

ANKARA NÖBETÇİ SULH CEZA HÂKİMLİĞİNE
gönderilmek üzere
İSTANBUL NÖBETÇİ SULH CEZA HÂKİMLİĞİNE

İTİRAZ EDEN : Seyda Can YILMAZ (Kimlik no:)
Adres

KONU : Hakkımda kesilen idari para cezasına itirazımdır.

AÇIKLAMALAR

Bilindiği üzere Askerlik Kanununun 1. Maddesi düzenlemesine göre “*Türkiye Cumhuriyeti tebaası olan her erkek, ... askerlik yapmağa mecburdur.*” Buna bağlı olarak da askerlik yükümlülüğü kapsamında yoklama kaçağı veya bakaya durumunda olan kişilere idari para cezası verilmesi yasada düzenlenmiştir.

Aynı kanununun 30. maddesine göre “Yoklama sırasında, askerlik şubesine veya yurtdışı temsilciliklerine gelmemiş ve 26 ncı madde gereğince gelmeme sebebini bildirmemiş kişiler, yoklama kaçağı olarak kabul edilir. Yoklama kaçakları, askerlik ödevlerini yerine getirmek maksadıyla yakalanmaları için Milli Savunma Bakanlığınca İçişleri Bakanlığına, askerlik şubelerince de mahallin en büyük mülki amirine bildirilirler. Yakalanarak muhafaza altına alınan yükümlüler, vakit geçirmeksizin ve en geç yirmi dört saat içerisinde en yakın askerlik şubesine getirilirler. Askerlik şubesince teslim alınamayan yükümlüler, ilgili kolluk kuvveti tarafından hazırlanan tutanağa istinaden derhal serbest bırakılırlar.”

Yine aynı yasanın 89. maddesine göre yoklama kaçağı olan kişilere, il veya ilçe idare kurullarınca idari para cezası verilir. Bu kapsamda hakkımda Çankaya Kaymakamlığı İlçe İdare Kurulunca 12.02.2019 tarihli ve 1706 Esas 17 Karar sayılı 4.218,00 TL idari para cezası kesildiği öğrenilmiştir. Ancak söz konusu yasa maddeleri hem Anayasa ve hem de Türkiye Cumhuriyeti’nin imzalamış bulunduğu uluslararası sözleşmelerle çatışma halindedir. Zira din ve vicdan özgürlüğü; kişilerin dini veya vicdani nedenlerle öldürücü güç kullanma ve savaşmayı öğrenmeyi içeren askerlik yükümlülüğünü reddetme hakkını da içermektedir. Ben de bir vicdani retçiyim. 24 Aralık 2009 tarihinde Barış İçin Vicdani Retçiler Kurultayı’nda vicdani reddimi kamuoyuna da açıkladım. İlgili açıklamaya Vicdani Ret Derneği’nin internet sitesinden de ulaşılabilir (<https://vicdaniret.org/seyda-can-yilmaz/>). Ayrıca 29.05.2019 tarihli dilekçelerle, Milli Savunma Bakanlığı Askeralma Genel Müdürlüğü’ne, TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu’na, TBMM Başkanlığı Özel Kalem Müdürlüğü’ne başvurarak, “din ve vicdan özgürlüğüm temelinde zorunlu askerlik hizmetini reddettiğimi” ve vicdani ret hakkının yasalarla tanınarak alternatif hizmet imkanı sunulduğu takdirde bu hizmeti yerine getirebileceğimi belirttim.

Benim bu nedenlerle yoklama yaptırmam veya askeri birliğe teslim olmam söz konusu değildir. Aşağıda yer alan hukuksal gerekçeler çerçevesinde askerlikle ilgili herhangi bir işlem yapmamam, vicdani kanaatlerimin ayrılmaz bir parçasıdır, vicdanımın ve dünya görüşümün bir

gereğidir. Bu nedenle eylemim/eylemsizliğim “din ve vicdan hürriyeti” koruması altındadır. Eylemim/eylemsizliğim Türk Ceza Kanunu 26. Maddesinde düzenlendiği üzere “Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.” Eylemim, bu maddede düzenlenen hukuka uygunluk sebebi olarak “bir hakkın kullanılması”dır. Zira Anayasa ve Uluslararası sözleşme gereği, vicdani ret hakkı, din ve vicdan hürriyetinin kapsamındadır.

T.C Anayasasının 2. Maddesine göre “**Türkiye Cumhuriyeti... insan haklarına saygılı ... demokratik ... bir hukuk Devletidir.**”

T.C Anayasasının 24. Maddesine göre;

“ (1) **Herkes din ve inanç hürriyetine sahiptir.** Bu hak, tek başına veya topluca, alenen veya özel olarak ibadet, **öğretim, uygulama** ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama ve bunları değiştirebilme hürriyetini de içerir.

(2) Kimse ibadete, dinî ayin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve düşüncelerini açıklamaya zorlanamaz; **dinî inanç, düşünce ve kanaatlerinden ve bunları değiştirmekten dolayı kınanamaz, suçlanamaz ve farklı bir muameleye tâbi tutulamaz.**”

T.C Anayasasının 25. Maddesine göre

“ (1) Herkes düşünce, vicdan ve kanaat hürriyetine sahiptir.

(2) Her ne sebep ve amaçla olursa olsun **kimse, düşünce, vicdan ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.**”

Anayasanın 90. Maddesi gereğince

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. ... Usulüne göre yürürlüğe konulmuş **temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.**”

Türkiye Cumhuriyetinin imzalamış olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. Maddesine göre;

“Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne 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.”

Aynı şekilde BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 18. Maddesine göre de;

“Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kendi tercihiyle bir dini kabul etme veya bir inanca sahip olma özgürlüğü ile tek başına veya başkalarıyla birlikte toplu bir biçimde, aleni veya özel olarak, dinini veya inancını ibadet, uygulama, öğretim şeklinde açığa vurma özgürlüğünü de içerir. **Hiç kimse, kendi tercihi olan bir dini kabul etme veya inanca sahip olma özgürlüğünü zayıflatacak bir zorlamaya tabi tutulamaz.**”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

AİHM 7 Temmuz 2011 tarihinde, Bayatyan v. Ermenistan kararında vicdani retçi olan başvuranın hapis cezasına mahkûm edilmesini AİHS'nin 9. Maddesinde yer alan din ve vicdan özgürlüğünün ihlali olduğuna hükmetmiştir. Kararda;

“Orduda hizmet etme yükümlülüğüyle kişinin vicdanı veya içtenlikle ve gerçekten sahip olduğu dini veya diğer inançları arasındaki ciddi ve üstesinden gelinemez bir çelişkiyle gerekçelendirildiğinde askeri hizmeti reddetmek 9. Maddenin teminatlarından yararlanmak için yeterli derecede inandırıcı, ciddi, tutarlı ve önemli bir kanaat ya da inanç oluşturmaktadır”

denilerek vicdani ret hakkının sözleşmenin koruması altında olduğuna hükmedilmiştir.

Bu kararla birlikte AİHM, dini veya vicdani sebeplerle zorunlu askerliği reddetmenin sözleşmenin 9. Maddesi kapsamında olduğuna hükmetmiştir. Bu karardan sonra da AİHM, Türkiye aleyhine Feti DEMİRTAŞ, Halil SAVDA, Mehmet TARHAN ve Yunus ERÇEP'in gerçekleştirdiği başvurularda Türkiye'yi sözleşmenin 9, 3 ve 6. Maddelerini ihlal etmekten mahkûm etmiştir.

AİHM Savda v. Türkiye kararında, aşağıdaki görüşü kabul etmiştir:

“Mahkeme, devlet'in, bireylerin haklarını korumakla yükümlü bir mekanizma sunan düzenlemelerden oluşan bir ortam sağlama zorunluluğunu vurgulamaktadır. Vicdani retçi statüsü tesis etmek amacına yönelik talepleri inceleyen bir usulün olmaması durumunda, askeri hizmeti yerine getirme yükümlülüğü, kişinin vicdanı ile ciddi ve dayanılmaz bir çelişkiye neden olmaktadır. Dolayısıyla, kamu otoritelerinin başvuranın talep ettiği üzere vicdani retçi statüsüne sahip olup olmadığını öğrenebileceği etkin ve erişilebilir bir usul temin etmek ile ilgili pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır”

AİHM Erçep v. Türkiye kararında şu tespitlerde bulunmuştur:

*“AİHM, Türkiye'de yürürlükte olan zorunlu askeri hizmet sisteminin vicdani retçiler için ağır sonuçlara yol açan bir görevi vatandaşlarına yüklediği kanaatine varmaktadır. Mevcut sistem, kişilerin vicdani sebeplerle hiçbir şekilde askerlik görevinden muaf tutulmasına izin vermemekte ve başvuran gibi askerlik görevini ifa etmeyi reddeden kişiler hakkında ağır cezai yaptırımlar uygulamaktadır. **Bundan dolayı davadaki müdahale, yalnızca başvuranın maruz kaldığı birçok mahkûmiyetler ile oluşmamış, aynı zamanda alternatif kamu hizmeti olmadığı için meydana gelmiştir.**”*

“AİHM, bu tür bir sistemin genel anlamda toplum çıkarları ile vicdani retçi arasında adil bir denge kurmadığı kanaatine varmaktadır. Bu nedenle, başvuranın vicdan ve inancının gereksinimlerini dikkate almak adına hiçbir tedbirin öngörülmediğini gözlemleyen AİHM, verilen cezaların demokratik bir toplumda gerekli olduğunun kabul edilemeyeceğine hükmetmektedir”

AIHM Tarhan v. Türkiye kararında şu tespitlere yer vermiştir.

“AIHM zorunlu askerlik hizmetine hiçbir alternatif hizmet önermeyen ve başvuranın vicdani ret hakkından yararlanıp yararlanamayacağını saptayacak etkili ve erişilebilir bir usul öngörmeyen bir sistemin, toplumun bütününün çıkarları ve vicdani retçilerin çıkarları arasında adil denge sağlamış bir sistem olarak adlandırılmayacağını gözlemlemektedir. Buradan yetkili makamların Sözleşmenin 9. Maddesi gereği zorunluluklarını yerine getirmedikleri sonucu çıkmaktadır”

KONU İLE İLGİLİ ULUSÜSTÜ DİĞER BELGELER

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi

Vicdani ret hakkından AKPM tarafından ilk defa 1967 yılında 337 sayılı Karar’ında (1967) söz edilmiştir ve burada aşağıdaki temel ilkeler belirlenmiştir:

“1. Askeri hizmetle yükümlü ve vicdani sebeplerden ya da dini, etik, ahlaki, insani, felsefi veya benzeri sebeplerden gelen güçlü inançları sebebiyle silahlı hizmeti yerine getirmeyi reddeden kimselerin bu hizmeti yerine getirmeyi yükümlülüğünden muaf tutulma yönünde kişisel bir haktan yararlanmalıdır.

2. Bu hakkın mantıksal olarak hukuk devletlerinde yaşayan bireylerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 9. maddesinde garanti alınan temel haklarından türediği kabul edilmelidir.”

AKPM bu Karar’a dayanarak Bakanlar Komitesi’nin üye devletleri ulusal mevzuatlarını temel ilkelere mümkün olduğunca uyumlu hale getirmeye davet etmesi için çağrıda bulunan 478 sayılı Tavsiye kararını almıştır. AKPM bu temel ilkeleri 816 sayılı (1977) ve 1518 sayılı (2001) Tavsiye kararlarında da tekrar etmiş ve geliştirmiştir. Sözü geçen ikinci tavsiye kararında, vicdani reddin, Sözleşme’de kutsanan “düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün temel bir görünüşü” olduğu belirtilmiştir. Sadece beş üye devletin bu hakkı henüz tanımadığına işaret etmiş ve Bakanlar Komitesi’nin bu ülkeleri hakkı tanımaya davet etmesini tavsiye etmiştir.

2006 yılında AKPM, üye devletleri *diğerlerinin yanında*, mevzuatlarına her zaman vicdani retçi olarak kaydedilme hakkını ve profesyonel askerlerin de bu statüye kavuşabilme hakkını getirmeye çağırarak, silahlı kuvvetler mensuplarının insan haklarıyla ilişkili 1742 sayılı (2006) Tavsiye kararını almıştır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi

1987 yılında Bakanlar Komitesi, üye devletlerin vicdani ret hakkını tanımalarını tavsiye eden ve henüz bunu yapmamış olan hükümetleri ulusal mevzuatlarını aşağıdaki temel ilkeyle uyumlu hâle getirmeye davet ettiği R(87)8 sayılı Tavsiye Kararını almıştır:

“Askeri hizmetle yükümlü, zorlayıcı vicdani sebeplerden ötürü silah kullanımına katılmayı reddeden herkes bu hizmeti yerine getirmekten muaf tutulma hakkına sahip olacaktır...[ve] alternatif hizmeti yerine getirmekle yükümlü tutulabilir...”

Bakanlar Komitesi 2010 yılında, üye devletlerin, silahlı kuvvetler mensuplarının düşünce, vicdan ve din özgürlüklerine getirilen sınırlamaların Sözleşme'nin m.9/2 hükmüne uygun olmasını, askere çağırılan kimselerin vicdani retçi statüsüne kavuşma hakkının bulunmasını ve sivil nitelikli alternatif hizmetin onlara teklif edilmesini sağlamasını tavsiye eden CM/Rec(2010)4 sayılı Tavsiye kararını almıştır. Bu Tavsiye Kararı'nın Açıklama Notu'nda özel olarak:

“Vicdani ret hakkının Sözleşme'nin 9. Maddesi kapsamında olduğu henüz Mahkeme tanınmamıştır. Ne var ki, uluslararası alanlardaki güncel eğilim, bu hakkı vicdan ve din özgürlüğünün bir parçası ve takımı olarak kabul etmektir.” diye belirtilmektedir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu

İnsan Hakları Komisyonu 1987/46 sayılı Karar'ında devletleri vicdani ret hakkını tanımaya ve bu hakkı kullanan kimseleri hapis cezasına çarptırmamaya davet etmiştir. Bunu takip eden 1989/59 sayılı kararında Komisyon, bir adım daha ileri gitmiş ve vicdani ret hakkını, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 18. maddesi ve Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHİUS) 18. maddesinde tanınan düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün meşru bir kullanımı olarak tanımıştır. Bu konudaki daha sonraki Kararlar -1993/84, 1995/83 ve 1998/77 sayılı kararlar- var olan ilkeleri doğrulamış ve genişletmiştir.

Komisyon sonradan, devletleri kanunlarını ve uygulamaları bu kararlar ışığında gözden geçirmeye defaatle çağırmıştır. 2004/35 sayılı Karar'da devletlerin askerlik görevini yerine getirmeyi vicdani ret temelinde reddedenler için af ve hakların iadesini sağlamayı düşünmelerini desteklemiştir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi (BMİHK)

- BMİHK'nın, 7 Kasım 1991 tarihli *J.P. / Kanada* kararında “[MSHİUS] m. 18, askeri eylemleri ve harcamaları vicdani olarak reddetmek de dâhil, görüşlere ve inançlara sahip olma, bunları ifade etme hakkını kuşkusuz [koruduğu]” bir görüş olarak kabul ve ifade edilmiştir. (446/1991 sayılı Bildiri, B.M. belgesi CCPR/C/43/D/446/1991, 7 Kasım 1991)

- BMİHK 1993'te 18. madde hakkında, *diğerlerinin yanında* maddenin aşağıdaki şekilde yorumunu içeren 22 sayılı Genel Görüş'ü kabul etmiştir:

“11. ...Sözleşme vicdani ret hakkından açıkça söz etmemektedir, ancak öldürücü kuvvet kullanma yükümlülüğü vicdan özgürlüğüyle ve kişinin dinini ya da inancını ifade edebilme hakkıyla ciddi şekilde çelişebileceğinden Komite bu hakkın 18. maddeden türeyebileceğine inanmaktadır...”

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT)

- 1990 yılında AGİT de vicdani ret sorusunu ele almıştır. İnsani Boyut Konferansı'na katılan devletler Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun vicdani ret hakkını tanıdığına işaret etmiş ve hukuk sistemlerine alternatif hizmetin çeşitli biçimlerini getirmek üzerine düşünmeye anlaşılmıştır. AGİT 2004'te, içerisinde bu konuda denetleyici uluslararası bir standart bulunmadığı halde, çoğu demokratik ülkedeki açık eğilimin askeri hizmete dini veya ahlaki, ciddi itirazları olanların alternatif (askeri olmayan) hizmet yerine getirmelerine izin verdiğini gözlemlediği Din ya da İnançla İlgili Mevzuatı Gözden Geçirme Kılavuzu'nu hazırlamıştır.

Görüldüğü üzere, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, usulünce imzalamış olduğu uluslararası sözleşmeler gereği vatandaşlarına vicdani ret hakkını tanımak zorundadır. Yani dini, ahlaki, politik ve benzeri vicdani gerekçelerle askerlik hizmetini yerine getirmek istemeyen vatandaşları askerlikten muaf tutma yükümlülüğü söz konusudur. Bu yükümlülüğü bütün kamu kurumları ve kuruluşları gözetmek zorundadır. Bu konuda TBMM tarafından bir yasal düzenleme yapılmamış olması, kamusal ve yargısal makamların bu yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz. **Zira Anayasanın 90. maddesi gereği, Askerlik Kanunu'nun herkese zorunlu askerliği öngören hükmü ile AIHS 9. Maddesi, MSHS 18. Maddesi arasındaki çatışmada temel hak ve hürriyetlere ilişkin olan ulusüstü sözleşmeye üstünlük tanınacaktır ve yasa maddesi görmezden gelinerek uluslararası sözleşme hükümlerine göre işlem yapılacaktır.**

Bu nedenle, bu başvurum değerlendirilirken yalnızca normlar hiyerarşisinin alt kısımlarında yer alan yasa ve yönetmelikler değil, bunlardan daha üstün olan Anayasa ve Uluslararası sözleşme hükümlerinin göz önüne alınması, her ne kadar idari makamlar beni askerlikten muaf tutmasa dahi, askerlik kurumuyla ilişkili herhangi bir işlem yapmamamın yukarıda alıntılanan hukuksal gerekçeler dâhilinde, vicdani ret hakkımın ayrılmaz bir parçası olduğundan hakkımda kesilen idari para cezası da hukuka aykırıdır (Her ne kadar mahkemenizin yetkisinde olmayıp yasa koyucunun bu konuda bir düzenleme yapması gerekli olsa da askerliğe alternatif olarak sivil, barışçıl ve bir kamu hizmeti seçeneği sunulduğunda bu seçeneği değerlendirmeye açık olduğumu da bildirmekteyim).

TALEP VE SONUÇ: Anayasanın 2, 24, 25, 90 maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. Maddesi ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 18. Maddesi uyarınca sahip olduğum din ve vicdan özgürlüğü temelinde zorunlu askerlik hizmetini reddettiğimi ve buna bağlı olarak yoklama yaptırmama/askeri birliğe teslim olmama yönündeki davranışlarımın, din ve vicdan hürriyeti kapsamında değerlendirilmesini, bu suretle Çankaya Kaymakamlığı İlçe İdare Kurulunca kesilen 12.02.2019 tarihli ve 1706 Esas 17 Karar sayılı 4.218,00 TL idari para cezasına dair kararın iptaline karar verilmesini talep ederim. 08.04.2019

İtiraz Eden
Seyda Can YILMAZ