



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

Başvuru no. 25632/13

Çağatay BAYDAR / Türkiye

Başkan,

Paul Lemmens,

Hâkimler,

Valeriu Grițco,

Stéphanie Mourou-Vikström,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Hasan Bakırcı'nın katılımıyla 19 Haziran 2018 tarihinde Komite olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm),

1 Nisan 2013 tarihinde yapılan yukarıda anılan başvuruyu göz önüne alarak,

Hükümet tarafından ibraz edilen görüşleri ve bu görüşlere cevaben başvuranlar tarafından ibraz edilen görüşleri dikkate alarak,

Gerçekleştirilen müzakerelerin sonucunda aşağıdaki kararı vermiştir:

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2019. Bu gayri resmi çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

OLAYLAR

1. Başvuran Çağatay Baydar 1983 doğumlu bir Türk vatandaşı olup Kocaeli’de ikamet etmektedir. Başvuran Mahkeme önünde Kocaeli Barosuna bağlı Avukat B. Şahin tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti (“Hükümet”) ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

A. Davanın Koşulları

2. Dava konusu olaylar, taraflarca ileri sürüldüğü şekliyle, aşağıdaki gibi özetlenebilir:

3. Başvuran, 1 Ocak 2002 tarihinde askerlik yapmaya elverişli hale gelmiştir. Başvuran askerlik hizmetini yapmak için 1 Aralık 2003 tarihinde orduya katılmıştır. Başvuran, “Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde” (“KKTC”) bulunan askeri kışlada görevlendirilmiştir.

4. Başvurana 25 Mart 2004 tarihinde sağlığına ilişkin nedenler dolayısıyla izin verilmiştir. Ancak, başvuran izninin sonunda 13 Nisan 2004 tarihinde askeri kışlaya dönmemiştir.

5. “KKTC” Türk Barış Kuvvetleri Askeri Mahkemesi 25 Ocak 2011 tarihinde başvuran hakkında iznini suiistimal etme suçunu işlediği gerekçesiyle tutuklama emri çıkarmıştır. Başvuran 16 Ağustos 2011 tarihinde Gölcük ilçesinde polis tarafından tutuklanmış ve ifade vermesi için Cumhuriyet Savcılığına götürülmüştür.

6. Başvuran, Cumhuriyet savcısına verdiği ifadede askeri kışlaya ailevi ve maddi sebepler dolayısıyla izninin bitmesinden sonra geri dönemediğini ileri sürmüştür. Başvuran annesinin kalbindeki sorun nedeniyle hastaneye kaldırıldığını ve tedavi parasını ödemek için çalışması gerektiğini iddia etmiştir. Başvuran, ek olarak, iki yıl önce Sakarya Jandarma Komutanlığına askeri statüsü hakkında danıştığını ve komutanlığın kendisine hiçbir sorun olmadığını söylediğini kaydetmiştir.

7. Başvuran, 17 Ağustos 2011 tarihinde Denizli Askeri Kışlasına askerlik hizmetini tamamlamak için bilgilendirmede bulunmuştur.

8. “KKTC” Türk Barış Kuvvetleri Askeri Mahkemesi, başvuranın ifadesinin alınması için 19 Ağustos 2011 tarihinde Denizli Asliye Ceza Mahkemesine istinabe yazısı göndermiştir.

9. Başvuran, 27 Eylül 2011 tarihinde Denizli Asliye Ceza Mahkemesine ifade vermiş ve ifadelerinde askerlik hizmetine kötü mali durumu ve annesinin hastalığı dolayısıyla geri dönmediğini ve eylemlerinin kasıtlı olmadığını yinelemiştir.

10. “KKTC” Türk Barış Kuvvetleri Askeri Mahkemesi 22 Kasım 2011 tarihinde diğerleri arasında başvuranın izninin bitmesinin ardından birliğine dönmemesinin nedeni olarak geçerli mazeret sunmadığına karar vermiştir. Bu bağlamda, mahkeme 2010 ile 2011 yılları tarihli başvuranın annesinin hastalığını gösteren tıbbi raporların başvuran tarafından ibraz edildiğini ve başvuranın çalıştığını kaydetmiştir. İlgili mahkeme, Askeri Ceza Kanunu’nun 66 § 1 (b) maddesi uyarınca başvurunu iznini suiistimal ettiği gerekçesiyle suçlu bulmuş ve on ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. Bu karar, başvuran temyize gitmediği için 3 Aralık 2011 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Başvurana, kendisini 26 Aralık 2011 tarihinden beri askeri kışlaya dönmediğini ve izni suiistimal etme suçunu işlediği hususunda bilgilendiren bir ihtarname 13 Nisan 2012 tarihinde gönderilmiştir. Aleyhinde cezai yargılamaların başlatılmasını önlemek için başvuranın en kısa sürede birliğine dönmesi tavsiye edilmiştir.

12. Başvuran 2 Nisan 2013 tarihinde 6384 sayılı Kanun uyarınca, yargılamaların uzunluğuna ve kararların icra edilmemesine ilişkin başvuruların ele alınması amacıyla kurulan Tazminat Komisyonuna başvurmuştur. Başvuran, vicdani retçi olduğunu ve zorunlu askerliğin insan haklarına karşı olduğunu iddia etmiştir. Tazminat Komisyonu 29 Ağustos 2013 tarihinde başvuranın şikâyetine konu olan hususunun yargı yetkisi dâhilinde olmadığı gerekçesiyle söz konusu başvuruyu reddetmiştir.

13. 2013 yılında yapılan yasal değişikliklere müteakip olarak, askeri savcılık 22 Kasım 2011 tarihli kararın revize edilmesini ve başvuranın lehine olan hükümlerin uygulanmasını talep etmiştir. Başvuran 27 Ocak 2014 tarihinde Deniz Kuvvetleri Askeri Mahkemesinde dinlenmiştir.

14. “KKTC” Türk Barış Kuvvetleri Askeri Mahkemesi 26 Mart 2014 tarihinde başvuranın davasını tekrar incelemiştir. “KKTC” Türk Barış Kuvvetleri Askeri Mahkemesi, Askeri Ceza Kanunu’nun 66 § 1 (b) maddesi uyarınca başvurunu iznini suiistimal ettiği gerekçesiyle suçlu bulmuş ve on ay hapis cezasına mahkûm etmiştir. İlgili mahkeme, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesi uyarınca başvuranın başka bir kasıtlı suç işlememesi kaydıyla mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Söz konusu karar 10 Mayıs 2014 tarihinde kesinleşmiştir.

B. İlgili iç hukuk ve uygulama

15. İlgili iç hukuka ilişkin bilgiler *Savda/Türkiye* (no. 42730/05, § 37-46, 12 Haziran 2012) kararında bulunabilir.

ŞİKÂYET

16. Başvuran Sözleşme’nin 9. maddesi kapsamında Türkiye’de vicdani ret hakkının olmaması dolayısıyla vicdani ve dini inançlarına ilişkin sebepler dolayısıyla askerliğe karşı olmasına rağmen zorunlu askerlik yapmasının talep edildiği hususunda şikâyetçi olmuştur. Özellikle, başvuran dini inançlarının yanı sıra vicdanının da insanları öldürmeyi yada insanların nasıl öldürüleceğinin öğretilmesinin kabul etmesine el vermediğini öne sürmüştür.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

A. Sözleşme'nin 9. maddesinin ihlal edildiği iddiası hakkında

17. Başvuran, vicdani ve dini inançlarına ilişkin sebepler dolayısıyla askerliğe karşı olmasına rağmen zorunlu askerlik yapması yükümlülüğünün olmasının Sözleşme'nin 9. maddesini ihlal ettiğini savunmuştur. Söz konusu madde şu şekildedir:

“1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir.

1. Tarafların kabul edilebilirlik hakkındaki beyanları

18. Hükümet, başvuranın söz konusu iddialarını iç hukuk düzeyinde gündeme getirmediğini savunmuştur. Bu bağlamda, Hükümet başvuranın ne askere alım usullerinin idari aşamasında ne de daha sonra açılan soruşturma ve yargılamalarda başvuranın vicdani retçi olduğuna dair bir iddiasının bulunmadığını vurgulamıştır. Hükümet, ayrıca başvuranın 22 Kasım 2011 tarihli kararı temyiz etmediğini belirtmiştir. Yukarıdaki hususlar ışığında, Hükümet, başvuranın iç hukuk yollarını tüketmemiş olduğunu savunmuştur. Ek olarak, Hükümet başvuranın altı ay süre sınırı şartına uymadığını kaydetmiştir. Hükümet, ilgili kararın 31 Aralık 2011 tarihinde kesinleştiğine fakat başvurunun Mahkemeye 1 Nisan 2013 tarihinde yapıldığına dikkat çekmiştir. Son olarak, Hükümet başvuranın askerliğe vicdani ret nedeniyle karşı çıkmasına ilişkin iddialarının inandırıcı olmadığını öne sürmüştür. Hükümet, bu nedenle başvuranın Sözleşme'nin 9. maddesi kapsamında güvence altına alınan haklarına hiçbir müdahalenin yapılmadığını ve açıkça

dayanaktan yoksun olması gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez beyan edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

19. Başvuran askerliği vicdani ret nedeniyle yapılmaması hakkının Türkiye’de tanınmadığını ve eğer vicdani retçi olduğunu doğrulasaydı ek cezai işlemlere maruz kalacağını savunmuştur. Bu bağlamda, başvuran *Ülke/Türkiye* (no. 39437/98, 24 Ocak 2006)ve *Erçep/Türkiye* (no. 43965/04, 22 Kasım 2011) davalarına atıfta bulunmuştur. Başvuran, 22 Kasım 2011 tarihli kararı temyiz etmenin boş bir çaba olacağını ve altı aylık süre sınırına uyduğunu belirtmiştir. Başvuran, Mahkemeyi ek olarak Anayasa Mahkemesine yaptığı başvurusunun 29 Ağustos 2013 tarihinde reddedildiği hususunda bilgilendirmiştir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

20. Mahkeme, başvuranın şikâyetlerinin her halükarda aşağıda belirtilen sebeplerden dolayı kabul edilemez olduğu gerekçesiyle başvuranın Sözleşmenin 35 § 1 maddesi anlamında iç hukuk yollarını tüketip tüketmediğinin veya altı ay kuralına uyup uymadığının incelenmesinin gereksiz olduğu kanaatindedir.

21. Mahkeme, Sözleşme’nin 9. maddesinin vicdani ret hakkına açıkça atıfta bulunmadığını yinelemektedir. Ancak, Mahkeme, orduda hizmet etme zorunluğu ile bir şahsın vicdani ya da gerçekten ve derinden bağlı olduğu dini veya diğer inançları ile ciddi ve aşılabilir şekilde çelişmesi nedeniyle askerliğe karşı olunmasının 9. maddenin güvencelerinin uygulanmasını gerektirecek şekilde yeterince ikna edici, ciddi, tutarlı ve önemli bir kanaat veya inanç teşkil ettiği kanaatindedir. Askerliğe karşı çıkmanın söz konusu maddenin kapsamına girip girmediği ve ne derece girdiği davanın kendine has koşulları ışığında değerlendirilmelidir (bk. *Bayatyan/Ermenistan* [BD], no. 23459/03, § 110, AİHM 2011).

22. Mahkeme, başvuranın vicdani ve dini inançları nedeniyle askerliğe karşı olduğunu iddia ettiğini kaydetmektedir. Ancak, Mahkeme başvuranın ne askeri makamların önünde ne de daha sonra açılan cezai yargılamalar

sırasında vicdani ve dini inançlarına ilişkin gerekçelerle zorunlu askerlik hizmetine karşı olduğu argümanını hiçbir zaman gündeme getirmediğini gözlemlemektedir (karşılaştırınız: *Feti Demirtaş/Türkiye*, no. 5260/07, § 6, 17 Ocak 2012 ve *Tarhan/Türkiye*, no. 9078/06, § 7, 17 Temmuz 2012). Başvuran, tam tersine ulusal mahkemeler önünde askeri hizmetini tamamlamak için geri dönmemesinin sebebi olarak kötü mali durumunu ve annesinin hastalığını öne sürmüştür. Yukarıdaki hususlar ışığında, Mahkeme başvuranın zorunlu askerlik hizmetine karşı çıkmasının 9. maddenin güvencelerinin uygulanmasını gerektirecek şekilde yeterince ikna edici, ciddi, tutarlı ve önemli bir kanaat veya inanç teşkil ettiğini göstermediğini tespit etmiştir (bk. *Enver Aydemir/Türkiye*, no. 26012/11, § 83, 7 Haziran 2016 ve karşılaştırın: yukarıda anılan *Erçep/Türkiye*, § 48). Bu nedenle, Mahkeme Sözleşme'nin 35 §§ 3 (a) ve 4 maddesi uyarınca bu şikâyetin konu bakımından bağdaşmaz olması sebebiyle kabul edilemez olarak beyan edilmesi gerektiği kanaatindedir.

B. Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği iddiası hakkında

23. Başvuran genel olarak zorunlu askerli hizmetini yerine getirme yükümlülüğü dolayısıyla günlük hayatında karşılaştığı zorluklar ve bu tarz bir hizmete karşı olduğu hakkında şikâyette bulunmuştur.

24. Mahkeme, bu şikâyetin Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında incelenmesinin uygun olacağı kanaatindedir. Söz konusu madde şu şekildedir:

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

1. Tarafların kabul edilebilirlik hakkındaki beyanları

25. Hükümet, başvuranın kötü muameleye maruz kaldığına dair ikna edici delillerin olmadığını savunmuştur. Bu bağlamda, Hükümet, yukarıda anılan *Ülke/Türkiye* davasındaki durumdan farklı olarak somut davada

başvuranın kendisinin vicdani retçi olduğunu beyan etmediğini, başvuran aleyhinde sadece tek bir cezai işlemin yapıldığını, söz konusu cezanın infaz edilmediğini ve başvuranın beş yıl içerisinde kasten bir suç işlememesi halinde infaz da edilmeyeceğini vurgulamıştır.

26. Başvuran yukarıda anılan savunmalarına ek olarak, askeri hizmete geri çağrılacağı korkusu ve paniği içinde yaşadığını ve kendisi aleyhinde verilen cezanın sadece firari olduğu için infaz edilemediğini kaydetmiştir. Başvuran, normal ve düzenli bir hayat sürdürememesinin zihinsel sağlığını etkilediğini savunmuştur.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

27. Mahkeme içtihatlarına göre, kötü muamelenin Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına girebilmesi için asgari ağırlık eşiğini aşmış olması gerekmektedir. Mahkeme, söz konusu seviyenin göreceli olduğuna ve muamelenin yapıldığı süre, muamelenin fiziksel ve ruhsal etkileri, ve bazı davalarda mağdurun cinsiyeti, yaşı, ve sağlık durumu gibi davanın kendine has koşullarını temel aldığına karar getirmiştir (bk. *Muršić/Hrvatistan* [BD], no. 7334/13, § 97, AİHM 2016; yukarıda anılan *Savda/Türkiye*, § 79; ve yukarıda anılan *Enver Aydemir/Türkiye*, § 59).

28. Mahkeme, bir muamelenin “insanlık dışı” olarak değerlendirilebilmesi için diğerleri arasında kasten olması, saatlerce ara vermeden uygulanması ve gerçek bir yaralanma veya ciddi fiziksel ya da zihinsel bir zarara yol açması gerektiği kanaatindedir. Bir muamelenin “aşağılayıcı” olması için de mağdurda korku, acı ve aşağılık duyguları uyandıran aşağılayıcı ve küçük düşürücü nitelikte olması gereklidir. Ancak, Mahkeme ilgili acı veya aşağılamanın, her durumda, belirli bir meşru muamele veya cezanın şekliyle bağlantılı olan kaçınılmaz acı veya aşağılama unsurunun ötesine geçmesi gerektiğini defalarca vurgulamıştır (bk. *Kudła/Polonya* [BD], no. 30210/96, § 92, AİHM 2000-XI).

29. Mahkeme, başvuranın askerden firar etmesinin yanı sıra daha sonra açılan cezai işlemler ve verilen mahkûmiyet kararına ilişkin durumlar nedeniyle korku yaşadığını ve zihinsel zarara maruz kaldığını kabul etmektedir. Fakat, Mahkeme ilk olarak dava dosyasında ulusal görevlilerin başvurana herhangi bir fiziksel veya zihinsel kötü muamele uyguladığına dair herhangi bir emare bulunmadığını not etmektedir (karşılaştırmız: yukarıda anılan *Enver Aydemir/Türkiye*, § 63, ve *Tarhan/Türkiye*, no. 9078/06, § 46, 17 Temmuz 2012). İkinci olarak, dava dosyasında başvuranın iddiaya göre askerlik hizmetine vicdani ve dini inancı gerekçeleri ile karşı çıkması yüzünden uzun bir tutukluluk sürecine, sayısız cezai yargılamalara ve daha sonra hapis cezasına maruz kalacağına ya da maruz kalma riski ile karşı olduğuna dair herhangi bir bilgi bulunmamaktadır (karşılaştırmız: yukarıda anılan *Ülke/Türkiye*, §§ 62-63, ve yukarıda anılan *Savda/Türkiye*, § 83). Yukarıda anılan hususlar ışığında, Mahkeme somut davanın koşullarının başvurana normal bir cezanın şekliyle bağlantılı olan kaçınılmaz acı veya aşağılama unsurunun ötesine geçen ciddi acı ve mağduriyet yaşatmadığı kanaatinde. Dolayısıyla, Mahkeme Sözleşme'nin 35 §§ 3 (a) ve 4 maddesi uyarınca başvurunun re'sen incelediği bu kısmını da konu yönünden bağdaşmaz bulmuştur.

Bu gerekçelerle, Mahkeme, oy birliğiyle,

Başvurunun kabul edilemez olduğuna *karar vermiştir*.

İşbu karar, İngilizce olarak tanzim edilmiş ve 12 Temmuz 2018 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Hasan Bakırcı
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Paul Lemmens
Başkan