

Bayatyan'ın Görünmeyen Yüzü: Aşağılayıcı Muamelenin Alenileşmesi

Kerem ALTIPARMAK*

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Büyük Dairesi'nin Bayatyan/Ermenistan kararı¹, birçok yanıyla Mahkeme'nin son dönemde verdiği kararlar arasında en önemlilerinden biri. Türkiye'de benzer durumda bulunan çok sayıda insanın hayatını doğrudan etkilemesi yanında; AİHM'in muhafazakarlığının arttığı bir dönemde umut saçtığı bir günde² verdiği bu karar farklı açılardan değerlendirmeyi hak ediyor. Kararın iki özelliğinin sıklıkla değerlendirmeye konu edildiği görülüyor. Birincisi; Mahkeme'nin Sözleşme'yi dinamik, yaşayan bir belge olarak yorumlayarak AİHS'de açıkça tanınmayan bir hakkı ilk kez koruma kapsamına alması. İkincisi ise Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca ulusal mahkemelerin AİHS'in 9. maddesini Bayatyan kararı ışığında uygulayarak, Askerlik ve Askeri Ceza Kanunları karşısında esas alması gerekliliği. Tekrardan kaçınmak için her ikisi de çok önemli olan bu saptamalara katıldığımızı belirtmekle yetineceğiz.

Biz bu yazıda Bayatyan kararının daha az ilgi gören üç farklı etkisine dikkat çekmek istiyoruz. Bu üç farklı etkinin birbiriyle bağlantılandırıldığında çok kritik hukuksal sonuçlar doğurmaya aday olduğunu düşünüyoruz. Kararın incelemeyi planladığımız ilk etkisi AİHM muhakemesinde bütünsel yorum metoduna; ikincisi Türkiye'de temel haklar rejiminde yol açtığı değişikliğe; sonuncusu ise bu gelişmelerin zorunlu kıldığı maddi hukuk değişikliği ve acil gerekliliklere ilişkin. Görüleceği gibi bu zincirleme etki, vicdani ret hakkının düzenlenmemesinin bizatihi kendisini vicdani retçiler açısından aşağılayıcı muamele haline getiriyor. Bu durum, ilgili tüm davaların derhal düşürülmesini hukuken zorunlu kılıyor.

* Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, İnsan Hakları Merkezi

¹ Bayatyan/Ermenistan [BD], no. 23459/03, 7.7.2011.

² Aynı gün; Büyük Daire, Birleşik Krallık'ın Irak işgali sırasında işlenen ihlalleri incelemeye yetkili olduğu sonucuna ulaşırken, sınır ötesi operasyonlarda AİHS'in uygulanmasının önünü tıkayan Bankovic içtihadından da döndü. Al-Skeini ve Diğerleri/Birleşik Krallık, no. 55721/07, 7.7.2011; Al-Jedda/Birleşik Krallık, no. 27021/08, 7.7.2011.

Bayatyan'ın Sözleşmeyi Bütün Halinde Yorumlama Tekniğine Etkisi

Yukarıda da belirtmeye çalıştığımız gibi AİHM, Bayatyan kararında, Sözleşme'nin yaşayan bir belge olduğuna dikkat çekerek dinamik yorum yöntemini kullanarak daha önce Sözleşme'de açıkça tanınmamış vicdani ret hakkını tanıdı.³ Mahkeme, bu sonuca ulaşırken Konsey üyesi ülkelerde ve Avrupa Konseyi'ndeki gelişmeler yanında Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nı⁴ ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi kararlarındaki⁵ gelişimleri de dikkate aldı.

Ancak, Mahkeme'nin bu kararda konuyu tartışma yönteminin daha önce de kullanılan dinamik yorum metodundan ayrı bir önemi var. Şüphesiz yöntem bir yönüyle yeni değil; Mahkeme daha önce de içtihat değişikliği ile Sözleşme'deki hakların kapsamını genişletmişti.⁶ Öte yandan, Bayatyan kararı bu tür genişlemenin ötesinde bir anlam taşıyor. Erken dönem içtihadında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK)⁷ ve Bayatyan Daire kararında AİHM, 9. madde ile zorunlu çalıştırma yasağını düzenleyen Sözleşme'nin 4. maddesi arasında bir bağ kurmuştu. 4. maddenin 3. fıkrasının (b) bendine göre "Askeri nitelikli herhangi bir hizmet veya vicdanî reddin tanındığı ülkelerde, vicdanî reddi seçen kişilere zorunlu askerlik hizmeti yerine gördürülebilecek başkaca bir hizmet" zorla çalıştırma ya da zorunlu çalışma sayılmamaktaydı. Daire kararına göre, taraf devletlerin çoğunluğu vicdani ret hakkını tanımış olsa bile, 4 (3) (b) hükmünün göz ardı edilmesi mümkün değildi. Bu hüküm de vicdani ret hakkını tanıyıp tanımama imkanını her bir Üye Devletin takdirine bıraktığına göre bu alandaki gelişmelerden yola çıkarak bir devletin Sözleşme'yi ihlal ettiği sonucuna ulaşamayacaktı.⁸ Bayatyan Büyük Daire kararına kadar, vicdani ret davalarında 9. maddeyi 4. madde ile birlikte okuma, vicdani reddin Konsey üyelerinin çoğunda din ve vicdani kanaati açıklama

³ Bayatyan, para. 100 vd.

⁴ Bkz aşağıda not 34.

⁵ Bkz. aşağıda not 26.

⁶ Örneğin bkz. Vilho Eskelinen ve Diğerleri /Finlandiya [BD], no. 63235/00, para. 56, ECHR 2007-IV (6. maddenin kapsamına ilişkin); Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], no. 28957/95, § 74, ECHR 2002-VI (cinsiyet değişikliğinin hukuki tanınması hakkında)

⁷ *Grandrath/Federal Almanya Cumhuriyeti*, no. 2299/64, Komisyon Raporu, 12.12.1966, Yearbook, vol. 10, s. 626; *X/Avusturya*, (no. 5591/72, Kom. Kararı, 2.4.1973, Coll. 43, s. 161; *N/İsveç*, no. 10410/83, Kom. kararı, 11.10. 1984, DR 40, s. 203.

⁸ Bayatyan/Ermenistan [3. D], no. 23459/03, 27.10.2009, para. 63.

hürriyetinin bir parçası olarak tanınmasına rağmen, 9. madde korumasından yararlanamamasına yol açmıştır.

Aslında bu yorum, ilk bakışta AİHM'in daha önceki kararlarında kabul ettiği, Sözleşmenin bir bütün olarak okunması ve farklı hükümlerin iç tutarlılık ve uyum içinde yorumlanması gerektiğine⁹ ilişkin içtihadı ile uyumlu gözükmektedir. Sözleşme'nin bir hükmünün yorumlanması diğer bir hükmünde yer alan kuralla çelişik sonuçlara yol açmamalıdır. O halde, bir yandan daha önceki içtihatla uyumlu kalınarak bütünsel yorum metodu uygulamak, öte yandan da 9. maddeyi daha geniş bir şekilde tanıyarak din ve vicdanı açıklama özgürlüğünü genişletmek nasıl mümkün olabilir? Farklı hükümleri uyumlaştırma için kullanılan hangi yöntem farklılıkları bu anlamda tutarlı bir yargı siyasetine dönüştürebilir?

Bayatyan kararının bu açıdan önemini kavramak için bütünsel yoruma tabi tutulacak farklı hükümlerin niteliklerinin doğru saptanması gereklidir. İnsan hakları normları; aynı olaya uygulanmakla birlikte, kapsam, korunan hukuksal değer ve sınırlandırma rejimi olarak birbirinden farklı olabilir. Bu farklı niteliklerin doğru yorumlanması, ilk bakışta Mahkeme'nin Strazburg içtihadı ile çelişir gözükken kararının aslında yorum yöntemini tamamlayıcı ve geliştirici bir anlam taşımasına yol açmaktadır. Bu gelişmeyi açıklayabilmek için aynı olguya uygulanabilecek farklı normların nasıl uyumlaştırılabileceğine ilişkin Mahkeme'nin uyguladığı farklı teknikleri hatırlatmakta fayda vardır.

i. Bütünsel yorum yöntemini gerektiren birinci durum, bir hak talebinin Sözleşme'de düzenlenen birden fazla hak tipiyle ilişkili olması, ya da potansiyel olarak bu normlar tarafından korunmasıdır. Birçok durumda, aynı yönde olan farklı normların birlikte yorumlanması sorun yaratmaz. Örneğin, AİHM siyasi parti davalarında, örgütlenme özgürlüğüne ilişkin 11. maddenin özerk bir rolü ve özel uygulama alanı olduğunu kabul etmekle birlikte, bu hakkın bir görünümünün ifade özgürlüğünün korunması olduğunu belirterek 10. madde ile birlikte okunması gerektiğini belirtmiştir.¹⁰

⁹ *Stec ve Diğerleri/BK* (kabul edilebilirlik kar.) [BD], nos. 65731/01 ve 65900/01, para. 48, ECHR 2005-X; *Saadi/Birleşik Krallık*, no. 13229/03, 29.1.2008, para. 62; *Demir ve Baykara/Türkiye* [BD], no. 34503/97, 12.11.2008, para. 66; *Rantsev/Kıbrıs ve Rusya*, no. 25965/04, 7.1.2010, para. 274.

¹⁰ *Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri/Türkiye*, 30.1.1998, para. 42 vd.

ii. Biraz daha karmaşık bir uyumlaştırma yöntemi, aynı olgunun farklı hukuksal değerleri koruyan normların kapsamına girmesidir. Mahkeme, "tutarlılık ve uyum" koşulunu, sadece aynı hakkın farklı görünüşlerini uyumlaştırmak için değil ve fakat bir hakkın tanınması halinde farklı hükümlerin uygulanması ihtimalinde de uygulamaktadır. Bu husus, Stec davasıyla açıklanabilir. Mahkeme içtihadına göre, mülkiyet hakkı Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında bir medeni hak sayılmaktadır.¹¹ Bu halde, bir talep mülkiyet hakkı olduğu gerekçesi ile 6. maddede düzenlenen adil yargılanma güvencelerinden yararlanıyorsa, bu hakkın maddi olarak ihlal edildiğine dair bir başvuru da Ek 1. Protokol'ün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının korunmasından yararlanmalıdır. Örneğin, bu uyumlaştırma kuralının bir sonucu olarak, sosyal güvenlik sisteminden kaynaklanan malvarlığı hakları 6. madde anlamında medeni hak sayılmışsa, Ek 1. Protokol'ün 1. maddesi anlamında da malvarlığı hakkı olarak görülmelidir.

Yukarıda tanımlamaya çalıştığımız birinci hipotezde, 10 ve 11. maddeler arasındaki ilişki her iki maddenin ortak okumasından bir norm çıkarmak şeklinde gelişirken, bu ikinci hipotezde uyumluluk iki farklı normun aynı olaya uygulanmasını mümkün hale getirmektedir. Şöyle ki, eğer sosyal güvenlik sisteminden kaynaklanan haklar malvarlığı hakkı olarak tanımlanırsa, buna ilişkin nizalar hem 6. madde uygulamasından hem de Ek 1. Protokol'ün 1. maddesi korumasından yararlanacaktır.

iii. Her ne kadar, daha önce Mahkeme'nin Sözleşme'nin bütün halinde yorumlanmasına ilişkin kararlarının çoğunluğu, korunan hakların kapsamının genişletilmesi sonucunu doğurmuşsa da, aksi örnekler de mevcuttur. Örneğin, yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin kararların "medeni hak ve ödev" kavramı içerisinde değerlendirilerek 6. madde kapsamına alınıp alınmayacağını inceleyen Mahkeme, konunun Ek 7. Protokol'ün 1. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlendiğini dikkate alarak Sözleşme'yi yapan iradenin bilerek bu konuyu 6. madde kapsamı dışında bıraktığı sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme'ye göre, aksi halde 7. Protokol anlamsız kalacaktır.¹² Mahkeme'nin burada uyguladığı teknik, çatışan genel ve özel kuralların çözümüne ilişkin genel çatışma kuralının uygulanmasıdır. Özel kuralın bulunduğu durumda genel kuralın uygulanamayacağı ilkesi (*lex specialis derogat legi*

¹¹ Sözleşme'de mülkiyet hakkının (possession), ulusal hukuktaki anlamından daha geniş, özerk bir anlamı olduğunu hatırlatmak gerekir.

¹² *Maaouia/ Fransa* [BD], no. 39652/ 98, ECHR 2000-X, para. 36 vd.

generalii) tipik bir çatışma kuralıdır. Nitekim, Ek 7. Protokol özel olarak yabancıların sınırdışı edilmesi halinde başvuru usulünü düzenlediği için bu tür bir şikayetin Sözleşme'nin genel nitelikli adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. madde değil ve fakat 7. Protokol'ün 1. maddesi ışığında değerlendirilmesi bu çatışma kuralı ile açıklanabilir. Dikkat edilirse, buradaki varsayım her iki kuralın da aynı alanı düzenlediği ancak birinin diğerine göre daha özel nitelik taşıdığıdır.¹³ İlk iki hipotezden farklı olarak, burada bir normun uygulanabilirliği diğerinin uygulanabilirliğini dışlamaktadır. Bunun sonucu olarak da ilk iki hipotezden farklı olarak, uyumlaştırma tekniği 7. Protokol'e taraf olmayan devletlerde sınırdışı edilen yabancıları adil yargılanma güvencesinden yoksun bırakmıştır.

Bayatyan öncesi Komisyon içtihadı ve Bayatyan Daire kararı bu hipotezler arasında üçüncüsü ile uyumlu gözükmektedir. Daire kararına göre, konuyu doğrudan düzenleyen 4. madde varken daha genel nitelikli 9. maddenin ihlal edildiğine karar verilmemelidir. Büyük Daire, 4. madde ile 9. madde arasında kurulan bu zinciri Bayatyan kararında kırmıştır:

“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 görevini 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.”¹⁴

Bu paragraf, bütünsel yorum tekniğinin daraltıcı etkisini göstermesi açısından önemlidir. Sözleşme'nin bir hükmü taraf devletlere bir hakkı sınırlandırma imkanı sunuyorsa, bu sınırlandırma olanağının başka bir hüküm açısından uygulanması için her iki hükmün aynı hukuki olguya ilişkin olması yeterli değildir. Özel kuralın bulunduğu durumda genel kuralın uygulanamayacağı ilkesinin devreye girebilmesi için her iki kuralın da aynı hukuki değeri

¹³ Bu varsayımın doğruluğu kanımızca tartışmaya açıktır. Ancak tartışmanın eksenini kaydırmamak için varsayımın doğru olduğunu kabul edeceğiz.

¹⁴ Bayatyan, BD, para. 100. Bu paragrafın çevirisi Çağla Erdoğan'ın İnsan Hakları Ortak Platformu için yaptığı karar çevirisinden alınmıştır.

korumaya yönelik olması gerekir. 6. maddedeki genel adil yargılanma hakkı ile Ek 7. Protokol'de yabancılara verilen usuli güvenceler arasında böyle bir yakınlık vardır. Ancak zorla veya zorunlu çalıştırma yasağı ile dini ve vicdani kanaati açıklama özgürlüğü arasında bu tür bir aynılık söz konusu değildir. Bu nedenle, zorunlu askerlik zorla çalıştırma yasağını düzenleyen 4. maddeyi ihlal etmez ancak başka bir değeri koruyan 9. maddeyi Sözleşme'nin yapıldığı tarihte değilse bile bugün ihlal etmektedir.

Her ne kadar Mahkeme, daha önce taraf devletlerin yerleşmiş pratiklerinin Sözleşme'de düzenlenen bazı hükümleri yürürlükten kaldırma gücüne sahip olabilmesine açık kapı bırakmışsa da¹⁵, vicdani ret konusunda bu yönetime hiç başvurmamıştır. Bir başka deyişle, zaman içinde uygulamalar zorunlu askerliği 4. maddenin istisnası olmaktan çıkarmamış ama vicdani ret hakkını 9. maddenin kapsamı içine almıştır. Böylece, Mahkeme Sözleşme metnini bir yargı kararı ile değiştirmek yerine, Sözleşme'deki hakların teorik ve hayali değil ve fakat pratik ve etkili olacak şekilde yorumlanması gerekliliği ile sorunu aşmıştır. Bu şekilde anlaşıldığında, bütünsel yorum metodu hak ve özgürlükleri geniş ancak sınırlamaları dar yorumlama yönteminin kapsamlı bir uygulamasına vücut vermiştir.

Bayatyan'ın Anayasa'daki Temel Haklar Rejimine Etkisi

90. Madde Direnci

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız yorum metodu, ulusal hukukta vicdani ret hakkının yeni statüsü açısından da kritik bir rol oynama potansiyeline sahiptir. Ancak, buna geçmeden önce Bayatyan kararının ilk akla getirdiği Anayasa'nın 90. madde etkisini tartışmakta fayda görüyoruz. Bilindiği gibi Anayasa'nın 90. maddesine, 5170 sayılı Yasa ile 2004 yılında eklenen hüküm, uluslararası insan hakları hukuku ile ulusal hukuk çatışmasında ilk çözüm formülünü sunmaktadır: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

¹⁵ Mahkeme ilk kez Soering kararında, ölüm cezasına cevaz veren Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. fıkrasının yerleşik bir pratikle kaldırılabileceğini belirtmiş, bu olasılığı yıllar sonra Öcalan davasında da teyit etmiştir. Bununla birlikte, Mahkeme 6 ve 13. Protokolleri dikkate alarak devletlerin değişikliği klasik yöntemlerle yapmayı tercih ettikleri sonucuna ulaşmıştır. *Soering/Birleşik Krallık*, 7.7. 1989, Series A no. 161, para. 40 vd.; Öcalan/Türkiye [BD], no. 46221/99, 12.5.2005, para. 162 vd.

Bu kural dikkate alındığında Şu Şekilde bir akıl yürütme mümkündür: 1111 sayılı Askerlik Kanunu¹⁶ ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu¹⁷ hükümleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesi ile çatıŐmaktadır. Bu çatışma, 90. maddede öngörülen çatışma kuralı ile aŐılabılır ve Sözleşme esas alındığı için ilgili yasalar uygulanmaz. Her ne kadar, Anayasa'nın 72. maddesi bu konuda yasa koyucuya bir tercih hakkı tanı mıŐsa da, vicdani reddi tanıyan bir düzenleme de tanımayan bir düzenleme de 72. maddeye uygun olacağına göre, en azından mahkemelerin Sözleşmeyi esas alması Anayasa'ya aykırı bir sonuç doğurmayacaktır.

90. maddenin gerçekten anlam taşıması gereken durum bu tür çatışma halleri; yani Anayasa'ya aykırı olmayan yasanın uluslararası antlaşmaya aykırı olması halleri olmakla birlikte, hali hazırda, hiçbir hukuki engel yokken uygulanmayan¹⁸ 90. maddenin vicdani ret hakkı söz konusu olduğunda uygulanması pratikte daha da zor görünmektedir.

90. madde, normlar hiyerarŐisini deđiŐtirmeyen ve fakat aynı konuyu düzenleyen normlar arasındaki çatıŐmayı çözmeye çalışan bir hkmdr. Ayrıca, bu hüküm, yasa ile antlaşmalar arasındaki çatıŐmaya çözüm sunmakla birlikte, Anayasa'dan kaynaklı uluslararası hukuk ihlallerine bir çözüm getirmemektedir. Görünen odur ki, başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere, yargı organları, Anayasa yasama organına bir konuda açık bir Şekilde takdir yetkisi vermişse bunun ulusal hukuk düzeninde daha alt bir norm değeri taşıyan bir uluslararası antlaşma yoluyla sınırlanamayacağını düŐünmektedir. Hatta, benzer bir durumda, Anayasa Mahkemesi daha da ileri giderek, Anayasa'da temel hak ve özgürlükleri sınırlandırmaya olanak veren istisna hükümlerinin yasa yoluyla da deđiŐtirilemeyeceđi sonucuna ulaşmıştır. 2010 değişiklikleri ncesinde¹⁹, Anayasa'nın 129. maddesindeki "Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılmaz" hükmünü değerlendiren Anayasa Mahkemesi "Yasa koyucunun, Anayasa'nın anılan maddesine aykırı olarak uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu açabilmesi olanaklı değerildir. Anayasa'da yasa koyucuya bu konuda bir takdir hakkı tanınmamıŐtır"

¹⁶ RG. 12 - 17/7/1927 Sayı : 631 - 635. İlgili maddeler 1 ve 10.

¹⁷ RG. 15/6/1930 Sayı : 1520. İlgili maddeler 63 ve 87.

¹⁸ 90. maddeyi yüksek mahkemelerin görmezden geldiği tipik bir olgu kadının soyadı meselesidir. Ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. Kerem Altıparmak (2011), Kadının Soyadı: Temel Haklar Rejimini DüŐünmek İçin Bir Fırsat, Bianet, 22 Temmuz 2011.

¹⁹ 2010 değişiklikleri sonrasında 129. maddede uyuma ve kınama cezaları ile ilgili istisna kaldırılmıŐtır. Bkz. 12.9.2010 gün ve 5982 sayılı Yasa'nın 13. maddesi.

sonucuna ulaşmıştır.²⁰ Hemen belirtelim ki bu kararın verildiği tarihte, AİHM uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapadığı için Türkiye'nin Sözleşme'yi ihlal ettiğine de karar vermişti.²¹ Danıştay da, benzer bir tercihle 90. maddenin yargı yolunu açmaya yeterli olmadığına karar vermiştir.²²

Vicdani ret hakkının önünde de benzer bir engel vardır. Anayasa'nın 72. maddesine göre "Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir." Her ne kadar anılan hüküm, yasa koyucuya Silahlı Kuvvetler dışında da vatan hizmetinin yerine getirilebilmesini düzenleme imkanı vermişse de yasakoyucunun böyle bir düzenleme zorunluluğunun bulunduğu düşünülemez. Dahası, tahmin edilebileceği üzere, 1961 Anayasası'na 1971 değişikliği ile giren ve 1982 Anayasasında da aynen tekrar edilen bu hükmün amacı vicdani reddi tanımak değildir. Bu hükümle, askerlik çağına gelen erkek sayısının çok olması durumunda genç vatandaşların enerjisinden başka alanlarda yararlanmak hedeflenmiştir.²³

Nitekim, vicdani ret hakkının tanınmasında uluslararası sözleşmelerin bugüne kadar pek dikkate alınmadığı aşıkardır. Çünkü, Türkiye'de vicdani ret hakkı uluslararası antlaşmalar üzerinden tanınacaklıysa, bu yorum yöntemini kullanmak için AİHM'in Bayatyan kararını beklemeye de gerek yoktu. Türkiye'nin 2003 yılında taraf olduğu Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin²⁴ (MSHİUS) yorum organı İnsan Hakları Komitesi hem MSHİUS'in 18. maddesine ilişkin genel yorumunda²⁵ hem de yakın tarihli bireysel başvuruları²⁶ değerlendirirken vicdani ret hakkının din ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen 18. maddenin kapsamında olduğunu belirtmişti. Bu açıdan bakıldığında, Bayatyan kararı, bir

²⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 27.11.2007 gün ve E. 2002/169, K. 2007/88 sayılı kararı.

²¹ Karaçay/Türkiye, no. 6615/03, 27.3.2007.

²² 12 D., 10.11.2008; E. 2008/5594, K. 2008/6125

²³ Bkz. 20.9.1971 gün ve 1488 sayılı değişiklik gerekçesi. Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem: 3, C. 17, S. Sayısı: 419, s. 336-337. MGK Anayasa Komisyonu'nda ayrıca yurtdışında çalışan işçilerin durumunun da dikkate alındığı görülmektedir. Aktaran Ömer İzgi ve Zafer Gören (2002), Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, C. 1, (Ankara: TBMM Basımevi), s. 379

²⁴ Bakanlar Kurulu'nun 5851 sayılı Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin İlişik Beyanlar ve Çekince ile Onaylanmasına Dair Kararı, RG: 21 Temmuz 2003, Sayı 25175.

²⁵ General Comment No. 22: The right to freedom of thought, conscience and religion (Art. 18) : . 30.07.1993, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, para. 11.

²⁶ Yeo-Bum Yoon v. Republic of Korea ve Myung-Jin Choi v. Republic of Korea, Com. nos. 1321/2004 and 1322/2004, U.N. Doc. CCPR/C/88/D/1321-1322/2004, 23 January 2007.

Mahkeme tarafından verildiği için ve Türkiye'de AİHM kararları daha ciddi bir şekilde takip edildiği için bu yaklaşımı güçlendirmiştir. Ama karar Türkiye'ye ilişkin olarak verilmediği için hukuki bağlayıcılık açısından MSHİUS'den çok da büyük bir değişiklik getirmiş değildir.

Öte yandan, Ülke kararı sonrasında mevzuatta hiçbir değişiklik yapılmadığı için karar halen Bakanlar Komitesi tarafından izlenmektedir.²⁷ Bu yazının yazıldığı sırada gündeme gelen bir gelişme, Türkiye'nin uluslararası yükümlülükleri açısından dikkatleri konunun önemine çekmiştir. Ocak 2006'da, aşağıda detayları verilen Osman Murat Ülke davasında²⁸, AİHM Türkiye'nin vicdani retçi Osman Murat Ülke aleyhine uyguladığı yaptırımların Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal edecek yoğunluğa ulaştığını tespit etmişti. Bu davanın izlenmesinden sorumlu Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin ısrarlı taleplerine hükümet mevzuat çalışmalarının devam ettiği²⁹ yönünde cevap vermektedir. Bu çalışmaların neyi içerdiği bilinmemektedir. Nihayet Bakanlar Komitesi de bu tür genel cevaplardan tatmin olmadığını Eylül 2011 toplantısında açık bir şekilde dile getirmiştir. Bakanlar Komitesi, Aralık toplantısı öncesinde Türkiye'nin sorunu çözecek gerekli yasal önlemler hakkında, içeriği ve uygulama zaman çizelgesini de içerecek şekilde, bilgi vermesi konusunda ısrarlı olduğunu bildirmiştir.³⁰

Eğer 90. madde, söylenen mantıkla yorumlanmaya devam edecekse, hükümet bir girişimde bulunmadığı sürece hukuki bir sonuç alamama riski bulunmaktadır. Aralık ayına kadar herhangi bir girişimde bulunulmaması halinde bir insanlık krizine dönüşmüş bulunan vicdani ret konusu aynı zamanda bir diplomasi krizine yol açacaktır.

2010 Değişiklikleri Sonrasında Temel Haklar Rejimi

Biz, Anayasa'da 2010 yılında yapılan değişiklikler sonrasında AİHM kararlarının şu ana kadarki yorum yöntemleri ile değerlendirilemeyeceğini, dahası Bayatyan kararındaki yorum

²⁷ Kararın uygulanması ile ilgili gelişmeler Mahkeme Kararlarının İcrası için kurulan Daire'nin web sitesinden takip edilebilir: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp.

²⁸ Ülke/Türkiye, no. 39437/98, 24.1.2006.

²⁹ Mektuba şu adresten ulaşmak mümkündür: <https://wcd.coe.int/wcd/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1612003&SecMode=1&DocId=1545474&Usage=2>

³⁰ 14 Eylül 2011 tarihli 1120. toplantıda alınan karar, para. 7. Metne şu adresten ulaşılabilir: <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec%282011%291120/13&Language=lanFrench&Ver=original&Site=DG4&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679>

yönteminin vicdani reddi 90. madde yollaması ile sadece uluslararası antlaşmalar tarafından değil ayrıca Anayasa tarafından korunan bir hak haline getirdiğini düşünüyoruz.

Bilindiği gibi; 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandum sonucu yürürlüğe giren 5982 sayılı yasa ile Anayasa değiştirilmiş, diğer değişiklikler yanında Anayasa Mahkemesi'ne Anayasa Şikayeti yoluyla başvuru imkanı açılmıştır. Şikayetleri incelerken Anayasa Mahkemesi'nin dikkate alacağı ölçüt Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında şu şekilde ifade edilmiştir:

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”³¹

Görüldüğü gibi bu hüküm Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) diğer insan hakları antlaşmalarından ayrı bir konum vermiş gibi gözükmektedir. Ancak, “Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin” ifadesinin ne anlama geldiği halen açıklanmaya muhtaçtır. Mahkeme, bu hükmü sadece her iki metinde de korunan haklar şeklinde anlayabileceği gibi Anayasadaki hakların içeriğini Sözleşme ve Mahkeme içtihadı ile doldurmak şeklinde de anlayabilir.³² Bu ikinci anlamın tercih edilmesi durumunda AİHS'in Türk hukukundaki yeri sadece anayasa şikayeti mekanizması açısından değil ama tüm norm sistemi açısından değişecektir.

Şüphesiz, bu hüküm Anayasa-Sözleşme ve özellikle AİHM kararları bağlantısını daha açık bir şekilde ortaya koyabilirdi. Bunun örnekleri, diğer ulusal hukuklarda mevcuttur. Örneğin, Birleşik Krallık'taki İnsan Hakları Yasası'nın (*Human Rights Act*) 2. maddesinde mahkemelere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını dikkate alma yükümlülüğü getirmektedir.

³¹ Abç.

³² Değişiklik gerekçesinde, hükmün Anayasaya eklenmesinin asli nedeninin AİHS ihlallerinin önlenmesi olduğu belirtilmiştir. Amaçsal yorum metodu kaçınılmaz olarak ikinci anlamın baskın çıkmasını gerektirmektedir. Ancak lafzi yorumla da benzer bir sonuca ulaşılabileceğini söylemek mümkündür. Gerekçe için http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=82348.

AB hukukunda da AİHS'in hukuksal değeri daha açık bir şekilde tanınmıştır. Lizbon Antlaşması sonrasında³³, Kurucu Antlaşmalarla eşit hukuksal değer kazanan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 52. maddesinin 3. fıkrasına göre "Bu Şart'ın, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Sözleşmesi tarafından güvenceye alınan haklara benzer haklar içermesi halinde, bu hakların anlam ve kapsamı söz konusu Sözleşme'de düzenlenen haklarla aynı olacaktır."³⁴ Böylece AİHS aynı zamanda AB Hukuku açısından da Kurucu Antlaşmalarla eşit değere ulaşmıştır.³⁵

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 148. maddesi değiştirilirken benzer bir ifade kullanılmamıştır. Bununla birlikte, değişiklik gerekçesinde, hükmün Anayasaya eklenmesinin asli nedeninin AİHS ihlallerinin önlenmesi olduğu belirtilmiştir.³⁶ Anayasa'daki tüm hakların değil ve fakat Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin şikayet konusu edilebilmesinin başka şekilde anlamlandırılması da mümkün değildir. AİHM, Taraf Devletlere yüklenen taahhütlerin yerine getirilip getirilmediğini izlemekle görevli olduğuna (md. 19) ve kararları da bağlayıcı olduğuna (md. 46) göre Sözleşme kapsamından ne anlaşıldığı ancak AİHM kararları ışığında anlaşılabilir.

O halde, Anayasa Mahkemesi önüne gelen bireysel bir şikayeti incelerken şikayet konusu hakkın kapsamını AİHM içtihatları doğrultusunda belirlemek yükümlülüğü altındadır. Bu görev kapsamında bir ihlal tespit edildiğinde, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilecektir.³⁷ İhlalin kaynağı bir yasa ise bu yasanın uygulanmaması gerektiğine karar verilecektir. Bir başka deyişle, AİHS'e aykırı yasaların uygulanmaması gerektiği Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilecektir.

Bir hukuk sisteminde, bireysel şikayetlerde farklı, iptal davalarında farklı ölçütlerin uygulanması kabul edilemez. Aksinin kabulü, Anayasa'nın 10. maddesinde temel ilke olarak

³³ Lizbon Antlaşması sonrasında, Avrupa Birliği Antlaşması'nın 6. maddesi Temel Haklar Şartı'nı kurucu antlaşmalarla eşit dereceye yükseltmiştir. Yeni metin için bkz. Official Journal of the European Union, C 83/19, 30.3.2010.

³⁴ Official Journal of the European Union, C 83/389, 30.3.2010.

³⁵ Esasen, AİHS'in ve Mahkeme kararlarının AB hukukundaki rolü ve fonksiyonu AB Antlaşması'nın 6. maddesi nedeniyle farklı şekillerde tezahür etme potansiyeli taşımaktadır. Ayrıntılar için bkz. Wolfgang Weiß (2011), "Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention on Human Rights After Lisbon", 7 European Constitutional Law Review 64, 65.

³⁶ Gereke için http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=82348.

³⁷ 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, RG. 3/4/2011 Sayı : 27894, md. 50.

kabul edilen eşitliğe aykırı olacaktır. Bireysel şikayet yoluna başvuran kişinin temel haklarına saygı gösterilirken diğer kişilerin hakları ihlal edilebilecektir. Böylesi bir yorum, insan haklarına saygılı hukuk devleti formülüne aykırıdır. O halde, iptal davalarında da AİHS kapsamında yer alan hakların AİHM içtihatları ışığında yorumlanması gerekmektedir. Anayasa'nın 24. maddesinde düzenlenen din ve vicdan hürriyetinin de vicdani ret hakkını içerecek şekilde anlaşılması bu mantık dizgisinin doğal bir sonucudur.

Burada hemen akla Anayasa'nın 72. maddesinin ne olacağı sorusu gelecektir. Burada sunduğumuz yorum metodu kabul edildiğinde, 90. madde uygulamasından farklı olarak 72. maddedeki takdir yetkisini sınırlandıran hüküm hiyerarşik olarak daha altta olan bir antlaşma hükmü değil Anayasal niteliğe sahip olan bir antlaşma hükmü olacaktır. İşte tam da burada Bayatyan yorumu kritik bir öneme sahiptir. Yukarıda alıntılanıldığı gibi AİHM, doğrudan bir hakkı sınırlandırmayan zorunlu askerlik hükmü için şu ifadeleri kullanmıştır: “[Sözleşme'nin 4 (3) (b) hükmünün] kendisi vicdani ret hakkını ne tanımakta ne de engellemektedir ve bu nedenle 9. maddede garanti altına alınan haklar üzerinde sınırlandırıcı bir etkisi olmamalıdır.”³⁸ Aynı ifade Anayasa'nın 24 ve 72. maddeleri açısından da kullanılabilir. Yani; 72. madde vicdani ret hakkını ne tanımakta ne de engellemektedir ve bu nedenle 24. maddede garanti altına alınan vicdani ret hakkı üzerinde sınırlandırıcı bir etkisi olamaz.

Bu durumda, Anayasa'nın doğru uygulaması 1111 sayılı Askerlik Kanunu³⁹ ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun⁴⁰ ilgili hükümlerinin derhal yürürlüğünün durdurulmasını ve iptalini gerektirmektedir. Yeni yasanın çıkması için, Ülke kararından bu yana olduğu gibi, bir 5 yıl daha beklenmesi mümkün değildir.

Bayatyan'ın Aşağılayıcı Muamele Tanımına Etkisi

Bilindiği gibi Ülke/Türkiye kararında AİHM başvurusunun 9. maddede korunan din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasını incelememiş ama zorunlu askerlik hizmetini yapmayı reddettiği için defalarca kovuşturulan ve 8 ayrı hapis cezasına çarptırılan başvurusunun aşağılayıcı muameleye tabi tutulduğunu tespit ederek Sözleşme'nin 3.

³⁸ Bayatyan, BD, para. 100.

³⁹ RG. 12 - 17/7/1927 Sayı : 631 - 635. İlgili maddeler 1 ve 10.

⁴⁰ RG. 15/6/1930 Sayı : 1520. İlgili maddeler 63 ve 87.

maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştı. AİHM'e göre toplamda yüzlerce gün hapis cezası yattıktan sonra, hayatı boyunca hapis cezası tehdidi ile yaşayan başvurucunun durumu "sivil ölüm" anlamına gelmekteydi.⁴¹ Ülke kararında, hükümete atfedilen eylemlerin 3. maddeyi ihlal edecek yoğunluğa ulaşmasını sağlayan ana faktör tekrar niteliği taşımasıydı.

Ancak Ülke kararı sırasında, Mahkeme henüz vicdani ret hakkını tanımadığı için bu hakkın kullanımının cezai müeyyideye bağlanmasının kendisinin bir ihlal olup olmayacağını da tartışma imkanı yoktu. Acaba, Bayatyan kararı sonrasında Ülke'nin de ilerisine giderek, vicdani ret hakkının kullanımının cezalandırılmasının bizatihi kendisinin 3. madde ihlali olduğunu ileri sürmek mümkün müdür? Bir başka deyişle, eylemin 3. madde kapsamına girmesi için gerekli yoğunluğun oluşması için tekrar tekrar hapis cezası verilmesinin gerekli olmadığı ileri sürülebilir mi?

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Ülke kararı dolaylı yoldan vicdani kanaat ile aşağılayıcı muamele arasında bir ilişki kurmuştur: "[Başvurucu hakkında yürütülen ceza soruşturmaları] başvurucunun entelektüel kişiliğini baskılamayı; onda aşağılayıcı ve küçük düşürücü düzeyde korku, ızdırıp ve savunmasızlık duyguları uyandırmayı ve direncini ve iradesini kırmayı amaçlamaktadır."⁴²

Kişiliği baskılama, kişinin iradesi ve vicdanına aykırı davranmaya zorlanması ile işkence-kötü muamele yasağı arasındaki ilişkinin ilk örneği Ülke kararı değildir. Amerikalılararası İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nde mağdurun kişiliğini yok etmeye yönelik davranışların kişinin manevi veya bedensel acı çekmesine neden olmasa bile işkence olarak nitelendirileceği belirtilmektedir.⁴³

Strazburg içtihadında Yunan davasından⁴⁴ beri kişinin iradesi ve vicdanına aykırı davranmaya zorlanmasının⁴⁵ aşağılayıcı muamele olarak sınıflandırılabilmesi kabul

⁴¹ Ülke/Türkiye, para. 59 vd.

⁴² Ülke/Türkiye, para. 62.

⁴³ Sözleşme'nin Türkçe çevirisi için bkz. M. S. Gemalmaz (2003), İnsan Hakları Belgeleri/Cilt III, İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınları, s. 179.

⁴⁴ *Danimarka, Norvec, İsveç ve Hollanda/Yunanistan ("Yunan Davası")*, nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67 ve 3344/67, Komisyon Raporu, 5.11.1969, Yearbook 12, p. 186.

⁴⁵ *Keenan/Birleşik Krallık*, no. 27229/95, para. 110, ECHR 2001-III; *Gafgen/Almanya*, no. 22978/05, 1.6.2010, para. 89; *Denisenko ve Bogdanchikov/Rusya*, no. 3811/02, 12.6.2009, para. 89

edilmektedir.⁴⁶ Örneğin rızası hilafına ve itiraz hakkı tanınmaksızın bir psikiyatri kliniğine kaldırılmak üzere özgürlüğünden mahrum bırakılan kişiye karşı, konunun açıklığı kavuşturulmasını istediği için fiziksel müdahaleye başvurulması 3. maddenin ihlaline vücut vermektedir.⁴⁷

Vicdani reddin bir hak olarak tanınmasının doğal sonucu, bu hakkı kullanan kişilerin ceza yaptırımına tabi tutulmalarının, vicdani tercihe aykırı davranmaya zorlanmaları anlamına gelmesidir. Türk hukukundaki durum bu açıdan çok daha vahimdir. Ülke kararında AİHM'in kullandığı şu ifadeler bu zorlamanın yoğunluğunu ortaya koymaktadır:

"Mahkeme, bu noktada Türk hukukunda vicdani ve dini sebeplerle askeri üniforma giymeyi reddeden kişiler için uygulanacak özel bir yaptırımı içeren hiçbir hükmün öngörülmediğini not etmektedir. İlgili uygulanabilir kurallar, bir üstün herhangi bir emrine uymayı reddetmeyi bir suç olarak sınıflandıran Askeri Ceza Yasası hükümleri gibi gözükmektedir. Bu hukuki çerçevenin, bir kişinin inançları nedeniyle askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddetmesinden doğan durumları çözmek için uygun araçlar sunmadığı açıktır."⁴⁸

Bir kişinin 9. madde kapsamında tanınan bir hakkını kullandığı için belirsiz bir süre hapis cezası tehlikesi altında bulunması onun iradesi ve vicdanına aykırı davranmaya zorlanmasıdır. Bu nedenle, Ülke kararından farklı olarak, Bayatyan kararı sonrasında bu tehdidin hayata geçirilmesine gerek olmaksızın bizatihi varlığı 3. maddeyi ihlal eder hale gelmiştir.

Ülke kararından bu yana mevzuatta bir değişiklik olmamıştır. Vicdani reddini açıklayan kişi "inançları nedeniyle askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddetmesinden doğan durumları çözecek" kural bulunmadığı için sivil ölümle yüz yüzedir.

Bu durum ulusal ve uluslararası hukuk açısından iki önemli sonuç doğurmaktadır. Ulusal hukuk açısından bu durum bir suça vücut verdiği için gecikmeksizin vicdani ret hakkını kullananlardan hükümlü ve tutuklu bulunanların tamamının salınması ve haklarındaki tüm davaların düşmesi gerekir. Uluslararası hukuk açısından ise bu durum AİHM'in tipik tedbir kararı alması gereken bir duruma dönüşmüştür. Mahkeme Tüzüğü'nün (*Rules of Court*) 39. maddesi uyarınca davanın incelenmesinde sırasında gerekli görüldüğü takdirde Daire veya

⁴⁶ Müdahalenin yoğunluğuna göre ihlal tipinin de değişebildiği görülmektedir. Gözaltına alınan bir kişinin zorla jinekolojik muayeneye tabi tutulması 3. değil 8. maddenin ihlali olarak değerlendirilmiştir. Juhnke/Türkiye, no. 52515/99, 13.5.2008, para. 74-82.

⁴⁷ Fyodorov ve Fyodorova/Ukrayna, no. 39229/03, 7.7.2011, para. 57-66.

⁴⁸ Ülke/Türkiye, para. 61.

gerekli durumda Daire Başkanı tedbir kararı alabilir ve bu karar bağlayıcıdır.⁴⁹ 3. maddenin ihlal edilme ihtimali tedbir kararına sıklıkla başvuru olan bir durum olduğuna göre bu davaların tamamında 39. madde uyarınca geçici tedbir kararı verme gerekliliği vardır. Ülke kararının uygulanmasına ilişkin son Bakanlar Komitesi kararı böyle bir olasılığın daha güçlü dillendirilmesini mümkün kılmaktadır.

Sonuç

Bayatyan kararı ilk başta gözükenden çok daha radikal sonuçlar doğurmaya adaydır. Sorun, insani açıdan, Bayatyan kararı öncesinde de ötelenebilir, ertelenebilir nitelikte değildi. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Eylül ayında aldığı ve Türkiye'nin Aralık ayına kadar konuyu düzenleme yükümlülüğü bulunduğunu hatırlatan kararı konunun hayati niteliğine vurgu yapma imkanı vermiştir. Bayatyan sonrasında hukuksal durum hayatın gerçekliğiyle örtüşür hale gelmiştir. Hukuki açıdan da ertelenemez bir kriz söz konusudur.

Ancak bu yazıda vurgulanmaya çalışıldığı üzere, bu durum sadece uluslararası hukukta hayat bulan bir kriz değildir. Temel hakların korunmasına ilişkin yeni normatif düzen, vicdani ret hakkını anayasal bir hak haline getirmiştir. Hal böyleyken yargı organları, yasal bir düzenleme olmasa bile Anayasal bir hak haline gelen vicdani ret hakkının gereğini yerine getirerek, vicdani retçilere yönelik aşağılayıcı muamele ve cezaya son verme yükümlülüğü altındadır. Bu yönde geliştirilecek yorum metodolojisi sadece vicdani ret sorununun çözümüne katkı sunmakla kalmayacak, insan hakları standartlarının yükseltilmesi açısından da büyük bir anlam taşıyacaktır.

⁴⁹ Mamatkulov ve Askarov davasında Mahkeme, 39. madde bağlamında verilen tedbir kararlarına uyulmamasının Sözleşme'nin 34. maddesini ihlal edeceğine karar vermiştir. Mamatkulov ve Askarov/Türkiye [BD], no. 46827/99 and 46951/99, 4.2.2005.