

TIZLEM

“AİHM’de Tarihi Karar”



VİCDANİ RET

ÖZEL SAYISI

Merhaba,

İnsan Hakları Ortak Platformu'nun (İHOP) elektronik haber bülteni İzlem, vicdani ret konusunda özel bir sayı yapma ihtiyacı duydu. Bizi bu konuda özel bir sayı yapmaya yönelten neden, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin şimdiye dek sessiz durduğu bir konuda adım atması ve yeni bir içtihat yaratarak askerlik hizmetini bağlı buldukları din nedeniyle reddeden kişilerin, artık zorla askere gönderilmesinin önünü kesmesidir.

İHOP, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin vicdani ret bağlamında verdiği kararı bütünüyle Türkçe'ye çevirmiştir. Elimizdeki özel sayıda bu kararın özetini bulabilir ve kararın bütününe verilen bağlantıdan ulaşabilirsiniz. Ayrıca Mahkemenin eski üyelerinden Rıza Türmen'in, akademik çalışmalarında vicdani ret konusunu ele almış akademisyenlerden Ertuğrul Cenk Gürcan'ın kararla ilgili görüşlerine de bu sayıda yer verdik. Yüksek lisans çalışmalarını vicdani ret üzerinden yapan Dilan Mızrak ise vicdani ret kavramının kapsamını bize anlattı.

Türkiye'de vicdani ret hakkını kullanan ve bu nedenle işkence, özgürlüğünden yoksun bırakılma dahil olmak üzere ağır mağduriyetler yaşamış olan ve halen yaşamakta olan bazı vicdani retçilerin savunusunu yapan Avukat Senem Doğanoglu'nun da görüşlerini yine özel sayımızda okuyabilirsiniz. Av. Hüsnü Öndül ise Türkiye'de vicdani reddini açıklayan kişilerle ilgili işletilen hukuki süreçlere özellikle de TCK 318. maddeye değindi.

Ankara Üniv. SBF İnsan Hakları Merkezi'nden Yrd. Doç.Dr Kerem Altıparmak da, AİHM'in Bayatyan kararının Türkiye'nin iç hukuku bakımından ne anlama geldiğine ilişkin yorumunu bizden esirgemedi. İzlem'in kendi formatı içinde bu yorumun bütününe yer vermemiz mümkün olmadığı için yorumun yer aldığı bölüme bağlantı oluşturarak okuyucuların erişime açık hale getirdik.

Türkiye'nin en kısa zamanda vicdani ret hakkını tanımasını ve şu anda özgürlüğünden yoksun bırakılan Barış Görmez ve İnan Süver'in bir an önce serbest bırakılmasını diliyoruz. Ayrıca bu sayı hazırlanırken Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından yapılan, AİHM'in Osman Murat Ülke davasında verdiği kararının Türkiye tarafından uygulanmasına ilişkin son uyarsının da bir an evvel hükümet tarafından yaşama geçirilmesini bekliyoruz.

İnsan Hakları Ortak Platformu
www.ihop.org.tr

AİHM'DEN TARİHİ İÇTİHAT DEĞİŞİKLİĞİ: VICDANI RET ARTIK DİN VE VICDAN ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDA

İZLEM

AİHM, 2002'de Yehova Şahidi olduğu gerekçesiyle askerlik yapmayı reddettiği için cezaevine konulan Ermenistan vatandaşının açtığı davada, radikal bir içtihat değişikliğine giderek, vicdani ret hakkını, din ve vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendirdi. Ermenistan'ı, yeni içtihat doğrultusunda mahkum eden AİHM, kararında, "din ve vicdan özgürlüğünün, ateistler, agnostikler, septikler ve dinle ilgilenmeyenler için de değerli bir varlık olduğu" vurgulandı. Dini çoğulculuğu anımsatan AİHM, yeni içtihadı doğrultusunda, vatandaşlarına askerliğe alternatif zorunlu hizmetler üretmeyerek, vicdani retçileri cezalandıran ülkeleri tazminata mahkum edebilecek. Avrupa Konseyi de bu ülkelerden düzenleme yapmalarını isteyebilecek.

AİHM'ye açılan dava nedeniyle savunma gönderen Ermenistan hükümeti, başvurunun AİHS'nin din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin 9. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini, AİHM'nin de geçmiş kararlarında bu yolu kullanmadığını belirtti. Ermenistan, AİHM'nin, geçmişten bu yana, çok sayıda kararında, vicdani reddi tanıyıp tanımamayı ilgili ülkeye bıraktığına, ülkelerin özel düzenleme yapma yükümlülüğü olmadığına işaret etti. AİHM ise kararında, öncelikle, Ermenistan'ın işaret ettiği bu içtihadın değiştirilmesine gerek olup olmadığını tartıştı. Kararda, "Hukuki kesinlik, öngörülebilirlik ve kanun önünde eşitlik yararına mahkemenin önceki davalarda oluşturduğu içtihadından iyi bir neden olmadan ayrılmaması gerekliyse de mahkemenin dinamik ve evrilen bir yaklaşımı sürdürmekte başarısız olması da mahkemenin reform ve ilerleme önünde bir engelle dönüşmesi

tehlikesini doğuracaktır" denildi. 9. maddeyi vicdani retçiler için Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun uygulamadığına, AİHM'nin ise daha sonra yeni bir yorum getirmediğine işaret edilen kararda, tarihi içtihadın, askerlik yapmayı reddedenlerin yargılanmasını engelleyen bir garanti içermediği anımsatıldı.

Ne tanıyor ne engelliyor ?

Komisyonun, ulusal bir hizmet olan askerlik yapmayı reddeden vicdani retçilerle ilgili ülkeleri düzenleme yapmaya zorunlu kılmadığının anımsatıldığı kararda, "Hükmün kendisi vicdani ret hakkını ne tanımakta ne de engellemektedir ve bu nedenle 9. maddede garanti altına alınan haklar üzerinde sınırlandırıcı bir etkisi olmamalıdır" denildi.

En son karar 1995

AİHM, bu içtihadın tekrarlandığı son kararın 1995'te alındığını anımsatarak, geçen sürede hem Avrupa Konseyi üye devletlerinin iç hukuk düzenlemelerinde hem de uluslararası alanda önemli gelişmeler olduğuna dikkati çekti. Kararda, AİHS'nin, günün koşulları ve demokratik devletlerin egemen fikirleri ışığında yorumlanması gerektiği belirtilerek, 1980'lerin sonu ve 1990'larda, mevcut Avrupa Konseyi ülkeleri ve sonradan örgüte katılan ülkeler arasında vicdani reddin tanınması konusunda açık bir akım olmadığını vurguladı. Kararda, 1995 yılından sonra 19 devletin, vicdani ret hakkını iç hukuk düzenine soktuğunu, Ermenistan'a karşı dava açılmasına neden olan olayların yaşandığı 2002-2003'te Avrupa Konseyi üyesi sadece dört ülkenin vicdani ret statüsünü



iç hukukuna sokmadığı vurgulandı. Kararda, bu ülkelerden üçünün de anayasalarında bu konuda düzenleme yaptığı ancak uygulama kanunlarını henüz çıkartmamış oldukları ifade edildi.

Fikir birliği var

Kararda, bu anımsatmalar yapıldıktan sonra, "Böylece, söz konusu zamanda neredeyse tüm Avrupa Konseyi üye devletleri arasında bir fikirbirliği vardır ve bunların çoğunluğu hem yasalarında hem de uygulamada vicdani ret hakkını tanımıştır" denildi.

Azerbaycan ve Türkiye

Kararda, Azerbaycan ve Türkiye dışında tüm ülkelerin vicdani ret hakkını artık tam olarak uyguladıkları ifade edilerek, Ermenistan'ın da başvurucau dava açıldıktan sonra cezaevinden tahliye ettiğini ve vicdani ret hakkını tanıdığını vurguladı. BM İnsan Hakları Konseyi'nin Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde de artık öldürücü kuvvet kullanma yükümlülüğünün vicdan özgürlüğüyle ve kişinin dinini ve inancını açığa vurma hakkıyla ciddi olarak çelişebileceği nedeniyle bu konuda değişiklik yapıldığının belirtildiği kararda, konseyin, Güney Kore'ye karşı vicdani retçilere ilişkin iki dosyada başvurucau vicdani sebeplerle orduya hizmet etmeyi reddettikleri için mahkûm edilmelerinin söz konusu hükmü ihlal ettiğine karar verdiği vurgulandı.

Üyelik için ön koşul

2009'da yürürlüğe giren Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nde de benzer düzenlemelerin yer

aldığının anlatıldığı kararda, AB üyesi devletlerin bu hakkı oybirliğiyle tanıdığına da işaret edildi. Avrupa Konseyi içinde hem Parlamenterler Meclisi (AKPM) hem de Bakanlar Komitesi'nin henüz vicdani ret hakkını tanımamış üye devletlere hakkı tanımaları çağrısında bulunduğu kararda, vicdani ret hakkının tanınmasının örgüte yeni üyeler alınmasında bir ön koşul hâline geldiği de ifade edildi.

Devletler evrildi

Kararda, şöyle devam edildi:

"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."

AİHS, yaşayan belgedir.

Kararda, AİHS'nin "yaşayan belge" olduğu vurgulanarak, bu nedenle, vicdani ret hakkının tanınmamasıyla ilgili davanın, askerliğin angarya



sayılmadığı ve devletlerin bu hakkı tanımaya zorunlu kılınmadığı AİHS'nin 4. maddesi kapsamında değil, din ve vicdan özgürlüğüyle ilgili 9. maddesi kapsamında değerlendirileceği kaydedildi.

Kararda, vicdani ret hakkı, 9. madde kapsamında şöyle değerlendirildi:

"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. Askerlik görevini reddetmenin bu hükmün alanına girip girmediği ve hangi ölçüde girdiği davanın özgül koşullarına göre değerlendirilmek zorundadır. 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 görevini yerine getirme yükümlülüğüyle ciddi ve üstesinden gelinemez bir çelişki içerisindeki inançları olduğundan şüphe etmesi için hiçbir neden yoktur. Bu bağlamda, hükümetin iddiasının aksine başvurunun durumu, genel vergi yükümlülüğü gibi kendisinin özel vicdani çıkarımları bulunmayan bir yükümlülüğe ilişkin durumdan ayırt edilmelidir. Buna uygun olarak, 9. madde başvurunun davasına uygulanabilir."

Dinin inançlarının gereği

Kararda, başvurunun askerlik görevi için bildirimde bulunmamasının dini inançlarının göstergesi olduğu, bu nedenle askerlik yoklamasından kaçtığı için hapis cezasına mahkum edilmesinin dinini açıklama özgürlüğüne müdahale anlamına geldiği vurgulandı. Kararda, bu müdahalenin, meşru bir amaç yoksa ve demokratik toplum için gerekli değilse, 9. maddeye aykırılık oluşturduğu kaydedildi. Ermenistan'ın 18-27 yaşları arasındaki tüm erkeklere zorunlu askerlik yaptırdığına işaret edilen kararda, davanın açıldığı dönemde, askerliğe alternatif bir hizmet yolu da sunulmadığı ifade edildi. Kararda, Ermenistan'ın, Avrupa Konseyi'ne üye olurken, 3 yıl içinde, bu konuda düzenleme yapma, vicdani retçileri affetme taahhüdünde bulunduğu kararda, bu nedenle, başvurunun hapse mahkum edilmesinin kanunla emredildiği konusunda yorum yapılmasına gerek olmadığı kaydedildi. Kararda, din ve vicdan özgürlüğünün, ateistler, agnostikler, septikler ve dinle ilgilenmeyenler için de değerli olduğu vurgulanarak, şöyle devam edildi:

"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. 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. 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 hoşgörüyü olanak sağladığını belirtmiştir. Devletin tarafsız ve adil olma görevi, devletin dini inançların meşruluğunu veya bu inançların ifade edilme yollarını değerlendirmesine yol açacak herhangi bir yetkiyle bağdaşmaz.

Dini çoğulculuk

“Mahkeme, somut olayda takdir alanının kapsamını belirlemek için neyin tehlikede olduğunu, yani demokratik bir toplumun varlığını sürdürübilmesi için elzem olan gerçek anlamda dini çoğulculuğun sürdürülmesi ihtiyacını göz önünde bulundurmamak zorundadır. Mahkeme'nin aynı zamanda Sözleşme'ye taraf devletlerin uygulamalarından çıkan fikir birliğine ve ortak değerleri de hesaba katması gerekebilir. Diğer devletlerin aksine vicdani ret konusunda, diğer devletlerin 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 durumundadır.

Seçeneği kalmadı

Mahkeme somut olayda, bir Yehova Şahidi olan başvurucunun kişisel çıkarı ya da rahatıyla ilgili sebeplerden değil, gerçekten sahip olduğu dini inançları sebebiyle askerlik görevinden muaf tutulmayı istediği gerçeğini görmezden gelemez. Ermenistan'da söz konusu zamanda alternatif sivil hizmet bulunmadığından başvurucunun 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, başvurucu gibi askerlik görevini yerine getirmeyi reddedenleri de cezalandırmaktadır. Mahkeme'ye göre bu tür bir sistem toplumun tamamının çıkarlarıyla başvurucununkiler arasında adil bir denge kurmakta başarısız olmuştur. Bu nedenle Mahkeme, başvurucunun 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.”

Zorunlu askerlik ağır yük

Kararda, herhangi bir zorunlu askerlik sisteminin yurttaşlar üzerine ağır bir yük getirdiği vurgulanarak, somut ve ikna edici durumlarda, askerlikten muaf tutulma hakkının bulunduğu kaydedildi. Başvurucunun, genel yurttaşlık yükümlülüklerini yerine getirdiğine işaret edilen kararda, askerlik yerine alternatif hizmet talebinde bulunduğu da anımsatıldı. Ancak bu olanak bulunmadığından, başvurucunun hapis yatırıldığı kaydedildi. Kararda, “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 suistimal edilmesini engelleyen bir denge elde edilmek zorundadır. Dolayısıyla başvurucununki gibi azınlık olan bir dini grubun inançlarına devlet tarafından, onlara topluma vicdanlarının emrettiği gibi hizmet etme olanağı sağlanarak duyulan saygı, hükümetin iddia ettiği gibi haksız eşitsizlikler ya da ayrımcılık yaratmak şöyle dursun, birleştirici ve kalıcı çoğulculuğu sağlayabilir ve toplumdaki dini ahengi ve hoşgörüyü destekleyebilir” denildi. Kararda, “Başvurucunun cezalandırılmasının 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 gerekli bulunduğu söylenemez. Başvurucunun mahkûmiyetinin kesinleşmesinden bir yıldan daha kısa bir süre sonra alternatif hizmet kanununun kabul edildiği göz önünde bulundurulduğunda, bu durum daha da ortadadır. Başvurucunun sonradan şartlı olarak tahliye edilmiş olduğu gerçeği durumu etkilememektedir. Ne de yeni kanunun kabul edilmesinin başvurucunun davasına bir etkisi olmuştur” ifadeleri kullanıldı.

Kararın Türkçe'ye çevrilmiş tam metnine <http://ihop.org.tr/dosya/ceviri/Bayatyan-Ermenistan-2011.pdf> adresinden ulaşabilirsiniz.



BAKANLAR KOMİTESİ: ARALIK AYINA KADAR DÜZENLEME YAP

İZLEM

AİHM'in "vicdani ret" ile ilgili tarihi içtihat değişikliği tartışılırken, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Eylül ayında yaptığı toplantıda, Türkiye ile ilgili kritik bir karara imza attı. Komite, AİHM'nin, Türkiye'yi, vicdani retçi Osman Murat Ülke'nin sürekli cezalandırılması nedeniyle tazminata mahkum ettiğini anımsatarak, "sürekli cezalandırmayı" ortadan kaldıracak düzenleme yapmadığına işaret etti. Komite, bir yandan Ülke'nin mağduriyetine neden olan Askeri Ceza Kanunu'ndaki düzenlemelerin değiştirilmesini isterken, diğer yandan Aralık ayına kadar Türkiye'ye vicdani ret konusunda düzenleme yapma ve bu düzenlemelerin yasalasma takvimini bildirdirmesi çağrısında bulundu. Türkiye, bu çağrılara olumlu yanıt vermezse yaptırımla karşı karşıya gelebilecek.

AİHM, vicdani retçi Osman Murat Ülke'nin, askerlik yapmayı reddettiği için "emre itaatsizlik" suçundan cezalandırılıp, bu cezayı yattıktan sonra götürüldüğü kışlada, askerliği yeniden reddettiği için "emre itaatsizlikte ısrar" suçundan hapse mahkum edilmesini, AİHS'nin işkence yasağı ile ilgili 3. maddesine aykırı bulmuş, Türkiye'yi tazminat ödemeye mahkum etmiş ve yasaların düzenlenmesini talep etmişti. Ancak 2007'deki bu kararın üzerinden 4 yıl geçmesine ve Ülke'nin firari biçimde yaşamak zorunda kalmasına rağmen Türkiye, yasalarında herhangi bir düzenleme yapmadı. Avrupa

Konseyi Bakanlar Komitesi, 2009'da Türkiye makamlarını daha fazla gecikmeden Osman Murat Ülke'nin AİHS kapsamındaki haklarının ihlaline son vermek için gerekli önlemlerin alınması ve sözleşmenin benzer şekilde ihlalini önlemek üzere gerekli mevzuat değişikliklerini yapmak konusunda uyardı. Buna rağmen, Türkiye, bu konuda adım atmadı. Komitenin Eylül ayındaki toplantısında Ülke dosyası yeniden gündeme geldi.

Vicdani ret uyarısı

Bakanlar Komitesi, Türkiye'nin zorunlu askerlik konusunda düzenleme yapmasını zorunlu kılan önemli bir karar aldı. Komite, bu konuda mevcut yasal çerçevenin yetersiz olduğuna işaret ederek, askerlik hizmetini inancı gereği reddedenlere ilişkin özel hükümlerin olması gerektiğini vurguladı ve Türkiye'nin acil tedbir almasını istedi. Türkiye'nin 2007'de bu konuda taahhütte bulunmasına rağmen yerine getirmediğine işaret edilen kararda, son olarak komitenin 2010'da talebini yinelediği, 2011'de de 12 Haziran seçiminden önce benzer bir uyarıda bulunduğu anımsatıldı. Kararda, aralık ayına kadar Türkiye'nin bu konuda yapacağı düzenlemeleri belirleyerek, yasalasma takvimini bildirmesi istendi.

Buna göre, Türkiye, Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin büyük bölümünde olduğu gibi zorunlu askerliğe alternatif hizmet yolları üretip, yasalastırılmazsa yaptırımla karşı karşıya kalabilecek.

"VICDANI RET, ARTIK DİN VE VICDAN ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLİYOR"

Rıza TÜRMEK

Bu karar, AİHM içtihadında çok önemli bir değişiklik getiriyor. AİHM'nin bugüne kadar ki içtihatları şu yöndeydi; Sözleşmenin 4. maddesi, yani "angarya yasağı" ile ilgili maddesi gereğince, askerlik hizmeti angaryadan sayılmıyordu. Ancak aynı maddede "vicdani reddin tanındığı ülkeler" ayrımı yapılmıyordu. Bu da bazı ülkelerin vicdani reddi tanımayabileceği yorumunun yapılmasına yol açıyordu. Buradan hareketle, bu nedenle açılan davalarda, AİHS'nin din ve vicdan özgürlüğüne yönelik 9. maddesine aykırılık bulunmuyordu. Ancak mahkeme, Ermenistan davasında radikal bir içtihat değişikliğine gitti. AİHM, bu kararında, yorum yoluyla, AİHS'i yaşayan bir belge haline getiriyor. AİHS'nin günün ihtiyaçlarına yanıt vermesini sağlıyor. Çünkü artık Avrupa'da, AİHM'ye taraf olan ülkeler arasında, vicdani reddi tanımayan ve askerlik yerine alternatif hizmet getirmeyen Azerbaycan ve Türkiye var. Bu karar çıkarken Ermenistan bir taslak hazırlıyordu. Bugün artık vicdani ret bütün uluslararası belgelerde kabul ediliyor.

AİHM, bu durumda, 4. maddeyi de bunun ışığında yorumlamak lazım diyor. 4. maddenin amacı vicdani reddin reddi değildir çünkü. AİHM, bu kararında, mevcut durumda ben artık 9. maddeyi uygulamam diyor. Vicdani ret, artık din ve vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendiriliyor. AİHM, bir kişinin inançları dolayısıyla askerlik yapmama talebinin kabul edilmemesini, "demokratik toplumun ihtiyaçları ile bağdaşmaz" olarak yorumluyor. Şimdi, artık tüm devletlerin, özel alana giren inançlar nedeniyle kişilerin askerlik yapmama talebini dikkate alması gerekir. Burada, herkesin bu yolu kullanabileceği gibi bir görüş de doğru değildir. Kimi ülkeler, ağır alternatif yollar koyuyor. Böylece, gerçekten askerlik yapmak istemeyenler seçiyor bu yolu. Böyle ayrımlar da mümkün.

“BU KARARLA ÖNEMLİ BİR TARTIŞMA SONA ERDİ”

Ertugrul Cenk GÜRCAN

AİHM'in bu kararıyla birlikte, “vicdani reddin AİHS bağlamında bir ‘insan hakkı’ olarak tanımlanıp tanımlanamayacağı” tartışmasının sona erdiğini düşünüyorum. Mahkeme, uzun soluklu bir içtihadı sürecin sonunda, artık vicdani ret tutumunun sadece yan sonuçları bakımından değil, içeriği ve doğrudan sonuçları bakımından da korunması gerektiğine hükmetmiş oluyor. Böylece, bir kimsenin inançları nedeniyle zorunlu askerlik hizmetini reddettiği gerekçesiyle kovuşturulması, yargılanması ve cezalandırılması, tek başına, Sözleşme'nin ihlal edildiğine hükmedilmesi için yeterli olacaktır. Mahkeme'nin vardığı bu sonucun bir diğer önemli yanı ise, AİHS'nin dinamik bir şekilde yorumlanması gerektiğini bir kez daha ortaya koymasındır. Diğer bir deyişle, bu karar, Sözleşme'nin donuk ya da statik bir

metin olmadığını; siyasal, sosyal ve ekonomik koşulların değişmesiyle birlikte Sözleşme'nin gerek yorumlanmasında gerekse de uygulanmasında da değişiklikler olabileceğini gösteriyor. Böylece, bireyin devlet tarafından tanınmasını istediği ancak Sözleşme'de doğrudan öngörülmemen hak taleplerinin zaman içerisinde Sözleşme'nin yeniden yorumlanmasıyla karşılanabileceği görülüyor. Kanımca, bu sonuç çok daha önemlidir. Zira bu karar; bireylerin ve insan hakları aktivistlerinin sadece halihazırda tanınmış olan haklarının korunması için değil, aynı zamanda, tanınmasını istedikleri (ya da zaten sahip olduklarını düşündükleri) “hak” iddia ve talepleri için de ısrarla mücadele etmelerinin ne kadar önemli olduğunu göstermektedir.



çürüğüm, askerim, reddediyorum.
trilemma: rotten, soldier, objector.

yönetmen / director: Aydın Öztek
belgesel / documentary
29 dk 25 sn - 2009



VİCDANİ RET KAVRAMINA GENEL BAKIŞ

Dilan MIZRAK

“Hangi zümreden ve mezhepten olursa olsun gençlere iyi bir insan olmaları ve de yalnız insanlara değil, hayvanlara bile vurmanın, onları öldürmenin kötü bir şey olduğu öğretilir, ayrıca insan onuruna büyük değer verilmesi gerektiği ve bu onurun da insanın vicdanına uygun şekilde davranmasından ileri geldiği söylenir. Bütün bunlar, hem Konfüçyüsçü Çinlinin, hem Şintoist Japon’un hem de Müslüman Türk’ün kafasına sokulur. Ama bütün bu öğretilenden sonra gençler askere alınırlar ve burada öğrendiklerinin tam tersini yapmaları istenir kendilerinden”¹

Kişinin; dini, siyasi, ahlaki ve benzeri nedenlerle askerlik hizmetini - silah tutmayı veya ordu içinde hizmet vermeyi, hizmet vermeye devam etmeyi - reddetmesi şeklinde tanımlanabilecek olan zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani ret kavramı, modernleşmenin ürünü olan Batı kaynaklı kavramlardandır. Modern devlet kendini koruyabilmek, güvenliğini sağlayabilmek amacıyla zorunlu askerlik sistemini tesis etmek gerekliliğini duymuştur. Ancak bünyesinde itaati taşıyan iktidar ilişkisi beraberinde itaatsizliği² de getirdiği içindir ki, zorunlu askerlik hizmetinin tesisi direnişi harekete geçirmiş ve vicdani ret kavramını da ortaya çıkarmıştır. Güvenlik/ özgürlük algılamasında devletleri en fazla meşgul eden konular arasında bulunan vicdani reddin, gelişim sürecini bu algılama ekseninde gerçekleştirdiği söylenebilir. Bu doğrultuda, vicdani reddin tanınması uzunca bir süre sadece, mensubu oldukları dini inanış nedeniyle askerlik yapmalarının mümkün olmadığını bildiren kişiler ile sınırlı tutulmuştur. Böyle bir tanıma devletleri nispeten az korkutmaktadır, çünkü bu kişiler devletin otoritesine açık bir karşı çıkışı sergilemezler, onları bu şekilde davranmaya iten dini inanışlarıdır. Oysa politik fikirler nedeniyle askerlik hizmetini reddetmek doğrudan siyasi iktidarın faaliyetlerini, kimi zaman kendisini sorgulamaktır. İşte bu nedenle, vicdani reddin ilk defa ciddi bir politik mesele haline geldiği dönem olan 1. Dünya Savaşı dönüm noktasıdır. Bu dönem savaşmayı reddeden çok sayıda insan olmuştur; fakat genel olarak, vicdani reddin tekil bir eylem olmaktan çıkıp geniş halk yığınlarını etkilemeye başlaması ve vicdani redde ilişkin yasal düzenlemelerin hayata geçirilmesi için 2. Dünya Savaşı sonrasını, hatta 60’lı yılları beklemek gerekmiştir. Özellikle Cezayir ve Vietnam savaşları sırasında zorunlu askerlik hizmetine karşı yürütülen geniş çaplı direniş ve Sartre, Breton, Duras, Vercors gibi aydınların

da içinde bulunduğu savaş karşıtlarının katkısı bu gelişmeyi sağlamıştır. Bugüne bakıldığında ise pek çok demokratik devletin vicdani ret hakkını tanıdığı, kimi ülkelerin zorunlu askerlik hizmetini tamamen terk ederek, profesyonel ordu sistemine geçtiği, kimi ülkelerde ise zorunlu askerlik hizmeti mevcut olmakla beraber, vicdani ret talebinde bulunan kişiler için alternatif hizmet sistemi uygulandığı görülmektedir. Buna rağmen uluslararası belgeler ve mahkeme kararları incelendiğinde vicdani ret meselesini devletlerin iç hukukuna bırakmak yönünde bir eğilimin mevcudiyeti gözden kaçmayacaktır. Böyle bir eğilimin temelinde yatan neden, güvenlik özgürlük ikileminin en can alıcı hale geldiği alanlardan birinin vicdani ret olmasıdır. Bir yandan, devletin güvenliğini sağlamak aynı zamanda o devletin bireyini korumaktır anlayışı savunulmakta ve her bir bireyin bu ortak güvenliğe katkı sağlaması beklenmektedir. Ancak diğer taraftan, vicdan özgürlüğü insan haklarının korunması alanında vazgeçilemeyecek yapı taşlarından biri olarak görülmektedir. Belki de bu konuda sorulması gereken soruyu Henry David Thoreau sormuş ve cevabı yine kendisi vermiştir: “Bir yurttaş vicdanını bir an için ya da bir nebze olsun yasacının eline bırakmalı mıdır? Bırakmalıysa, neden bir vicdani var öyleyse? Bana kalırsa önce insan olmalıyız, sonra uyruk”³. Bu görüş, devlet gücünün mutlak olmayıp, insanların doğuştan sahip oldukları tabii hak ve hürriyetler ile sınırlanmış olduğu anlayışına götürmektedir. İnsan haklarının oluşum sürecinde çok önemli bir yere sahip tabii haklar teorisi söz konusu meselede etkili bir mekanizma oluşturmak konusunda zayıf kalsa da devletin, tüm vatandaşlarının farklı inanç ve düşüncelerine saygı duyması, yine, olabildiği en geniş ölçüde, bu inanç ve düşüncelerle çelişen biçimde davranmalarını talep etmekten kaçınması gerektiği, kabul gören temel bir demokratik ilkedir. Her ne kadar vicdani



ret iddiasında bulunan kişinin samimiyetini değerlendirmek zor ise de, demokratik değerler, kişi özgürlüğünü geliştirmek ve korumak için risk alınması gerektiğini emretmektedir. Vicdani retçinin, toplumun geçerli normlarıyla çelişen, pek rağbet görmeyen bir fikre bağlanmış olması gerçeği bu fikri daha az derin ya da daha az inançla bağlanılan bir kanaat yapmayıp, saygıyı gerektirir⁴. Kaldı ki, vicdani retçilerin askerlik hizmetinden muaf tutulması bu kişilerin diğer sosyal sorumluluklardan da muaf tutulacağı anlamına gelmez. Askerlik hizmeti, bireylerin insan öldürme ve yaralama teknikleri üzerine eğitimden geçmelerini gerektirmesi bakımından yegânedir. Diğer sosyal yükümlülükler, genellikle doğrudan can almayı icap ettirmediği gibi, öldürmeyi yasaklayan temel ahlâki emrin ihlalini de gerektirmez.⁵

Sonuç olarak; vicdan kişinin kendi davranışları üzerindeki sorumluluğu ile ilgilidir ve bir değer yargısı içermektedir. Bir kişi, vicdani kanaati doğrultusunda gerçekleştirdiği herhangi bir eyleminde, konu ile ilgili bilgisine, olayı kavrayış biçimine göre; kusursuz sayılabilecek bir doğruya, toplumsal kabul edilebilirliği olan bir doğruya ya da tamamen öznel bir doğruya uygun davranabilmektedir. Ancak mesele şudur ki, sayılan her bir doğruya ulaşma biçimi de esasen subjektif nitelik taşımasına rağmen, varılan sonuç toplumsal bir doğru ya da pozitif hukukun öngördüğü bir düzenleme ile çelişmediği takdirde kabul görmekte, aksi halde reddedilmektedir. Kişinin, vicdani sorumluluğu ile bu tür kabuller arasında

yapacağı tercihte yalnız kalması, ciddi yaptırımlar ile karşılaşması veya yaşadığı süre boyunca kişisel bir ıstırap çekmesi söz konusu olabilir, ancak ABD-Macintosh Davasında başvarılmış Hughes'in de belirttiği şekilde, "vicdanın mahkemesinde, devletten daha yüce bir ahlaki güce karşı yükümlülük daima korunmalıdır".

¹ TOLSTOY, Lev. N. , Savaşta Karşı Yazılar, Pencere Yayınları, İstanbul, 1994, s.12.

² BRÖCKLING, Ulrich. Disiplin: Askeri İtaat Üretmenin Sosyolojisi ve Tarihi, Çev: Veysel Atayman, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2001, s. 25. Bir iktidar tipi olarak disiplinin okul, ordu, cezaevi gibi kurumlarda itaati nasıl yarattığı ve iktidar ilişkisinin diğer yanının da itaatsizlik olduğuna ilişkin etraflı bir çalışma için bkz. FOUCAULT, Michel, Hapishanenin Doğuşu, İmge Kitabevi, Ankara, Temmuz 1992.

³ THOREAU, Henry David, Haksız Yönetime Karşı, Çev: Vedat Günyol, Cumhuriyet Yay., İstanbul, 1999, s.21.

⁴ Bkz. LIPPMAN, Matthew. "The Recognition of Conscientious Objection to Military Service As An International Human Right", California Western International Law Journal, vol.21, Number 31, 1990-1991, s. 35-36.

⁵ WOLFF, Russel. "Conscientious Objection: Time For Recognition As A Fundamental Human Right", ASILS International Law Journal, vol.6:65, 1982, s. 84.



TÜRKİYE'DE VİCDANİ RET

Türkiye'de vicdani ret hakkını kullanarak askerlik hizmeti yapmayı reddetmek, vicdani ret hakkını kullananlara destek vermek ya da vicdani ret hakkını savunmak açık bir biçimde yasaklanmıştır.

Türkiye bu konuda Ermenistan, Yunanistan, Güney Kıbrıs gibi ülkelerden geride, Azerbaycan ile aynı durumda bulunuyor. Avrupa Konseyi geçen yıl bu konuda Türkiye'ye tavsiyede bulundu. Türkiye'de halen vicdani ret itirazında bulunup tutuklu olan ve dört yıl hapse mahkum edilen Mehmet Tarhan'ın durumu Avrupa Konseyi Hukuk ve İnsan Hakları Komisyonu'na taşındı. Yine vicdani

ret itirazında bulunan Yunus Erçep'in durumu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne götürüldü ve yapılan başvuru kabul gördüğünden, Türkiye'nin mahkum edilme olasılığı güçlü. Türkiye'de vicdani ret itirazında bulunan 70 kişi ve yine Yehova Şahidi olan 20 kişi bulunuyor. Bu kişilerden askerlik hizmetine alınanlar askeri hizmeti reddettiklerinde askeri mahkemelerde yargılanıp, Askeri Ceza Kanunu'nun emre itaatsizlikte ısrar suçunu düzenleyen maddesi zorlanarak ağır yaptırımlara uğratılıyorlar. Türkiye'de yaşanan bu durum hukuka ve insan haklarına aykırıdır. Vicdani ret hakkı doğrudan doğruya vicdan ve din özgürlüğünün kullanımıyla ilgili bir haktır. Türkiye bu insan hakkını uyarılmadan tanıma basiretini göstermelidir.



BAYATYAN KARARI VE 318. MADDE

Av. Hüsni ÖNDÜL

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir karar aldı, militarizmin dünyası karardı. Şaşkınlık ileri boyutta. Herhalde şöyle düşünüyor ve konuşuyorlar: "Nasıl olur böyle bir karar? Ermenistan ile ilgili alınmış bir karar nasıl Türkiye'yi de bağlar? Karardan yola çıkarak Türkiye ile ilişki nasıl kurulabilir?"

Türkiye'de en az 118'in üzerinde vicdani reddini açıklayan insanla ilgili hukuki süreçler işletildi, işletiliyor. Vicdani ret kişinin dini inancı, ahlaki

değerleri ve politik görüşleri nedeniyle zorunlu askerlik hizmetinde bulunmayı reddetmesi anlamına geliyor. Söz gelimi Enver Aydemir şu anda Eskişehir cezaevinde yatıyor. İnancı nedeniyle zorunlu askerlik hizmetini reddetmişti. Uygulama bir felaket. Yakalanıyor ve askerlik şubesinden askeri birliğe sevkiniz yapılıyorsa Askeri Ceza Kanunu hükümleri karşınıza çıkıyor. Pek çok madde var size uygulanacak. Yoklama kaçağı, bakaya, emre itaatsizlik ve bunda ısrar, firar gibi...

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi, 7 Temmuz 2011 tarihli kararlarla Yehova Şahidi Bayatyan'ın dini inancı gereği, zorunlu askerlik hizmetinde bulunmayı reddetmesi olayında (Bayatyan/ Ermenistan Davası, Başvuru No: 23459/03) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesinin bu olayda uygulanabileceğine karar verdi. Mahkeme, 9.maddeye uygunluk için; a) Bir müdahalenin bulunup bulunmadığına baktı. b) Müdahalenin haklı olup olmadığını, i) Kanunla öngörülme, ii) Meşru amaç, iii) Demokratik bir toplumda gerekli olma koşullarıyla/unsurlarıyla değerlendirdi. Sonuç olarak Bayatyan'ın mahkumiyetinin 9.maddenin ihlali olduğu sonucuna vardı.

Mahkemeye göre Bayatyan'ın cezalandırılması, demokratik bir toplumda gerekli olmayan bir müdahaledir. Peki bu kararın Türkiye için anlamı var mıdır? Evet vardır. Çünkü Türkiye Sözleşmenin tarafıdır. Sözleşmenin 46. maddesi hükmüne göre mahkeme kararları Türkiye açısından bağlayıcıdır. Anayasa'nın 90. maddesine göre insan hakları alanındaki uluslararası sözleşmeler yasalardan üstündür. Bayatyan kararı Sözleşmenin 9. maddesine dayanmıştır. Dolayısıyla vicdani ret hakkı, artık AİHS ve AİHM'e göre 9. maddenin içinde vardır. Tam da Bayatyan kararını tartıştığımız şu günlerde AİHM kararlarının yerine getirilmesini denetleyen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Türkiye için Osman Murat Ülke kararını verdi. Çünkü 2007'den

beri Türkiye kararı yerine getirmiyordu. Artık Aralık ayına kadar vicdani ret konusunda düzenlemeler yapmalıydı Türkiye. Bu gelişmeler, Türkiye'de vicdani reddini açıklayanlara ilk uygulanan Türk Ceza Kanununun 318. maddesini gündeme taşıdı. Bu madde şöyledir:

*"Milli Savunmaya Karşı Suçlar
Halkı askerlikten soğutma
MADDE 318.*

*(1) Halkı, askerlik hizmetinden soğutacak etkinlikte teşvik veya telkinde bulunanlara veya propaganda yapanlara altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.
(2) Fiil, basın ve yayın yolu ile işlenirse ceza yarısı oranında artırılır."*

Vicdani reddini açıklayanlar ilk olarak bu maddeden yargılanıyorlar. Dolayısıyla bu madde Sözleşmenin 9. maddesine, özellikle uygulama sonuçları üzerinden gidildiğinde aykırı düşmektedir. Madde şimdiye kadar genellikle vicdani reddini açıklayanlara ve onları destekleyenlere uygulanıyordu ve ifade özgürlüğü alanıyla ilgili bir ihlal olarak değerlendiriliyordu. Bunda da bir yanlışlık yoktu. Bayatyan kararı vicdani reddin bir hak olarak, söz gelimi Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin 10/2. maddesinde yer aldığına işaret etmektedir. Dolayısıyla hem yargı organları vicdani ret açıklamalarını "askerlikten soğutma" olarak algılamamalı ve uygulamamalı hem de hükümet ve yasama organı, normatif düzenleme olarak "halkı askerlikten soğutma" diye bir suç türünü yasalardan çıkarmalı. Çünkü AİHM'in Bayatyan kararından sonra artık böyle bir suç türü hukuken yoktur. Yalnızca bununla da yetinilmemeli. Pozitif bir adımla vicdani ret hakkının bir insan hakkı olarak tanındığı normatif düzenleme olarak anayasa ve yasalarda yer almalıdır. Çünkü AİHM'in Bayatyan kararından sonra artık vicdani ret bir insan hakkı olarak Türkiye'nin hukuk sisteminde hukuken vardır.



**ELİNİ
VİCDANINA
KOY!**



Kimse asker doğmaz

İZLEM_VİCDANI RET

BAYATYAN KARARIYLA TÜRKİYE'NİN İMTİHANI

Av. Senem DOĞANOGLU

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, 7 Temmuz 2011 tarihli Bayatyan-Ermenistan kararı ile askerlik hizmetini reddeden kişinin cezalandırılmasının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 9. maddesi bağlamında düşünce ve vicdan özgürlüğünün ihlali anlamına geleceğine hükmetmiştir. 12 Aralık 1966 tarihli Grandrath – Federal Almanya Cumhuriyeti davasında Komisyon, vicdani ret eyleminin Sözleşmenin 9. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceğine hükmetmiş ve yıllarca sözleşmenin sivil hizmetin zorla çalıştırma sayılmayacağını düzenleyen 4-3(b) maddesine referansla vicdani retçilerin cezalandırılmasına yönelik başvuruları kabul edilebilir bulmamıştır. Mahkeme, 6 Nisan 2000 tarihli Thlimmenos-Yunanistan ve 24 Ocak 2006 tarihli Ülke-Türkiye kararlarında da başka hak ihlalleri tespit edildiğinden 9. madde bağlamında değerlendirme yapmamayı tercih etmiştir. İlk kez Bayatyan-Ermenistan kararı ile içtihat değiştiren Mahkeme, bundan böyle vicdani retle ilgili başvuruları, her başvurunun koşullarını da dikkate alarak, 9. maddenin ihlali doğrultusunda değerlendirecektir. Bunun gibi İHAM bu kararı ile 4-3(b) maddesinin anlamını açıklığa kavuşturmuştur. Buna göre madde vicdani reddi ne tanımakta ne de dışlamaktadır; bu nedenle bu madde vicdani reddin 9. maddenin korumasından faydalanmaması için bir esas teşkil edemeyecektir.

Vicdani reddi iç hukukunda tanımayan Avrupa Konseyine üye tek ülke olan Türkiye'de yargının bundan böyle nasıl bir pozisyon alacağı da merak konusu olmakla birlikte geçmiş yargılamaların sağladığı verilerle bir yorum yapmak imkânlı görülmektedir. Ancak acil olarak çözüme kavuşturulması gereken davalarda henüz bir karar verilmemiş olması da kaygı verici niteliktedir. 2010 yılında Büyük Daire'nin, Türkiye'ye, Bayatyan davası sonuçlanıncaya kadar vicdani retçi Barış Görmez'e yönelik cezai işlemler varsa bunların ertelenmesinin ve aleyhte verilmiş cezalar varsa bunların uygulanmamasının yerinde olacağını bildirdiği ancak Isparta Askeri Mahkemesi'nin herhangi bir şekilde bu talimatla kendisini bağlı görmediği bilinmektedir. Bunun gibi bir hukuk garabetine dönüşen vicdani retçi İnan Süver'in alıkonulmaya devam edilmesi de vicdani ret eylemini görmezden gelme, vicdani retçiye kayıtsız kalma pratiğine yönelik siyasal tercihi ortaya koymaktadır.

24 Ocak 2006 tarihinde Ülke- Türkiye kararı yayınlandığında Mehmet Tarhan'ın yargılaması ve tutukluluğu devam ediyordu¹. 9 Mart 2006 tarihinde serbest bırakılmasında etkili olduğu düşünülen bu karar, Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun kararında yine görmezden gelinmişti. Daha sonra tutuklanan Halil Savda, Mehmet Bal, Enver Aydemir ve İnan Süver davalarında da Ülke-Türkiye kararının değerlendirme dışı bırakıldığı; sorunun hukuken değil askeri psikiyatri araçları ile yeni bir strateji doğrultusunda görünmez kılınmaya çalışıldığı da açığa çıkmıştı. Bunun gibi vicdani reddin tanınmasını talep ettikleri için halkı askerlikten soğutmak suçu ile yargılanmakta olan kişiler hakkında verilen kararlarda da benzer bir motivasyon görülmektedir. İlginçtir ki; ister beraat ister mahkûmiyet kararı olsun her halükarda vicdani ret eylemi özelleştirilmeden, etraftan dolanmak suretiyle düşünce açıklaması, ifade özgürlüğü çerçevesinde vicdani ret ya da vicdani redde destek açıklamaları yargılama konusu edilmiştir². Esasen vicdani retçilerin tutuklu-tutuksuz olarak yargılandığı bütün davalar, zorla anti sosyal kişilik bozukluğu raporları verilen kişilerin davaları dışında, devam etmektedir. İHAM önünde de olan bu davalarda yerel mahkemelerin herhangi bir adım atmayacakları ise maalesef öngörülebilir durumdadır. Bayatyan- Ermenistan kararı, hangi gerekçe ile olursa olsun askerlik hizmetini reddeden kişiler için bağlayıcıdır. Sivil hizmet zorunluluğu tartışılmamıştır. Bunun gibi vicdani ret düzenlemesi değil, vicdani reddin tanınması taraf devletlerden talep edilmektedir. Ermenistan'ın 2003 yılında vicdani reddi tanımış olması kararın içeriğini değiştirmemektedir.

Gelinen noktada, Bayatyan-Ermenistan kararının Türkiye yargı makamlarını bağlamasının Anayasanın 90. maddesi gereği olduğu açıktır. Bu koşullar altında devam etmekte olan yargılamaların sona erdirilmesi, tutuklu yargılananların koşulsuz ve derhal salıverilmesi gerekmektedir. Bugüne kadar vicdani retçi olduğu için zarara uğratılan herkesin tazmin edilmesinin de mekanizmalarının yaratılması zorunludur. İHAM'ın Türkiye Cumhuriyeti'ne Bayatyan-Ermenistan kararının gereğini de hatırlatması gerekmektedir.

¹ 10Ağustos 2005 tarihinde Sivas Askeri Mahkemesi gerekçeli kararında İHAM kararlarında vicdani reddin "neden cezalandırılabilir olduğunu" şu şekilde ifade etmiştir:

4. maddenin "3. paragrafının (b) bendinde, inançları dolayısıyla askerlik görevini yapmak istemeyenlerden, bunun yerine başka bir görev yapması talep edilebileceği belirtilmiştir. Ancak bu hüküm hiçbir şekilde kişilere inançları dolayısıyla askerlik görevinden kaçınma hakkı sağladığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Diğer bir ifadeyle devletler zorunlu askerlik hizmeti koymakta serbest olup, ilgililerde buna icabet etmekle yükümlüdür. Sözleşme sadece akit devletlere bu gibi kişileri askerlikten muaf tuttuğu takdirde, kendilerine yerine başka bir hizmet talep etme yetkisi tanımakta ve bu bağlamda yapılması istenilen hizmetin zorla çalıştırma (ANGARYA) sayılmayacağını belirtmektedir. Nitekim bazı akit devletler, inançları dolayısıyla askerlik görevi yapmak istemeyenlerin bu isteklerini anlayışla karşılamakta ve yerine kendilerinden başka bir işi veya hizmetin yapılmasını talep etmektedirler. Kişinin bu görevi yapmayı da kabul etmemesi halinde ise, hakkında ceza davası açılmaktadır. Komisyon, geri çevirdiği başvurulara ilişkin olarak yaptığı incelemelerde, düşünce ve vicdan özgürlüğünün sınırlarını çizmeye çalışmıştır. Örneğin Arrowsmith başvurusunda, şikâyetçi Kuzey İrlanda'daki İngiliz askerleri arasında bildiri dağıtarak, onları inançları yüzünden askerlikten kaçınmak için teşvik etmiş ve bu yüzden yargılanarak cezaya çarptırılmıştır. Şikâyetçi, kendisinin inanmış bir pasifist olduğundan bahisle, İngiltere'nin Sözleşmenin 9. maddesinde güvence altına alınan vicdan özgürlüğünü ihlal ettiğinden yakınmıştır. Komisyon, pasifizmin 9. madde kapsamına girdiğini kabul etmekle beraber, bu konuda bildiri dağıtarak bu inancın açığa vurulmasının, bu çerçevede değerlendirilemeyeceğini, ayrıca milli güvenlik ve orduda düzeni sağlamak açısından, yapılan müdahalenin meşru ve yerinde olduğunu belirtmiştir. Komisyon daha önce konuya ilişkin olarak belirlenmiş olduğu başka bir kararda, askerlikten kaçınmak isteyenlerin salt vicdani kanaat ve dini inançlarını öne sürerek bu görevden kurtulamayacaklarını; 4. maddenin açıkça bunun yerine başka bir görev yapılması zorunluluğu öngördüğünü belirttikten sonra, konuyu ayrıca 9. madde çerçevesinde değerlendirmeye gerek görmemiştir. Aynı şekilde, İsviçre'yle ilgili bir olayda (Başvuru No. 10640/83) askerlik görevini yapmayı reddeden şikâyetçinin yargılanarak cezalandırılmasında da, 9. maddede bir aykırılık görülmemiştir. Keza, benzer bir olayda (Başvuru No. 7705/76) askerlik görevinden kaçınan şikâyetçiye alternatif olarak sivil bir hizmet önerilmiştir. Şikâyetçinin bu görevden de muaf tutulması talebinin Alman makamlarınca reddedilmesi, Sözleşmeye uygun bulunmuştur".

² Ankara 17. Asliye Ceza Mahkemesi 07 Temmuz tarihli beraat kararında "Türkiye'nin de imzalamak suretiyle taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 4/3-b maddesinde vicdani itiraza yer verilirken üye devletlerin vicdani ret müessesini uygulamaya koyup koymayacağı takdirine bırakılmıştır. Vicdani ret müessesesi yasalarımızda kabul görmemiştir" şeklinde hükümde yer bulmuştur. İstanbul Sultanahmet 1. Sulh Ceza Mahkemesi 2 Haziran 2008 tarihli mahkûmiyet kararında "uluslararası genel kabul gören zorunlu askerlik hizmetini ve Türkiye'nin bulunduğu tarih ve coğrafya dilimini dikkate alarak sanığın halkı askerlikten soğutmak suçundan cezalandırılmasına hükmetmiştir".

BAYATYAN'IN GÖRÜNMEYEN YÜZÜ: AŞAĞILAYICI MUAMELENİN ALENİLEŞMESİ

Kerem ALTIPARMAK

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Büyük Dairesi'nin Bayatyan/Ermenistan kararı, birçok yanıla 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 günde 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.

Yazının devamına

http://ihop.org.tr/dosya/diger/Bayatyan-Karari-Yorum_Kerem_Altiparmak.pdf adresinden ulabilirsiniz.

