D.2/2013

Anayasa Mahkemesi No: 13/2011

ANAYASA MAHKEMESİ OLARAK OTURUM YAPAN

YÜKSEK MAHKEME HUZURUNDA.

Mahkeme Heyeti: Nevvar Nolan, Başkan, Şafak Öneri,

 Necmettin Bostancı, Narin F.Şefik, Hüseyin Besimoğlu.

Anayasanın 148(1) maddesi tahtında,

Güvenlik Kuvvetleri Mahkemesi tarafından, 256/2011 sayılı KKTC Başsavcısı ile Sanık Murat Kanatlı arasındaki davada sunulan konu.

Anayasaya aykırılık iddiasında bulunan Sanık tarafından Avukat Ünsal Çağda ve Avukat Öncel Polili.

Başsavcı tarafından Savcı İlter Koyuncuoğlu.

 ­­­­----------------

 **K A R A R**

 Seferberlik deneme ve tazeleme eğitimine çağrılan ancak bu çağrıya uymayarak seferberlik deneme ve tazeleme eğitimine katılmayan Sanık aleyhine, Güvenlik Kuvvetleri Mahkemesinde 256/2011 sayılı ceza davası getirildi. Sanık Avukatları, Güvenlik Kuvvetleri Mahkemesinden, birtakım yasa maddelerinin Anayasa’ya aykırı olduğu iddiası ile, karara bağlanmak üzere, Anayasa Mahkemesine havalesini talep etti; Güvenlik Kuvvetleri Mahkemesi de önündeki davanın karara bağlanmasında etken olduğu gerekçesi ile, 17/1980 sayılı Seferberlik Yasası’nın 2. maddesinde yer alan “Barış zamanı” ve “Sefer” tanımları ile yine konu Yasa’nın 7(1),9,11(1),11(5) maddelerini, Anayasa’nın 1,8,23,24 ve 49. maddelerine aykırı olup olmadıklarının karara bağlanması için Anayasa Mahkemesine havale etti.

 17/80 sayılı Seferberlik Yasası’nın Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülen maddeleri ile konu edilen Anayasa maddeleri aşağıda verildiği gibidir:

 17/80 sayılı Seferberlik Yasası.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Madde  | 2. | “Barış zamanı” seferberliğin başlangıç zamanı ile sona eriş zamanı arasındaki süre dışındaki zamanı anlatır.“Sefer”, “Seferberlik”, “Seferberlik hali” seferberlik ilanı ile seferberliğin kaldırılması arasında geçen zamanı anlatır. |
| Madde | 7. | Barış zamanında başlanan ve seferberlik süresinde de devam edilen seferberlik hazırlıkları personel seferberliği taşıt seferberliği, mal seferberliği ve hizmetler seferberliği olarak yapılır ve seferberlik halinde bütünü uygulanır. |
|  |  | 1. Personel Seferberliği :
 |
|  |  | 1. Güvenlik Kuvvetlerinin sefer kadrosunun tamamlanması ve seferberlik halinde teşkil edilecek Avcı Birliklerine personel temini maksadıyla, barış zamanı ve seferberlik süresince sefer maksatlarına uygun ve yeter ölçüde personel temini, yetiştirilmesi ve eğitilmesi, sefer halinde yurttaşların silâh altına alınması işlem ve hizmetlerinin tümü Personel Seferberliğidir.
 |
|  |  | 1. Yurttaşlar, resmi ve yarı resmi Devlet kurum ve kuruluşları ile özel kuruluşlar Personel Seferberliği maksatlarına uygun olarak Seferberlik Tüzüğü uyarınca kendilerine yükletilecek yoklama, celp ve sevk, eğitim, silâh altına alınma mükellefiyetlerini yerine getirmek zorundadırlar.
 |
|  |  | 1. Personel Seferberliği hazırlıkları, Yurttaşların silâh altına alınma esas ve usulleri Seferberlik Tüzüğü ile belirlenir.
 |
| Madde  | 9. |  Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığı, Bakanlar  Kurulunun onayını alarak, barış zamanında bu  Yasanın 7’nci maddesinde belirtilen   hususlarla ilgili seferberlik hazırlıklarının  uygulamalı olarak denetimi ve/veya manevra  ve/veya eğitim amaçları ile bu Yasa uyarınca çıkarılan Seferberlik Tüzüğünde belirtilen  esaslar ve usullere göre kendilerine görev ve  yükümlülük verilen resmi ve yarı resmi veya  özel kuruluşlar ile yurttaşları, tümü ile veya kısım kısım belli zamanlarda denetim ve/veya manevra ve/veya eğitime çağırabilir. Denetim ve/veya manevra ve/veya eğitime çağırma süresi yılda toplam 30 günden fazla olamaz. |
| Madde | 11. | (1) Barış zamanında bu Yasa'nın 9. maddesi uyarınca yapılan denetim veya eğitim çağrısına uymayan veya bu Yasa'nın 7. maddesinde ana hatları belirtilen ve teferruatı bu Yasa uyarınca çıkarılan Seferberlik Tüzüğünde saptanan mükellefiyetleri yerine getirmeyenler bir suç işlemiş olurlar ve ; |
|  |  | 1. Suçun ilk defa işlenmesi halinde aylık asgari ücretin ¼’ü (dörtte biri) kadar sabit para cezasına;
 |
|  |  | 1. Suçta ısrar veya tekerrür halinde ise aylık asgari ücretin ½’si (yarısı) kadar sabit para cezasına
 |
|  |  |  Çarptırılılmış olurlar ve bu para cezalarını cezanın kendilerine tebliğ  edildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde Güvenlik Kuvvetlerini  Güçlendirme Kurumunun hesabı bulunan bankalara yatırdıklarını Seferberlik Şube Müdürlüğüne belgeledikleri takdirde haklarında adli işlem yapılmaz. |
| Madde | 11. | (5) Yukarıdaki (1)’inci fıkrada öngörülen sabit para cezalarını tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ödemeyenler ile (4)’üncü  fıkradaki yükümlülüğü yerine getirmeyenler, bu fıkralarda öngörülen suçları işlemiş olurlar ve Güvenlik Kuvvetleri mahkemesinde yargılanarak bir aylık asgari ücret kadar para cezasına veya bir yıla  kadar hapis cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilirler. |

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasası

**Madde 1**

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Devleti, demokrasi, sosyal adalet ve hukukun üstünlüğü ilkelerine dayanan laik bir Cumhuriyettir.

**Madde 8**

1. Herkes, hiçbir ayırım gözetilmeksizin, Anayasa ve yasa önünde eşittir, Hiçbir kişi, aile, zümre veya sınıfa ayrıcalık tanınamaz.
2. Devlet organları ve yönetim makamları, bütün

işlemlerinde yasa önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek ve ayrıcalık yapmamak zorundadırlar.

1. Ekonomik bakımdan güçsüz olanların Anayasa ve yasalar

ile elde ettikleri veya edecekleri kazanımlar, bu madde ileri sürülerek ortadan kaldırılamaz.

**Madde 23**

 (1) Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat özgürlüğüne sahiptir.

 (2) Kamu düzenine, genel ahlaka veya bu amaçla çıkarılmış yasalara aykırı olmayan ibadetler, dinsel ayin ve törenler serbesttir.

 (3) Kimse, ibadete, dinsel ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlarından dolayı kınanamaz.

1. Din eğitim ve öğretimi, Devletin gözetim ve denetimi

altında yapılır.

1. Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasal veya yasal temel düzenini, kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasal ve kişisel çıkar veya nüfuz sağlama amacı ile her ne surette olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz. Bu yasak dışına çıkan veya başkasını bu yolda kışkırtan

gerçek veya tüzel kişiler hakkında, yasanın gösterdiği kurallar uygulanır ve siyasal partiler, Anayasa Mahkemesi olarak görev yapan Yüksek Mahkemece temelli kapatılır.

**Madde 24**

1. Herkes, düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahiptir;

kimse, düşünce ve kanaatlarını açıklamaya zorlanamaz. Düşünce suçu yoktur.

1. Herkes, düşünce ve kanaatlarını, söz, yazı, resim

veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.

 Bu hak, herhangi bir resmi makamın müdahalesi ve Devlet sınırları sözkonusu olmaksızın, kanaatını anlatma, haber ve fikir alma ve verme özgürlüklerini kapsar.

1. Söz ve anlatım özgürlüklerinin kullanılması, yalnız

ulusal güvenlik, anayasal düzen, kamu güvenliği , kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak yararı için veya başkalarının şöhret veya haklarının korunması veya bir sırrın açıklanmasının önlenmesi veya yargının otorite veya tarafsızlığının sürdürülmesi için gerekli ve yasanın koyduğu yöntemlere, koşullara, sınırlamalara veya cezalara bağlı tutulabilir.

**Madde 49**

 (1) Çalışma her yurttaşın hakkı ve ödevidir.

 (2) Devlet, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için, sosyal, ekonomik ve mali önlemlerle çalışanları korur ve çalışmayı destekler; işsizliği önleyici önlemleri alır.

(3) Kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır. Ancak, hükümlülerin, hükümlülükleri süresince rehabilitasyon amacıyla çalıştırılmaları zorla çalıştırma sayılmaz.

(4) Ülke gereksinmelerinin zorunlu kıldığı alanlarda, yurttaşlık ödevi niteliği olan beden veya fikir çalışmalarının şekil ve koşulları, demokratik ilkelere uygun olarak yasa ile düzenlenir.

Kanun koyma, değiştirme, kaldırma yetkisi Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Cumhuriyet Meclisinindir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ışığında, konu yönünden kısıtlanmamıştır, dilediği konuda kanun koyabilir ve bir konuyu kanunla düzenlerken yasama yetkisinin asliliği ışığında Anayasaya dayanma gereksinimi de yoktur; kanun koyucunun gözetmesi gereken, koyduğu kanun hükümlerinin Anayasa hükümleri ile çatışmamasıdır. Bir kanun hükmünün içeriği bir Anayasa hükmü ile çatışırsa, ilgili kanun hükmü konu yönünden Anayasaya aykırı olur.

 17/1980 sayılı Seferberlik Yasası, isminden de anlaşılabileceği gibi seferberlikle ilgili esasları düzenlemekte, yurttaşlara seferberliğe katılma yükümlülüğü getirmektedir. Yurttaşlara seferberliğe katılma yükümlülüğü getiren bir yasa kuralı Anayasa’nın yukarıda verilen maddeleri ile çatışmakta mıdır? Yurttaşların seferberlik çağrısına uymasını ve Seferberlik Tüzüğü’nde saptanan yükümlülüklerini yerine getirmesini öngören bir yasa kuralı, Anayasa’nın verilen maddelerinde ifadesini bulan kurallarla çatışmakta mıdır? Seferberlikle ilgili düzenlemenin, yurt ödevinin bir uzantısı olduğunu söyleyebiliriz. Yurt ödevi Anayasa’da öngörülen bir konudur. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasası’nın 74. maddesi aynen aşağıda verildiği gibidir:

|  |
| --- |
| **Madde 74**1. Silahlı Kuvvetlerde yurt ödevi, her yurttaşın hakkı

ve kutsal ödevidir. (2) Yurt ödevine ilişkin kurallar yasa ile düzenlenir. |

Kanun koyucunun, kanun koyarken, herhangi bir Anayasa maddesine dayanmak zorunda olmadığını yukarıda söylemiştik, ancak burada yurt ödevini düzenleyen Askerlik Yasası’nın Anayasa’da dayanağı olduğunu da görmekteyiz. Yurt ödevi, daha önceki 14/1980 sayılı Askerlik Yasası ile diğer ilişkili yasaları yürürlükten kaldıran, 59/2000 sayılı Askerlik Yasası’nda düzenlenmiştir.

 Sanık Avukatları, Anayasa’ya aykırılık iddialarını, Büyük Daire olarak oturum yapan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (The European Court of Human Rights, sitting as Grand Chamber) 2011 yılında Bayatyan ile Ermenistan (Başvuru No. 23459/03, karar tarihi 7.7.2011) arasındaki başvuruda verdiği karara ve bu kararı takip eden Erçep ile Türkiye (Başvuru No. 43965/04, karar tarihi 22.11.2011) ve Savda ile Türkiye (Başvuru No.42730/05, karar tarihi 12.6.2012) arasındaki başvurulardaki kararlara, keza İnsan Hakları Komitesinin birleştirerek dinlediği ve 2012 yılında karara bağladığı Cenk Atasoy ve Arda Sarkut ile Türkiye arasındaki başvurularda verdiği karara dayandırmaktadır (No.1853/08 ve No.1854/08).

 Sanık Avukatlarına göre, Sanık, savaş ve şiddet karşıtı bir vicdani retçidir, inançları ile askerlik hizmeti çatışmaktadır ve bu çatışma nedeni ile seferberlik çağrısına uymamış, seferberliğe katılmamıştır; Sanık askeri hizmet yerine sivil bir kamu hizmeti yapmaya hazırdır. Vicdani ret, basit tanımıyla, kişinin ahlaki, dini ve diğer inançları nedeniyle askeri hizmet ifa etmeyi reddetmesidir.

 Askerlik hizmeti ile dini inançlarının çatıştığını ileri sürerek zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmeyen Yehova Şahitleri diye bilinen gruba ait kişiler, ceza kovuşturmaları sonucu cezalandırılmalarını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 9. maddesi kapsamındaki düşünce, vicdan ve din

özgürlüklerinin ihlali görerek, Sözleşme’nin tanıdığı bu özgürlüklerin koruyucusu konumundaki Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna yıllar içerisinde pek çok kez başvurdular. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, bu başvuruların tümünde de, Sözleşme’nin kişiye, vicdani nedenle zorunlu askerlik hizmetinden muaf tutulma hakkı tanımadığını, Sözleşme’nin 9. maddesinin taraf devletlere vicdani retçileri zorunlu askerlik hizmetinden muaf tutma yükümlülüğü getirmediğini, konuyu, taraf devletlerin takdirine bıraktığını, vicdani ret nedeni ile zorunlu askerlik hizmetine karşı olma hakkının, Sözleşme’nin 9. maddesi ile güvence altına alınan hak ve özgürlükler arasında olmadığını karara bağladı.

 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 9. maddesi aşağıda verildiği gibidir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 9. | (1) | Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüklerine sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir. |
|  | (2) | Din veya inancını açıklama özgürlüğü ancak kamu güvenliğinin, kamu düzenin, genel sağlığın veya ahlakın, ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir. |

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 9. maddesinde yer alan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasası’nın yukarıda verilen 23. maddesinde sıralanan özgürlükler arasında yer almaktadır; Anayasa’nın 24. maddesinde de kişinin düşünce ve kanaatlarını açıklama hakkı olduğu ifade edilmektedir.

Büyük Daire olarak oturum yapan Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesi, ilk kez 2011 yılında, Bayatyan ile Ermenistan arasındaki başvuruda verdiği kararla, daha önce Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun konu hakkında verdiği kararlardan ayrıldı ve vicdani nedenle zorunlu askerlik hizmetine karşı olmanın, Sözleşme’nin 9. maddesi kapsamına giren bir hak/özgürlük olabileceğini karara bağladı.

 Bayatyan ile Ermenistan arasındaki başvuruda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuranın Yehova Şahitleri diye bilinen dini bir grubun üyesi olduğuna, silahsız olsa dahi askerlik hizmetine karşı olmanın bu dini grubun inançları arasında yer aldığına ve başvuranın askerlik hizmeti ile aşılamayacak ölçüde çelişen dini inançlarının gerçek olduğuna bulgu yaptıktan sonra, başvuranın askerlik hizmetine karşı olmasının dini inançlarını açıklaması olduğu ve askerlik hizmetinden kaçtığı için ceza kovuşturması sonucu mahkum edilmesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 9. maddesi ile güvence altına alınan dini inancını açıklama özgürlüğüne müdahale oluşturduğu kararına varmıştır.

 Erçep’in Türkiye aleyhine olan başvurusunda da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuranın, inançları askerlik hizmeti ile çatışan Yehova Şahitleri diye bilinen dini bir grubun üyesi olduğuna, zorunlu askerlik hizmeti ile samimi dini inançları arasında ciddi ve aşılamayacak ölçüde bir çelişki olduğu gerekçesi ile başvuranın askerlik hizmetine karşı çıktığının açıkça görüldüğüne bulgu yaparak, dini inançları gereği askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddetmesi dolayısıyla, başvuranın ardı ardına mahkum edilmesini, ve sürekli ceza kovuşturmalarına maruz kalma riski taşımasını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 9. maddesiyle güvence altına alınan dini açığa vurma özgürlüğüne yapılan bir müdahale olarak değerlendirmiştir.

 Bayatyan ile Ermenistan arasındaki başvuruda ve onu takip eden başvurularda verdiği kararlarda Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesi, Sözleşme’nin 9. maddesinde, vicdani nedenle zorunlu askerlik hizmetini reddetme hakkının açık bir ifadeyle yer almadığını, ancak askeri hizmet yükümlülüğü ile vicdani veya gerçek ve derin dini ya da başka inançlarının ciddi ve aşılamayacak ölçüde çatışmasından dolayı kişinin askerlik hizmetine karşı olmasının, Sözleşme’nin 9. maddesinde güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin kapsamına girecek kadar ciddi, kuvvetli ve önemli bir inanç oluşturduğunu ifade etmektedir.

 Cenk Atasoy ve Arda Sarkut, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 18. maddesi altındaki hakları ihlal edildiği gerekçesi ile Türkiye aleyhine başvuru dosyaladılar. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 9. maddesine oldukça benzer olan Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 18. maddesi aşağıda verildiği gibidir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| “18. | (1) | Herkesin, düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak, herkesin bir dine sahip olma ya da kendi seçtiği bir inancı benimseme özgürlüğüyle din ya da inancını tek başına ya da topluca, açık ya da özel olarak, ibadet, gözetme, uygulama ve öğretme yoluyla açıklama özgürlüğünü de içerir. |
|  | (2) | Hiç kimseye bir din ya da inanca sahip olma ya da seçtiği bir din ya da inancı benimseme özgürlüğünü zedeleyici baskıda bulunulamaz. |
|  | (3)  | Din ya da inanç açıklama özgürlüğüne ancak, yasayla konulan ve kamu güvenliğini, kamu düzenini ve sağlığını ya da genel ahlakı ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli olan sınırlamalar getirebilir. |
|  | (4) | Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, anababanın ve kimi durumlarda yasal vasilerin, çocuklarının kendi inançları doğrultusunda din ve ahlak eğitimi görmelerini sağlama özgürlüğüne saygı göstermeyi üstlenir.” |

Atasoy ve Sarkut’un başvurularını 2012 yılında karara bağlayan İnsan Hakları Komitesi, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin vicdani nedenle zorunlu askerlik hizmetine karşı çıkma hakkını açıkça ifade etmediğini, ancak zorunlu askerlik hizmetine vicdani nedenle karşı olma hakkının düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkının özünde yer aldığını, Sözleşme’nin 18. maddesinin bu hakkı kişiye sağladığını ifade etmiştir. Bu başvurularda, İnsan Hakları Komitesi, başvuranların gerçek dini inançları nedeniyle askerlik hizmetine karşı çıktıkları bulgusuna vararak, başvuranların askerlik hizmetini reddettiklerinden dolayı ceza kovuşturmasına tabi tutulmalarının, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 18(1) madddesine aykırı olarak vicdan özgürlüklerinin ihlali olduğuna karar verdi.

 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve İnsan Hakları Komitesi kararları, askerlik hizmeti ile ciddi ve aşılamayacak ölçüde çelişen gerçek ve derin dini veya diğer inançları nedeniyle kişinin askerlik hizmetine karşı olma hakkının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 9. maddesi, keza bu maddeye oldukça benzer olan Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 18(1) maddesi ile güvence altına alınan, dini veya diğer inançları açıklama, açığa vurma özgürlüğünü de içeren düşünce, vicdan ve din özgürlüğü kapsamında olduğunu ortaya koymaktadır.

 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, dini veya diğer inançları askerlik hizmeti ile çatışan ve inançları nedeniyle askerlik hizmetine karşı olan kişilerin, bir başka ifade ile vicdani retçi olarak tanımlanan kişilerin, askerlik hizmeti yerine sivil kamu hizmeti yapmalarına olanak sağlayan yasal düzenlemelere iç hukuklarında yer vermeyi, tavsiye kararı ile Avrupa Konseyine üye devletlerden beklemekte, istemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Bayatyan ile Ermenistan arasındaki başvuruda verdiği ve sonraki başvurularda tekrarladığı karara göre, dini veya diğer inançları askerlik hizmeti ile aşılamayacak ölçüde çatışan kişileri, zorunlu askerlik hizmetinden muaf tutan, bu kişilerin askeri hizmet yerine sivil kamu hizmeti yapmalarına olanak sağlayan yasal düzenlemelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf bir devletin iç hukukunda görülmemesi ve bu eksikliğin doğal sonucu kişinin askerlik hizmetine zorlanması, kişinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 9. maddesi ile güvence altına alınan düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne bir müdahale oluşturmaktadır.

 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012 yılında karara bağladığı Savda ile Türkiye arasındaki başvuruda, Bayatyan başvurusundaki kararını tekrarlamış, inançları nedeniyle, ki din kökenli değildi, askerlik hizmetine karşı çıkan Savda’nın aleyhine ceza davaları getirilmesinin ve cezalandırılmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 9. maddesinde güvence altına alınan özgürlüklerine müdahale olduğu kararı yanında, vicdani ret statüsünü tanıyan yasal düzenleme yapmamakla Türkiye’nin, Sözleşme’nin 9. maddesi altındaki yükümlülüklerini yerine getirmediğine karar vermiştir. Kişinin dini veya diğer inançlarını açıklama özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 9(2) maddesine göre, sadece kanunla kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, sağlık ve ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda gerektiği ölçüde kısıtlanabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ceza kovuşturmaları ve cezalarla, kişinin Sözleşme’nin 9(1) maddesi ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerine müdahale edildiği bulgusuna vardığı hiçbir başvuruda, müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğu sonucuna varmamış ve bu başvuruların tümünde, müdahalenin Sözleşme’nin 9(1) maddesi ile güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal ettiği kararına varmıştır.

 Ülkemizde, Askerlik Ödevi, Anayasa’nın 74. maddesinde öngörülmüş, kanun koyucu tarafından da konu 59/2000 sayılı Askerlik Yasası’nda düzenlenmiştir. Anayasa’nın 74(1) maddesine göre “silahlı kuvvetlerde yurt ödevi, her yurttaşın

hakkı ve kutsal ödevidir”; buna uygun olarak 59/2000 sayılı Askerlik Yasası’nın 4. maddesi de yurttaş olan her kişinin askerlik ödevini yapmakla yükümlü olduğunu ifade etmektedir. Polis ile ilgilibir düzenleme dışında, sadece Sağlık Yeteneği Tüzüğü’ne göre aklen veya bedenen askerliğe elverişli olmayanlar askerlikten muaf tutulur. Ne 59/2000 sayılı Askerlik Yasası’nda ne de başka bir yasada inançları askerlik hizmeti ile çatışanların, askerlik hizmetinden muaf tutulmalarına açık bir düzenleme vardır.

Anayasa Mahkemesi, bir kanun hükmünün Anayasa’ya uygunluk denetiminde o kanun hükmünün içeriğini inceler, kanun hükmünde ifadesini bulan kuralın Anayasanın bir kuralı ile çatışıp çatışmadığını değerlendirmesine alır. Anayasa Mahkemesinin değerlendirmeye aldığı, kanunun mevcut hükmüdür; Anayasa’ya uygunluk denetimi sonunda Anayasa Mahkemesinin mevcut kanun hükmünü Anayasa’ya aykırı bulması halinde, denetim türüne göre, ya mevcut kanun hükmü iptal edilerek yürürlükten kaldırılır ya da Anayasa’ya aykırı olduğu kararı ışığında davanın tarafları arasındaki hukuki uyuşmazlığın çözümünde uygulanmaz.

 17/1980 sayılı Seferberlik Yasası’nın Anayasa’ya aykırı olduğu iddia edilen ve yukarıda verilen maddelerine teker teker göz atıldığında, herhangi bir hükmün içeriğinin Anayasa’nın yine yukarıda verilen herhangi bir hükmünün içeriği ile çatıştığı görülmemektedir. Seferberlik Yasası’nın konu edilen maddelerini Anayasa’nın 8. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi ile ilişkilendirmekte dahi zorlandığımızı, konu maddelerin Anayasa’nın 49. maddesinde yer alan “angarya yasaktır” hükmü ile çelişen hüküm içermediğini söyleyebiliriz.

Zorunlu askerlik hizmeti getiren 59/2000 sayılı Askerlik Yasası’nın 4. Maddesinin ve askerlik ödevinin uzantısı olan seferberlikle ilgili 17/1980 sayılı Seferberlik Yasası’nın 7. maddesinin, konu ile ilgili özel hüküm olan Anayasa’nın 74. maddesindeki yurt ödevini düzenledikleri, bu maddelerde mevcut

hükümlerin Anayasa ile çatışmadıkları açıkça görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında sıkıntı yaratan, Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülen maddelerdeki hükümler değildir; sıkıntı, eğer varsa, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, dini veya diğer inançları askerlik hizmeti ile aşılamayacak ölçüde çatışan ve bu nedenle askerlik hizmetine karşı olanlara askerlik hizmetinden muafiyet tanımaya açık, bu kişilerin askeri hizmet yerine sivil kamu hizmeti yapmalarına olanak sağlayan bir düzenlemeye Askerlik Yasası’nda veya başka bir yasada yer verilmemiş olmasındadır.

 Vicdani retçi statüsünün ve bu statüye kabulle ilgili esas ve usullerin Askerlik Yasası’nda veya başka bir yasada düzenlenmemiş olması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından bir eksiklik, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf devletin Sözleşme altındaki yükümlülüğünü ihmali olarak görülmekte ve bu eksiklik nedeniyle askerlik hizmetine karşı olan vicdani retçilerin cezalandırılmaları, kişilerin Sözleşme’nin 9. maddesinde yer alan özgürlüklerine müdahale olarak değerlendirilmektedir.

 Dini ya da diğer inançlarının askerlik hizmeti ile aşılamayacak ölçüde çatışması nedeniyle askerlik hizmetine karşı olanlara, vicdani retçi diye tanımlananlara, askerlik hizmetinden muafiyet ve alternatif sivil kamu hizmeti yapma olanağı tanıyan hükümlerin olmaması, askerlik ödevi veya bunun bir uzantısı olan seferberliğe katılma yükümlülüğü öngören mevcut kanun hükümlerini Anayasa ile çelişkili kılmamaktadır; aksine, mevcut kanun hükümleri, Anayasa’nın 74. maddesindeki hükmü uygulamaya taşımaktadır ve mevcut kanun hükümlerinin iptal edilerek yürürlükten kaldırılmaları veya uygulanmamaları, Anayasa’nın 74. maddesindeki hükmün hayata geçmesine engel olacaktır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önerdiği gibi, askeri hizmet yerine sivil kamu hizmeti yapılmasına olanak tanıyan bir düzenlemeye iç hukukta yer verilmesi, tamamı ile yasa koyucunun, yani yasama organının değerlendirme ve takdirindedir; bu noktada “yurt ödevini” silahlı kuvvetlerle ilişkilendiren Anayasa’nın 74. maddesi de dikkate alınmalıdır.

 Sonuç olarak 17/80 sayılı Seferberlik Yasası’nın 2. maddesinde yer alan “Barış zamanı” ve “Sefer” tanımları ile yine konu Yasa’nın 7(1),9,11(1) ve 11(5) maddelerinin Anayasa’nın 1,8,23,24 ve 49. maddelerine aykırı olmadığına oybirliği ile karar verilir.

 Nevvar Nolan Şafak Öneri

 Başkan Yargıç

Necmettin Bostancı Narin F.Şefik Hüseyin Besimoğlu

 Yargıç Yargıç Yargıç

10 Ekim, 2013

 **EK GÖRÜŞ**

Sayın Başkanın kararında ulaştığı sonuca aynen katılırım.

Sorunun Anayasal nitelikli olmadığı, yargılama yetkisi kullanan Mahkemeler tarafından, uluslararası sözleşme hükümleri ile iç hukuk hükümlerinin çatışması halinde uygulanması gereken ilkeler çerçevesinde (Bak: YİM 119/2003) çözümlenmesi gerektiği kanaatindeyim.

 (Şafak Öneri)

 Yargıç