

## KALAÇ/TÜRKİYE DAVASI

(61/1996/680/870)

1 Temmuz 1997

-

## DAVANIN ESASI

### I. Davanın Özel Koşulları

1939 doğumlu bir Türk vatandaşı olan Bay Faruk Kalaç, Hava Kuvvetlerinde Askeri Mahkeme yargıcı olup, 1990 yılında yüzbaşı rütbesiyle Genelkurmay'da Hukuk İşleri Müdürü olarak görev yapmaktaydı.

8. Başbakan, Savunma Bakanı, Genelkurmay Başkanı ve Silahlı Kuvvetlerin onbir üst rütbeli Generalinden oluşan Yüksek Askeri Şura, 1 Ağustos 1990 günü, aralarında Bay Kalaç'ın da bulunduğu üç subay ve yirmi sekiz astsubay hakkında disiplini bozma ve kötü hal ve tutum gerekçesiyle zorunlu emeklilik kararı almıştır. Askeri Personel Kanunu'un 50. bölüm c bendine ve Askeri Adli Hizmetler Kanunu'nun 22. Bölüm c bendine ve Subay ve Astsubaylara ilişkin Yönetmelik'in 99. Maddesine dayanan karar, ilgili şahsın hal ve tutumunun, "yasaya aykırı fundemantalist fikirler" benimsediğini açıkça ortaya koyduğunu belirtmiştir.

9. 22 Ağustos 1990 tarihinde alınan bir kararla Devlet Başkanı, Başbakan ve Savunma Bakanı, yukarıda sözü edilen ve 3 Ekim tarihinde başvurucuya uygulanan karar onaylamışlardır. Savunma Bakanı, başvurucunun sosyal güvenlik (sağlık sigortası) kartının, askeri kimlik kartının ve silah taşıma ruhsatının geri alınması emrini vermiştir.

10. 21 Ekim 1990 günü Bay Kalaç, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nden 1 Ağustos 1990 tarihli kararı ve Savunma Bakanlığı'nın öngördüğü önlemleri iptal etmesi talebinde bulunmuştur.

11. 30 Mayıs 1991 tarihli kararında Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, üçe karşı dört oyla, Anayasanın 125. Maddesi uyarınca Askeri Şura kararlarının kesin ve yargısal denetime tabi olmadığı gerekçesiyle, 1 Ağustos 1990 tarihli kararın iptal edilmesine ilişkin başvuruyu değerlendirmeye yetkili olmadığına karar vermiştir. Bu bağlamda Askeri Adli Hizmetler Kanunu uyarınca askeri adli hizmet görevlileri askeri personel statüsündedir. Disiplini bozma nedeniyle verilen zorunlu emeklilik kararı, diğer ordu mensuplarına uygulandığı şekilde düzenlenmiştir.

Karşı oy veren üç üye, Anayasanın 139. Maddesinde öngörülen yargı bağımsızlığı ilkesine göndermede bulunmuşlardır. Bu madde ile güvence altına alınan, sivil ve askeri yargıçlar için hakimlik teminatının, Anayasanın diğer hükümleriyle birlikte bir *lex specialis* (özel yasa) durumu oluşturduğu ve bu ilkeyi ihlal eden Yüksek Askeri Şura kararlarının, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin yargısal denetimine tabi olması gerektiği görüşünü dile getirmişlerdir.

Bununla birlikte Mahkeme, başvurucu ve ailesinin sosyal güvenlik kartının geri alınması kararını iptal etmiştir.

12. 9 Ocak 1992 tarihinde Mahkeme, Bay Kalaç tarafından yapılan düzeltme başvurusunu geri çevirmiştir.

## II. İlgili iç hukuk

-

### A. Anayasa

13. Anayasanın ilgili maddeleri şunlardır:

Madde 14:

“Anayasa’da yer alan hak ve hürriyetlerin hiçbiri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyeti’nin varlığını

tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya başka herhangi bir yoldan bu kavram veya görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar.”

Madde 24:

“Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.”

“14. Madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir.”

“Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.”

“Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar ya da nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını ya da dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.”

Madde 125: “

“İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şura'nın kararları yargı denetimi dışındadır.”

Madde 139:

“Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasa'da

gösterilen yaştan önce emekliye ayırlamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır."

Madde 144:

"Hakim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (Hakimler için genel nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma, Adalet Bakanlığı'nın izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır. Adalet Bakanı soruşturma ve inceleme işlerini, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hakim veya savcı eliyle de yaptırabilir."

Madde 145, 4. Paragraf:

"Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hakimlerin özlük işleri, askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin mahkemesinde görevli buldukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askeri hakimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetler yönünden askeri hizmetlerin gereklerine göre teşkilatında görevli buldukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir."

## **B. 357 Sayılı Askeri Adli Hizmetler Kanunu**

Askeri Adli Hizmetler Kanunu'nun 22(c) bölümü şöyledir:

"Hizmet süresi gözetmeksizin, disiplini bozdukları veya aşağıda belirtilen nedenlerle ahlak dışı davranışlarda buldukları gerekçesiyle Silahlı Kuvvetlerde görev yapmalarının uygun olmadığına karar verilen hizmet görevlileri, son askeri rütbeleri içinde verdikleri hizmet boyunca kaleme alınmış bir veya daha çok belgede öngörüldüğü üzere, Emekli Sandığı Kanununa tabi olacaklardır.

....

Tutum ve davranışlarının, hukuk dışı fikirleri benimsediklerini açıkça ortaya koyduğu durumlarda."

### **C. 926 Sayılı Askeri Personel Kanunu**

15. Askeri Personel Kanununun 50(c). bölümü şöyledir:

"Hizmet süresi gözetmeksizin, disiplini bozdukları ve ahlak dışı davranışlarda buldukları gerekçesiyle Silahlı Kuvvetlerde görev yapmalarının uygun olmadığına karar verilen hizmet görevlileri, Emekli Sandığı Kanunu'na tabi olacaklardır.

Askeri Personel Hakkında Yönetmelik, işlemleri başlatma, personel değerlendirme dosyalarını inceleme, denetleme ve bunlardan sonuçlar çıkarma ve bu gibi yargılama usullerinde öngörülen kanun veya formaliteyi uygulama yetkisine sahip kişileri belirtmektedir., Davası, Genelkurmay Başkanı tarafından Yüksek Askeri Şura'ya sunulmuş bir subayın görevden alınması için Yüksek Askeri Şura kararı gerekir."

### **D.Subaylar veAstsubaylar Hakkında Yönetmelik**

16. Subaylar ve Astsubaylar Hakkında Yönetmeliğin 99. Maddesi şöyledir:

"Görev süresi gözetmeksizin, zorunlu emeklilik prosedürü, taşıdıkları son rütbe içinde verdikleri hizmet süresince kaleme alınmış bir veya daha fazla belgede

öngörüldüğü üzere, disiplini bozdukları veya aşağıda belirtilen nedenlerle ahlak dışı davranışlarda buldukları gerekçesiyle haklarında Silahlı Kuvvetlerde görev yapmalarının uygun olmadığına karar verilen tüm hizmet görevlilerine uygulanacaktır:

(a)'dan (d)'ye....

(e) İlgili hizmet görevlisinin, tutum ve davranışıyla, hukuk dışı, yıkıcı, bölücü, fundamentalist ve ideolojik siyasi fikirlere sahip olduğuna veya bu tür fikirlerin propagandasında aktif olarak yer aldığına dair yeterli kanıt oluşturduğu durumlarda."

### **KOMİSYON ÖNÜNDEKİ İŞLEMLER**

-

17. Bay Kalaç, Komisyon'a, 13 Temmuz 1992 tarihinde başvurmuş ve Sözleşmenin 9. Maddesine dayanarak, dini inançları nedeniyle askeri hakimlik görevinden alındığından yakınmıştır.

18. Komisyon, 10 Ocak 1995 'te başvurunun (no. 20704/ 92) kabul edilebilir olduğunu açıklamıştır. 27 Şubat 1996 tarihli raporunda (Madde 31) Sözleşmenin 9. Maddesinin ihlalinin söz konusu olduğuna karar vermiştir. Komisyonun görüşünü içeren metnin tümü karara ek olarak yeniden sunulmuştur.

### **KARAR**

#### **I. ŞİKAYETİN ESASI**

19. Başvurucu, mahkemeye gönderdiği dilekçede, Sözleşmenin 9. Maddesine dayandığı şikayetine ek olarak, kendisine karşı

ileri sürülen olaylardan ötürü mahkemede duruşmasının yapılmadığı gerekçesiyle, ayrıca Madde 6/1'i de dayanak olarak göstermiştir.

20. Mahkeme, başvurunun bu son şikayetinin, Komisyonun kabul edilebilirlik kararıyla sınırlandırıldığı için dava kapsamı dışında olduğunu ve ne bu kararlar ne de

Komisyunun raporuyla ilgili olmadığını bildirmiştir. (bkz. diğer yetkililer arasında, 28 Eylül 1995 tarihli Scollo-İtalya davası, Seri A, no. 315-C, s.51, ve 21 Şubat 1996 tarihli Hüseyin- Birleşik Krallık davası, Yargılama ve Karar Raporları-1996-1, s.266)

Bu nedenle davanın kapsamı 9. Madde'de ileri sürülen sorunlarla sınırlıdır.

## II. SÖZLEŞMENİN 9. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDIASI

### **A. Hükümetin İlk İtirazları**

21. Hükümet, Komisyon'a üç bölümden oluşan bir ilk itiraz sunmuş fakat Mahkeme'ye gönderdiği dilekçede, Komisyon'un yetkisizliğini, *ratione materiae*, ve başvuruçunun son sunuşunu içeren diğer iki bölümü bir kenara bırakarak, sadece iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin bölüme yer vermiştir. Hükümet, 17 Şubat 1997 tarihli duruşmada, birinci bölüme ilişkin görüşünü dile getirmiş, buna ek olarak Mahkeme'nin yargı yetkisinin bulunmadığını, *ratione materiae*, ileri sürmüştür.

Mahkeme, Madde 48'de öngörülen süre dışında sunulduğu için, bu son itirazın herhangi bir karar gerektirmediğini belirtmiştir.

22. Aralık 1996 tarihli dilekçede ve duruşmada tekrarlanan görüşe göre, başvuruçucu, Türk yetkililere, din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğini açıkça belirtmemiştir. Hükümet, Mahkeme'nin 15 Kasım 1996 tarihli Ahmet Sadık-Yunanistan davasında benimsediği ilkeye uygun olarak, başvuruçunun, Türk hukukunun ayrılmaz bir parçasını oluşturan Sözleşme'nin 9. Maddesine dayanması gerektiğini ifade etmiştir.

23. Komisyon Delegatesi gibi Mahkeme de, iç hukuk yollarının tüketilmediği iddiasının Anayasa'nın 125. Maddesi uyarınca reddedilmesi gerektiği, çünkü Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin 30 Mayıs 1991 tarihli kararı gibi, Yüksek Askeri Şura'nın Bay Kalaç aleyhinde verdiği kararın da yargısal denetime tabi olmadığı kanaatindedir.

### **B. Şikayetin Esası**

24. Başvuruçucu, askeri yargıçlık görevinden zorunlu olarak emekli edilmesinin, dini inanç ve uygulamalarına dayandığını ve bu nedenle din özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri

sürmüştür. Başvurucunun dayandığı Sözleşme'nin 9. Maddesi şöyledir:

"1. Her şahıs düşünme, vicdan ve din hürriyetine sahiptir. Bu hak, din veya kanaat değiştirme hürriyetini ve alenen veya hususi tarzda ibadet ve ayin veya öğretimini yapmak suretiyle tek başına veya toplu olarak dinini veya kanaatini açıklamak hürriyetine sahiptir.

"2. Din veya kanaatleri açıklama hürriyeti demokratik bir toplumda ancak kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın veya genel ahlakın, yada başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için zorunlu olan tedbirlerle ve kanunla sınırlanmıştır."

Başvurucu, zorunlu emekliliğine gerekçe olarak gösterilen (bkz. Paragraf 8) "kanun dışı fundamentalist fikirler" in ne şekilde anlaşılması gerektiğine ilişkin olarak iç hukukta herhangi bir hüküm bulunmadığını ileri sürmüştür. Dininin gereklerini yerine getiren bir Müslüman olarak günde beş vakit namaz kılmış ve Ramazan ayında oruç tutmuştur. Hükümetin, ilk kez, yargılama usulleri henüz Mahkeme önündeyken sunduğu belgeler, varlığından bile haberdar olmadığı, fundamentalist Süleymancılık tarikatının bir üyesi olduğuna dair herhangi bir kanıt oluşturmamaktadır. Bunun ötesinde Yüksek Askeri Şura'nın kararı Anayasa'nın 139. Maddesinde öngörülen hakimlik teminatı ilkesini ihlal etmiştir.

25. Hükümet, Mahkeme'ye, Bay Kalaç'ın Silahlı Kuvvetlerin bir üyesi olarak kalmasına izin verilip verilmeyeceğinin, sorunun temelini teşkil ettiğini belirtmiştir. Zorunlu emeklilik kararı, din, vicdan veya inanç özgürlüğüne bir müdahale olmayıp, aksine Türk ulusunun temelini yani Silahlı Kuvvetlerin güvence altına almakla sorumlu olduğu laikliğe karşı bağlılık duymayan bir kişinin askeri hukuksal hizmetten uzaklaştırılmasını amaçlamaktadır. Başvurucu Süleyman tarikatına bağlı olup, resmi olmasa da hukuk dışı fundamentalist eğilimlere sahip olduğu bilinen Süleyman topluluğunun faaliyetlerine katılmıştır. Dilekçeye eklenen çeşitli belgeler göstermektedir ki, başvurucu, bu topluluğa hukuki yardımda bulunmuş, eğitim toplantılarına katılmış ve tarikat üyesi olan kişilerin hizmet görevlisi olarak atanmasına yardımcı olmuştur. Bu belgeler doğrultusunda üst düzey beş ordu mensubundan oluşan bir komite, grup lideri Kalaç'ın, tarikat liderlerinden talimat alarak ve bunları uygulayarak askeri disiplini bozduğu ve Askeri Personel Kanunu'nun 50(c) bölümü uyarınca zorunlu olarak emekli edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Yüksek Askeri Şura, kararını, Yüksek Komuta ve Hava Kuvvetleri Komutanının da kabul ettiği bu görüşe dayandırmıştır.

Son olarak, Türkiye'de ister Müslüman ister başka inançlara sahip olsun, Silahlı Kuvvetlerde görev yapan herkese dininin gereklerini yerine getirme imkanı sağlanmıştır. Bununla birlikte, 9. Maddenin sağladığı koruma, bir hizmet görevlisine ilişkin davada, üyelerinin faaliyetlerinin ordudaki hiyerarşik dengeyi bozması



muhtemel olan fundamentalist bir hareketin üyeliği yönünde genişletilemez.

26. Komisyon, Hükümetin sunduğu belgelere dayandırdığı görüşünde, başvuruçunun zorunlu emekliliğinin 9. Maddenin 1. Paragrafınca güvence altına alınan hakka müdahale niteliği taşıdığını belirtmiş ve ilgili hükümleri keyfi kararlara karşı korumada yetersiz görerek, söz konusu müdahalenin ikinci paragraf bağlamında kanunda yer almadığı Delege, Hükümetin, Mahkemeye verdiği dilekçesine dayanarak, Komisyon önündeki işlemler süresince, "ulusal güvenlik açısından sır" olarak ifade edilen belgeler ortaya attığını gözlemlemiştir. Her halukarda, bu belgeler, Bay Kalaç'ın bir tarikatla bağlantısı olduğu iddiasını desteklememektedir.

27. Mahkeme, din özgürlüğünün esas olarak bireysel bir vicdan meselesi olduğunu yinelemekle beraber, bir kişinin sadece toplum önünde kendisiyle aynı görüşü paylaşan kişilerle birlikte değil, tek başına ve özel olarak da dinini açıklama hürriyetine sahip olduğunu belirtmiştir. (bkz. 25 Mayıs 1993 tarihli Kokkinakis-Yunanistan davası, Seri A, s.17, p.31) Madde 9, ibadet ve ayin veya öğretimini yapmak suretiyle bir kişinin dinini veya inancını açıklama biçimlerini içermektedir. Buna karşın 9. Madde bir din veya inanç tarafından yönlendirilmiş her hareketi korumamaktadır. Bununla birlikte bir bireyin, dinini açıklama hürriyetini kullanırken, özel durumunu göz önünde bulundurması gerekebilir.

28. Bay Kalaç, askeri bir görev seçerek, doğası itibariyle Silahlı Kuvvetler mensuplarının belli hak ve özgürlüklerine, sivillere uygulanması mümkün olmayan sınırlamalar getirilmesi olasılığını içeren askeri disiplin sistemini kendi isteğiyle kabul etmiş olmaktadır. (bkz.8 Haziran 1976 tarihli Engel ve diğerleri- Hollanda davası, Seri A, no.22, s.24, p.57) Devletler, özellikle askeri hizmetin gereklerini yansıtan kurulu düzene aykırı şu veya bu şekilde bir tutumu yasaklayarak, orduları için disiplin kuralları benimseyebilirler.

29. Başvuruçunun, askeri yaşamın getirdiği sınırlamalar çerçevesinde, bir Müslümanın dininin gereklerini yerine getirebilmesine itiraz edilmemektedir. Örneğin, özellikle günde beş vakit namaz kılmasına ve Ramazan ayında oruç tutmak, Cuma günleri camide vaazlara katılmak gibi diğer dini görevlerini yerine getirmesine izin verilmiştir.

30. Yüksek Askeri Şura'nın kararı, grup lideri Bay Kalaç'ın dini fikirleri, inançları ya da dini vazifelerini yerine getirme tarzı değil tutum ve davranışları dikkate alınarak verilmiştir. (bkz. P.8 ve 25) Türk yetkililere göre Bay Kalaç'ın bu tutumu askeri disiplini bozmuş ve laiklik ilkesini ihlal etmiştir.

31. Mahkeme, buna göre, başvuruçunun zorunlu emekliliğinin, böyle bir karara başvuruçunun dinini açıklama şeklinin neden olmamasından ötürü, Madde 9'da güvence altına alınan hakka müdahale anlamına gelmediği sonucuna varmıştır.

**BU NEDENLERLE DİVAN OYBİRLİĞİYLE;**

1. Hükümet'in ön itirazının reddedilmesine,

2. Sözleşme'nin 9. Maddesinin ihlal edilmediğine

karar vermiştir.