

BM İNSAN HAKLARI KOMİTESİ KARARLARINDA ZORUNLU ASKERLİK HİZMETİ KARŞISINDA VİCDANİ RET HAKKI

Yrd. Doç. Dr. Kasım KARAGÖZ *

GİRİŞ

Çağdaş toplumlarda politik meşruiyetin en önemli unsurlarından biri olarak kabul edilen insan haklarına saygı, son yarım yüzyıl içinde daha önce olmadığı kadar dikkatleri üzerine çekmiştir. İnsan haklarının modern toplumun temel değeri olarak kabul edilmesini sürpriz olarak karşılamamak gerekir. Buna rağmen, insan haklarının korunmasında var olan sistemlerin bireylere etkili bir koruma sağlayıp sağlamadığı sorunu hala güncelliğini korumaktadır.

İnsan hakları kavramı çoğu zaman medeni ve siyasi haklar ya da ekonomik, sosyal ve kültürel haklar olmak üzere sınıflandırılabilir. Bu çalışmanın konusunu oluşturan vicdani ret hakkı da esas olarak medeni ve siyasi haklar içinde yer alan din ve vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir¹. Bir kısım vicdani nedenler, derin içsel kaygılar, ahlaki nedenler ve dini gerekçelerle askerlik hizmetine katılmayı reddetme olarak tanımlanan² vicdani ret, kökenlerini ilk olarak ortaçağdaki orta Avrupa feodal beyliklerinde bul-

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1 Erdoğan Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Ankara 2007, s.163. ; Arslan Zülhtü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü, Ankara 2005, s. 59. ; Vicdani ret hakkı açık bir şekilde uluslararası düzenlemeler tarafından güvence altına alınmamış olmasına rağmen esas olarak düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün içsel bir alanı olarak nitelendirilmektedir. Ayrıca bu hakkın yaşama hakkı ve barış hakkı ile de yakından ilgili olduğu söylenilebilir. Bunlara ek olarak savaşa katılmayı sınırlandıran, *Jus contra bellum* (savaş karşıtı hukuk) ve *jus in bello* (savaş sırasındaki hukuka) uygunluk gibi uluslar arası davranış kuralları ve soykırımın yasaklanması da vicdani ret hakkının temel bir insan hakkı olarak tanınmasına temel oluşturmaktadır. Major Marie France, “Conscientious Objection and International Law: A Human Right?”, Case W. Res. J. Int’l L, vol. 24, 1992, s.356

2 Emily N. Marcus, “Conscientious Objection as an Emerging Human Right”, Va. J. Int’l L, 1997-1998, s.539.

maktadır. Vicdani ret hakkı ilk zamanlar sadece dini kaynaklı olarak anlaşılacakla birlikte belli bir süreç sonucunda bu niteliğinin dışına çıkıp seküler bir nitelik de kazanmıştır³. Bu bağlamda vicdani ret sadece dini gerekçelerle değil, derin içsel kaygılar, bir kısım ahlaki ve etik nedenlerle ileri sürülmeye başlanmıştır⁴.

Bu makalenin amacı zorunlu askerlik hizmeti karşısında vicdani ret hakkının bir insan hakkı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğini BM İnsan Hakları Komitesi⁵ kararları doğrultusunda irdelemektir. Komite sözleşmenin taraf devletler tarafından etkili bir şekilde uygulanmasını denetleme adına bir dizi işlevi yerine getirmektedir. Bunlardan en önemlileri taraf devletler tarafından sunulan dönemsel raporların incelenmesi, sözleşmenin bazı hükümlerine ilişkin olarak Komite'nin yorumlarını sistemleştirerek açıklayan Genel Yorumların kabulü ve belki de en önemlisi 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren Ek İhtiyari Protokolle (Birinci Protokol) Komite'ye verilen bireysel başvuruların değerlendirilmesidir. Türkiye İhtiyari Protokolü 1 Mart 2006 tarihinde onaylanmış olup, Türk vatandaşlarının BM sözleşmelerinin ihlali iddiasıyla Komiteye başvurularının yolu açılmış bulunmaktadır. Komiteye bireysel başvuru yolunun açılmış olmasından dolayı Komitenin vicdani red hakkı ile ilgili olarak vermiş olduğu kararların incelenmesi Türkiye için ayrı bir önem arz etmektedir. Bu nedenle çalışmamız esas olarak Komitenin vicdani red hakkı ile ilgili vermiş olduğu kararların ayrıntılı bir tahlilinden ibaret olacaktır. Ancak hala vicdani red hakkının bir insan hakkı olarak değerlendirilip değerlendirilmemesi konusundaki tartışmalar süregeldiğinden, öncelikle bu konuda yapılan tartışmalara yer verilecektir. Sonra BM bünyesi kapsamında vicdani red hakkının bir insan hakkı olarak kabul edilmesinin izlediği seyir ve bu konuda BM kapsamında harcanan çabalar ele alınacaktır. Daha sonra Komitenin 1981 yılından bu yana ele almış olduğu örnek davalar incelenecektir.

³ Vicdani retçiliğin tarihsel gelişim süreci için bakınız, Charles C. Moskos, John Whiteclay Chambers, *The New Conscientious Objection : From Sacred To Secular Resistance II*, New York 1993, ve Richard P. Fox, "Conscientious Objection to War: The Background and A Current Appraisal", *Clew. St. L. Rev.* 1982.

⁴ Ruth C. Silva, *The Constitution, the Conscientious Objector, and the 'just' War*", *Dick. L. Rev.* 1970- 1971, s. 13.

⁵ Daha sonra kullanılacak olan "Komite" kavramı "BM İnsan Hakları Komitesi'ne" işaret etmektedir.

I. Vicdani Ret Hakkının Tanınması Konusunda Yapılan Tartışmalar

Zorunlu askerlik hizmeti karşısında vicdani ret hakkının tanınıp tanınmaması konusunda aleyhte ve lehte pek çok görüş ileri sürülmektedir. Vicdani ret hakkının tanınmasına karşı olanların ilk gerekçesini bu hakkı vicdani gerekçelerle ileri sürenlerin samimiyetinin sorgulanması oluşturmaktadır. Bu görüşe göre vicdani ret talebinde bulunanların samimiyetlerinin derecesi ölçülmeye çalışılmakta, gerçekten vicdani gerekçelerle mi yoksa korkaklıktan mı kaynaklandığının belirlenmesinin imkansızlığına değinilmektedir. Buna göre görünüşte samimi bireylerin vicdani ret taleplerinin vicdani kanatlarından ziyade cesaretsizlikten kaynaklanabileceği dile getirilmektedir. Bu bağlamda vicdani ret talebinde bulunanların güçlü bir gerekçe buluncaya kadar savaş karşıtı tutumlarını değerlendirmenin zorluğunun devam edeceği iddia edilmektedir⁶. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira devletlerin vatandaşlarının inanç ve fikirlerine saygı göstermeleri ve mümkün olduğu ölçüde vatandaşlarından bu inanç ve düşünceleri ile çelişen davranışlarda bulunmalarını talep etmektan kaçınması temel bir demokratik ilkedir. Toplumda var olan normlarla çelişen bir görüşü vicdani ret sahibinin taşıması onun daha az önemli ve vazgeçilmez bir düşünce olduğu anlamına gelmediği gibi buna saygı duyulması da gerekir⁷. Diğer yandan hak talep eden kişinin inancının, samimiyetinin değerlendirilmesi yalan makinesi benzeri bir “samimiyet ölçer(!)” icad edilmediği sürece mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla demokratik bir toplumda bireysel özgürlüklerin korunması ve teşvik edilmesi devletler tarafından belli risklerin alınmasını gerektirecektir.

İkinci olarak ise öyle ya da böyle askerlik hizmetinin özellikle devletin karşı karşıya kaldığı tehlike halleri olmak üzere bütün vatandaşların temel bir yükümlülüğü olduğu üzerinde durulmaktadır. Buna göre diğerlerinin hayatlarıyla savunduğu ilkeleri diğer insanların vicdani nedenlerle reddetmesi ahlaki görülmemektedir. Bu bağlamda askeri savunmayı reddeden vicdani retçilerin, o toplumda yaşama hakkından yararlanmalarına izin verilmemesi gerektiği dile getirilmektedir⁸. Ancak vicdani retçilere o toplumda yaşama hakkı dahi tanımayan bu görüşe hiçbir şekilde katılmak mümkün değildir.

Üçüncü olarak vicdani ret hakkının tanınmasının zorunlu olarak bir toplumun moral ve askeri savunmasını zayıflatacağı üzerinde durulmaktadır.

⁶ Lipman Matthew, “The Recognition of Conscientious Objection to Military Service as an International Human Right”, *Cal. W. Int'l L.J.*, vol.21, 1990- 1991, s. 33.

⁷ Russel Wolf, “Conscientious Objection: Time for Recognition as a Fundamental Human Right”, *ASILS Int'l L. J.*, 1982, s. 67.

⁸ Lipman, s. 33-34.

Buna göre vicdani retçilerin zorunlu askerlik hizmetinden muaf tutularak ayrıcalıklı bir duruma sokulmalarının yaralanma ve ölüm tehlikesi ile yüz yüze bulunan muharip ordu içindeki askerlerde moral çöküntüsüne sebep olabileceği söylenmektedir. Nitekim vicdani ret hakkının tanınıp tanınmaması konusunda Avrupa Parlamenter Meclisinde 1980'li yılların başında yapılan tartışmaların birinde hiçbir Komünist ülkede askerlik hizmeti karşısında vicdani ret hakkının tanınmadığı ve Batının da vicdani ret hakkını tanıyarak savunmasını zayıflatacak gayretler içine girmemesi gerektiği dile getirilmiştir. Bu bağlamda vicdani ret hakkına izin veren demokratik ülkelerde vicdani retçi sayısının gün geçtikçe arttığı ve endişe verici boyutlara ulaştığı üzerinde durularak vicdani ret hakkının tanınmasına karşı çıkılmıştır⁹. Vicdani ret hakkının tanınmasının bir talep yığılmasına yol açacağı iddiasını destekleyen güçlü deliller bulunmadığından bu görüşe de katılmak mümkün değildir. Oysa örnek olaylarda tam tersi durumla bile karşılaşmak mümkün olmaktadır. Örneğin, ABD'de Vietnam Savaşına karşı oluşan geniş muhalefete rağmen, sadece % 1'den biraz fazla bir nüfus vicdani ret ile zorunlu askerlik hizmetinden muaf tutulmak için başvuruda bulunmuştur. Vicdani ret hakkına yapılandırılan bu utanç ve bireylerin çoğu tarafından hissedi-len vatanseverlik görevi, vicdani retçilerin göreceli olarak çok az sayıda kalmasını garanti edecektir. Dahası, vicdani ret taraftarları, vicdani ret suretiyle askerlik hizmetinden muaf tutulanların sayısının zihni, fiziksel ve ahlaki gerekçeler gibi diğer nedenlerle tecil edilmesine kıyasla çok sönük kaldığına işaret etmektedirler. Oysa askerlik hizmetinde vicdani ret tanınması için pratik nedenler de vardır. Retçilerin çoğu askerlik hizmetini zayıflatmakta, disiplin problemleri çıkarmakta ve askeri moralin altını oymaktadırlar. Bu yüzden bu kişilerin kamu refahını destekleyecek milli öneme sahip alternatif işlerde istihdamı tercih edilmelidir.

Vicdani ret hakkının tanınmasına karşı çıkanlar dördüncü olarak vicdani retçilerin kendilerinin zalim ve totaliter güç karşısında özgürlük için savaşmaya istekli oldukları yönündeki görüşlerine katılmakla birlikte vicdani ret hakkının gelecekte belki ütopyik bir toplumda kabullenilebileceğini oysa günümüzde bunun sadece anarşi ve düzensizliğe yol açacağı üzerinde durmaktadırlar¹⁰. Anarşi ve düzensizliğe neden olacağı için ise hangi gerekçeyle olursa olsun vicdani ret hakkının tanınmaması gerektiğini ileri sürmektedirler. Oysa çağdaş demokrasilerdeki uygulamalara bakıldığında sonucun hiçte öyle olmadığı görülecektir. Dolayısıyla bireylerin vicdani kanaatlerini ger-

⁹ Lipman, s. 34.

¹⁰ Lipman, 34.

çekleştirmeleri için ütopyik bir toplumun varlığını beklemek mantıklı olmayacaktır.

Vicdani ret hakkına karşı olanların işaret ettikleri diğer bir nokta ise bireyin zorunlu askerlik hizmetinden muaf tutulma hakkına sahip olduğunun bir kez kabul edilmesinin, başka talepleri de beraberinde getireceği noktasında düğümlenmektedir. Buna göre vicdani ret hakkı tanınan kişilerin bir kısım yasal zorunluluklardan da muaf tutulma adına vicdani ret hakkının arkasına saklanacakları iddia edilmektedir. Bu bağlamda vicdani retçilerin askeri araştırmalara ve harcamalara sarf edilebileceği gerekçesiyle vergi ödevinden de muafiyet isteyecekleri dile getirilmektedir¹¹. Nitekim Komiteye karşı yapılan 1991 tarihli *J.P. v. Kanada*¹² ve Almanya'ya karşı yapılan 1993 tarihli *K. V. ve C. V.* başvurularında Komite böyle bir taleple karşı karşıya kalmıştır¹³. Ancak Komite, her iki başvuruda da vicdani ret nedeniyle vergi borcunu ödemeyi reddetmenin din ve vicdan özgürlüğü kapsamı içinde değerlendirilemeyeceğini bildirip başvuruların kabul edilemezliğine karar vermiştir. Zorunlu askerlik hizmetinden vicdani retçilerin muaf tutulması dolayısıyla bireylerin diğer sosyal sorumluluklarında da muafiyet taleplerinin din ve vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeyeceğini söyleyebiliriz. Askerlik hizmeti bireylere insanları sakat bırakma ve öldürme teknikleri için eğitim altına alınmalarını istemesi ile benzersizdir. Diğer sosyal yükümlülükler, doğrudan insan hayatını sonlandırmayı içermemekte ve diğerini öldürme ile temel ahlaki düsturlar olarak algılanan şeylerin ihlalini istememektedir. Vicdani retçi keyfi olarak askerlik hizmetini reddetmemekte fakat yerine yasal statülerinin tanınmasını istemektedir. Son olarak, vicdani retçinin askerlik yükümlülüğünü alternatif biçimde yerine getirebilmesi ve kamu yararına katkı sağlaması mümkündür. Nitekim bu konuda artan oranda bir uluslararası görüş birliğinin olduğu söylenebilir.

II. Vicdani Ret Hakkının Tanınması Konusunda BM Kapsamında Harcanan Çabalar

Zorunlu askerlik hizmeti karşısında vicdani ret hakkının bir insan hakkı olarak ortaya çıkmasında ileri sürülen ilk uluslararası ilke olarak düşünce, vicdan ve din özgürlüğü görülmektedir. Çoğu uluslararası sözleşme herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahip olduğunu açıklıkla vurgulamıştır. Bu bağlamda, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 18. maddesi, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 18. maddesi, İnsan Hakları

¹¹ Lipman, s. 34

¹² J.P. v. Kanada, başvuru no. 446/1991

¹³ K. V. ve C. V. v. Almanya, başvuru no. 568/1993

Avrupa Sözleşmesinin 9. maddesi, Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisinin 3. maddesi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin 12. maddesi ve Afrika İnsan ve Halklarının Hakları Şartının 8. maddesi açık bir şekilde bu özgürlüğü güvence altına almıştır. Ancak burada karşılaşılan ilk sorun düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün kişilerin zorunlu askerlik hizmetinden muaf tutulmalarına güçlü bir gerekçe oluşturup oluşturmayacağı olmuştur. Vicdani ret hakkının düşünce ve vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendirilip değerlendirilmemesi konusunda karşılaşılan endişe ise BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 18. maddesinin kabulü sırasında yapılan görüşmeler sırasında Filipinler delegesi tarafından verilmiş olan ek paragraf önerisi olmuştur. Filipinler delegesi vermiş olduğu değişiklik önergesinde, dinleri savaşa karşı olanların bu gerekçeyle askerlik hizmetinden istisna tutulmasını önermişti. Ancak bu değişiklik önergesi oylama öncesi 18. madde kapsamından çıkartılmıştır¹⁴. Dolayısıyla sözleşmeyi hazırlayanların vicdani ret hakkını düşünce, vicdan ve din özgürlüğü kapsamında değerlendirmedikleri konusunda bir önyargının yerleşmesine neden olmuştur. Bu konudaki tartışmaların alevlenmesinin temel nedeni olarak da bu önerenin reddedilmesi gösterilmektedir.

Birleşmiş Milletler bünyesi kapsamında değişik zamanlarda vicdani ret hakkının BM Bildirgesinin 18. ve BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 19. maddesinde güvence altına alınan düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün önemli bir adımını oluşturduğu vurgulanmıştır. 1980'den beri gerek bölgesel gerekse uluslararası seviyede vicdani ret hakkının tanınması konusunda ileri adımlar atılmıştır. Bunların en önemli kısmını ise, BM bünyesi kapsamında yapılan düzenlemeler oluşturmaktadır. Vicdani ret hakkı, BM sözleşmelerinden ne BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinde ne de BM Ekonomik ve Sosyal Haklar Sözleşmesinde açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, BM tarafından bir insan hakkı olarak kabul edilmiştir. BM İnsan Hakları Komisyonu 1987 yılında vicdani ret hakkını tanımış daha sonraki önergelerde de bunu onamıştır. Komite ise 1993 yılındaki 22 No'lu Genel Yorumunda vicdani ret hakkının yasal dayanağını açıkça ortaya koymuştur¹⁵.

Birleşmiş Milletler belgeleri kapsamında vicdani ret hakkı konusunda farklı seviyede düzenlemeler bulunmaktadır. BM İnsan Hakları Komisyonu ilk olarak 1987/46 sayılı önergesinde vicdani ret hakkını açıkça tanıyarak bu hakkın düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün yasal kullanımı olarak değer-

¹⁴ Major, (1992), s. 357.

¹⁵ Marcus, s.516.

lendirmiştir¹⁶. Bu önergedeki düzenleme Komisyon tarafından hazırlanan diğer önergeler tarafından da aynen benimsenmiştir. Bu bağlamda, 1989/59,1995/83,1998/77, 2000/34, 2002/45 ve 2004/35 sayılı önerelerde zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani ret hakkını kullanmanın, düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün yasal kullanımını oluşturduğu özellikle ilan edilmiştir. Bu önergelerle vicdani ret hakkı tanınmakla kalmamış bu hakka ilişkin asgari ölçütlere de yer verilmiştir. Komisyon, 2002/45 sayılı önergesinde ayrıca İnsan Hakları Yüksek Komiserini vicdani ret hakkı konusunda en iyi uygulamaların yer aldığı bir rapor yayınlamaya davet etmiştir. Bu bağlamda 16 Şubat 2004 tarihinde içinde zorunlu askerlik hizmeti karşısında vicdani ret hakkını da kapsayan Medeni ve Siyasi Haklar Raporu yayınlamıştır¹⁷.

BM bağlamında sadece BM İnsan Hakları Komisyonu değil Komite de düzenli bir şekilde vicdani ret hakkına işaret etmektedir. Bu kapsamda en önemli belge ise Komite'nin 48. oturumunda kabul ettiği 1993 tarihli 22 Nolu Genel Yorumudur¹⁸. 22 Nolu Genel Yorumda düşünce, vicdan ve din özgürlüğü kapsamında vicdani ret hakkına ilişkin temel ilkelere yer verilmiştir. 22 Nolu Genel Yorumun 1. paragrafında, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 18. maddesinde güvence altına alınan düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne herkesin sahip olmasının geniş kapsamlı bir hak olduğu belirtilmiştir. Komiteye göre bu hak, her konuda, kişisel görüşlerde, bir dine ve inanca sahip olmakta özgür olabilmeyi ve bunları bireysel ya da toplu olarak ortaya koyabilme özgürlüğünü içerir. Taraf devletlerin düşünce özgürlüğü ve vicdan özgürlüğünün, din ve inanç özgürlüğüyle eşit şekilde korunmasına özen göstermesi gerektiği Komite tarafından vurgulanmıştır. Maddede düzenlenen temel özgürlükler 4. maddenin 2. paragrafında da belirtildiği gibi olağanüstü durumlarda dahi askıya alınmaz. Genel Yorumun 2. paragrafında ise 18. maddenin, tanrılı ve tanrısız dinleri ve herhangi bir dine mensup olmama veya herhangi bir inanca sahip olmamayı da koruduğu belirtilmiştir. Buna göre "inanç" ve "din" kavramları geniş şekilde yorumlanmalıdır. 18. madde, sadece geleneksel dinleri, kurumsal nitelikteki din ve inançları veya geleneksel dinlerinkine benzer uygulamaları kapsamamaktadır. Genel Yo-

¹⁶ Marie France Major, "Conscientious Objection to Military Service: The European Commission on Human Rights and the Human Rights Committee", *Cal. W. Int'l L. J.*, 2001- 2002, s. 4. ; Christopher Decker, Lucia Fresa, "The Status Of Conscientious Objection Under Article 4 of the European Convention on Human Right", *M.Y.U. J, Int'l L. & Pol.* 2000- 2001, s. 411.

¹⁷ E/CN. 4/2004/55, 16 Şubat 2004.

¹⁸ Decker, Fresa, s. 412.

rumun 3. paragrafında ise 18. maddede düşünce, vicdan, din veya inanç özgürlüğü ile din veya inancı açıklama özgürlüğünün birbirinden ayrıldığı vurgulanmaktadır. Buna göre düşünce ve vicdan özgürlüğü veya herhangi bir din veya inanca mensup olma özgürlüğü üzerinde hiçbir sınırlamaya izin verilmemektedir. Genel Yorumun 8. paragrafında ise bu hakka getirilebilecek sınırlamaların koşullarına yer verilmektedir. Buna göre; 18. maddenin 3. paragrafı bir kimsenin kendi dinini veya inancını ortaya koyma özgürlüğüne ancak yasaya dayanmak koşuluyla kamu güvenliğini, kamu düzenini, genel sağlığı, genel ahlaki ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli kısıtlamalar getirilebileceğini belirtmektedir. Herhangi bir din veya inancı benimsemeye baskı altında olmama özgürlüğü ve ana-babaların veya vasilerin din ve ahlak eğitimini güvence altına alma hakları kısıtlamaya tabi tutulamaz. Kısıtlamanın mümkün olduğu hükümlerin yorumlanmasında, taraf devletler 2., 3. ve 26. maddelerde somutlaşan eşitlik hakkı ve hiçbir halde ayrımcılık gözetmeme yasağı da dahil olmak üzere sözleşmede güvence altına alınan hakların korunması noktasından hareket etmelidir. Kısıtlamalar, yasalarla getirilmeli ve 18. madde ile güvence altına alınan hakları ihlal edecek şekilde uygulanmamalıdır. Komiteye göre, 18. maddenin 3. paragrafı katı bir şekilde yorumlanmalıdır. Hükümde belirtilen nedenler dışındaki nedenlere dayanan kısıtlamalara, sözleşme ile korunan diğer hakları kısıtlama nedenleri olarak kabul edebilir olsalar dahi, izin verilmemelidir. Sınırlandırmalar sadece öngörülen amaçlar için uygulanmalı ve sınırlandırmaya neden olan ihtiyaçla doğrudan ilgili ve orantılı olmalıdır. Sınırlamalar ayrımcı amaçlar içermemeli veya ayrımcı bir şekilde uygulanmamalıdır. Komiteye göre ahlak kavramı birçok farklı toplumsal, felsefi ve dinsel gelenekten kaynaklanmaktadır. Sonuç olarak, ahlakı korumak amacıyla din veya inancı ortaya koyma özgürlüğüne getirilen sınırlamalar sadece tek bir gelenekten kaynaklanan ilkelere dayandırılmamalıdır. Yukarıdaki fıkralardaki yorumlar ışığında vicdani ret hakkına ilişkin hükümler Genel Yorumun 11. fıkrasında düzenlenmektedir. Buna göre, birçok kimse 18. maddeden kaynaklanan haklarını ileri sürerek askerlik hizmetini yetirine getirmeme hakları olduğunu dile getirmektedir. Bu tarz isteklere karşılık olarak, çok sayıda devlet, dinleri veya inançları gereği gerçekten de askerlik hizmetinde bulunmaları yasaklanan kişileri bu hizmetten muaf tutmakta ve askerlik hizmeti yerine alternatif ulusal hizmetler öngörmektedir. Komiteye göre, sözleşme açıkça vicdani ret şeklinde bir hakka yer vermemektedir; ancak öldürücü silah kullanma zorunluluğunun, inanç özgürlüğü ve dini veya inancı ortaya koyma hakkıyla ciddi şekilde çatışması durumunda 18. maddenin bu şekilde bir hakka yer verdiği düşünülebilir. Bu hak hukuken veya uygulamada tanındığı takdirde, vicdani retçiler arasında belirli inançların içeriğine dayanılarak bir ayırım yapılamam-

yacaktır. Benzer şekilde vicdani retçilere karşı askerlik hizmetini yerine getirmedikleri gerekçesiyle herhangi bir ayırım yapılmamalıdır. Komite, sözleşmecî devletleri kişilerin 18. maddeye dayanarak askerlik hizmetinden muaf tutabilmeleri için öngörülen şartları ve alternatif ulusal hizmetlerin içeriğini ve uzunluğunu belirlemeye davet etmektedir.

Vicdani ret hakkının, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü ile birlikte yaşama hakkı ile de yakından ilgili olduğunu söyleyebiliriz. Yaşama hakkı ise BM Evrensel Bildirgesinin 3. maddesinde, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 6. maddesinde, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin ise 3. maddesinde açıkça güvence altına alınmıştır. Nitekim BM İnsan Hakları Komisyonu 1989/59 ve 2004/35 sayılı önergesinde yaşama hakkının vicdani ret hakkı ile yakından ilgili olduğunu belirtmiştir. BM İnsan Hakları Komisyonu, 1998/77 sayılı önergesinin giriş paragrafında da vicdani ret hakkının yaşama hakkı ile de yakından ilgili bir hak olduğunu açıkça vurgulamıştır.

III. BM İnsan Hakları Komitesi Kararlarında Vicdani Ret

Vicdani ret konusu Komitenin önüne ilk kez 1981 tarihinde Finlandiya'ya karşı yapılan *Paavo Muhonen v. Finlandiya* başvurusunda gelmiştir¹⁹. Ancak bu kararda başvuranın kendi ülkesinde sorunu çözdüğü için Komitenin 18. maddenin vicdani ret hakkını kapsayıp kapsamadığını belirlemesine imkan kalmamıştır. Ancak yine Finlandiya'ya karşı yapılan *L.T.K. v. Finlandiya* kararında²⁰ Komite, ilk defa Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin zorunlu askerlik hizmeti karşısında vicdani ret hakkını güvence altına alıp almadığı konusunu inceleme fırsatı bulmuştur²¹. Başvuran Finlandiya Hükümeti tarafından vicdani retçi statüsünün tanınmaması ve bu nedenle zorunlu askerlik hizmeti yapmayı reddetmesinden dolayı cezai takibata maruz kalmasının sözleşmenin 18. ve 19. maddelerine aykırılık oluşturacağını iddia etmiştir²². Söz konusu olayda 1982 yılında bir Finlandiya vatandaşı olan başvuran, yetkili ulusal otoritelere kendisinin vicdani kanaatlerinden kaynaklanan bir kısım ciddi ahlaki nedenlerle resmi ya da sivil herhangi bir askerlik hizmetini yapmayacağını beyan etmiştir. Başvuran zorunlu askerlik hizmeti yerine alternatif bir hizmette bulunmayı önermiştir²³. İlgili Askeri Hizmetleri İnceleme Kurulu (The Military Service Examining Board) vicdani kanaat-

¹⁹ Muhonen v. Finlandiya, başvuru no. 89/1981, Major, (2001-2002), s. 12. dipnot. 64.

²⁰ L.T.K. v. Finlandiya, başvuru no. 185/1984

²¹ Major, (2001-2002), s. 12.

²² L.T.K. v. Finlandiya, paragraf. 1.

²³ L.T.K. v. Finlandiya, paragraf. 2.

lerden kaynaklanan ciddi moral kaygıların başvuranı resmi ya da sivil herhangi bir zorunlu askerlik hizmetini yapmaktan men ettiğinin ispatlanmasının mümkün olmayacağı için zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmesini emretmiştir. Ancak bu emre rağmen başvuran herhangi bir sivil ya da resmi askeri görevi yapmayı reddetmiştir. Bunun üzerine başvuran hakkında cezai takibat başlatılmış ve başvuran onbir aylık hapis cezasına mahkum edilmiştir. Başvuran bu kararı temyiz etmesine rağmen bir sonuç alamamış ve karar onanmıştır. Bunun üzerine başvuran kendisine vicdani retçi statüsünün tanınmamasının Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü düzenleyen 18. maddesi ile ifade özgürlüğünü düzenleyen 19. maddelerinin Finlandiya hükümeti tarafından ihlal edildiği gerekçesiyle Komiteye başvurmuştur. Ancak Komite, başvuranın bu iddialarını kabul etmemiştir. Komite, başvuranın inancından ya da kanaatlerinden dolayı değil askerlik hizmeti yapmayı reddetmesinden dolayı yargılandığını ve mahkum olduğunu, sözleşmenin ise vicdani ret hakkını açıkça tanımadığını beyan etmiştir²⁴. Komite ayrıca sözleşmenin zorla çalıştırma yasağını ve bunun istisnalarına yer veren 8. maddesinin 3. fıkrasının c(ii) bendine²⁵ gönderme yaparak, ne 18. maddenin ne de 19. maddenin vicdani ret hakkını ima eder şekilde bile yorumlanmasının mümkün olmayacağına karar vermiştir. Bu nedenle başvuranın iddialarının sözleşme hükümleri ile bağdaşmasının mümkün olmayacağı bildirilerek başvurunun kabul edilemez olduğuna hükmedilmiştir²⁶.

Komite, yine Finlandiya'ya karşı yapılan *Aapo Järvinen v. Finlandiya* başvurusunda²⁷ *L.T.K. v. Finlandiya* başvurusundaki içtihadını tekrarlamış ve sözleşmenin askerlik hizmeti yapmayı reddeden bireylere sözleşmeci bir devletin vicdani retçi statüsünü garanti etmediği yönündeki görüşünü teyit etmiştir. Söz konusu kararda Finlandiya vatandaşı olan 1965 doğumlu Aapo Järvinen, sözleşmenin 26. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle Komiteye başvurmuştur²⁸. Finlandiya'da 1986 yılının sonlarına kadar, dini ya da ahlaki nedenlerle zorunlu askerlik hizmeti yapmak istemeyenlere barış zamanın-

24 L.T.K. v. Finlandiya, paragraf. 5.2.

25 BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 8. maddesi zorla çalıştırma ve köleliği yasaklayan hükümleri içermektedir. 8. maddenin 3 c (ii) hükmü; askeri nitelikteki herhangi bir hizmeti ve bu hizmete katılmayı vicdani bakımdan reddetme hakkının bulunduğu ülkelerde de bu hakkı kullananlardan yasal olarak istenen herhangi bir ulusal hizmetin, zorla ya da zorunlu çalıştırma kapsamında değerlendirilemeyeceğini düzenlemektedir.

26 L.T.K. v. Finlandiya, paragraf. 7.

27 Järvinen v. Finlandiya, başvuru no. 295/1988.

28 Järvinen v. Finlandiya, paragraf. 1.

da silahlı kuvvetlerde askeri nitelikte olmayan ya da silahlı kuvvetler dışında sivil hizmet yapmalarına izin veriliyordu. Ancak askerlik hizmetinin süresi sekiz ay olmasına rağmen silahlı kuvvetlerde askeri nitelikte olmayan görev yapması halinde alternatif hizmetin süresi onbir aydı. Alternatif sivil hizmetin süresi bu hizmetin hastanelerde ya da mahalli idarelerde yerine getirilmesi durumunda ise oniki aya kadar uzamaktaydı²⁹. 1986 yılının sonunda yapılan değişiklikle alternatif hizmetin süresi onaltı aya kadar çıkartılmıştır³⁰.

Aapo Järvinen v. Finlandiya kararında Komite, Finlandiya hükümetinin vicdani ret hakkını tanıyıp tanımadığını değil, zorunlu askerlik hizmetine alternatif olarak yapılan sivil hizmetin süresinin askerlik hizmeti süresinden uzun olmasının sözleşmeye uygunluğunu denetlemiştir. Finlandiya'da askerlik hizmetinin süresi sekiz ay olmasına rağmen sivil hizmetin süresi, yukarıda da bahsedildiği gibi, oniki aydan onaltı aya kadar uzanan daha uzun bir süreyi kapsamaktaydı. Başvuran alternatif hizmeti seçenlerin onaltı ay hizmet yapması gerekirken askerlik hizmeti yapanların sekiz ay hizmet yapmalarının ayrımcılık oluşturduğunu iddia etmiştir. Zorunlu askerlik hizmetinin iki katı olan onaltı aylık sivil hizmet süresinin orantısız şekilde uzun olduğuna işaret eden başvuran daha uzun süreli sivil hizmetin meşru olmadığına ve ayrımcılık oluşturduğuna vurgu yapmıştır³¹. Başvuran ayrıca diğer Batı Avrupa ülkelerinden de örnekler vererek alternatif sivil hizmetle zorunlu hizmetin süresinin aynı uzunlukta olduğuna, sadece bir ülkede yarısı oranında daha uzun olduğuna hatta Polonya ve Macaristan da bile alternatif sivil hizmet imkanının aynı koşullarda tanındığına dikkat çekmiştir³². Daha uzun süreli alternatif sivil hizmetin makul ve objektif kriterlere dayanmadığına işaret eden başvuran, daha uzun süreli alternatif hizmetin cezalandırıcı nitelikte olduğuna işaret etmiştir. Komitenin *L.T.K. v. Finlandiya* kararına göndermede bulunan Finlandiya Hükümeti ise, taraf devletlerin alternatif sivil hizmet imkanı sağlama konusunda bir zorunluluk altında olmadıklarına, şayet bu imkanı tanırlar ise kendilerinin alternatif hizmetin şartlarını belirlemede serbest olduklarına ve bu şartların da sözleşmeyi ihlal etmeyeceğini iddia etmiştir³³. Başvuranın ve taraf devletin iddiaların dinleyen Komite, başvuranın iddiasını kabul etmemiştir. Söz konusu kararında Komite, Finlandiya'da bireylerin askerlik ya da sivil hizmet yapma zorunluluğu olmasına rağmen daha uzun süreli sivil hizmetin sözleşmenin 8. maddesine aykırılık oluştur-

29 Järvinen v. Finlandiya, paragraf. 2.1.

30 Järvinen v. Finlandiya, paragraf. 2.2.

31 Järvinen v. Finlandiya, paragraf. 3.1.

32 Järvinen v. Finlandiya, paragraf. 3.3.

33 Järvinen v. Finlandiya, paragraf. 4.1.

mayacağına hükmetmiştir. Komiteye göre sözleşmenin 8. maddesi açıkça “askeri nitelikteki herhangi bir hizmetin” ve “hizmete katılmayı vicdani bakımdan reddetme hakkının tanındığı ülkelerde de bu hakkı kullananlardan yasal olarak istenen herhangi bir ulusal hizmetin” zorla ya da zorunlu çalıştırma sayılmayacağını bildirmiştir. Diğer yandan Komite, özel şartlarda yerine getirilmesi gereken alternatif sivil hizmetin eşitlik ilkesini düzenleyen sözleşmenin 26. maddesine aykırılık oluşturup oluşturmadığını incelemiş ve bu bağlamda ayrımcılık oluşturmamak koşuluyla sözleşmeciler devletlerin daha uzun süreli alternatif sivil hizmet sunmalarının 26. maddeye aykırılık oluşturmayacağına karar vermiştir. Komiteye göre; 26. madde ayrımcılığı yasaklamasına ve herkese eşit koruma sağlamasına rağmen, sözleşme farklı muamelelerin her türlüünü yasaklamamaktadır. Komiteye, makul olmak ve objektif ölçülere dayanmak koşuluyla 26. maddenin farklı muamelelere izin verdiğine işaret etmiştir. Bu bağlamda askerlik hizmetinden daha uzun süreli alternatif sivil hizmetin makul olduğu düşünülebileceğinden ve cezalandırıcı bir nitelik taşımadığından dolayı Komite, sözleşmenin ihlal edilmediği yönünde karar vermiştir³⁴.

Komite *Aapo Järvinen v. Finlandiya* kararını takip eden bir sonraki *J.P. v. Kanada* kararında³⁵ ise önceki başvurulardan farklı olarak vicdani nedenlerle vergi borcunun bir kısmını ödemek istemeyen *Quaker* üyesinin başvurusunu incelemiştir. Başvuran Kanada Gelir Vergisi Kanunu'na göre tahakkuk etmiş vergilerin belli bir yüzdesinin askeri harcamalar için ayrılmasının kendisinin din ve vicdan özgürlüğünü ihlal edeceğini iddia etmiştir. Komite, vicdani nedenlerle vergi borcunun ödenmesinin reddedilmesinin sözleşmenin 18. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmesine rağmen, askeri aktiviteler ve harcamalar karşısındaki vicdani ret hakkının kesinlikle sözleşmenin 18. maddesi tarafından korunduğu kararını almıştır. İlgili kararda Komite, 1993 tarihli 22 No'lu Genel Yorumu gönderme yaparak iddiasını desteklemiştir. Komiteye göre; birçok kişi 18. maddeden kaynaklanan haklarını ileri sürerek vicdani ret hakları olduğunu dile getirmektedir. Bu tarz taleplere cevaben, çok sayıda devlet dinleri veya inançları gereği gerçekten de askerlik hizmetinde bulunmaları yasaklanan kişileri bu hizmetten muaf tutmakta ve askerlik hizmeti yerine farklı ulusal hizmetler öngörmektedir. Sözleşme açıkça vicdani ret şeklinde bir hakka yer vermemektedir; ancak Komite'ye göre öldürücü silah kullanma zorunluluğunun, inanç özgürlüğü ve dini veya inancı ortaya koyma hakkıyla ciddi şekilde çatışması durumunda 18. maddenin bu şekilde bir hakka yer verdiği düşünülebilir. Bu hak, hu-

³⁴ Järvinen v. Finlandiya, paragraf. 6.1, 6.6.

³⁵ J.P. v. Kanada, başvuru no. 446/1991.

kuken veya uygulamada tanındığı takdirde, vicdani retçiler arasında belirli inançların içeriğine dayanılarak bir ayırım yapılmayacaktır; benzer şekilde vicdani retçilere karşı askerlik hizmetini yerine getirmedikleri gerekçesiyle herhangi bir ayırım yapılmamalıdır.

Vicdani ret nedeniyle vergi borcunun ödenmek istenmemesi ile ilgili diğer bir başvuru ise Hollanda'ya karşı yapılan *J. K. ve C. M. G. v. K.-S. v. Hollanda* başvurusu ile ilgili olarak Komitenin önüne gelmiştir³⁶. Söz konusu olayda Hollanda vatandaşı olan başvuranlar nükleer silah kullanımı karşısında vicdani retçi olup, içinde nükleer silahların tedarik ve bakım masraflarını da içeren askeri harcamalarda kullanılacağı için 1983 yılına ait vergi borçlarının bir kısmını ödemeyi reddetmişlerdir. Kendilerine tahakkuk eden vergi borcunun 572 Hollanda guldenini vergi borcundan çıkarıp, bu miktarı, Hollanda'da bulunan bir barış fonunun hesabına yatırılmıştır. Başvuranlar, zorunlu askerlik hizmeti karşısında vicdani retçi olduklarını belirtip özel fona ödeme konusunda istekli olduklarını vurgulamışlardır³⁷. Ancak vergi müfettişleri bunların itirazlarını reddetmişlerdir. Lahey mahkemesine yaptıkları başvurunun reddedilmesi üzerine yaptıkları temyiz başvurusu Hollanda Yüksek Mahkemesi tarafından kanunların vergi ödevi karşısında vicdani red hakkını tanımadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuran içinde nükleer silah masraflarının da bulunduğu askeri harcamalar için vergi ödemeye zorlanmasının sözleşmenin 18. maddesinde güvence altına alınan vicdan özgürlüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle Komiteye başvurmuştur³⁸. Komite, bu başvuru ile, askeri harcamalara gideceği için vergi borcunu ödememenin 18. maddenin kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini inceleme fırsatını elde etmiştir. Komite, kesinlikle 18. maddenin zorunlu askerlik hizmeti ve askeri harcamalar karşısında vicdani ret hakkını koruduğunu belirtmesine rağmen, vicdani ret nedeniyle vergi borcunu ödemeyi reddetmenin 18. maddenin kapsamı içinde değerlendirilemeyeceğini bildirip başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir³⁹.

Vergi borcunun askeri harcamalara gitmemesi ile ilgili bir diğer başvuru da Alman vatandaşı olan *K. V. ve C. V. 'nin Almanya'ya karşı yaptıkları başvuruda* Komitenin önüne gelmiştir⁴⁰. *Quaker* üyesi olan başvuruçular 7 Mayıs 1985 tarihinde yetkili vergi makamlarına başvurarak 1983 yılına ait

³⁶ J. K. ve C. M. G. v. K.-S. v. Hollanda, başvuru no. 483/1991.

³⁷ J. K. ve C. M. G. v. K.-S. v. Hollanda, paragraf. 2.1.

³⁸ J. K. ve C. M. G. v. K.-S. v. Hollanda, paragraf. 3.

³⁹ J. K. ve C. M. G. v. K.-S. v. Hollanda, paragraf. 4.

⁴⁰ K. V. ve C. V. v. Almanya, başvuru no. 568/1993.

gelir vergilerinin, kendi hesaplarına göre Alman askeri harcamalarına gidecek olan % 8.3 lük kısmının, vergi borcundan indirilmesi talebinde bulunmuşlardır. Ancak yetkili vergi otoriteleri tarafından bu başvuruları reddedilmiştir. Yargı aşamasında Anayasa Mahkemesine kadar götürdükleri başvuruları temelsiz olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir⁴¹. Alman Mahkemeleri yukarıda incelemiş olduğumuz 446/ 1991 nolu J.P. v. Kanada ve 483/1991 nolu J.v.K ve C.M.G. v. K.-S v. Hollanda başvurularının Komite tarafından kabul edilemez bulunduğuna işaret ederek ilgililerin başvurusunu reddetmiştir. Ancak başvuranlar Komiteye yaptıkları başvuruda Komitenin önceki kararlarına katılmadıklarını belirtip taleplerinin kabul edilmesi konusunda öncekilerden daha güçlü nedenlerinin olduğunu belirtmişlerdir. Başvuranlar özellikle Almanya gibi bir kısım ülkelerde ödenen vergilerin önemli bir kısmının askeri harcamalara gittiği üzerinde durup, bu taleplerinin 18. madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini iddia etmişlerdir. Ancak Komite, yukarıdaki içtihatlarından ayrılmalarnı gerektirecek güçlü deliller bulunmadığı için başvuranların talebini reddetmiş ve başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir⁴².

Vicdani red konusu ile ilgili olarak Komitenin önüne gelen bir diğer olay ise H.A.G.M *Brinkhof v. Hollanda* karardır⁴³. Söz konusu karar ile Komite ilk kez 22. No'lu Genel Yorumda yer alan ilkeler konusundaki anlayışını açık seçik bir şekilde ortaya koyma imkanına sahip olmuştur. Söz konusu başvuruda Komite, vicdani red hakkını ve zorunlu askerlik hizmeti yerine alternatif sivil hizmet imkanı tanıyan ülkelerin bir kısım özel grupları sivil hizmetten muaf tutmasına ilişkin düzenlemelerin sözleşmenin ayrımcılık yasağını düzenleyen 26. maddesine aykırılık oluşturup oluşturmayacağını incelemiştir. Olay Komitenin önüne Hollanda hukukuna göre Yehova Şahitlerinin zorunlu askerlik hizmetinden ve alternatif sivil hizmetten muaf tutulması dolayısıyla gelmiştir. 1962 doğumlu Hollanda vatandaşı olan başvuran hem zorunlu askerlik hizmeti hem de alternatif sivil hizmet karşısında vicdani retçi olduğunu beyan etmiş ve Hollanda hükümeti tarafından sözleşmenin 6., 7., 8., 14., 18., ve 26. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir⁴⁴. Söz konusu olayda başvuran askerlik hizmetine başlamak üzere belirlenmiş olan özel günde birliğine teslim olmamıştır. Bunun üzerine başvuran tutuklanmış ve askeri kışlaya zorla götürülmüştür. 21 Mayıs 1987 tarihinde yargılanmış ve Askeri Ceza Kanunu'nun 23. ve 114. maddelerini ve Ceza

41 K. V. ve C. V. v. Almanya, paragraf. 2.3.

42 K. V. ve C. V. v. Almanya, paragraf. 4.3.

43 H.A.G.M. *Brinkhof v. Hollanda*, başvuru no. 402/1990.

44 H.A.G.M. *Brinkhof v. Hollanda*, paragraf. 1.

Kanunu'nun 27. maddesini ihlalden suçlu bulunmuş ve altı ay hapis cezasına mahkum edilmekle birlikte askerlik hizmetinden de azl edilmiştir⁴⁵. Başvuran Askeri Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri gereğince Yehova Şahitlerinin kovuşturulmamasına rağmen diğer vicdani retçilerin kovuşturulmasının Sözleşmenin 26. maddesinin ihlalini oluşturacağını iddia etmiştir⁴⁶. Başvuran savunmasında ayrıca kendisinin askerlik hizmetine zorlanarak barışa ve soykırıma karşı yönelmiş olan suçların suç ortağı haline geleceğini ve kendisinin nükleer silah kullanmaya zorlanacağını nükleer silah kullanmanın ise hukuka aykırı olacağını iddia etmiştir⁴⁷. Bu nedenle başvuran vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir. Hollanda hükümeti ise savunmasında ilk olarak Yehova Şahitlerinin 1974 yılından beri zorunlu askerlik hizmetinden muaf tutulduklarını dile getirmiştir. Hükümet savunmasında ikinci olarak Yahavo Şahitlerinin samimi vicdani kanaatleri nedeniyle askerlik hizmetinden muaf tutulmayı gerektirecek güçlü delillerinin olduğunu dolayısıyla otomatik olarak zorunlu askerlik hizmetinden muaf tutulduklarını beyan etmiştir. 20 Kasım 1992 tarihli savunmasında taraf hükümet Yehova Şahitleri ile diğer vicdani retçiler arasındaki farklılığın objektif ve makul kriterlere dayandığını iddia etmiştir. Komite, Yehova Şahitlerinin katı davranış kuralları ile birbirine sıkı sıkıya bağlı bir sosyal grup olduğuna işaret edip zorunlu askerlik hizmetinden ve alternatif hizmetten muaf tutulma konusunda çok güçlü delilleri olan bu grup ile diğer vicdani retçiler arasında ayırım yapılmasının makul ve objektif ölçülere dayandığı yönündeki Hollanda Hükümetinin görüşüne dikkat çekmiştir. Ayrıca Komite, diğer vicdani retçilerin askerlik hizmeti ya da alternatif hizmetten birini seçmek zorunda olduklarını, bunu reddetmeleri durumunda ise yargılanacaklarını, tutuklanacaklarını hatta hapse mahkum edilebileceklerine dikkat çekmiştir⁴⁸. Komite, sonuç olarak sadece belli bir vicdani retçi grubun istisna tutulmasının ve istisnanın diğerlerine uygulanmamasının makul olmadığına işaret etmiştir. Bu bağlamda 22 No'lu Genel Yorumun 18. maddesine gönderme yapan Komite, Sözleşmeciler devlet tarafından vicdani ret hakkının hukuken veya uygulamada tanıdığı takdirde, vicdani retçiler arasında belirli inançların içeriğine dayanılarak bir ayırım yapılmaması gerektiğine işaret etmiştir. Buna rağmen Komite, sözkonusu olayda, başvuranın bir pasifist olarak inançlarının Hollanda'da ki alternatif hizmetle uyummadığını ve Yehova Şahitlerine ayrıcalıklı davranılmasının kendisinin zorunlu askerlik hizmeti karşısındaki vicdani ret hakkını

⁴⁵ H.A.G.M. Brinkhof v. Hollanda, paragraf. 2.1.

⁴⁶ H.A.G.M. Brinkhof v. Hollanda, paragraf. 3.3

⁴⁷ H.A.G.M. Brinkhof v. Hollanda, paragraf. 3.6. ve 3.7.

⁴⁸ H.A.G.M. Brinkhof v. Hollanda, paragraf. 9.2.

etkilediğini gösteremediği kanaatindedir. Bu nedenle Komite Brinkhof'un sözleşmenin 26. maddesinin ihlalinin mağduru olmadığı sonucuna varmıştır⁴⁹.

Komitenin 22 No'lu Genel Yorumu uygulama imkanı bulduğu bir diğer olay ise yine Hollanda'ya karşı yapılan Westerman v. Hollanda başvurusudur⁵⁰. 1961 doğumlu Hollanda vatandaşı olan başvuran Paul Westerman, sözleşmenin 15. ve 18. maddelerinin Hollanda hükümeti tarafından ihlal edildiği gerekçesiyle Komiteye başvurmuştur. Westerman Başvurusunda kendisinin vicdani retçi olduğunu ancak Askerlik Hizmeti Kanunu'na (Military Service Act) göre vicdani retçi olarak tanınmak üzere yaptığı başvurunun Hollanda makamları tarafından reddedildiğini belirtmiştir. Bundan dolayı başvuran askerlik hizmeti yapmak zorunda kalmıştır⁵¹. Bunun üzerine Savunma Bakanlığına ve Hollanda Danıştay'ına yaptığı başvuru reddedilmiştir. Askerliğin başında askeri üniforma giymeyi reddetmiş ve total retçi olmasından dolayı her türlü askeri hizmete karşı olduğunu beyan etmiştir. Kendisine itaatsizliğin suç olduğunu hatırlatılmasına rağmen her türlü askeri emri reddetmekte ısrar etmiştir⁵². Daha sonra askeri mahkeme tarafından yargılanmış ve Askeri Ceza Kanunu'na aykırı davranışından dolayı suçlu bulunmuş ve dokuz ay hapis cezasına mahkum olmuştur. Başvuran iç başvuru yollarının tüketilmesi üzerine sözleşmenin 18. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle Komiteye başvurmuştur. Başvuran Komiteye karşı yaptığı başvuruda askerliğin tabiatının insanlığın ulaşmak istediği moral değerlerle çeliştiği düşüncesinde olduğunu dile getirip, mahkumiyetin sözleşmenin 18. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir⁵³. Komitenin önceki içtihatlarına gönderme yapan Hollanda hükümeti, sözleşmenin zorunlu askerlik hizmetini dışlamadığına işaret etmiştir. Sözleşmeye göre sözleşmeciler devletlerin zorunlu askerlik hizmeti karşısında vicdani ret hakkı tanıyıp tanımayacakları konusunda takdir yetkisine sahip olduklarına değinmiştir. Bu nedenle Hollanda hükümeti askeri hizmetin gereklerinin yerine getirilmesinin istenmesinin 18. maddeyi ihlal etmeyeceğini dile getirmiştir⁵⁴. Başvuranın iddiaların inceleyen Komite, vicdan özgürlüğünün kanun tarafından tanınan bütün yükümlülüklerin reddi hakkına imkan tanıyacağını ima etmeyeceği gibi her türlü red karşısında cezai sorumluluktan bağışıklık sağlamayacağına da işaret etmiştir.

49 H.A.G.M. Brinkhof v. Hollanda, paragraf. 9.3

50 Westerman v. Hollanda, başvuru no. 682/1996.

51 Westerman v. Hollanda, paragraf. 2.1.

52 Westerman v. Hollanda, paragraf. 2.2.

53 Westerman v. Hollanda, paragraf. 3.2.

54 Westerman v. Hollanda, paragraf. 6.4.

Vicdani red hakkının sözleşmenin 18. maddesinden kaynaklandığı yönündeki 22. No'lu Genel Yorumu gönderme yapan Komite, öldürücü güç kullanmayı zorlayan düzenlemelerin düşünce, vicdan ve din özgürlüğü ile çelişeceğine değinmiştir. Komite, Hollanda hukukuna göre vicdani retçi olarak tanınmak için belli bir prosedür olduğuna işaret etmiştir⁵⁵. 22 No'lu Genel Yorum kapsamında Hollanda hükümetinin iddialarını irdeleyen Komite, başvuranın şiddet kullanılmasından dolayı askerlik hizmetine karşı olduğunu gösteren karşı çıkılmaz vicdani itirazlarının olduğu konusunda Hollanda hükümeti yetkililerini tatmin edemediğine değinip 18. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır⁵⁶. Ancak Komite üyeleri P. Bhagwati, L. Henkin, C. Medina Quiroga, F. Pocar and M. Scheinin yazdıkları karşı oylarında çoğunluk görüşüne karşı çıkıp 18. maddenin ihlal edildiği yönünde oy kullanmışlardır. Karşı oy yazısında üyeler, başvuranın vicdani retçi olarak tanınmak için gösterdiği delillerin sözleşmenin 18. maddesi kapsamında düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün meşru kullanımı içinde olduğuna işaret etmişlerdir. Başvuranın sözleşmecî devlet tarafından vicdani retçi olarak tanınmaması ve belli bir süre hapis cezasına mahkum edilmesi konusunda meşru nedenler gösteremediğine değinen üyeler, 22 No'lu Genel Yorumun 11. paragrafına göndermede bulunarak vicdani retçiler arasında belirli inançların içeriğine dayanılarak bir ayırım yapılmasının sözleşmenin 18. maddesine aykırılık olacağına değinmişlerdir. Yine Komite üyesi H. Solari Yrigoyen, karşı oy yazısında çoğunluk görüşüne katılmayıp başvuranın 18. madde kapsamında düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün ihlal edildiği yönünde görüş bildirmiştir. Yrigoyen, şiddet kullanılmasının mümkün olmadığı barış zamanında askerlik hizmetinden muaf tutulmak için total retçi olmanın fiilen imkansız olduğuna işaret etmiştir. Komitenin vicdani red hakkının düşünce, vicdan ve din özgürlüğü tezahürü olarak gören açıklamalarına işaret eden Solari Yrigoyen, başvuranın 18. maddeden kaynaklanan özgürlüğünün ihlal edildiğine değinmiştir.

Zorunlu askerlik hizmeti karşısında tanının alternatif sivil hizmetin uzunluğunun vicdan özgürlüğünü ihlal edeceği gerekçesiyle yapılan bir diğer başvuru da 1966 doğumlu Fransız vatandaşı olan Frédéric Foin'in Fransa aleyhine yaptığı başvurudur⁵⁷. Başvuran 1988 yılında vicdani retçi olarak tanınıp alternatif sivil hizmette bulunmak üzere Camargue ulusal milli parkına sivil memur olarak görevlendirilmiştir. Sivil hizmete başlamasından tam bir yıl sonra 23 aralık 1989 tarihinde iş yerini terk etmiş ve zorunlu askerlik

⁵⁵ Westerman v. Hollanda, paragraf. 9.3.

⁵⁶ Westerman v. Hollanda, paragraf. 9.5.

⁵⁷ Frédéric Foin v. Fransa, başvuru no. 666/1995.

hizmetinin süresinin bir yılı geçmemesine rağmen alternatif sivil hizmetin süresinin iki yıllık bir süreyi kapsadığını belirterek ayrımcılık yapıldığını iddia etmiştir. Bu eyleminden sonra, bay Foin Marseille Ceza Mahkemesi tarafından barış zamanında firar suçundan yargılanmış, tecil edilmiş sekiz aylık hapis cezasına çaptırılmış ve vicdani retçi statüsü de elinden alınmıştır. Mahkeme başvuranın yapmış olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 4 (3) (b), 9, 10 ve 14 . maddelerine aykırılık iddialarını da reddetmiştir. Mahkemenin kararı hem savcı hem de başvuran tarafından istinaf mahkemesine götürülmüştür. İstinaf mahkemesi başvuranı barış zamanında firar suçundan suçlu bulmuş ve ona tecil edilmiş altı aylık hapis cezası vermiştir. Başvuranın 14 Aralık 1994 tarihinde yaptığı temyiz başvurusu temyiz mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Temyiz mahkemesi İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin ve BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin ilgili hükümlerine gönderme yaparak, bu sözleşmelerin zorunlu askerlik hizmetinden daha uzun bir alternatif sivil hizmeti yasaklamadığını, dolayısıyla başvuranın temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmediği kararına varmıştır⁵⁸. Bunun üzerine Frédéric Foin zorunlu askerlik hizmetinin iki katı olan sivil hizmetin uzunluğunun sözleşmenin 18., 19., ve 26. maddelerine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle Komiteye başvurmuştur. Başvuruda daha uzun süreli alternatif sivil hizmet süresinin iki kat uzunluğunun herhangi bir makul ve objektif kritere dayanmadığından dolayı cezalandırıcı nitelikte olduğuna işaret etmiştir⁵⁹. Başvuran, iddiasını desteklemek için İtalyan Anayasa Mahkemesinin, alternatif sivil hizmetin uzunluğunu askerlik hizmetinden sekiz ay daha fazla uzun olmasını İtalyan Anayasasına aykırı bulan 1989 tarihli kararına göndermede bulunmuştur. Ayrıca başvuran Avrupa Parlamentosunun İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü düzenleyen 9. maddesi ile ilgili olarak almış olduğu 1967 tarihli önergesine gönderme yaparak, alternatif sivil hizmetin süresinin askerlik hizmeti süresinden uzun olmaması gerektiğine işaret etmiştir. Ek olarak başvuran Avrupa Parlamentosu Bakanlar Komitesinin alternatif sivil hizmetin cezalandırıcı nitelikte olmaması ve alternatif sivil hizmetin süresinin zorunlu askerlik hizmeti ile ilgili olarak makul sınırlar içinde olması gerektiği yönündeki 1987 tarihli R(87)8 nolu tavsiye kararına değinmiştir. Son olarak başvuran BM İnsan Hakları Komisyonu 1987/46 sayılı önergesine göndermede bulunarak vicdani ret hakkının sözleşme kapsamında açıkça düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün yasal kullanımı olarak değerlendirildiğine vurgu yapmıştır⁶⁰. Yuka-

⁵⁸ Frédéric Foin v. Fransa, paragraf. 2.1, 2.2, 2.3.

⁵⁹ Frédéric Foin v. Fransa, paragraf. 3.3.

⁶⁰ Frédéric Foin v. Fransa, paragraf. 3.4.

ndaki gerekçelerle başvuran askerlik hizmetinin iki katı kadar bir alternatif sivil hizmete mecbur tutulması ve bunu reddetmesi durumunda ise hapis cezasına mahkum olmasının sözleşmenin 18., 19. ve 26. maddelerine aykırılık oluşturduğunu iddia etmiştir. Fransız hükümeti ise savunmasında ilk olarak başvurunun *L.T.K. v. Finlandiya* kararına gönderme yaparak, sözleşmenin ne 18. ne de 19. maddelerinin ve özellikle 3. maddenin (c) (ii) bendi dikkate alındığında vicdani ret hakkının konu bakımından sözleşme ile uyumlu olmadığını vurgulamıştır⁶¹. Fransız hükümeti ikinci olarak, vicdani retçi statüsü tanınarak başvuranın vicdani kanaatleri doğrultusunda seçimlik bir hak olarak alternatif sivil bir hizmette çalışma imkanına sahip olduğu dolayısıyla kendisinin bir mağdur olarak nitelendirilmeyeceğine değinmiştir. Bu bağlamda 185/1984 nolu başvuruya atıfta bulunan taraf devlet başvuranın düşünce ve inançlarından dolayı değil, atanmış olduğu sivil hizmeti terk etmesinden dolayı tutuklandığını ve hapsedildiğini dolayısıyla sözleşmenin 18. ve 19. maddelerinin bir mağduru olarak değerlendirilmesinin mümkün olmayacağına vurgu yapmıştır⁶². Alternatif sivil hizmetin uzunluğunun askeri hizmetin süresinden iki kat uzun olması dolayısıyla sözleşmenin 26. maddesinin ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak ise taraf devlet, sözleşmenin ayrımcılığı yasakladığı ve herkese hukuk karşısında eşit koruma sağladığını ancak her türlü ayrı muameleyi yasaklanmadığına değinmiştir. 196/1985 nolu *Gueye v. Fransa* başvurusuna atıfta bulunan taraf devlet, makul ve objektif kriterlere dayanmak koşuluyla bir kısım ayrı muameleler yapılabileceğine işaret etmiştir. Bu iddiasında taraf devlet özellikle alternatif sivil hizmet yapmakta olan vicdani retçilerin durumu ile zorunlu askerlik hizmeti yapanların durumunun farklılık gösterdiğine, özellikle askerlik hizmetindeki ağır kısıtlamalara vurgu yaparak farklı muamelelerin ayrımcılık oluşturmayacağına işaret etmiştir. Bu kararı desteklemek için *Järvinen v. Finlandiya* kararına atıfta bulunan devlet, askerlik hizmeti süresinin sekiz ay olmasına rağmen sivil hizmetin süresinin onaltı ay olarak öngörülmesinin mantıksız ve cezalandırıcı nitelikte görülmediğine işaret etmiştir. Bundan dolayı taraf devlet farklı durumlarda olanlara farklı davranılmasının ayrımcılık oluşturmayacağını iddia etmiştir⁶³. İddiaları inceleyen Komite ise, ilk olarak taraf devlet tarafından ileri sürülen başvuranın sözleşmenin 18. maddesinin mağduru olmadığı konusuna değinmiştir. Başvuranın askerlik hizmeti karşısında yapılacak olan alternatif sivil hizmeti seçme konusunda bir şansının olmadığına da vurgu yapan Komite, 22 No'lu Genel Yoruma da gönderme yaparak,

61 Frédéric Foin v. Fransa, paragraf, 4.1.

62 Frédéric Foin v. Fransa, paragraf, 4.2.

63 Frédéric Foin v. Fransa, paragraf, 4.3.

vicdani ret hakkının sözleşmenin 18. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir. Komite, ikinci olarak, başvuranın daha uzun süreli bir alternatif hizmete mecbur tutulmasının sözleşmeye aykırılık oluşturup oluşturmayacağını incelemiştir. Bu bağlamda Komite, sözleşmenin 8. maddesine işaret ederek ayrımcılık oluşturmamak koşuluyla taraf devletlerin vicdani retçilere zorunlu askerlik hizmeti yerine alternatif sivil hizmet imkanı sunabileceğini belirtmiştir. Başvuranın Fransız hukukuna göre alternatif sivil hizmetin süresinin 24 ay olmasına karşın askerlik hizmeti süresinin 12 ay olduğu ve bunun ayrımcılık oluşturduğu yönündeki iddiasının sözleşmenin 26. maddesinde güvence altına alınmış olan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturup oluşturmayacağını özellikle irdelemiştir. 26. maddenin her türlü farklı muameleyi yasaklamadığı yönündeki görüşünü tekrarlayan Komite, ancak bu farklı muamelelerin makul ve objektif kriterlere dayanması gerektiğine değinmiştir. Bu bağlamda Komite askerlik hizmeti ile sivil hizmet arasında, bu hizmetin doğasından kaynaklanan nedenlerle ya da o sivil hizmeti gerçekleştirmek için özel eğitim gerektiren durumlarda makul ve objektif kriterlere dayanmak koşuluyla farklı süreler öngörülebileceğine değinmiştir. Söz konusu olayda Komite, taraf devlet tarafından ileri sürülen gerekçelerin bu kriterlere dayanmadığını, başvuranın iddiaları ile ilgili olarak Fransız hükümetinin özel referanslar göstermeyerek genel kriterlere dayandığını ve alternatif sivil hizmetin süresinin iki kat uzun olmasının başvuranın samimiyetini sorgulamaya yönelik olduğuna işaret etmiştir. İlgili olayda var olan farklı davranışların makul ve objektif kriterlere dayanmadığı görüşünde olan Komite, başvuranın vicdani kanaatlerinden dolayı ayrımcılığa uğradığına işaret ederek, Sözleşmenin 26. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁶⁴. Komite üyeleri Nisuke Ando, Eckart Klein ve David Kretzmer çoğunluk görüşüne katılmayıp karşı oy kullanmışlardır. Karşı oy yazısında özellikle zorunlu askerlik hizmeti ile alternatif sivil hizmet arasında varolan ayrılığın makul ve objektif ölçülere dayanıp dayanmadığını inceleyebilmek için ilgili bütün olayların göz önünde bulundurulması gerektiğine değinilmiştir. Özellikle alternatif sivil hizmetin koşullarının askerlik hizmetinin koşullarından oldukça farklılık gösterdiği üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda ilk olarak askerlerin herhangi bir tercih imkanına sahip olmadan askeri göreve atandıkları, oysa vicdani retçilerin geniş bir alanda seçme imkanına sahip olduklarına, isterse kendi profesyonel işlerini seçme imkanına sahip olduklarına işaret edilmiştir. Ayrıca, vicdani retçilerin alternatif sivil hizmet sırasında askeri hizmetlerde görev alanlardan daha fazla ücret aldıkları ve askeri hizmetin alternatif sivil hizmette olmayan, gece ve gündüz, katı askeri disiplin-

64 Frédéric Foin v. Fransa, paragraf. 10.3.

lin kuralları gibi ciddi sorumluluklar taşıdığına ve askeri faaliyetler sırasında ölüm ve yaralanma riski taşıdıklarına işaret edilerek alternatif sivil hizmet ile askeri hizmet arasındaki süre farklılığının makul ve objektif olduğuna değinilerek 26. maddenin ihlal edilmediği yönünde oy kullanmışlardır⁶⁵.

Alternatif sivil hizmetin süresinin askeri hizmetten uzun olmasının vicdan özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirildiği bir diğer başvuruda, yine Fransaya karşı bir Fransız vatandaşı olan Richard Maille'nin yaptığı *Maille v. Fransa* başvurusudur⁶⁶. Söz konusu olayda başvuran vicdani retçi olarak tanınmış ve iki yıllık alternatif sivil hizmete başlamıştır. Ancak yaklaşık bir yıl sonra görev yerini terk etmiş ve bir önceki kararda olduğu gibi aynı suçtan yargılanmış ve 15 gün hapis cezasına çaptırılmıştır. İstinaf mahkemesi tarafından da aynı karar tekrarlanmıştır. Ancak başvuran bir sonuç alamaya çağını bildiği için Temyiz Mahkemesine başvurmamış ve sözleşmenin 18., 19., ve 26 maddelerinin ihlal edildiği gerekçesi ile Komiteye başvurmuştur. Olayı inceleyen Komite, *Frédéric Foin v. Fransa* kararındaki içtihadını tekrarlamış ve 26. maddenin ihlal edildiğine hemde *Frédéric Foin v. Fransa* kararında kullanmış olduğu paragrafı, hiçbir cümlesine, kelimesine ve noktalama işaretinde değişiklik yapmadan aynen kullanarak karar vermiştir⁶⁷. Bu sefer karşı oy yazan üyeler Nisuke Ando, Eckart Klein, David Kretzmer and Abdallah Zakhia karşı oy gerekçelerini tekrarlamadan *Frédéric Foin v. Fransa* kararındaki gerekçelerimizi aynen tekrarlıyoruz diyerek itirazlarını dile getirmişlerdir. Yine Fransaya karşı yapılan Venier ve Nicolas v. Fransa başvurusunda⁶⁸ Komite *Frédéric Foin v. Fransa* kararındaki aynı gerekçeyle 26. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Vicdani red hakkı ile ilgili olarak Komitenin önüne gelen son kararlardan biri ise, Güney Kore'ye karşı iki Yehova Şahidi Güney Kore vatandaşının yapmış olduğu *Yeo-Bum Yoon ve Myung-Jin Choi v. Güney Kore* başvurusudur⁶⁹. Birinci başvuran Yoon'a Askeri İdare tarafından askerlik için çağrı kağıdı yollanmıştır. Başvuranın dini inançları ve vicdani kanaatleri

⁶⁵ Frédéric Foin v. Fransa, Separate, Dissenting, Opinion of Members Nisuke Ando, Eckart Klein and David Kretzmer, paragraf. 4, 5 ve 6.

⁶⁶ Richard Maille v. Fransa, 689/1996.

⁶⁷ Richard Maille v. Fransa, paragraf. 10.4.

⁶⁸ Venier ve Nicolas v. Fransa, başvuru no. 690/1996, 690/1996.

⁶⁹ Yeo-Bum Yoon and Mr. Myung-Jin Choi v. Güney Kore, başvuru no. 1321/2004 ve 1322/2004. Kararın Türkçe çevirisi için. Bakınız. Çınar Özgür Heval, Üsterci Coşkun, Çarklardaki Kum: Vicdani Red Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler, İstanbul 2008, s. 337–353. Çev. Defne Orhun.

dolayısıyla askeri makamlara teslim olmayı öngörülen süre için reddetmiş ve bunun üzerine tutuklanarak Askerlik Yasası'nın 88. maddesi kapsamında suçlanmıştır. Yargılama sonucunda bir buçuk yıl hapis cezasına çaptırılmıştır. Doğu Seul Bölge Mahkemesi mahkumiyet kararını ve cezayı şu gerekçeyle onamıştır⁷⁰;

“Kişinin kişisel bir inançtan doğan vicdani kanaatine göre davranmak yönündeki içsel ödevinin, ulusun siyasi bağımsızlığını ve topraklarını, insanların yaşamını, bedenini, özgürlüğünü ve mülkünü korumak için gerekli olan ulusal savunma ödevinden dana değerli olduğu söylenemez. Üstelik, bu görevin yerine getirilmesinin beklenip beklenmeyeceği kararı özel kişiler değil, toplumdaki ortalama insanlar temel alınmak suretiyle verileceğinden, ‘vicdani retçi’ olarak adlandırılan ve yasalar tarafından getirilmiş olan askerlik ödevini, dini öğretilere dayanarak reddeden kişiler yerleşik yasalara aykırı bir şekilde askerlik hizmetine karşı çıkan davranışlarını haklı gösteremezler.”

Yüksek Mahkeme ise, çoğunluk kararıyla, aşağıdaki gerekçelerle hem mahkumiyeti hem de cezayı onaylamıştır.

“Yoo'nun vicdan özgürlüğü, ulusal güvenlik, yasaların korunması ve kamu düzeni veya esenliği açısından öyle gerektiği için kısıtlanıyorsa, bu anayasa tarafından izin verilmiş bir kısıtlama olacaktır...”

Vicdani red konusu daha sonra Güney Kore Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiştir. Askerlik Yasasının 88. maddesine yönelik olarak ileri sürülen anayasaya aykırılık iddiasını Anayasa Mahkemesi şu gerekçeyle reddetmiştir⁷¹;

“Anayası'nın 19. maddesinde ifadesini bulan vicdan özgürlüğü, kişiye askerlik hizmetini reddetme hakkı tanımamaktadır. Vicdan özgürlüğü yalnızca, Devlet'ten, mümkün olan hallerde kişinin vicdanını gözetmesini ve vicdani nedenlerle reddetmesini ve korumasını talep etme hakkıdır ve dolayısıyla ne kişinin askerlik ödevini vicdani nedenlerle reddetmesine, ne de yasal bir ödevin yerine konmak üzere alternatif bir hizmet düzenlenmesini talep etmesine imkan tanıyan bir hak içermektedir. Bu yüzdendir ki, vicdan özgürlüğünden, alternatif hizmet düzenlenmesini talep hakkı çıkartılamaz. Anayasa, vicdan özgürlüğüne askerlik ödeviyle ilintili olarak mutlak bir üstünlük tanıyan hiçbir normatif ifade barındırmamaktadır. Askerlik hizmetine yönelik vicdani red, ancak ve sadece Anayasa'da böyle bir hakkın açıkça öngörülmesi halinde geçerli bir hak olarak tanınabilir.”

⁷⁰ Yeo-Bum Yoon and Mr. Myung-Jin Choi v. Güney Kore, paragraf. 2.3.

⁷¹ Yeo-Bum Yoon and Mr. Myung-Jin Choi v. Güney Kore, paragraf. 2.7.

Başvurucular daha sonra, cezai kovuşturma ve hapis cezasının yarattığı ıstırap gözönüne alındığında, taraf devlet'in zorunlu askerlik hizmetine alternatif bir hizmet sunmayarak, Sözleşmenin 18. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle Komiteye başvurmuşlardır.

Güney Kore hükümeti ise savunmasında, kendi özel koşulları göz önüne alındığında, ulusal güvenliğe zarar getirebilecek olması nedeniyle askerlik hizmetine yönelik vicdani reddin kısıtlanması gerektiğini öne sürmüştür. Taraf devlet ayrıca, kişinin iç vicdanını biçimlendirme ve tayin etme özgürlüğünün aksine, dini nedenlerle askerlik ödevini yerine getirmeye karşı çıkma özgürlüğü, sözleşmenin 18. maddesinde kabul edildiği haliyle, kişinin vicdani kanaatlerini pasif direniş yoluyla açıklama veya gerçekleştirme durumunda kamusal nedenlerle kısıtlanabileceğini iddia etmiştir⁷². Taraf devlet ek olarak Kuzey Kore ile aralarında var olan ilişkiye de değinerek içinde buldukları özel durumu gerekçe göstermiştir. Taraf devlet, dünyanın ikiye bölünmüş tek ulusu olarak, düşman Kuzey Kore Cumhuriyeti'yle karşı karşıya olmaktan doğan özel güvenlik koşulları altında, tüm vatandaşlarına askerlik hizmeti yükümlülüğü getiren genel askerlik hizmeti benimsendiğini vurgulamıştır. Bu nedenle, askerlik ödevi ve yükümlülüğünün eşitliği ilkesi Güney Kore açısından diğer herhangi bir ülkeye oranla çok daha fazla anlam taşımaktadır. Askerlik ödevinin yerine getirilmesinde eşitlik uygulanması yönündeki güçlü ihtiyaç ve beklentiler göz önüne alındığında, askerlik ödevine ilişkin istisnalara imkan tanımak, bilhassa toplumdaki her yolu deneyerek askerlik ödevinden kaçmaya çalışma eğilimleri düşünüldüğünde, ulusal askerlik sisteminin temelini baltalayarak ulusal güvenliğe büyük ölçüde zarar vererek sosyal birleşmeyi engelleyebilir⁷³. Taraf devlet ayrıca bir ulusun askerlik sisteminin ulusal güvenlik meseleleriyle doğrudan bağlantılı olduğunu ve azami ulusal savunma kapasitesine sahip bir ulusal ordu oluşturulması için, başka pek çok faktörün yanı sıra ulusun jeopolitik konumu, iç ve dış güvenlik koşulları, ekonomik ve sosyal durumu ve milli hisler değerlendirildikten sonra yasa koyucuların yasama takdirine dahil olan bir mesele teşkil ettiğini ileri sürmüşlerdir. İçerisinde bulunduğu güvenlik koşulları, askerlik hizmetinde eşitlik ihtiyacı ve alternatif bir hizmet sistemi oluşturmayı zorlaştıran çok çeşitli unsurlar göz önüne alındığında, askerlik hizmetine sınırlamalar getirilmesine imkan tanıyacak gelişmiş güvenlik koşullarına ulaştığının ve ayrıca bu konuda ulusal bir görüş birliği oluştuğunun savunulamayacağını iddia etmiştir. Yukarıdaki nedenlerle taraf devlet, askerlik hizmetine yönelik vicdani ret yasağının, ülkenin içerisinde bulunduğu

⁷² Yeo-Bum Yoon and Mr. Myung-Jin Choi v. Güney Kore, paragraf. 4.

⁷³ Yeo-Bum Yoon and Mr. Myung-Jin Choi v. Güney Kore, paragraf. 4.3.

özel güvenlik koşulları ve sosyal koşullar ile gerekçelendirildiğinde, ayrıca bu kararın sözleşmenin 18. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan vicdan özgürlüğünün özünü ihlal ettiği sonucuna varılmasını hayli zorlaştırdığı görüşündedir⁷⁴.

Başvurucular taraf devletin iddialarına karşılık vermişlerdir. Başvurucular, taraf devletin iddialarının odağında “kamu güvenliği veya düzeni” konusunun yer aldığı kabul etmekle birlikte, 18. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan nedenlerden hangisinin kullanıldığının belirtilmediğini dile getirmişlerdir. Ayrıca taraf devletin, vicdani retçilerin neden kamu güvenliği veya düzenine zararlı addedildiği konusunda açıklama yapılmadığı üzerinde durarak, vicdani redde şimdiye kadar hiç izin verilmediği için, taraf devletin gerçekten bir tehlike bulunup bulunmadığını değerlendirmesinin mümkün olmadığına işaret etmişlerdir⁷⁵. Başvurucular taraf devlet cephesinde, vicdani redde izin verilmesi durumunda genel askerlik uygulamasının tehlikeye girmesi ihtimalinden ötürü belli belirsiz bir korku uyandığını dile getirmişlerdir. Başvurucular 22 No’lu Genel Yorumla göndermede bulunarak, vicdani retçilerin, kamu güvenliğini veya düzenini yahut başkalarının haklarını tehdit etmek şöyle dursun, derin ve ahlaki bir düşünceye dayalı yüce bir değer olarak bilakis bu kavramları pekiştirdiğini savunmaktadır. Kuzey Kore Cumhuriyeti tarafından yöneltilen tehdit konusunda ise taraf devlet nüfusunun kuzey komşusuna oranla iki katı fazla, ekonomisinin otuz katı büyük ve son on yıl boyunca yıllık askeri harcamalarının neredeyse on katı fazla olduğunu belirtmiştir. Kuzey komşusu devamlı uydu gözetiminde tutulmakta ve insan-cıl bir kriz yaşamaktadır. Bunun aksine taraf devlet 700 bin kadar asker barındırmakta ve her yıl yaklaşık 350 bin genç askerlik hizmetini yerine getirmektedir. 11 Temmuz 2005 tarihi itibarıyla sayıları 1053 olan cezaevindeki redçiler, söz konusu askeri gücü olumsuz yönde etkilemesi mümkün olmayacak kadar küçük bir rakam teşkil etmektedir. Yukarıdaki açıklamalar ışığında düşünüldüğünde Kuzey Kore Cumhuriyetinin oluşturduğu tehdidin vicdani retçilerin cezalandırılması için yeterli bir gerekçe oluşturmadığını beyan etmişlerdir. Hizmetin eşit ve adil niteliği konusuna ise başvurucular, gerekli görülmesi halinde alternatif hizmet düzenlemelerinin süresinin daha uzun tutulmak suretiyle bu niteliğin korunacağını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, en ez taraf devlet kadar ciddi bir dış tehlikeyle karşı karşıya kalan Güney Tayvan’da ve Almanya’da yakın bir tarihte kabul edilen alternatif hizmet kurumundan elde edilen olumlu tecrübelerle de dikkat çekmişlerdir. Böylesi bir kurumun toplumsal entegrasyon ve gelişime katkıda bulunacağı

⁷⁴ Yeo-Bum Yoon and Mr. Myung-Jin Choi v. Güney Kore, paragraf. 4.4, 4.5, 4.6.

⁷⁵ Yeo-Bum Yoon and Mr. Myung-Jin Choi v. Güney Kore, paragraf. 5.2.

dile getirilerek, toplumda insan haklarına gösterilen saygıyı artıracığına dikkat çekmişlerdir. Askerlik hizmetinden kaçma yönündeki toplumsal eğilimin itiraz konusu yapılan mesele ile hiçbir ilgisinin bulunmadığı ve bu eğilimin askerlerin karşı karşıya kaldığı kötü koşullardan kaynaklandığı üzerinde durularak, bu koşulların düzeltilmesi durumunda askerden kaçma eğiliminin de düşüş göstereceği üzerinde durulmuştur⁷⁶.

Komite, bu başvuruyu taraflarca kendine sunulan tüm bilgiler ışığında incelemiştir. Komite, başvurucuların, Sözleşme'nin vicdan özgürlüğünü ve kişinin din veya inancını açıklama hakkını güvence altına alan 18. maddesinin zorunlu askerlik hizmetine itaati başvurucular açısından birer birey olarak ahlaki olarak izin verilemez nitelikte kılan samimi dini inançlarının tanınmasını gerektirdiği yönündeki iddiaları dile getirmiştir. Bunun yanı sıra sözleşmenin 8. maddesinin üçüncü fıkrasının "*askeri nitelikteki bir hizmet ve inanç nedeniyle askerlik hizmetine katılmama hakkının tanındığı ülkelerde vicdani retçilerin hukuken yerine getirmeleri istenen bir kamu hizmeti*"ni bu fıkra uyarınca yasaklanan "*zorla ya da zorunlu çalıştırma*" kapsamında çıkardığını da belirtmektedir. Ardından da, sözleşmenin 8. maddesinin vicdani ret hakkını ne tanımış ne de dışlamış olduğunu eklemiştir. Dolayısıyla söz konusu başvuruyu sözleşmenin 18. maddesi bağlamında incelemiştir. Zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani ret iddiasını 18. maddenin birinci fıkrası kapsamında koruma altına alınan dini inancını açıklama biçimlerinden biri olarak değerlendiren Komite, kişinin dinini veya inancını açıklama hakkının yasayla getirilen tüm yükümlülükleri reddetme hakkını ifade etmediği, ancak 18. maddenin üçüncü fıkrasıyla uyumlu bir biçimde samimi olarak sahip olunan dini inanca karşı hareket etmek zorunda bırakılmamak yönünde belirli bir koruma sağladığını vurgulamıştır. Komite, 22 No'lu Genel Yorum'a da gönderme yaparak, kişinin vicdanının veya dini inancının gerektirdikleriyle ciddi biçimde çatışmasına rağmen kişiyi öldürücü silah kullanmaya zorlamanın 18. madde kapsamına girdiği yönündeki genel görüşüne işaret etmiştir. Komite, söz konusu davada, başvurucuların zorunlu askerliğe alınmayı reddetmelerinin, samimi bir şekilde sahip olduğu konusunda itiraz bulunmayan dini inançlarının doğrudan ifadesi olduğunu dile getirerek, başvurucular hakkında verilen mahkumiyet cezalarının, dinlerini veya inançlarını açıklamaya yönelik bir kısıtlama oluşturmakta olduğunu belirtmiştir⁷⁷. Komite ek olarak taraf devlet'in yasaları kapsamında askerlik hizmetine yönelik vicdani ret hakkının tanınması için hiçbir usul bulunmadığına işaret etmiştir. Taraf devlet bu kısıtlamanın, ulusal savunma kapasitelerini muhafa-

⁷⁶ Yeo-Bum Yoon and Mr. Myung-Jin Choi v. Güney Kore, paragraf. 5.4, 5.5.

⁷⁷ Yeo-Bum Yoon and Mr. Myung-Jin Choi v. Güney Kore, paragraf. 8.3.

za etmek ve sosyal uyumu korumak için kamu güvenliği açısından gerekli olduğunu ileri sürmektedir. Komite, taraf devlet'in ulusal güvenliğine ilişkin olarak ifade ettiği özel bağlamı ve ayrıca Ulusal İnsan Hakları Komisyonu tarafından vicdani red konusunda hazırlanan ulusal eylem planına uygun davranma niyetini dikkate almaktadır. Komite bunun yanı sıra, bu konudaki devlet uygulamalarıyla ilgili olarak, sözleşme'ye taraf olan ve aynı zamanda zorunlu askerlik hizmeti sistemini sürdüren devletlerin, giderek artan sayıda, zorunlu askerlik hizmetine alternatif hizmetler getirdiklerine işaret etmekte ve taraf devlet'in, başvuruçuların 18. madde kapsamındaki haklarına tam olarak saygı gösterilecek olursa, bunun ne gibi bir özel zarara yol açacağını belirtmediği kanaatindedir. Komite, sosyal uyum ve eşitlik konularında ise, devlet'in ülkesindeki vicdani inançlara ve tezahürlere saygı göstermesinin toplumda uyum ve istikrarlı bir çoğulculuk sağlanması yönünde önemli bir unsur teşkil ettiği görüşündedir. Aynı şekilde, zorunlu askerlik hizmetine, genel askerlik prensibinin temelini baltalamayan ancak zorunlu askerlik hizmeti yapanlar ile alternatif hizmet yapanlar arasındaki adaletsiz farklılıkları ortadan kaldırmak suretiyle kişiden eşit sosyal hizmet sağlayan ve eşit taleplerde bulunan alternatifler tasarlamının prensipte mümkün ve uygulamada da yaygın olduğunu dile getirmektedir. Yukarıdaki nedenlerle Komite, taraf devlet'in söz konusu davada varolan kısıtlamasının sözleşmenin 18. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında gerekliliğini ispatlayamadığı kanaatinde olup sözleşmenin Güney Kore Cumhuriyeti tarafından ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁷⁸. Komite bu kararıyla vicdani red hakkının sözleşmede özel olarak belirtilmemiş olduğu ya da vicdani redde ilişkin zorunlu çalışmayı düzenleyen 8. maddedeki referans nedeniyle sözleşme ile güvence altına alınmamış olduğu yönündeki iddiaları kesin olarak ortadan kaldırmıştır⁷⁹.

SONUÇ

Bütün toplumlarda bireyler vicdani kanaatlerine saygı duyulmasını isteme hakkına sahiptirler. Bu bağlamda insan yaşamını her şeyden üstün tutan bireylerin savaşa katılmama kararına saygı duyulmalıdır. Vicdani kanaatleri savaşa katılmalarına izin vermediği düşünülen bu kişilerin askerlikten muaf tutulması devlet tarafından onların bireysel özgürlüklerine ve dini özgürlüklerine saygının bir ifadesi olarak görülebilir. Bu kişilerin zorunlu askerlik hizmetine tabi tutulmaları ise, bu haklarına derin bir müdahale oluşturur.

⁷⁸ Yeo-Bum Yoon and Mr. Myung-Jin Choi v. Güney Kore, paragraf. 8.4.

⁷⁹ Brett Rachel, "Askerlik Hizmetinin Vicdani Reddi ve Alternatif Hizmete Uluslar arası Standartlar", içinde Özgür Heval Çınar, Coşkun Üsterci, Çarklardaki Kum: Vicdani Red Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler, s. İstanbul 2008, s. 250.

Daha da önemlisi askerlik hizmeti sırasında, bir birey yalnızca vicdani kanaatlerine uygun davranmasının yasaklanmasıyla kalmamakta, ayrıca kanaatlerinin aksi yönde davranmaya zorlanmaktadır. Nitekim günümüz çağdaş demokrasilerinde kişilerin bu yöndeki iradelerine büyük önem verilmekte olup, zorunlu askerlik hizmeti karşısındaki vicdani red talepleri kabul edilmektedir. Buna rağmen içinde Türkiye'nin de yer aldığı bir kısım ülkelerde vicdani ret hakkının tanınmadığını görmekteyiz. Nitekim bu sorun Türkiye'de var olan en önemli insan hakları ihlallerinden biri olarak görülmektedir. Vicdani ret uluslararası düzeyde kabul görmüş bir hak olmasına⁸⁰ ve 1982 Anayasasının vatan hizmetini düzenleyen 72. maddesindeki açık hükmüne rağmen⁸¹, Türkiye'de halen vicdani ret hakkını tanıyan herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Vicdani retçiler her an keyfi bir şekilde gözaltına alınma, tutuklanma, işkence ve kötü-muamele, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele görme riskiyle karşı karşıya bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin *Ülke v. Türkiye* kararında⁸² da vurgulandığı gibi vicdani retçilere uygulanan yaptırımlarda suç ve ceza arasında ciddi orantısızlık bulunmakta olup, bu tür müdahaleler “sivil ölüm” olarak nitelendirilmektedir⁸³. Yani Türkiye'de vicdani retçiler serbest bırakılsalar dahi, her an tekrar tutuklanma tehdidi ile karşı karşıya bulunmaktadır. Ayrıca Türkiye de vicdani red hakkının tanınması bir yana bu konunun serbestçe tartışılmasına dahi izin verilmemektedir. Türk Ceza Kanununun 318. maddesine göre askerlik hizmetini küçük düşürecek kamu açıklaması yapanlara üç yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir. Oysa çalışmamızda da gösterildiği gibi, Birleşmiş Milletler Sözleşmelerinde açık bir hüküm olmamasına rağmen, Komitenin önüne ge-

80 Çağdaş batı demokrasilerinde var olan vicdani red uygulamaları konusundaki ayrıntılı çalışma için bakınız. Sevinç Murat, “Türkiye’de ve Batı Demokrasilerinde, Vicdani Ret, Zorunlu Askerlik ve Kamu Hizmeti Seçeneği”, AÜSBFD, 61/1, 311- 313.

81 Can Osman, “Vicdani Red ve Anayasa”, içinde Özgür Heval Çınar, Coşkun Üsterci, Çarklardaki Kum: Vicdani Red Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler, s. İstanbul 2008, s. 306. ; Ergül Ozan, Avrupa Birliği Hukuku’nda Erkekler İçin Zorunlu Askerlik Yükümlülüğü, Yaşayan Anayasa, http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/docs/analizler/zorunlu_askerlik.pdf, Erişim Tarihi, 14.08.2008.

82 Ülke v. Türkiye kararının ayrıntılı analizi için bakınız. Gürcan Ertuğrul Cenk, “Zorunlu Askerlik Hizmeti Karşısında Vicdani Ret: Bir İnsan Hakkı (Mı)?”, AÜSBFD, 62/1, s.102-108.

83 *Ülke v. Turkey*, Başvuru No: 39437/98, 24.01.2006. ; Çınar Özgür Heval, “Avrupa Konseyi Ülkelerinden Vicdani Red Hakkına Genel Bir Bakış”, içinde Özgür Heval Çınar, Coşkun Üsterci, Çarklardaki Kum: Vicdani Red Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler, s. İstanbul 2008, s. 236.

len davalarda, bireylerin vicdani ret taleplerinin reddedilmesi ve bu taleplerinden dolayı vicdani retçilerin mağduriyet yaşamaları en önemli insan hakları ihlallerinden biri olarak kabul edilmektedir. Nitekim vicdani red konusunda yapılan ısrarlı şikayetler ve bu şikayetler sonucu Komitenin vermiş olduğu kararlar sözleşmeye taraf devletleri vicdani red hakkını tanıma konusunda cesaretlendirmiş ve bu konuda yasal düzenlemeler yapmaya sevk etmiştir⁸⁴. Aynı kararların Türkiye için de bağlayıcı olmasından dolayı, bu yönde atılacak adımlara hız verilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

BRETT Rachel, “Askerlik Hizmetinin Vicdani Reddi ve Alternatif Hizmete Uluslar arası Standartlar”, içinde Özgür Heval Çınar, Coşkun Üsterci, *Çarklardaki Kum: Vicdani Red Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler*, s. İstanbul 2008.

CAN Osman, “Vicdani Red ve Anayasa”, içinde Özgür Heval Çınar, Coşkun Üsterci, *Çarklardaki Kum: Vicdani Red Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler*, s. İstanbul 2008.

ÇINAR Özgür Heval, “Avrupa Konseyi Ülkelerinden Vicdani Red Hakkına Genel Bir Bakış”, içinde Özgür Heval Çınar, Coşkun Üsterci, *Çarklardaki Kum: Vicdani Red Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler*, s. İstanbul 2008, s. 236

ÇINAR Özgür Heval, ÜSTERCİ Coşkun, *Çarklardaki Kum: Vicdani Red Düşünsel Kaynaklar ve Deneyimler*, İstanbul 2008.

DECKER Christopher, LUCİA Fresa, “The Status Of Conscientious Objection Under Article 4 of the European Convention on Human Right”, *M.Y.U. J, Int'l L. & Pol.* 2000- 2001

ERDOĞAN Mustafa, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Ankara 2007.

⁸⁴ Marie-Franccce Major; “Conscientious Objection to Military Service: The European Commission on Human Rights and The Human Rights committee”, *California Western International Law Journal*, v. 32, 2001, s. 2.

- ERGÜL Ozan, Avrupa Birliği Hukuku'nda Erkekler İçin Zorunlu Askerlik Yükümlülüğü, Yaşayan Anayasa, http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/docs/analizler/zorunlu_askerlik.pdf, Erişim Tarihi, 14.08.2008.
- FOX Richard P, "Conscientious Objection to War: The Background and A Current Appraisal", *Clew. St. L. Rev.* 1982.
- GÜRCAN Ertuğrul Cenk, "Zorunlu Askerlik Hizmeti Karşısında Vicdani Ret: Bir İnsan Hakkı(Mı)?", *AÜSBFD*, 62/1.
- LİPMAN Matthew, "The Recognition of Conscientious Objection to Military Service as an International Human Right", *Cal. W. Int'l L.J.*, vol.21, 1990- 1991, s. 33.
- MAJOR Marie France, "Conscientious Objection and International Law: A Human Right?", *Case W. Res. J. Int'l L.*, vol. 24, 1992.
- MAJOR Marie France, "Conscientious Objection to Military Service: The European Commission on Human Rights and the Human Rights Committee", *Cal. W. Int'l L. J.*, 2001- 2002.;
- MARCUS Emily N., "Concientious Objection as an Emerging Human Right", *Va. J. Int'l L.*, 1997-1998.
- MOSKOS Charles C., John Whiteclay Chambers, *The New Conscientious Objection : From Sacred To Secular Resistance II*, New York 1993.
- SEVİNÇ Murat, "Türkiye'de ve Batı Demokrasilerinde, Vicdani Ret, Zorunlu Askerlik ve Kamu Hizmeti Seçeneği", *AÜSBFD*, 61/1, 2006.
- SİLVA Ruth C., *The Constitution, the Conscientious Objector, and the 'just' War*", *Dick. L. Rev.*, 1970- 1971.
- WOLF Russel, "Conscientious Objection: Time for Recognition as a Fundamental Human Right", *ASILS Int'l L. J.*, 1982, s. 67.