

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ  
İKİNCİ DAİRE’NİN TARHAN / TÜRKİYE KARARI\*\***

(Başvuru No: 9078/06, Karar Tarihi: 17 Temmuz 2012)

**Tarhan / Türkiye davasında,**

*Başkan,*

Françoise Tulkens,

*Yargıçlar*

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

Isabelle Berro-Lefèvre,

András Sajó,

Işıl Karakaş,

Guido Raimondi

107

ve *Daire Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith’in katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire) gerçekleştirdiği kapalı müzakereler neticesinde 26 Haziran 2012 tarihinde aşağıdaki kararı vermiştir:

**USUL**

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (*no 9078/06*) dava, Türk vatandaşı Mehmet Tarhan’ın (“Başvuran”) 16 Şubat 2004 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (“Sözleşme”) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudan ibarettir.
2. Başvuran, Ankara’da görev yapan Avukatlar S. Coşkun ve Avukat S. Doğanoğlu tarafından temsil edilmektedir. Türk Hükümeti (“Hükümet”) kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.
3. Başvuran, özellikle askerlik hizmetini yapmayı reddettiğinden ve hakkında ceza davası açıldığından, ayrıca askerlik yapmamak için

---

\* Bu karar, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından Türkçeye çevrilmiş olup, gayri resmi tercümedir.

\*\* Kararın kesinleştiği tarih: 17 Ekim 2012. İşbu karar Sözleşme’nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşmiş olup şekli bazı değişikliklere tabi tutulabilir.

vicdani ret hakkını kullandığı için hakkında art arda kovuşturmalar yapıldığından bahisle kendisine sert tedbirler uygulandığından şikâyet etmektedir. Başvuran, şikâyetine dayanak olarak Sözleşmenin 3, 5, 8 ve 9. maddelerine atıfta bulunmaktadır.

4. Başvuru, 31 Mart 2009 tarihinde kısmen kabul edilemez ilan edilmiş, Sözleşme'nin 3 ve 9. maddelerine dayandırılan şikâyetler Hükümet'e tebliğ edilmiştir. Sözleşme'nin 29. maddesinin 1. paragrafı gereğince Dairenin, davanın kabul edilebilirliği ve esası konusunda aynı anda karar vermesi kararlaştırılmıştır.

## **OLAY VE OLGULAR**

### **I. DAVANIN KOŞULLARI**

5. Başvuran, 1977 doğumludur ve Sivas'ta ikamet etmektedir. Başvuran şiddetin kendisinin bizzat insanlık suçu olduğunu ve askerlik hizmetini reddetmesinin nedeninin, zorunlu askerlik hizmeti ile samimi barış yanlısı inançları arasındaki ciddi ve aşılabilir bir çatışma olduğunu kaydetmektedir.

#### **108 A. Başvuranın askerlik hizmetine alınması**

6. Başvuran, 2001 yılında vicdani nedenlerden askerlik hizmetini yapmayı reddettiğini beyan etmiştir. Başvuran, askerlik hizmetine karşı vicdani rette bulunarak, öldürmenin mevzu bahis olduğu her türlü çatışma fikrini reddettiğini kesin olarak ifade etmiştir.

7. Başvuran, 8 Nisan 2005 tarihinde İzmir'de yakalanmış ve Tokat'ta bulunan askeri birliğine götürülmüştür. Başvuran, 10 Nisan 2005 tarihinde vicdani retçi olduğunu beyan ederek askeri üniforma giymeyi reddetmiştir.

8. Tarhan, 11 Nisan 2005 tarihinde askeri hâkim tarafından tutuklanarak Sivas Askeri Cezaevine konulmuş ve ertesi gün tek kişilik hücreye kapatılmıştır.

9. Başvuran hakkında 12 Nisan 2005 tarihinde Askeri Ceza Kanunu'nun 88. maddesi uyarınca toplu asker karşısında hizmetten sıyrılmak kastı ile ısrarlı itaatsizlik suçlaması ile kamu davası açılmıştır ("Birinci Dava").

10. Başvuran, 20 Nisan 2005 tarihinde psikiyatrik muayene için iradesi dışında askeri hastaneye getirilmiştir. Başvuran, hastanede altı gün kalmış ve reddetmesine rağmen hakkında bir tıbbi rapor düzenlenmiştir.

**11.** İlk duruşma sırasında, 28 Nisan 2005 tarihindeki ilgilinin avukatları Askeri Ceza Mahkemeleri'nin bağımsız olmadığı iddiasıyla bir Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunmuşlar ve davanın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesini talep etmişlerdir. Bu talep reddedilmiştir.

**12.** Başvuran, 9 Haziran 2005 tarihinde serbest bırakılmış, ertesi gün Tokat'taki askeri birliğine götürülmüş ve 10 Haziran 2005 tarihinde askeri üniforma giymek istememesi nedeniyle yeniden gözaltına alınmıştır. Başvuran, 13 Haziran 2005 tarihinde askeri hâkim önüne çıkarılmış ve tutuklanmasına karar verilmiştir. Israrlı itaatsizlik suçundan, 15 Haziran 2005 tarihinde hakkında yeni bir dava açılmıştır ("İkinci Davaya").

**13.** Sivas Askeri Ceza Mahkemesi 12 Temmuz 2005 tarihinde iki davayı birleştirme kararı almıştır.

**14.** Sivas Askeri Ceza Mahkemesi, 10 Ağustos 2005 tarihinde başvurunu isnat edilen iki suçtan toplam dört sene hapis cezasına çarptırmıştır.

**15.** Askeri Yargıtay, 25 Ekim 2005 tarihinde diğer gerekçelerin yanı sıra, davaya bakan mahkemenin, eşcinsel olduğunu açıklayan başvuranın bu durumunun askerlik hizmetinden muafiyeti anlamına geleceğinden fiziksel muayeneden geçirilmesini istememiş olduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur.

**16.** 15 Aralık 2005 tarihinde, davaya bakan yerel mahkemede yapılan duruşmada başvuran Anayasa'ya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı olduğu gerekçesiyle fiziksel muayeneyi reddetmiştir. Buna rağmen, muayene için askeri hastaneye götürülmüş, fakat kabul etmemesi sonucu muayene yapılamamıştır.

**17.** Askeri Ceza Mahkemesi, 15 Aralık 2005 tarihinde ilk kararında direnmiştir. Başvuran tarafından temyiz edildikten sonra, dosya Askeri Yargıtay Daireler Genel Kurulu'na gelmiştir.

**18.** Genel Kurul, 9 Mart 2006 tarihinde, verilen kararı, "ısrarlı itaatsizlik" için öngörülen cezanın artırılmasıyla ilişkili gerekçelerin kanuna aykırı olması nedeniyle bozmuş ve başvuranın tahliyesine karar vermiştir.

**19.** Başvuran, 11 Mart 2006 tarihinde birliğinden firar etmiştir.

**20.** Davaya bakan Askeri Mahkeme, 10 Ekim 2006 tarihinde, başvurunu 10 Nisan 2005 tarihindeki eyleminden dolayı on ay, 10 Haziran 2005 tarihli eyleminden dolayı bir yıl üç ay hapis cezasına çarptırmıştır.

21. Askeri Yargıtay, 17 Haziran 2008 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Kanun'un karar ve ceza infazını erteleme hükmü uyarınca 19 Ekim 2006 tarihli kararı yeniden bozmuştur.

22. Askeri Mahkeme, 9 Ekim 2008 tarihinde davanın iadesinden sonraki ilk duruşmasını yapmıştır. Dosyanın içeriğine göre söz konusu dava, mevcut kararın kabul edilme tarihi itibarıyla ulusal mahkeme'de halen derdesttir. Hükümet, başvuran temsilcilerinin birçok duruşmaya katılmadıkları hususunu AİHM'nin dikkatine sunmaktadır.

23. Başvuran, hakkında açılan dava sırasında, on aydan fazla süreyle tutuklu kalmıştır. Başvuran, 11 Mart 2006 tarihinde firar etmesinden bu yana güvenlik güçleri tarafından aranmaktadır. İlgili, halen askerlik hizmetini ısrarla reddetmesinden dolayı yeni kovuşturmalarla ve özgürlüğünü kısıtlayıcı cezalara mahkûm olma riskiyle karşı karşıya kalmaktadır.

### **B. Başvurana verilen disiplin cezaları**

24. Başvuran, saç ve sakalının kesilmesine karşı çıkması nedeniyle kınama, bir ay ziyaretçi yasağı, bir ay mektup alma veya göndermeden mahrum bırakılma ve 13 Nisan 2005 ve 8 Haziran 2005 tarihleri arasında yedi gün tecritte tutulma gibi değişik disiplin cezalarına çarptırılmıştır.

25. 25 Mayıs 2005 tarihli bir tutanağa göre, başvuranın saç ve sakalının kesilmesine karşı çıkması sonucunda yedi asker tarafından zor kullanılarak saç ve sakalı kesilmiştir. Başvuran, o gün yedi veya sekiz asker tarafından yere yatırıldığını ve üstüne çıkılarak saç ve sakalının kesildiğini, bundan dolayı vücudunun çeşitli bölgelerinde bereler, sıyrıklar ve ağrılar meydana geldiğini ifade etmektedir. Başvuran, aynı tarihte yirmi sekiz gün sürecek bir açlık grevine başlamıştır.

### **C. Başvuranın şikâyeti üzerine askeri cezaevi sorumluları hakkında başlatılan ceza işlemleri**

7. Başvuran, 23 ve 25 Mayıs ve 6 Haziran 2005 tarihlerinde askeri cezaevi sorumluları hakkında şikâyette bulunmuştur. 11 ve 15 Mayıs 2005 tarihleri arasında Sivas Askeri Cezaevi'nde tutulduğu sırada yetkililerin diğer mahkûmları ona karşı kışkırtmak ve mahkûmların kendisine yönelik saldırılarına göz yummak suretiyle görevlerini suiistimal ettiklerini ifade etmiştir.

27. Askeri Savcı, 26 Ekim 2008 tarihinde Sivas Askeri Cezaevi'nin dört görevlisi hakkında görevi ihmal suçlamasıyla dava açmıştır.

**28.** Sivas Askeri Ceza Mahkemesi, 10 Eylül 2008 tarihinde Askeri Cezaevi'nin dört personelini yeterli delil olmadığı gerekçesiyle beraat ettirmiştir. Dava dosyasına göre, dava halen derdesttir.

## **II. İLGİLİ ULUSAL HUKUK KURALLARI VE UYGULAMALARI**

**8.** Bu dava ile ilgili, askeri suçlara dair ulusal hukuk ve uygulamalar için *Ülke / Türkiye* müracaat ediniz (no 39437/98, paragraflar. 42-47, 24 Ocak 2006) ; Askeri Mahkemelerin statüsü için bkz. *Ergin / Türkiye (no 6)* (no 47533/99, paragraflar. 15-25, AİHM 2006-VI).

## **HUKUKİ DEĞERLENDİRME**

### **I. Kabul edilebilirlik ile ilgili olarak**

**9.** Başvuran, vicdani ret hakkının tanınmamasından şikâyet etmekte ve ayrıca vicdani retçi statüsünü talep ettiği için hakkında yapılan kovuşturmaların Sözleşme'nin 8 ve 9. maddelerini ihlal ettiğini iddia etmektedir. Başvuran, ayrıca maruz kaldığı muamele, kovuşturmalar ve tutuklamalar ile felsefi inançlarından dolayı askeri üniforma taşımayı reddetmesi sonucunda hakkındaki kovuşturmaların devam etme riskinin Sözleşmenin 3 ve 5. maddeleri anlamında aşağılayıcı ve onur kırıcı olduğunu savunmaktadır.

Başvuran, ayrıca bu başvurunun, şikâyeti üzerine askeri cezaevi sorumlularına karşı açtığı dava çerçevesinde incelenen olgularla ilgili olmadığını, o davanın mahkemelerde halen derdest olduğunu belirtmektedir (yukarıda belirtilen 26-28. paragraflar).

**31.** Dava olgularının hukuki nitelendirmesi konusunda karar makamı olarak AİHM, davanın, başvuranın şikâyetlerinin askerlik hizmeti yükümlülüğünü yerine getirmeyi reddetmesi nedeniyle hakkında uygulanan tedbirlerin ağırlığı ve vicdani ret hakkının olmayışıyla ilişkili olduğu ölçüde öncelikli olarak Sözleşmenin 3 ve 9. maddeleri ışığı altında incelenmesi gerektiğini kaydetmektedir.

**32.** Hükümet, öncelikle başvurunun altı aylık süre nedeniyle kabul edilebilirliği konusunu gündeme getirmektedir. Hükümet, ilgilinin AİHM'ye tutukluluk halinin son bulmasını takiben altı ay içinde başvurması gerektiğini, zira ceza davası yolunun etkili olmayacağını bu tarihte bilmesi gerektiğini kaydetmektedir.

**33.** Hükümet, ayrıca iç hukuk yollarının tükenmediğini, dolayısıyla başvurunun kabul edilemez olduğunu savunmaktadır. Hükümet, başvurana karşı ısrarlı itaatsizlik suçlaması ile açılan ceza davalarının ulusal mahkemelerde halen derdest olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet ayrıca, başvuranın şikâyeti üzerine askeri cezaevi sorumluları hakkında açılan davanın da halen derdest olduğunu hatırlatmaktadır.

**34.** Başvuran, bu teze karşı çıkmaktadır. Hakkında açılan kamu davasıyla ilgili olarak, ceza yolunun ulusal mahkemelerin statüsü bakımından etkisiz olduğunu söylemektedir. Her halükarda (yukarıda belirtilen) *Ülke davasına* (paragraf. 61) atıfta bulunarak, kendi durumuna uygulanan genel mevzuatın yetersiz olması sonucu art arda kovuşturma ve mahkûmiyetlere maruz kaldığını ve bu riskin halen devam ettiğini vurgulamaktadır. Kendi nazarında, bu durum süreklilik arz etmektedir. Başvuranın şikâyeti üzerine, askeri cezaevi sorumluları hakkında açılan dava ile ilgili olarak, mevcut başvurunun bu davanın çerçevesinde incelenen olgulara ilişkin olmadığını yinelemektedir.

112

**35.** Altı aylık süreye uyulduğuna ilişkin itiraz ile ilgili olarak, uyulmamasından çıkarılan istisna konusunda, AİHM Hükümetin (önceden belirtilen) *Ülke davası* (no 39437/98, 1 Haziran 2004 tarihli karar) çerçevesinde benzer bir itirazı öne sürdüğünü hatırlatmaktadır. AİHM'nin değerlendirmesi şöyle idi:

“AİHM başvuranın anlık bir eylemden şikayetçi olmadığını fakat “vicdani retçi” olduğunu açıkladığı ve askeri üniforma giymeyi reddettiği her defasında ulusal mahkemelerin verdiği mahkûmiyet kararlarının art arda gelişine atıfta bulunduğunu ifade etmektedir. Bu kovuşturmalar ve mahkûmiyetler serisi, iç hukukta başvurabileceği hiçbir hukuk yolunun olmadığı sürekli bir durumu göstermektedir. AİHM bu davada olduğu gibi iddia edilen ihlalin süreklilik arz ettiği durumlarda altı aylık sürenin bu sürekli durum son bulduğu andan itibaren geçerli olacağını hatırlatmaktadır.”

**36.** AİHM, mevcut davada bu içtihadından ayrılmayı gerektirecek hiçbir neden görmemektedir. Nitekim başvuran hakkında Askeri Mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet kararı henüz kesinleşmemiş olsa dahi, Tarhan önceden iki kovuşturma geçirmiş ve iki kez mahkûm olmuştur; askerlik hizmetini reddetmesi nedeniyle hayat boyu davalarla yüz yüze kalma riski taşımaktadır (bkz. *Erçep / Türkiye*, no 43965/04, paragraf. 61, 22 Kasım 2011) Başvuranın şikâyetçi olduğu koşullar, başvuru yapıldığı

anda halen geçerliydi. Bundan dolayı, altı ay süresi bu davadaki gibi sürekli durumlara uygulanmaz (*Varnava ve diğeri / Türkiye* [BD] no 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve 16073/90, paragraf. 159, AİHM 2009). Bu nedenle, bu itiraz reddedilmektedir.

**37.** İç hukuk yolları ile ilgili olarak, AİHM Sözleşmenin 35/1. maddesi uyarınca sadece ulusal başvuru yolları tükendiğinde AİHM'ye başvuru yapılabileceğini hatırlatmaktadır. AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, bu kuralın uygulanmasında AİHM, Sözleşmeci Tarafın hukuki sisteminde öngörülen hukuk yollarını gerçekçi şekilde göz önünde tutmalı, fakat bunların uygulanma bağlamını ve başvuranın kişisel durumunu da göz ardı etmemelidir. Bilhassa bu dava koşullarının tamamı bağlamında, başvuranın iç hukuk yollarını tüketmek adına makul her türlü gayreti gösterip göstermediği hususu incelenmelidir (*Aksoy / Türkiye*, 18 Aralık 1996, paragraf. 54, Kararlar ve Hükümler Raporu, 1996-VI).

**38.** Somut olayda, AİHM Tarhan hakkında iki dava açıldığını ve bu davaların, Askeri Mahkeme'nin üç kez başvuranın suçlu olduğuna hükmetmesine karşın (10 Ağustos, 15 Aralık 2005 ve 10 Ekim 2006) ulusal mahkemelerde halen derdest olduğunu gözlemlemektedir. Bu davalar sırasında, ilgili on aydan fazla bir süre tutuklu kalmış ve askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddetmeye devam ettiğinden halen kovuşturma riski altındadır. Bu şartlarda, AİHM başvuranın retçiliğinin sonuçlarına önceden katlanmış olduğunu, dolayısıyla kendisinden daha fazla beklemesinin istenemeyeceğini kaydetmektedir (bkz, *mutatis mutandis*, *Passanha Braamcamp Sobral / Portekiz*, no 10145/07, paragraf. 38, 12 Nisan 2011). Bu itiraz da reddedilmiştir.

**39.** Cezaevi sorumlularına karşı açılan dava ile ilgili olarak AİHM, başvuranın bu başvurunun o dava çerçevesinde incelenen olaylara ilişkin olmadığını belirttiğini kaydetmektedir.

**40.** Yukarıda belirtilen hususlar çerçevesinde, AİHM başvuranın askerlik hizmetini reddetmesi ve vicdani ret hakkının olmaması nedeniyle hakkında sert tedbirler uygulandığı yolundaki şikâyetlerin Sözleşmenin 35/3. maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik nedeni görmediğini kaydetmektedir. Bu nedenle AİHM, şikâyetlerin kabul edilebilir olduğuna hükmetmektedir.

## II. Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak

41. Tarhan, askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddettiğinden dolayı kendisine karşı sert tedbirler uygulandığını vurgulamakta ve maruz kaldığı kötü muamelenin (saçlarının ve sakalının zorla kesilmesi) art arda gelen kovuşturmalar ve hayatı boyunca kovuşturulma riskinin aşağılayıcı ve onur kırıcı olduğunu savunmaktadır. Bu kötü muameleleri psikolojik şiddet olarak nitelendirmektedir.

Sözleşmenin 3. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

42. 3. madde demokratik toplumların temel değerlerinden birini oluşturur (*Soering / Birleşik Krallık*, 7 Temmuz 1989, paragraf. 88, seri A no 161) ve buna hiçbir istisna getirilemez. Benzer şekilde, savaş zamanında veya ulusun varlığına yönelik diğer tehditler söz konusu olduğunda Sözleşme'nin 15. maddesi dahi bu kurala aykırı hareket edilmesini mümkün kılmaz (*Chahal / Birleşik Krallık*, 15 Kasım 1996, paragraf. 79, *Derleme* 1996-V).

114

43. AİHM yerleşik içtihadına göre, kötü muamelenin Sözleşme'nin 3. maddesinin uygulama alanına girmesi için belirli bir düzeye ulaşması gerekmektedir. Bu asgari düzeyin değerlendirmesi görecelidir; bu değerlendirme kötü muamelenin niteliği ve uygulandığı bağlam, uygulama kuralları süresi, doğurduğu fiziksel ve ruhsal etkiler ve bazen de ilgilinin cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu da dâhil dava koşullarının tamamına bağlıdır (*Peers / Yunanistan* no 28524/95, paragraf. 67, AİHM 2001-III; *Kudła / Polonya* [BD], no 30210/96, paragraf. 91, AİHM 2000-XI) Bunun dışında, AİHM bir ceza veya kötü muamelenin 3. madde anlamında “onur kırıcı” olup olmadığını tespitinde, amacın ilgiliyi aşağılama ve küçük düşürme olup olmadığını ve alınan tedbirlerin 3. maddeye aykırı olarak kişiliğini etkileyip etkilemediğini inceleyecektir (*Albert ve Le Compte / Belçika*, 10 Şubat 1983, paragraf. 22, seri A no 58). Tedbirlerin etkilerini değerlendirirken, bütün bu etkilerin birikmiş sonuçları da göz önünde tutulmalıdır (*Ülke*, yukarıda belirtilen, paragraf. 58).

44. AİHM, Türkiye’de askerlik hizmetine elverişli her erkek vatandaşın T.C. Anayasası’nın 72. maddesi ve Askerlik Kanunu’nun ilk maddesi gereğince askerlik hizmetini yerine getirmekle mükellef olduğunu



gözlemlemektedir. Askerlik hizmetinin yerine geçecek bir sivil hizmet bulunmadığından, inançlarına sadık kalmak isteyen vicdani retçilerin askere alınmayı reddetmekten başka çareleri bulunmamaktadır. Böylece bu insanlar, sonu gelmeyen kovuşturma ve katlanan hapis cezalarına konu olduğu gibi, bu durumun ömür boyu sürme tehlikesi altında olduklarından, bir nevi «medenî ölüme» maruz kalmaktadır (yukarıda belirtilen *Ülke* kararında 63. paragraf) AİHM, düşünsel kişiliğini bastırıldığı anlamına geldiğini kaydederek, bu durumun Sözleşmenin 3. maddesiyle aykırı olduğuna hükmetmiştir. Bu değerlendirmeler, somut olay için de geçerlidir.

**45.** AİHM, yukarıda anılan *Ülke* kararında (paragraf. 61) kararında şu ifadelerle yer vermiştir:

“(…)Türk hukukunda vicdani ve dini sebeplerle askeri üniforma giymeyi reddeden kişiler için uygulanacak özel bir yaptırımı içeren hiçbir hüküm öngörülmemektedir. Bu alandaki yaptırımların Askeri Ceza Kanunu'nun genel olarak üstlerinin emirlerine itaatsizlik eden kişilere hükmettiği müeyyideler olduğu anlaşılmaktadır. Bu hukuki çerçevenin, inançları nedeniyle zorunlu askerlik görevine karşı çıkılması ile ilgili durumları düzenlemek bakımından yeterli olmadığı açıktır. Durumuna uygulanan genel mevzuatın uygunsuzluğu nedeniyle başvuran sonu gelmeyen kovuşturma ve mahkûmiyetlere konu olduğu gibi, bu durumun sürmesi tehlikesi altındadır.”

AİHM, mevcut davada bu içtihadından farklı hareket etmek için herhangi bir gerekçe görmemektedir. Nitekim Tarhan'ın mahkûmiyet kararı kesinleşmiş olmasa dahi, hakkında açılan iki ceza davası sürecinde on aydan fazla süreyle tutuklu kalmıştır. Bunun yanı sıra, hakkındaki kovuşturmalar başvuranın zorunlu askerlik hizmetinden muaf tutulmasıyla sonuçlanmamıştır; şayet zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddetmekte ısrar ederse hayatının sonuna kadar art arda hapis cezalarına çarptırılma riski ile karşı karşıya kalacaktır (yukarıda belirtilen *Ülke*, paragraf. 60). Tarhan, bunun dışında askerlik hizmeti sırasında saç ve sakalının yedi asker tarafından zorla kesilmesi gibi kötü muamelelere de maruz bırakılmıştır.

**47.** AİHM, bu koşullarda olayları bir bütün olarak değerlendirerek ve başvuranın maruz kaldığı muamelelerin ciddiyetini göz önüne alarak, bir ceza mahkûmiyetinde veya tutuklulukta bulunan normal onur kırıcılık unsurunu aşan ciddi bir ıstırap ve acıya neden olduğunu kaydetmektedir.

Bu nedenle AİHM, başvurana orduda hizmet görmeyi reddettiğinden dolayı yapılan kötü muamelelerin onur kırıcı bir niteliğe büründüğüne hükmetmektedir (*Feti Demirtaş / Türkiye*, no 5260/07, paragraf. 92, 17 Ocak 2012).

48. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, AİHM Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmektedir.

### **III. Sözleşmenin 9. maddesinin ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak**

49. Tarhan, vicdani ret hakkının kabul edilmemesinden şikâyet etmekte ve ayrıca vicdani retçi statüsü talep ettiği için hakkında yapılan kovuşturmaların Sözleşme'nin 9. maddesinin ihlali anlamına geldiğini iddia etmektedir.

Sözleşme'nin 9. maddesi aşağıdaki gibidir:

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. 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.”

#### **A. Tarafların iddiaları**

50. Başvurana göre, vicdan özgürlüğü savaş karşıtlığı ve anti-militarizm gibi inanışları kapsayacak biçimde geniş ele alınmalıdır. Başvuran ayrıca, Türkiye'nin tarafı olduğu ve vicdani ret hakkını tanımayı kabul ettiği uluslararası anlaşmalara rağmen vicdani ret hakkını uygulamaya koyma yönünde bir karar almadığından dolayı Türk Devleti'nden şikâyet etmektedir. Başvuran, devleti özellikle kendisinin bu haktan yararlanma şartlarını haiz olup olmadığını tespit edecek bir usul tesis etmemiş olmakla itham etmektedir.

51. Hükümet, ilk olarak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun içtihadına dayanarak Sözleşme'nin 9. Maddesinin somut olayda uygulanamayacağını iddia etmektedir. Hükümet, somut olayda Sözleşme'nin 9. maddesinden kaynaklanan herhangi bir sorunun mevzu bahis olup olmadığının tartışmalı olduğunu kaydetmektedir.

## B. AİHM'nin değerlendirmesi

52. 9. maddenin koruduğu şekliyle düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, Sözleşme anlamında «demokratik bir toplumun» temellerinden birini temsil etmektedir. Dini açıdan bu özgürlük, inananların hayata bakışlarını ve kişiliklerini oluşturan çok hayati bir unsur olmasının yanı sıra, ateistler, agnostikler, kuşkucular veya konuyla hiç ilgilenmeyen diğer kimseler açısından da önemli bir kazanımdır. Demokratik bir toplumun esaslı ve ayrılmaz bir parçası olan ve yüzyıllar boyu büyük bedeller ödenerek kazanılmış olan çoğulculuk, bu özgürlüğe bağlıdır (bkz. *mutatis mutandis*, *Kokkinakis / Yunanistan*, 25 Mayıs 1993, paragraf. 31, seri A no 260-A, ve *Buscarini ve diğerleri / Saint-Marin* [BD], no 24645/94, paragraf. 34, AİHM 1999-I).

9. madde düşünce ve vicdan özgürlüğü veya bir dini inanç sahibi olma veya benimseme tercihi üzerinde hiçbir kısıtlamaya müsaade etmez. Bu madde düşünce, vicdan, din özgürlüğü ve dini inancını veya kişisel inancını açığa vurma özgürlüğünü belirgin biçimde kapsamaktadır. Vicdan özgürlüğü koşulsuz olarak korunmaktadır, zira herkes bir din veya tercih ettiği başka bir inancı benimseme hakkına sahiptir ve bu hak ise Sözleşmenin 9. maddesinin özünü oluşturmaktadır.

117

53. AİHM, Sözleşme'nin 9. maddesinin vicdani retçilere uygulanabilirliğine ilişkin içtihadını yakın bir tarihte gözden geçirme fırsatı bulmuştur. (*Bayatyan / Ermenistan* [BD], no 23459/03, 7 Temmuz 2011). AİHM söz konusu davada, orduda hizmet verme zorunluluğu ile bir bireyin vicdanı ya da samimi ve derin dini ya da diğer inançları arasında ciddi ve aşılması güç bir çelişki oluşturduğu gerekçesiyle askerlik hizmetine karşı çıkmanın, 9. maddedeki teminatların uygulanması için gerekli görülen kudret, ciddiyet, bütünlük ve önem kıstaslarına yeteri kadar ulaştığı kanısı yarattığını kaydetmiştir (*Bayatyan*, ilgili bölüm, paragraf. 110). Askerlik hizmetine karşı çıkmanın bu hükmün kapsamına girip girmediği ve hangi ölçüde girdiği hususu ise her davanın kendine has koşullarına göre kararlaştırılmalıdır.

54. AİHM, somut olayda başvuranın sadece devletin eyleminden değil aynı zamanda devletin vicdani ret hakkına ilişkin mevzuat çıkarmamasından şikâyet ettiğini gözlemlemektedir. Bunun yanı sıra, ilgili, devleti kendisinin bu haktan yararlanma şartlarını haiz olup olmadığını tespit edecek bir usul tesis etmemiş olmakla itham etmektedir.

**55.** Askerlik hizmetine vicdani ret hakkının tanınmaması konusuyla ilgili, AİHM (yukarıda belirtilen) *Erçep*, (paragraflar. 63 ve 64) kararında kaydettiği ifadeleri hatırlatmaktadır:

“(…)Türkiye’de yürürlükte olan zorunlu askerlik hizmeti sistemi vatandaşlara, vicdani retçiler için ciddi sonuçlar doğuracak, bir yükümlülük getirmekte: vicdani nedenler için hiçbir muafiyet tanımamakta ve başvuran gibi askerlik hizmetini reddeden kişilere ağır cezai müeyyideler empoze etmektedir. Böylece, ihtilaflı müdahale, sadece başvuranın defalarca mahkûm edilmesinden değil, aynı zamanda yerine geçecek başka bir hizmetin bulunmamasından kaynaklanmaktadır.

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

118

**56.** AİHM, yukarıdakilerden daha farklı bir mülahaza benimsemek için hiçbir neden görmemektedir. Nitekim Hükümet söz konusu ihlali haklı gösterebilecek ikna edici ve zorlayıcı bir nedenden bahsetmemektedir. Hükümet, sadece her devletin “toprak bütünlüğü, kamu güvenliği ve düzeninin savunulması veya başkalarının haklarının korunması” için gerekli tedbirleri almak hak ve yükümlülüğünden bahsetmektedir. AİHM, Hükümetin günümüzde vicdani ret hakkının tanınmasının devletin yukarıda belirtilen genel görevi ile niçin uyum içinde olmadığını izah edecek durumda olmadığını saptamaktadır.

**57.** Başvuranın, vicdani ret hakkından yararlanma şartlarını haiz olup olmadığını tespit edecek bir usulün bulunmaması ile ilgili olarak AİHM, yukarıda belirtilen *Bayatyan*, *Erçep* ve *Demirtaş* davalarında başvuranların inançları gereği askerlik hizmetini reddeden bir dini grup olan Yehova şahitlerine mensup olduklarını gözlemlemektedir (bkz. *Bayatyan*, paragraf. 111, *Erçep*, paragraf.48, *Demirtaş*, paragraf. 97).

**58.** Hâlbuki başvuran Tarhan vicdani ret hakkından yararlanmak amacıyla hiçbir dini inanç ileri sürmemektedir. Hükümet, kendi adına bu hususta açıklama yapmamıştır.

O halde, cevap aranacak soru, Tarhan'ın askerlik hizmetine itirazının hangi ölçüde Sözleşme'nin 9. maddesini ilgilendirdiği sorusudur (yukarıda belirtilen *Bayatyan*, paragraf. 110).

**59.** AİHM, Tarhan davasının öne çıkan özelliğinin, vicdani retçiliğinin tanınması amaçlı talebinin incelenmesine yönelik usul bulunmaması olduğunu gözlemlemektedir. Nitekim yetkililer yalnızca askerlik hizmetinden kaçma fiili hakkında ceza hukukunu uygulamakla yetinmiş, başvuranın bu talebini incelememişlerdir

**60.** Bu bağlamda, AİHM Devletin Sözleşmenin 8. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün, özel hayata saygı hakkının korunması adına etkili ve erişilebilir bir usulün de tesis edilmesini içerebilir (*Airey / İrlanda*, 9 Ekim 1979, paragraf. 33, seri A no 32; *McGinley ve Egan / Birleşik Krallık*, 9 Haziran 1998, paragraf. 101, *Rapor* 1998-III; ve *Roche / Birleşik Krallık* [BD], no 32555/96, paragraf. 162, AİHM 2005–X); buna bireyin hakkının korunmasına yönelik bir adli infaz mekanizması oluşturulması amacıyla yasal çerçevenin hazırlanması ve gerekirse spesifik tedbirlerin uygulanması da dahildir.

Bu ilkeler, vicdani retçiliğin kabulüne dair başvuruların incelenmesi için bir usul bulunmamasının zorunlu askerlik hizmeti ile kişinin vicdani veya samimi ve derin inançları arasında ciddi ve aşılması imkânsız bir çatışmaya yol açtığı durumlarda zorunlu askerlik hizmetine yönelik vicdani ret hakkı için de *mutatis mutandis* uygulanabilir.

**61.** Bu nedenle, AİHM, yetkililerin Sözleşmenin 9. maddesi kapsamındaki çıkarlarını korumak amacıyla başvuranın vicdani ret statüsünden yararlanma hakkının olup olmadığının saptanmasını mümkün kılacak etkili ve erişilebilir bir usul sunma yönünde bir pozitif yükümlülüğünün olduğunu değerlendirmektedir.

**62.** Yukarıda ifade edilen hususlar ışığında, AİHM zorunlu askerlik hizmetine hiçbir alternatif hizmet önermeyen (yukarıda belirtilen *Erçep*, paragraf. 63) ve başvuranın vicdani ret hakkından yararlanıp yararlanamayacağını saptayacak etkili ve erişilebilir bir usul öngörmeyen bir sistemin, toplumun bütününün çıkarları ve vicdani retçilerin çıkarları arasında adil denge sağlamış bir sistem olarak adlandırılmayacağını gözlemlemektedir. Buradan yetkili makamların Sözleşmenin 9. maddesi gereği zorunluluklarını yerine getirmediikleri sonucu çıkmaktadır (Bkz. *mutatis mutandis*, *Yehova şahitleri Topluluğu üyeleri / Gürcistan*, (97), no 71156/01, paragraf. 134, 3 Mayıs 2007).

**10.** Bu nedenle, AİHM Sözleşmenin 9. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmektedir.

### **III. Sözleşme'nin 41. maddesinin uygulanması ile ilgili olarak**

**11.** Sözleşmenin 41. maddesinin hükmü aşağıdaki gibidir:

“AİHM işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, AİHM, gerektiği takdirde, zarar gören tarafın hakkaniyete uygun bir surette tatminine hükmeder.”

#### **A. Tazminat**

**65.** Başvuran 10.000 Avro manevi tazminat talep etmektedir.

**66.** Hükümet bu talebi aşırı bulmaktadır.

**67.** AİHM, başvurana manevi tazminat için talep ettiği miktarın tamamı olan 10.000 Avro'nun ödenmesi gerektiği kanaatindedir.

#### **B. Masraf ve giderler**

120 **68.** Başvuran ayrıca ulusal mahkemelerde ve AİHM önündeki davalarda yaptığı masraf ve giderler için 2.300 Avro talep etmektedir. Kanıt olarak bir sözleşme ve iki ücret cetveli sunmaktadır.

**69.** Hükümet, bu miktara itiraz etmektedir.

**12.** AİHM'nin içtihadına göre, başvuran masraf ve giderlerin doğruluğunu, gerekliliğini ve ödenen miktarların makul olduğunu ispatlamak kaydıyla bu masrafların iadelerini talep edebilir. AİHM, somut olayda eldeki belgeleri ve içtihadını göz önünde bulundurarak talep edilen miktarı makul bulmakta ve tamamı olan 2.300 Avronun başvurana ödenmesine hükmetmektedir.

#### **C. Gecikme faizleri**

**71.** AİHM, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

**BU GEREKÇELERE DAYANARAK AİHM:**

1. Başvuranın, askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddetmesi ve vicdani ret hakkının yokluğundan dolayı kendisine uygulanan tedbirlerin önemine ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilir olduğuna;

2. Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine;

3. Sözleşmenin 9. maddesinin ihlal edildiğine;

4. a) Sözleşme'nin 44 § 2. maddesine uygun olarak; davalı devletin başvuranlara kararın kesinleştiği tarihten başlamak üzere üç ay içerisinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere aşağıdaki miktarları ödemekle yükümlü olduğuna:

i) 10.000 Avro (on bin Avro) tutarında manevi tazminat ve kesilmesi muhtemel vergiler;

ii) masraf ve harcamalar için 2.300 Avro (iki bin üç yüz Avro) ve kesilmesi muhtemel vergiler;

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten başlayarak, ödemenin yapıldığı tarihe kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

*karar vermiştir.*

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş; Sözleşme'nin 77 §§ 2. ve 3. maddesi uyarınca 17 Temmuz 2012 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith  
Yazı İşleri Müdürü

Françoise Tulkens  
Başkan