

ÇIRAKLAR/Türkiye'ye Karşı Davası*
(70/1997/854/1061)

Strazburg

28 Ekim 1998

USULİ İŞLEMLER

1. Bu dava Sözleşme'nin 32-1 ve 47. maddeleriyle belirlenen üç aylık süre içinde 10 Temmuz 1997 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (Komisyon) tarafından Divana havale edilmiştir. Dava 28 Kasım 1991 tarihinde Cengiz Çıraklar adlı bir Türk vatandaşı tarafından Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı 25. maddeye göre Komisyon'a yapılan bir başvurudan (no.19601/92) kaynaklanmıştır.

Komisyon'un talebi, Türkiye'nin, Divanın zorunlu yargılama yetkisini tanıdığı (Madde 46) Deklarasyonun 44. ve 48. maddeleriyle ilgilidir. Bu talebin amacı, davanın gerçeklerinin davalı devletin Sözleşme'nin 6-1 maddesinde belirtilen yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği konusunda bir karara varmaktır.

2. Mahkeme A Tüzüğü'nün 33-3 (d) maddesine göre yapılan soruşturma neticesinde başvuru sahibinin davada bizzat bulunmak istediğini ve kendisini temsil için İzmir Barosundan Bayan S.Bilge Uslu'yu görevlendirdiğini belirttiği anlaşılmıştır (Tüzük 30).

3. Oluşturulacak jüride, seçilmiş *ex officio* Türk yargıç F.Gölcüklü (Sözleşme'nin 43. Maddesi) ve Divan Başkanı R. Ryssdal yer almışlardır (Tüzük 21-4 (b)). Raportörün de hazır bulunduğu 27 Ağustos 1997 tarihinde, Başkanın kura ile tesbit ettiği diğer yedi üyenin isimleri Thor Vilhjalmsson, B. Walsh, C. Russo, N. Valticos, J. Makarczyk, V. Butkevych ve V. Toumanov'dur (Sözleşme'nin 43. maddesi ve Tüzük 21-5). 18 Şubat 1998 tarihinde ölen Ryssdal'ın yerine Jüri Başkanı olarak Mahkeme Başkan Yardımcısı R. Bernhardt (Tüzük 21-6, ikinci alt paragraf); ve 9 Mart 1998 tarihinde ölen Walsh'in yerine yedek yargıç Pantiru getirilmiştir (Tüzük 22-1). Daha sonra, davanın ilerki safhalarına katılmamış olan Bernhardt'ın yerine Jüri Başkanı olarak Thor Vilhjalmsson (Tüzük 21-6, ikinci alt paragraf) ve Jüri üyesi olarak da yedek yargıç M.A. Lopes Rocha (Tüzük 21-1)

getirilmişlerdir.

4. Jüri Başkanı olarak raportöre vekalet eden Ryssdal, muamelelerin düzenlenmesi konusunda T.C. Hükümetinin (Hükümet) Ajanı, başvuranın avukatı ve Komisyon Delegatesi M. Hion ile görüşmüştür (Tüzük 37-1 ve 38). Daha sonra Raportör sırasıyla, 30 Nisan ve 1 Mayıs 1998 tarihlerinde başvuranın ve Hükümetin görüşünü almıştır. Komisyon Delegatesi 19 Haziran 1998 tarihinde Raportörü görüşü bulunmadığı konusunda bilgilendirmiştir.

5. Hükümetin, Komisyon Delegatesinin ve başvuranın dile getirdiği görüşleri de göz önünde tutarak ve mutata prosedüründen ayrılan koşullarla karşılaştığına kanaat getirerek (Tüzük 26 ve 38), Jüri bir dava duruşması yapılmasına karar vermiş ve Bernhardt, başvurana ve Hükümete birbirlerinin Divan görüşleri üzerinde değerlendirme yapmalarına izin vermiştir.

* Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir.

1. Davaya 70/1997/854/1061 numarası verilmiştir. İlk numara Mahkemeye ilgili yılda (ikinci numara) havale edilen davalar listesindeki yeridir. Son iki numara Mahkemeye kuruluşundan bu yana havale edilen davaların listesindeki yerini ve Komisyon'a yapılan başvurulara karşılık gelen listedeki yerini belirtir.

6. Hükümetin ve başvuranın ek görüşleri raportörlük tarafından sırasıyla 22 Mayıs ve 2 Haziran 1998 tarihlerinde alınmıştır.

OLAYLAR

I. DAVANIN DURUMU:

A. Davanın zemini

7. Başvuran, 1966 doğumlu, İzmir'de (Türkiye) yaşayan bir Türk vatandaşıdır. Olay sırasında Ege Üniversitesinde öğrencidir.

8. 16 Mart 1990 tarihinde bir grup öğrenci, İstanbul Üniversitesinden 1978 yılında ölen yedi öğrenciyi ve 1988'de Kuzey Irak'ta ölen Kürt'leri anmak için Üniversite binasının önünde izinsiz gösteri düzenlemişlerdir. Polis müdahale etmek suretiyle, kalabalığı dağıtıp, başvurunu diğer göstericilerle birlikte gözaltına almıştır.

B. Başvurana yapılan muameleler

1. İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde

9. Yakalanan kişiler polis tarafından sorgulandıktan sonra 19 Mart 1990 tarihinde İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi savcısı önüne çıkarılmışlardır.

10. Çıracılar ve diğer sanıklar 20 Mart 1990 tarihinde İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi önüne çıkarılmışlardır. Bunlar, izinsiz gösteride yer almak, polise karşı şiddet kullanarak direnmek ve bölücü propaganda yaymakla suçlanmışlardır.

11. İzmir Emniyet Müdürü başvuranın babasına gönderdiği 13 Nisan 1990 tarihli mektupta, oğlunun Ege Üniversitesindeki olayları takiben gözaltına alındığını, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne çıkarıldığını ve duruşma için Buca Cezaevinde tutulduğunu bildirmiştir.

12. Başvuran, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde savcılık makamının ileri sürdüğü olayların doğruluğunu tartışmıştır. Başvuran aynı zamanda mahkemenin oluşumu hakkında önyargılı olduğunu iddia ederek, tutuklanmasının düşünce, ifade

ve örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

13. Başvuramı tutuklayan polislerin verdiği delillere, günlük bir gazetede yayınlanan fotoğraflara ve bir video kaydına dayanarak, Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvuranın söz konusu gösteride yer aldığı, polise karşı koyduğunu ve taş attığını doğrulamıştır. Aynı zamanda, polisin müdahalesinden ve tutuklamasından önce göstericileri uyardığı ve dağılmalarını söylediğinin de video kaydında bulunduğu not edilmiştir.

Çıraklar'ın arkadaşlarının onun sadece seyirci olduğunu belirten ifadelerinin, saat 12.15'te başladığı anlaşılan bir gösteride saat 11.30 ile 12.00 arasında polisin başvuranı ve kız arkadaşı S.D.yi tutukladığını gören şahitlerin ifadeleri nedeniyle gerçeği yansıtmadığına inanılmıştır. Mahkeme aynı zamanda S.D.yi, savunmanın bir tanığı olarak dinlemeyi, kendisinin de davanın bir sanığı olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

14. İki sivil ve rütbesi albay olan bir askeri hakimden oluşan Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 28 Aralık 1990 tarihli kararıyla, Çıraklar 2911 sayılı yasaya karşı gelmekten, kamuya ait karayolunda izinsiz gösteriye katılmaktan ve polise karşı şiddet kullanmaktan iki yıl altı ay hapse mahkum edilmiştir. Kendisiyle beraber yargılanan otuz sanık da aynı sebeplerden mahkum olmuşlardır.

2. Yargıtay'da

15. Başvuran, 15 Şubat 1991 tarihinde 28 Aralık 1990 tarihli kararı temyiz etmiştir. Başvuran savunmasında gerçeklerin Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından yorumlanmasına, delillerin değerlendirmesine ve Mahkemenin suçları sınıflandırmasına karşı çıkmıştır. Başvuran aynı zamanda mahkumiyetinin Sözleşme'nin 9, 10 ve 11. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

16. Yargıtay 28 Mayıs 1991 tarihindeki kararında birinci derece mahkemesinin kararını onamıştır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK:

17. Devlet Güvenlik Mahkemeleri 1961 Anayasasınının 136. maddesine

uygun olarak 11 Temmuz 1973 tarihinde 1773 sayılı kanunla oluşturulmuştur. Bu kanun 15 Haziran 1976 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından yürürlükten kaldırılmıştır. Sözkonusu Mahkemeler 1982 Anayasasıyla Türk adalet sistemine tekrar dahil edilmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları aşağıdaki paragrafı içermektedir:

"Ortaya konulduğunda Devletin varlığını ve sağlamlığını etkileyebilecek ve hakkında uygun hüküm verilebilmesi için özel yargılama gerektiren fiiller bulunabilir. Bu gibi durumlarda Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulması gereklidir. Anayasamızda bulunan bir maddeye göre suç işlendikten sonra özel bir fiil için özel mahkeme oluşturulması (hakkında hüküm vermek üzere) yasaktır. Bu nedenle Devlet Güvenlik Mahkemeleri yukarıda söz konusu fiillerin yargılanabilmesi için Anayasamızda yer almıştır. Bu açıdan bakılırsa bu özel hükümler önceden yasalaştırılmış ve mahkemeler suç işlenmeden önce kurulmuştur. Bunlar, suçun ortaya çıkmasından sonra kurulmuş mahkemeler olarak tarif edilemezler."

18. Devlet Güvenlik Mahkemelerinin oluşumu ve işleyişi aşağıdaki ilkelere bağlıdır.

A. Anayasa

19. Adli teşkilatı yöneten Anayasal hükümler aşağıdaki şekildedir:

Madde 138, Para. 1 ve 2

"Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

"Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemeler ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Madde 139 para. 1

"Hakimler azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen

yaştan önce emekliye ayrılamaz..."

Madde 143

"Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulur.

Devlet Güvenlik Mahkemesinde bir Başkan, iki asıl ve iki yedek üye ile bir savcı ve yeteri kadar savcı yardımcısı bulunur.

Başkan bir asıl ve bir yedek üye ile savcı, birinci sınıfa ayrılmış hakim ve Cumhuriyet savcıları arasından; bir asıl ve bir yedek üye, birinci sınıf askeri hakimler arasından; savcı yardımcısı ise Cumhuriyet savcıları ve askeri hakimler arasından özel kanunlarında gösterilen usule göre atanır.

Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkan, üye ve yedek üyeleri ile savcı ve savcı yardımcısı dört yıl için atanırlar, süresi bitenler yeniden atanabilirler.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri kararlarının temyiz mercii Yargıtay'dır.

..."

Madde 145 para. 4

"Askeri hakimlerin ... özlük işleri ve yükümlülükleri mahkemelerin bağımsızlık ilkesine uygun olarak askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun ayrıca askeri hakimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetler yönünden askeri hizmetlerin gereklerine göre teşkilatında görevli oldukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir."

B. Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluş ve yargılama usulleri

hakkındaki 2845 sayılı kanun

20. Anayasanın 143. maddesine dayanan Devlet Güvenlik Mahkemeleri ile ilgili 2845 sayılı kanunun ilgili hükümleri aşağıdadır:

Madde 1

"Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara ilişkin davalara bakmak üzere ... il merkezlerinde Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulmuştur."

Madde 3

Devlet Güvenlik Mahkemeleri, bir Başkan ile iki üyeden oluşur. Her Devlet Güvenlik Mahkemesinde ayrıca iki yedek üye bulunur.

Madde 5

"Devlet Güvenlik Mahkemesinin başkanı ve bir asıl bir yedek üyesi sivil hakim, diğer bir asıl ve bir yedek üyesi birinci sınıfa ayrılmış askeri hakim ... olacaktır."

Madde 6 para. 2, 3 ve 6

"Askeri hakimler arasından üye, yedek üye ve Cumhuriyet savcı yardımcılarının atanmaları, özel kanunlarında gösterilen usule göre yapılır.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri başkan, üye ve yedek üyeleri ... muvafakatları alınmadıkça dört yıldan önce başka bir yere veya göreve atanamazlar

...

Devlet Güvenlik Mahkemelerinde görevli başkan, üye ve yedek üyeleri hakkında kendi kanunlarına göre yapılacak soruşturma sonunda görev yerlerinin değiştirilmesine dair yetkili kurul veya mercilerce karar verildiği takdirde, ilgili hakimin görev yeri veya görevi, özel kanunlarda gösterilen usule göre değiştirilebilir.

Madde 27 para. 1

"Devlet Güvenlik Mahkemesi kararlarının temyiz mercii Yargıtay'dır."

Madde 34 para. 1 ve 2

"Devlet Güvenlik mahkemelerinde göreve atanan ... askeri hakimlerle amirlerinin haklarında disiplin soruşturması açılması ve disiplin cezası verilmesinde, görevle ilgili suçlarının soruşturma ve kovuşturulmasında kendi mesleklerine ait kanunun ilgili hükümleri uygulanır..."

Askeri yargıya mensup hakimler hakkında verilecek Yargıtay notları ve adalet müfettişlerince düzenlenecek görüş raporları ile bunlar hakkında yapılacak soruşturmalara ilişkin evrak Adalet Bakanlığına gönderilir."

Madde 38

"Devlet Güvenlik Mahkemesinin yargı çevresinin tamamını veya bir kısmını kapsayacak şekilde sıkıyönetim ilan edilmesi halinde o yargı çevresinde birden fazla Devlet Güvenlik Mahkemesi olmak kaydıyla, Devlet Güvenlik Mahkemesi aşağıdaki esaslara göre sıkıyönetim askeri mahkemesine dönüştürülebilir..."

C. 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu

21. Askeri Hakimler Kanununun ilgili hükümleri aşağıdaki şekildedir:

Ek Madde 7

"Devlet Güvenlik Mahkemesi üyeliği veya yedek üyeliğine atanan ... askeri hakimlerin rütbe terfii, rütbe kıdemliliği, kademe ilerlemesi yapmalarını sağlayacak yeterlilikleri bu kanunun ve Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun (926) hükümleri saklı kalmak şartı ile aşağıda belirtilen şekilde düzenlenecek sicillerle saptanır."

a) Birinci sınıfa ayrılmış üye ve yedek üye askeri hakimlere subay sicil belgesi düzenlemeye ve sicil vermeye yetkili birinci sicil amiri Milli Savunma Bakanındır.

..."

Ek Madde 8

"Devlet Güvenlik Mahkemelerinin askeri yargıya mensup mahkeme üyeleri ... Genelkurmay Personel Başkanı, Adli Müşaviri ile atanacakların mensup olduğu Kuvvet Komutanlığının personel başkanı ile adli müşaviri ile Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet İşleri Başkanlığından oluşan kurul tarafından seçilir ve usulüne uygun olarak atanır."

Madde 16 para. 1 ve 3

"Askeri hakimler ... Silahlı Kuvvetler mensuplarının nakil ve tayinleri hakkındaki hükümler esas alınarak Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın müşterek hazırladıkları ve Cumhurbaşkanına sunulan bir kararname ile atanırlar.

Askeri hakim olarak atanma işleminde Yargıtay'ın, Adalet Bakanlığı müfettişlerinin raporları ile amirlerinin sicil raporları göz önünde tutulur..."

Madde 18 para. 1

"Askeri hakimlerin ... maaş dereceleri, maaş yükselmeleri ve diğer özlük hakları subaylar hakkındaki kanun hükümlerine tabidir."

Madde 29

"Askeri hakim subaylar hakkında Milli Savunma Bakanı tarafından, savunmaları kaldırılarak, aşağıdaki disiplin cezaları verilebilir.

A. Görevde daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesini içeren bir uyarı.

...

B. Belirli bir eylem veya davranışın kusurlu sayıldığı yazı ile bildirilmesi olan kınama.

...

Bu cezalar kesin olup, ilgilinin şahsi dosyasına konur, siciline işlenir.

Madde 38

Askeri hakimler ... mahkemede sivil meslektaşlarının giydiği özel

kıyafeti giyerler."

C. Askeri Ceza Kanunu'nun 112. Maddesi

22. 22 Mayıs 1930 tarihli Askeri Ceza Kanunu'nun 112. maddesi aşağıdaki gibidir:

"Askeri Mahkemelerin etki altında bırakılması amacıyla resmi bir görevlinin yetkisini kötüye kullanması beş yıl hapis cezası gerektiren bir suç teşkil eder."

D. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi hakkındaki 4 Temmuz 1972 tarihli kanun

23. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesinin, 4 Temmuz 1972 tarih ve 1602 sayılı kanunun 22. maddesi altında subayların mesleki durumları ve özellikle terfi ve mesleki ilerlemelerle ilgili uyuşmazlıklar hakkındaki talep ve tazminatların hukuki yönden incelenmesi için yapılan başvuruları dinleme yetkisi vardır.

KOMİSYON ÖNÜNDEKİ İŞLEMLER

24. Çıraklar Komisyona 28 Kasım 1991 tarihinde başvurmuştur. Başvuran bir suç işlediği şüphesi bulunmadığı halde tutuklanmasının Sözleşmenin 5/1 (c) maddesine uygun olmadığı için karşı çıkmış ve gözaltında bulunduğu sürede Sözleşmenin 3. maddesine aykırı olarak muamele gördüğünü ifade etmiştir. Başvuran aynı zamanda, 5. maddenin 3. paragrafına dayanarak "kısa sürede" hakim önüne çıkarılmadığından ve 5. maddenin 4. paragrafına dayanarak yasalara uygun olmayan gözaltına karşı çıkabilmek için işlem yapamadığından şikayet etmiştir. Daha sonra İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin oluşumundan dolayı 6. maddenin 1. paragrafında belirtildiği şekilde bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanmadığını iddia etmiştir. İzmir Emniyet Müdürlüğünün, tutuklanması ve sebepleri hakkında babasını haberdar etmesinin 6. maddenin 2. paragrafına ve 8. maddeye aykırı olduğunu belirtmiştir. Gözaltında bulunduğu sürede avukatının olmamasının 6. maddenin 3(c) ve Devlet Güvenlik Mahkemesinin bazı tanıkları dinlemeyi reddetmesinin de 6. maddenin 3(d) paragrafına aykırı olduğunu ileri

sürmüştür. Son olarak, amacı Irak'ın Kürt toplumunun baskı altında tutulmasını protesto etmek olan bir gösteride yer almasından dolayı mahkum oluşunun, 9. 10. ve 11. maddelerine ihlal oluşturduğunu belirtmiştir.

25. Komisyon İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsızlık ve tarafsızlığına ve bu mahkemeden önceki muamelelerin eşitliğini göz önünde tutarak 19 Ocak 1995 tarihinde başvuruyu (no.19601/92) kabul edilebilir bulmuştur. 20 Mayıs 1997 tarihli raporunda (madde 31), bu şikayetleri müsterek olarak 6. maddenin 1. paragrafı altında incelemiş ve 1'e karşı 30 oyla bu hükmün ihlal edildiği görüşünü açıklamıştır. Raporda yer alan Komisyon görüşü ve karşı görüşün tam metinleri bu karara ek olarak yeniden yayınlanmıştır.

DİVANA SUNULAN SON GÖRÜŞLER

26. Başvuran, görüşünde davanın görüldüğü İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin oluşumu ile ilgili olarak "bağımsız ve tarafsız bir mahkeme" olmadığını ve sonuç olarak Sözleşmenin 6. maddesinin 1. paragrafının ihlal edildiğinin ve kız arkadaşının savunma tanığı olarak dinlenmesini reddederek 6. maddenin 3(d) paragrafının ihlal edildiğinin dikkate almasını Divandan talep etmiştir. Başvuran aynı zamanda, Sözleşmenin 3. ve 5. maddelerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Hükümet Divana Sözleşmenin ihlal edilmediğini ve iç hukuk yollarının tüketilmediğini iletmiştir.

HUKUK AÇISINDAN

I. DAVANIN KONUSU

28. Çıraklar, Divanı, davayı Sözleşmenin 3. 5. ve 6. maddeleri altında incelemeye davet etmiştir. Komisyon, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, bu mahkemeden önceki muamelelerin eşitliliği (bkz. yukarıdaki paragraf 25), ve davanın Komisyon'un kabul edilebilirlik kararından önceki konusu ile ilgili olarak sadece 6. maddeye dayanan şikayetleri kabul edilebilir bulmuştur (bkz. 25 Haziran 1997 tarihli Van Orshoven Belçika'ya karşı hükmü, *Hüküm ve Karar Raporları* 1997-III, sayfa 1049, para. 33). Davanın amacı

sadece yukarıda sözü geçen iki şikayetle sınırlıdır.

II. HÜKÜMETİN ÖN İTIRAZI

29. Komisyon önünde olduğu gibi Hükümet, Çırakların, Ceza Kanununun 322. maddesinde belirtildiği şekilde 28 Mayıs 1991 tarihli kararın düzeltilmesi için hakkı olduğu halde Yargıtay'a başvurmadığı gerekçesiyle iç hukuk yollarını tüketmiş sayılamayacağı görüşünü sürdürmüştür.

30. Başvuran, Komisyon önünde o prosedürün etkisizliğine güvenmiştir.

31. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik kararında söz konusu çözümün "başvuru sahibinin doğrudan ulaşabileceği bir çözüm olmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

32. Divan aynı sonuca varmıştır. Taraflar kendileri böyle bir başvuruyu Yargıtay'a götüremezler; bu amaçla, mahkemeye başvurup vurmama konusunda onun yerine karar verecek olan Yargıtay Genel Kuruluna başvurması gerekir. İtiraz bu nedenle reddedilmiştir.

III. SÖZLEŞMENİN 6. MADDESİNE İHLAL İDDİALARI

33. Başvuran, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin "bağımsız ve tarafsız bir mahkeme" olmadığı ve yanlış olarak kız arkadaşını savunma tanığı olarak dinlemeyi reddettiği görüşünü sürdürmüştür. Başvuran Sözleşmenin 6. maddesinin 1. ve 3(d) paragrafına dayanmıştır. Bu madde:

"1. Herkes kendisine karşı yöneltilen suçlamalar konusunda tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkına sahiptir.

...

3. Ceza gerektiren bir suçla suçlanan herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

...

(d) ... aleyhindeki tanıklarla eşit şartlarda kendi lehine tanıkların da katılımı ve sorgulanması;

...”

A. İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsızlık ve tarafsızlığı

1. Tarafların görüşleri

34. Başvurana göre, üç üyesi arasında bir askeri yargıcın bulunması nedeniyle İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi 6. maddenin 1. paragrafında belirtildiği şekilde bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olarak görülemez.

35. Hükümet, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin üyesi olarak görev yapan askeri yargıçların atanma işlemlerinin ve görevleri sırasında yararlandıkları imtiyazların bu konuda Divanın belirlediği kriterlere uygun olduğu görüşünü sürdürmüştür.

Bu yargıçların amirlerine karşı sorumlulukları ve mesleki sicilleri hiçbir şekilde bağımsızlıklarını etkilememiştir. Subay olarak sorumlulukları disiplin kurallarına uymak ve askeri kurallara saygı göstermekle sınırlıdır. Üstlerinden gelebilecek baskılara karşı güvenliktedirler. Böyle bir baskıya teşebbüs etmek de Askeri Ceza Kanunu altında cezaya tabidir. Teftiş sistemi sadece askeri hakimlerin yargı dışı görevleri için geçerlidir. Buna ek olarak yargıçlar, teftiş raporları hakkında görüş bildirebilirler ve hatta Yüksek Askeri İdare Mahkemesinde bunların içeriğine itiraz edebilirler.

Ne söz konusu askeri yargıcın disiplin amirlerinin veya meslektaşlarının, ne de onu atayan yetkili kamu makamlarının davadaki taraflarla hiçbir ilişkisi yoktur.

36. Komisyon, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin oluşumu ve işleyişini düzenleyen yasa ile belirlenen kurallar, bunların bağımsızlığı, özellikle görevli hakimlerin teftiş ve atanmaları konusunda ortaya bazı sorular çıktığı görüşündedir. Bir sivil karşı başlatılan cezai işlemlerde askeri bir yargıcın yer alması, bu işlemlerin istisnai doğasını gösterir ve sivil yargıya silahlı kuvvetlerin bir müdahalesi olarak algılanabilir. Başvuranın, Devlet Güvenlik Mahkemesinin tarafsızlıktan yoksun oluşu hakkındaki endişeleri bu yüzden tarafsız olarak haklı görülmüş ve 6. maddenin 1. paragrafı ihlal edilmiştir.

2. Divanın görüşü

37. Divanın görevi, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin üç üyesinden birinin askeri hakim olması nedeniyle bağımsızlık ve tarafsızlığının sorgulanıp sorgulanamayacağına karar vermektir.

38. Divan, bir mahkemenin 6. maddenin 1. paragrafına göre "bağımsız" olup olmadığına karar verilebilmesi için üyelerinin atanma tarzına, bunların görev sürelerine, dış baskılara karşı korunmalarına ve bağımsızlık görünümü sergileyip sergilemediklerine olan itibarlarının dikkate alınması gerektiği görüşünü tekrarlamıştır (bkz. diğer birçok makamlar arasında, 25 Şubat 1997 tarihli Findlay İngiltere'ye karşı hükmü, Raporlar 1997-I, sayfa 281, para.73).

Bu hükmün altındaki anlamıyla "tarafsızlık" şartı konusunda uygulanacak iki test vardır: Birincisi belirli bir davada belirli bir yargıcın kişisel kanaati konusundaki kararı içerir. İkincisi ise hakimin yasal yöndeki şüpheleri uzak tutmak konusunda yeterli garantiyi verip vermediğinin araştırılmasıdır. Söz konusu davanın sadece ikinci testle alakalı olduğu konusunun Divan önünde doğruluğu tartışılmamıştır. Bu, heyet olan bir makama uygulandığında heyet üyelerinin kişisel davranışlarından uzak olarak tarafsızlığına şüphe getirebilecek araştırılabilir gerçeklerin olup olmadığına karar vermek anlamına gelir. Bağımsızlık konusunda ise görünümün önemi olabilir. Bir makamın bağımsızlıktan yoksun oluşundan endişe duymak için yasal bir sebebin varolup olmadığına karar verilirken, tarafsız olmadığını savunanların dayandığı nokta önemlidir. Buna rağmen bu kesin değildir. Kesin olan endişenin tarafsız olarak doğruluğunun kanıtlanmasıdır (bkz. örneğin, 20 Mayıs 1998 tarihli Gautrin ve diğerleri Fransa'ya karşı kararı, *Raporlar* 1998-III, sayfa, para 58).

Söz konusu davada tarafsızlığı bağımsızlıktan ayrı tutmak zordur ve

bundan dolayı Divan bunların ikisini beraber ele alacaktır (bkz. 9 Haziran 1998 tarihli Incal Türkiye'ye karşı kararı, *Raporlar* 1998-..., sayfa, para 65).

39. Bir Devlet Güvenlik Mahkemesinde, Türkiye'nin bölünmez ve milli bütünlüğüne, demokratik düzen ve ulusal güvenliğine karşı olması nedeniyle suç teşkil eden fiillerle (Anayasanın 143. maddesi ve 2845 sayılı kanunun 1. maddesi) aleyhinde dava açılan Çıraklar gibi bir sivilin, aralarında Silahlı Kuvvetlere mensup bir subayın da bulunduğu üç kişilik bir yargıç kurulu karşısında endişe duyması anlaşılabilir (bkz. yukarıda söz konusu Incal kararı, sayfa ..., para. 72). Böyle bir güvensizlik bile 6. maddenin 1. paragrafının ihlal edildiğini söylemek için yeterli değildir. İtibarın Devlet Güvenlik Mahkemelerindeki askeri hakimlerin statüleri ile başvurana sağlanan koruma arasında bağlantı olmalıdır.

Statünün bazı bağımsızlık ve tarafsızlık garantisi sağladığı doğrudur. Örneğin, askeri hakimler bunlara Askeri hukukun mensuplarına tanıdığı statüyü sağlayan sivil meslektaşlarıyla aynı mesleki eğitime tabi tutulurlar. Askeri hakimler, Devlet Güvenlik Mahkemesinin üyesi olarak görev yaparlarken, tıpkı sivil hakimlerde olduğu gibi anayasal korumalardan yararlanırlar. Buna ek olarak, bunlar bazı istisnalar dışında görevden alınamaz veya rızaları olmadan erken emekli edilemezler (bkz. yukarıdaki paragraflar 19 ve 20). Bir Devlet Güvenlik Mahkemesinin asil üyeleri olarak bireysel görev alırlar. Bunlar Anayasaya göre bağımsız olmalıdırlar ve hiçbir kamu makamı bunlara hukuki görevleriyle ilgili olarak talimat veremez veya görevleriyle ilgili baskı yapamaz (bkz. yukarıdaki paragraflar 19 ve 22).

Bununla beraber, bunların statülerinin diğer yönleri tartışılabilir. İlk olarak, söz konusu hakimler üstlerinden emir alan ordu mensuplarıdır. İkincisi, bunlar askeri disipline ve bu amaçla haklarında derlenen sicil raporlarına tabidirler (bkz. yukarıdaki paragraflar 19 ve 20). Atanmaları ile ilgili kararların birçoğu idari makamlar ve ordu tarafından alınır (bkz. yukarıdaki paragraf 21). Son olarak, Devlet Güvenlik Mahkemesi hakimi olarak görev süreleri sadece 4 yıl olup yenilenebilir.

40. İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin yargıçlarından birinin askeri yargıç olması nedeniyle davayla ilgisi bulunmayan hususların gereğinden fazla etkisi altında kalabileceğinden dolayı başvuran yasal olarak endişe duyabilir. Başka bir deyişle, mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksunluğu nedeniyle Çıraklar'ın endişesi tarafsız olarak haklı görülebilir. Yargıtay'daki muameleler bunları giderememiştir (bkz. yukarıdaki Incal kararı, sayfa ..., para. 72).

41. Kısacası, 6. maddenin 1. paragrafı ihlal edilmiştir.

B. İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin bir savunma tanığını dinlemeyi reddetmesi

42. Başvuranın görüşünde İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin başvuranın kız arkadaşını aynı davada sanık olduğu gerekçesiyle savunma tanığı olarak dinlemeyi reddetmesi 6. maddenin 3 (d) paragrafına ihlal oluşturur.

43. Hükümet görüş bildirmemiştir.

44. Komisyon, "bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksunluğu kanıtlanmış bir mahkemenin hiçbir şart altında davasını gördüğü kişilere adil bir yargılamayı garanti edemeyeceği" görüşündedir.

45. Bu bulgular göz önünde tutulduğunda Çıraklar'ın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkı çiğnenmiştir. Divan bu şikayeti araştırmaya gerek görmemiştir.

IV. SÖZLEŞMENİN 50. MADDESİNE BAŞVURU:

46. Sözleşmenin 50. maddesi aşağıdaki gibidir:

"Mahkeme, bir Yüksek Sözleşen Tarafın yargı mercileri veya herhangi başka bir resmi merci tarafından verilmiş olan bir kararın veya alınmış olan bir tedbirin bu Sözleşmeden doğan yükümlülüklerle tamamen veya kısmen aykırı düştüğü hükmüne varırsa ve eğer ilgili tarafın iç hukuku bu karar veya tedbirin sonuçlarını ancak kısmen gidermeye elverişli ise, Mahkeme kararında gerektiği takdirde zarar gören tarafa hakkaniyete uygun bir tatmin şekline hükmolunur."

47. Başvuran 262.000 Fransız Frangı (FRF) maddi ve 500.000 Fransız Frangı (FRF) manevi tazminat talep etmiştir.

48. Hükümet Divanı bu talebi reddetmeye davet etmiştir.

49. Divan Çıraklar'ın şikayette bulunduğu maddi talebin türünü açıkça belirtmediği gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir. Manevi talep konusunda ise 6. maddenin ihlal edildiğinin tespitinin yeterli tazmini sağladığı görüşündedir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI DİVAN

1. Hükümetin ön itirazını oybirliğiyle reddeder.

2. İkiye karşı yedi oyla, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsızlık ve tarafsızlığıyla ilgili olarak Sözleşmenin 6. maddesinin 1. paragrafının ihlal edildiği görüşündedir.

3. Sözleşmenin 6. maddesinin 3(d) paragrafına dayanan şikayeti incelemeyi oybirliğiyle gereksiz bulmuştur.

4. Bu kararın kendisinin, istenilen manevi tazminat için hakkaniyete uygun bir tatmin oluşturduğu görüşündedir;

5. Başvuranın diğer taleplerini oybirliğiyle reddetmiştir.

İngilizce ve Fransızca olarak hazırlanıp 28 Ekim 1998 tarihinde Strazburg'da İnsan Hakları Binasında yapılan bir genel oturumda dağıtılmıştır.

İmza: THOR VILHJALMSSON

Başkan

İmza: Herbert PETZOLD

Raportör

YARGIÇ GÖLCÜKLÜ'NÜN KARŞI GÖRÜŞÜ

Başvurayı yargılayan İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinde bir askeri hakimin bulunması sebebiyle "bağımsız ve tarafsız" bir mahkeme olmadığı şikayeti ile 6. maddenin ihlal edildiği kararına karşı oy kullandım.

Gerekçelerim.

Türkiye'deki güvenlik durumu ve silahlı kuvvetlerin terörizme karşı mücadeleye katılımı göz önüne alındığında, Türk makamları Devlet Güvenlik Mahkemeleri olarak bilinen "özel" mahkemeler kurulmasını gerekli görmüşlerdir. Bu tür "*uzmanlaşmış*" mahkemeler bütün ülkelerde bulunmaktadır. Örneğin ticari ve sanayi mahkemeleri gibi.

İkincisi bu mahkemeler iki sivil hakim ve hukuk eğitimi görmüş *profesyonel askeri bir hakimden* oluştuğundan dolayı Devlet Güvenlik Mahkemeleri askeri mahkeme değil, açıkçası, kararları sivil Yargıtay tarafından bozulabilen *sivil mahkemelerdir*.

Divan, birçok kez üyeleri arasında "uzmanların" bulunduğu bir özel mahkemenin 6. maddenin 1. paragrafındaki anlamıyla "mahkeme" olarak tanımıştır. Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin iç hukukunda profesyonel hakimlerin yanında, uzmanlık bilgisine ihtiyaç duyulan ve hatta mahkeme üyelerinin bağımsızlık ve tarafsızlıkları konusundaki garantiyi sağlayabilmesi için bazı davalarda gerekli olan uzmanların yer aldığı birçok örnek bulunmaktadır (bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Le Compte, Van Leuven ve De Meyere Belçikaya karşı, 23 Haziran 1981, seri A no.43; Ettl ve Diğerleri Avusturya'ya karşı, 23 Nisan 1987, seri A no.117; ve Barfod Danimarka'ya karşı, 22 Şubat 1989 seri A no.149, para.18).

Devlet Güvenlik Mahkemesi üyesi askeri hakimle ilgili olan karar (paragraf 39) yararlandığı anayasal dayanakları tarif etmesine rağmen statüsünün bazı niteliklerinin sorgulanabilir olduğunu belirtir. Askeri yargıcın askeri disipline maruz kalması ve bu amaçla haklarında sicil raporları düzenlenmesi, atanma ve Devlet Güvenlik Mahkemesi üyesi olarak dört yıllık görev süresi ile ilgili olarak,

idari makamlar ve ordu tarafından karar verilmesi nedeniyle mahkemenin vardığı sonuçtan tatmin olmadım.

Bu bağlamda, sivil yargıçların haklarında sicil raporları düzenlenmesinin, disiplin kurallarına tabi olduklarının, idarenin bunların atanmaları konusunda karar verdiğinin ve hatta mahkemenin üç yıllık görev süresini bile yeterli gördüğünün mümkün olduğunu vurgulamak isterim. Devlet Güvenlik Mahkemesine askeri yargıç olarak atanmanın bir lütuf olmadığını ve Devlet Güvenlik Mahkemesi yargıçları olarak görevleri sona erdiğinde söz konusu yargıçların meslek hayatları boyunca yargıç olarak kaldıklarını da eklemek isterim. Mahkeme birçok kez ne bir hakimin görev süresi ne de disiplin kurallarının varlığının bir mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlığını bozmadığına inanmıştır (bkz. Campbell ve Fell İngiltere'ye karşı, 28 Haziran 1984, seri A no.80 para.80; Engel ve Diğerleri Hollanda'ya karşı, 8 Haziran 1976, seri A no.22, para.30).

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu üyesi Mr. Alkema'nın da karşı görüşünde belirttiği gibi mahkeme üyelerinden birinin taraflarla ilişki içinde olduğu durumlarda o mahkemenin tarafsızlığından ciddi olarak endişe duyulmalıdır. Hakikaten bu davada ne söz konusu askeri hakim ne de meslektaşları ve amirleri ile onu atayan kamu makamlarının davadaki taraflarla hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Divanın bunu kabul etmesi gerekir (bkz. paragraf 35). Bundan başka, başvuran ordu tarafından değil, polis tarafından tutuklanmış ve mahkeme önüne de normal yasal muamelelerle çıkarılmıştır.

Mahkemenin oluşumundan dolayı, başvuranın "dış görünüşe" dayanarak söz konusu mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlığından endişe duyduğu konusunda ise, askeri hakimlerin yararlandığı anayasal korumalar açısından endişe bulunmadığı ve tarafsız olarak sayılamayacağı görüşümdedir.

Karma mahkemeler ilkesinin kınanmasının aksini iddia etmek.

Çoğunluğun yaptığı gibi "İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesinin yargıçlarından birinin askeri yargıç olması nedeniyle davayla ilgisi bulunmayan hususların gereğinden fazla etkisi altında kalabileceğinden dolayı başvuran yasal olarak endişe duyabilir" (paragraf 40) cümlesinin hiçbir dayanağı yoktur. Divan hangi hak ve gerçeğe dayanarak askeri bir hakimin (sivil yargı hakimi olmayan) diğer iki hakimi uygun olmayan bir karar vermeye teşvik edebileceğini ifade edebilir? Ben bunu askeri ve sivil hakimleri lekelemeye yönelik bir davranış olduğu kanısındayım.

YARGIÇ LOPEZ ROCHA'NIN KARŞI GÖRÜŞÜ

Ben birkaç meslektaşımınla beraber hazırladığım Incal Türkiye'ye karşı davasındaki (9 Haziran 1998 tarihli karar, *Hüküm ve Kararların Raporları 1998-...*) karşı görüşümde belirttiğim sebeplerden dolayı başvuranın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucu lehinde oy kullandım.