



VİCDANİ RET HAKKI

Arş. Gör. Hande Seher DEMİR*

* Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Araştırma Görevlisi
handeseherdemir@gmail.com

ÖZ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Bayatyan / Ermenistan kararı ile değiştirdiği içtihatına göre inanç özgürlüğü kapsamında koruma bulan vicdani ret hakkı, askeri hizmetle bağdaşmayan savaş karşıtı inanç mensuplarına, askerlikten muaf tutulma imkânı sağlamaktadır. Bu içtihatla aynı doğrultuda verilen Erçep / Türkiye kararıyla, vicdani ret hakkı tanımayan Türkiye, AIHS m. 9'u ihlalden mahkûm olmuştur. Türkiye Devleti, Türk toplumunun geleneksel, tarihi ve dini yapısıyla örtüşmesi zor olan bu hakkı, inanç özgürlüğünü korumak ve Erçep / Türkiye kararının gereklerini yerine getirmek üzere tanımakla yükümlüdür. Avrupa Konseyine üye devletlerde yeknesak bir uygulaması olmayan vicdani ret kurumunun Türkiye'de nasıl düzenleneceği, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi ile Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tavsiye kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ışığında Türkiye Devleti'nin takdirindedir.

Anahtar Kelimeler: Vicdani Ret, Zorunlu Askerlik, Din ve Vicdan Özgürlüğü, İnsan Hakları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.



THE RIGHT OF CONSCIENTIOUS OBJECTION

ABSTRACT

The European Court of Human Rights changed its case law by the decision of Bayatyan / Armenia; according to this decision, the right of conscientious objection is under the protection of religious freedom and entitled to exemption from military service for conscientious objectors. The court took a decision against Turkey (Ercep / Turkey decision), and judge that Turkey which does not approve the right to conscientious objection, violated ECHR m. 9. Turkey is under an obligation to approve this right that is not match the traditional historical and religious structure of Turkish Society in order to protect religious freedom and fulfill the requirements of the Ercep / Turkey decision. There is not a uniform application on the institution of conscientious objection in the Council of Europe member states. How to arrange the institution of conscientious objection is in Turkey's own discretion in the light of recommended decision of the Committee of Ministers of Council of Europe and the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and jurisprudence of the European Court of Human Rights.

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

GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarına göre vıcdanı ret hakkı, askerlik hizmeti ile bağdaşmayan savaş karşıtı bir inanca mensup olan kişilerin inanç özgürlüğünü korumak amacıyla, askeri hizmet yükümlülüğüne getirilen bir muafiyettir. Vıcdanı ret hakkına ilişkin tartışmaların, inanç özgürlüğü noktasında yoğunlaşması, konunun açığa kavuşması açısından önemlidir. Zira vıcdanı ret hakkı, samimiyetle ve gerçekten mensup olunan savaş karşıtı bir inancın mutlak emirlerini yerine getirmek amacıyla talep edilmesi halinde korunmaktadır. “Hangi tür inançlar vıcdanı ret hakkına kaynaklık edebilecek yeterliliktedir?” sorusuna verilecek cevapla, askerlik yükümlülüğünden kaçmak için hakkın suistimal edilmesi ihtimalinin önüne geçilebilir.

Avrupa devletlerindeki tarihi gelişime bakıldığında vıcdanı ret talebinin askerlik yükümlülüğünden kaçmak için üretilmiş bir bahane olmadığı, inanç özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olarak kabul edildiği görülür. Avrupa devletlerinde çok eski tarihlere dayanan vıcdanı ret tartışmalarının^[1], Türkiye gündeminde yeni yeni yer bulması, Türkiye ile Avrupa'nın geri kalan ülkelerinde büyük oranda inanılan dinlerin farklılığından kaynaklanmaktadır. Türkiye nüfusunun büyük bölümünü oluşturan İslam inancı mensuplarının vıcdanı ret talep etmesi düşünölemeyeceğinden^[2], hakka yönelik bir talep doğmamıştır. Oysa Avrupa'da hakim olan Hıristiyanlık inancının bir çok mezhebinde Hıristiyan pasifizmini savunan görüşler yaygın olarak yer bulmaktadır. Dolayısıyla Avrupa'da vıcdanı ret hakkına yönelik tartışmaların Türkiye'ye kıyasla uzun yıllar öncesine dayanması olağandır. Türkiye ve Avrupa'da vıcdanı ret hakkına bakıştaki farklılık dini sebeplere ek olarak askerlik kurumuna atfedilen önemdeki farklılıktan da doğmaktadır. Türk toplumunda, kutsal bir hizmet ve vatan borcu olarak kabul edilen askerlik, ayrı bir uğraş olarak değerlendirilmemekte, ordu-millet anlayışı çerçevesinde yerine getirilmesi gereken temel bir görev sayılmaktadır. Tüm bu düşüncelerden hareketle, Batı kültüründen kaynağını alan vıcdanı ret kurumunun, Türk kültürünün geleneksel, tarihi ve dini yapısıyla örtüşmesinin zor olduğu görülür. Ancak insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olma iddiasında olan her devlet, temel haklar yelpazesinde

[1] 16. yüzyıldan bu yana çeşitli Hıristiyan mezhepleri (Quaker, Mennonite Kilisesi ve Brethren Kilisesi vb.) silahlı hizmetin reddini inançlarının merkezine yerleştirmiştir. Ulrich Bröckling, “Çarklardaki Kum? 21. Yüzyılın Başında Vıcdanı Red”, Çarklardaki Kum: Vıcdanı Red–Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler, Yayına Hazırlayanlar: Özgür Heval Çınar, Coşkun Üsterci, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s.70.

[2] İslam inancı, savaşı mutlak olarak yasaklamamakta, belli durumlarda teşvik etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Süleyman Ateş, Kur'an-ı Kerim Tefsiri, 2. Cilt, Yeni Ufuklar Neşriyat, 1988, s. 647.

çok önemli ve değerli bir yere sahip olan inanç özgürlüğünden kaynaklanan hakları korumakla yükümlüdür.

Türkiye dışında bütün Avrupa Konseyi devletlerinin, vıcdanı reddi bir hak olarak tanıması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin de vıcdanı ret hakkına bakışını etkilemiştir. Mahkeme, Temmuz 2011'de verdiği Bayatyan / Ermenistan kararı^[3] ile bundan önceki içtihatlarını değiştirerek vıcdanı reddi AİHS m. 9'da düzenlenen inanç özgürlüğü kapsamında korumuştur. Bu kararın ardından Mahkeme, Kasım 2011'de verdiği Erçep / Türkiye kararıyla^[4], vıcdanı ret hakkını tanımamasından dolayı Türkiye'yi, AİHM m. 9'u ihlal etmekten mahkum etmiştir.

Sözleşme organlarınca^[5] verilen kararlar, kararın tarafı olmayan diğer sözleşmecı devletler için "yönlendirici" olmaktan öteye geçemediğinden; Bayatyan / Ermenistan kararı, Türkiye'ye vıcdanı ret hakkını tanımaya yönünde sadece ışık tutmaktadır. Bu anlamda Bayatyan / Ermenistan kararının etkisi, doğrudan Türkiye için verilen Erçep / Türkiye kararı ile güçlenmiştir. Bu kararla Türkiye, AİHS m. 46/1^[6] uyarınca inanç özgürlüğü kapsamında vıcdanı ret hakkını tanımakla yükümlü hale gelmiştir. Erçep / Türkiye kararının gereklerinin ne şekilde yerine getirileceği Türkiye'nin kendi takdirindedir. Zira Sözleşme'yi ihlâl kararları bildirici niteliktedir. Kararlarda, kararın gereklerinin nasıl yerine getirileceğinin yolu gösterilmemekte, sorunun çözümü ilgili devletin takdirine bırakılmaktadır. Dolayısıyla Türkiye'nin, kararın gereğini yerine getirerek kendi yapısına uygun bir vıcdanı ret kurumu oluşturmak için çalışmalara başlaması gerektiğini söylemek gerekir.

Makalede, bu gerekliliklerin ne şekilde yerine getirileceği, Türkiye'nin tarihi, kültürel ve geleneksel yapısına uygun bir vıcdanı ret kurumunun nasıl yaratılabileceği üzerinde tartışmalar yapılacaktır. Makalede yapılan tartışmalar, Türkiye'nin yargı yetkisini tanıdığı ve kararlarının gereğini yerine getirmeyi taahhüt ettiği Sözleşme organlarının kararları ışığında yürütülecektir^[7]. Sözleşme organlarının vıcdanı ret hakkına yaklaşımı, 2011 yılının Aralık ayına kadar

[3] Bayatyan / Ermenistan, Bn. 23459 / 03, 07.07.2011.

[4] Erçep / Türkiye, Bn. 43965/04, 22.11.2011.

[5] Sözleşme organları ifadesi Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nu, "Eski" Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni ve 11. Ek Protokol sonrası oluşturulan "Yeni" Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni kapsamaktadır. Organlar arasında görüş ayrılığı olan ya da önem arz eden hallerde ise doğrudan ilgili organa atıfta bulunulmuştur.

[6] AİHS m. 46/1 : Kararların Bağlayıcılığı ve Uygulanması
Yüksek Sözleşmecı Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler.

[7] Sözleşme organlarının kararlarına, European Convention of Human Rights Search Portal (HUDOC)'tan ulaşılmıştır: Erişim : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&pportal=hbk&action=html&highlight=turkey%20%7C%20alsancak&sessionid=52669895&skin=hudoc-en> .

verdiği kararlar incelenerek ortaya konulmaya çalışılacak, böylece bu hakka yönelik Türkiye’de yapılması beklenen düzenlemelerin çerçevesi çizilecektir. Bu kapsamda, hangi inançların vicdani ret talebine kaynaklık edebileceği, vicdani ret taleplerini karara bağlamakla yetkili merciin nasıl belirleneceği, askerlik hizmetine alternatif olarak düzenlenen sivil hizmetin özellikleri; Sözleşme organlarının kararları, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi ve Bakanlar Komitesi tavsiye kararları ışığında ortaya konulacaktır.

A. VİCDANİ RET KAVRAMI

Vicdani ret, inancın zorunlu gereklerini yerine getirmek amacıyla kanuni bir yükümlülük olan askerlik hizmetinden kaçınmaktır. Herhangi başka bir kanuni yükümlülüğü yerine getirmekten inançları gereği kaçınmayı^[8], vicdani ret başlığı altında ele alan yazarlar^[9] olmakla birlikte; çalışmada vicdani ret kavramı genel kabul gördüğü şekliyle, askerlik hizmeti yükümlülüğünden inançları gereği kaçınmak anlamında kullanılacaktır. Vicdani ret (conscientious objection) kavramı, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tavsiye kararlarında ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da bahsedilen anlamda kullanılmaktadır.

Bazı inançlar, sadece saldırı değil savunma savaşında dahi insan öldürmeyi yasaklamaktadır. Günümüzde birçok devlet, kişilerin bu yöndeki inançlarına saygı göstermekte; vicdani ret hakkı ile genel ve eşit olan askeri hizmete katılmaya istisna getirmektedir. Bu hak, sahip olunan inancın ancak savaş karşıtı mutlak ve kesin emirler içermesi halinde kabul edilir. Askerlik hizmeti süresince bakmakla yükümlü olunan kişilerin kötü duruma düşecek olması, devlet kurumuyla kavgalı siyasi tercihlere sahip olmak ve sair sebeplerle askerlik hizmetinden muaf tutulma yönündeki talepler, inanç ile bir bağlantısı olmadığından vicdani ret kapsamında değerlendirilmez. Yine savaş karşıtı siyasi görüşler gerekçe gösterilerek askerlik

[8] İnançları gereği saçlarını kesmeyerek bir eşarpla bağlayan ve bu nedenle motosiklet kullanırken kask takamayan Sikh inancı mensubu erkeklerin, kask takma yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınması (X / İngiltere, Bn. 7992 / 77, 12.07.1978) ; Yehova Şahitleri inancına mensup ailenin, çocuğunu askeri unsurlar içeren bir okul yürüyüşüne göndermekten kaçınması (Valsamis / Yunanistan, Bn. 21787 / 93, 18.12.1996) ve benzeri durumlar, yazarlarca vicdani ret kavramı içinde değerlendirilebilmektedir.

[9] Ruşen Ergeç, “Les Dimensions Européennes de l’Objection de Conscience”, Conscientious Objection in the European Countries (L’obiezione di Coscienza nei Paesi della Comunità Europea) Proceedings of the Meeting Brussels-Leuven, December 7-8 1990, atti dell’incontro, Bruxelles-Lovanio, 7-8 Dicembre 1990, Yay:dott. A. Giuffrè, Milano, 1992, s. 15; aktaran Akif Emre Öktem, Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü, Ankara, Liberte Yayınları, 2002, s. 402.

hizmetinden kaçınmanın, vicdani ret kapsamında değerlendirilemeyeceğine ilişkin Newyork Circuit Mahkemesi kararı mevcuttur^[10].

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, vicdani ret hakkını AİHS m. 9'da düzenlenen inanç özgürlüğü kapsamında değerlendirmekte ve korumaktadır. Sözleşme organları, inanç özgürlüğünün sağladığı korumanın suistimal edilmesi ve bu yolla başka şekilde elde edilemeyecek haklardan yararlanılması riskini ortadan kaldırmak amacıyla inanç kavramının sınırlarını çizme yoluna gitmiştir. Bu bakımdan, vicdani ret hakkından yararlanmak için mensubu olunması beklenen inanç sisteminin belirlenmesi önemlidir.

B. VİCDANİ RET HAKKINA KAYNAKLIK EDEBİLECEK İNANÇ SİSTEMLERİNİN SÖZLEŞME ORGANLARININ KARARLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 9'un Sağladığı Korumadan Yararlanabilecek İnanç Sistemleri

AİHS sisteminde vicdani ret hakkı, dayanağını inanç özgürlüğünde bulmaktadır. AİHM tarafından Bayatyan / Ermenistan kararıyla oluşturulan ve Erçep / Türkiye kararı ile tekrarlanan içtihadı göre, düşünce vicdan ve din özgürlüğü başlığıyla düzenlenen AİHS m. 9, vicdani ret hakkını korumaktadır. Buna göre vicdani ret hakkından yararlanabilmek için, kişi öncelikle bir inanç sisteminin mensubu olmalıdır. İdealist, siyasi düşünceler ya da askerlik süreci boyunca ailevi sorumlukların yerine getirilemeyecek olması ve buna benzer kişisel sebepler, vicdani ret talebine dayanak olabilecek yeterlilikte değildir. Başka bir deyişle, vicdani retçilik, düşüncelerden değil inançlardan beslenmesi halinde Sözleşme kapsamında korunmaktadır.

Bu noktada inanç kavramının tanımını yapmak zarureti ortaya çıkar ki bu kavramın tanımının yapılması, sınırlarının çizilmesi oldukça hassas ve karmaşık bir konudur^[11]. AİHS'de ya da konuyla doğrudan ilgili "Dine ve İnanca Dayanan Her Türü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Bildiri" gibi uluslararası ve bölgesel insan hakları metinlerinde inanç kavramına ilişkin herhangi bir tanım yapılmamıştır.

1993 yılında verilen Kokkinokis / Yunanistan kararına kadar din ve vicdan özgürlüğünün kapsamını belirlemekten kaçınan ve yakın zamana kadar AİHS

[10] U.S. v. Kanten 133 Fed. 2 d; 703-1943; içinde Walter Hamel, Din ve Vicdan Hürriyeti, çev. Servet Armağan, 2. Baskı, İstanbul, Yeni Asya Yayınevi, 1981, s. 133.

[11] Carolyn Evans, Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights, New York, Oxford University Press, 2001, s. 59.

m. 9'a yönelik içtihatları son derece sınırlı olan^[12] Sözleşme Organları, zamanla inanç özgürlüğüne ilişkin içtihatlarını geliştirmiştir.

Sözleşme organları, inanç kavramının anlamına ilişkin sınırları belirli bir anlayışın ortaya konulmasının Avrupa düzeyinde mümkün olmadığını kararlarında vurgulamakla birlikte^[13]; inanç sistemlerinin AİHS m. 9 kapsamında değerlendirilebilmesini bir takım ölçütlere bağlanmıştır. İnanç özgürlüğünün sağladığı korumadan yararlanarak birtakım ayrıcalıklar elde etmek için din icat edilmesi ve bu yolla hakkın suistimal edilmesi söz konusu olabileceğinden inanç sisteminin bir takım ölçütlere uygun olup olmadığını sorgulanması gerekmektedir. Zira iyi niyetli olarak inanca ilişkin haklarının korunmasını talep edenler olabileceği gibi^[14], başka yolla sahip olamayacağı ayrıcalıkları elde etmek niyetinde olanlar da olabilir^[15]. Mensubu olunduğu iddia edilen inancın gereği olarak gösterilen “kedi kesmek”, “hint keneviri kullanmak ve / veya satmak” ve benzeri uygulamaların m. 9 kapsamında korunması, maddenin güttüğü amaca hizmet etmez^[16]. Benzer şekilde, askerlik yükümlülüğünden muaf tutulmayı gerektirecek türde bir inanca ve dolayısıyla vicdani ret hakkına sahip olduğunu iddiasıyla normalde elde edemeyeceği bir muafiyetten yararlanmak isteyen kişinin Mahkeme'ye başvurması halinde Mahkeme, dayanılan inancın standartlara uygun olup olmadığını inceleyecektir. İncanın belirli objektif ölçütler taşıması gerekliliği, maddenin işlevselliğinin sağlanması açısından önemlidir.

Sözleşme organlarının m. 9'a ilişkin kararları incelendiğinde, inanç sistemlerini dört kategoriye ayırdığı görülmektedir: geleneksel dinler, dini topluluklar, bireysel dinler ve din dışı görüşler^[17].

Geleneksel din olarak kabul edilen inanç sistemleri, geçmişte çok eski tarihlere dayanan, inanan sayısı araştırmaya gerek olmayacak açıklıkta fazla olan ve

[12] Jim Murdoch; Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesinin Uygulanmasına Dair Kılavuz Kitap, Çev: Defne Orhun, Belçika, Avrupa Konseyi, 2007, s. 9, 'Çevrimiçi' (Erişim) http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/AIHS_Mad9_DusunceVicdanDin.pdf.

[13] Otto Preminger Institut / Avusturya, Bn. 13470 / 87, 20.09.1994.

[14] Evans, a.g.e., s. 59.

[15] İş saatleri içinde ibadet gerekçesiyle izin ya da iş günleri içinde dini bayram gerekçesiyle tatil talebi gibi ayrıcalıklar elde etmek amacıyla m. 9'un sağladığı güvenceden yararlanmak isteyenler olabilir. Özellikle mahkûm başvurularının çoğunda başvurunun arkasında yatan sebep inancını açıklama özgürlüğünden yararlanmaktan ziyade mahkûmiyet döneminde birtakım ayrıcalıklar elde etmek isteğidir. Bu nedenle Sözleşme organlarının bu çeşit başvurularda m. 9'u ihlâl kararını vermekte isteksiz davrandığı görülmektedir.

[16] Komite, inancı gereği marijuana yetiştiriciliği, kullanımı ve dağıtımını yaptığini ileri süren topluluğun başvurusuna ilişkin olarak, bu inancın AİHS m. 9 kapsamında bir inanç olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır. M.A.B., W.A.T. ve J.-A.Y.T. / Kanada, Bn. 570 / 1993, 14.10.1993.

[17] Ayrıntılı bilgi için bkz. Hande Seher Demir, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye'de Din ve Vicdan Özgürlüğü, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 52-64.

tüm dünyada varlığı kabul görmüş dinler olarak ifade edilebilir. İslamiyet^[18], Hıristiyanlık, Musevilik^[19], Budizm^[20], Hinduizm^[21], Sikhizm^[22] gibi dinler geleneksel din kategorisinde kabul edilmektedir. Belirli bir inanan sayısına ve geçmişe sahip olan, aynı zamanda insanın bireysel ve toplumsal kimliğinin şekillenmesinde önemli ve değerli bir yere sahip olan “geleneksel dinler” e^[23] ve bu dinlerin bünyesindeki mezheplere^[24] dayanan başvurularda, inancın varlığına ya da kabul edilebilirliğine yönelik herhangi bir sorgulama yapılmamakta, başvurucudan ispat beklenmemekte, inanç doğrudan maddenin sağladığı koruma kapsamında değerlendirilmektedir^[25].

Dini topluluklar için de Sözleşme organlarının bakış açısı benzerdir. Dini topluluk olarak kabul edilen bir inanç sistemine ilişkin yapılan başvuruda Sözleşme organları, inancın m. 9 kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin ispatını başvurucudan beklememekte ve inancın kabul edilebilirliğine yönelik bir sorgulama yapmamaktadır. Sözleşme organları içtihatlarına göre, bir inanç sisteminin “dini topluluk” olarak kabul edilebilmesi için makul bir inanan kitlesine ve geçmişe sahip olması gerekmekte ancak makul kavramının sınırları net bir biçimde ortaya konulmamaktadır^[26]. Yehova Şahitleri inancının, Avusturya tarafından dinî bir topluluk olarak tanınmaması üzerine yapılan başvuruda^[27] Mahkeme, yeni oluşmuş ve bilinmeyen dinî grupların “dinî topluluk” olarak kabul edilemeyeceğini, bunun için bazı şartlarda on yıllık bir geçmişe sahip olması gerektiğini, Yehova Şahitleri gibi yurt içinde ve dışında bilinen bir dinî grup için ise bu bekleme süresinin geçerli olmayacağını belirtmiştir^[28]. Religionsgemeinschaft Der Zeugen Jehovas de diğerleri / Avusturya kararında dini topluluğun on yıllık geçmişe sahip olması gerekliliği ifade edilmekle birlikte, on yılın başlangıcı olarak hangi durumların kabul edilebileceğine ya da makul bulunan inanan sayısının ne olduğuna ilişkin bir sınır çizilmemiştir^[29].

[18] Yanaşık / Türkiye, Bn.14524 / 89, 06.01.1993; Khan / İngiltere, Bn. 11579 / 85, 07.07.1986.

[19] D / Fransa, Bn. 10180 / 82, 06.12.1983.

[20] X / İngiltere, Bn. 6886 / 75, 18.05.1976.

[21] Chauhan / İngiltere, Bn.11518 / 85,65 , 16.05.1990.

[22] X / İngiltere, Bn. 8160 / 78, 12.03.1981.

[23] Demir, a.g.e., s. 59.

[24] Murdoch, a.g.e., s. 12.

[25] ISKCON and 8 Others / İngiltere, Bn. 20490 / 93, 08.03.1994.

[26] Demir, a.g.e., s. 59-60.

[27] Religionsgemeinschaft Der Zeugen Jehovas ve diğerleri / Avusturya, Bn. 40825 / 98, 31.07.2008.

[28] İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Bülteni, , İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Sayı 4, Ekim, 2008, s. 7, ‘çevrimiçi’ (Erişim) insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/.../insan_haklari_bulteni_2008_4.pdf?...2010... , 20.02.2010.

[29] Malcolm D. Evans, Religious Liberty and International Law in Europe, New York, Cambridge University Press, 2008, s. 58.

Sözleşme organlarının kesin bir sınır çizmekten kaçınmasının amacı, sahip olduğu takdir alanının sınırlarını geniş tutarak, her olayı kendi şartları içinde değerlendirebilmektir^[30].

Kişinin inandığı ve fakat belirli bir inanan sayısına ve geçmişe sahip olmayan ve geleneksel din olarak da kabul edilemeyen inançlar Sözleşme organlarınca “bireysel din” olarak adlandırılır. Başvurucudan, m. 9 kapsamında başvurusunu dayandırdığı bireysel dinin, varlığını ve kabul edilebilirliğini ispat etmesi beklenir^[31]. “Wicca” dinine mensup olduğunu iddia eden bir mahkumun başvurusunda, başvuru söz konusu dinin varlığını ortaya koyacak olgular öne süremediğinden, başvurusu m. 9 kapsamında değerlendirilmemiştir^[32]. Bireysel dinlerin, m. 9 kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin çözümü oldukça zordur. Campbell ve Cossan davasında Mahkeme, bireysel dinin taşınması gereken ölçütleri ortaya koymuş; bireysel dinin “temel sorunlar üzerinde tutarlı bir yaklaşımı olması, belirli bir kuvvet, ciddiyet, önem derecesine ulaşmış” olması gerektiğini belirtmiştir^[33]. Kişinin, vicdanının sesine uyarak benimseyip savunduğu inancı, hayatını ve toplum içindeki davranışlarını şekillendirmeli^[34] ve Avrupa demokratik toplumunda korunmaya değer bulunmalıdır. Pretty / İngiltere başvurusunda Mahkeme, başvuru kişinin düşüncelerinin kendi içinde tutarlı bir inanç sistemi oluşturmaması sebebiyle, başvurunun m. 9 kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir^[35].

“Din dışı görüşler” kategorisinde yer alan tanrıtanımaz, din-karşıtı, kuşkucu, dine karşı kayıtsız ya da agnostik görüşler yanında “dinsel olmayan” – “dinsel alan dışında kalan” görüşler de, Campbell ve Cosans kararında ifade edilen ölçütleri (temel sorunlar üzerinde tutarlı bir yaklaşımı olması, belirli bir kuvvet, ciddiyet, önem derecesine ulaşmış olması) taşınması halinde m. 9 kapsamında değerlendirilebilmektedir^[36]. Bunlardan yerleşik ve genel kabul gören düşünce ekollerinin m. 9’un sağladığı güvenceden yararlanması daha kolaydır. Zira Sözleşme organları, Pasifizm^[37] (savaş ve şiddet karşıtlığı, barışseverlik) gibi “evrensel kabul gören felsefi ve ideolojik”^[38] görüşleri m. 9 kapsamında değerlendirmekte; bu kategoriye girmeyen, Yahudi soykırımının Siyonist uydurması olduğuna ilişkin görüşü^[39], hapishanedeki mahkumlara hukukî danışmanlık

[30] Demir, a.g.e., s. 60.

[31] Öktem, a.g.e., s. 310.

[32] X / İngiltere, Bn. 7291 / 75, 04.10.1977.

[33] Campbell ve Cossans / İngiltere, Bn. 7511 / 76 ve 7743 / 76, 25.02.1982.

[34] Kokkinakis / Yunanistan, Bn.14307 / 88, 25.05.1993.

[35] Pretty / İngiltere, Bn. 2346 / 02, 29.04.2002.

[36] Demir, a.g.e., s. 62.

[37] Arrowsmith / İngiltere, Bn.7050 / 75, 12.10.1978.

[38] F.P. / Almanya, Bn.19459 / 92, 29.03.1993.

[39] F.P. / Almanya, Bn.19459 / 92, 29.03.1993.

hizmeti sunan derneğin idealist görüşünü^[40], belli bir dili konuşma yönündeki talebin dayandığı görüşü^[41] ve benzeri görüşleri, kendi içinde tutarlı bir inanç sistemine dayanmadığından kişisel tercih olarak kabul etmektedir. Sözleşme organları bu gibi görüşleri, m. 10'da düzenlenen ve din özgürlüğüne kıyasla daha kısıtlayıcı bir sınırlandırma rejimine tâbi olan ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirme eğilimindedir.

Sonuç olarak geleneksel dinler ve dini topluluklar AİHS m. 9'un sağladığı korumadan doğrudan yararlanabilmektedir. Felsefi bir derinliğe ve tutarlılığa sahip olan, insan ve / veya doğa düşmanlığını (satanizm ve sair) esas almayan ve başvuru tarafından varlığı kanıtlanan bireysel dinler^[42] ile "evrensel kabul gören felsefi ve ideolojik" din dışı görüşler, Campbell ve Cosans kararında ifade edilen ölçütleri taşıması halinde m. 9 kapsamında değerlendirilmektedir.

Sözleşme organlarının inanç sistemlerini bu şekilde sınıflandırması, hangi türden inançlara sahip kişilerin vicdani ret hakkı talep edebileceğinin tespitini kolaylaştırır. Vicdani ret talebinin, dini topluluk olarak tanımlanan Yehova Şahitliği ya da evrensel kabul gören Pasifizm inancından kaynaklanması halinde, AİHM'in başvuru m. 9 kapsamında ele alacağı açıktır. Kendini veya başkalarını savunmak için dahi olsa şiddete ve savaşa karşıt bir anlayışa sahip olan Pasifizm, Sözleşme organları m. 9 kapsamında değerlendirmektedir^[43]. Bu kapsamda Quaker, Mennonite Kilisesi ve Brethren Kilisesi'nin Hıristiyan pasifizmini savunan görüşleri yaygın olarak bilinmektedir^[44] dolayısıyla bu inançların mensuplarının da vicdani ret hakkından yararlanabilmesi gerekir. Nitekim birçok devletin, bu inanç mensuplarına vicdani ret hakkı tanıdığı görülmektedir^[45].

N / İsveç kararında, Yehova Şahitleri inancına mensubiyetin vicdani ret hakkından yararlanma talebi için dayanak oluşturabilecek nitelikte olduğu ifade edilmektedir^[46]. Kararda, Yehova Şahitleri inancının askerlik karşıtı tutumunun açıkça bilinmekte olduğu^[47], kişinin askeri hizmetten kaçınmak için oldukça katı kuralları olan bu inancı kabul etmesinin muhtemel görülmediği, bu topluluğa aidiyetin vicdani reddin samimiyetini ortaya koymak bakımından objektif bir

[40] Vereniging Rechtswinkels Utrecht / Hollanda, Bn. 11308 / 84, 13.03.1986.

[41] Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium / Belçika, Bn. 1474 / 62; 1677 / 62; 1691 / 62; 1769 / 63; 1994 / 63; 2126 / 64, 23.07.1968, 23.07.1968.

[42] Ömer Anayurt, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, s. 118.

[43] Arrowsmith / İngiltere, Bn.7050 / 75, 12.10.1978.

[44] Abdurrahman Küçük, Günay Tümer, Mehmet Alparslan Küçük, Dinler Tarihi, Ankara, Berikan Yayınevi, 2010, s. 429.

[45] Hamel, a.g.e., s. 122.

[46] N / İsveç, Bn. 10410 / 83, 11.10.1984.

[47] Bu inanca ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Küçük, Tümer, Küçük, a.g.e., s. 489-492.

ölçüt olduğu vurgulanmakta; diğer inanç grupları mensuplarının da doğrudan vicdani ret hakkından yararlanmasının ise askerlik yükümlülüğünden kaçma amacıyla bu gruplara üye olma ihtimalini arttıracığına işaret edilmektedir.

2. Vicdani Ret ile İnanç Arasındaki İlişki

Mensup olunan inanç sisteminin Sözleşme organlarının ölçütlerine uygun olması bir başka deyişle başvurunun m. 9 kapsamında kabul gören bir inanç sistemine dayanması, kişiyi doğrudan talep ettiği hakkın sahibi yapmaz. Talep edilen hak ile inanç arasındaki ilişki ve bağlılığın da yine Sözleşme Organları tarafından belirlenen ölçütlere uygun olması gerekmektedir. Sözleşme organları, varlığını kabul ettiği inanç sistemiyle ilgili her talebi bir hak olarak tanıtmakta, inanç ile inançtan kaynaklanan hak arasında belli bir yakınlık ilişkisi aramaktadır^[48].

Sözleşme organlarına göre, talep edilen hak inancın zorunlu bir uygulaması olmalıdır. Zira AİHS m. 9'da “tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle” inancın gereklerinin yerine getirildiği alan^[49] korunmaktadır. Bu noktada incelenmesi gereken, “uygulama” kavramıdır. Zira “uygulama”, ibadet ve ayin kavramlarını da içine alan geniş bir içeriğe sahiptir^[50]. Eylemlerin, hangi şartlarda inancın “uygulama” suretiyle açığa vurumu olarak değerlendirildiğinin anlaşılması, inançtan kaynaklanan hakların somutlaştırılabilmesi bakımından önemlidir. Sözleşme organları, “uygulama” kavramının sınırlarını net bir şekilde çizmese ve açık bir tanım ortaya koymasa da^[51], bu sınırları bir parça belirginleştirdiği söylenebilir^[52].

Vicdani retçi bir pasifist tarafından yapılan başvuruda^[53] Sözleşme organları konuya ilişkin ilk içtihadını yaratmıştır^[54]. Davaya konu olayda başvuru, İngiliz askerlerini Kuzey İrlanda'da görev yapmayı reddetmeye çağıran el ilanları dağıtarak; “silahlı kuvvetlerin askerlerini kasten, görevini yapmaktan ve sadakatten alıkoyma ve bu sonucu doğuracak nitelikte belge dağıtma” yı yasaklayan yasayı ihlâl etmekten mahkûm olmuştur. Komisyon, pasifizmin m. 9 kapsamında değerlendirilebilecek bir inanç sistemi olduğunu kabul etmiş ve bu inanca yönelik eylemin “uygulama” kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini

[48] Demir, a.g.e., s. 94-101.

[49] Bitherin Dinçkol, “Türkiye’de Anayasal Düzen ve Laiklik”, (Erişim) <http://www.iticu.edu.tr/kutuphane/dergi/d1/M00007.pdf>, 25.04.2008.

[50] Berke Özenç, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnanç Özgürlüğü, İstanbul, Kitap Yayınevi, 2006, s. 69.

[51] Evans, a.g.e., s. 306; Evans, Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights, s. 112-113.

[52] Evans, Religious Liberty and International Law in Europe, s. 304-315.

[53] Arrowsmith / İngiltere, Bn.7050 / 75, 12.10.1978.

[54] Özenç, a.g.e., s. 69.

tartışmıştır. Buna göre eylemin, uygulama olarak değerlendirilebilmesi için, inanç ve inancı açığa vurma şekli arasında “yakın bir bağ” olmalıdır. Bunun için eylemin, inancın etkisi ve dürtüsüyle ortaya çıkması ve inancın “zorunlu bir uygulaması” olması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle inancın etkisi ve dürtüsüyle ortaya çıkan eyleme, mensup olunan inanç tarafından izin verilmesi yeterli görülmemekte; eylemin, inanç tarafından “zorunlu kılınması” gerekmektedir.^[55] Sözleşme organları, konusu inancı açığa vurma özgürlüğü olan bundan sonraki bütün kararlarında da “zorunluluk” ölçütünü uygulamıştır.^[56]

Arrowsmith / İngiltere başvurusunda, dağıtılan el bildirileri pasifizm inancını açıklamaya ve şiddet karşıtı eylemleri reddetmeyi teşvik etmeye yönelik kamuoyu açıklamaları niteliğinde olmadığından bahisle Komisyon, eylemi inancın uygulama suretiyle açığa vurumu olarak görmemiştir. Kuzey İrlanda’ya gönderilecek birliklerin bulunduğu bir askeri kamptaki askerlere görevi ret ve firara teşvik amacıyla dağıtılan ve pasifist düşünceler ile desteklenmeyen bildiriler, “pasifist inancın yayılması amacıyla verilmediği” nden, inancın açığa vurumu olarak değerlendirilmemiştir. Komisyon’a göre, “pasifizm düşüncesini yayan ve şiddet karşıtlığını teşvik eden toplumsal ilanlar, pasifist inancın normal ve tanınmış açığa vurulma şekilleri olarak kabul edilebilir. Ancak, bireyin eylemleri gerçekten söz konusu inancı ifade etmiyorsa, bu inançtan kaynaklanmış ya da bu inançtan etkilenmiş olsa dahi, m. 9’un sağladığı koruma kapsamında değerlendirilemez.”

Yine pasifist bir başvuruçunun, ödediği vergilerin sadece barışçıl amaçlarla kullanılmasına talebine ilişkin verilen kararda^[57] Komisyon, “uygulama” ölçütünün inancın etkisi ve dürtüsüyle yapılan her hareketi kapsamayacağına; talep edilen hak ile inanç arasında zorunlu bir gereklilik ilişkisinin bulunması gerektiğine işaret edilmiştir.

Talep edilen hakkın, mensup olunan inancın bir zorunluluğu olup olmadığını belirlemek için başvurulacak asıl kaynak, kuşkusuz o inancın kendi kurallarıdır^[58]; dolayısıyla Sözleşme organları bu ilişkiyi tespitinde başvuruçuların kişisel değerlendirmeleri yerine, ilgili inancın ileri gelen kişi ve gruplarından aldığı bilirkişi raporlarına başvurmaktadır^[59]. Bireysel dinler gibi, inancın zorunluluklarını belirlemek için danışılacak ileri gelen kişi ve grupların olmadığı inanç sistemlerinde zorunluluk ölçütünün kullanılması oldukça zor hatta

[55] Evans, Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights, s. 116.

[56] Evans, a.g.e., s. 120-121.

[57] C / İngiltere, Bn. 10358 / 83, 15.12.1983.

[58] Çetin Özek, Devlet ve Din, İstanbul, Ada Yayınları, 1983, s. 497.

[59] Evans, a.g.e., s. 121.

ımkânsız olabilir^[60]. Bu gibi hallerde Sözleşme organları, ulusal yargı mercilerinin kararları doğrultusunda hüküm vermektedir^[61].

Sözleşme organlarının inanç özgürlüğüne ilişkin başvurularında izlediği bu genel tavır, vıcdanı ret başvurularında nasıl bir yol izleneceğine de ışık tutmaktadır. Buna göre vıcdanı ret talebi, inancın zorunlu bir gerekliliği olmalı; daha somutlaştırmak gerekirse savaş, mensup olunan inanç tarafından mutlak suretle yasaklanmış olmalıdır. İnancın böyle bir yasak getirip getirmediğini tespit için Sözleşme organları ilgili inancın kurallarını esas almakta, bunun için bilirkişi olarak inancın otoritelerine başvurmaktadır. Geleneksel dinler, dini topluluklar ve evrensel kabul gören din dışı görüşler çeşitli şekillerde (dernekler, kamu tüzel kişilikleri vs.) örgütlendiğinden, bu inançların otoritelerinden görüş almak zor değildir^[62]. Ancak bunlar dışındaki bireysel dinler ve din dışı görüşler için danışılacak bir otorite olmadığından, Sözleşme organları bu inançlara dayanarak yapılan başvurulara kararını ulusal makamların kararları doğrultusunda almaktadır. Bu tespitten hareketle, bireysel bir din ya da din dışı görüşe dayanarak yapılan vıcdanı ret talebine ilişkin başvurulara, AİHM'in kararını ulusal yargı kararları doğrultusunda alması beklenmelidir. Bir başka ifadeyle kişilerin askeri hizmetten muaf tutulmak yönündeki taleplerinin kişisel tercihlerine dayanması halinde, bu kişilere vıcdanı ret hakkının tanınıp tanınmaması devletlerin kendi takdirindedir.

C. VİCDANİ REDDİN YANSIMALARI: İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDA KORUNAN VİCDANİ RET AÇIKLAMALARI İLE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDA KORUNAN AÇIKLAMALARI

İnanç özgürlüğü kapsamında değerlendirilecek vıcdanı ret açıklamaları ile ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilecek vıcdanı ret açıklamaları birçok yönden farklılıklar göstermekte ve farklı koruma rejimlerine tabi tutulmaktadır. İnançları gereği vıcdanı retçiliği savunan kişilerin bu yöndeki görüş açıklamaları, inancını yayma / öğretme hakkı kapsamında, inancın bir uygulaması olarak değerlendirilerek inanç özgürlüğünün sağladığı korumadan yararlanacaksa da; savaş karşıtı bir inanca mensup olmayan kişilerin vıcdanı retçiliğe ilişkin görüş

[60] Evans, Religious Liberty and International Law in Europe, s. 307-308.

[61] Evans, Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights, s. 120.

[62] Bayatyan / Ermenistan başvurusunda, Avrupa Yehova'nın Hristiyan Şahitleri Derneği, davaya müdahil olarak katılmış ve Yehova Şahitleri inancının, yüksek ahlaki standartlara adanmışlığı içeren ve diğer insanlara karşı silaha sarılmayı reddeden bir Hristiyan mezhebi olduğunu bildirmiştir.

açıklamaları, inanç özgürlüğüne kıyasla daha geniş bir sınırlandırma rejimine tabi olan ifade özgürlüğünün sağladığı korumadan yararlanacaktır.

Öncelikle vıcdanı ret açıklamalarının inanç özgürlüğü kapsamında koruma bulabilmesi için bu açıklamaların inancını yayma / öğretme faaliyetlerinin bir parçası olması gerekmektedir. Bir başka deyişle, vıcdanı ret açıklamaları, kişileri askeri hizmetten soğutma veya kişilere askeri hizmete katılmama yönünde telkinde bulunma amacıyla değil savaş karşıtı inançlarını öğretme / yayma amacıyla yapılmalıdır. Konuya açıklık getirmek ve bu ayrımı somutlaştırmak açısından Arrowsmith/İngiltere kararı^[63] önemlidir. Karara konu olayda Pasifizm inancına mensup başvuru, İngiliz askerlerine, Kuzey İrlanda'da kendilerine verilecek görevleri kabul etmemelerini tavsiye eden el ilanları dağıtarak; "silahlı kuvvetlerin askerlerini kasten, görevini yapmaktan ve sadakatten alıkoyma ve bu sonucu doğuracak nitelikte belge dağıtma" yı yasaklayan yasayı ihlalden mahkûm olmuştur. Komisyon'a göre, kişinin bu şekildeki vıcdanı ret açıklamaları, inanca yönelik zorunlu bir uygulama olan inancını öğretme / yayma faaliyetleri kapsamında değerlendirilemez. Zira söz konusu bildirimlerdeki vıcdanı ret açıklamalarının amacı inancı yaymak / öğretmek değildir. Bildiriler, kamuoyuna değil kısa süre sonra Kuzey İrlanda'ya gönderilecek birliklerin bulunduğu bir askeri kamptaki askerlere, görevi ret ve firara teşvik tavsiyelerinde bulunmak amacıyla dağıtılmıştır ve pasifist düşünceler ile desteklenmemiştir. Komisyon'a göre, "bireyin eylemleri gerçekten söz konusu inancı ifade etmiyorsa, bu inançtan kaynaklanmış ya da bu inançtan etkilenmiş olsa dahi, m. 9'un sağladığı koruma kapsamında değerlendirilemez.". Dolayısıyla Komisyon, dağıtılan broşürleri, "pasifist inancın yayılması amacıyla verilmediği" gerekçesiyle, inancın açığa vurumu kapsamında değerlendirmemiştir. Bu örnekten hareketle, vıcdanı retçiliği savunan yazı, bildiri, demeç ve benzeri açıklamalarda bulunanların, inanç özgürlüğü kapsamında korunabilmeleri için, bu açıklamalara kaynaklık eden inançlarını öğretme / yayma amacını gütmeleri gerekmektedir. Yoksa sadece askeri hizmete katılmamayı teşvik etmek, askeri hizmetten soğutmak amacıyla yapılan açıklamaların inanç özgürlüğü kapsamında korunması mümkün değildir.

Sözleşme organları, inancın zorunlu bir uygulaması olarak değerlendirilmeyen eylemleri, bir inançtan çok bir fikrin ifadesi kabul etmekte ve başvuruyu m. 9'da tanınan inanç özgürlüğü kapsamında değil, m. 10'da tanınan ifade özgürlüğü kapsamında ele almaktadır. Perihan Mağden davası, vıcdanı ret açıklamalarının inanç özgürlüğü değil ifade özgürlüğü kapsamında ele alındığı bir dava olması bakımından incelemeye değerdir. Gazeteci Perihan Maden'e, Aktüel dergisinde 26.12.2005 tarihinde yayınladığı "Vıcdanı Red Bir İnsan

[63] Arrowsmith/İngiltere, Bn. 7050/75, 12.10.1978.

Hakkıdır” başlıklı yazısı^[64] nedeniyle, Türk Ceza Kanunu m. 378’de düzenlenen “Halkı Askerlikten Soğutma” suçundan dava açılmıştır. Mahkeme, Perihan Mağden’in açıklamalarını ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirerek beraat kararı vermiştir^[65]. Mahkeme’nin ilgili yazıyı ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmesi yerindedir, zira yazı incelendiğinde yazarın inancını yayma / öğretme gibi bir amacı olmadığı görülmektedir hatta yazarın bu yönde bir inanca mensup olduğu yönünde bir çıkarımda dahi bulunulamamaktadır. Dolayısıyla yazarın, vicdani reddi bir insan hakkı olarak değerlendiren açıklamalarının ifade özgürlüğü kapsamında ele alınması yerindedir.

Vicdani redde ilişkin açıklamaların inanç özgürlüğü kapsamında korunması ile ifade özgürlüğü kapsamında korunması arasında sınırlandırma rejimleri açısından farklar vardır. İnanç özgürlüğünü, ifade özgürlüğüne kıyasla daha güçlü bir koruma rejimine tabidir^[66].

Vicdani ret açıklamaları ancak inancını yayma / öğretme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi halinde inanç özgürlüğünün sağladığı korumadan yararlanır. Sözleşme organlarına göre inancı yayma ve öğretme faaliyetleri, inancı açıklama özgürlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmekte ve buna ek olarak kişinin inancını istediği yönde değiştirme özgürlüğüne de anlam kazandırmaktadır. Bu noktada öncelikle belirtmek gerekir ki, inancını yayma / öğretme faaliyetini gerçekleştiren “kaynak” ve bu faaliyete maruz kalan “hedef” olmak üzere iki tarafın bulunduğu bu faaliyet; hedef kişi için vicdan özgürlüğü, kaynak kişi için ise inancını açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirilecek iki yönlü bir faaliyettir^[67].

Kişiler inançlarını, çeşitli kaynaklardan ulaştığı bilgiler vesilesiyle değiştirebileceği gibi, yayılcı nitelikte dinlere mensup kişilerin yazılı ve sözlü bilgilendirme faaliyetleri etkisiyle de değiştirebilir. İncancını değiştirme özgürlüğünün

[64] Yazı için bkz. <http://www.savaskarsitlari.org/arsiv.asp?ArsivTipID=1&ArsivAnaID=30368>, Erişim Tarihi: 05.12.2011.

[65] <http://bianet.org/english/ifade-ozgurlugu/111112-gazeteci-magden-vicdani-ret-yazisindan-aklandi>, Erişim Tarihi: 05.12.2011.

[66] İnanç özgürlüğünün sınırlandırılma rejimi AİHS m. 9’da şöyle düzenlenmiştir: Din veya inancını açıklama özgürlüğü, ancak kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın veya ahlakın, ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir. İfade özgürlüğünün sınırlandırılma rejimi AİHS m. 10’da şöyle düzenlenmiştir : Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.

[67] Vicdan özgürlüğü ve inancını açıklama özgürlüğü konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Demir, a.g.e., s. 69-101.

doğal bir uzantısı olan inancını yayma / öğretme yoluyla inancını açıklama özgürlüğünün yasaklanması ve / veya cezalandırılması halinde, mutlak ve sınırsız olan inancını değiştirme özgürlüğü anlamını yitirecektir^[68]. Zira kişilerin bilgisine sahip olmadıkları bir inanç yönünde inançlarını değiştirebilmeleri mümkün değildir. Devletin inancını yayma / öğretme özgürlüğünü sınırlandırma noktasında çok dikkatli davranması gerekir, zira sınırlandırılabilir bir alan olan inancını açıklama özgürlüğü, sınırlandırılmaz olan inancını değiştirebilme özgürlüğü ile kesişmektedir. Ancak, kişinin inancını bir başka inanç yönünde değiştirmeye zorlandığı, bir başka deyişle vicdan özgürlüğü ile inancını yayma / öğretme özgürlüğünün çatıştığı noktada; vicdan özgürlüğünün öncelikli olarak korunması amacıyla devlet müdahalesinin gerekliliği söz konusu olabilir. Kişiler kendi özgür iradeleriyle, inancını yayma / öğretme faaliyetlerine maruz kalmamayı tercih edebileceğinden, devlet müdahalesinin gerekliliği ancak kişilerin bu faaliyetlere maruz kalmaktan kaçınmadıkları noktada söz konusu olur. Bunun aksine devletin korumacı bir tutumla, bireylerin kendilerini koruyamadığı varsayımına dayanarak, inancını yayma / öğretme faaliyetlerini yasaklaması ve / veya cezalandırması, vicdan özgürlüğünün alanını daraltacak hatta ortadan kaldıracak olması bakımından sakıncalıdır. Bu açıklamalar ışığında, inanç özgürlüğü kapsamında korunacak vicdani redde ilişkin açıklamaların da “Halkı Askerlikten Soğutma” suçunu oluşturabilmesi için; kişilerin kendini bu açıklamalardan koruyamayacağı bir ortamın varlığının aranması gerekmektedir.

Larissis ve diğerleri / Yunanistan kararı, bu görüşü ortaya koymak bakımından önemlidir. Başvuruya konu olayda Yunan Hava Kuvvetleri’nde görevli üç subay, inançlarını yayma / öğretme faaliyetlerinde bulunarak bazı sivilleri ve emirleri altında bulunan erleri inançlarına davet etmişler ve ardından bu faaliyetlerinden dolayı cezalandırılmışlardır. Mahkeme’ye göre silahlı kuvvetlerin temel özelliklerinden olan hiyerarşik yapılanma dolayısıyla astlar, üstlerinin istekleri doğrultusunda hareket etmek zorunda kalarak, dinini öğretme / yayma faaliyetlerine maruz kalmaktan kaçınamayabilmektedir. Mahkeme, bu gibi durumlarda devletin müdahalesinin haklılaştığını ifade etmiş ve müdahalenin başkalarının haklarını korumak meşru amacı ile orantılı olduğundan bahisle, m. 9’un ihlâl edilmediğine karar vermiştir. Ancak Mahkeme, sivillere yönelik faaliyetlere ilişkin farklı bir anlayış benimsemiş ve inancını yayma / öğretme faaliyetlerine maruz kalan sivillerin, erlerden farklı olarak herhangi bir baskı ve zorlama altında olmadığını, kendi irade ve tercihleri doğrultusunda bu faaliyetlerden kaçınabileceklerini vurgulamış; bu gerekçeyle sivillere yönelik yapılan faaliyetlerin cezalandırılmasını, m. 9’a aykırı bulmuştur^[69].

[68] Öktem, a.g.e., s. 332.

[69] Larissis ve Diğerleri / Yunanistan , Bn. 23372/94 ; 26377/94 ; 26378/94, 24.02.1998.

Bu açıklamalar, vicdani ret açıklamalarının hangi hallerde sınırlandırılabilirliğinin de yolunu göstermektedir. Öncelikle vicdani ret açıklamalarının inanç özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilmesi için inancını yaymak / öğretmek amacını taşıması gerekliliğini tekrarlamak gerekir. Ardından bu yöndeki açıklamaların sınırlandırılmasının, kişilerin bu açıklamalara maruz kalmaktan kaçınamayacakları hallerde meşrulaşabileceğinin altı çizilmelidir. Anayasa m. 13'e göre özgürlük kural, sınırlandırılması istisna kabul edileceğinden vicdani ret açıklamalarına da genel bir yasak getirmek yerine, her olay için o olaya özgü şartların değerlendirileceği ceza uygulamalarının tercih edilmesi yerinde olur. Bunun aksine devletin korumacı bir tutum benimseyerek, bireylerin kendilerini koruyamadığı varsayımından hareketle genel bir sınırlandırma yoluna gitmesi, inanç özgürlüğünün alanını daraltacak sonuçlar doğurması bakımından sakıncalıdır^[70].

D. Vicdani Ret Hakkının, Eşitlik İlkesi Bağlamında Değerlendirilmesi

Genel ve eşit bir yükümlülük olan askeri hizmete, kişilerin inanç özgürlüğünü korumak amacıyla istisna getirilmesi, eşitlik ilkesine aykırı mıdır? Bu amaçla belirli bir grubun askerlik hizmetinden muaf tutulması, devletin bütün inançlar karşısında tarafsızlığını düzenleyen laiklik ilkesiyle çelişmez mi? Vicdani ret hakkının bu çerçevede tartışılması, hakkın hukuk devletinin temel ilkeleri^[71] bağlamında değerlendirilmesi bakımından önemlidir.

Vicdani reddin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yorumuna göre inanç özgürlüğü kapsamında tanınan bir hak olduğu noktasından yola çıkıldığında, inancın zorunlu bir uygulaması olarak kabul edilen vicdani redde yönelik bir sınırlandırmanın AİHS m.9 / 2'de belirtilen sebeplere uygun olması gerekmektedir. Diğer yandan eşitlik ilkesini düzenleyen Anayasa m. 10'a göre herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapılmaksızın kanun önünde eşittir; hiçbir kimseye ya da gruba imtiyaz tanınamaz; devlet bütün işlemlerinde, kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. Vicdani ret hakkının eşitlik ilkesi bağlamında değerlendirilmesinde, bu iki kuralın göz önünde tutulması gerekmektedir.

Öncelikle vicdani ret hakkından sadece belirli bir kesimin yararlanabilmesinin, haktan yararlanamayanlar bakımından eşitlik ilkesine aykırılık yaratıp yaratmadığının tespiti gerekir. Vicdani ret hakkından sadece belli bir kesimin

[70] Demir, a.g.e., s. 149.

[71] Ayrıntılı bilgi için bkz. Ender Ethem Atay; İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti", Polis Dergisi, Yıl: 9, Sayı: 36, (Temmuz-Ağustos-Eylül) 2003, s. 104-116, 'çevrimiçi' (Erişim) <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=781> , 15.10.2011.

yararlanabilmesi hakkın tabiatının bir gereğidir. Temel insan hakları yelpazesinde yer alan bazı hakların öznesi tüm insanlar iken (yaşam hakkı, işkence yasağı, vıcdan hürriyeti) bazı hakların öznesi insanların sadece belli bir kesimi olabilir. Nasıl grev hakkı, hakkın niteliği gereği sadece işçilerin yararlanabileceği; ibadet hakkı, inancının belirli ritüelleri yerine getirmeyi emrettiği kişilerin yararlanabileceği bir hak ise; vıcdanı ret hakkı da sadece savaş karşıtı inançların mensuplarının yararlanabileceği bir haktır. Özellikle vıcdanı retçilere askeri hizmet yerine alternatif bir sivil hizmet görme yükümlülüğünün getirilmediği durumlarda, vıcdanı ret hakkından sadece belirli bir kesimin yararlanabilmesinin bu haktan yararlanamayanlar açısından eşitsizlikçi bir durum yarattığı bir gerçektir. Bu noktada vıcdanı ret hakkıyla ortaya çıkan eşitsizliğin, inanç özgürlüğünün sınırlandırılmasına daha somut bir ifadeyle vıcdanı ret hakkının tanınmamasına gerekçe olup olamayacağının tartışılması gerekmektedir.

Türk Anayasa Mahkemesi, içtihatlarında eşitlik ilkesinden ne anlaşılması gerektiğini ortaya koymuştur. Mahkeme'ye göre Anayasa m. 10'da yer alan "yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım ve ayrıcalığı engellemektir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez; durumlarındaki özelliklerin haklı bir nedene dayanması halinde kimi kişi ya da gruplar için değişik kural ve uygulamalar getirilebilir^[72].

Vıcdanı retçilerin durumlarındaki özellik dolayısıyla, askeri hizmete ilişkin farklı uygulamalara tabi tutulması eşitlik ilkesi ile çelişmeyecektir. Zira bu kimşelerin inanç özgürlüklerinin korunmasının, farklı uygulamalara tabi tutulmak için haklı bir neden olarak kabul edileceği şüphesizdir.

İnancın zorunlu gerekliliklerinin yerine getirilmesi, genel ve eşit yükümlülüklerin önünde yer alır ve bu hallerde askerlik hizmetinin eşitliğine getirilen istisna haklı bir nedene dayanabilmektedir^[73]. Buna ek olarak, devlet laiklik ilkesinin bir gereği olarak, inanç özgürlüğünün tanımak ve korumak yükümlülüğü altındadır. Vıcdanı ret hakkının, inanç özgürlüğü kapsamında tanınan bir hak olduğu dikkate alındığında, devletin laiklik ilkesinin bir gereği olarak da bu hakkın koruyucusu olması gerektiği düşünülmelidir.

Vıcdanı ret hakkının tanınmaması ancak inanca yönelik haklı sınırlandırma sebeplerinin varlığı halinde mümkün olabilir. Sınırlandırılma sebepleri ise ulusal

[72] Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2009/19, K. 2011/4, K.T. 6.1.2011, Erişim : http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=3053&content=kamu%20yayar%FD ; 03.12.2011; Hasan Tunç, Faruk Bilir, Bülent Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, Asil Yayıncılık, 2009, s. 63.

[73] Hamel; a.g.e., s. 126.

hukukta^[74] ve kabul edilen uluslararası antlaşmalarla^[75] açıkça düzenlenmiştir. İlgili düzenlemelerden hareketle kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla inanç özgürlüğünün, dolayısıyla vicdani ret hakkının sınırlandırılabilmesi mümkündür. Özellikle ülkenin içinde bulunduğu iç ya da dış savaş tehditleri, terörist faaliyetler gibi asker ihtiyacının doğduğu dönemlerde kamu güvenliğini sağlamak için bu hakkın sınırlandırılması, hakka yönelik haksız bir müdahale yaratmayacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, inançları gereğince zorunlu askerlik hizmetinden kaçınan Yehova Şahidi başvurusunun şikayetinin incelendiği Bayatyan / Ermenistan başvurusunda konuya ilişkin önemli tespitlerde bulunmuştur. Mahkeme, vatandaşlar üzerine ağır bir yük getiren zorunlu askerlik yükümlülüğünün eşit bir şekilde paylaşılması gerektiğini belirtmiş; bu yükümlülükten muafiyetin, somut ve ikna edici sebeplere dayandığı sürece kabul edilebilir olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, zorunlu askerlik hizmetinden muaf tutulmak için bu yönde bir inancın gerekçe gösterilmesini, somut ve ikna edici bir sebep kabul etmiş ve bu nedenle vicdani ret hakkını inanç özgürlüğünün sağladığı koruma kapsamında ele almıştır^[76]. Nitekim vicdani ret hakkına, kişilerin vicdanlarının sesine uyarak benimsedikleri ve bu doğrultuda bireysel ve toplumsal kimliklerini şekillendirdikleri inançları kaynaklık etmektedir. Kişinin manevi varlığının oluşumundaki önemi dikkate alındığında inancın, vicdani ret hakkına dayanak oluşturabilecek ikna edici bir sebep olarak değerlendirilmesi doğaldır. Vicdani retçilerin savaşı bir yanılğı ve günah kabul etmeleri ve bu düşünceden hareketle kendi kanaatlerine göre gerçek manada topluma hizmet etmeleri, topluma karşı ödevlerini yerine getirmediikleri yönündeki eleştiriler üzerinde düşünmeyi gerektirir^[77]. Bununla beraber, vicdani retçilerin askeri hizmeti

[74] Anayasa m. 13: Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

[75] AİHS m. 9 / 2: Din veya inancını açıklama özgürlüğü, ancak kamu güvenliğinin, kamu düzenin, genel sağlığın veya ahlakın, ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir.

[76] Kararda, başvurusunun genel olarak vatandaşlık yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınmadığına; aksine alternatif bir sivil hizmeti yerine getirmek için yetkililerden kendisine olanak sağlamalarını talep ettiğine; böylece toplumsal sorumluluğunu alternatif hizmette bulunarak, zorunlu askeri hizmeti yerine getirenlerle eşit derecede paylaşmaya hazır olduğuna işaret edilmiştir.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, askerlik hizmetine alternatif oluşturabilecek sivil hizmete ilişkin kuralları belirlediği 337 sayılı Tavsiye Kararında (1967), vicdani retçiler ve askeri hizmetle yükümlü olanlar arasında eşitliğin gözetilmesi gerektiğine işaret etmiş; alternatif sivil hizmet süresinin en az normal askeri hizmet süresi kadar olması gerektiğini ve vicdani retçiler ile askeri hizmetle yükümlü olanlar arasında sosyal ve finansal eşitlik sağlanması gerektiğini belirtmiştir.

[77] Hamel; a.g.e., s. 126-127.

yerine getirenlerin sağladığı güvenlikten yararlandığı da dikkate alındığında alternatif sivil hizmet askeri hizmet süresine kıyasla daha uzun tutulması gerektiği düşünülebilir. Bu sayede askeri hizmetten kaçmak için vıcdani ret hakkının suistimal edilmesi de önlenmiş olacaktır.

Toplumda vıcdani retçiler azınlıkta kalmalarına rağmen bu hakkın tanınması, eşitsizlikçi ve ayrımcı değil, aksine birleştirici ve çoğulcu bir yaklaşımdır. Bireysel çıkarların grubun çıkarlarından sonra gelmesi gerekliliği, çoğunluğun görüşlerinin hüküm sürmesi şeklinde anlaşılmalıdır. Zira çoğulculuk ve hoşgörü, “demokratik toplumun” ayrımcı özelliğidir; demokrasi, azınlıktaki grupların insan haklarını koruyan ve hâkim konumdakilerin suistimallerini engelleyen bir dengenin sağlanmasını gerektirir.^[78]

E. Silahlı Kuvvetler Mensuplarının Vıcdani Ret Hakkından Yararlanabilmesi Sorunu

Silahlı kuvvetler mensuplarının da vıcdani ret hakkından yararlanabilmesine ilişkin, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (AKPM) ve Bakanlar Komitesi birçok tavsiye kararı vermiştir. AKPM, 2001 yılında verdiği 1518 sayılı kararında^[79], silahlı kuvvetler mensuplarına da vıcdani ret hakkı tanınması ile ilgili kanuni düzenlemeler yapması için üye devletlere tavsiyede bulunmuştur. Silahlı kuvvetler mensuplarının, vıcdani retçi statüsü kazanabilmesi AKPM'nin 2006 yılında verdiği 1742 sayılı Tavsiye Kararında^[80] da vurgulanmıştır. AKPM kararları doğrultusunda Bakanlar Komitesi tarafından 2010 yılında alınan CM / Rec(2010)4 sayılı karar^[81] ile ise, silahlı kuvvetler mensuplarının inanç özgürlüklerine getirilen sınırlamaların AİHS m. 9 / 2'ye uygun olması, üye devletlere tavsiye edilmiştir.

Tavsiye kararlarının kimi zaman alındığı dönemdeki uygulama ve kabullerden uzak olabildiği görülmektedir. Döneminin uygulama ve kabullerinden uzak olsa da bazı tavsiye kararları, Avrupa Konseyi'nin denetim organlarının (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Komisyonu) kararlarına zamanla ilham verebilmekte, ışık tutabilmektedir. Nitekim AKPM'nin vıcdani reddin m. 9 kapsamında bir hak olarak tanınması gerekliliği yönündeki 1967 yılında aldığı tavsiye kararı, AİHM nezdinde 2011 yılında kabul görmüş ve Bayatyan / Ermenistan kararı ile ilk defa vıcdani ret bir hak olarak kabul edilmiştir. AKPM'nin

[78] Bayatyan / Ermenistan, Bn. 23459 / 03, 07.07.2011.

[79] <http://www.assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta01/EREC1518.htm> .

[80] <http://www.assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta06/EREC1742.htm> .

[81] <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1590149&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383> .

silahlı kuvvetler mensuplarına da vicdani ret hakkı tanınması gerekliliği yönündeki 2001 yılında aldığı tavsiye kararının, günümüz kabulleri ile örtüşmesine de zamanla AİHM nezdinde kabul görmesi ihtimal dahilindedir.

AİHM'in içtihatları dikkate alındığında, silahlı kuvvetler mensuplarına da vicdani retçi statüsü verilebilmesine ilişkin tavsiye kararlarının uygulama bulunması oldukça zordur. Nitekim üye devletlerin mevzuatlarına ve uygulamalarına bakıldığında vicdani ret hakkının sadece askerlik yükümlülüğü altında olan kimselere tanındığı; Almanya ve İngiltere dışında mesleği askerlik olan kişilere vicdani ret gerekçesiyle ordudan ayrılma hakkının tanınmadığı görülmektedir^[82].

Kuruluşu anında, sözleşmenin kişinin inancına aykırı sonuçlar yaratabileceği açık ya da öngörülebilir ise kişinin, inançlarını gerekçe göstererek, bu gereklilikleri yerine getirmekten kaçınmayacağı AİHM kararlarıyla sabittir. Kalaç / Türkiye kararında^[83], askeri hakim başvuru, inancının gerekliliklerini yerine getirdiği gerekçesiyle Silahlı Kuvvetlerden zorunlu emekliye ayrıldığı iddiasıyla Mahkeme'ye başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, askeri yaşamın zorunlulukları dolayısıyla inanç özgürlüğüne getirilen sınırlamaları, başvurucağın orduda katılırken kendi iradesiyle kabul ettiğini vurgulamış ve görüşünü şöyle ifade etmiştir: "Kalaç, askeri bir görev seçerek, doğası itibarıyla Silahlı Kuvvetler mensuplarının belli hak ve özgürlüklerine, sivillere uygulanması mümkün olmayan sınırlamalar getirilmesi olasılığını içeren askeri disiplin sistemini, kendi isteğiyle kabul etmiştir. Devletler özellikle askeri hizmetin gerekliliklerini yansıtan, kurulu düzene aykırı şu veya bu şekilde bir tutumu yasaklayarak, orduları için disiplin kuralları benimseyebilir."^[84] İslam inancına mensup ilköğretim öğretmenin, cuma namazına katılmak amacıyla izin talebinin okul yönetimi tarafından reddedilmesine ilişkin başvuruda^[85] Komisyon, başvurucağın, iş sözleşmesinin yapılması aşamasında, bu durumu göz önünde bulundurarak işverenini konu ile ilgili bilgilendirmesi gerekliliğini vurgulamıştır. Benzer bir şekilde, Yedinci Gün Adventistleri inancına mensup demiryolu işçisinin cuma günleri günbatımından itibaren çalışmayı kesmesi ve bunun üzerine işine son verilmesinin incelendiği başvuruda^[86] Komisyon, m. 9'un ihlâl edilmediğine karar vermiş, iş sözleşmesinin başlangıcında öngörülebilmesi halinde kişinin,

[82] Ömer Anayurt, "Avrupa'da Vicdani Ret Sorunu: İstemden Normatif Düzleme", Mülkiye Dergisi, Cilt: XXXI, Sayı: 254, s. 168, Erişim: http://www.mulkiyederigi.org/index.php?option=com_rokdownloads&view=file&task=download&id=1097%3Aavrupada-vicdani-ret-sorunu-istemden-normatif-duzleme-oemer-anayurt&Itemid=63, 01.12.2011.

[83] Kalaç / Türkiye, Bn. 20704 / 92, 01.07.1997.

[84] Çeviren: Tekin Akıllıoğlu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Avrupa İnsan Hakları İçtüzüğü: Başvuru Bilgileri, Ankara, İmaj Yayınevi, 2002, s. 31-32.

[85] X / İngiltere, Bn. 8160 / 78, 12.03.1981.

[86] Konttinen / Finlandiya, Bn. 24949 / 94, 03.12.1996.

inançları gerekçesiyle yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınamayacağına işaret edilmiştir^[87].

Bahsi geçen içtihatlarda Sözleşme organları, sözleşme kurulmadan önce sahip olunan inanç dolayısıyla, sözleşmeden doğan borçları yerine getirmekten kaçınılamayacağını vurgulamaktadır. Ancak, sözleşmenin kurulmasından sonra kişinin sözleşmeyle yüklenen borçla bağdaşmayacak bir inanç yönünde inancını değiştirmesi hainde sorun daha karmaşık bir hal alır. Örneğin pasifist inanca sahip bir araştırmacının, bilimsel projede elde ettiği verilerin, kitle imha silahı gibi inançlarına aykırılık yaratacak sonuçlar doğuracağını tespit ettiği noktada, araştırmanın devamına ilişkin borcunu yerine getirmekten kaçınılması tartışma konusudur. Silahlı kuvvetler mensubu bir askerin, bu statüyü kazandıktan sonra inancını askerlikle bağdaşmayan, savaş karşıtı bir inanç yönünde değiştirmesi halinde ortaya çıkacak sorunların çözümü zordur. Bu gibi hallerin çözümüne yönelik bir Sözleşme içtihadı bulunmamakla birlikte Almanya ve İngiltere bu durumlarda ordudan ayrılma hakkı tanımaktadır. Kişinin, borcunu başka türden bir edim ile ifa edebilmesinin mümkün olduğu hallerde sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan yeni ve öngörülemeyen şartlar doğrultusunda sözleşmede değişikliğe gidilmesi düşünülebilir; başka türden bir edimle ifanın mümkün olmaması halinde ise sözleşme ilişkisinin sona ermesi kaçınılmazdır^[88].

F. Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği ve Birleşmiş Milletlerin Vicdani Ret Hakkına Bakışı

1. Avrupa Konseyi ve Vicdani Ret

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (AKPM) ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, vicdani ret hakkını AİHS m. 9'da güvence altına alınan din ve vicdan özgürlüğünün zorunlu bir gereği olarak kabul etmiştir. Her ne kadar Parlamenterler Meclisi ve Bakanlar Komitesi'nin verdiği karar ve tavsiyeler hukuken bağlayıcı değilse de Sözleşme organları ve taraf devletlerin AİHS maddelerini yorumlarken bunları dikkate almaları gerekir.

AKPM, vicdani ret hakkına ilk defa 1967 yılında 337 sayılı Kararında^[89] değinmiştir. Kararda, AİHS m. 9 ile Sözleşmeciler devletlere inanç özgürlüğüne saygı duyma yükümlülüğü yüklendiği vurgulanmış ve kaynağını m. 9'dan alan vicdani ret hakkına ilişkin temel ilkeler şöyle ifade edilmiştir:

“1. Askeri hizmetle yükümlü olan fakat dini, etik, ahlaki, insani, felsefi veya benzeri güçlü inançları sebebiyle bu hizmeti yerine getirmeyi reddeden

[87] Demir, a.g.e., s. 73-74.

[88] Demir, a.g.e., s. 73-74.

[89] <http://www.assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta67/ERES337.htm> .

kimseler, askeri hizmet yükümlülüğünden muaf tutulma yönünde kişisel bir haktan yararlanmalıdır.

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 9 ile garanti altına alınan bu hakkın, demokratik hukuk devleti ilkesinden kaynaklanan temel bir hak olduğu kabul edilmelidir.”

Kararda vicdani ret hakkının uygulanmasında esas alınması gereken usul kuralları şöyle ifade edilmiştir:

“1. Askeri hizmetle yükümlü kişiler, sahip oldukları bu hakla ilgili, askerlik çağırısı sırasında ya da daha öncesinde bilgilendirilmelidir.

2. Vicdani ret hakkını tanıma kararını verecek ilk merci olan idari otorite, askeri otoriteden tamamen ayrı olmalı; idari otoritenin bağımsızlık ve tarafsızlığı en yüksek düzeyde güvence altına alınmalıdır.

3. Vicdani ret talebini karara bağlayacak ilk merci olan idari otoritenin kararı yine yukarıda ifade edilen mahiyette en az bir diğer idari otorite tarafından denetlenmelidir ve ardından en az bir bağımsız yargı organı tarafından daha denetime tabi tutulmalıdır.

4. Yasama organı bahsedilen hakkın en etkin nasıl hayata geçirileceğini araştırmalı ve yargı organınca vicdani ret talebiyle ilgili son karar verilmeye kadar, askere alma işlemleri ertelenmelidir.

5. Başvuru sahipleri dinlenme, temsil edilme ve tanık dinletme haklarına sahip olmalıdır.”

Kararda askerlik hizmetine alternatif oluşturabilecek sivil hizmete ilişkin kurallar şöyle ifade edilmiştir:

“1. Alternatif sivil hizmet süresi, en az normal askeri hizmet süresi kadar olmalıdır.

2. Vicdani ret hakkı tanınan kişiler ile zorunlu askerlik hizmeti gören kişiler arasında sosyal ve maddi eşitlik sağlanmalıdır.

3. İlgili hükümetler, vicdani retçilerin çeşitli sosyal görevlerde ya da ulusal öneme veya gelişmekte olan ülkelerin ihtiyaçlarına uygun diğer işlerde çalışmasını sağlamalıdır.”

AKPM bu karara dayanarak yine 1967 yılında 478 sayılı Tavsiye Kararını^[90] almış; bu kararla ulusal mevzuatlarını, vicdani redde ilişkin bahsedilen temel ilkelere mümkün olduğunca uyumlu hale getirmeye üye devletleri davet etmesi için Bakanlar Komitesi'ne çağırıda bulunmuştur. AKPM, 1977 yılında aldığı 816 sayılı Tavsiye Kararında^[91], 337 sayılı kararda ifade edilen vicdani reddin temel ilkelerini, usul kurallarını ve sivil hizmete ilişkin kuralları tekrar etmiştir.

[90] <http://www.assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta67/EREC478.htm> .

[91] <http://www.assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta77/EREC816.htm> .

AKPM, 2001 yılında aldığı 1518 sayılı Tavsiye Kararlarında^[92], o dönem Avrupa Konseyi'ne üye sadece beş devletin bu hakkı henüz tanımadığına; tanıyan devletlerde ise bu hakka farklı ölçülerde koruma sağladığına ve vıcdani retçilere tanınan hakların son derece yetersiz olduğunu işaret edilmiştir. Kararda AİHS m. 9 ve m. 4 / 3'ü tadil eden ek bir protokolle vıcdani ret hakkının AİHS'e dahil edilmesine yönelik Bakanlar Komitesi'ne tavsiyede bulunulmuştur. Üye devletlerden yapması beklenen vıcdani redde ilişkin kanuni düzenlemeler şu şekilde sayılmıştır:

“ - Askerlik çağrısından önce, sonra ya da çağrı sırasında ya da askerlik hizmeti süresince vıcdani retçi olarak yazılma hakkı tanınması.

- Silahlı kuvvetler mensuplarına, vıcdani retçi statüsü kazanmak için başvuruda bulunma hakkı tanınması.

- Vıcdani retçi statüsü ve bu statüyü elde etme yollarıyla ilgili bilgi edinme hakkı tanınması.

- Açıkça sivil bir karaktere sahip olan alternatif hizmetin, caydırıcı ya da cezalandırıcı bir mahiyete sahip olmaması. ”

Silahlı kuvvetler mensuplarının, vıcdani retçi statüsü kazanabilmesi AKPM'nin 2006 yılında verdiği 1742 sayılı Tavsiye Kararında^[93] da vurgulanmıştır.

AKPM kararları doğrultusunda Bakanlar Komitesi 1987 yılında üye devletleri vıcdani ret hakkını tanımaya ve ulusal mevzuatlarını belirtilen temel ilkelerle uyumlu hâle getirmeye davet eden Rec(87)8E sayılı Tavsiye Kararını^[94] almıştır. 2010 yılında alınan CM / Rec(2010)4 sayılı karar^[95] ile ise, silahlı kuvvetler mensuplarının inanç özgürlüklerine getirilen sınırlamaların AİHS m. 9 / 2'ye uygun olması, askere çağırılan kimselere vıcdani retçi statüsüne sahip olma hakkının tanınması, üye devletlere tavsiye edilmiştir. Bu Tavsiye Kararı'nın açıklama notunda AİHM'nin bu hakka bakış açısı şöyle ifade edilmektedir:

“AİHM, vıcdani ret hakkını henüz AİHS m. 9 kapsamında tanımamıştır. Ancak uluslararası alanda günümüzdeki eğilim, bu hakkı inanç özgürlüğünün bir parçası ve bütünlüycisi olarak kabul etmektir.”

Tavsiye kararları, kimi zaman alındığı dönemdeki uygulama ve kabullerden uzak olabilmektedir. Ancak bu kararların zaman içinde Avrupa Konseyi'nin denetim organlarının (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Komisyonu) kararlarına

[92] <http://www.assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta01/EREC1518.htm> .

[93] <http://www.assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta06/EREC1742.htm> .

[94] <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=60769&SecMode=1&DocId=693436&Usage=2> .

[95] <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1590149&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383> .

ilham verdiği ve ışık tuttuğu gözlemlenir. Nitekim Avrupa Konseyi'nin vıcdani reddin m. 9 kapsamında bir hak olarak tanınması gerekliliği yönündeki 1967 yılında aldığı tavsiye kararı, AİHM nezdinde 2011 yılında kabul görmüştür. İlk defa 2001 yılında alınan, silahlı kuvvetler mensuplarına da vıcdani ret hakkı tanınması yönündeki tavsiye kararının, günümüz kabulleri ile örtüşme de zamanla AİHM nezdinde kabul görmesi ihtimal dahilindedir. Doğasında ölmek ve öldürmek olan askerlik mesleği mensubu kişilerin bu meslek tercihleri ile vıcdani ret taleplerinin birbiriyle bağdaşmazlığı ve bu anlayışın devletlerin silahlı kuvvetlerinde yaratacağı manevi güç kaybı ayrıca tartışılmalı ve değerlendirilmelidir.

2. Avrupa Birliği ve Vıcdani Ret

Avrupa Birliği, vıcdani reddi açıkça inanç özgürlüğü kapsamında bir hak olarak tanımakta ve bu hak Avrupa Birliği üyesi devletlerin tamamında kabul edilmektedir.^[96] Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin 10. maddesine göre:

“ 1. Herkes, düşünce, din ve vıcdan özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, din veya inancını değiştirme özgürlüğünü ve din veya inancını tek başına veya topluluk halinde, aleni veya gizli olarak ibadet etme, öğretme, uygulama ve gereklerine uyma şeklinde açığa vurma özgürlüğünü içerir.

2. Bu hakkın kullanılmasına ilişkin ulusal mevzuata uygun olarak dini nedenlerle askerlik görevini yapmayı reddetme hakkı tanınmaktadır. ”

Avrupa Konseyi kurumları tarafından geliştirilen ilkeler Avrupa Parlamentosu'nun 7 Şubat 1983, 13 Ekim 1989, 11 Mart 1993 ve 19 Ocak 1994 tarihli tavsiye kararlarına yansımıştır^[97]. 1983 tarihli kararında Parlamento, alternatif sivil hizmetin, vıcdani retçinin vatandaşı olduğu ülke dışında başka bir ülkede, hatta bir üçüncü dünya ülkesinde yerine getirilebileceği belirtmiştir^[98]; karar bu yönüyle vıcdani retçilerin ulusal öneme ya da geliştirmekte olan ülkelerin ihtiyaçlarına uygun çeşitli işlerde çalışabileceğini düzenleyen AKPM'nin 337 sayılı Kararıyla^[99] da paralel niteliktedir. Avrupa Parlamentosu, vıcdani reddin AİHS m. 9'da tanınan inanç özgürlüğünün bir parçası olduğunu belirtmiş ve üye devletleri vıcdani ret hakkını bir temel hak olarak hukuk sistemlerine dahil etmeye çağırmıştır. Nitekim günümüzde Avrupa Birliği üyesi ülkelerin tamamı vıcdani ret hakkını tanımaktadır.

[96] Bayatyan / Ermenistan, Bn. 23459 / 03, 07.07.2011.

[97] Bayatyan / Ermenistan, Bn. 23459 / 03, 07.07.2011.

[98] Öktem, a.g.e., s. 399-400.

[99] <http://www.assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta67/ERES337.htm>.

3. Birleşmiş Milletler ve Vicdani Ret

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu, 1987 / 46 ilke kararında devletleri vicdani ret hakkını tanımaya davet etmiş ve devletlerin bu hakkı kullananları cezalandırmaktan kaçınmaları gerektiğini belirtmiştir. Bunu takip eden 1989 / 59 ilke kararında Komisyon bir adım daha atarak vicdani ret hakkının İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si m. 18'de ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHİUS) m. 18'de tanınan inanç özgürlüğünün bir parçası olduğunu belirtmiştir; 1993 / 84, 1995 / 83 ve 1998 / 77 ilke kararlarında da önceki ilkeler tekrarlanmış ve genişletilmiştir. Bu ilke kararları doğrultusunda Komisyon, devletleri kanunlarını ve uygulamalarını gözden geçirmeye; vicdani retçiler için af ve hakların iadesi uygulamalarını yürürlüğe koymaya çağırmıştır^[100].

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi (BMİHK) ise MSHİUS m. 18^[101] kapsamında bireysel şikâyetleri incelerken özellikle 8 / 3 (c) (ii)^[102]'yi dikkate alarak Sözleşme'de vicdani ret hakkının tanınmadığı görüşünü benimsemiş; Finlandiyalı bir vicdani retçinin başvurusunu^[103] MSHİUS hükümleriyle bağdaşmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

BMİHK, 7 Kasım 1991 tarihli J.P. / Kanada kararında (446 / 1991 sayılı Bildiri, B.M. belgesi CCPR / C / 43 / D / 446 / 1991, 7 Kasım 1991) yaklaşımını değiştirmiş ve MSHİUS m. 18'in askeri eylemleri ve harcamaları vicdani olarak reddetmek de dâhil, bu tür görüşlere ve inançlara sahip olma ve bunları ifade etme hakkını da koruduğunu ifade etmiştir. 1993'te aldığı 22 sayılı Genel Görüş'ünde ise m. 18'i aşağıdaki şekilde yorumlamıştır:

“Sözleşme vicdani ret hakkından açıkça söz etmemekte, ancak öldürücü güç kullanımı inanç özgürlüğüyle ciddi anlamda çelişebileceğinden, Komite bu hakkın 18. maddeden türeyebileceğine inanmaktadır...”

Ülkelerinde vicdani ret hakkı tanınmayan iki Yehova Şahidi'nin başvurusunun görüldüğü 3 Kasım 2006'daki Yeo-Bum Yoon / Kore Cumhuriyeti

[100] Bayatyan / Ermenistan, Bn. 23459 / 03, 07.07.2011.

[101] MSHİUS m. 18 / 1: 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.

[102] MSHİUS m. 8 / 3 :

a) Hiç kimse zorla çalıştırılmaz veya zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz;

c) Aşağıdaki haller, bu fıkra bakımından “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma” sayılmaz:
(ii) Askeri nitelikteki bir hizmet ve inanç nedeniyle askerlik hizmetine katılmama hakkının tanındığı ülkelerde vicdani retçilerden hukuken yerine getirmeleri istenen bir kamu hizmeti.

[103] L.T.K. / Finlandiya, Bildirim no. 185/1984, B.M. Belge. CCPR/C/25/D/185/1984, 9 Temmuz 1985 [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/c2d3bd2a18f6d590c1256acd00458e8a?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/c2d3bd2a18f6d590c1256acd00458e8a?Opendocument) .

ve Myung-Jin Choi / Kore Cumhuriyeti kararlarında^[104] BMİHK, MSHİUS m. 8 ve m. 18'i beraber okumaktan kaçınmıştır. Komite'ye göre, m. 8 / 3'de "vıcdanı ret hakkı tanınan ülkelerde askeri hizmete alternatif olarak getirilen sivil hizmet"ın, "zorla çalıştırma yasağı" kapsamında kabul edilemeyeceğı düzenlenmektedir, bunun ötesinde maddeden vıcdanı reddin tanındığı ya da tanınmadığı yönünde bir anlam çıkarılamaz. Kararda, başvurunun Sözleşme'nin zamanla evrimleşen anlamı doğrultusunda m. 18 kapsamında ele alınması gerektiğı ifade edilmiş; vıcdanı ret hakkına yönelik sınırlandırmanın inancını açıklama özgürlüğünü ihlal ettiğine hükmedilmiştir.

G. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Vıcdanı Ret

Sözleşme organları Temmuz 2011'e kadar vıcdanı reddi AİHS kapsamında değerlendirmemiştir. 07.07.2011 tarihli Bayatyan / Ermenistan kararı ile Sözleşme organları vıcdanı ret hakkına bakışını değıştirmiş ve bu hakkı AİHS m. 9'da düzenlenen inanç özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir. Bu bakımdan ilgili kararın vıcdanı ret hakkının korunmasında bir milat olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bayatyan / Ermenistan kararına kadar olan süreçte Sözleşme organlarının görüşü, AİHS'de vıcdanı ret hakkını tanıyan bir maddenin olmadığı yönündedir. Gerçekten de AİHS'de doğrudan vıcdanı reddi düzenleyen bir madde yoktur. "Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı" nı düzenleyen AİHS m. 4^[105]'ün üçüncü paragrafında, "askeri nitelikte bir hizmet(in) ya da inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru sayan ülkelerde bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek başka" türden bir hizmetin, "zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma"dan sayılmayacağı düzenlenmekte ve vıcdanı redde dolaylı olarak değınilmektedir.

Sözleşme organları, Bayatyan / Ermenistan kararına kadar olan dönemde m. 4 ve m. 9'un birlikte okunması gerektiğı görüşündedir. Bu görüşe göre Sözleşme, prensip olarak vıcdanı retçiliğı ne benimsemekte ne de reddetmektedir. Başka

[104] Bildirim no. 1321 / 2004 ve 132272004, B.M. Belge CCPR/C/88/D1321-1322/2004, 23 Ocak 2007.

[105] AİHS m. 4:

Hiç kimse köle ve kul halinde tutulamaz.

Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.

Aşağıdaki haller bu maddede sözü geçen "zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma"dan sayılmazlar:

- Bu Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen koşullar altında tutuklu bulunan kimseden tutukluluğı veya şartlı salıverilmesi süresince olağan olarak yapılması istenen çalışma;
- Askeri nitelikte bir hizmet veya inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru sayan ülkelerde bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet;
- Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz ve afet hallerinde istenecek her hizmet;
- Normal yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet.

bir deyişle sözleşmeci devletler vicdani ret hakkını tanıyıp tanımamakta, tanınlar ise bunun yerine alternatif bir sivil hizmet getirip getirmemekte serbesttirler.

Yalnızca askeri hizmetten değil alternatif sivil hizmetten de muaf tutulmayı isteyen Yehova Şahidi bir vicdani retçinin yaptığı başvuruda^[106] Komisyon, vicdani retle ilgili bir başvurunun m. 9 kapsamında ele alınacağını kabul etmekle beraber, m. 9'un, m. 4 / 3-b ile birlikte yorumlanması gerektiğini vurgulamış, buna göre m. 4 / 3-b-2'de askeri hizmete alternatif olarak sivil hizmetin vicdani retçiler için zorunlu tutulabileceğinin açıkça düzenlendiği belirtilmiştir. Devletlerin vicdani retçiler için alternatif sivil hizmet getirip getirmemekte serbest olduğuna, vicdani reddin Sözleşme tarafından tanınan haklar arasında yer almadığına, dolayısıyla vicdani reddi tanımayan bir devlette askeri hizmetten kaçınan kişilere verilen cezaların Sözleşme'ye aykırılık yaratmayacağına işaret edilmiş ve inanç özgürlüğünün yorumlanmasına ilişkin sorunları incelemenin yersiz olduğuna karar verilmiştir.

G. Z. / Avustralya başvurusunda^[107] Katolik başvuru, inancının askerlik hizmeti ile bağdaşmadığını ve zorunlu askerlik uygulamasının AİHS m. 9'a aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Komisyon, AİHS m. 9'u yorumlarken m. 4 / 3-b hükmünün de dikkate alınacağını vurgulamıştır. Kararda m. 4 / 3-b bendinde yer alan "durumunu meşru sayan ülkelerde" ifadesi ile vicdani ret hakkını tanıyıp tanımama ve askeri hizmet yerine alternatif bir sivil hizmet getirip getirmeme seçiminin sözleşmeci devletlerin takdirinde olduğu belirtilmiş, bu nedenle m. 9'un devletlere vicdani ret hakkı tanıma yükümlülüğü getirmediğine karar vermiştir^[108].

Sözleşme organlarının bu yaklaşımı, başvuruçunun alternatif sivil hizmeti de reddetmesiyle ilgili X / Federal Almanya kararında^[109] teyit edilmiştir. Vicdani retçiler / Danimarka kararında^[110] vicdani reddin Sözleşme tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlükler arasında yer almadığı; A. / İsviçre kararında^[111] ne askerlik hizmetinde bulunmayı reddettiği için başvuruçuya verilen cezanın ne de cezanın ertelenmemesinin m. 9'a aykırılık yaratmadığı ifade edilmiş ve yine ilgili birçok kararda Sözleşme'nin vicdani ret hakkını tanımadığı yorumu

[106] Grandrath / Almanya, Bn. 2299 / 64, 12.12.1966.

[107] G. Z. / Avusturya, Bn. 5591 / 72, 02.04.1973.

[108] Durmuş Tezcan; Mustafa Ruhan Erdem; Oğuz Sancaktar; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 302-303.

[109] X / Federal Almanya, Bn. 7705 / 76, 05.07.1977 .

[110] Vicdani Retçiler / Danimarka, Bn.7565 / 76, 07.03.1977 .

[111] A. / İsviçre Bn. 10640 / 83, 09.05.1984 .

tekrarlanmıştır^[112]. Daha yakın tarihli Thlimmenos / Yunanistan^[113] ve Ülke / Türkiye^[114] kararların da Mahkeme, m. 9'un uygulanabilirliği meselesini incelemeyi gerekli görmemiştir.

Bahsedilen kararlardan çıkan sonuç vıcdanı ret hakkının AİHS m.9'da korunan inanç özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğidir. Ancak Bayatyan / Ermenistan kararı^[115] ile AİHM içtihadını değiştirmiştir; bu kararla savaş karşıtı inançlara mensup kişilerin zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmekten kaçınması, AİHS m. 9 kapsamında koruma altına alınmıştır. Mahkeme öncelikle m. 9'un, m. 4 /3-b ile birlikte okunması gerektiği görüşünden ayrılmış, başvurunun sadece m. 9 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşünü benimsemiştir. Mahkeme'ye göre AİHS m. 4 / 3-b'de sadece, vıcdanı ret hakkı tanınan ülkelerde askeri hizmete alternatif olarak getirilen sivil hizmetin, "zorla çalıştırma yasağı" kapsamında kabul edilemeyeceği düzenlenmektedir, bunun ötesinde maddeden vıcdanı reddin tanındığı ya da tanınmadığı yönünde bir anlam çıkarılamaz.

Mahkeme'ye göre, askeri hizmet yükümlülüğüyle kişinin sahip olduğu inançlar arasındaki ciddi ve üstesinden gelinemez bir çelişkinin var olması halinde vıcdanı ret m. 9'un sağladığı güvenceden yararlanacaktır. Somut olayda başvurucu, inançları askeriye silahsız olsa dahi görev yapmayı reddeden dini bir topluluk olan Yehova Şahitleri'nin bir üyesidir. Bu nedenle Mahkeme vıcdanı ret sebebinin, başvurunun içtenlikle ve gerçekten sahip olduğu inançları olduğundan şüphe etmemekte; başvuruyu m. 9 kapsamında ele alarak vıcdanı ret hakkının tanınmamasının Sözleşme'ye aykırı olduğuna hükmetmektedir.

Kararda Mahkeme, hem Avrupa Konseyi üye devletlerinin iç hukuk düzenlerinde hem de uluslararası alanda vıcdanı ret hakkına ilişkin önemli gelişmeler yaşandığına, Konsey üyesi devletlerin Türkiye hariç tamamında bu hakkın tanındığına dikkat çekmektedir. Bu bağlamda, Sözleşme'nin günün koşulları ve demokratik devletlerde egemen fikirler ışığında yorumlanması gereken yaşayan bir araç olduğunu vurgulayan Mahkeme, değişen koşulların dikkate alınarak Sözleşmenin yorumunun evrimleşebileceğini belirtmektedir.

H. Avrupa Konseyi Üyesi Ülkelerde Vıcdanı Ret

Avrupa Konseyi'ne üye kırk yedi devlet bulunmaktadır. Türkiye dışında, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin tamamı vıcdanı ret hakkını tanıyan ve

[112] N. / İsveç, Bn. 10410 / 83, 11.10.1984 .

Autio / Finland, Bn. 17086/90, 06.12.1991 .

Peters / Hollanda, Bn. 22793 / 93, 30.11.1994 .

[113] Thlimmenos / Yunanistan, Bn. 34369 / 97, 06.04.2000.

[114] Ülke / Türkiye, Bn. 39437 / 98, 24.01.2006 .

[115] Bayatyan / Ermenistan, Bn. 23459 / 03, 07.07.2011.

uygulayan kanunları kabul etmiştir. Bu devletlerde vicdani ret hakkı şu kronolojik sırayla tanınmıştır: Birleşik Krallık (1916), Danimarka (1917), İsveç (1920), Hollanda (1920-1923), Norveç (1922), Finlandiya (1931), Almanya (1949), Fransa ve Lüksemburg (1963), Belçika (1964), İtalya (1972), Avusturya (1974), Portekiz (1976) ve İspanya (1978), Polonya (1988), Çek Cumhuriyeti ve Macaristan (1989), Hırvatistan (1990), Estonya, Moldova ve Slovenya (1991), Kıbrıs, eski Yugoslavya Federal Cumhuriyeti (2006'da bölünerek Sırbistan ve Karadağ devletleri kurulmuştur, her ikisi de bu hakkı korumuştur) ve Ukrayna (1992), Letonya (1993), Slovakya Cumhuriyeti ve İsviçre (1995), Bosna Hersek, Litvanya ve Romanya (1996), Gürcistan ve Yunanistan (1997), Bulgaristan (1998), Makedonya (2001), Arnavutluk (2003), Rusya (2004), Azerbaycan (1995'te anayasal olarak vicdani ret hakkını tanıdığı; ancak uygulama kanununu henüz çıkarmamıştır)^[116].

Avrupa Konseyi'ne üye birçok devlette dini inançlara ek olarak dini nite-likte olmayan kişisel inançlar da vicdani ret hakkına kaynaklık edebilmektedir. Vicdani ret hakkına sadece dini inançların kaynaklık edebileceğini kabul eden yalnızca iki üye devlet vardır, bunlar Romanya ve Ukrayna'dır; Polonya, Belçika ve Finlandiya gibi bazı üye devletlerde vicdani ret hakkı sadece barış döneminde tanınmakta; Karadağ ve Slovakya Cumhuriyeti gibi üye devletlerde ise bu hak sadece seferberlik ve savaş zamanında kullanılabilir^[117]. Avrupa Konseyi üyesi devletlerde vicdani ret hakkına ilişkin yeknesak bir uygulama yoktur. Avrupa devletlerinde, vicdani reddin "Avrupalı bir kimliğe" sahip olması yönünde bir eğilim olmakla birlikte, tüm Avrupa düzeyinde yeknesak bir uygulamanın gerçekleştirilebilmesi zor görülmektedir^[118].

Vicdani ret hakkının tanınması için, ilgili devlet, kişiden hangi inanca mensup olduğunu açıklamasını ve o inancın mensubu olduğunu ispatlamasını isteyebilir. Bu kapsamda tartışılması gereken bir diğer husus, kişiden inancını açıklamasını ve ispatlamasını istemenin vicdan özgürlüğü ile çelişip

[116] Bayatyan / Ermenistan, Bn. 23459 / 03, 07.07.2011.

Karşılaştırmalı hukukta vicdani ret uygulaması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Anayurt, a.g.m., s. 164-168; Yasemin Semiz, Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Vicdani Ret, Ankara, Seçkin Yayınları, 2010, s. 123-137; Andreas Speck, Rudi Friedrich, "Dünyada Vicdani Ret Hareketi Deneyimleri", Çarklardaki Kum: Vicdani Red Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler, Yayına Hazırlayanlar: Özgür Heval Çınar, Coşkun Üsterci, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 153-165; Pelao Carvallo, "Şili'de Vicdani Ret", a.g.e., s. 185-191; Cthuchi Zamarra, "İspanya'da Vicdani Red: İtaatsizlik, a.g.e., s. 191-201; Tali Lerner; "İsrailde Vicdani Red", a.g.e., s. 201-207; Michalis Maragakis, Alexia Tsouni; "Yunanistan'da Vicdani Nedenlerle Orduya Hizmeti Reddetmek", a.g.e., s. 207-217; Özgür Heval Çınar; "Avrupa Konseyi Ülkelerinde Vicdani Red Hakkına Genel Bir Bakış", a.g.e., s. 235-247.

[117] Bayatyan / Ermenistan, Bn. 23459 / 03, 07.07.2011.

[118] Ergeç, a.g.m., s. 26; aktaran Öktem, a.g.e., s. 400.

çelişmediğidir. Zira sınırlandırılmaz bir hak olarak kabul edilen vicdan özgürlüğü gereğince, hiç kimse vicdanî kanaatini açıklamaya zorlanamaz^[119]. Ancak hukuki durumun inancın açıklanmasına bağlı olduğu vicdani ret talebinin değerlendirilmesi gibi hallerde, inancı açıklama ve hatta ispatlamaya yönelik getirilen mecburiyet, özgürlüğün özünü tahrip etmez^[120]. Bu gibi hallerde kişi inancını açıklayıp açıklamamakta serbest olmakla birlikte, inancını açıklamamanın sonuçlarına katlanmalı ve fakat bu sonuç dışında herhangi bir hak kaybına uğratılmamalıdır^[121]. Nitekim Sözleşme organları da vicdani ret talebinin değerlendirilmesine ilişkin durumlarda kişilerden inançlarını açıklamalarının istenmesini olağan kabul etmiştir^[122].

Bu noktada tespit edilmesi gereken çok önemli bir husus daha vardır, o da vicdani ret talep eden kişinin bu talebindeki samimiyetidir. Kişinin askerlik görevinden kaçınma isteği, bireysel ve toplumsal kimliğini şekillendiren inancının zorunlu bir gerekliliği midir; yoksa kişi askerlik görevi yerine getirmekten kaçmak için, tanınan vicdani ret hakkını suistimal etme niyetiyle mi hareket etmektedir? Bunu hususun açıklığı kavuşturulabilmesi için öncelikle hangi inançların vicdani ret hakkına kaynaklık edebileceği tespit edilmeli, ardından da kişinin gerçekten o inancın mensubu olup olmadığı araştırılmalıdır.

Bazı ülkelerde, vicdani ret hakkı belli inançların mensuplarına doğrudan tanınmakta; Yehova Şahitleri ve Quakerler gibi açıkça savaş karşıtı dinî cemaatlerin üyeleri bu cemaatlere mensubiyetini gösteren bir belge ile, başka bir ispata gerek kalmaksızın vicdanî retçi statüsüne sahip olabilmektedir^[123]. Sözleşme organları da böyle bir uygulamayı ayrımcılık olarak değerlendirmemiştir. N / İsveç kararında^[124], Yehova Şahitleri inancının savaş karşıtı tutumunun açıkça bilinmekte olduğu vurgulanmakta ve kişinin askeri hizmetten kaçınmak için

[119] Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, 6. Baskı, Ankara, İmge Kitapevi, 2002, s. 364; Mustafa Erdoğan, Demokrasi Laiklik, Resmi İdeoloji, 2. Baskı, Ankara, Liberte Yayınları, 2000, s. 41.

[120] Koteski / Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti kararında (Koteski / Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, Bn. 55170 / 00, 13.04.2006.) konuya açıklık getirilmiştir. Başvuruya konu olayda İslam inancına mensup başvuru, iç hukukça tanınan özel bir imtiyaz olan, Müslümanlara belirli günlerde tanınan tatil hakkından yararlanmak istemiştir. Ulusal makamlar, başvurunun, İslam inancına yönelik uygulama ve ibadetlere katılmadığından hareketle, İslam inancına mensubiyetini kanıtlamadığı sonucuna varmıştır. Başvurucunun, inancını ispat zorunluluğunun vicdan özgürlüğünü ihlal ettiğini iddiası üzerine Mahkeme, özel bir imtiyazdan yararlanmaya yönelik talepte bulunulan hallerde, inanca ilişkin belirli bir kanıt seviyesinin aranmasının ve bu seviyeye ulaşılmaması halinde talebe yönelik olumsuz karar verilmesinin vicdan özgürlüğüne aykırılık yaratmayacağına karar vermiştir.

[121] Hamel, a.g.e., s. 56.

[122] Raninen / Finlandiya, Bn. 20972 / 92, 07.03.1996.

[123] Anayurt, a.g.m., s. 167.

[124] N / İsveç, Bn. 10410 / 83, 11.10.1984.

oldukça katı kuralları olan bu inancı kabul etmesinin oldukça zor bir ihtimal olduğu ifade edilmektedir. Karada, bu topluluğa aidiyetin vıcdani reddin samimiyetini ortaya koymak bakımından objektif bir ölçüt olduğu belirtilmekte; diğer inanç grupları mensuplarının da doğrudan vıcdani ret hakkında yararlanmasının, askerlik yükümlülüğünden kaçma amacıyla bu gruplara üye olma ihtimalini arttıracığına işaret edilmektedir^[125].

Avrupa devletlerinde, vıcdani ret başvurularını karar bağlamak için mahkeme ya da özel bir komite görevlendirilebilmekte, bu yetki askeri makamlardan sivil makamlara kaydırılmaktadır^[126]. Almanya'da vıcdani ret talebinin kabul edilebilirliğine Kontrol Komisyonu karar verir; Kontrol Komisyonunun kararına itiraz edilmesi halinde bir üst merci olan Kontrol Heyeti inceleme yapar, Heyet'in kararına itiraz halinde ise Danıştay son ve kesin karar mercidir; buna benzer usuller vıcdani reddi kabul eden diğer devletlerce de uygulanmaktadır^[127]. Karar veren komisyon, heyet, mahkeme ve sair merciler ancak vıcdani kanaatin var olup olmadığına ilişkin bir tespit kararı verebilirler; bu vıcdani kanaatin haklılığı, doğruluğu ya da yanlışlığı hakkında karar verme yetkileri yoktur^[128].

Karar mercileri tarafından vıcdani retçilerin samimiyeti sınanır; kişilerin beyanları, davranışları, yaşantıları yani tüm şahsiyetinden vıcdani ret talebine kaynaklık edebilecek türden bir inanca sahip olduğu kanaatine ulaşılmazsa, talep reddedilir^[129]. Bu konuda vıcdani retçilerin geçmişi, aktiviteleri, sunduğu belgeler değerlendirmeye alınmakta, bu kişiler bir doğrulama testi ve mülakattan geçirilmektedir^[130]. Sözleşme organları da, vıcdani retçilerden, vıcdani ret talebinden önceki hayatında savaş karşıtı olduğunu ispat etmesini istemektedir^[131].

Öğretide, samimiyetin sınanması için alternatif sivil hizmetin askerlik hizmeti süresine oranla daha uzun ve zahmetli tutulması gerektiği savunulmaktadır^[132]. Sözleşme organları da alternatif sivil hizmetin askerlik hizmetinden iki kat uzun tutulmasını m. 14'e (ayrımcılık yasağı) ve m. 9'a aykırı bulmamıştır^[133]. Ancak alternatif hizmet, vıcdani retçileri cezalandıracak tür

[125] Bu inanca ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Küçük, Tümer, Küçük, a.g.e., s. 489-492.

[126] Öktem, a.g.e., s. 398, 400.

[127] Hamel, a.g.e., s. 127-128.

[128] Hamel, a.g.e., s. 128.

[129] Hamel, a.g.e., s. 130.

[130] Anayurt, a.g.m., s. 168.

[131] Crespo-Azorin / İspanya, Bn. 13872 / 88, 17.05.1990; aktaran Akif Emre Öktem, a.g.e., s. 399.

[132] Ben, Vermeulen, 'Portée et Limites de l'objection de Conscience', Liberté de Conscience, Séminaire Organisé par le Secrétariat Général du Conseil de l'Europe en Collaboration Avec le Centre d'études des Droit de l'Homme <F. M. van Asbeck> de Université de Leiden, Leiden, (Pays,Bas) 12-14 Kasım 1992, cd du Conscil de l'Europe, 1993, s. 92; aktaran Öktem, a.g.e., s. 398.

[133] Julin / Finlandiya, Bn. 17087 / 90, 06.12.1991.

ve uzunlukta olmamalıdır ve sivil bir nitelikte olmalıdır. Alternatif hizmetin uygulandığı devletlerde bu hizmet, sağlık, sosyal, kültürel içerikli, kamunun yararına olan sivil kurumlarda gerçekleştirilmektedir^[134]. Sivil hizmetin süresine ilişkin AKPM de bir karar vermiş, 2001 yılında aldığı 1518 sayılı Tavsiye Kararları'nda devletlerin vicdani redde ilişkin yapacağı kanuni düzenlemelerde alternatif hizmetin, cezalandırıcı bir mahiyette olmaması gerektiğine işaret etmiştir^[135]. Bu doğrultuda Avrupa devletlerinin alternatif sivil hizmet sürelerini kısaltarak, bu hizmeti bir cezalandırma aracı olmaktan çıkartma yoluna gittiği gözlenmektedir^[136].

I. Türkiye'de Vicdani Ret

Türkiye'de vicdani ret hakkı tanınmamaktadır. Ancak AİHM kararları göz önüne alındığında Türkiye'nin bu hakkı tanımakla yükümlü olduğunu belirtmek gerekir. Türkiye'nin, Bayatyan / Ermenistan kararı ile yaratılan içtihadı uygun olarak vicdani ret hakkını tanıma yükümlülüğü, bizzat Türkiye aleyhine verilen Erçep / Türkiye kararı ile pekiştirilmiştir^[137].

Mahkeme'nin kararlarının bağlayıcılığı, hakkında ihlâl kararı verilen devlet bakımından söz konusudur^[138]; bir başka ifadeyle kararlar yalnızca ilgili uyuşmazlık bakımından bir "otoriteye" sahiptir^[139]. Kararların bu nisbi karakterinden hareketle, doğrudan Türkiye'ye yönelik Erçep / Türkiye kararı verilmemiş olsaydı, sadece Bayatyan / Ermenistan kararının Türkiye'ye vicdani ret hakkını tanımak yönünde bir yükümlülük yüklediğini söylemek gerekirdi. Elbette kararların etki alanı sadece ilgili devletle sınırlı değildir, bu durum Avrupa için insan hakları alanında bir kamu düzeni kurma idealiyle bağdaşmaz. "İnsan hakları asgari standardı"nın oluşturulması amacıyla, Sözleşmeciler devletlerden iç hukuklarını Sözleşme organlarının içtihatlarıyla uyumlaştırmaları beklenir^[140]. Ancak her ne kadar Sözleşme organlarının kararları "herkes için geçerli"

[134] Anayurt, a.g.m., s. 167-168.

[135] <http://www.assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta01/EREC1518.htm>.

[136] Öktem, a.g.e., s. 400.

[137] Türkiye'ye vicdani ret hakkı tanıma yükümlülüğü getiren tek karar Erçep / Türkiye kararıdır. Bu karardan önce yine bir vicdani retçi olan Murat Ülke'nin, askerlik hizmetini yerine getirmemesi nedeniyle defalarca hapisle cezalandırılması üzerine yaptığı başvuruda, Mahkeme incelemesini AİHS m. 9 değil m. 3 kapsamında yapmıştır. Mahkeme başvurusunun, "kovuşturma ve hapis cezalarının durmadan birbirini izliyor oluşu" ve bu durumun teorik olarak başvurusunun ömrü boyunca devam edebilecek olması nedeniyle AİHS m. 3'ü ihlâl eden insanlık dışı bir muameleye maruz kaldığına hükmetmiştir (Ülke / Türkiye, Bn. 39437/98, 24.01.2006).

[138] Tezcan, Erdem, Sancaktar; a.g.e., s. 113; Anayurt, a.g.e., s. 314.

[139] Anayurt, a.g.e., s. 314.

[140] Anayurt, a.g.e., s. 315.

(ergo omnes) bir etkiye sahipse de, verilen kararların, kararın tarafı olmayan diğere sözleşmecı devletler için “yönlendirici” olmaktan öteye geçmediğı bir gerçektir^[141]. Bu kapsamda vıcdanı ret hakkını tanımaması yönünde Türkiye’ye ışık tutan Bayatyan / Ermenistan kararının etkisi, doğrudan Türkiye için verilen Erçep /Türkiye kararı ile güçlenmiştir. Bu kararla Türkiye, AİHS m. 46/1^[142] uyarınca inanç özgürlüğü kapsamında vıcdanı ret hakkını tanımakla yükümlü hale gelmiştir. Zira AİHS m. 46/1’e göre sözleşmecı devletler, taraf oldukları davalarda Mahkeme’nin vermiş olduğı karara uymayı taahhüt ederler, bu yönüyle Mahkeme’nin kararları bağlayıcıdır^[143].

Türk hukukundaki mevcut duruma bakıldığında askerlik hizmetinin, Anayasa’nın “Vatan Hizmeti” başlıklı 72. maddesinde düzenlendiğı görülür^[144]. Anayasa, vatan hizmetinin yerine getirilme biçimine ilişkin üç seçenek sıralamıştır; buna göre vatan hizmeti Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde yerine getirilebilir veya yerine getirilmiş sayılabilir. Maddenin lafzından hareketle, Anayasa m. 72’nin askerlik hizmetini zorunlu kılmadığını söylemek mümkündür. Maddede zorunlu kılınan vatan hizmetidir ve bu hizmetin nasıl ifa edileceğı üç alternatif gösterilerek sıralanmıştır^[145]. Dolayısıyla vatan hizmetinin kamu kesiminde de yerine getirilebileceğini düzenleyen Anayasa maddesi dikkate alındığında; vıcdanı ret hakkının tanınması ve vıcdanı retçilerin alternatif bir sivil hizmeti yerine getirmekle yükümlü tutulması için Anayasal bir değışikliğe gidilmesi gerekmediğini, yapılacak kanun değışiklikleriyle^[146] vıcdanı ret uygulamasının düzenlenebileceğini söylemek yanlış olmaz.

[141] Enver Bozkurt, Selim Kanat; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Elkitabı, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2004, s. 75.

[142] AİHS m.46/1 : Kararların Bağlayıcılığı ve Uygulanması
Yüksek Sözleşmecı Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler.

[143] Bozkurt, Kanat, a.g.e., s. 75; Naz Çavuşoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Kararların Uygulanması, İstanbul, Su Yayınevi, 2003, s. 34; Anayurt, a.g.e., s. 312.

[144] Anayasa m. 72:
Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceğı veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.

[145] Osman Can, “ Vıcdanı Redde Anayasal Bakış”, Hukuk Gündemi, Nisan-Mayıs 2005, s. 12,13.

[146] Türkiye’de askerlik hizmeti 21.06.1927 tarih ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu’nda düzenlenmiştir. İlgili maddeler şöyledir:

Madde 1: Türkiye Cumhuriyeti tebaası olan her erkek, işbu kanun mucibince askerlik yapmağa mecburdur.

Madde 28: Son yoklamaları yapılan kimseler Türk Silahlı Kuvvetleri Beden Kabiliyeti Yönetmeliğine göre ikiye ayrılırlar.

1. Askerliğe elverişli olanlar,

2. Askerliğe elverişli olmayanlar

Askerliğe elverişli olmayanlar asker edilmezler.

Bazı görüşlere göre Türklük ve askerlik kavramlarını birbirinden ayrılabilmesi mümkün değildir; bu nedenle vicdani ret, Türklük ve ulus devlet ilkelerini zedelemekte hatta ortadan kaldırmaktadır^[147]. Ancak Anayasa m. 10'a göre hangi inanca mensup olursa olsun herkesin eşit olduğu ve m. 24'e göre inanç özgürlüğünün sağladığı korumadan yararlanmaya hakkı olduğu unutulmamalıdır. Dikkate alınması gereken bir başka husus, kaynağını Batıdan ve daha çok Hıristiyanlık inancından alan vicdani ret hakkının Türkiye'de de jure tanınsa da, de facto çok sınırlı bir uygulama alanı bulabileceğidir. Zira İslam inancının, vicdani ret talebine kaynaklık edebilecek bir inanç olmadığına, İslam inancına mensup kişilerin vicdani ret hakkından yararlanmasının mümkün olmadığına dikkat çekmek gerekir. Nüfusunun büyük bir bölümünün İslam dinine inandığı Türkiye'de, askerlik hizmetinin vicdani kanaatini zedeleyeceği bir inanca mensup kişilerin sayısı da oldukça sınırlıdır.

J. Vicdani Ret Hakkının Sınırlandırılması

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından, vicdani ret hakkı AİHS m. 9 kapsamında korunmakta ve bu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen^[148] sebep ve usullerle sınırlandırılmaktadır. Kimi yazarlar, vicdani ret hakkının savaş, seferberlik hallerinde dahi sınırlandırılmaz olduğunu savunsa da^[149]; bu hakkın belli şartlarda sınırlandırılması, Anayasa m. 15 ve AİHS m. 9'a göre inanç özgürlüğüne haksız bir müdahale teşkil etmez.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Sözleşme organları, inanç özgürlüğünü, bir inanca sahip olmak ve bunları açığa vurmamak üzere iki boyutta ele almakta ve bu iki boyuta ilişkin hakların sınırlandırılması hususunda farklı anlayışlar benimsemektedir^[150]. Dolayısıyla inanç özgürlüğü kapsamında korunan vicdani reddin sınırlandırılmasına ilişkin açıklamalarda bulunmadan önce bu iki boyutun ortaya konulması ve bu hakkın hangi boyutta ele alınacağını tespit edilmesi gerekmektedir.

İnanç özgürlüğünün birinci boyutu, vicdan özgürlüğü olarak ifade edilmektedir. Bu boyut, kişilerin içsel alanında varlık bulan inançlarını konu almakta ve bu inançlara yönelik derin bağlılığı^[151] korumaktadır. Bu boyutta ele alınan haklar üç kategoride incelenir; bunlar dilediği inanca mensup olma

[147] Kaan Turhan, TSK ve Ulus Devleti Hedef Alan Vicdani Ret, 1. Baskı, İstanbul, IQ Kültür Sanat Yayıncılık, 2008, s. 65 vd.

[148] m. 9 / 2 : Din veya inancını açıklama özgürlüğü, ancak kamu güvenliğinin, kamu düzenin, genel sağlığın veya ahlakın, ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir.

[149] Osman Can, a.g.m., s. 13.

[150] Öktem, a.g.e., s. 318.

[151] Anayurt, a.g.e., s. 118.

hakkı, inancını dilediği yönde değiştirebilme hakkı ve inancını açıklamaya zorlanmama hakkıdır. Bu haklar korunması gereken en temel insanlık değerleri olarak kabul edilmekte^[152] ve olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde dahi dokunulamaz, mutlak haklar arasında sayılmaktadır^[153]. Bu haklara yönelik yapılan bir sınırlandırma “ipso facto” m. 9’un ihlali sonucunu doğurmaktadır. Sözleşme sisteminde vicdan özgürlüğünün sınırlandırılmaz bir hak olarak tanınması bu özgürlüğün tabiatı gereğidir; zira vicdanî kanaatlerin kontrol edilebilmesi “de jure” ve “de facto”^[154] mümkün değildir^[155].

İnanç özgürlüğünün ikinci boyutu, inancını açıklama özgürlüğüdür. Bu boyut, kişilerin içsel alanında varlık bulan inançların, dışsal alandaki tezahürlerini konu almakta inanca yönelik zorunlu uygulamalara koruma sağlamaktadır. Bu alan en geniş anlamıyla inancın gereklerinin yerine getirildiği alandır^[156]. AİHS m. 9/2’ye göre kişinin içsel alanında kalan inancına koruma sağlayan vicdan özgürlüğü mutlak ve sınırsızken; dışsal alanına taşan inancını açıklama özgürlüğü kamu güvenliğinin, düzenin ve menfaatlerinin ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla demokratik toplum anlayışı çerçevesinde yasayla sınırlanabilir.

İnanç özgürlüğünün bu iki boyutu dikkate alındığında vicdani ret hakkının, vicdan özgürlüğü kapsamında değil inancını açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken bir hak olduğu görülür. Zira vicdani ret açıklaması ile kişinin içsel alanında varlık bulan savaş karşıtı inançlar, dışsal alana tezahür etmekte ve kişi bir muafiyetten yararlanmak amacıyla, inançlarını kendi rızasıyla dışsal alana yansıtmaktadır. Elbette kişiler inançlarını açıklamaya zorlanamaz; ancak genel ve eşit bir yükümlülük olarak düzenlenen askerlik yükümlülüğünden muaf tutularak bir menfaat elde edilebilmesi, vicdani redde kaynak oluşturan inançların açıklanmasına bağlıdır. Hukuki durumun inancın açıklanmasına bağlı olduğu bu gibi hallerde, kişiler inançlarını açıklayıp açıklamamakta serbest olmakla birlikte, inançlarını açıklamama tercihinin sonuçlarına katlanmak durumundadırlar.

[152] Mustafa Erdoğan, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Ankara, Orion Kitabevi, 2007, s. 40.

[153] Niyazi Öktem, “Temel Hak ve Özgürlüklerden Düşünce ve İnanç Özgürlüğünün Özünü”, İnsan Hakları, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediye Hukuk Müşavirliği ve Hukuki Araştırmalar Derneği İstanbul Şubesi, 1995, s. 138; Zühtü Arslan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü, Ankara, Avrupa Komisyonu Liberal Düşünce Topluluğu, 2005, s. 33; Anayurt, a.g.e., s. 120.

[154] Toker, Türkiye’de Din ve Vicdan Hürriyeti, İstanbul, Türkiye Milli Kültür Vakfı, 1993, s. 50.

[155] Demir, a.g.e., s. 70.

[156] Bitherin Dinçkol, a.g.m.

Bu tespitlerden hareketle vıcdani ret hakkının, inancını açıklama özgürlüğü kapsamında kabul edileceği; kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığına veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlandırılabilmesi sonucuna varılmaktadır. Vıcdani ret hakkını sınırlandırmada kullanılması en muhtemel amaç “kamu güvenliğinin korunması”dır.

Bayatyan / Ermenistan davasında savunma yapan Ermenistan hükümeti de bu konuya değinmiş, başvurucunun da aralarında bulunduğu Yehova Şahitleri inancına mensup kişilerin tamamının askerlik hizmetini yerine getirmekten kaçınmasının, diğer inançların mensuplarını da etkileyebileceğine ve bu durumun ülkeyi korumasız bırakarak, kamu güvenliğinin sağlanmasına yönelik bir tehdit oluşturacağına işaret etmiştir. Kişilerin askeri yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınmak için çeşitli dini kuruluşlara üye olabileceği ihtimali göz önünde bulundurulduğunda, vıcdani ret hakkının kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir.

Kararda ifade edilen risklerin varlığı şüphesizdir. Askerliğe elverişsiz (çürük) raporu almak için suç oluşturacak fiillerde bulunuluyor olduğu gerçeği dikkate alındığında, askeri hizmetten kaçınmak için çeşitli dini kuruluşlara üyeliklerin evleviyetle yaşanma ihtimali vardır. Ancak buna benzer ihtimallerin varlığından hareketle hakların sınırlandırılması, temel haklar anlayışıyla bağdaşmaz. Zira Anayasa m. 13'e göre özgürlükler kural, sınırlandırılması ise istisnadır. Bu gibi ihtimalleri bertaraf etmek amacıyla genel yasaklar getirmek yerine, her olay için farklı bir incelemenin yapılması ve kişiden iddia ettiği inancın gerçekten mensubu olup olmadığını ispat etmesinin istenmesi, taleplerinde samimi olan vıcdani retçilerin inanç özgürlüğünün korunması bakımından yerinde bir çözüm olacaktır.

Vıcdani ret hakkının, kural olarak tanınması ve ancak kamu güvenliğine yönelik güncel ve ciddi tehditlerin varlığı halinde istisnai olarak sınırlandırılması temel haklar anlayışına uygun olacaktır. Ulusal ya da uluslararası güncel tehditler, güçlü bir orduya olan ihtiyacı arttırabilir, orduda asker sayısının yüksek tutulması gerekliliği vıcdani ret hakkının “kamu güvenliği” gereğiyle sınırlandırılmasına haklı sebep oluşturabilir. Ancak bu noktada tartışılması gereken önemli bir sorun vardır. Kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla vıcdani ret hakkına getirilen sınırlamalar sonucu, vıcdani retçilere yaptırılan zorunlu askerlik, ülkenin askeri gücünün artmasına ya da azalmamasına ne kadar hizmet eder? Vıcdani retçiler tarafından yerine getirilen askeri hizmetin, kamu güvenliğine katkı sağlaması beklentisi ne kadar gerçekçidir? Barış döneminde askerlik hizmetini yerine getirmekten kaçınan kimselerin, savaş döneminde savaşa katılmaktan evleviyetle kaçınacağı; doğasında ölümü barındıran savaşa, ancak ölümü göze alabilecek inanca sahip kişilerden oluşan bir askeri gücün katkı sağlayabileceği; askerlik hizmetinde esas olan gönüllülüğün, ancak küçük yaşlardan itibaren devletin

eğitim ve diğer politikalarıyla aşılanaabilecek bir anlayış olduğu düşünceleri göz önünde bulundurulmalıdır. Bu anlayışın aşılmadığı kimselerin yaptığı askerliğin, kamu güvenliğinin sağlanmasına hizmet etmeyeceği hatta aksine zarar vereceği tezi, üzerinde düşünmeye değerdir.

Birinci ve ikinci dünya savaşlarının ardından Avrupa, savaşın kazanılmasında savaş alanlarına sevk edilen insanlardan ziyade savaşta kullanılan teknoloji ve silahların belirleyici olduğu çıkarımında bulunmuştur. Özellikle atom bombasının Hiroşima ve Nagasaki'de kullanımı, azami öldürücü şiddeti üretmek için asgari bir personelin yeterli olabileceği gerçeğini gözler önüne sermiştir^[157]. İkinci dünya savaşının ardından askeri gücün oluşumuna ve vicdani retçiliğe bakışı anlatmak bakımından Bröcklin'in şu ifadeleri dikkat çekicidir:

“Yasallaşan vicdani reddin, dönemin askeri yapılanma gereksinimleriyle gayet uyumlu olduğu görülmüştür. Devletin artık bütün genç erkeklere asker olarak gereksinimi kalmamıştı, hatta bu gençlere ordunun dışında da gereksinim vardı. Dolayısıyla potansiyel “bozguncu ve acizler”i baştan kışlalara almamak, onları yoğun çabalarla, belki de boşuna, etkin askerler yapma girişiminden daha makul görünmekteydi. Silah, sevkiyat ve iletişim sistemleri, isteksiz ve dolayısıyla güvenilmez personele bırakılmayacak kadar hassas ve pahalıydı. Temel bir hak olan vicdani red, ordu içinde “çarklardaki kum” olabilecek olanları uzak tutan bir filtre işlevi görmüştür.”

Sonuç olarak inancını açıklama özgürlüğü kapsamında tanınan ve korunan vicdani ret hakkı, sınırlandırılabilir bir haktır. Ancak bu hakkın özellikle kamu güvenliğinin sağlanması gerekçesiyle sınırlandırılmasının ve vicdani retçilerin de askeri hizmete katılmaya zorunlu tutulmasının, ordunun gücünün artırılması amacına ne kadar hizmet ettiği, ayrıca tartışılması gereken bir konudur.

[157] Bröcklin, a.g.m., s. 73.

SONUÇ

Avrupa'da yüzyıllardır tartışılan, Türkiye'nin gündeminde ise nispeten yeni yer bulan vidani ret hakkına ilişkin çalışmada yapılan tartışmalarda, bu hakkın inanç özgürlüğü kapsamında tanındığı noktasından hareket edilmiştir. Zira Türkiye'nin kararlarıyla bağlı olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ilk olarak Bayatyan / Ermenistan kararı ile vidani ret hakkına ilişkin bir içtihat yaratarak vidani ret hakkını inanç özgürlüğü kapsamında ele almış ve ardından Erçep / Türkiye kararı ile Türkiye'nin vidani ret hakkını tanımamasını AİHS m. 9'a aykırı bularak Türkiye'yi mahkum etmiştir.

Türkiye'nin, Bayatyan / Ermenistan kararı ile yaratılan içtihadı uygun olarak vidani ret hakkını tanımak yükümlülüğü, bizatihi kendisi için verilen Erçep / Türkiye kararı ile pekiştirilmiştir. Bu kararlarla Türkiye, AİHS m. 46/1^[158] uyarınca inanç özgürlüğü kapsamında vidani ret hakkını tanımakla yükümlü hale gelmiştir. Pek Anayasasının ikinci maddesine göre insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olan Türkiye Devleti, Cumhuriyetin bu niteliklerinin ve AİHM'nin kararının gereğini yerine getirmek amacıyla, Avrupa'da yeknesak bir uygulaması olmayan vidani ret hakkına ilişkin nasıl bir düzenleme yapmalıdır? Türkiye'nin, vidani ret hakkına ilişkin düzenleme yaparken Avrupa'nın diğer devletlerinin askerlik kurumuna ve vidani ret hakkına başından ayrılması; tarihi, kültürel, geleneksel yapısından kaynağını alan asker-millet anlayışına uygun davranması; Anayasa'nın başlangıç kısmının beşinci paragrafında ifade edilen Türklüğün tarihi ve manevi değerlerini dikkate alması ve bu anlayışa uygun bir vidani ret kurumu ortaya koymasını mümkün müdür? Böyle bir düzenleme AİHM tarafından nasıl değerlendirilir?

Sözleşme organlarının inanç özgürlüğüne yönelik içtihatlarına bakıldığında, bu özgürlüğe yönelik yorumların tüm Avrupa devletleri için sabit ve değişmez olmadığı, devletten devlete farklılık gösterdiği görülür. Özellikle inanç özgürlüğü alanındaki kararlar, Avrupa için insan hakları alanında ancak "asgari" bir standart ortaya koymakta, kararlar her devletin kendi kültürel yapısına, tarihsel geçmişine ve ulusal mahkemelerin görüşüne uygun bir anlayışla şekillenmektedir^[159]. Şahin / Türkiye ve Lautsi / İtalya davası bu anlayışın en çarpıcı örnekleridir.

İnanç özgürlüğü alanı ile ulusal değerlerin kesiştiği noktada Mahkeme'nin, ulusal makamların kararları doğrultusunda karar verme eğiliminde olduğu, Lautsi/İtalya kararında açıkça kendini göstermektedir. Devlet okullarında sınıflarda duvarlara asılan "haç"ın, Hıristiyan inancına mensup olmayan öğrencilerin

[158] AİHS m. 46/1 : Kararların Bağlayıcılığı ve Uygulanması
Yüksek Sözleşmeciler Tarafından, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler.

[159] Demir, a.g.e., s. 45.

vicdan özgürlüğüne aykırılığının incelendiği davada Mahkeme, önce bu uygulamamanın eğitim ile inanç özgürlüğüne ilişkin Sözleşme maddelerini ihlâl ettiği karar vermiştir^[160]. Dava İtalyan Hükümeti'nin istemi üzerine AİHM'in Büyük Daire'sinde tekrar görüşülmüş, bu defa "haç"ın Hıristiyan inancından ziyade İtalya'nın tarihsel değerlerinin, kültürel geleneklerinin bir simgesi olduğundan hareketle, bu uygulamamanın vicdan özgürlüğüne bir müdahale yaratmayacağına karar verilmiştir^[161].

Tartışılması gereken bir başka husus, Bayatyan / Ermenistan kararında Mahkeme'nin, vicdani ret hakkının tanınması yönünde bütün Avrupa Devletlerinde sağlanan fikir birliğine işaret ederek, içtihat değişikliğini gerekçelendirmesidir. Ancak Mahkeme inanç özgürlüğüne ilişkin kararlarında, Avrupa devletlerinde benimsenen hakim anlayıştan ayrılabilen, ilgili devletin hassasiyetlerini dikkate alarak o devlete özel kararlar verebilmektedir. Bunun en çarpıcı örneği üniversite başörtüsü yasağının tartışıldığı Leyla Şahin / Türkiye davasıdır^[162]. Kararda Mahkeme, Avrupa'da üniversitede başörtüsü yasağı getiren Türkiye dışında bir devlet olmamasına rağmen, benimsenen bu hakim anlayıştan ayrılmış; yasağı m. 9'a aykırı bulmayarak Türkiye'ye özel bir karar vermiştir. Mahkeme, ulusal geleneklerin, toplumsal, siyasal şartların bir devletten diğerine değiştiğini, kamu düzeninin gerekleri konusunda yeknesak bir Avrupa anlayışı olmadığını bu nedenle ulusal makamlara bir takdir alanının tanınması gerektiğini vurgulamış ve kararını Türk Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda tesis etmiştir. Ulusal, toplumsal, tarihsel değerlerin, din özgürlüğünün sınırlandırılmasında etkili olduğu hallerde, Sözleşme organlarının ulusal makamların kararları doğrultusunda hüküm verme eğiliminde olduğu, bu karardan da anlaşılmaktadır. O halde vicdani ret hakkının sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda Mahkeme'nin, Türkiye'nin kültürel, tarihi, geleneksel değerlerini dikkate alarak bir hüküm tesis edeceğini söylemek zor değildir.

Tüm bu tespitlerden hareketle bazı sonuçlar ortaya koymak gerekir:

Öncelikle Türkiye, Kasım 2011'de verilen Ercep / Türkiye kararının tekrar görüşülmesi için üç ay içinde on yedi yargıçtan oluşan Büyük Daireye başvurabilir. Kararın değiştirilmesi olasılığı düşük olmakla birlikte, "haç"ı dinî değil kültürel bir simge olarak kabul eden Mahkeme'nin, Türkiye'nin askerlik konusundaki kültürel, geleneksel hassasiyetlerini dikkate alarak karar değiştirmesi ihtimal dahilindedir. Buna ek olarak Büyük Daire'ye yapılacak başvuruda Hükümet savunma yaparken, Türkiye'de yaşanan terör olaylarına işaret ederek

[160] Lautsi / İtalya, Bn. 30814/06, 03.11.2009.

[161] Lautsi / İtalya, Bn. 30814/06, 18.03.2011.

[162] Leyla Şahin / Türkiye, Bn. 44774/98, 29.06.2004.

ınanç özgürlüğünün sınırlandırılmasında meşru bir sebep olarak kabul edilen kamu güvenliğinin sağlanması argümanını kullanabilir.

Büyük Daireye gidilmemesi halinde karar kesinleşecek ve Türkiye kararın gerekliliklerini yerine getirerek vıcdanı ret hakkını tanımakla yükümlü olacaktır. Bu noktada vıcdanı ret hakkının Mahkeme tarafından inanç özgürlüğü kapsamında değerlendirildiği unutulmamalıdır. Türkiye'nin, dileyen herkesin vıcdanı ret hakkından yararlandığı bazı Avrupa devletlerinin uygulamasından ayrılarak; kendine has bir düzenleme ortaya koyması ve bu suretle sadece samimiyetle ve gerçekten mensubu olunan inançlardan kaynaklanan zorunluluklar sebebiyle vıcdanı ret talep edenlere bu hakkı tanınması yerinde olacaktır. Kamu güvenliğini sağlamak, inanç özgürlüğünün sınırlandırılmasında meşru bir sebep olarak kabul edildiğinden, vıcdanı ret hakkının savaş dönemlerinde tanınmaması söz konusu olabilir. Böylece hem insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olma idealinin hem de Erçep / Türkiye kararının gerekleri, ülke şartlarıyla bağdaşır ölçülerde yerine getirilmiş olacaktır.

KAYNAKÇA

- ANAYURT, Ömer; Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004.
- ANAYURT, Ömer; "Avrupa'da Vicdani Ret Sorunu: İstemden Normatif Düzleme", Mülkiye Dergisi, Cilt: XXXI, Sayı: 254, s. 164-168, Erişim: http://www.mulkiyederigi.org/index.php?option=com_rokdownloads&view=file&task=download&id=1097%3Avrupada-vicdani-ret-sorunu-istemden-normatif-duezleme-oemer-anayurt&Itemid=63, 01.12.2011.
- AKILLIOĞLU, Tekin; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Avrupa İnsan Hakları İçtüzüğü: Başvuru Bilgileri, Ankara, İmaj Yayınevi, 2002.
- ARSLAN, Zühtü; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü, Ankara, Avrupa Komisyonu Liberal Düşünce Topluluğu, 2005.
- ATAY, Ender Ethem; "İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti", Polis Dergisi, Yıl:9, Sayı:36, (Temmuz-Ağustos-Eylül) 2003, s. 104-116, 'çevrimiçi' (Erişim) <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=781>.
- ATEŞ, Süleyman; Kur'an-ı Kerim Tefsiri, 4. Cilt, Yeni Ufuklar Neşriyat, 1988.
- BAŞGİL, Ali Fuat; "Din Hürriyeti: Türk Anayasasının 75. Maddesi Üzerine Bir Etüd", Türkiye'de Din ve Vicdan Hürriyeti: Çeşitlilik, Çoğulculuk, Barış, Derleyen: Murat Yılmaz, Ankara, Avrupa Komisyonu Liberte Düşünce Topluluğu, 2005.
- BAŞKENT, Can; Vicdani Ret Yazıları, İstanbul, Federe Yayınları, 2010.
- BRÖCKLING, Ulrich; "Çarklardaki Kum? 21. Yüzyılın Başında Vicdani Red", Çarklardaki Kum: Vicdani Red–Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler, Yayına Hazırlayanlar: Özgür Heval Çınar, Coşkun Üsterci, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 69-78.
- BOZKURT, Enver; KANAT, Selim; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Elkitabı, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2004.
- CAN, Osman; "Vicdani Redde Anayasal Bakış", Hukuk Gündemi, Nisan-Mayıs 2005, s. 11-14.
- CARVALLO, Pelao; "Şili'de Vicdani Ret", Çarklardaki Kum: Vicdani Red Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler, Yayına Hazırlayanlar: Özgür Heval Çınar, Coşkun Üsterci, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 185-191.
- ÇAVUŞOĞLU, Naz; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Kararların Uygulanması, İstanbul, Su Yayınevi, 2003.
- ÇINAR, Özgür Heval; ÜSTERCİ, Coşkun; Çarklardaki Kum: Vicdani Red Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008.
- DEMİR, Hande Seher; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye'de Din ve Vicdan Özgürlüğü, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.
- DİNÇKOL, Bitherin; 'Türkiye'de Anayasal Düzen ve Laiklik', İstanbul Ticaret Üniversitesi İnternet Sitesi, 05.02.2002, (Erişim) <http://www.iticu.edu.tr/kutuphane/dergi/d1/M00007.pdf>, 05.12.2011.
- ERDOĞAN, Mustafa; Demokrasi Laiklik, Resmi İdeoloji, 2. Baskı, Ankara, Liberte Yayınları, 2000.
- ERDOĞAN, Mustafa; İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Ankara, Orion Kitabevi, 2007.
- EVANS, Carolyn; Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights, New York, Oxford University Press, 2001.
- EVANS, Malcolm D.; Religious Liberty and International Law in Europe, New York, Cambridge University Press, 2008.
- GAMIAN, Donna; HARRIS, David; Düşünce, İnanç, Vicdan ve İfade Özgürlüğü, Çeviren: Orhan Kemal Cengiz, İstanbul, Belge Yayınları, 1998.
- HAMEL, Walter; Din ve Vicdan Hürriyeti, çev. Servet Armağan, İstanbul, Yeni Asya Yayınevi, 1973.
- İŞIKLAR, Celal; Dünyada ve Türk Hukukunda Zorunlu Askerlik ve Vicdani Ret, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.
- İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Bülteni, İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Sayı: 4, Ekim, 2008, 'çevrimiçi' (Erişim) insan_haklari_bulteni_2008_4.pdf?...2010..., 20.02.2010.

KABOĞLU, İbrahim Ö.; Özgürlükler Hukuku, 6. Baskı, Ankara, İmge Kitapevi, 2002.

KÜÇÜK, Abdurrahman; TÜMER, Günay; KÜÇÜK, Mehmet Alparslan; Dinler Tarihi, Ankara, Berikan Yayınevi, 2010.

LERNER, Tali; "İsrailde Vicdani Red", Çarklardaki Kum: Vicdani Red Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler, Yayına Hazırlayanlar: Özgür Heval Çınar, Coşkun Üsterci, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 201-207.

MARAGAKIS, Michalis; TSOUNI, Alexia; "Yunanistan'da Vicdani Nedenlerle Orduya Hizmeti Reddetmek", Çarklardaki Kum: Vicdani Red Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler, Yayına Hazırlayanlar: Özgür Heval Çınar, Coşkun Üsterci, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 207-217.

MURDOCH, Jim; Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. Maddesinin Uygulanmasına Dair Kılavuz Kitap, Çev: Defne Orhun, Belçika, Avrupa Konseyi, 2007, 'Çevrimiçi' (Erişim) http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/AIHS_Mad9_DusunceVicdanDin.pdf, 05.12.2011.

NAL, Sabahattin; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Sayı: 4, Cilt: 57, 2002, s. 65-93, Erişim: http://dergiler.ankara.edu.tr/detail.php?id=42&sayi_id=469, 10.10.2011.

NAL, Sabahattin; "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda Vicdani Ret", Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı: 13, Cilt: 7, 2010, s. 253-274, Erişim: http://www.mku.edu.tr/image/sosyalbilimleri/file/sayi_onuc/16.pdf, 10.10.2011.

ÖKTEM, Akif Emre; Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü, Ankara, Liberte Yayınları, 2002.

ÖKTEM, Niyazi; "Temel Hak ve Özgürlüklerden Düşünce ve İnanç Özgürlüğünün Özünü", İnsan Hakları, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği ve Hukuki Araştırmalar Derneği İstanbul Şubesi, 1995, s. 137-153.

ÖZENÇ, Berke; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnanç Özgürlüğü, İstanbul, Kitap Yayınevi, 2006.

ÖZEK, Çetin; Devlet ve Din, İstanbul, Ada Yayınları, 1983.

SEMİZ, Yasemin; Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Vicdani Ret, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.

SPECK, Andreas; FRIEDRICH, Rudi; "Dünyada Vicdani Ret Hareketi Deneyimleri", Çarklardaki Kum: Vicdani Red Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler, Yayına Hazırlayanlar: Özgür Heval Çınar, Coşkun Üsterci, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 153-165.

TEZCAN, Durmuş; ERDEM, Mustafa Ruhan; SANCAKTAR, Oğuz; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.

TOKER, Yalçın; Türkiye'de Din ve Vicdan Hürriyeti, İstanbul, Türkiye Milli Kültür Vakfı, 1993.

TUNÇ, Hasan; BİLİR, Faruk; YAVUZ, Bülent; Türk Anayasa Hukuku, Ankara, Asil Yayıncılık, 2009.

TURHAN, Kaan; TSK ve Ulus Devleti Hedef Alan Vicdani Ret, İstanbul, IQ Kültür Sanat Yayıncılık, 2008.

ZAMARRA, Cthuchi; "İspanya'da Vicdani Red: İtaatsizlik, Çarklardaki Kum: Vicdani Red Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler, Yayına Hazırlayanlar: Özgür Heval Çınar, Coşkun Üsterci, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 191-201.

İnternet Kaynakları

Anayasa Mahkemesi Karar Arama Motoru, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=search.

The Preparatory Work of the European Convention on Human Rights, http://echr.coe.int/echr/en/50/50_Preparatory_Works.

The Official Search Portal of European Court of Human Rights, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>

US Supreme Court Center, <http://supreme.justia.com/us/322/78/case.html>.

AİHM KARARLARI

Young, James & Webster / İngiltere, Bn. 7601/76; 7806/77, 14.12.1979.

- Chassagnou ve diğerleri / Fransa, Bn. 25088/94; 28331/9; 28443/95, 25.04.2005.
- Stefanov / Bulgaristan, Bn. 32438/96, 15.06.2004.
- Yunanistan / İngiltere ve Kuzey İrlanda, Bn. 176/56, 26.09.1958.
- Johansen /Norveç, Bn. 10600/83, 14.10.1985.
- Dimitrov, Savov ve Vishanov / Bulgaristan, Bn. 37358 / 97; 37988 / 97; 39565 / 98, 10.04.2001.
- Jehovah's Witnesses of Moscow ve diğerleri / Rusya, Bn. 302/02, 10.06.2010.
- Khristiansko Sdruzhenie "Svideteli Na lehova" (Christian Association Jehovah's Witnesses) / Bulgaristan, Bn. 28626/95, 03.07.1997.
- Skugar ve diğerleri / Rusya, Bn. 40010/04, 03.12.2009.
- Heudens / Belçika, Bn. 24630/94, 22.05.1995.
- Peters / Hollanda, Bn. 22793/93, 30.11.1994.
- X / İngiltere, Bn. 7992/77, 12.07.1978.
- Valsamis / Yunanistan, Bn. 21787/93, 18.12.1996.
- Otto Preminger Institut / Avusturya, Bn. 13470/87, 20.09.1994.
- M.A.B.,W.A.T.ve J.-A.Y.T. / Kanada, Bn. 570/1993, 14.10.1993.
- Yanaşık / Türkiye, Bn. 14524/89, 06.01.1993.
- Khan / İngiltere, Bn. 11579/85, 07.07.1986.
- D / Fransa , Bn. 10180/82, 06.12.1983.
- X / İngiltere, Bn. 6886/75, 18.05.1976.
- Chauhan / İngiltere, Bn.11518/85,65 , 16.05.1990.
- X / İngiltere, Bn. 8160/78, 12.03.1981.
- ISKCON and 8 Others / İngiltere, Bn. 20490/93, 08.03.1994.
- Religionsgemeinschaft Der Zeugen Jehovas ve diğerleri / Avusturya, Bn. 40825/98, 31.07.2008.
- X / İngiltere, Bn. 7291/75, 04.10.1977.
- Campbell ve Cossans / İngiltere, Bn. 7511/76 ve 7743/76, 25.02.1982.
- Kokkinakis / Yunanistan, Bn. 14307/88, 25.05.1993.
- Pretty / İngiltere, Bn. 2346/02, 29.04.2002.
- Arrowsmith / İngiltere, Bn. 7050/75, 12.10.1978.
- F.P. / Almanya, Bn. 19459/92, 29.03.1993.
- Vereniging Rechtswinkels Utrecht / Hollanda, Bn. 11308/84, 13.03.1986.
- Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium / Belçika, Bn. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23.07.1968, 23.07.1968.
- C / İngiltere, Bn. 10358/83, 15.12.1983.
- Bayatyan / Ermenistan, Bn. 23459/03, 07.07.2011.
- Kosteski / Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, Bn. 55170/00, 13.04.2006.
- Raninen / Finlandiya, Bn. 20972/92, 07.03.1996.
- Grandrath / Almanya, Bn. 2299/64, 12.12.1966.
- Z. / Avusturya, Bn. 5591/72, 02.04.1973.
- Julin / Finlandiya, Bn. 17087/90, 06.12.1991.
- Crespo-Azorn / İspanya, Bn. 13872/88, 17.05.1990
- Thlimmenos / Yunanistan Kararı, Bn. 34369/97, 06.04.2000.
- Ülke / Türkiye, Bn. 39437/98, 24.01.2006.
- X / Federal Almanya, Bn. 7705 / 76, 05.07.1977.
- Vicdani Retçiler / Danimarka, Bn.7565 / 76, 07.03.1977.
- A. / İsviçre Bn. 10640 / 83, 09.05.1984 .
- N. / İsveç, Bn. 10410 / 83, 11.10.1984 .
- Autio / Finland, Bn. 17086/90, 06.12.1991 .
- Erçep / Türkiye, Bn. 43965/04, 22.11.2011.
- Lautsi / İtalya, Bn. 30814/06, 18.03.2011.
- Karaduman / Türkiye, Bn. 16278/90, 03.05.1993.
- Leyla Şahin / Türkiye, Bn. 44774/98, 29.06.2004.
- Larissis ve diğerleri / Yunanistan , Bn. 23372/94; 26377/94; 26378/94, 24.02.1998.