



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

BÜYÜK DAİRE

BAYATYAN / ERMENİSTAN DAVASI

(Başvuru no: 23459/03)

KARAR

STRAZBURG

7 Temmuz 2011

Bu karar kesindir ancak yazım düzeltmelerine tâbi olabilir

[İHOP'un notu: Bu karar [İnsan Hakları Ortak Platformu](#) için Çağla Erdoğan tarafından Türkçeye çevrilmiştir. 11.08.2011]

Bayatyan / Ermenistan davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi aşağıdaki üyelerin katılımıyla Büyük Daire olarak toplanmıştır.

Jean-Paul Costa, *Başkan*
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Nina Vajić,
Lech Garlicki,
Alvina Gyulumyan,
Dean Spielmann,
Renate Jaeger,
Sverre Erik Jebens,
Päivi Hirvelä,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Ledi Bianku,
Mihai Poalelungi,
Nebojša Vučinić,
Guido Raimondi, *hâkimler*

ve Vincent Berger, *Hukuk danışmanı*,

24 Kasım 2011 ve 1 Temmuz 2011’de kapalı olarak toplanarak son belirtilen tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USÛL

1. Dava Ermenistan vatandaşı Bay Vahan Bayatyan (“başvurucu”) tarafından Ermenistan Cumhuriyeti’ne karşı İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi’nin (“Sözleşme”) 34. Maddesi uyarınca Mahkeme’ye 22 Temmuz 2003’te yapılan (23459/02 sayılı) başvurudan kaynaklanmıştır.

2. Başvurucu Georgetown’da (Kanada) çalışan hukukçu Bay J.M. Burns, Patterson’da (A.B.D.) çalışan hukukçu Bay A. Carbonneau, Erivan’da çalışan hukukçu Bay R. Khachatryan ve Savoy ve Cenevre Üniversitelerinde hukuk profesörü Bay P. Muzny tarafından temsil edilmiştir. Ermenistan Hükûmeti (Hükûmet) vekili, Ermenistan’ın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ndeki temsilcisi Bay G. Kostanyan tarafından temsil edilmiştir

3. Başvurucu, *diğerlerinin yanı sıra*, orduda hizmet etmeyi reddettiği için mahkûm edilmesinin düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

4. Başvuru, Mahkeme’nin Üçüncü Bölümü’ne havale edilmiştir (Mahkeme İç Tüzüğü m.52/1). 12 Aralık 2006’da, bu Bölüm’ün *Başkan* Boštjan M. Zupančič, *hâkimler* John Hedigan, Corneliu Bîrsan, Vladimiro Zagrebelsky, Alvina Gyulumyan, David Thór Björgvinsson, Isabelle Berro-Lefèvre ve *Bölüm Sekreteri* Vincent Berger’den oluşan Dairesi başvurunun kısmen kabul edilebilir olduğunu beyan etmiştir. 27 Ekim 2009’da bu Bölüm’ün *Başkan* Josep Casadevall, *hâkimler*, Elisabet Fura, Corneliu Bîrsan, Boštjan M. Zupančič, Alvina Gyulumyan, Egbert Myjer, Ann Power ve *Bölüm Sekreter Vekili* Stanley Naismith’den oluşan Dairesi altıya karşı bir oyla Sözleşme’nin 9. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Hâkim Fura karara farklı bir gerekçeyle katıldığını açıklamış, hâkim Power karşıt görüşünü açıklamış ve bunlar karara eklenmiştir.

5. Başvurucunun 25 Ocak 2010 tarihli istemini takiben 10 Mayıs 2010'da Büyük Daire'nin bir heyeti Sözleşme'nin 43. Maddesi uyarınca davayı Büyük Daire'ye sevk etmeye karar vermiştir.
6. Büyük Daire'nin oluşumu Sözleşme'nin 26. Maddesinin 4 ve 5. fıkraları ve Mahkeme İç Tüzüğü m. 24 hükümlerine göre belirlenmiştir.
7. Başvurucu ve Hükûmet görüşlerini ayrı ayrı bildirmiştir. Buna ek olarak, Başkan tarafından yazılı yargılamaya müdahil olmalarına izin verilmiş olan (Sözleşme m. 36/2 ve İç Tüzük 44/3) Uluslararası Af Örgütü, Uluslararası Vicdan ve Barış Vergisi Örgütü, Danışma İçin Dünya Dostlar Komitesi (Quaker'lar), Uluslararası Hukukçular Komisyonu ve Uluslararası Savaş Karşıtları ortak olarak ve Avrupa Yehova'nın Hıristiyan Şahitleri Derneği tek başına, üçüncü kişi olarak görüşlerini sunmuştur (Sözleşme m. 36/2 ve İç Tüzük m. 44/3).
8. 24 Kasım 2010 günü Strazburg'da İnsan Hakları Binası'nda halka açık bir duruşma yapılmıştır (İç Tüzük m. 59/3).
9. Mahkeme huzuruna çıkan kişiler:
10. Hükûmet adına
11. Bay G. KOSTANYAN, Temsilci
12. Bay E. BABAYAN, Temsilci vekili
13. (b) başvuru adına
14. Bay A. CARBONNEAU, Danışman
15. Bay P. MUNZY, Danışman
16. Bay V. BAYATYAN, başvuru'dur.
- 17.
18. Mahkeme, Bay Carbonneau, Bay Munzy ve Bay Kostanyan'ın konuşmalarını ve Mahkeme üyeleri tarafından sorulan sorulara verdikleri cevapları dinlemiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

19. Başvurucu 1983'te doğmuştur ve Erivan'da yaşamaktadır.

A. Davanın arka planı

20. Başvurucu bir Yehova Şahidi'dir. 1997'den itibaren Yehova Şahitleri'nin çeşitli dini hizmetlerine katılmış ve 18 Eylül 1999'da, 16 yaşındayken vaftiz edilmiştir.
21. 16 Ocak 2000'de başvuru Erebuni Bölge Askeri Komiserliği'ne askerlik hizmetiyle yükümlü bir kişi olarak kaydedilmiştir (*Էրեբունիի համայնքի զինվորական կոմիտեի կողմից*).
22. 16 Ocak 2001'de başvuru 17 yaşındayken sağlık inceleme muayenesinden geçmeye çağırılmış ve bunun ardından askerlik hizmetine uygun olduğu bildirilmiştir. Başvuru 2001 bahar dönemi (Nisan-Haziran) asker alımında askerlik hizmetine uygun hale gelmiştir.
23. 1 Nisan 2001'de asker alımının başlangıcında başvuru Ermenistan Başsavcısı'na (*ՀՀ գլխավոր դատախազ*), Ermenistan Askeri Komiseri'ne (*ՀՀ զինվորական կոմիտեի*) ve Ulusal Meclis'in İnsan Hakları Komisyonu'na aşağıdaki ifadeyi içeren aynı mektubu göndermiştir:

“Ben 1983 doğumlu Vahan Bayatyan, size 1996’dan beri İncil’i incelediğimi, vicdanımı İncil’le, İsaiah 2:4’teki sözlerle uyum içinde eğittiğimi ve askerlik hizmetini yerine getirmeyi bilinçli olarak reddettiğimi bildiriyorum. Size aynı zamanda askerlik hizmeti yerine alternatif bir sivil hizmeti yerine getirmeye hazır olduğumu bildiriyorum.”

24. Mayıs ayı başlarında başvuru evine 15 Mayıs 2001’de askerlik hizmeti için hazır bulunması için bir celpname teslim edilmiştir. 14 Mayıs 2001’de Erebuhi Askeri Komiserliği’nden bir görevli başvuru evine telefon etmiş ve annesine başvuru evine ertesi gün askerlik hizmetine başlamak için çağırıldığından haberi olup olmadığını sormuştur. Aynı akşam başvuru askere zorla götürülmekten korktuğu için evinden geçici olarak taşınmıştır.

25. 15 ve 16 Mayıs 2001’de Komiserlik’teki görevliler başvuru evine annesine telefon etmiş ve başvuru evine bulunduğu yeri öğrenmeyi talep etmiştir. Eğer gönüllü olarak gelmezse başvuru askere zor kullanarak götürmekle tehdit etmişlerdir. 17 Mayıs 2001’de sabahın erken saatlerinde görevliler başvuru evine gelmiştir. Başvuru evine anne-babası bu sırada uyumaktadır ve kapıyı açmamıştır. Aynı tarihte başvuru evine annesi Komiserlik’e gitmiş, burada başvuru evine terk ettiğini ve kendisinin onun ne zaman döneceğini bilmediğini bildirmiştir. Başvuru evine göre Komiserlik ailesiyle iletişim kurmak için daha fazla çaba sarf etmemiştir.

26. 29 Mayıs 2001’de Ulusal Meclis’in Devlet ve Hukuk İşleri Komisyonu (*ՀՀ ազգային ժողովի պետական-իրավական հարցերի հանձնաժողով*) başvuru evine 1 Nisan 2001 tarihli mektubuna:

“Bildirinizle bağlantılı olarak ... size Ermenistan Cumhuriyeti’nin mevzuatı gereğince her vatandaşın... Ermenistan ordusuna hizmet etmek zorunda olduğunu bildiriyoruz. Ermenistan’da alternatif hizmete dair bir kanun henüz kabul edilmediğinden mevcut kanuna uymak ve Ermenistan ordusuna hizmet etmek zorundasınız.”

diye belirterek cevap vermiştir.

27. 2001 Haziran başlarından ortasına kadarki süre içerisinde başvuru Eylül 2002’de tutuklanmasına kadar yaşadığı evine dönmüştür.

28. 12 Haziran 2001’de Ulusal Meclis, yalnızca 11 Haziran 2001’den önce suç işleyenler için geçerli olan genel af ilan etmiştir ve bu 13 Eylül 2001’e kadar yürürlükte kalacaktır.

B. Başvuru evine hakkındaki cezai takibatlar

29. 26 Haziran 2001’de Erebuhi Askeri Komiseri *Էրեբունի համայնքի զինվորապետ*, Erebuhi Bölge Savcısı’na (*Էրեբունի համայնքի դատախազ*) başvuru evine 15 Mayıs 2001’de askerlik hizmeti için hazır bulunmadığını ve orduda görev yapmaktan kasten kaçındığını ihbar etmiştir.

30. Temmuz boyunca ve 1 Ağustos 2001’de başvuru babası ve savunma danışmanı ile beraber, ilgili soruşturmacıdan durumuyla ilgili bilgi almak ve gelecekteki işlemleri tartışmak için birkaç sefer Bölge Savcılığı’na gitmiştir.

31. 1 Ağustos 2001’de, soruşturmacı Ceza Kanunu’nun 75. maddesine dayanarak, başvuru evine askerlikten kaçmasından dolayı cezai işlemleri başlatmıştır. Başvuru evine göre, soruşturmacının üstü, savcı daha ileri soruşturma tamamlana kadar başvuru evine aleyhine suçlama yapmayı reddetmiştir. 8 Ağustos 2001’de, açıkça yukarıda sözü geçen aftan yararlanmak isteyen başvuru bu konuda Başsavcılık’a (*ՀՀ գլխավոր դատախազություն*) şikâyetinde bulunmuştur. Bu şikâyetine cevap almamıştır.

32. 1 Ekim 2001’de soruşturmacı başvuru hakkında beş karar vermiştir: (1) Ceza Kanunu’nun 75. maddesi uyarınca başvuru askerlikten kaçmakla suçlanması, (2) mahkemeye başvuru tutuklanmasına izin vermesi için başvuru, (3) başvuru kaçak ilan edilmesi ve başvuru için arama başlatılması, (4) başvuru yazışmalarının izlenmesine izin vermesi için mahkemeye başvuru ve (5) başvuru bulunana kadar işlemlerin askıya alınması. Bu son emir:

“...soruşturma ve arama önlemleri üstlenildiği, iki ay içerisinde aranana [başvurucuyu] bulma girişimleri...başarısız olduğu ve aranana yeri bilinmediğinden... soruşturmayı askıya almak... ve...şüphelinin bulunması için arama önlemlerinin başlatılması [gerekmektedir].” diye belirtmektedir.

33. Başvurucunun Haziran 2001 ortasından beri aile evinde yaşamakta olduğu ve Temmuz ve Ağustos 2001’de soruşturmacıyla birkaç kez görüşmüş olduğu gerçeğine rağmen ne başvuru ne de ailesi bu kararlardan haberdar edilmiştir.

34. 2 Ekim 2001’de Erivan’ın Erebuni ve Nubarashen Bölge Mahkemesi (*Երևանի քաղաքի Էրեբունի և Նուբարաշենի համայնքների արտօջին ստյանի դատարան*) başvuru yazışmalarının izlenmesine ve başvuru tutuklanmasına izin vermiştir. Ne başvuru ne de ailesi bu kararlardan haberdar edilmiştir ve soruşturma yetkilileri başvuru Eylül 2002’de tutuklanmasına kadar onlarla iletişim kurma girişiminde bulunmamıştır.

35. 26 Nisan 2002’de Sözleşme, Ermenistan bakımından yürürlüğe girmiştir.

C. Başvurucunun tutuklanması ve yargılanması

36. 4 Eylül 2002’de, başvuru isteyken iki polis memuru aile evine gitmiş, anne-babasına başvuru arananlar listesinde bulunduğunu bildirmiş ve onları başvuru bulunduğu yer hakkında sorgulamıştır.

37. 5 Eylül 2002’de polis memurları geri dönmüş ve başvurucuya yerel polis merkezine kadar eşlik etmişlerdir, burada başvuru arananlar listesinde bulunduğunu öğrenince polis merkezine gelmeyi karar verdiğini belirten gönüllü teslim olma kaydını düzenlemişlerdir. Başvuru aynı gün, Nubarashen alıkoyma merkezine yerleştirilmiştir.

38. 9 Eylül 2002’de soruşturma yetkilileri başvuru hakkındaki cezai takibati yeniden başlatmıştır.

39. 11 Eylül 2002’de başvurucuya 1 Ekim 2002’deki suçlamalar (bkz. yukarıda para. 22) ilk kez bildirilmiştir. Aynı tarihteki sorgulamasında başvuru askerlik hizmetini yerine getirmeyi dini inançları nedeniyle bilinçli olarak reddettiğini ancak onun yerine alternatif bir sivil hizmeti yerine getirmeye hazır olduğunu belirtmiştir.

40. Aynı tarihte, başvuru ve savunma danışmanının dava dosyasına erişimine izin verilmiştir. 18 Eylül 2002’de iddianame tamamlanmış ve 23 Temmuz 2002’de de savcı tarafından onaylanmıştır.

41. 22 Ekim 2002’de başvuru yargılanmasına Erivan’ın Erebuni ve Nubarashen Bölge Mahkemesi’nde başlanmıştır. Başvurucuya iddianamenin bir kopyası iletilmemiş olduğundan yargılama 28 Ekim 2002’ye kadar ertelenmiştir.

42. 28 Ekim 2002 tarihinde mahkemedeki duruşmada başvuru sorgulamasındakiyle aynı bildirimlerde bulunmuştur (bkz. yukarıda para. 29).

43. Aynı tarihte, Erivan’ın Erebuni ve Nubarashen Bölge Mahkemesi başvuru iddia edildiği gibi suçlu bulmuş ve bir yıl altı ay hapis cezasına çarptırmıştır.

44. 29 Kasım 2002’de savcı daha ağır bir ceza istemiyle bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf başvuru:

“[Başvurucu], [askeri] görevi İncil’i okuduğu ve bir Yehova Şahidi olarak inancının Ermenistan silahlı kuvvetlerinde görev yapmasına izin vermediğini belirterek suçunu kabul etmemiştir.

[Başvurucu] fiziksel olarak sağlıklıdır ve işsizdir.

Mahkemenin apaçık hafif bir ceza verdiğini ve suçun sosyal tehlikelilik derecesini ve [başvurucunun] kişiliğini ve [başvurucunun] [askerlik] görevini yerine getirmemekteki açıkça temelsiz ve tehlikeli nedenlerini göz önünde bulundurmadığına inanıyorum.” diye belirtmektedir.

45. Başvurucu 19 Aralık 2002 tarihinde savcının istinaf yoluna başvurmasına cevaben, verilen kararın Anayasa’nın 23. maddesi, Sözleşme’nin 9. maddesi ve diğer uluslararası araçlarla garanti altına alınan vicdan ve din özgürlüğünü ihlal ettiğini öne süren itirazlarda bulunmuştur. Ayrıca, alternatif sivil hizmete ilişkin bir kanunun bulunmamasının, vicdani sebeplerden askerlik hizmetini reddeden bir kimseye cezai sorumluluk yüklemenin gerekçesi olamayacağını savunmuştur.

46. 24 Aralık 2002’de Cezai ve Askeri İstinaf Mahkemesi (*ՀՀ քրեական և զինվորական գործերով վերաբնդիչ դատարան*) önündeki dava işlemleri başlamıştır, savcı *diğerlerinin yanında*, başvurucuya daha ağır bir ceza verilmesi gerektiğini çünkü başvurucunun soruşturma sırasında saklandığını öne sürmüştür. Başvurucuya göre istinaf duruşmasında, askerlik hizmetiyle ilgili dini inançlarını terk etmesi için kendisine baskı yapılmıştır, özellikle, hem savcı hem de hâkimlerden biri eğer reddine son verir ve askerlik hizmetini yerine getirirse davasını sonlandırmayı teklif etmişlerdir.

47. İstinaf Mahkemesi aynı tarihte

“İlk derece mahkemesi [başvurucuyu] cezalandırırken, [başvurucunun] işlediği suçun ağır olmadığını, başvurucunun genç olduğunu, temiz bir sabika kaydının olduğunu, suçunu itiraf ettiğini, suçun açığa çıkarılmasına aktif olarak katıldığını ve içtenlikle pişman olduğunu hesaba katarak karar vermiştir.

Ne var ki istinaf işlemleri sırasında [başvurucunun] suçunu kabul etmemekle kalmayıp suç işlemekten pişman olmadığı; suçun ortaya çıkmasına yardımcı olmamakla kalmayıp soruşturmadan kaçtığı ve bulunduğu yer bilinmediğinden kendisi için bir arama başlatıldığı belirlenmiştir.

Bu koşullara dayanarak, aynı zamanda suçun doğası, amaçları ve sosyal tehlikeliliğini göz önüne alarak İstinaf Mahkemesi savcının başvurusunun kabul edilmesi gerektiğini ve [başvurucuya] daha ağır ve uygun bir ceza verilmek zorunda olduğunu düşünmektedir.”

diye belirterek savcının başvurusunu kabul etmiş ve başvurucunun cezasını iki buçuk yıla arttırmıştır.

48. Belirtilmemiş bir tarihte başvurucu karara karşı, 19 Aralık 2002’deki itirazlarına benzer iddialarda bulunduğu (bkz. yukarıda para. 35) yasal sorunlar temelinde temyiz başvurusunda bulunmuştur. Alternatif sivil hizmette bulunma isteğini yinelemiş ve iki buçuk yılını hapisanede geçirmek yerine toplumsal açıdan yararlı işler yapabileceğini belirtmiştir. Kendisine göre bu tür bir olasılık Askeri Sorumluluk Kanunu’nun 12. Bölümü gereğince öngörülmüştür (bkz. aşağıda para. 43). Başvurucu ayrıca alternatif hizmet ilkesinin Vicdan Özgürlüğü ve Dini Kuruluşlar Kanunu’nun (bkz. aşağıda para. 44) 19. bölümünde kabul edildiğini ve uygun uygulama mekanizmalarının yokluğundan kendisinin suçlanamayacağını öne sürmüştür.

49. 24 Ocak 2003’te Temyiz Mahkemesi (*ՀՀ վճարովի դատարան*), *diğerlerinin yanında* Anayasa’nın 23. maddesinde garanti altına alınan hakların, örneğin devletin güvenliği, kamu güveni ve kamu düzeninin korunması yararına 44. maddedeki sınırlamalara (bkz. aşağıda para. 41) tâbi olduğuna karar vererek İstinaf Mahkemesi’nin kararını onamıştır. Benzer sınırlamalar aynı zamanda Sözleşme madde 9/2’de de öngörülmüştür.

50. Başvurucu cezasının yaklaşık on buçuk ayını çektikten sonra 22 Temmuz 2003’te şartlı olarak tahliye edilmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK

A. 1995 tarihli Ermenistan Anayasası (2005 değişikliklerinden önce),

51. Anayasa’nın ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 23

“Herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı vardır.”

Madde 44

“Anayasa’nın 23-27. maddelerinde kutsanan insan ve yurttaş temel hak ve özgürlükleri ancak devlet güvenliği, kamu güveni, kamu düzeni, kamu sağlığı ve ahlakı, başkalarının hak, özgürlük, onur ve itibarının korunması için gerekliyse kanunla sınırlanabilir.”

Madde 47

“Her yurttaş kanunla getirilen usule uygun şekilde Ermenistan Cumhuriyeti’nin savunmasına katılacaktır.”

B. 1961 tarihli Ceza Kanunu (1 Ağustos 2003’ten itibaren yürürlükte değildir.)

52. Ceza Kanunu’nun ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 75: Askerlik hizmeti için usulüne uygun yapılmış çağrıdan kaçmak

“Askerlik hizmeti için usulüne uygun yapılmış çağrıdan kaçmak bir ila üç yıl hapis cezasıyla cezalandırılır.”

C. Askeri Sorumluluk Kanunu (16 Ekim 1998’den beri yürürlükte)

53. Askeri Sorumluluk Kanunu’nun ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Bölüm 3: Askeri sorumluluk

“1. Askeri sorumluluk yurttaşların Ermenistan Cumhuriyeti’nin savunmasına katılmaları yönünde anayasal bir yükümlülüktür.”

Bölüm 11: Zorunlu askerlik hizmetine alınma

“Birinci kategorideki asker ve subaylar, yaşları 18 ve 27 arasında [ve] barış zamandaki askerlik hizmeti için fiziksel olarak sağlıklı bulunanlardır ve bunlar zorunlu askerlik hizmetine alınacaklardır.”

Bölüm 12: Zorunlu askerlik hizmetinden muafiyet

“1. [Bir yurttaş] zorunlu askerlik hizmetinden (a) ulusal askere alma komisyonu onu askerlik hizmeti için sağlıklı olması nedeniyle uygun bulmaz ve askerlik kaydını silerse; (b) eğer babası (annesi) veya erkek (kız) kardeşi Ermenistan’ı savunma görevini yerine getirirken ya da [Ermenistan] silahlı kuvvetleri ve diğer birliklerinde görev yaparken ölmüşse ve kişi ailenin tek erkek çocuğusa; (c) Hükümet emriyle; (d) Ermeni vatandaşlığını kazanmadan önce yabancı silahlı kuvvetlerde zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmişse veya

(e) bir bilim diploması varsa (Bilim “Adayı” veya Bilim Doktoru) ve uzmanlık, bilim ve eğitim işleriyle uğraşıyorsa muaf tutulabilir.

Bölüm 16: Zorunlu askerlik hizmetine alınmın teciline diğer sebeplerden izin verilmesi

“2. Hükûmet özel durumlarda, zorunlu askerlik hizmetine alınmalarının tecil edilmesine izin verilecek yurttaş kategorilerini ya da belirli kimseleri tanımlayabilir.”

D. Vicdan Özgürlüğü ve Dini Kuruluşlar Kanunu (6 Temmuz 1991’den beri yürürlükte)

54. Vicdan Özgürlüğü ve Dini Kuruluşlar Kanunu’nun ilgili maddeleri aşağıdaki gibidir:

[Giriş]

“Yüce Sovyet Ermeni Cumhuriyeti, vicdan özgürlüğü ve dini kuruluşlara ilişkin bu kanunu, ... insan hak ve özgürlüklerinin uluslararası hukuk tarafından belirlenen ilkeleri rehberliğinde ve Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 18. maddesi bağlı şekilde kabul etmektedir...”

Bölüm 19

“Hukuk tarafından ön görülen tüm yurttaşlık yükümlülükleri dini kuruluşların inançlı üyeleri için de diğer yurttaşlar için olduğu gibi geçerlidir.

Yurttaşlık yükümlülükleri ve dini kanaatlerin çatıştığı belirli durumlarda, kişinin yurttaşlık yükümlülüklerini yerine getirme meselesi, kanunla getirilen usule göre, ilgili devlet yetkilileri ve söz konusu dini kuruluş arasındaki karşılıklı anlaşmayla alternatif bir ilke yoluyla çözülebilir.”

E. Alternatif Hizmet Kanunu (17 Aralık 2003’te kabul edilmiş ve 1 Temmuz 2004’te yürürlüğe girmiştir.)

55. Kanun’un ilgili hükümleri ve 22 Kasım 2004’te yapılan değişikliklerle beraber aşağıdaki gibidir:

Bölüm 2: Alternatif hizmet kavramı ve çeşitleri

“1. Kanundaki anlamıyla alternatif hizmet; zorunlu, belirli süreli askerlik hizmetinin yerine geçen, silah tutmayı, muhafaza etmeyi ve kullanmayı içermeyen ve hem askeri hem de sivil kuruluşlarda yerine getirilen hizmettir.

2. Alternatif hizmet şu türleri içerir: (a) alternatif askeri [hizmet, yani] Ermenistan silahlı kuvvetlerinde yerine getirilen, çatışma görevinde yer almayı ya da silah tutmayı, muhafaza etmeyi ve kullanmayı içermeyen askeri hizmet ve (b) alternatif çalışma [hizmeti, yani] Ermenistan silahlı kuvvetlerinin dışında yerine getirilen çalışma hizmeti.

3. Alternatif hizmetin amacı anavatana ve topluma karşı yurttaşlık görevinin yerine getirilmesini sağlamaktır ve cezalandırıcı, alçaltıcı ya da onur kurucu bir doğası yoktur.”

Bölüm 3: Alternatif hizmeti yerine getirmenin dayanakları

“1. Öğretisi ya da dini inancı, silah taşımayı, muhafaza etmeyi ve kullanmayı içeren askerlik hizmetini bir askeri birimde yerine getirmesine izin vermeyen Ermenistan vatandaşı alternatif hizmeti yerine getirebilir.”

III. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

56. Avrupa Konseyi üye devletlerinin mevzuatına ilişkin olarak Mahkeme'nin elindeki kaynaklardan, zorunlu askerlik hizmeti önceden bulunmuş olan veya hâlihazırda bulunan neredeyse tüm Avrupa Konseyi üye devletlerinin, hatta bir kısmının Avrupa Konseyi'ne üye olmadan önce, çeşitli noktalarda vicdani ret hakkını tanıyan ve uygulayan kanunları getirdiği anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki 1916'da Birleşik Krallıktır, onu Danimarka (1917), İsveç (1920), Hollanda (1920-1923), Norveç (1922), Finlandiya (1931), Almanya (1949), Fransa ve Lüksemburg (1963), Belçika (1964), İtalya (1972), Avusturya (1974), Portekiz (1976) ve İspanya (1978) izlemiştir.

57. Hakkı henüz iç hukuk sistemlerine getirmemiş olan o zamanki veya müstakbel üye devletler hakkı getirdiğinde, 1980'lerin sonu ve 1990'larda büyük bir tanıma dalgası ortaya çıkmıştır. Bunlar; Polonya (1988), Çek Cumhuriyeti ve Macaristan (1989), Hırvatistan (1990), Estonya, Moldova ve Slovenya (1991), Kıbrıs ve eski Yugoslavya Federal Cumhuriyeti (2006'da iki üye devlet Sırbistan ve Karadağ'a bölünmüş ve her ikisi de hakkı korumuştur.) ve Ukrayna (1992), Letonya (1993), Slovakya Cumhuriyeti ve İsviçre (1995), Bosna Hersek, Litvanya ve Romanya (1996), Gürcistan ve Yunanistan(1997) ve Bulgaristan'dır (1998).

58. Kalan üye devletlerden, 1992'de silahsız bir askerlik hizmeti yerine getirme olanağı sağlayan eski Makedonya Yugoslav Cumhuriyeti 2001'de gerçek bir alternatif sivil hizmet getirmiştir. Rusya ve Arnavutluk sırasıyla 1993 ve 1998'te vicdani ret hakkını anayasal olarak tanımış ve sırasıyla 2004 ve 2003'te hakkı kanunlarla tam olarak uygulamışlardır. Azerbaycan, vicdani ret hakkını 1995'te anayasal olarak tanımıştır ancak uygulama kanunu henüz çıkarılmamıştır. Türkiye'de vicdani retçiler tanınmamaktadır.

59. Vicdani ret hakkının tanınmış veya tanınıyor olduğu ve tam olarak uygulandığı üye devletlerin çoğunda, vicdani ret statüsü yalnızca dini inançlar temelinde değil aynı zamanda nispeten geniş, dini nitelikli olmayan kişisel inançlar temelinde de talep edilebilmekteydi veya edilebilmektedir, iki istisna Romanya ve Ukrayna'dır, bu ülkelerde vicdani ret statüsü yalnızca dini sebeplerle sınırlıdır. Polonya, Belçika ve Finlandiya gibi bazı üye devletlerde vicdani ret statüsü yalnızca barış zamanında uygulanabilirken Karadağ ve Slovakya Cumhuriyeti gibi ülkelerde bu statüyü talep etme hakkı yalnızca seferberlik veya savaş zamanında geçerlidir. Son olarak, Finlandiya gibi bazı üye devletler, belirli vicdani retçi kategorilerinin alternatif hizmetten de muaf tutulmasına izin vermektedir.

IV. İLGİLİ ULUSLARARASI BELGELER VE UYGULAMA

A. Avrupa belgeleri

1. Avrupa Konseyi

(a) Ermenistan'a özel belgeler

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin (AKPM) 221 Sayılı Görüşü (2000):
Avrupa Konseyine üyelik başvurusu

Ermenistan'ın

60. AKPM, 28 Haziran 2000 tarihinde Ermenistan'ın Avrupa Konseyi'ne üyelik başvurusuna ilişkin olarak 221 sayılı Görüşünü kabul etmiştir. AKPM görüşünü, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne Ermenistan'ın belirlenen zaman sınırları içerisinde birtakım

taahhütlerin yerine getirmesi şartıyla üyeliğe davet edilmesini tavsiye ederek sonuçlandırmıştır. Görüşün ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

“13. Parlamenterler Meclisi, Ermenistan Cumhurbaşkanı'nın, parlamento sözcüsünün, Başbakanın, parlamentoda temsil edilen siyasi partilerin başkanlarının mektuplarını dikkate almakta ve Ermenistan'ın şu taahhütleri yerine getirmeyi üstlendiğini kaydetmektedir: ...katılımdan itibaren üç yıl içerisinde Avrupa standartlarıyla uyumlu bir alternatif hizmet kanununu kabul etmek ve bu sırada hapis cezalarına ya da disiplin kitalarında hizmet cezalarına çarptırılmış vicdani retçilerin tamamını affedip, bunun yerine alternatif hizmet kanunu yürürlüğe girdiğinde silahsız askeri hizmet ya da sivil hizmeti yerine getirmeyi seçmelerine izin vermek.”

(b) Genel belgeler

(i) Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi

61. Vicdani ret hakkında AKPM tarafından ilk defa 1967 yılında 337 sayılı Karar'ında (1967) söz edilmiştir ve burada aşağıdaki temel ilkeler belirlenmiştir:

“1. Askeri hizmetle yükümlü ve vicdani sebeplerden ya da dini, etik, ahlaki, insani, felsefi veya benzeri sebeplerden gelen güçlü inançları sebebiyle silahlı hizmeti yerine getirmeyi reddeden kimselerin bu hizmeti yerine getirmeyi yükümlülüğünden muaf tutulma yönünde kişisel bir haktan yararlanmalıdır.

2. Bu hakkın mantıksal olarak hukuk devletlerinde yaşayan bireylerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesinde garanti alınan temel haklarından türediği kabul edilmelidir.”

62. AKPM bu Karar'a dayanarak Bakanlar Komitesi'nin üye devletleri ulusal mevzuatlarını temel ilkelere mümkün olduğunca uyumlu hale getirmeye davet etmesi için çağrıda bulunan 478 sayılı Tavsiye kararını almıştır. AKPM bu temel ilkeleri 816 sayılı (1977) ve 1518 sayılı (2001) Tavsiye kararlarında da tekrar etmiş ve geliştirmiştir. Sözü geçen ikinci tavsiye kararında, vicdani reddin, Sözleşme'de kutsanan “düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün temel bir görünüşü” olduğu belirtilmiştir. Sadece beş üye devletin bu hakkı henüz tanımadığına işaret etmiş ve Bakanlar Komitesi'nin bu ülkeleri hakkı tanımaya davet etmesini tavsiye etmiştir.

63. 2006 yılında AKPM, üye devletleri *diğerlerinin yanında*, mevzuatlarına her zaman vicdani retçi olarak kaydedilme hakkını ve profesyonel askerlerin de bu statüye kavuşabilme hakkını getirmeye çağırarak, silahlı kuvvetler mensuplarının insan haklarıyla ilişkili 1742 sayılı (2006) Tavsiye kararını almıştır.

(ii) Bakanlar Komitesi

64. 1987 yılında Bakanlar Komitesi, üye devletlerin vicdani ret hakkını tanımalarını tavsiye eden ve henüz bunu yapmamış olan hükümetleri ulusal mevzuatlarını aşağıdaki temel ilkeyle uyumlu hâle getirmeye davet ettiği R(87)8 sayılı Tavsiye Kararını almıştır:

“Askeri hizmetle yükümlü, zorlayıcı vicdani sebeplerden ötürü silah kullanımına katılmayı reddeden herkes bu hizmeti yerine getirmekten muaf tutulma hakkına sahip olacaktır...[ve] alternatif hizmeti yerine getirmekle yükümlü tutulabilir...”

65. Bakanlar Komitesi 2010 yılında, üye devletlerin, silahlı kuvvetler mensuplarının düşünce, vicdan ve din özgürlüklerine getirilen sınırlamaların Sözleşme'nin m.9/2 hükmüne uygun olmasını, askere çağırılan kimselerin vicdani retçi statüsüne kavuşma hakkının bulunmasını ve sivil nitelikli alternatif hizmetin onlara teklif edilmesini

sağlamasını tavsiye eden CM/Rec(2010)4 sayılı Tavsiye kararını almıştır. Bu Tavsiye Kararı'nın Açıklama Notu'nda özel olarak:

“Vicdani ret hakkının Sözleşme'nin 9. Maddesi kapsamında olduğu henüz Mahkeme tanınmamıştır. Ne var ki, uluslararası alanlardaki güncel eğilim, bu hakkı vicdan ve din özgürlüğünün bir parçası ve takımı olarak kabul etmektedir.” diye belirtilmektedir.

2. Avrupa Birliği

(a) Avrupa Parlamentosu

66. Avrupa Konseyi organları tarafından geliştirilen ilkeler Avrupa Parlamentosu'nun 7 Şubat 1983, 13 Ekim 1989, 11 Mart 1993 ve 19 Ocak 1994 tarihli kararlarına yansımıştır. Avrupa Parlamentosu, benzer şekilde vicdani ret hakkının, Sözleşme'nin 9. maddesinde tanıdığı şekliyle düşünce, vicdan ve din özgürlüğü kavramının özünde bulunduğunu addetmiş ve Avrupa Birliği üye devletlerini vicdani ret hakkını bir temel hak olarak hukuk sistemlerinin kapsamına almaya çağırmıştır.

(b) Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi

67. 7 Aralık 2000'de kabul edilen ve 1 Aralık 2009'da yürürlüğe giren Bildirge'nin 10. maddesi şu şekildedir.

“1. Herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı vardır. Bu hak, din ya da inancını değiştirme özgürlüğünü ve din veya inancını tek başına veya topluluk halinde, aleni veya gizli olarak ibadet etme, öğretme, uygulama ve gereklerine uyma şeklinde açığa vurma özgürlüğünü içerir.

2. Vicdani ret hakkı, bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal kanunlara uygun olarak tanınır.”

B. Diğer uluslararası belgeler ve uygulama

1. Birleşmiş Milletler

(a) Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu

68. İnsan Hakları Komisyonu 1987/46 sayılı Karar'ında devletleri vicdani ret hakkını tanımaya ve bu hakkı kullanan kimseleri hapis cezasına çarptırmamaya davet etmiştir. Bunu takip eden 1989/59 sayılı kararında Komisyon, bir adım daha ileri gitmiş ve vicdani ret hakkını, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 18. maddesi ve Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHİUS) 18. maddesinde tanınan düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün meşru bir kullanımı olarak tanımıştır. Bu konudaki daha sonraki Kararlar -1993/84, 1995/83 ve 1998/77 sayılı kararlar- var olan ilkeleri doğrulamış ve genişletmiştir. Komisyon sonradan, devletleri kanunlarını ve uygulamaları bu kararlar ışığında gözden geçirmeye defaatle çağırmıştır. 2004/35 sayılı Karar'da devletlerin askerlik görevini yerine getirmeyi vicdani ret temelinde reddedenler için af ve hakların iadesini sağlamayı düşünmelerini desteklemiştir.

(b) MSHİUS ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin (BMİHK) uygulaması

69. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 19 Aralık 1966 tarihli 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Ermenistan tarafından 23 Haziran 1993'te onaylanmış olan MSHİUS'un ilgili hükümleri şu şekildedir:

Madde 8

“3. (a) Hiç kimseden zorla ya da zorunlu olarak çalışması istenemez...

(c) Bu fıkra açısından, "zorla ya da zorunlu çalıştırma" terimi:...

(ii) Askeri nitelikteki herhangi bir hizmeti ve bu hizmete katılmayı vicdani bakımdan reddetme hakkının tanındığı ülkelerde de bu hakkı kullananlardan yasal olarak istenen herhangi bir ulusal hizmeti,... kapsamayacaktır.”

Madde 18

“1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olacaktır. Bu hak, herkesin istediği dine ya da inanca sahip olması ya da bunları benimsemesi özgürlüğünü ve herkesin aleni veya özel olarak bireysel ya da başkaları ile birlikte toplu olarak, kendi din ya da inancını ibadet, icra, bunun icaplarını yerine getirme ya da öğretme bakımından ortaya koyma özgürlüğünü de içerir.”

70. MSHİUS'un uygulanmasını izleyen kuruluş, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi (BMİHK), bireysel şikâyetleri incelerken başlangıçta MSHUİS'nin ve özellikle 18. maddesinin, bilhassa m.8/3-c-ii göz önünde bulundurulduğunda vicdani ret hakkını öngörmediği bakış açısını benimsemiştir. Finlandiyalı bir vicdani retçinin yaptığı bir şikâyet, MSHUİS'nin hükümleriyle uyumlu olmadığı gerekçesiyle bu temelde, kabul edilebilir bulunmamıştır (*L.T.K / Finlandiya*, 185/1984 sayılı Bildirim, B.M. Belge. CCPR/C/25/D/185/1984, 9 Temmuz 1985).

71. BMİHK'nın yaklaşımındaki ilk değişim, her ne kadar bir *görüş* (*obiter dictum*) olarak da olsa “[MSHİUS] m. 18, askeri eylemleri ve harcamaları vicdani olarak reddetmek de dâhil, görüşlere ve inançlara sahip olma, bunları ifade etme hakkını kuşkusuz [koruduğunu]” kabul ettiği 7 Kasım 1991 tarihli *J.P. / Kanada* kararında gerçekleşmiştir (446/1991 sayılı Bildiri, B.M. belgesi CCPR/C/43/D/446/1991, 7 Kasım 1991).

72. BMİHK 1993'te 18. madde hakkında, *diğerlerinin yanında* maddenin aşağıdaki şekilde yorumunu içeren 22 sayılı Genel Görüş'ü kabul etmiştir:

“11. ...Sözleşme vicdani ret hakkından açıkça söz etmemektedir, ancak öldürücü kuvvet kullanma yükümlülüğü vicdan özgürlüğüyle ve kişinin dinini ya da inancını ifade edebilme hakkıyla ciddi şekilde çelişebileceğinden Komite bu hakkın 18. maddeden türeyebileceğine inanmaktadır...”

73. BMİHK'nın tutumundaki daha sonraki bir gelişme, Komite'nin vicdani ret hakkının tanınmadığı bir devletteki iki Yehova Şahidi'nin şikâyetlerini ilk defa ele almasının gerektiği *Yeo-Bum Yoon / Kore Cumhuriyeti* ve *Myung-Jin Choi / Kore Cumhuriyeti* dosyalarına kabul ettiği görüşlerinde gerçekleşmiştir. BMİHK aşağıdaki gibi karar vermiştir:

“8.2 ... Komite Sözleşme'nin 8. maddesinin 3. fıkrasının “Askeri nitelikteki herhangi bir hizmeti ve bu hizmete katılmayı vicdani bakımdan reddetme hakkının tanındığı ülkelerde de bu hakkı kullananlardan yasal olarak istenen herhangi bir ulusal hizmeti”, yasaklanmış olan “zorunlu ya da zorla çalıştırma”nın kapsamı dışına çıkardığına işaret etmektedir. Sözleşme'nin 8. Maddesinin vicdani reddi ne tanıdığını ne de kapsamı dışında tuttuğunu kavramaktadır. Dolayısıyla mevcut iddia Sözleşme'nin yalnızca 18. maddesi ışığında

değerlendirilecektir, bu hükmün kavranışı Sözleşme'deki diğer tüm garantilerin zaman içerisinde, metnin ve amacının ışığında evrildiği gibi evrilmektedir.

“8.3. ... Yazarların mahkûmiyet ve cezaları, bu doğrultuda, din ya da inancı ifade edebilme yeteneklerinin kısıtlanmasına varmaktadır. Bu tür bir kısıtlamanın 18. maddenin 3. fıkrasında yer alan izin verilebilir sınırlar içerisinde yer alması gerekmektedir, bu her türlü kısıtlamanın yasayla öngörülmüş ve kamu güvenliği, düzeni, sağlığı, ahlakının ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerinin korunması için olmasının gerekmesidir.”

74. BMİHK, başvuruçunun 18. maddeyle garanti altına alınan haklarına müdahalenin gerekli olmadığı ve söz konusu hükmün ihlal edildiği sonucuna varmıştır (1321/2004 ve 132272004 sayılı Bildirimler, B.M. Belge CCPR/C/88/D1321-1322/2004, 23 Ocak 2007).

(c) **Keyfi Olarak Alıkonma Çalışma Grubu**

75. Vicdani retçilerin alıkonulmaları sorusu, 1991'de Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nca kurulmuş olan Keyfi Olarak Alıkonma Çalışma Grubu tarafından bireysel başvuru usulü bağlamında birkaç kez ele alınmıştır. Yakın zamana kadar, Grubun esas kaygısı vicdani retçilerin tekrar tekrar cezalandırması ve hapsedilmesi olmuştur, bunu aynı suçtan iki kez yargılanmama ilkesini (ne bis in idem) ihlal ettiği gerekçesiyle keyfi bulmuştur (bkz. örnek olarak 26/1999 sayılı Görüş (Türkiye ve 24/2003 sayılı Görüş İsrail)). Grup 2008'de bir adım daha ileri atmış ve Türkiye'deki bir vicdani retçinin kovuşturulduğu, mahkûm edildiği ve özgürlüğünden yoksun bırakıldığı tek bir olayda bunun keyfi olduğuna karar vermiştir (bkz. 16/2008 sayılı Görüş (Türkiye)).

2. *Amerikalılar-arası insan haklarının korunması sistemi*

76. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin m.6/3-b ve m. 12 hükümleri Avrupa Sözleşmesi'nin m.4/3-b ve m. 9 hükümleriyle benzerdir.

77. 1997 ve 1998'de Amerikalılar-arası İnsan Hakları Komisyonu, mevzuatları vicdani retçileri askerlik hizmetinden hâlâ muaf tutmayan üye devletleri, hukuk düzenlerini gözden geçirmeye ve vicdani ret halinde askerlik hizmetinden muafiyet sağlayan mevzuat değişiklikleri aracılığıyla uluslararası insan hakları hukukunun ruhuna düzenlemeler yapmaya davet etmiştir.

78. Amerikalılar-arası İnsan Hakları Komisyonu 10 Mart 2005'te ilk defa vicdani ret hakkına ilişkin bireysel bir başvuru hakkında karar vermiştir. Komisyon 12. maddenin, m.6/3-b hükmüyle birlikte okunması gerektiğine karar vermiş ve Amerikan Sözleşmesi'ne göre vicdani reddin yalnızca tanındığı ülkelerde korunduğu sonucuna varmıştır. Amerikalılar-arası Komisyon bu kararı verirken, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun ve BMİHK'ın 2005'ten önceki içtihadına büyük ölçüde dayanmıştır. (bkz. *Cristián Daniel Sahli Vera ve Diğerleri / Şili*, Dosya 12.219, Rapor no. 43/05, 10 Mart 2005, para. 95-97). Bu yaklaşım Amerikalılar-arası Komisyon tarafından daha sonra diğer bir dosyada teyit edilmiştir (bkz. *Alfredo Díaz Bustos / Bolivya*, Dosya 14/04, Rapor no. 97/05, 27 Ekim 2005, para. 19).

3. *Gençlerin Haklarına İlişkin İber-Amerikan Sözleşmesi*

79. 15-24 yaş arasındaki bireyler için belirli birtakım hakları düzenleyen Gençlerin Haklarına İlişkin İber-Amerikan Sözleşmesi, İber-Amerikan Gençlik Örgütü çerçevesinde

10-11 Ekim 2005 tarihlerinde kabul edilmiştir. Sözleşme'nin "Vicdani ret başlıklı maddesi" aşağıdaki gibidir:

"1. Gençlerin zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani rette bulunma hakkı vardır.

2. Taraf devletler, bu hakkın kullanılmasını garanti altına uygun yasal önlemleri destekleme ve zorunlu askeri hizmetin tedrici olarak sona erdirilmesini ilerlemeyi üstlenirler."

4. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT)

80. 1990 yılında AGİT de vicdani ret sorusunu ele almıştır. İnsani Boyut Konferansı'na katılan devletler Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun vicdani ret hakkını tanıdığına işaret etmiş ve hukuk sistemlerine alternatif hizmetin çeşitli biçimlerini getirmek üzerine düşünmeye anlaşılmıştır. AGİT 2004'te, içerisinde bu konuda denetleyici uluslararası bir standart bulunmadığı halde, çoğu demokratik ülkedeki açık eğilimin askeri hizmete dini veya ahlaki, ciddi itirazları olanların alternatif (askeri olmayan) hizmet yerine getirmelerine izin vermek olduğunu gözlemlediği Din ya da İnançla İlgili Mevzuatı Gözden Geçirme Kılavuzu'nu hazırlamıştır.

HUKUK

I. SÖZLEŞMENİN 9. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

81. Başvurucu orduda hizmet etmeyi reddettiği için cezalandırılmasının Sözleşme'nin 9. maddesini ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir:

"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 düzenin, genel sağlığın veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir."

A. Dairenin kararı

82. Daire 27 Ekim 2009 tarihli kararında ilk olarak Avrupa Konseyi üye devletlerinin çoğunun vicdani retçiler için alternatif hizmet sağlayan kanunları kabul ettiğine işaret etmiştir. Ne var ki, Sözleşme'nin 9. maddesi, vicdani retçileri tanıma seçimini her bir taraf devlete bırakan m. 4/3-b¹, ile birlikte okunmalıdır. Dolayısıyla, Sözleşmeci Tarafların çoğunluğunun bu hakkı tanımış olması, bu hakkı tanımamış olan bir Sözleşmeci Taraf'ın Sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğine karar vermenin dayanağını oluşturamaz. Bu nedenle, bu etmen Sözleşme'nin evrilen şekilde yorumlanması için yararlı bir neden olma işlevini görmemektedir. Daire, bu koşullarda 9. maddenin vicdani sebeplerle askerlik

¹ Sözleşme'nin 4. maddesinin ilgili kısımları şöyledir: "2. Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz. 3. Aşağıdaki haller bu maddede sözü geçen "zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma"dan sayılmazlar: ... b) Askeri nitelikte bir hizmet veya inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru sayan ülkelerde, bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet."

hizmetini reddetme hakkını garanti altına almadığına ve dolayısıyla başvuruçunun davasında uygulanamayacağına karar vermiştir. Daire, 9. maddenin uygulanabilir olmadığını göz önünde bulundurarak, yetkililerin başvuruçuyu askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddettiği için mahkûm etmesine de Sözleşme yükümlülüklerini ihlal eden şekilde davrandıkları şeklinde bakılamayacağı sonucuna varmıştır.

B. Tarafların savları

1. Başvuruçucu

(a) 9. maddenin uygulanabilirliği

83. Başvuruçucu, Daire'nin "yaşayan araç" doktrinini uygulamayı reddederek herhangi bir gerekçelendirme ya da açıklama getirmeksizin, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun m. 4/3-b'nin, 9. maddenin vicdani retçilere uygulanmasını sınırlandırdığı yönündeki yorumunu sabitlemiş olduğunu belirtmiştir. Ne var ki, özellikle de 2000 yılından itibaren vicdani retçileri tanımayı hukuksal olarak taahhüt etmiş olan Ermenistan'ın durumunda 9. madde gereği vicdani ret hakkının engellenmesi için m. 4/3-b meşru bir gerekçe olarak kullanılamayacaktır. Başvuruçucu, *Hazırlık çalışmalarına* dayanarak m. 4/3-b'nin 9. maddeyle ilişkili şekilde okunmasının asla amaçlanmamış olduğunu öne sürmüştür. m. 4/3-b hükmünün tek amacı m. 4/2'yle garanti altına alan hakkını sınırlandırmaktır ve vicdani ret hakkını ne tanımakta ne de engellemektedir. m. 4/3-b Sözleşme'nin diğer hükümlerine uygulanmamaktadır ve 9. maddeye uygulanması için de hiç bir neden bulunmamaktadır. Eğer 9. maddenin vicdani retçilere uygulanmaması amaçlanmış olaydı bu tür bir sınırlama Sözleşme'yi kaleme alanlar tarafından kolaylıkla getirilebilirdi. Bu nedenle, Mahkeme 9. maddeyi vicdani retçilere uygulayarak, Sözleşme'nin içinde başlangıçta bulunmayan bir hak türetiyor olmayacaktır.

84. Başvuruçucuya göre, Avrupa Konseyi'nin neredeyse bütün üye devletlerinin bu hakkı aşamalı olarak tanımış olması göz önünde bulundurulduğunda, günün koşulları 9. madde gereğince vicdani ret hakkının tanınmasını desteklemektedir. Bu fikir birliği aynı zamanda, Avrupa Konseyi'nin ve Avrupa Birliği'nin organlarının konumlarına da yansımıştır. Dahası, vicdani ret hakkının tanınması Avrupa Konseyi'ne katılmak isteyen devletler için ön koşullardan biri haline gelmiştir. Buna ek olarak Daire, BMİHK'nın MSHİUS'un benzer hükümlerine getirdiği yorum da dâhil olmak üzere meseleye ilişkin Birleşmiş Milletler organları nezdinde gerçekleşen önemli gelişmeleri göz önünde bulundurmakta başarısız olmuştur. Mahkeme'nin bu meseledeki konumunu netleştirmesine yönelik bir ihtiyaç vardır çünkü 9. maddeyi vicdani retçilere uygulamayı reddeden her zaman Komisyon olmuştur, Mahkeme değil. Ayrıca, Mahkeme'nin Komisyon'un konumu kaynak göstermesi, Sözleşme'nin amacına aykırı düştüğü için ne uygundur, ne de Komisyon'un konumunda bile vicdani ret hakkının tanınması lehine bir evrim görülebileceği için doğrudur. Başvuruçucu son olarak, meselenin Avrupa Konseyi'nde benzer durumdaki yüzlerce genç adamı ve dünya çapında binlercesini etkileyen sonuçları olduğundan sorunun bu davanın ötesinde olduğunu öne sürmüştür.

(b) 9. maddeye uygunluk

85. Başvuruçucu mahkûmiyetinin, dini inançlarını ifade etme hakkına bir müdahale seviyesine gelmiş olduğunu öne sürmüştür. Bu müdahale yasalarca öngörülmemektedir çünkü Ermenistan yetkilileri kendisini mahkûm ederek Avrupa Konseyi'ne katılırken

üstlendikleri hukuksal taahhüdü yani hapis cezalarına çarptırılmış tüm vicdani retçileri affetme taahhüdünü ihlal eden şekilde davranmıştır. Bu uluslararası yükümlülük Ermenistan'ın iç hukuk sisteminin ayrılmaz bir parçası haline gelmiş ve bundan itibaren askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddetmiş olan bütün vicdani retçiler mantık çerçevesinde, bu yükümlülükten kurtarılmayı ve alternatif sivil hizmeti yerine getirme seçeneğinin tanınmasını bekleyebileceklerdir. Sonuç olarak, iç hukuk Ermenistan'ın hukuksal olarak bağlayıcı uluslararası taahhütleriyle uyumlu hale getirilmemiş olduğundan yeterince belirli değildir.

86. Başvurucu ayrıca müdahalenin kanunla öngörülmemiş olduğunu çünkü 1993'te MSHİUS'a taraf olan Ermenistan'ın, Vicdan Özgürlüğü ve Dini Kuruluşlar Kanunu'nun gerektirdiğinin aksine MSHİUS'un 18. maddesine ve BMİHK'nın müteakip içtihadına bağlı kalmamış olduğunu belirtmiştir (bkz. yukarıda para. 44).

87. Başvurucu ayrıca müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığını savunmuştur. İlk olarak kendisinin –kendini komşularıyla barış içerisinde yaşamaya adanmış ve sabıka kaydı bulunmayan bir vicdani retçinin- hapsedilmiş ve kendisine tehlikeli bir suçluymuş gibi davranılmış olduğu gerçeği demokratik bir toplumda kesinlikle gereksizdir. Özellikle, taciz edici bir arama sürecine maruz bırakılmıştır, sonrasında tutuklanmış ve içerisinde yatak bulunmayan bir hücreye çeşitli suçlardan alıkonulmuş altı kişiyle birlikte kapatılmış ve gardiyanların hakaretlerine ve sözlü tacizlerine maruz kalmıştır. İkincisi, sadece düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkını kullanmış olduğu düşünüldüğünde tamamen orantısız bir cezaya ve muameleye maruz kalmıştır. Üçüncüsü, hapsedilmiş olması, aynı zamanda Ermenistan yetkililerinin benzer durumlardaki diğer bireyleri affetmiş olduğu için de gereksizdir. Son olarak, kendisi gibi kişiler cezalandırılmadığında ülkedeki askeri korumanın düzeni bozulmayacak ve koruma zayıflamayacaktır. Özellikle, 2007'de Ermenistan'da 125.000 aktif ve 551.000 potansiyel asker varken yalnızca 41 Yehova Şahidi hapsedilmiştir. Dahası, 2002'den beri farklı dinlere sahip olan yalnızca üç birey vicdani retçi olmaya karar vermiştir. Bu kadar küçük sayıların Ermenistan'ın askeri kapasitesi üzerinde olumsuz bir etkisi olamayacaktır.

2. Hükûmet

(a) 9. maddenin uygulanabilirliği

88. Hükûmet, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı dâhil olmak üzere Sözleşme ve Ermenistan Anayasası'yla garanti altına alınan hakların herkese eşit olarak, ayrımcılık yapılmadan uygulanacağını ileri sürmüştür. Bir Ermenistan vatandaşı olan başvurucu Anayasa gereğince, dini inançlarına bakılmaksızın zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmek zorundaydı ve bunun yerine getirilmesi, haklarına bir müdahale sayılamayacaktır. Kanun, askerlik hizmetinden muaf tutulmak için Yehova Şahidi olmak gibi bir nedeni içermemekteydi. Dolayısıyla, kanunda yer almayan bir sebeple askerlikten muafiyet, ayrımcılık yapmama ve eşitlik ilkesinin bir ihlali olmuş olurdu.

89. Hükûmet Sözleşme'nin yaşayan bir araç olduğu konusunda hemfikirdir. Ne var ki, Sözleşme'nin 9. maddesinin somut olaya uygulanabilir olup olmadığı sorusu, Sözleşme'nin söz konusu zamanda mevcut olan yorumlanması bakış açısından düşünülmelidir. Başvurucu 2001–2002 yıllarında mahkûm edilmiştir; o zamanki mahkûmiyeti uluslararası toplumun yaklaşımıyla uyumludur ve Komisyon ve Mahkeme'nin yorumladığı hâliyle Sözleşme'ye göre hukuka uygun ve haklı olarak görülmekteydi. Özellikle, Komisyon, konuyla ilgili en yakın tarihli kararlar olan *Peters / Hollanda* (no. 22793/93, 30 Kasım 1994 tarihli Komisyon Kararı, rapor edilmemiş) ve *Heudens / Belçika* (no. 24630/94, 22 Mayıs 1995 tarihli Komisyon kararı, rapor edilmemiş) kararlarında 9. maddeyle garanti altına

alınan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkının zorunlu askeri hizmetten dini ya da siyasi sebeplerle muaf tutulmakla ilişkili olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, meseleyi incelemeyi gerekli görmemiş olduğu daha da yakın tarihli kararlarında 9. maddenin uygulanabilirliğini bile tanımamıştır (Örneğin, *Thlimmenos / Yunanistan* [BD], no. 34369/97, para. 43, AİHM 2000-IV, ve *Ülke / Türkiye* no. 39437/98, para. 53-54, 24 Ocak 2006). Bu nedenle, Ermenistan yetkilileri Sözleşme'nin gerekleri uyarınca hareket etmiştir. Bu konudaki yerleşik içtihat göz önüne alındığında, yetkililerin Mahkeme'nin 9. maddeye yeni bir yorum getirme olasılığını öngörebilmiş olmaları ve bunun sonucu olarak hareketlerini olası "yeni yaklaşım"a uygun hâle getirebilmiş olmaları mümkün değildir.

90. Hükûmet, Avrupa Konseyi üye devletlerinin çoğunluğunun vicdani retçiler için alternatif hizmetin çeşitli biçimlerini sağlayan kanunlar kabul etmiş olduğunu kabul etmektedir. Ne var ki, vicdani retçileri tanıma seçimini her bir Sözleşmeci Taraf'a açıkça bırakan m.4/3-b hükmü göz ardı edilemez ve Sözleşmeci Tarafların çoğunluğunun bu hakkı tanımış olduğu gerçeği, bir Sözleşmeci Taraf'ın hakkı tanımadığı için Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmekten sorumlu tutulması için dayanak oluşturamaz. Sonuç olarak, m. 4/3-b ışığında okunan 9. madde vicdani sebeplerle askerlik hizmetini reddetme hakkını garanti altına almamıştır ve başvurucunun 9. maddeyle garanti altına alınan haklarına bir müdahale olmamıştır.

91. Hükûmet ayrıca, Ermenistan'da, Yehova Şahitleri, dokuz dini kuruluş şubesi ve bir temsilcilik de dâhil olmak üzere yaklaşık altmış dini kuruluşun kayıtlı bulunduğunu. Bunların her biri askerlik hizmetinin dini inançlarına aykırı olduğunu iddia ederse, yalnızca Yehova Şahitleri'nin değil, diğer dini kuruluşların üyelerinin de ana vatanlarını koruma yükümlülüğünü yerine getirmeyi reddedebilecekleri bir durum ortaya çıkacaktır. Ayrıca, Yehova Şahitlerinin ya da herhangi bir diğer dini kuruluşun üyeleri, örneğin vergilerin ya da harçların ödenmenin de dini inançlarına aykırı olduğunu aynı şekilde iddia edebilecekler ve devlet de 9. maddeye aykırı bulunabileceğinden onları mahkûm edemeyecektir. Bu tür bir bakış açısı, kişinin devlete karşı yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınmak için dini kuruluşlara üye olabileceği gerçeği göz önünde bulundurulduğunda kabul edilemeyecektir.

92. Hükûmet son olarak, Ermenistan'ın Avrupa Konseyi'ne katılımı ile üstlenmiş olduğu yükümlülüklerle ilişkin olarak 17 Aralık 2003'te Alternatif Hizmet Kanunu'nu kabul etmiş olduğunu bildirmiştir. Yetkililer bununla dini gerekçelerle askerlik hizmetinden muaf tutulma olasılığını tanıırken vicdani retçilere de anayasal yükümlülüklerini yerine getirmede alternatif bir yol sağlamıştır. Dolayısıyla, şu anki durumda vicdani retçiler yalnızca alternatif hizmeti de reddederlerse mahkûm edilmektedir. Hapis cezalarına çarptırılmış vicdani retçileri affetme konusundaysa Hükûmet, yetkililerin başvurucuyu çarptırılmış olduğu cezasını çekmekten muaf tutarak buna uyması konusunda ısrar etmiştir. Özel olarak, iki yıl altı ay hapis cezasına çarptırılmış olan başvurucu Temyiz Mahkemesi'nin kararından altı ay sonra salıverilmiştir.

(b) 9. maddeye uygunluk

93. Hükûmet, başvurucunun 9. maddeyle garanti altına alınan haklarına bir müdahale olduğu varsayılsa bile bu müdahalenin gerekçeli olduğunu öne sürmüştür. İlk olarak, müdahale kanunla öngörülmüştü. Özel olarak, fiziksel olarak uygun bulunan 18-27 yaş arası her Ermenistan vatandaşının dini inançlarına bakılmaksızın Ermenistan ordusuna hizmet etme yükümlülüğü Anayasa'nın 47. maddesinde ve Askeri Sorumluluk Kanunu'nun 3 ve 11. bölümlerinde öngörülmüştü. Bu hukuki hükümlerin her ikisi de erişilebilirdir ve yeterince kesindir. Ayrıca, söz konusu zamanda Ermenistan hukukunda vicdani ret hakkı tanınmamıştır.

94. İkinci olarak, müdahale demokratik bir toplumda gerekliydi. Demokratik bir toplumdaki temel prensiplerden biri, bütün yurttaşların herhangi bir gerekçeyle ayrımcılık olmaksızın, Anayasa ve yasaların öngördüğü hak ve özgürlüklere sahip ve yükümlülüklerle tâbi olmasıdır. Dolayısıyla, yetkililer yukarıda sözü geçen altmıştan fazla dini kuruluşun söz konusu zamandaki kanunları dinsel inançlarının gerektirdiği gibi yorumlamasına ve kanunlara buna göre uymasına izin vermesi, kaçınılmaz olarak çok ciddi sonuçlar doğuracaktı. Bu koşullar altında yetkililerin en önemli görevi kanunun tüm Ermenistan vatandaşlarına dinlerine bakılmaksızın uygulanması olmuştur ve bu Sözleşme'ye aykırı bir müdahale olarak değerlendirilmemelidir.

3. Müdahiller

(a) **Uluslararası Af Örgütü, Uluslararası Vicdan ve Barış Vergisi Örgütü, Danışma İçin Dünya Dostlar Komitesi (Quaker'lar), Uluslararası Hukukçular Komisyonu ve Uluslararası Savaş Karşıtları'nın ortak görüşü**

95. Müdahil örgütler vicdani ret hakkının uluslararası ve bölgesel düzeylerde aşamalı olarak tanınmasına genel bir bakış sağlamıştır. Uluslararası düzeyde, özellikle BMİHK'nın içtihadındaki gelişmelere ve MSHİUS'nin karşılık maddelerine, bilhassa *Yeo-Bum ve Myung Choi* dosyalarında (bkz. yukarıda para. 62-64) getirdiği yoruma odaklanmıştır. Ayrıca, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu ve Keyfi Olarak Alıkonulma Çalışma Grubu gibi Birleşmiş Milletler kuruluşları nezdindeki gelişmelere işaret etmiştir (bkz. yukarıda para. 58 ve 65).

96. Müdahil örgütler, bölgesel düzeyde Avrupa Konseyi organları nezdindeki gelişmelere ve özellikle bunların vicdani ret hakkının tanınmasını ve buna daha büyük bir koruma sağlanmasını isteyen tavsiyelerine işaret etmiştir (bkz. yukarıda para 51-55). Ayrıca, vicdani ret hakkının Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin 10. ve Gençlerin Haklarına İlişkin İber-Amerikan Sözleşmesi'nin 12. maddesinde açıkça tanınmış olduğuna dikkat çekmiştir (bkz. yukarıda para 57 ve 69). Son olarak, Amerikalılar-arası İnsan Hakları Komisyonu, bir başvuru ve Bolivya devleti arasındaki dostane çözümü onaylayarak vicdani ret hakkının evrilen doğasını tanımış ve BMİHK'nın 22 sayılı Genel Yorum'una açık bir atıfta bulunmuştur (bkz. yukarıda para. 68).

97. Müdahil örgütler ayrıca, Sözleşme m. 9/2'nin kişinin dinini ya da inancını ifade etmesine milli güvenlik gerekçesiyle herhangi bir sınırlandırmaya izin vermediğini belirtmiştir. Yukarıda alıntılanmış, *Yeo-Bum Yoon ve Myung-Jin Choi* dosyalarında, BMİHK'nın başvuru sahiplerinin MSHİUS'un 18. maddesiyle garanti alınmış olan haklarına bir müdahale olduğuna karar vermiş, müdahalenin gerekli olmadığı ve söz konusu hükmün ihlal edildiği sonucuna varmış olduğunun altını çizmiştir.

98. Müdahil örgütler, vicdani ret hakkının Avrupa Konseyi üye devletlerinin neredeyse tamamınca tanındığı ve BMİHK'nın yukarıdaki bulguları göz önüne alındığında bir devletin, askeri hizmeti vicdani ret için herhangi bir hüküm getirmemiş olmasının m. 9/2 bağlamında gerekçelendirilemeyen bir müdahale olduğunu öne sürmüştür. Son olarak *Tsirlis ve Kouloumpas / Greece* (29 Mayıs 1997, *Hüküm ve Karar Raporları* 1997-III) ve yukarıda alıntılanmış *Thlimmenos* dosyalarındaki muhalefet şerhlerine dayanarak Komisyon'un tartışmalı konudaki yaklaşımının bile zaman içerisinde evrilmiş olduğunu belirtmiştir. Yukarıdakilerin tamamı vicdani ret hakkının 9. madde gereğince korunmasını desteklemektedir.

(b) Avrupa Yehova'nın Hristiyan Şahitleri Derneği

99. Müdahil örgüt, Yehova Şahitleri'nin, yüksek ahlaki standartlara adanmışlığı içeren ve diğer insanlara karşı silah sarılmayı reddetmeyi kapsayan, tanınmış bir Hristiyan mezhebi olduğunu bildirmiştir. Bu kişiler, askeri yetkililerce idare edilmek ve askeri eylem ya da amaçlara yardım etmek de dâhil olmak üzere bu temel ilkeleri ihlal etmediği sürece alternatif ulusal hizmeti normal olarak kabul edeceklerdir. Yehova Şahitleri askerlik hizmetini vicdanen reddettikleri için özellikle de savaş zamanlarında, tarihsel olarak çeşitli cezalardan muzdarip olmuşlardır. Ne var ki, pek çok Avrupa ülkesindeki savaş sonrası gelişmeler, alternatif sivil hizmetin aşamalı olarak getirilmesine ve nihai olarak zorunlu milli hizmetin kaldırılmasına yol açmıştır.

100. Müdahil örgüt ayrıca Ermenistan'da, askeri kontrol ve denetimden uzak gerçek bir alternatif sivil hizmette bulunma seçeneğinin bulunmadığını ve genç Yehova Şahitleri'nin bu tür bir hizmeti vicdani nedenlerle reddetmeye ve hapsedilmeye devam ettiğini öne sürmüştür. 2002-2010 yılları arasında 273 kişi mahkûm edilmiştir ve hâlihazırda 24-36 ay arasında değişen hapis cezalarını çekmekte olan 72 kişi bulunmaktadır. Bu kişiler, işe alınmak, banka hesabı açmak ve hatta evlenmek için gerekli olan pasaportun verilmemesi gibi başka türden tacizlere de maruz kalmışlardır.

101. Sonuç olarak, müdahil örgüt Büyük Daire'yi yaşayan araç doktrinini uygulamaya ve içtihadı günümüz koşullarıyla uyumlu hâle getirmeye davet etmiştir. Müdahil örgüt, devletlerin savunma zorunluluklarının bu konudaki geçmiş tarihli kararların zamanında geçerli olduğu düzeyde uygulanabilir olmadığını ve üye Devletlerin milli hizmetle ilgili düzenlemeler yapma gereğinin 9. maddede garanti altına alınan haklar çiğnenmeden karşılanabileceğini öne sürmüştür.

C. Mahkeme'nin değerlendirmesi*1. 9. maddenin uygulanabilirliği*

102. Hükûmet, Komisyon'un içtihadına atıfta bulunarak 9. maddenin başvuruçunun davasına uygulanabilirliğine itiraz ederken başvuruçucu ve müdahiller içtihadın eski olduğunu iddia etmiş ve günümüz koşullarıyla uyumlu hâle getirilmesini talep etmiştir.

(a) İlgili içtihadın özeti

103. Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun başlangıçtaki duruşunun, yalnızca askerlik hizmetinden değil aynı zamanda ikame sivil hizmetten de muaf tutulmayı isteyen bir Yehova Şahidi'yle ilgili *Grandrath / Federal Almanya Cumhuriyeti* (no. 2299/64, 12 Aralık 1966 tarihli Komisyon Raporu, Yıllık, cilt. 10, sf. 626) dosyasında belirlenmiş olduğunu gözlemlemiştir. Başvuruçucu, yetkililerin kendisine vicdanına ve dinine aykırı bir hizmet dayatması ve bu hizmeti yerine getirmeyi reddettiği için kendisini cezalandırması nedeniyle 9. maddenin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Komisyon öncelikle, 9. maddenin düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü genel olarak garanti altına aldığını, 4. maddenin vicdani retçilerin varlığı halinde askerlik hizmetinin yerine gördürülecek zorunlu hizmeti açıkça ele alan bir hüküm içerdiğini gözlemlemiştir. Komisyon; 4. madde sivil hizmetin vicdani retçilere askerlik hizmetinin ikamesi olarak dayatılabileceği açıkça tanıdığı için, Sözleşme'ye göre, vicdani reddin kişiye bu tür bir görevden muafiyet hakkını vermeyeceği sonucuna varmıştır. Komisyon 9. maddedeki "vicdan ve din özgürlüğü"

kavramının yorumlanmasına ilişkin soruları incelemenin yersiz olduğuna karar vermiş ve bağımsız olarak değerlendirilen hükmün ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

104. Benzer şekilde, *X. / Avusturya* (no. 5591/72, 2 Nisan 1973 tarihli Komisyon kararı, Koleksiyon 43, sf. 161) dosyasında da Komisyon 9. maddeyi yorumlarken, Sözleşme'nin m. 4/3-b hükmünün, zorla veya zorunlu çalıştırmanın "askeri nitelikte bir hizmet veya inançları gereğince askerlik hizmetini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru sayan ülkelerde, bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet"i kapsamayacağı koşullarını da dikkate almış olduğunu belirtmiştir. Sözleşme'nin m. 4/3-b bendine "durumunu meşru sayan ülkelerde" ifadesi dâhil edilerek vicdani retçileri tanıyıp tanımama ve eğer tanınırlarsa ikame bir hizmet getirip getirmeme seçimi Yüksek Sözleşmeci Taraflara bırakılmıştır. Komisyon, bu nedenle, 9. maddenin m.4/3-b'yle nitelendirildiği gibi, bir devlete vicdani retçileri tanıma ve buna bağlı olarak zorunlu askerlik hizmetini etkilediği ölçüde onların vicdan ve din özgürlüklerini yaşamaları için özel düzenlemeler yapma yükümlülüğü getirmediği kararına varmıştır. Bundan çıkan sonuç bu maddelerin, vicdani retçileri tanımayan bir devletin askerlik hizmetini reddedenleri cezalandırmasını engellemediğidir.

105. Bu yaklaşım, sonradan Komisyon tarafından, başvurucunun ikame sivil hizmeti de vicdanen reddetmesiyle ilgili *X. v. Federal Almanya Cumhuriyeti* dosyasında da teyit edilmiştir (no. 7705/76, 5 Temmuz 1977 tarihli Komisyon kararı, Kararlar ve Raporlar (KR) 9, sf. 196). *Vicdani retçiler / Danimarka* (no. 7565/76, 7 Mart 1977 tarihli Komisyon kararı, KR 9, sf. 117) dosyasında, Komisyon vicdani reddin Sözleşme tarafından garanti altına alınan hak ve özgürlükler arasında yer olmadığını tekrarlamıştır. Komisyon, *A. / İsviçre* (no. 10640/83, 9 Mayıs 1984 tarihli Komisyon kararı, KR 38, sf. 219) dosyasında da duruşunu teyit etmiş ve ne askerlik hizmetinde bulunmayı reddettiği için başvurucuya verilen cezanın ne de cezanın ertelenmemesinin 9. maddenin bir ihlalini oluşturabileceğini eklemiştir.

106. Sözleşmenin vicdani ret hakkını garanti altına almadığı bulgusu Komisyon tarafından sonraki çeşitli vesilelerle desteklenmiştir (bkz. *N. / İsveç*, no. 10410/83, 11 Ekim 1984 tarihli Komisyon kararı, KR 40, sf. 203; ayrıca kıyasen bkz. *Autio / Finland*, no. 17086/90, 6 Aralık 1991 tarihli Komisyon kararı, KR 72, sf. 245; *Peters*, yukarıda alıntılanmış ve *Heudens*, yukarıda alıntılanmış). Bu dosyalarda, Komisyon yine de, yukarıdaki ilkelere bağlı olmaksızın olayların 9. maddenin alanına girdiğini ve bu nedenle başvuru sahiplerinin ayrımcılık iddialarının Sözleşme'nin 14. maddesi gereğince incelenebileceğini kabul etmeye hazırdır.

107. Vicdani ret meselesi iki davada Mahkeme önüne getirilmiştir. Ne var ki, Mahkeme 9. maddenin uygulanabilirliği sorusunu incelemeyi gerekli görmemiş ve konuyu Sözleşme'nin diğer hükümleri, yani 14. ve 3. maddeleri gereğince ele almaya karar vermiştir (bkz. *Thlimmenos*, yukarıda alıntılanmış, para. 43. ve 53. ve *Ülke*, yukarıda alıntılanmış, para. 53-54 ve 63-64).

(b) İçtihadı değiştirme gereğinin bulunup bulunmadığı

108. Hukuki kesinlik, öngörülebilirlik ve kanun önünde eşitlik yararına Mahkeme'nin önceki davalarda oluşturduğu içtihadından iyi bir neden olmadan ayrılmaması gerekliyse de Mahkeme'nin dinamik ve evrilen bir yaklaşımı sürdürmekte başarısız olması da Mahkeme'nin reform ve ilerleme önünde bir engele dönüşmesi tehlikesini doğuracaktır (bkz. *Vilho Eskelinen ve Diğerleri / Finlandiya* [Büyük Daire], no. 63235/00, para. 56, AİHM 2007-IV ve *Micallef / Malta* [Büyük Daire], no. 17056/06, para. 81, AİHM 2009-...). Sözleşme'nin hakları, teorik ve yanıltıcı değil kullanışlı ve etkili hâle getirecek

şekilde yorumlanması ve uygulanması büyük önem taşımaktadır (bkz. *Stafford / Birleşik Krallık* [Büyük Daire], no. 46295/99, para. 68, AİHM 2002-IV ve *Christine Goodwin / Birleşik Krallık* [Büyük Daire] no. 28957/95, para. 74, AİHM 2002-VI).

109. Mahkeme, bu davadan önce, 9. maddeyi vicdani retçilere uygulamayı reddetmiş olan Komisyon'un aksine bu maddenin vicdani retçilere uygulanabilirliği sorusu üzerine karar vermemiştir. Komisyon, Sözleşme'nin vicdani ret hakkını tanıma seçimini Yüksek Sözleşmeciler Tarafına bıraktığına karar vererek 9. madde ve m. 4/3-b hükmü arasında bir bağlantı kurmuştur. Bunun sonucunda, vicdani retçiler 9. maddenin kapsamı dışında bırakılmıştır ve bu, orduda hizmet etmeyi reddetme sebebiyle yargılanmama hakkının garanti altına alındığı şeklinde anlaşılacaktır.

110. Mahkeme yine de, m. 4/3-b'nin bu yorumunun hükmün gerçek amacını ve anlamını yansıttığına ikna olmuş değildir. Mahkeme m. 4/3-b'nin "askeri nitelikte bir hizmet veya inançları gereğince askerlik hizmetini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru sayan ülkelerde, bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet"i m. 4/2'de yasaklanan "zorla ve zorunlu çalışma"nın kapsamı dışına çıkardığına işaret etmektedir. Mahkeme, dahası, bu bakımdan "(b) bendinde, vicdani retçilere ilişkin hükmün kanunla kendilerinden istenen herhangi bir ulusal hizmetin zorla ve zorunlu çalıştırma kapsamına girmeyeceğini belirtmesi amaçlanmıştır. Vicdani ret kavramı pek çok ülkede tanınmadığından "vicdani reddin tanındığı ülkeler" ifadesi eklenmiştir." diye belirten 4. maddeye ilişkin hazırlık çalışmalarının 23. paragrafına işaret etmektedir. Mahkeme'nin görüşüne göre hazırlık çalışmaları, m.4/3'ün b bendinin yegâne amacının "zorla ve zorunlu çalışma" kavramının daha iyi açıklanması olduğunu doğrulamaktadır. Hükmün kendisi vicdani ret hakkını ne tanımakta ne de engellemektedir ve bu nedenle 9. maddede garanti altına alınan haklar üzerinde sınırlandırıcı bir etkisi olmamalıdır.

111. Mahkeme, aynı zamanda Komisyon'un 9. maddeye getirdiği dar yorumun söz konusu zamanda egemen fikirlerin bir yansıması olduğunu hatırlar. Mahkeme, ne var ki, Komisyon'un vicdani ret hakkını 9. maddenin kapsamı dışında tutan gerekçelendirmesini ilk kez belirlediği *Grandrath / Federal Almanya Cumhuriyeti ve X. / Avusturya* dosyalarından bu yana pek çok yılın geçtiğini göz önünde bulundurmaktadır. Her ne kadar bu gerekçelendirme Komisyon tarafından çeşitli vesilelerle teyit edilmişse de bu doğrultudaki en son karar 1995 kadar uzak bir tarihte alınmıştır. Bu sırada hem Avrupa Konseyi üye devletlerinin iç hukuk düzenlerinde hem de uluslararası alanda önemli gelişmeler olmuştur.

112. Mahkeme bu bağlamda, Sözleşme'nin günün koşulları ve bugünün demokratik devletlerinde egemen fikirler ışığında yorumlanması gereken yaşayan bir araç olduğunu tekrar etmektedir (bkz. *Tyrer / Birleşik Krallık*, 25 Nisan 1978, para. 31, Seri A no. 26; *Kress / Fransa* [Büyük Daire], no. 39594/98, para. 70, AİHM 2001-VI; ve *Christine Goodwin*, yukarıda alıntılanmış, para. 75). Mahkeme, insan haklarının korunması için ilk ve önde gelen bir sistem olduğundan Sözleşmeciler Devletlerindeki değişen koşulları, örneğin ulaşılabilecek standartlar üzerindeki fikir birliği gibi, dikkate almak zorundadır (bkz. *Stafford*, yukarıda alıntılanmış, para. 68, ve *Scoppola / İtalya (no. 2)* [Büyük Daire], no. 10249/03, para. 104, AİHM 2009-...). Dahası, Mahkeme Sözleşme'deki ifade ve kavramların anlamlarını tanımlarken uluslararası hukukun Sözleşme haricindeki unsurlarını ve bu unsurların yetkili organlar tarafından yapılan yorumlarını hesaba katabilir ve katmak zorundadır. Uzmanlaşmış uluslararası araçların vardığı fikir birliği, belirli davalarda Sözleşme hükümlerini yorumlarken Mahkeme'ye yararlı bir değerlendirme sağlayabilir (bkz. *Demir ve Baykara / Türkiye* [Büyük Daire], no. 34503/97, para. 85, 12 Kasım 2008).

113. Mahkeme, 1980'lerin sonlarında ve 1990'larda Avrupa ülkeleri arasında, hem mevcut Avrupa Konseyi üye ülkeleri hem de örgüte daha sonra katılan ülkeler arasında,

vicdani reddi tanımaya yönelik açık bir akım olduğuna işaret etmektedir (bkz. yukarıda para. 47). Sonuç olarak, vicdani ret hakkını henüz tanımamış olan on dokuz devlet de bu hakkı yaklaşık olarak Komsiyon'un bu konudaki son kararını verdiği tarihlerde iç hukuk düzenlerine getirmiştir. Dolayısıyla, başvurunun 9. maddedeki haklarına müdahalenin gerçekleştiğinin iddia edildiği zamanda, yani 2002-2003'te, Ermenistan'a ek olarak yalnızca dört üye devlet vicdani retçi statüsü talep etme olanağını sağlamamıştır ve bunlardan üçü hakkı Anayasalarının kapsamına hâlihazırda almış ancak henüz uygulama kanunlarını çıkarmamıştır (bkz. yukarıda para. 48) Böylece, söz konusu zamanda neredeyse tüm Avrupa Konseyi üye devletleri arasında bir fikir birliği vardır ve bunların çoğunluğu hem yasalarında hem de uygulamada vicdani ret hakkını tanımıştır.

114. Buna ek olarak, Mahkeme davanın olaylarının ardından iki üye ülkenin daha vicdani ret hakkını tam olarak uygulayan yasaları kabul ettiğini ve böylece Azerbaycan ve Türkiye'yi henüz aynısını yapmamış iki ülke olarak bıraktığına dikkat çekmektedir. Ayrıca, Mahkeme Ermenistan'ın da başvurunun hapisaneden salıverilmesinin ve bu başvurunun yapılmasının hemen ardından hakkı tanıdığına işaret etmektedir.

115. Mahkeme ayrıca, çeşitli uluslararası forumlarda vicdani ret hakkının tanınmasını ilgilendiren eşit derecede önemli gelişmelere dikkat çekecektir. En dikkat değer olan, BMİHK'nın Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin AİHS'nin hükümlerine (4 ve 9. maddeler) benzeyen hükümlerini (8. ve 18. maddeler) yorumlamasıdır. Başlangıçta BMİHK'da Avrupa Komisyonu'yla aynı yaklaşım içerisindeydi, vicdani ret hakkını MSHİUS'un 18. maddesinin kapsamı dışında tutmaktaydı. Ne var ki, BMİHK 1993'teki 22 sayılı Genel Açıklama'sında baştaki yaklaşımını değiştirmiş ve öldürücü kuvvet kullanma yükümlülüğünün vicdan özgürlüğüyle ve kişinin dinini ve inancını açığa vurma hakkıyla ciddi olarak çelişebileceği için MSHİUS'un 18. maddesinden vicdani ret hakkının türetilebileceğini dikkate almıştır. BMİHK 2006'da Güney Kore'ye karşı vicdani retçilere ilişkin iki dosyada MSHİUS'un 8. maddesini uygulamayı reddetmiş ve şikâyetlerini yalnızca 18. maddeye göre incelemiş ve başvuru sahiplerinin vicdani sebeplerle orduya hizmet etmeyi reddettikleri için mahkûm edilmelerinin söz konusu hükmü ihlal ettiğine karar vermiştir.

116. Avrupa'da, 2009'da yürürlüğe giren Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin 2000 yılında ilan edilmesinden söz edilmelidir. Bildirge'nin 10. maddesinin ilk fıkrası Sözleşme'nin 9. maddesinin ilk fıkrasını neredeyse harfiyen tekrarlarlarken ikinci fıkrası açık olarak "vicdani ret hakkı bu hakkın kullanılmasını düzenleyen ulusal kanunlara uygun olarak tanınır." diye açıkça belirtmektedir (bkz. yukarıda para. 57). Böyle açık bir ekleme kuşkusuz planlanmıştır (kıyasen bkz. *Christine Goodwin*, yukarıda alıntılanmış, para. 100 ve *Scoppola*, yukarıda alıntılanmış para. 105) ve modern Avrupa toplumunda vicdani ret hakkına atfedilen önemin yanında hakkın Avrupa Birliği üye devletlerince oybirliğiyle tanındığını da yansıtmaktadır.

117. Avrupa Konseyi içinde hem Parlamenterler Meclisi (AKPM) hem de Bakanlar Komitesi çeşitli vesilelerle henüz vicdani ret hakkını tanımamış üye devletlerin hakkı tanımaları çağrısında bulunmuştur (bkz. yukarıda para. 51–55). Ayrıca, vicdani ret hakkının tanınması örgüte yeni üyeler alınmasında bir ön koşul hâline gelmiştir (Bir örnek olarak bkz. yukarıda para. 50). 2001'de AKPM önceden yapmış olduğu çağrılarını vurgulayarak, vicdani ret hakkının Sözleşme'de kutsanan düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün temel bir görünüşü olduğunu özel olarak belirtmiştir (bkz. yukarıda para. 52). 2010'da BMİHK'nın içtihadındaki gelişmelere ve AB Temel Haklar Bildirgesi'nin hükümlerine dayanan Bakanlar Konseyi de Sözleşme'nin 9. maddesinde kutsanan vicdan ve din özgürlüğü kavramının bu şekilde yorumlanmasını desteklemiş ve üye devletlerin askere çağırılan

kişilere vicdani retçi statüsünün verilmesi hakkının sağlamasını önermiştir (bkz. yukarıda para. 55).

118. Mahkeme, bu nedenlerle Komisyon'un *Grandrath / Federal Almanya Cumhuriyeti* kararı ve bunu takip eden kararlarından bu yana Avrupa Konseyi üye devletlerinin büyük çoğunluğunun iç hukukunun ve beraberinde ilgili uluslararası araçların, söz konusu zamanda bu soru üzerinde Avrupa'da ve ötesinde hâlihazırda gerçekten genel bir fikir birliği bulunduğu anlamına gelecek şekilde evrildiği sonucuna varmaktadır. Bu gelişmeler ışığında, 2002-2003'te meydana gelen olaylarla bağlantılı olarak 9. maddenin yorumlanmasındaki değişikliğin öngörülebilir olmadığı söylenemez. Bu, Ermenistan'ın MSHİUS'a taraf olduğu ve dahası Avrupa Konseyi'ne üye olurken vicdani ret hakkını tanıyan bir kanun getireceği güvencesini verdiği düşünüldüğünde daha da açık olarak söz konusudur.

119. Önceden belirtilenlerin ışığında ve "yaşayan araç" yaklaşımıyla aynı doğrultuda, Mahkeme, Komisyon'un belirlediği içtihadı doğrulamanın mümkün olmadığı ve 9. maddenin artık m. 4/3-b ile birlikte okunmaması gerektiği bakış açısına sahiptir. Sonuç olarak, başvurunun şikâyeti yalnızca 9. maddeye göre değerlendirilebilir.

120. Bu bağlamda, Mahkeme 9. maddenin vicdani ret hakkını açıkça ifade etmediğine işaret etmektedir. Ne var ki, orduda hizmet etme yükümlülüğüyle kişinin vicdani veya içtenlikle ve gerçekten sahip olduğu dini veya diğer inançları arasındaki ciddi ve üstesinden gelinemez bir çelişkiyle gerekçelendirildiğinde askeri hizmeti reddetmek 9. maddenin teminatlarından yararlanmak için yeterli derecede inandırıcı, ciddi, tutarlı ve önemli bir kanaat ya da inanç oluşturmaktadır (kıyasen bkz. *Campbell ve Cosans / Birleşik Krallık*, 25 Şubat 1982, para. 36, Seri A no. 48, ve aksi için, *Pretty / Birleşik Krallık*, no. 2346/02, para. 82, AİHM 2002-III). Askerlik hizmetini reddetmenin bu hükmün alanına girip girmediği ve hangi ölçüde girdiği davanın özgül koşullarına göre değerlendirilmek zorundadır.

121. Somut olayda başvuru, inançları askeriyede silahsız olsa bile görev yapmaya karşı çıkılması gerektiği kanaatini de içeren dini bir grup olan Yehova Şahitleri'nin bir üyesidir. Bu nedenle Mahkeme'nin başvurunun askeri hizmeti reddetmesinin sebebinin içtenlikle ve gerçekten sahip olduğu ve askerlik hizmetini yerine getirme yükümlülüğüyle ciddi ve üstesinden gelinemez bir çelişki içerisindeki inançları olduğundan şüphe etmesi için hiçbir neden yoktur. Bu bağlamda, hükûmetin iddiasının aksine (bkz. yukarıda para. 81) başvurunun durumu, genel vergi yükümlülüğü gibi kendisinin özel vicdani çıkarımları bulunmayan bir yükümlülüğe ilişkin durumdan ayırt edilmelidir (bkz. *C. / Birleşik Krallık* no. 10358/83, 15 Aralık 1983 tarihli Komisyon kararı, KR 37, sf. 142). Buna uygun olarak, 9. madde başvurunun davasına uygulanabilir.

2. 9. maddeye uygunluk

(a) Bir müdahalenin bulunup bulunmadığı

122. Mahkeme başvurunun askerlik hizmeti için hazır bulunmamasını dini inançlarının bir göstergesi olarak değerlendirmektedir. Bu nedenle askerlikten kaçtığı için mahkûm edilmesi m. 9/1'le garanti altına alınan dinini açıklama özgürlüğüne müdahale anlamına gelmiştir. Bu tür bir müdahale "kanunla öngörülmedikçe", 2. fıkrada yer alan bir veya daha fazla meşru amacı gütmekle ve "demokratik bir toplumda gerekli" olmadıkça 9. maddeye aykırı olacaktır (bkz. *Buscarini ve Diğerleri / San Marino* [Büyük Daire], no. 24645/94, para. 34, AİHM 1999-I).

(b) Müdahalenin haklı olup olmadığı

(i) Kanunla öngörülme

123. Mahkeme “kanunla öngörülmedikçe” ifadesinin ilk olarak aleyhteki önlemin iç hukukta temelini olması gerektiği yerleşik içtihadını tekrar etmektedir. Söz konusu kanunun niteliklerine ilişkin olarak da, kanunun ilgili kişilerce erişilebilir olmasını ve bu kişilerin bir eylemin yol açacağı sonuçları duruma göre makul derecede, –ihtiyaç varsa uygun talimatlarla- öngörebilmelerine ve davranışlarını düzenleyebilmelerine izin verecek yeterli kesinlikte ifade edilmiş olması gerektiğine işaret etmektedir. (bkz. *Gorzelik ve Diğerleri v. Polonya* [Büyük Daire], no. 44158/98, para. 64, AİHM 2004-I).

124. Mahkeme, başvurucunun mahkûmiyetinin Ceza Kanunu’nun askerlik yoklamasından kaçmanın cezasını düzenleyen 75. maddesine dayandığını gözlemlemektedir. Ayrıca, başvurucunun mahkûm edildiği sırada alternatif hizmete ilişkin bir kanun olmadığını ve hem Ermeni Anayasası’nın hem de Askeri Sorumluluk Kanunu’nun 18–27 yaşları arasındaki tüm erkek vatandaşların, fiziksel olarak elverişsiz bulunmadıkça askeri hizmeti yerine getirmesini gerektirdiğini gözlemlemektedir. Mahkeme, erişilebilir olduğu tartışmasız olan bu hükümlerin yeterince açık olarak ifade edildiğini düşünmektedir.

125. Yukarıdaki iç hukuk hükümleri ve Ermeni yetkililerinin Avrupa Konseyi’ne üye olurken katılımdan sonraki üç yıl içerisinde bir alternatif hizmet kanunu kabul etme ve bu sırada hapis cezalarına çarptırılmış vicdani retçileri affetme ve bunun yerine kanun yürürlüğe girdikten sonra alternatif sivil hizmetlerde bulunmalarına izin verme yönündeki uluslararası yükümlülüğü arasında bir tutarsızlığın görüldüğü doğrudur (bkz. yukarıda para. 50). Mahkeme, ne var ki Ermenistan’ın iç hukuku ve uluslararası taahhüdü arasındaki açık çelişkiyi çözmeyi gerekli bulmamaktadır. Ayrıca, mevcut bağlamda yetkililerin MSHİUS’ye uymadığı iddiasını karara bağlamayı da gerekli görmemektedir.

126. Bu nedenle, Mahkeme mevcut davanın amaçları için ve müdahalenin gerekliliğine ilişkin bulgularını göz önünde bulundurarak (bkz. aşağıda para. 124–128) müdahalenin kanunla öngörülüp öngörülmediği sorusunu açık bırakmayı tercih etmektedir.

(ii) Meşru amaç

127. Hükûmet kamu düzenini koruma gereğine ve üstü kapalı olarak da başkalarının haklarına atıfta bulunmuştur. Ne var ki, davanın koşullarında, özellikle de Ermeni yetkililerinin başvurucunun mahkûm olduğu zamanda alternatif bir sivil hizmet kanunu getireceğine ve üstü kapalı olarak da yeni vicdani retçileri mahkûm etmekten kaçınacağına dair hâlihazırda güvence vermiş olmasını hesaba katarak Mahkeme, Hükûmet’in bu amaçlara atıflarını ikna edici bulmamaktadır (bkz. aşağıda para. 127) Yine de, sonuç olarak Hükûmet’in atıfta bulunduğu amaçların m.9/2 anlamında meşru olduğu varsayılsa bile, müdahale aşağıda açıklanan nedenlerle bu hükümle her halükarda uyumsuz olduğundan Mahkeme amaçların m.9/2 anlamında meşru olup olmadığını belirlemeyi gereksiz bulmaktadır.

(iii) Demokratik bir toplumda gerekli olma

128. Mahkeme, 9. maddede de kutsandığı gibi düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün Sözleşme’deki anlamıyla “demokratik toplum”un temellerinden birisi olduğunu vurgulamaktadır. Bu özgürlük, dini boyutuyla inanların kimliklerini ve hayat anlayışlarını bütünleştiren hayati unsurlardan biridir; ancak aynı zamanda ateistler, agnostikler, septikler ve dinle ilgilenmeyenler için de değerli bir varlıktır. Yüzyıllar içerisinde zorlukla

kazanılmış çoğulculuk demokratik bir toplumdan ayrılamaz ve ona dayanır. Bu özgürlük, *diğerlerinin yanı sıra* dini inançlara sahip olup olmama ve bir dinin gereklerini yerine getirip getirmeme özgürlüğünü de zorunlu kılar (bkz. *Kokkinakis / Yunanistan*, 25 Mayıs 1993, § 31, Seri A no. 260-A; *Buscarini ve Diğerleri*, yukarıda alıntılanmış, para. 34; ve *Leyla Şahin / Türkiye* [Büyük Daire], no. 44774/98, para. 104, AİHM 2005-XI).

129. Din özgürlüğü esas olarak bireysel vicdan meselesi olsa da, aynı zamanda diğerlerinin yanı sıra kişinin dinini, yalnız ve mahrem olarak veya toplum içinde başkalarıyla beraber, kamuya açık olarak ve aynı inancı paylaşanların camiası içinde ifade etme özgürlüğünü de ifade eder. 9. madde kişinin dinini veya inancını ifade etmesinin bürünebileceği birtakım biçimleri ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak olmak üzere saymıştır (bkz. *Hasan ve Chaush / Bulgaristan* [Büyük Daire], no. 30985/96, para. 60, AİHM 2000-XI ve *Bessarabia Metropolitan Kilisesi ve Diğerleri v. Moldova*, no. 45701/99, para. 114, AİHM 2001-XII).

130. Mahkeme, çeşitli din, iman ve inançların yaşanmasında devletin tarafsız ve adil rolünü sıklıkla vurgulamış ve bu rolün demokratik bir toplumdaki kamu düzenine, dini ahenge ve hoşgörüyeye olanak sağladığını belirtmiştir. Devletin tarafsız ve adil olma görevi, devletin dini inançların meşruluğunu veya bu inançların ifade edilme yollarını değerlendirmesine yol açacak herhangi bir yetkisiyle bağdaşmaz (bkz. *Manoussakis ve diğerleri / Yunanistan*, 26 Eylül 1996, para. 47, *Raporlar 1996-IV* ve *Hasan ve Chaush*, yukarıda alıntılanmış, para. 78).

131. Yerleşik içtihadına göre Mahkeme; Sözleşme'ye taraf devletlerin bir müdahalenin gerekli olup olmadığına ya da ne ölçüde gerekli olduğuna karar vermesinde belirli bir takdir alanı tanımaktadır. Bu takdir alanı, hem kanunu hem de onu uygulayan kararları kapsayan Avrupa denetimiyle yakın ilişki içerisindedir. Mahkeme'nin görevi ulusal düzeyde alınan önlemlerin ilkesel olarak gerekçelendirilip gerekçelendirilmediğini ve ölçülü olup olmadığını belirlemektir (bkz. *Manoussakis ve Diğerleri*, yukarıda alıntılanmış, para. 44; *Bessarabia Metropolitan Kilisesi ve Diğerleri*, yukarıda alıntılanmış, para. 119 ve *Leyla Şahin*, yukarıda alıntılanmış, para. 110).

132. Mahkeme, somut olayda takdir alanının kapsamını belirlemek için neyin tehlikede olduğunu, yani demokratik bir toplumun varlığını sürdürebilmesi için elzem olan gerçek anlamda dini çoğulculuğun sürdürülmesi ihtiyacını göz önünde bulundurmaya zorundadır (bkz. *Manoussakis ve Diğerleri*, yukarıda alıntılanmış, para. 44, ve *Bessarabia Metropolitan Kilisesi ve Diğerleri*, yukarıda alıntılanmış, para. 119). Mahkeme'nin aynı zamanda Sözleşme'ye taraf devletlerin uygulamalarından çıkan fikir birliğine ve ortak değerleri de hesaba katması gerekebilir (kıyasen bkz. *X, Y ve Z / Birleşik Krallık*, 22 Nisan 1997, para. 44, *Hüküm ve Karar Raporları 1997-II* ve *Dickson / Birleşik Krallık* [Büyük Daire], no. 44362/04, para. 78, AİHM 2007-XIII).

133. Mahkeme, önceden veya hâlâ zorunlu askerlik hizmeti olan Avrupa Konseyi üye devletlerinin neredeyse tamamının, askeri yükümlülükle bireysel vicdan arasındaki olası çatışmaları gidermek için bu hizmete alternatifler getirmiş olduğuna yukarıda zaten işaret etmiştir. Buna göre, aynısını yapmamış olan bir devlet yalnızca sınırlı bir takdir alanından yararlanır ve herhangi bir müdahaleyi gerekçelendiren inandırıcı ve zorunlu nedenleri geliştirmek zorundadır. Özellikle, müdahalenin baskılayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğini göstermek zorundadır (bkz. *Manoussakis ve Diğerleri*, yukarıda alıntılanmış para. 44; *Serif / Yunanistan* no. 38178/97, para. 49, AİHM 1999-IX; *Bessarabia Metropolitan Kilisesi ve Diğerleri*, yukarıda alıntılanmış para.119; *Agga / Yunanistan* (no. 2), no. 50776/99 ve 52912/99, para. 56, 17 Ekim 2002; ve *Kurtuluş Ordusunun (Salvation Army) Moskova Şubesi / Rusya*, no. 72881/01, para. 62, AİHM 2006-XI).

134. Mahkeme somut olayda, bir Yehova Şahidi olan başvurunun kişisel çıkarı ya da rahatıyla ilgili sebeplerden değil, gerçekten sahip olduğu dini inançları sebebiyle askerlik hizmetinden muaf tutulmayı istediği gerçeğini görmezden gelemez. Ermenistan'da söz konusu zamanda alternatif sivil hizmet bulunmadığından başvurunun inançlarına bağlı kalmak için orduya alınmayı reddetmekten ve böylece cezai müeyyidelerle karşılaşma riskini almaktan başka seçeneği kalmamıştır. Dolayısıyla, söz konusu zamanda mevcut sistem yurttaşlara, özellikle de vicdani retçiler için ağır anlamları olabilecek, bir yükümlülük yüklerken vicdan temelli istisnalar sağlamayıp, başvuru gibi askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddedenleri de cezalandırmaktadır. Mahkeme'ye göre bu tür bir sistem toplumun tamamının çıkarlarıyla başvurununkiler arasında adil bir denge kurmakta başarısız olmuştur. Bu nedenle Mahkeme, başvurunun vicdanının ve inançlarının ihtiyaçlarının göz önünde tutulmadığı koşullarda başvurucuya ceza verilmesinin demokratik bir toplumda gerekli bir önlem olarak görülemeyeceğini düşünmektedir. Avrupa devletlerinin büyük çoğunluğunun deneyimlerinin de gösterdiği gibi, çatışan çıkarları barındırmaya muktedir uygulanabilir ve etkili alternatiflerin var olduğu göz önünde bulundurulduğunda bu önlemin gerekli görülmesi daha da az mümkün olacaktır.

135. Mahkeme herhangi bir zorunlu askerlik sisteminin yurttaşlar üzerine ağır bir yük getirdiğini kabul etmektedir. Bu, ancak eşitlikçi bir şekilde paylaşıldığı ve bu hizmetten muafiyet somut ve ikna edici sebeplere dayandığı sürece kabul edilebilir (bkz. *Autio*, yukarıda alıntılanmış). Mahkeme, başvurunun askerlik hizmetinden muaf tutulmasını gerekçelendiren somut ve ikna edici sebeplerinin olduğuna hâlihazırda karar vermiştir (bkz. yukarıda para. 111). Mahkeme ayrıca, başvurunun genel olarak yurttaşlık yükümlülüklerini yerine getirmeyi hiçbir zaman reddetmemiş olduğuna da işaret etmektedir. Aksine, başvuru yetkililerden alternatif bir sivil hizmeti yerine getirmesi için kendisine olanak sağlamalarını açıkça istemiştir. Dolayısıyla başvuru, ikna edici nedenlerle, toplumsal sorumluluğu alternatif hizmette bulunarak, zorunlu askeri hizmetle meşgul olan yurttaşlarıyla eşit derecede paylaşmaya hazırdır. Bu tür bir olanak bulunmadığından başvuru onun yerine hapis cezası çekmek zorunda kalmıştır.

136. Mahkeme dahası, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin “demokratik toplumun” ayırıcı özellikleri olduğunu vurgulamaktadır. Her ne kadar bireysel çıkarlar bazen grubun çıkarlarından sonra gelmek zorundaysa da demokrasi basitçe, çoğunluğun görüşlerinin hüküm sürmesi anlamına gelmez: azınlıktaki kişilere adil ve düzgün muamele edilmesini sağlayan ve hakim konumların suiistimal edilmesini engelleyen bir denge elde edilmek zorundadır (bkz. *Leyla Şahin*, yukarıda alıntılanmış, para. 108). Dolayısıyla başvurununki gibi azınlıktaki bir dini grubun inançlarına devlet tarafından, onlara topluma vicdanlarının emrettiği gibi hizmet etme olanağı sağlanarak duyulan saygı, hükûmetin iddia ettiği gibi haksız eşitsizlikler ya da ayrımcılık yaratmak şöyle dursun, birleştirici ve kalıcı çoğulculuğu sağlayabilir ve toplumdaki dini ahengi ve hoşgörüyü destekleyebilir.

137. Mahkeme son olarak, başvurunun yargılanmasının ve mahkûmiyetinin Ermenistan yetkililerinin Avrupa Konseyi'nin isteği üzerine alternatif hizmeti belirli bir zaman dilimi içerisinde getirmek için hâlihazırda güvence vermiş olduğu bir zamanda gerçekleştiğine işaret edecektir (bkz. yukarıda para. 50). Buna ek olarak, her ne kadar bu zaman dilimi içerisinde vicdani retçilerin mahkûm edilmeyeceği taahhüdü AKPM'nin 221 sayılı Görüş'ünde açıkça belirtilmemişse de “...bu sırada, hapis cezalarına çarptırılmış tüm vicdani retçiler affedilecek...onun yerine..., kanun... yürürlüğe girdiğinde... alternatif sivil hizmet... görmelerine... izin verilecektir.” cümlesinde zımnen yer aldığı söylenebilir. Ermeni yetkililerinin bu tür taahhütleri, vicdan özgürlüğünün askerlik hizmetini reddederek

de ifade edilebileceğini ve meselenin vicdani retçileri cezalandırmak yerine alternatif önlemler getirilerek ele alınabileceğini tanıdığının göstergesidir. Bu sebeple, başvurunun vicdani ret sebebiyle cezalandırılması, söz konusu zamanda Ermenistan'ın uluslararası taahhüdü neticesindeki resmi reform politikası ve uygulanmakta olan yasal değişikliklerle doğrudan çelişki içerisindedir ve bu koşullar altında cezalandırılmanın, baskılayıcı bir toplumsal ihtiyaç tarafından gerektirildiği söylenemez. Başvurunun mahkûmiyetinin kesinleşmesinden bir yıldan daha kısa sonra alternatif hizmet kanununun kabul edildiği göz önünde bulundurulduğunda, bu durum daha da ortadadır. Başvurunun sonradan şartlı olarak tahliye edilmiş olduğu gerçeği durumu etkilememektedir. Ne de yeni kanunun kabul edilmesinin başvurunun davasına bir etkisi olmuştur.

138. Yukarıdaki tüm sebeplerden dolayı Mahkeme başvurunun mahkûmiyetinin Sözleşme'nin 9. maddesindeki anlamına göre demokratik bir toplumda gerekli olmayan bir müdahale oluşturduğunu düşünmektedir. Bu nedenle söz konusu hüküm ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

139. Sözleşme'nin 41. maddesi şu şekildedir:

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

A. Zarar

140. Başvurucu manevi zararları bakımından 10.000 Euro (EUR) talep etmiştir.

141. Hükûmet talep edilen manevi zarar miktarının aşırı olduğunu öne sürmüştür. Ayrıca başvuru, gerçekten manevi zarar gördüğünü kanıtlamamıştır. Her koşulda, ihlalin olduğuna karar verilmesi yeterli hakkaniyete uygun tatmin oluşturmamıştır.

142. Mahkeme, başvurunun vicdani sebeplerden ötürü orduda hizmet etmeyi reddettiği için cezalandırılması ve hapsedilmesinin sonucu olarak kuşkusuz manevi zarar gördüğünü düşünmektedir. Adil bir temelde karar vererek başvurucuya manevi zarar bakımından 10.000 EUR ödenmesine hükmetmektedir.

B. Giderler ve harcamalar

143. Başvurucu, iç hukuktaki yargılama giderleri için 3.000 EUR, duruşmada bulunma giderleri de dahil olmak üzere, Daire önündeki yargılamada giderleri için 11.500 ve Büyük Daire önündeki yargılama giderleri için 3.000 EUR olmak üzere, giderler ve harcamalar için toplam 17.500 EUR talep etmiştir. Başvurucu, biri kendi ülkesinden ve ikisi yabancı olmak üzere üç hukukçunun, yapılan işin her bir kısmı için ödenebilir götürü ücreti de içeren ve davasında nihai kararın alınması da dâhil faturalarını ibraz etmiştir.

144. Hükûmet, başvurunun diğer maddelere ilişkin şikâyetleri kabul edilemez bulunmuş olduğundan, yalnızca 9. maddeye ilişkin şikâyetlerine dair gider ve harcamaları talep edebileceğini bildirmiştir. Her koşulda, gider ve harcama talepleri gereğince belgelendirilmemiştir ve bu giderlerin gerçekten gerçekleştiğini göstermekte başarısız olmuştur. Başvurunun ibraz etmiş olduğu faturalara, kendisi ve hukukçular arasında bu tür bir ödemenin ya da anlaşmanın veya gelecekte bu tür ödemeler yapılacağına kanıtı olarak bakılamaz. Ayrıca, duruşmada bulunma giderleri gibi gelecek giderlerin geri

ödenmesini talep etmesi kabul edilemez. Dahası, hukukçuların ücretleri abartılıdır, fahiştir ve gereksizdir; başvuru aşırı sayıda hukukçu tutmuştu ve işin epeyce çoğalmasıyla sonuçlanmıştır. Hükûmet son olarak, iki yabancı avukatın Kanada'da ikamet ettiğini ve bu nedenle başvurucuyu temsil etmek için ilgili ölçütleri karşılamadıklarını öne sürmüştür.

145. Mahkeme yargılama gider ve harcamaların varlığına karar verilen ihlalle ilişkili olduğu ölçüde geri ödenebilir olduğunu tekrar etmektedir (bkz. *Beyeler / İtalya* (hakkaniyete uygun tatmin) [BD], no. 33202/96, para. 27, 28 Mayıs 2002). Mevcut davada, başvurunun Mahkeme'ye yaptığı ilk başvuru, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1, 3 ve 5. fıkraları, 6. maddesi ve 14. maddesi gereğince çeşitli şikâyetler içermekteydi ve bunların kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Dolayısıyla talebin tamamı kabul edilemeyecektir ve bir indirim uygulanmalıdır. Mahkeme ne var ki, başvurunun taleplerinin gereğince belgelenmediği veya talep edilen ücretlerin abartılı ya da anlamsız olduğu konusunda Hükûmet'le aynı fikirde değildir. Ne de, Hükûmet'in başvurucuyu Mahkeme önünde temsil etmesine izin verilmiş olan iki yabancı hukukçuya ilişkin görüşleriyle hemfikirdir. Yukarıdaki bilgilere dayanarak kendi tahminini yürüten Mahkeme, başvurucuya giderler ve harcamalar için 10.000 EUR ödenmesine karar vermiştir.

C. Gecikme faizi

146. Mahkeme, gecikme faizi için Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal ödünç verme oranının baz alınmasının uygun olduğuna, bu orana üç yüzdellik puan eklenmesi gerektiğine karar vermiştir.

BU NEDENLERLE MAHKEME

1. On altıya karşı bir oyla Sözleşme'nin 9. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna *karar vermiştir*.

2. On altıya karşı bir oyla

(a) davalı devletin üç ay içerisinde başvurucuya aşağıdaki miktarları ödeme tarihindeki oranlar üzerinden Ermenistan dramına çevrilerek ödemesine:

(i) Manevi tazminat için 10.000 EUR'ya (on bin Euro) yüklenebilecek her türlü vergi eklenerek;

(ii) Giderler ve harcamalar için 10.000 EUR'ya (on bin Euro) başvurucuya yüklenebilecek her türlü vergi eklenerek;

(b) yukarıda sözü geçen üç aylık sürenin dolmasından ödeme tarihine kadar, yukarıdaki miktarlara Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal ödünç verme oranına üç yüzdellik puan eklenerek bulunacak oranda basit faiz uygulanabileceğine *karar vermiştir*.

3. Başvurucunun hakkaniyete uygun tatmine ilişkin diğer taleplerini oybirliğiyle *reddetmiştir*.

İngilizce ve Fransızca olarak hazırlanmış ve 7 Temmuz 2011'de Strazburg'daki İnsan Hakları Binası'nda halka açık olarak yapılan bir duruşmada açıklanmıştır.

Vincent Berger
Hukuk danışmanı

Jean-Paul Costa
Başkan

Sözleşmenin 45. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74. maddesinin 2. Fıkrası gereğince, Hâkim Gyulumyan'ın farklı görüşü karara eklenmiştir.

J.-P.C.
V.B.

HÂKİM GYULUMYAN'IN KARŞI OY YAZISI

Mevcut davada Sözleşme'nin 9. maddesinin ihlal edilmiş olduğu konusunda Büyük Daire'nin çoğunluğuyla ne yazık ki hemfikir olamıyorum.

1. Bu davadaki başvurucu, söz konusu zamanda alternatif sivil hizmete ilişkin bir kanun bulunmadığından vicdani sebeplerle askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddetmesinden ötürü mahkûm edilmiştir. Başvurucu **iki buçuk yıl** hapis cezasına çarptırılmış ve 22 Temmuz 2003'te cezasının **yaklaşık on buçuk ayını** çektikten sonra **şartlı olarak tahliye edilmiştir**. Alternatif Hizmet Kanunu, 1 Temmuz 2004'te yürürlüğe girmek üzere sonunda 17 Aralık 2003'te kabul edilmiştir.

2. Görüşümü açıklarken, düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne ve vicdan özgürlüğüne verdiğim önemi vurgulamayı gerekli görmüyorum, ancak vicdani ret hakkının Sözleşme'de açıkça bulunmadığı da bir gerçekliktir.

Sözleşme ve Protokolleri aslında vicdani ret hakkını garanti altına almamaktadır. Sözleşme'nin 9. maddesi vicdani retçilere askerlik hizmetinden ya da ikame sivil hizmetten muaf tutulma hakkını vermemektedir. Ne de devletlerin bu tür hizmetleri reddedenler hakkında müeyyide uygulamasını engellemektedir.

Mahkeme, çeşitli vesilelerle 9. maddenin din ya da inançla gerekçelendirilmiş veya bunlardan esinlenen her hareketi korumadığını tekrarlamıştır (diğer pek çoğunun yanında bkz. *Kalaç / Türkiye*, 1 Temmuz 1997, para. 27, *Karar ve Hüküm Raporları* 1997 IV; *Arrowsmith / Birleşik Krallık*, no. 7050/75, 12 Ekim 1978 tarihli Komisyon raporu, Kararlar ve Raporlar (KR) 19, sf. 5; *C. / Birleşik Krallık*, no. 10358/83, 15 Aralık 1983 tarihli Komisyon kararı, KR 37, sf. 142; *Tepeli ve Diğerleri / Türkiye* (karar), no. 31876/96, 11 Eylül 2001 ve *Leyla Şahin / Türkiye* [BD], no. 44774/98, para. 105, ECHR 2005 XI).

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi 1518(2001) ve 1742(2006) sayılı tavsiyelerinde Bakanlar komitesine **vicdani ret hakkının Sözleşme'ye bir ek protokol yoluyla eklenmesini** tavsiye etmiştir- Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilmeyen bir öneri. Parlamenterler Meclisi gibi Avrupa Parlamentosu da vicdani ret hakkının, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü kavramının özünde var olduğunu düşünmüş ve bu hakkın sözleşmeye **eklenmesi** çağırısında bulunmuştur.

Mahkeme'nin görevinin Sözleşme'de hâlihazırda var olan hakları korumak olduğunu düşünüyorum, yeni haklar yaratmak değil. Sözleşme'ye evrimsel yaklaşımın Mahkeme'nin korunan hakları genişletmesine izin verdiği öne sürülebilir. Ne var ki, bakış açımaya göre Sözleşme'nin kendisi belirli hakların tanınmasını Sözleşmeci Tarafların takdirine bıraktığında buna izin verilmemiştir.

Sözleşme m.4/3-b “vicdani retçileri tanımayı açıkça her bir Sözleşmeci tarafa bırakmıştır” (bkz. *Bayatyan / Ermenistan* no. 23459/03 para. 63, 27 Ekim 2009). Bu hüküm, “askeri nitelikte bir hizmet veya inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin **durumunu meşru sayan ülkelerde**, bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet”i; zorla çalıştırma tanımının kapsamından çıkarmıştır.

3. 9. maddenin artık m. 4/3-b ile ilişkili olarak okunmaması gerektiği yönündeki çoğunluk görüşüyle temelde uyuşmazlık içindeyim. Bu, Mahkeme'nin Sözleşme'nin bir bütün olarak okunması ve çeşitli hükümler arasında iç tutarlılığı ve uyumu geliştirecek şekilde yorumlanması gerektiği yönündeki sürekli yaklaşımına ters düşmektedir. (bkz. *Klass ve Diğerleri / Almanya*, 6 Eylül 1978, para. 68, Seri A no. 28 ve aynı zamanda *Maaouia / Fransa* [BD], no. 39652/98, para. 36, AİHM 2000 X; *Kudła / Polonya* [BD], no.

30210/96, para. 152, AİHM 2000 XI ve *Stec ve / Birleşik Krallık* (karar) [BD], no. 65731/01 ve 65900/01, para. 48, AİHM 2005 X).

4. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, uluslararası alandaki gelişmeler ışığında vicdani ret hakkının 9. maddedeki vicdan ve din özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğunu değerlendirmesinde bulunması çok yakın tarihte, 2010'daki tavsiyesinde olmuştur.

Aralık 2000'de kabul edilen ve vicdani reddi, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı gereğince tanıyan Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi Aralık 2009'da yürürlüğe girmiştir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin, Güney Kore'ye karşı vicdani retçilere ilişkin iki dosyada Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHİUS) 8. maddesini uygulamayı reddederek şikâyetlerini MSHİUS'un 18. maddesine göre incelemesi ve bu hükmün başvuru sahiplerinin vicdani sebeplerden orduda hizmet etmeyi reddetmelerinden dolayı mahkûm edilmeleri sebebiyle ihlal edildiğine karar vermesi 2006'da gerçekleşmiştir.

Başvurucunun silahlı kuvvetlerde hizmet etmeyi dini inançlarından dolayı reddetmesinden ötürü mahkûm edildiği zaman, Sözleşme'nin ve Protokollerin herhangi bir vicdani ret hakkı tanımadığına dair açık bir içtihadın bulunduğunu da vurgulamak isterim. Ulusal Yetkililer mevcut içtihadı takip ettikleri ve daha sonraki bir tarihte gelen gelişmeleri yansıtan bir yaklaşımı kabul etmedikleri için sorumlu tutulamaz.

5. Ermenistan'ın 2000 yılında Avrupa Konseyi'ne katılırken verdiği vicdani retçilere alternatif hizmetin tanınmasına ilişkin uluslararası taahhüt, benim görüşüme göre o zaman için hukuksal bağlayıcılığa sahip olarak görülemez. Ermenistan, **derhal değil üç yıl içerisinde** hakkı tanıyacağını ve mahkûm edilmiş vicdani retçileri affedeceğini taahhüt etmiştir. Ermenistan söz verildiği gibi üç yıl içerisinde taahhütlerine uymuştur. Bu süre içerisinde Alternatif Hizmet Kanunu kabul edilmiş, 38 vicdani retçi affedilmiş ve başvuru sahibinin kendisi de şartlı olarak tahliye edilmiştir. Bu nedenle, bu kararın Ermenistan'ın söz verdiğini yapmasından emin olmak için gerekli olmadığı açıktır.

6. Eğer 9. madde uygulanabilir değilse ihlal edilmiş olamayacağı da açıktır. İhlal kararına karşı oy vermiş olmamın sebebi budur. Sözleşme'nin 9. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesinin başvurucuya bireysel adalet getirdiğinden çok şüpheliyim. Başvurucunun Mahkeme'ye başvurduğu sırada bir mağdur olarak görülüp görülemeyeceği üzerinde düşünülebilir. Başvurucu kuşkusuz özgürlüğünden mahrum bırakılmıştır, ne var ki aslında bu mahrumiyetten değil vicdani retçilerin alternatif hizmette bulunması olanağının yokluğundan yakınmıştır. Mevcut başvurunun yapıldığı tarihte başvuru şartlı olarak tahliye edilmiştir ve altı ay sonra da Alternatif Sivil Hizmet Kanunu kabul edilmiştir.

Mahkeme, çeşitli davalarda (bkz. *Sisojeva ve Diğerleri / Letonya* [BD], no. 60654/00, AİHM 2007 II; *Shevanova / Letonya* (silinmiş) [BD], no. 58822/00, 7 Aralık 2007; ve *El Majjaoui ve Stichting Toubas Moskee / Hollanda* (silinmiş) [BD], no. 25525/03, 20 Aralık 2007) başvuru sahiplerine sebep olan meselenin m. 37/1-b anlamında "çözülmüş" olarak nitelendirilebileceğine karar vermiş ve başvuruları dava listesinden silmiştir. Bu davalarda Mahkeme, "Sözleşme, Sözleşmeciler devletlerin Sözleşme'nin kendi iç hukukunda etkili şekilde uygulanmasını sağlamak için herhangi bir belirli yöntemi şart koşmamıştır. Bunu başarmanın en uygun yolunu seçmek ilke olarak, ülkelerindeki hayati kuvvetlerle sürekli ilişki içerisinde olan ve her birinin iç hukuk sisteminin karşılayabileceği olanak ve kaynakları değerlendirebilmek açısından daha iyi konumlanmış olan yetkililerin meselesidir." diye gerekçelendirmiştir. (bkz. *İsveç Makinistler Sendikası / İsveç*, 6 Şubat

1976, para. 50, Seri A no. 20; *Chapman / Birleşik Krallık* [BD], no. 27238/95, para. 91, AİHM 2001 I ve *Sisojeva ve Diğerleri*, yukarıda alıntılanmış, para. 90).

8. Son olarak Mahkeme'nin Sözleşme'nin 41. maddesi gereğince hakkaniyete uygun tatmin kararıyla aynı görüşte değilim. Manevi zarar ve gider ve harcamalar için ödenmesine karar verilen tutarların aşırı olduğunu düşünüyorum.

İlk olarak, Mahkeme mevcut içtihadından ayrılırken bir başvuruca bu davada verildiği gibi giderim verilmesinin adil olmadığı görüşündeyim.

İkinci olarak, Mahkeme'nin hakkaniyete uygun tatmine karar verirken tutarlı olmasının belirli bir önemi olduğundan şüphe edilemez ve bu aynı zamanda bir hükümet için öngörülebilirlik üzerinde de etkilidir. Mahkeme yakın zamanda benzer bir meseleyi ele almıştır, *Ülke / Türkiye* (no. 39437/98, 24 Ocak 2006) davasında, her biri hapis cezasına mahkûmiyetle sonuçlanan dokuz cezai kovuşturmanın ve her zaman tutuklanma riskiyle karşı karşıya olmanın sebep olduğu acı sebebiyle karar verilen manevi zarar tazminatı da mevcut davayla aynıydı.

Son olarak, Mahkeme'nin uzun süredir devam eden uygulaması, gider ve harcamaların tazminini varlığına karar verilen ihlallerin sayısına göre azaltmaktır. Mevcut davada, başvuruca'nın ilk başvurusu 5. maddenin 1, 3 ve 5. fıkraları, 6. madde 14. maddeye dayanan ve kabul edilemez olduğu beyan edilmiş olan çeşitli şikâyetler içermekteydi. Mahkeme, her ne kadar kararın 135. paragrafında yargılama giderlerinin ancak varlığına karar verilen ihlalle bağlantılı olduğu ölçüde geri ödenebilir olduğunu yinelemişse de altı şikâyetten yalnızca birini kabul edilebilir bulmuş ve sadece bir ihlalin varlığına karar vermiş olduğunu gerektiği gibi göz önünde tutmamaktadır.