;
3. a) Bu kararın, AİHS'nin 44§2 maddesine göre kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden TL'ye çevrilmek üzere, miktara yansıtılabilecek her türlü vergiden muaf tutularak Savunmacı Hükümet'in başvurana, manevi tazminat için 2.000 Euro (iki bin Euro) ve masraf ve harcamalar için 1.500 Euro (bin beş yüz Euro) *ödemesine*;  
b) Belirtilen süre bitiminden ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süre için, yukarıda belirtilen tutara, Avrupa Merkez Bankası'nın kredi faiz oranına yüzde üç puan eklenmek suretiyle gecikme faizi *uygulanmasına*;
4. Hakkaniyete uygun tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve 22 Aralık 2005 tarihinde, İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca yazılı olarak tebliğ edilmiştir.