

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Vicdani Ret

Conscientious Objection in The Decisions Of European
Court Of Human Rights

H. Basri Bülbül

İstanbul Medipol Üniversitesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

ABSTRACT

With the decision of European Commission of Human Rights *Grandrath/The Federal Republic of German* in 1966, it has been established that conscientious objection is not recognised at the Convention as a right. For many years this case-law had not changed. But the Court took important steps in the *Thlimmenos/Greece* and *Ülke/Turkey* decisions about leaving this case law. Together with the *Bayatyan/Armenia* decision conscientious objection is recognised as a right within the scope of article 9 of European Convention of Human Rights. Turkey is the only European Council member state that has not recognised the right to conscientious objection although there are many Court's decision against it. It is expected from Turkey to take necessary steps about this issue to resolve the problem.

Keywords: Conscientious Objection, Compulsory Military Service, European Court of Human Rights, Freedom of Thought, Conscience and Religion.

A- GİRİŞ

Zorunlu askerliğin bir sonucu olarak ortaya çıkan vicdani reddin tarihi aslında ilkçağlara kadar dayanmakla birlikte modern ulus devletin doğuşu ve en önemli aygıtlarından biri olan orduya asker temini için tüm ulusa başvurması; vicdani reddin yaygınlaşmasını tetikleyen en önemli unsur olmuştur. Vicdani ret talepleri temelde dini gerekçelere dayalı olarak ortaya çıkmıştır. Hıristiyanlığın çeşitli mezheplerinde her türlü silah kullanımına karşı gelişen pasifist inanç, vicdani reddin kökenlerini oluşturur. Ancak zamanla vicdan kavramının sekülerleşmesiyle birlikte dini inanç haricindeki diğer inançların da ret gerekçesi ola-

rak gösterilmeye başlanması vicdani reddin kapsamını oldukça genişletmiştir¹. Hatta vicdani ret, geniş anlamda sadece zorunlu askerliğe karşı değil pozitif hukukun öngördüğü herhangi bir zorunluluğa, dini veya vicdani kanaatler dolayısıyla itiraz olarak da tanımlanmıştır². Ancak bilinen ve dar anlamıyla vicdani ret, zorunlu askerliğe karşı bir itiraz olarak anlaşılmaktadır. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1967 tarih ve 337 sayılı tavsiye kararında vicdani ret askerlik hizmeti yapmakla yükümlü kimselerin vicdani ya da dini, etik, ahlaki, insani, felsefi ya da benzer güçlü kanaatleri dolayısıyla askerlik yükümlülüğünden muaf tutulma hakkı olarak tanımlanmıştır³.

Özellikle Birinci Dünya Savaşı'nda vicdani ret talepleri İngiltere ve Amerika'da yoğun olarak gündeme gelmiş, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra ise devletler vicdani reddi yavaş yavaş tanımaya başlamışlardır. İlerleyen yıllarda Avrupa ülkelerinin neredeyse hepsi farklı şekillerde de olsa vicdani reddi tanımıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Bayatyan/Ermenistan* davasında vicdani ret hakkını sözleşme kapsamında bir hak olarak kabul ederken, bu hususta uluslararası bir konsensüs oluştuğunu vurgulamıştır. Bugün itibariyle Avrupa Konseyi üyesi 47 devletten bu hakkı tanımayan tek ülke Türkiye'dir. Bu açıdan vicdani ret hakkının gündemde tutulması ve bu konudaki çalışmaların sürdürülmesi gerekmektedir. Bu çalışmada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu konudaki içtihatları ve kısaca Türkiye'nin vicdani ret karşısındaki durumu ele alınacaktır.

B- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Vicdani Ret

Vicdani ret Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde açık bir şekilde düzenlenmiş değildir. 2011 yılına kadar Avrupa Konseyi yargı organları vicdani reddi çeşitli maddelerle bağlantılı olarak ele almışlar; ancak doğrudan 9. madde çerçevesinde incelemekten çekinmişlerdir⁴. *Bayatyan/Ermenistan* kararıyla birlikte Mahkeme içtihadını yenilemiş, vicdani reddin başka bir maddeyle bağlantı kurmaya

1) Özgür Heval ÇINAR, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Vicdani Ret ve Türkiye, 1. Baskı, İstanbul (2014), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s.20.

2) Abdurrahman EREN, Türk Hukukunda Vicdani Ret, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 61-3, (2006), s.104.

3) Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin zikredilen kararı için bkz: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=15752&lang=en> (E.T.: 20.09.2013)

4) Sözleşme'nin 9. maddesi 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.”

gerek kalmaksızın 9. madde çerçevesinde ele alınması gerektiğine hükmetmiştir. Bu bakımdan konuyu *Bayatyan/Ermenistan* kararı öncesi ve sonrası olarak iki bölümde incelemek yerinde olacaktır.

1- Bayatyan/Ermenistan Kararı Öncesi Hukuki Durum

Sözleşme'nin yargı organlarından Komisyon vicdani ret ile ilk defa *Grandrath/Federal Almanya Cumhuriyeti* başvurusunda karşılaşmıştır⁵. Başvuran Albert Grandrath Yehova Şahidi'dir. Dini inançları gereği orduda görev yapmayı reddeden Grandrath yetkili makamlar tarafından vicdani retçi olarak tanınmış; fakat bunun yerine alternatif sivil hizmet vermek üzere çağrılmıştır. Ancak Grandrath alternatif sivil hizmeti de reddetmiştir ve bundan dolayı hakkında cezai işlemler başlatılmıştır. Sonuç olarak başvuran hapis cezasına mahkum olmuştur. Temyiz başvurularından sonuç alamayan Grandrath, nihayet din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvurmuştur.

Başvuran sadece 9. maddenin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak Komisyon re'sen, başvurunun 4. ve 9. maddeler çerçevesinde incelenmesi gerektiğine karar vermiştir. Yalnızca 9. maddenin ihlali iddiasına ilişkin incelemesinde Komisyon, şu iki hususu dikkate almıştır:

1. Başvuranın yapmakla yükümlü olduğu alternatif sivil hizmetin onun dinini açığa vurma hakkını sınırlandırıp sınırlandırmayacağı;

2. Başvuranın yapmakla yükümlü olduğu; ancak dinine veya vicdanına aykırı olan alternatif sivil hizmetin 9. maddenin ihlaline sebep olup olmayacağı⁶.

Komisyon birinci hususta, başvuranın normal hayatta yerine getirdiği dini vecibelerini alternatif sivil hizmeti yerine getirirken de yapmasının mümkün olacağını; bu nedenle alternatif sivil hizmetin dinini açığa vurma hakkını sınırlandırmayacağı sonucuna varmıştır⁷. İkinci hususta ise başvuran her ne kadar 9. maddenin ihlal edildiğini ileri sürse de sözleşmenin 4. maddesinin zorunlu askerliğe ilişkin açık bir hüküm içerdiğini, bu sebeple başvurunun esas olarak 4. madde temelinde incelenmesi gerektiğine karar vermiştir. Vicdani ret kavramı sözleşmede yalnızca kölelik ve zorla çalıştırma yasağına ilişkin 4. maddenin 3. fıkrasında bu yasağın istisnası olarak geçmektedir:

"Aşağıdaki haller, bu madde anlamında "zorla çalıştırma ya da zorunlu çalışma" sayılmaz:

(...)

5) Grandrath/Almanya, Başvuru No: 2299/64, 12.12.1966.

6) ÇINAR, a.g.e., s. 159.

7) A.g.k., p. 31.

b) Askeri nitelikli herhangi bir hizmet veya vicdanî reddin meşru sayıldığı ülkelerde, vicdanî reddi seçen kişilere zorunlu askerlik hizmeti yerine gördürülebilecek başkaca bir hizmet.

(...)"

Bu hükümden hareketle Komisyon, vicdani retçilere dayatılan alternatif sivil hizmetin bir hak ihlali oluşturmadığı; sözleşmenin hiç kimseye vicdani sebeplerle alternatif sivil hizmetten kaçınma hakkı tanımadığı sonucuna varmıştır⁸. Komisyon bu durumda 9. maddedeki "vicdan ve din özgürlüğü" terimlerinin yorumuna ilişkin başkaca soruları incelemenin gereksiz olduğuna ve bağımsız olarak değerlendirildiğinde 9. maddenin ihlal edilmediğine hükmetmiştir⁹.

Benzer şekilde Komisyon *G.Z./Avusturya* davasında 9. maddeyi yorumlarken 4/3(b) hükmünün gözardı edilemeyeceğine karar vermiş; "vicdani reddin meşru sayıldığı ülkelerde" ifadesinin açık bir şekilde vicdani reddi tanıyıp tanımama ve eğer tanıdıysa alternatif sivil hizmet zorunluluğu getirip getirmeme hususunda taraf devletlere seçme hakkı tanıdığı tespitinde bulunmuştur. Komisyon bu nedenle vicdani retçileri tanıma ve bunun için özel düzenlemeler yapma noktasında sözleşmenin taraf devletlere herhangi bir zorunluluk getirmediğini belirtmiştir. Diğer yandan vicdani retçileri tanımayan devletlerde, 4/3(b) hükmünün zorunlu askerlik hizmetini reddedenlerin cezalandırılmasını engelleyen bir yönünün olmadığı belirtilmiştir¹⁰.

Komisyon bu kararlarla birlikte içtihadını pekiştirmiştir. Aynı şekilde *Vicdani Retçiler/Danimarka* kararında Komisyon sözleşmenin taraf devletlere vicdani reddi bir hak olarak tanıma yükümlülüğü getirmediğini tekrarlamış¹¹ ve önceki kararlara "yerleşik içtihat" nitelemesiyle atıf yapmıştır¹². Bu içtihadın değişmesi için *Bayatyan/Ermenistan* kararını beklemek gerekecektir.

N./İsveç davasında başvuran derin kişisel inançları gereği askerliği ve alternatif sivil hizmeti reddetmektedir. Başvuran Yehova şahitlerine tanınan askerlikten ve alternatif sivil hizmetten muafiyetin kendisine tanınmadığı gerekçesiyle 14. maddenin ihlal edildiğini ileri sürmektedir¹³. Komisyon Yehova Şahitleri'nin

8) A.g.k., p.32.

9) A.g.k., p.32-33.

10) *G.Z./Avusturya*, B.N.: 5591/72, 02.04.1973, p.1.

11) *Vicdani Retçiler/Danimarka*, B.N.: 7565/56, 07.03.1977, s.118.

12) Benzer kararlar için bkz: *A./İsviçre*, B.N.: 10640/83, 09.05.1984; *Autio/Finlandiya*, B.N.: 17086/90, 06.12.1991; *Peters/Hollanda*, B.N.: 22793/93; *Heudens/Belçika*, B.N.: 24630/94, 22.05.1995.

13) Sözleşmenin "Ayrımcılık Yasağı" başlıklı 14. maddesi şu şekildedir:

"Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır".

günlük hayatın bütününe yayılan ayrıntılı ve katı dini yükümlülükleri olduğunu, zorunlu askerliğin ve alternatif sivil hizmetin reddinin de bu yükümlülükler kapsamında olduğunu belirtmiştir. Bir kimsenin salt askerlikten muafiyet için böylesine katı kuralları olan bir topluluğa katılmasının düşünülemeyeceğini belirten Komisyon, aynı durumun pasifist düşünceler veya başka gerekçelerle askerlik hizmetini reddedenler için geçerli olmadığını vurgulamıştır. Başka bir deyişle Komisyon, eğer Yehova Şahitleri gibi dini gerekçelerle vicdani retçi olanlar dışında başka gruplara da bu hak tanınırsa bunun kötüye kullanılabileceğini ifade etmeye çalışmaktadır. Bu sebeple söz konusu ülkede vicdani ret hakkının yalnızca Yehova Şahitleri'ne tanınmasını objektif ve makul bulmuş ve başvuruyu reddetmiştir¹⁴. Ancak bireylerin inançları arasında kolaylık veya zorluğa göre bir ayırım yapılması veya sırf din dışı olması sebebiyle bu inançların göz ardı edilmesi eleştiri konusu olmuştur¹⁵.

Komisyon yukarıda zikredilen başvuruları dar bir çerçeveden ele almış, vicdani reddin 9. madde çerçevesinde bir insan hakkı olduğunu vurgulayan erken dönem Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi tavsiye kararlarından ve aynı doğrultudaki Bakanlar Komitesi kararlarından oldukça geride kalmıştır¹⁶. Komisyon'un ilk kararlarının özgürlükçü bir seyir izlediğini söylemek mümkün değildir¹⁷. Vicdani ret meselesi iki davada Mahkeme önüne getirilmiştir¹⁸. Ancak Mahkeme de Komisyon gibi, 9. maddenin uygulanabilirliğini incelemeyi gerekli görmemiştir. Fakat konuyu Sözleşme'nin 14. ve 3. maddeleri çerçevesinde ele almış ve ihlal kararı vermiştir. Bu açıdan bu iki karar önem arz etmektedir.

Thlimmenos/Yunanistan davasında Yehova Şahidi Yunan vatandaşı Bay Iakovos Thlimmenos, vicdani retçi olduğunu beyan ederek askeri üniforma giymeyi reddettiği için emre itaatsizlik suçundan mahkum olmuştur. Başvuran cezasını tamamladıktan sonra 12 kişinin alınacağı sözleşmeli muhasebecilik görevi için açılan sınavda 2. olmuş; ancak ağır cezadan mahkum edildiği gerekçesiyle atanması reddedilmiştir. Yunanistan kanunlarına göre cezası beş yıldan az olan suçlar hafif suçlardır ve dini gerekçelerle alternatif sivil hizmeti reddedenler, söz konusu hizmet ile eşdeğer bir süre kadar hapis cezasına çarptırılırlar ve bu süre beş yıldan azdır. Başvuran esasında alternatif sivil hizmeti reddettiği için

14) N./İsveç, B.N.: 10410/83, 11.09.1984, s.207-208.

15) Kasım KARAGÖZ, Komisyon ve Mahkeme Kararları Işığında Avrupa Konseyinde Vicdani Ret Hakkı, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII., 1-2, s.884.

16) Bkz. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (AKPM) 1967 Tarihli ve 337 Sayılı Tavsiye Kararı; AKPM 1977 Tarihli ve 816 Sayılı Tavsiye Kararı; AKPM 2001 Tarihli ve 1518 Sayılı Tavsiye Kararı; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 1987 Tarihli ve R (87) 8 Sayılı Tavsiye Kararı.

17) KARAGÖZ, a.g.e. s.884.

18) Thlimmenos/Yunanistan, B.N.: 34369/97, 06.04.2000; Ülke/Türkiye, B.N.: 39437/98, 24.06.2006.

çarpıtıldığı cezadan değil, ağır suç işleyenlerin söz konusu göreve atanmasını engelleyen yasanın, dini gerekçelerle alternatif sivil hizmeti reddedenler ile diğer sebeplerden dolayı mahkum olanlar arasında bir ayırım yapmamasından şikayet etmektedir. Başka bir deyişle başvuran, dini inançlar sebebiyle mahkumiyetin başka sebeplerle mahkumiyetlerden farklı sonuçlar doğurması gerektiğini savunmaktadır. Göreve atanmamasının doğrudan dini inançlarını açığa vurma hakkı ile bağlantılı olduğunu ileri süren başvuran, Sözleşme'nin 9. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak Mahkeme başvuruyu 9. madde kapsamında incelemeye gerek görmemiş, 9. madde ile bağlantılı olarak 14. madde çerçevesinde ele almıştır.

Mahkemeye göre aynı durumda olan kişilere aynı davranılmadığı zaman 14. maddenin ihlali söz konusu olmakla birlikte makul ve objektif bir gerekçe olmaksızın farklı durumda olan kişilere farklı davranılmaması da 14. maddenin ihlaline sebep olur¹⁹. Bundan dolayı dini inançları sebebiyle askeri üniformayı reddettiği için mahkum olan bir kişi ile herhangi bir sebepten mahkum olan kişi arasında söz konusu atama işlemine ilişkin bir fark olması gerektiğini belirten Mahkeme, başvurunun 9. madde ile bağlantısını saptayarak 14. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Diğer yandan Mahkeme, dini inançlarını açığa vurmaktan dolayı mahkum olmanın mesleki anlamda bir beceriksizlik veya ahlaklı bir alçaklık anlamına gelmediğini; dolayısıyla başvuranın mesleğe uygun olmaması gerekçesi ile göreve atanmamasının isabetsiz olduğuna karar vermiştir. Ayrıca Mahkeme daha önce üniforma giymediği için mahkum olan başvuranın daha sonra başka yaptırımlara maruz bırakılmasını orantısız bulmuştur. Sonuç olarak Mahkeme, ağır suçlardan dolayı sözleşmeli muhasebecilik görevini engelleyen yasada uygun istinai halleri düzenlemediği gerekçesiyle ilgili devletin 9. maddeyle bağlantılı olarak 14. maddeyi ihlal ettiğine hükmetmiştir²⁰.

Vicdani ret meselesinin *Bayatyan/Ermenistan* kararından önce mahkemenin önüne geldiği bir diğer dava ise *Ülke/Türkiye* davasıdır. Bu davada başvuran Osman Murat ÜLKE Savaş Karşıtları Derneği'nin başkanı olup anti-militarist düşünceleri ve savaş karşıtlığı sebebiyle zorunlu askerlik hizmetini reddettiği için "Halkı Askerlikten Soğutma" suçunu işlediği iddiasıyla yargılanmış ve mahkum edilmiştir. Cezasını çektikten sonra askeri birliğe gönderilen Ülke, vicdani retçi olduğunu belirterek üniforma giymeyi ve tıraş olmayı reddetmiştir. Ancak Askeri Ceza Kanunu'nun 87. maddesi uyarınca "Emre İtaatsizlikte Israr" suçundan dolayı hüküm giymiştir. Cezasını tamamladıktan sonra yine birliğe gönderilmiş ve yine üniforma giymeyi reddettiği için tekrar aynı suçtan mahkum

19) Thlimmenos/Yunanistan, p.45.

20) A.g.k., p. 47.

olmuştur. Bu döngü 8 kez tekrarlanmış ve başvuran toplamda 701 gün cezaevinde kalmıştır. Başvuran son mahkumiyetinden sonra güvenlik güçleri tarafından halen aranıyor olmasından dolayı saklanmış ve her türlü dernek faaliyetine son verip resmi makamlarla olan tüm irtibatlarını koparmıştır²¹. Ülke, AİHM'ye yaptığı başvuruda savunduğu görüşler nedeniyle uğradığı kovuşturma ve mahkumiyetlerin, sözleşmenin 3., 5., 6. ve 9. maddelerini ihlal ettiğini sürmüştür²². Hükümet ise vicdani reddin sözleşme kapsamında tanınan bir hak olmadığı yönünde savunma yapmıştır²³.

Mahkeme değerlendirmesinde başvuranın ilk mahkumiyetini 9. madde kapsamında incelemeyi gerekli görmemiştir. Bununla birlikte Mahkeme, birbiri ardına gelen kovuşturma ve mahkûmiyetlerin işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin 3. madde çerçevesinde ele alınmasına karar vermiştir. Mahkeme çok sayıda kovuşturma ve mahkumiyetin, başvuranın zorunlu askerlik hizmetinden muaf tutulmasıyla sonuçlanmadığını belirtmiştir. Bu noktada Türk hukukunda dini veya vicdani sebeplerle zorunlu askerlik hizmetini reddedenler için uygulanacak uygun bir yasal düzenlemenin olmadığına dikkat çeken Mahkeme, bundan dolayı başvuranın hala bitmez tükenmez bir kovuşturma ve mahkûmiyet tehlikesi altında olduğunu ifade etmiştir. Bu yaptırımların ömür boyu devam etme tehlikesi göz önüne alındığında Mahkeme, askerlik hizmetinin yaptırılması için yapılan müdahaleleri orantısız bulmuştur. Mahkeme, sözü edilen uygulamaların daha çok başvuranın düşünsel kişiliğini bastırıldığını, kendisinde korku, sıkıntı, alçalma ve hiçlik duyguları oluşturduğunu ve yaşama isteğini ve direncini kırdığını ifade etmiştir. Gizli kapaklı yaşamının başvuranı adeta bir "sivil ölüme" mahkûm ettiğini belirten Mahkeme, böyle bir cezalandırma yönteminin demokratik bir toplumdaki cezalandırma rejimine uygun düşmediğine hükmetmiştir²⁴. Mahkeme başvuranın diğer iddialarını incelemeyi gerekli görmemiştir²⁵.

Bu kararlarda Mahkeme her ne kadar vicdani reddi 9. madde kapsamında değerlendirmeme hususunda Komisyon içtihatlarıyla aynı doğrultuda karar vermiş olsa da, başvuruyu direk 4/3(b) bağlamında değerlendirme yoluna da gitmemiş ve doğrudan reddetmemiştir. Bu açıdan bakıldığında söz konusu kararlar, Komisyon'un daha önceki yerleşmiş içtihadının değişmesi yönünde bir basamak olarak kabul edilebilir²⁶. Emsal niteliğindeki bu kararlarda Mahkeme, vicdani ret konusunda bir sorunun olduğunu kabul etmekte ve bu sorununun daha fazla

21) Ülke/Türkiye, p. 41.

22) A.g.k., p.48.

23) A.g.k., p.51.

24) A.g.k., p.62.

25) A.g.k., p.65.

26) ÇINAR, a.g.e. s.168.

göz ardı edilemeyeceğini düşünmektedir. Bununla birlikte Mahkeme'nin devrim niteliğinde bir karara imza attığını söylemek mümkün değildir.

1- Bayatyan/Ermenistan Kararı Sonrası Hukuki Durum

Daha önce çeşitli kararlar ışığında Komisyon'un ve Mahkeme'nin konuya yaklaşımı ele alınmıştı. 1966'dan bu yana Avrupa Konseyi yargı organlarını meşgul eden vicdani ret konusunda farklı yaklaşımlar ortaya konulmuş olsa da vicdani reddin bir hak olarak tanınması bakımından *Bayatyan/Ermenistan* kararı milat niteliğindedir. Mahkeme Temmuz 2011'de içtihadını gözden geçirmiş ve vicdani reddi 9. madde kapsamında değerlendirmeye karar vermiştir. Başvuran Vahan Bayatyan, bir Yehova Şahidi'dir. Dini inançları gereği askerlik hizmetini yerine getirmeyi bilinçli olarak reddetmiş, bunun yerine herhangi bir alternatif sivil hizmet yapmaya hazır olduğunu belirtmiştir. Ancak Ermenistan'ın zorunlu askerlik uygulamasından dolayı hakkında cezai takibat yapılmış ve "Askerlik Hizmeti İçin Usulen Yapılmış Çağrıdan Kaçmak" suçundan mahkum olmuştur²⁷. İç hukuk yollarını tükettikten sonra AİHM'ye başvurmuştur.

Başvuruyu inceleyen daire vicdani retçilerin tanınması hususunda taraf devletlerin seçme hakkı olduğu yönündeki Komisyon kararları gibi 9. maddenin 4/3(b) maddesi ışığında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Ancak başvuran 43. maddeye dayanarak Büyük Daire'ye itiraz etmiştir²⁸. Başvuranın itirazında ileri sürdüğü görüşler şu şekilde toplanabilir:

- Sözleşme'nin hazırlık çalışmalarına bakıldığında 4/3(b) maddesinin 9. maddeyle birlikte okunması asla amaçlanmamıştır. 4/3(b)'nin tek amacı 4/2 madde-i ile garanti alınan hakkın sınırlanmasıdır; bu açıdan vicdani ret hakkını tanımamakla birlikte reddettiği de söylenemez.

- 9. maddenin vicdani retçilere uygulanmaması istenmiş olsaydı bu tür bir sınırla rahatlıkla sözleşmeye eklenebilirdi.

- Daire yaşayan/canlı belge doktrinini hiçbir gerekçe göstermeksizin reddetmiştir. Günün koşulları göz önünde bulundurulduğunda vicdani reddin hak olarak tanınması hususunda uluslararası bir konsensüs oluşmuştur.

- Mahkeme'nin bu konudaki konumunu netleştirmesi vicdani retçiler açısından büyük önem taşımaktadır.

- Başvuranın mahkumiyeti dini inançlarını açığa vurma hakkına bir müdahaledir ve bu müdahale yasayla öngörülmüş değildir. Zira Ermenistan Avrupa Konseyi'ne katılırken hapis cezalarına mahkum olmuş tüm vicdani retçileri af-

27) Bayatyan/Ermenistan, p.10-13.

28) A.g.k., p.5.

fetmeyi taahhüt etmiştir. İç hukukun da bağlı olduğu bu uluslararası taahhüt yerine getirilmemiştir.

- Başvuran ayrıca müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığını iddia etmiştir .

Hükümet ise bu iddialara şu şekilde karşılık vermiştir:

- Müdahalenin söz konusu olduğu dönemde askerlik hizmeti tüm Ermenistan vatandaşları için zorunluydu. Yehova Şahidi olmak, kanunda askerlikten muafiyet sebepleri arasında sayılmıyordu. Dolayısıyla böyle bir uygulama ayrımcılık yapmama ilkesinin ihlali olurdu.

- Yaşayan/canlı belge doktrini dönemin şartlarıyla birlikte değerlendirilmelidir.2001-2002 yıllarında gerçekleşen müdahale o zamanki uluslararası toplumun uygulamasına uygundur. Komisyon ve mahkeme yakın zamana kadar vicdani reddi 9. madde kapsamında değerlendirmemiştir. Dolayısıyla Hükümetin yerleşik içtihadı rağmen müdahalelerini muhtemel yeni yaklaşımlara göre düzenlemesi mümkün değildir.

- Yehova Şahitlerine bu hak tanınırsa, diğer dini grupların da bunu talep etmesi mümkün olacak, dolayısıyla vatanın savunması noktasında sorunlar çıkacaktır. Hatta bu sadece askerlikle de sınırlı kalmayacak, örneğin vergi vermeyi reddetme gibi talepler de ortaya çıkacaktır. Bu tür bir yaklaşım, bireylerin devlete karşı yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınmasına hizmet edecektir.

- Müdahale kanunla öngörülmüştür, söz konusu dönemde vicdani ret hakkı tanınmamıştır.

- Ayrımcılık yasağının ihlal edilmemesi bakımından müdahale demokratik toplumda gereklidir.

Büyük Daire öncelikle Komisyon'un oluşturduğu içtihadı değiştirme gereğinin olup olmadığını incelemiştir. Vicdani ret hususunda 9. maddenin 4/3(b) maddesi ile değerlendirilmesini tartışan Büyük Daire, Sözleşme'nin hazırlık çalışmalarına atıf yaparak 4/3(b) hükmünün yalnızca zorla ve zorunlu çalışma kavramının daha iyi açıklanmasına yönelik olduğunu ve bunun 9. madde üzerinde herhangi bir sınırlandırıcı etkisi olmaması gerektiğine işaret etmiştir²⁹.

Büyük Daire kararında karşılaştırmalı hukukta vicdani ret düzenlemelerine, uluslararası organların konuya ilişkin deklare ettikleri metinlere ve yargı organlarının içtihatlarına yer vermiştir. Bunlardan hareketle vicdani reddin artık birçok demokratik devlette tanındığını ve hatta Avrupa Konseyi gibi bazı uluslararası örgütlerin üye devlet kabul ederken bunu bir önkoşul olarak sunduğunu

29) A.g.k., p.100.

belirterek günümüz koşullarında vicdani reddin inkar edilemez bir kurum olduğunu ortaya koymuştur. Sözleşmenin günün koşullarına göre yorumlanması gereken canlı/yaşayan bir belge olduğunu vurgulayan Büyük Daire, bu çerçevede Komisyon'un içtihadına katılmanın mümkün olmadığına ve 9. maddenin 4/3(b) ile birlikte okunmasının gerekli olmadığına hükmetmiştir. Diğer yandan 2000'li yıllara kadar vicdani ret hususunda Dünya'da ve Avrupa'da yaşanan sözkonusu gelişmelere bakıldığında tarihsel olarak vicdani reddin bir hak olarak tanınması yolunda önemli aşamalar kaydedildiği görülmektedir. Bu bakımdan Büyük Daire Ermenistan'ın 9. maddenin yorumlanmasındaki değişikliğin o tarihte öngörülebilir olmadığı iddiasını temelsiz bulmuştur³⁰.

Mahkeme 9. maddenin olaya uygulanabilirliğini şu ifadelerle dile getirmiş ve *"Mahkeme 9. maddenin açık bir şekilde vicdani ret hakkına işaret etmediğini dikkate almaktadır. Ne var ki, zorunlu askerlik yükümlülüğü ile bireyin vicdani ya da içtenlikle ve gerçekten sahip olduğu dini veya diğer inançları arasında ciddi ve başa çıkılmaz bir çelişkiden hareketle askeri hizmeti reddetmek, 9. maddenin teminatlarından yararlanmak için yeterli derecede ciddi, ikna edici, tutarlı ve önemli bir inanç ya da kanaat oluşturmaktadır."*³¹ diyerek yerleşik içtihadın artık değiştirilmesi gerektiği ilan etmiştir.

Büyük Daire, başvuranın bir Yehova Şahidi olarak askerlik hizmetini içtenlikle ve gerçek dini inançları sebebiyle reddettiği hususunda bir duraksama olmadığını belirtmiştir. Böylece Yehova Şahitleri'nin zorunlu askerlik karşısındaki vicdani ret hakkı hukuki belgelerde tanınır hale gelmiştir.

Büyük Daire 9. maddenin somut olaya uygunluğunu incelerken bu maddeye yönelik bir müdahalenin olup olmadığı, eğer varsa kanunla öngörülüp öngörülmediği ve demokratik toplumda gerekli olup olmadığı sorularını ele almıştır. Bir müdahale varsa bu müdahale kanunla öngörülmedikçe, 9. maddenin 2. fıkrasında yer alan meşru amaçlardan birini gütmedikçe ve demokratik toplum düzeyinde gerekli olmadıkça 9. maddeye aykırı olacaktır³².

Büyük Daire müdahalenin kanunla öngörüldüğü hususunda bir tereddüt göstermemiştir. Ermeni yasalarına göre elverişli tüm erkek vatandaşlar için askerlik hizmetinin zorunlu olduğu, buna aykırı davranışın ise cezalandırıldığı açık bir şekilde görülmektedir. Büyük Daire Ermenistan'ın uluslararası taahhütleri ile kanunları arasında bir tutarsızlık olduğunu kabul etmekle birlikte bu meseleyi ele almayı gerekli görmemiştir³³.

30) A.g.k., p.108-109.

31) A.g.k., p.110.

32) A.g.k., p.112.

33) A.g.k., p.114-115.

Büyük Daire müdahelenin meşru bir amaca dayanması hususunda kamu düzenini ileri süren hükümetin iddialarını temelsiz bulmuştur. Büyük Daire 9. maddenin ikinci fıkrası anlamında Hükümet tarafından ileri sürülen amaçlar meşru olsa bile demokratik toplum düzeninde gerekli olma koşulunu sağlamadığından müdahalelerin meşru olup olmadığını incelemeyi gereksiz görmüştür³⁴.

Büyük Daire devamında, demokratik toplum düzeninde gerekli olma koşulunu ele almıştır. Düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün çoğulcu demokratik toplumun olmazsa olmaz değerlerinden biri olduğunu vurgulamıştır³⁵. Büyük Daire vicdani ret hakkını tanımayan devletlerin inandırıcı ve zorunlu nedenler göstermesi gerektiğine hükmetmiştir:

*“Mahkeme daha önce veya halihazırda zorunlu askerlik hizmeti bulunan Avrupa Konseyi üyesi devletlerin neredeyse tamamının zorunlu askeri hizmet ile bireysel vicdan arasındaki muhtemel çatışmaları gidermek adına alternatifler getirdiğine yukarıda zaten işaret etmiştir. Buna göre, ayınsını yapmamış olan bir devlet yalnızca sınırlı bir takdir marjından yararlanır ve herhangi bir müdahaleyi haklı kılacak zorunlu ve inandırıcı sebepleri göstermek zorundadır. Özellikle, müdahalenin zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğini göstermek zorundadır.”*³⁶

Büyük daire bu ifadelerle zorunlu askerliğe karşı alternatif hizmeti tanımayan devletlerin ciddi bir gerekçe göstermemeleri halinde 9. maddeyi ihlal etmiş olacakları sonucuna varmıştır. Büyük Daire’ye göre Yehova Şahidi olan başvuranın dini inançları ile zorunlu askerlik uygulaması arasında ağır ve ciddi çelişkiler olduğu açıktır. Ermenistan’da alternatif sivil hizmetin tanınmamasından dolayı başvuranın dini inançlarını yerine getirmek adına orduya alınmayı reddetmekten başka seçeneği kalmamıştır. Bu açıdan devlet toplumun tamamının çıkarlarıyla başvuranın çıkarları arasında adil bir denge kurmakta başarısız olmuştur. Vicdani reddini açıklayan ve alternatif sivil hizmete hazır olduğunu belirten başvuranın dini inançları göz önüne alınmaksızın ve başka seçenek sunulmaksızın cezalandırma yoluna gidilmesi Büyük Daire’ye göre demokratik bir toplumda gerekli bir önlem olarak kabul edilemez³⁷. Diğer yandan Büyük Daire Ermenistan Hükümeti’nin Yehova Şahitleri’ne vicdani ret hakkının tanınması halinde diğer vatandaşlara ayrımcılık yapılmış olacağı iddiasını şöyle çürütmüştür:

“Bu suretle, devletin başvuranı gibi azınlıktaki dini grupların inançlarına saygı duyması ve onlara topluma vicdanlarının emrettiği gibi hizmet verme

34) A.g.k., p.117.

35) A.g.k., p.118.

36) A.g.k., p.133.

37) A.g.k., p.124.

*olanağı sunması hükümetin iddia ettiği gibi ayrımcılık ve haksız eşitsizlikler yaratmaktan ziyade birleştirici ve kalıcı çoğulculuğu sağlayabilir ve toplumdaki hoşgörü ve dini ahengi geliştirebilir.*³⁸

Büyük Daire son olarak dönemin koşulları göz önünde bulundurulduğunda müdahelenin zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmadığına vurgu yapmıştır. Zira Ermenistan yetkilileri Avrupa Konseyi'ne katılım sürecinde alternatif sivil hizmet uygulamasını belli bir süre içerisinde hayata geçirmeyi zaten garanti etmiştir. Vicdani retçilerin affedilerek alternatif sivil hizmet görmelerine izin verilmesini de içeren bu taahhüt başvuranın yapılan müdahale ile çelişmektedir. Diğer yandan başvuranın mahkumiyetinin kesinleşmesinden bir yıldan daha kısa bir süre içerisinde alternatif sivil hizmet kanununun kabul edildiğini göz önünde bulunduran Büyük Daire müdahelenin zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığı görüşünde değildir³⁹.

Tarihsel olarak bakıldığında AİHS organlarının vicdani ret ile ilgili verdiği kararların giderek ilerleme kaydettiği ve daha özgürlükçü bir boyuta evrildiği ifade edilebilir. *Bayatyan/Ermenistan* kararı vicdani reddin 9. madde bağlamında bir hak olarak tanınması noktasında mihenk taşı olmuştur. Bu kararla birlikte vicdani ret hakkının sadece dini inançlara değil, başka samimi ve gerçek inançlara da dayanabileceği garanti altına alınmıştır. Bu ise her davanın kendi özel şartları içinde değerlendirilecektir⁴⁰.

Mahkeme *Bayatyan/Ermenistan* kararından sonra önüne gelen altı davada daha ihlal kararı vermiştir. Bunların ikisi yine Ermenistan aleyhine, dördü ise Türkiye aleyhinedir⁴¹.

Erçep/Türkiye davasında Mahkeme Bayatyan kararına atıf yaparak Yehova Şahidi olan Yunus Erçep'in vicdani retçi olduğu gerekçesiyle bir çok kez mahkumiyet almasından ve alternatif sivil hizmetin tanınmamasından dolayı Türkiye'yi mahkum etmiştir⁴². Mahkeme bu kararda Bayatyan kararında geliştirdiği içtihadı istikrar kazandırmıştır. Bu karar Türkiye için önem arz eden bir karardır. Zira Türkiye ilk defa bu kararla vicdani ret hakkından dolayı mahkum olmuştur.

Demirtaş/Türkiye davasında ise başvuran Feti Demirtaş yine bir Yehova Şahidi'dir ve bu sebeple askerlik hizmetini reddettiği için vicdani retçi Yunus

38) A.g.k., p.126.

39) A.g.k., p.138.

40) A.g.k., p.110.

41) Erçep/Türkiye, B.N.: 43965/04, 22.11.2011; Demirtaş/Türkiye, B.N.: 5260/07, 17.01.2012; Tarhan/Türkiye, B.N.: 9078/06, 17.07.2012, Adalet Bakanlığı Gayriresmi Çevirisi; Savda/Türkiye, B.N.: 42730/05, 12.09.2012; Bukharatyan/Ermenistan, B.N.: 37819/03, 10.04.2012; Tsaturyan/Ermenistan, B.N.: 37821/03, 10.04.2012.

42) Erçep/Türkiye.

Erçep'in başına gelenler onun da başına gelmiştir. Art arda gelen kovuşturma ve mahkumiyetlerin başvuranı sivil ölüme mahkum ettiğini tekrarlayan mahkeme *Ülke/Türkiye* kararına atıf yaparak 3. maddenin; *Bayatyan/Ermenistan* ve *Erçep/Türkiye* kararlarına atıf yaparak 9. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir⁴³.

Bukharatyan/Ermenistan ve *Tsaturyan/Ermenistan* kararları da *Bayatyan/Ermenistan*, *Erçep/Türkiye* ve *Demirtaş/Türkiye* kararlarıyla benzerlik göstermektedir. Mahkeme bu kararlarda *Bayatyan/Ermenistan* kararına atıf yaparak 9. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir⁴⁴.

Savda/Türkiye ve *Tarhan/Türkiye* kararında ise başvuranlar vicdani ret hakkından yararlanmak amacıyla herhangi bir dini inanç ileri sürmemişlerdir. Antimilitarist ve pasifist düşüncelere sahip olan başvuranlar, şiddetin kendisinin bizzat insanlık suçu olduğunu ve askerlik hizmetini reddetmelerinin nedeninin, zorunlu askerlik hizmeti ile samimi barış yanlısı inançları arasındaki ciddi ve aşılabilir bir çatışma olduğunu ifade etmişlerdir. Başvuranlar vicdani retçi olduğu için devletin kendilerine uyguladığı yaptırımların yanında, devletin vicdani ret hakkına ilişkin mevzuat çıkarmamasından da şikayet etmişlerdir⁴⁵.

Mahkeme *Tarhan/Türkiye* kararında başvuranın herhangi bir dini inanç ileri sürmemesi hususunda şu ifadelere yer vermiştir:

*"Başvuranın, vicdani ret hakkından yararlanma şartlarını haiz olup olmadığını tespit edecek bir usulün bulunmaması ile ilgili olarak Mahkeme, yukarıda belirtilen Bayatyan/Ermenistan, Erçep/Türkiye ve Demirtaş/Türkiye davalarında başvuranların inançları gereği askerlik hizmetini reddeden bir dini grup olan Yehova şahitlerine mensup olduklarını gözlemlemektedir. Halbûki, bu davada başvuran Tarhan vicdani ret hakkından yararlanmak amacıyla hiçbir dini inanç ileri sürmemektedir. Hükümet, kendi adına bu hususta açıklama yapmamıştır. O halde, cevap aranacak soru, Tarhan'ın askerlik hizmetine itirazının hangi ölçüde Sözleşme'nin 9. maddesini ilgilendirdiği sorusudur."*⁴⁶

Mahkeme *Tarhan/Türkiye* davasının öne çıkan özelliğinin, vicdani retçilerin tanınması amaçlı taleplerin incelenmesine yönelik bir mekanizma bulunmaması olduğunu belirtmiştir. Mahkeme zorunlu askerlik hizmetine alternatif öngörmeyen ve başvuranın vicdani ret hakkından yararlanıp yararlanamayacağını saptayacak etkili ve erişilebilir bir usul öngörmeyen bir sistemin, toplumun

43) Demirtaş/Türkiye.

44) Bukharatyan/Ermenistan, Tsaturyan/Ermenistan.

45) Tarhan/Türkiye.

46) A.g.k., p. 57-58.

bütününün çıkarları ve vicdani retçilerin çıkarları arasında adil bir denge sağlayamayacağından bahisle yetkili makamların 9. maddeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmedikleri sonucuna varmıştır. Bu bakımdan 9. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır⁴⁷.

Bayatyan/Ermenistan kararında Mahkeme askerlik hizmetini dini veya diğer inançlar nedeniyle reddetmenin 9. maddenin garantisi altına alındığına hükmetmişti. Başvuran Vahan Bayatyan Yehova Şahidi olduğu için “diğer inançlar” ifadesini yorumlamaya gerek duyulmamıştı. *Savda/Türkiye* ve *Tarhan/Türkiye* kararlarında ise vicdani redde kaynaklık edebilecek diğer inançlardan ne anlaşılması gerektiğini yorumlamak için iyi bir fırsat olmasına rağmen, Mahkeme buna teşebbüs etmemiş, belki de daha tali nitelikte sayılabilecek bir husustan dolayı ihlal kararı vermiştir. Kısaca devletin vicdani ret taleplerini değerlendirecek bir mekanizma oluşturulmamasından dolayı ihlal kararı vermiştir. Bu kararlardan anlaşılacaktır ki, eğer bir devlette vicdani ret taleplerini değerlendirecek bir merci yoksa, o devletin 9. maddeyi ihlal etmiş olduğu kabul edilecektir. Bu durumda ise şu sorular akla gelecektir: Devletin böyle bir mekanizma oluşturması 9. maddeden kaynaklanan yükümlüğünü yerine getirmiş sayılması için yeterli olacak mıdır? Eğer vicdani ret taleplerini inceleyen mekanizma belli bir dinin veya inancın vicdani redde kaynaklık edemeyeceği ya da sadece belli bir dinin veya inancın mensuplarının vicdani ret hakkına sahip olacağı yönünde süreklilik arz eden bir içtihat oluşturursa, devlet salt mekanizma oluşturmakla 9. madde bağlamındaki yükümlülüğünden kurtulmuş olacak mıdır?

İnsanların vicdanını ve inancının samimiyetini yargılamak kolay bir iş değildir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu “devletlerin, vicdani ret taleplerini bir sorgulama yapmaksızın geçerli kabul etmesini” memnuniyetle karşılamaktadır⁴⁸.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir yandan bireylerin uğradığı mağduriyetleri gidermeye çalışırken diğer yandan da Avrupa düzeyinde asgari bir insan hakları standardı oluşturmaya çalışmaktadır. Avrupa Konseyi’ne üye devletlerin hemen hepsinde vicdani redde ilişkin yasal düzenlemeler birbirinden farklıdır. AİHM vicdani ret taleplerinin inceleneceği bir mekanizmanın olmamasını 9. maddenin ihlali olarak değerlendirirken, bu mekanizmanın işleyişi veya kararları üzerinde devletlerin takdir marjını tamamen ortadan kaldırmamaktadır.

47) A.g.k., p.61-62.

48) Rachel BRETT, Askerlik Hizmetinin Vicdani Reddi ve Alternatif Hizmette Uluslararası Standartlar, *Çarklardaki Kum: Vicdani Ret Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler*, Yayına Hazırlayanlar: Özgür Heval ÇINAR, Coşkun ÜSTERCİ, İletişim, 2008, İstanbul, s. 252.

Ancak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi vicdani ret konusunda R (87) 8 Sayılı tavsiye kararında üye devletlere;

- Vicdani retçi statüsü için yapılan başvuruların değerlendirilebilmesi amacıyla uygun bir usul geliştirebileceklerini veya ilgili kişinin ret sebeplerini açıkladığı bir beyanını kabul edebileceklerini,

- Başvuruların değerlendirilmesinde adil bir sürecin işleyeceğine dair her türlü teminatın sağlanmasını,

- Her başvuranın ilk derece kararının temyizini talep etme hakkının olmasını,

- Temyiz merciinin askeri idareden ayrı ve bağımsız bir şekilde teşkilatlandırılması, tavsiye etmektedir.

Belirtmek gerekir ki bu ilkeler ne Mahkeme için ne de Sözleşme'ye taraf devletler için bağlayıcıdır. Ancak Mahkeme'nin karar verirken bu ilkeleri göz önünde bulunduracağı ve mekanizmanın etkin bir şekilde çalışıp çalışmadığını değerlendireceği söylenebilir.

Diğer yandan Mahkeme'nin içtihatlarında vicdani ret hakkının kapsamına bir netlik kazandırılmamıştır. Bilindiği gibi vicdani retçiler kendi içinde birçok kısma ayrılmaktadır. Total retçiler, alternatif hizmeti kabul eden vicdani retçiler, seçici vicdani retçiler bunlardan bazılarıdır⁴⁹. Örneğin total retçiler askerlik hizmetini reddettikleri gibi alternatif sivil hizmeti de reddetmektedirler. Mahkeme henüz bu tür bir şikayetle karşılaşmamıştır. Avrupa ülkelerinin pek çoğunun profesyonel orduya geçtiği göz önünde bulundurulduğunda alternatif hizmetin de vatandaşlara bir yükümlülük olarak getirilmesinin yaşayan/canlı belge doktrinini işletilerek ilerleyen zamanlarda kabul edilemez bulunması öngörülebilir.

C- Türkiye'nin Durumu

Anayasa'nın 72. maddesinde "*Vatan hizmeti, her Türk'ün hakkı ve ödevidir. Bu ödevin, Silâh Kuvvetlerde veya kamu hizmetlerinde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.*" hükmü yer almaktadır. Buna göre vatani hizmetin yalnızca askeri hizmet ile sınırlanmadığı açıktır. Anayasa bu konuda düzenleme yapmayı yasakoyucunun tercihine bırakmıştır. Dolayısıyla anayasal anlamda askeri hizmetin zorunlu olduğu söylenemez. Bu açıdan herhangi bir anayasa değişikliğine ihtiyaç duyulmadan kanunla yapılacak bir düzenleme ile alternatif sivil hizmetin getirilmesi ve vicdani ret hakkının tanınması mümkündür⁵⁰. Zira görülmektedir ki Anayasa vicdani ret hakkını ne tanımıştır, ne de yasaklamıştır. Ancak yasakoyucu Anayasa'nın

49) ÇINAR, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Vicdani Ret ve Türkiye, s. 37.

50) Osman CAN; "Vicdani Ret", Anayasal Bir Hak mı?, Radikal Gazetesi, 10.07.2005.

verdiği bu takdir hakkını zorunlu askerlikten yana kullanmaktadır. 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 1. maddesine göre erkek Türk vatandaşları için askerlik zorunludur: *“Türkiye Cumhuriyeti tebaası olan her erkek, işbu kanun mucibince askerlik yapmaya mecburdur.”* Kanunun getirdiği bazı istisnai haller dışında bu hüküm her tüm erkek vatandaşlara ayırım gözetilmeksizin uygulanmaktadır. Bu istisnalar arasında ise vicdani retçilere alternatif sivil hizmet sağlamaya yönelik bir hal sayılmamıştır. Türkiye’de vicdani retçilere ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu yüzden vicdani retçiler birçok farklı yaptırıma maruz kalmaktadırlar. Halkı askerlikten soğutma, emre itaatsizlikte ısrar, firar, bakaya kalma suçları vicdani retçilerin en çok karşı karşıya kaldıkları yaptırımlardır. Türkiye’de dini inançlarını gerçekleştirilebilmek, vicdanının emrettiği veya felsefi düşüncesinin gerektirdiği şeyleri yerine getirmek adına zorunlu askerliği reddeden bir kişiyi bir çok kovuşturma ve mahkumiyet beklemektedir. Nitekim *Ülke/Türkiye* kararında bu durum sivil ölüm olarak nitelendirilmiştir.

Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrası *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”* şeklindedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 46. maddesine göre ise sözleşmeciler devletler taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin vermiş olduğu kesinleşmiş karara uymakla yükümlüdürler. Ancak Mahkeme kararları iç hukukta doğrudan bir değişiklik yaratmazlar. İhlal kararı karşısında devletlere düşen ihlali ortadan kaldırmaktır. Bunun gerçekleştirilme şekli devletlerin takdirine bırakılmıştır, yani Mahkeme'nin devletlere ne yapması gerektiği yönünde bir talimat verme yetkisi yoktur. Mahkeme'nin kararı yalnızca herhangi bir ihlalin olup olmadığına saptanmasına ilişkin olması hasebiyle “beyan edici” niteliktedir; devletin yükümü ise bu ihlalin kaynağını saptayıp gerekli adımları atmak bakımından bir “sonuç yükümü”dür⁵¹.

Sözleşme'ye aykırılık söz konusu olduğunda bunun giderilmesi için Mahkeme devletin herhangi bir organına işaret etmez; nitekim Mahkeme'nin böyle bir yetkisi de yoktur. Devlet bu ihlali yasama, yürütme, yargı, yerinden yönetim kuruluşları veya diğer organlarından biri aracılığıyla ortadan kaldırma takdirine sa-

51) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uygulanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Feyyaz GÖLCÜKLÜ; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, Turhan Kitabevi, 10. bası, Ankara, 2013, s. 120-128.

hiptir⁵². *Erçep/Türkiye, Tarhan/Türkiye, Demirtaş/Türkiye ve Savda/Türkiye* kararlarına bakıldığında ihlalin mevzuattaki boşluktan kaynaklandığı görülmektedir. Zorunlu askerlik hizmetinin istisnaları arasında alternatif sivil hizmeti saymayarak ve vicdani ret taleplerinin incelenmesine yönelik etkin ve erişilebilir bir usul oluşturmayarak devlet pozitif yükümlülüğünü yerine getirmekte yetersiz kalmıştır. Bu boşluğu doldurmadığı sürece Türkiye'nin benzer davalarda gelecekte tekrar tekrar mahkum olması söz konusu olacaktır. Aynı sebepten dolayı mahkeme önüne defalarca davalı sıfatıyla çıkmamak için Türkiye'nin mevzuatta eksikliği görülen kurumları hayata geçirmesi gerekmektedir⁵³. Bu noktada yasa organının iradesi belirleyici olacaktır. Ancak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi konuya ilişkin gerekli adımların atılması için Türkiye'ye çok defa çağrıda bulunmasına rağmen⁵⁴. Türkiye henüz bu çağrılara karşılık verme yönünde ciddi bir tutum geliştirmemiştir.

D- SONUÇ

Zorunlu askerlik uygulamasının artık terkedildiği ve profesyonel orduya geçişlerin giderek arttığı şu günlerde insanlar üzerinde bir yük olarak nitelendirilebilecek olan zorunlu askerliğe karşı vicdani ret hakkını devletlerin tanımamayı sürdürmeleri daha fazla mümkün değildir. Nitekim AIHM *Bayatyan/Ermenistan* kararı ile vicdani ret hakkının düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün garantisini altında olduğuna hükmetmiştir. Türkiye'nin uluslararası yükümlülükleri uyarınca bu konuda gereken düzenlemeleri hayata geçirmesi beklenmektedir. Bunun önünde anayasal herhangi bir engel bulunmamaktadır. Yapılacak yasal bir düzenleme ile alternatif sivil hizmetin hayata geçirilmesi mümkündür. Böylece aynı zamanda anayasal bir yükümlülük olan insan haklarına saygılı devlet olma iddiasının altı doldurulmuş olacak, demokratikleşme yolunda da önemli bir adım atılmış olacaktır.

KAYNAKLAR

- Aydın, Suavi, Toplumun Militarizasyonu: Zorunlu Askerlik Sisteminin Ve Ulusal Orduların Yurttaş Yaratma Sürecindeki Rolü, *Çarklardaki Kum: Vicdani Ret, Düşünsel Kaynaklar Ve Deneyimler*, Haz. Özgür Heval Çınar-Coşkun Üsterci, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, S. 25-49.
- Brett, Rachel, Askerlik Hizmetinin Vicdanen Reddi Ve Alternatif Hizmette
- Uluslararası Standartlar, *Çarklardaki Kum: Vicdani Ret, Düşünsel Kaynaklar Ve Deneyimler*, Haz. Özgür Heval Çınar-Coşkun Üsterci, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, S.247-267.

52) GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ; a.g.e., s. 125.

53) GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ; a.g.e., s. 126.

54) ÇINAR; Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Vicdani Ret ve Türkiye, s. 230.

- Can, Osman, “Vicdani Ret” Anayasal Bir Hak Mı?, *Radikal Gazetesi*, 10.07.2005.
- Çınar, Özgür Heval, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Vicdani Ret Ve Türkiye, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014.
- Çınar, Özgür Heval; Üsterci, Coşkun, Çarklardaki Kum: Vicdani Ret, Düşünsel Kaynaklar Ve Deneyimler, İletişim Yayınları, İstanbul, 2008.
- Gözübüyük, A. Şeref; Gölçüklü, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, 10. Bası, Ankara, 2013.
- Gürcan, Ertuğrul Cenk, Zorunlu Askerlik Karşısında Vicdani Ret: Bir İnsan Hakkı (Mı)?, *Ankara Üniversitesi Sbf Dergisi*, 62-1, 2007, S. 89-111.
- Eren, Abdurrahman, Türk Hukukunda Vicdani Ret, *Ankara Üniversitesi Sbf Dergisi*, 61-3, 2006, S. 103-130.
- Karagöz, Kasım, Komisyon Ve Mahkeme Kararları Işığında Avrupa Konseyinde Vicdani Ret Hakkı, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. Xı., 1-2, S. 865-906.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

- <http://hudoc.echr.coe.int/>
- <http://hub.coe.int>
- <http://assembly.coe.int/>

ÖZET

Avrupa Konseyi yargı organlarından Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun 1966 tarihli *Grandrath/Federal Almanya* Cumhuriyeti kararıyla vicdani reddin sözleşme kapsamında yer alan bir hak olarak tanınmadığı içtihadı yerleşmiştir. Uzun yıllar bu içtihadta değişiklik olmamıştır. *Thlimmenos/Yunanistan* ve *Ülke/Türkiye* kararlarında Mahkeme bu içtihadattan sapma yolunda önemli adımlar atmıştır. *Bayatyan/Ermenistan* kararı ile de vicdani ret Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesi kapsamında korunan bir hak olarak kabul edilmiştir. Türkiye aleyhine verilmiş AİHM kararlarına rağmen Avrupa Konseyi üyesi devletler arasında vicdani ret hakkını tanımayan tek ülke konumundadır. Bu bağlamda Türkiye'den sorunun çözümü için gerekli adımları atması beklenmektedir.

Anahtar kelimeler: Vicdani Ret, Zorunlu Askerlik, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü.