



ERÇEP / TÜRKİYE KARARININ UYGULANMASI

(Başvuru no ve Tarihi: 43965/04, 22 Kasım 2011)

İZLEME RAPORU

“Vicdani Ret Hakkı”

Hazırlayan:

Hülya Üçpınar



İNSAN
HAKLARI
ORTAK
PLATFORMU | İHD
HYD
UAÖ TÜRKİYE



Almanya Federal Cumhuriyeti
Büyükelçiliği
Botschaft
der Bundesrepublik Deutschland
Ankara

İHOP AİHM KARARLARININ UYGULANMASI İZLEME RAPORLARI, 2013/5

ERÇEP/TÜRKİYE KARARININ UYGULANMASI - İZLEME RAPORU

Hazırlayan:
Hülya Üçpınar

Kapasite Geliştirme Derneği

Tunus Caddesi 87/8, Kavaklıdere-Ankara

T. + 90 312 468 84 60

F. + 90 312 468 92 53

Mart 2013

Bu raporun elektronik kopyasına ve daha ayrıntılı bilgiye <http://www.aihmiz.org.tr/> adresinden ulaşabilirsiniz.



Bazı hakları saklıdır. Bu çalışma Creative Commons Alıntı Bildirimi - Ticari Olmayan Kullanım - Türetilemez - Lisans Devam Ettirme 3.0 Unported lisansı ile lisanslanmıştır. Bu şartları kabul etmek ve Kapasite Geliştirme Derneğini önceden bilgilendirmek suretiyle çalışmayı paylaşmak (kopyalamak ve dağıtmak) serbesttir.

Bu rapor, Federal Almanya Cumhuriyeti Büyükelçiliğinin mali desteğiyle, İnsan Hakları Ortak Platformu için Kapasite Geliştirme Derneği tarafından bastırılmıştır.

Bu yayının içeriği İnsan Hakları Ortak Platformunun sorumluluğundadır ve ifade edilen görüşler sadece yazarlara ait olup hiçbir suretle Federal Almanya Cumhuriyeti Büyükelçiliğinin görüşleri şeklinde yansıtılamaz.

İÇİNDEKİLER

Giriş	1
I. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI	2
1. ÜLKE/TÜRKİYE	2
Başvuru Konusu Olay	2
Mahkemenin Kararı	3
2. ERÇEP/TÜRKİYE	3
Başvuru Konusu Olay	3
Mahkemenin Kararı	4
3. MAHKEME'NİN DİĞER KARARLARI	5
Demirtaş/Türkiye	5
Savda/Türkiye ve Tarhan/Türkiye	5
46. MADDE UYGULAMASI: Bireysel ve Genel Önlemler	6
II. BAKANLAR KOMİTESİ ÖNÜNDEKİ SÜREÇ	7
III. ULUSAL DÜZEYDE ALINAN GENEL ÖNLEMLER	11
1. YASAMA FAALİYETLERİ	12
2. YARGI FAALİYETLERİ	13
3. YÜRÜTME FAALİYETLERİ	18
IV. SONUÇ VE TAVSİYELER	20
1. HÜKÜMETE TAVSİYELER	20
A. Genel Önlemler	20
B. Bireysel Önlemler	23
2. BAKANLAR KOMİTESİ'NE TAVSİYELER	24

ERÇEP / Türkiye

(Başvuru no ve Tarihi: 43965/04, 22 Kasım 2011)

İzleme Raporu

Giriş

Zorunlu (silahlı) askerliğin dini, vicdani ve inanca dayanan nedenlerle reddedilip reddedilemeyeceği konusu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından 2011 Temmuz ayı öncesine kadar Sözleşme'nin 9. maddesi ile koruma altına alınan din, kanaat ve vicdan özgürlüğü çerçevesinde tartışılmamış ancak vakaların kendi özelliklerine göre Sözleşme'nin farklı maddeleri altında değerlendirilmiştir. Büyük Daire'nin 7 Temmuz 2011'de vermiş olduğu Bayatyan/Ermenistan¹ kararı ile köklü bir içtihat değişikliğine giderek zorunlu askerliğin reddini Sözleşme'nin 9. maddesi çerçevesinde ele alınması gereken bir temel hak olarak tanımlamıştır.

Vicdani retle ilgili Türkiye'den Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 1999 yılından bu yana başvurular yapılmaktadır. İlgili ilk karar, Mahkeme'nin içtihat değişikliği öncesindeki dönemde, 24 Ocak 2006 tarihinde verilmiş olan Ülke/Türkiye² kararıdır. Mahkeme, konuyu Sözleşme'nin 3. maddesi altında değerlendirerek ihlal kararı vermiştir. Türkiye'den yapılmış olan vicdani ret başvurularına ilişkin 2011 yılına kadar herhangi bir karar çıkmamış ise de içtihadı değiştiren Bayatyan kararından hemen sonra 22 Kasım 2011 tarihinde Erçep/Türkiye³, 17 Ocak 2012 tarihinde Demirtaş/Türkiye⁴, 12 Haziran 2012 tarihinde Savda/Türkiye⁵ ve 17 Temmuz 2012 tarihinde de Tarhan/Türkiye⁶ olmak üzere dört farklı davada Sözleşme'nin 9. maddesinin ihlal edildiğini saptayan kararlar verilmiştir.

¹ Büyük Daire, 23459/03, 2 Temmuz 2011

(<http://www.ihop.org.tr/dosya/ceviri/Bayatyan-Ermenistan-2011.pdf>)

² 39437/98, 24 Ocak 2006 (<http://www.aihmiz.org.tr/?q=node/108>)

³ 43965/04, 22 Kasım 2011 (<http://www.aihmiz.org.tr/?q=node/102>)

⁴ 5260/07, 17 Ocak 2012(<http://www.aihmiz.org.tr/?q=node/42&vaka=151>)

⁵ 42730/05, 12 Haziran 2012(<http://www.aihmiz.org.tr/?q=node/42&vaka=152>)

⁶ 9078/06, 17 Temmuz 2012 (<http://www.aihmiz.org.tr/?q=node/42&vaka=153>)

Vicdani ret bağlamında Türkiye aleyhine verilen kararların tümü Bakanlar Komitesi önünde, izleme sürecindedir.⁷ Bakanlar Komitesi, ilgili kararları Ülke/Türkiye karar grubu adı altında "nitelikli izleme" kategorisinde izlemektedir.

Bakanlar Komitesince 2006 yılından bu yana devam eden izleme faaliyetinin Ülke/Türkiye kararı üzerinden yürümesi ve diğer kararların da bu sürece dahil edilmiş olması nedeniyle önce bu kararın çok kısa bir özeti yapılacak ve ardından içtihat değişikliğinin yansımaları bulduğu ilk Türkiye kararı olan Erçep kararı ele alınacaktır. Diğer kararlara ise Erçep kararından ayrıldıkları noktalarda çok kısa biçimde değinilecektir.

Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilmiş kararlarının infazının izlenmesi amacı ile hazırlanan bu raporda sadece Mahkeme tarafından kararda belirtilen ve Bakanlar Komitesi tarafından belirlenen izleme kriterleri ele alınacaktır. Bu nedenle vicdani retçilerin, vicdani retleri sonucunda yaşamış oldukları işkence ve diğer kötü muamele biçimleri, ayrımcı uygulamalar ve ifade özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan ihlallere ayrıca değinilmeyecektir.

I. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

1. ÜLKE/TÜRKİYE

Başvuru Konusu Olay

Başvurucu Ağustos 1995 tarihinde askere çağrılmasına karşın pasifist bir düşünceye sahip olduğu gerekçesiyle askerlik hizmetini yapmayı reddetmiş ve bir basın toplantısında çağrı evraklarını yakmıştır. Başvurucu hakkında Genel Kurmay Mahkemesi (Gnk. As. M.) tarafından 1996 yılında yürütülen yargılama sırasında hakkında yakalama işlemi yapılarak askeri birliğe gönderilmiştir. Gnk. As. M. tarafından verilen 6 ay hapis ve para cezasının yanı sıra ilerleyen süreçte çeşitli defalar askeri üniforma giymeyi reddetmesi nedeniyle dolayı 8 defa "emre itaatsizlikte ısrar" gerekçesiyle mahkum edilmiştir. Aynı süreçte, ayrıca iki kez birliğe katılmadığı gerekçesiyle hakkında yapılan yargılama sonucunda firar suçundan 2 kez mahkum edilmiştir.

Yukarıda belirtilen mahkumiyetler nedeniyle başvuru toplam 701 gün cezaevinde kalmıştır.

Başvuru sırasında cezaevinde olmayan Başvurucu, kalan cezasının infazı nedeniyle güvenlik güçlerince aranıyor durumdadır.

Başvurucu vicdani reddi nedeniyle yasal olarak yaşadığı sorunların ve tekrarlayan cezaların yanı sıra sivil yaşamda da illegal yaşamak ve dolayısıyla da politik ve ekonomik faaliyetlerini askıya almak zorunda kalmasının yanında resmi makamlarla irtibatı kestiği için resmi olarak evlilik işlemleri yaptıramadığı ve yeni doğmuş olan çocuğunu resmi olarak tanıyamadığı gerekçeleriyle Sözleşme'nin 3, 8 ve 9. maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla Mahkeme'ye 1998 tarihinde başvuru yapmıştır.

⁷ Raporun hazırlandığı tarihe TARHAN/TÜRKİYE kararı henüz izleme sürecine dahil edilmemiştir.

Mahkemenin Kararı

2006 yılında verdiği kararda Mahkeme;

Hali hazırda açılmış bulunan çok sayıda kovuşturmanın varlığı ve Başvurucunun hayatının geri kalanında da kovuşturmaya maruz kalma ihtimali olmasının, neredeyse, 3. madde anlamında bir demokratik toplumun cezalandırma rejimiyle uyumlu olmayan "sivil ölüm" haline geldiği;

Maruz kaldığı işlemlerin başvurusunun entelektüel kişiliğini ezmeyi, başvurucağı aşağılayan ve onu alçaltan korku ve tedirginlik hislerinin doğmasına neden olmayı, reddiyetini ve kararlılığını kırmayı amaçladığı;

Eylemi ve karşı karşıya kaldığı sonuçlar bakımından, suç ve cezanın oranlılığı ilkesinin de ihlal edilmiş olduğu saptaması yapılarak bunun demokratik bir toplumdaki ceza rejimi ile bağdaşmayacağı vurgulanmıştır.

Mahkeme ayrıca, Türk hukukunda vicdanî veya dinî sebeplerle askerlik hizmetini yapmayı reddedenlerle ilgili özel hükümler bulunmaması ve konuyla ilgili uygulanabilir hükümlerin yalnızca, bir üstün emrine karşı yapılan her reddi suç sayan Askerî Ceza Kanunu'nda bulunması nedeniyle mevcut hukuksal çerçeveyi yetersiz bulduğunu hatırlatarak Ülke'nin içinde bulunduğu bu "sivil ölüm" halinin vicdani redde ilişkin herhangi bir yasal düzenleme yapılmamasından kaynakladığını da karara bağlamıştır.

Sözleşme'nin, işkence yasağını düzenleyen 3. maddesi çerçevesinde ihlal bulgularan kararda, konunun ayrıca Sözleşme'nin din, vicdan ve inanç özgürlüğünü düzenleyen 9. maddesi çerçevesinde incelenmesine gerek olmadığı sonucunda varılmıştır. Karar 24.4.2006 tarihinde kesinleşmiştir.

2. ERÇEP/TÜRKİYE

Başvuru Konusu Olay

Başvurucu Yunus Erçep, bir Hıristiyan'dır. İncil'de yer alan "savaş eğitimi yapmayacaklardır artık" ifadesinden yola çıkarak silahlı askerlik hizmetini reddeden Yehova Şahitleri'nin inançlarını benimsemektedir.

1111 sayılı Askerlik Yasası uyarınca 1998 yılı Mart ayı itibarı ile askere celbi gereken Erçep hakkında yirmi beşten fazla sayıda dava açılmıştır.

Bununla birlikte, ulusal mahkemelerde sonuçlanan davalarda, bir dosyada hakkında takipsizlik kararı verilmiş, bir dosyada mahkeme tarafından beraatına hükmolünmüş ise de diğer tüm dosyalarda para ya da hapis cezaları verilmiştir.

Erçep, bu yargılamalar sürecinde ulusal mahkemeler önünde, askerlik hizmeti yerine geçecek bir kamu hizmeti yapmaya hazır olduğunu beyan etmiştir.

Başvurucu, silahlı askerlik hizmeti yapmayı reddettiği için defalarca mahkum edilmesinden yakınarak Sözleşme'nin 9. Maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla 6 Ekim 2004 tarihinde başvuru yapmıştır.

Başvurucu ayrıca bir sivil olarak, askerlerden oluşan bir mahkeme önünde çıkmaya zorlanmasının da Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. Maddesinin ihlali olduğunu ileri sürmüştür.

Mahkemenin Kararı

Mahkeme, kararını 22 Kasım 2011 tarihinde vermiştir.

Karar, temel olarak Büyük Daire'nin vicdani ret konusunda vermiş olduğu Bayatyan/Ermenistan kararındaki tartışmalara ve argümanlara dayanmaktadır. Bayatyan kararında Mahkeme, Sözleşme'nin 9. maddesinin vicdani redde açıkça bir gönderme yapmadığını ancak bununla birlikte askerlik yükümlülüğü ile kişinin vicdani kanaatleri arasında ciddi ve aşılabilir bir çelişki ortaya çıktığında, bu durumun 9. Madde ile güvence altına alınan vicdani kanaat ya da inanç çerçevesinde ele alınması gerektiğini karara bağlamıştır.

Ayrıca Mahkeme, Türkiye'deki zorunlu askerlik sistemini incelemiş ve askerliğe elverişli olduğu belgelenen her erkek yurttaşın askerlik yapmasının bir zorunluluk olduğunu, askerlik yerine yapılacak bir sivil hizmet seçeneği bulunmadığı saptamasını yapmıştır.

Askerlikle ilgili konularda Sözleşme'ye taraf devletlerin yapacakları yasal düzenlemeler belli sınırlamalar içerebilir ve bu sınırlamalar 9. maddenin 2. paragrafında belirtilen "meşru amaç"lar içinde değerlendirilebilir. Bununla birlikte Mahkeme, bu sınırlamaların meşru amaçlar çerçevesinde kalıp kalmadığına, sınırlamaların demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı değerlendirmesini yaparak ulaştırmıştır. Müdahalenin gerekliliğine ise müdahalenin haklı ve orantılı olup olmadığının incelenmesi sonucunda ulaşılmaktadır.

Mahkeme düşünce, din ve vicdan özgürlüğünü demokratik bir toplumun temellerinden birini oluşturduğunu hatırlatmakta; dinsel açıdan bu özgürlük, inananların hayata bakışlarını ve kişiliklerini oluşturan çok hayati bir unsur olmasının yanı sıra herhangi bir dine bağlı olsun ya da olmasın, dini gereklilikleri yerine getirsin ya da getirmesin herkes -ateistler, agnostikler, kuşkucular veya konuyla hiç ilgilenmeyen diğer kişiler açısından da geçerli olduğunu belirtmektedir. Bireylerin düşünce ve inançlarını dışa vurma hakkını da kapsayan bu özgürlük aynı zamanda çoğulculuğun da güvencesi durumundadır. Devletlerin takdir yetkisi ise çoğulculuğun güvence altına alınması ile sınırlıdır.

Bu ilkelerin değerlendirilmesi sonucunda;

- Mahkeme Türkiye'de askerliğin zorunlu karakterinin ve sonuçlarının altını çizmektedir. Vicdani kanaatleri ya da dini inançları neyi gerektirirse gerektirsin, hiç kimse askerlik hizmetini reddetme hakkına sahip değildir. Askerliği reddeden vicdani retçiler, defalarca ceza kovuşturmalarına maruz kaldıkları gibi kovuşturma riskiyle hayatları boyunca karşı karşıya kalacaklardır. Mahkeme bu durumu Ülke/Türkiye kararında olduğu gibi "sivil ölüm" niteliğiyle tanımlamıştır.

Bu çerçevede, askerlikle ilgili kişi özgürlüklerine yapılan müdahale aşırı sert ve dolayısıyla da orantısızdır.

- Mahkeme, Türkiye'de askerlik hizmeti yerine geçecek sivil bir hizmet sunulmamış olduğuna dikkat çekmektedir. Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin hemen hemen hepsinde bu yönde düzenleme yapılmış iken Türkiye'de yapılmamıştır. Mahkeme,

Bayatyan/Ermenistan kararından bu yana askerlik hizmetinin yerine sivil bir hizmet sunulmamış olmasını bireysel özgürlüklere müdahale olarak değerlendirmektedir. Türk Hükümeti ise bu müdahaleyi neden gerekli gördüğüne ve bunun niçin "zorunlu bir sosyal gereksinim" olduğuna ilişkin yeterli argüman sunamamaktadır.

- Mahkeme Türkiye'de yürürlükte olan zorunlu askerlik sisteminin vicdani nedenler için hiçbir muafiyet tanımadığı ve başvuran gibi askerlik hizmetini reddeden kişilere ağır cezai müeyyideler empoze ettiği için ciddi bir yük getirdiği sonucuna varmaktadır.
- Mahkeme, Yunus Erçep'in genel olarak yurttaşlık yükümlülüklerini yerine getirmeyi hiçbir zaman reddetmediğini ve aksine yetkililerden açıkça askerlik hizmeti yerine başka bir sivil hizmet talep ettiğini kaydetmektedir. Başvurucu, yurttaşlar üzerindeki yükü paylaşmak için zorunlu askerlik hizmetini yerine getiren diğer yurttaşlar ile eşit şartlarda hizmet vermeye hazır olduğunu ortaya koymuştur.

Dolayısıyla Erçep, askerlik hizmeti yerine geçecek bir sivil hizmet öngörülmediği için hapis cezasını çekmek zorunda kalmıştır.

Mahkeme çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliğin "demokratik bir toplumu" şekillendiren başlıca unsurlar olduğundan yola çıkarak çoğunluğun görüşlerinin her zaman azınlık görüşlerine üstün gelmesi gerektiği anlamına gelmeyeceğini, demokrasilerde, azınlık mensuplarına adil ve düzgün muamele yapılmasını ve hakim pozisyonun kötüye kullanılmamasını sağlayan bir denge kurulması gerektiğini önemle vurgulamıştır. Bu nedenlerle Mahkeme, vicdani retçilerin, askerliğin zorunlu karakteri nedeniyle katlanmak zorunda kaldıkları sonuçların Sözleşme'nin 9. maddesi bağlamında demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği kanaatine varmıştır.

Mahkeme 9. maddenin ihlali ile birlikte Erçep'in bir "asker kişi" olmamasına karşın askeri mahkemede yargılanmasını da Sözleşme'nin 6/1. maddesi çerçevesinde "adil yargılanma" hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.

Bu iki madde dışında Sözleşme'nin 5, 7 ve 13. maddelerinin ihlal edildiği iddialarının ise ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

3. MAHKEME'NİN DİĞER KARARLARI

Demirtaş/Türkiye

Feti Demirtaş da Yunus Erçep gibi bir Yehova Şahidi'dir. Mahkeme, Demirtaş vakasında Erçep kararında tartışmış olduğu olguları aynı biçimde tartışmıştır. Sözleşme'nin 9 ve 6/1. maddelerinden ihlal verilen kararda Mahkeme, Erçep kararına ek olarak, tekrarlayan soruşturma ve mahkumiyetlerin Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal ettiğine de karar vermiştir.

Savda/Türkiye ve Tarhan/Türkiye

Antimilitarist motivasyona sahip olan sivil hizmet talebinde bulunmayan Halil Savda ve Mehmet Tarhan'a ilişkin kararlarda da Mahkeme, değerlendirmesini, sivil hizmet talebine ilişkin tartışma dışında Erçep kararı ile aynı argümanlara dayandırmıştır.

Mahkeme tarafından Erçep ve Demirtaş kararlarında "inanç özgürlüğü" üzerinden yapılan değerlendirme Savda ve Tarhan kararlarında "vicdan özgürlüğü" çerçevesinde yapılmıştır. Kararda, vicdani ret deklarasyonunda bulunan kişilerin durumunu inceleyecek etkili ve erişilebilir bir usulün bulunmamasının sonuçları vicdan özgürlüğünün özünü zedeleyen bir unsur olarak belirlenmiştir.

Mahkeme, Başvurucunun vicdani reddini tanımaya yönelik inceleme yapacak herhangi bir usulün bulunmaması nedeniyle yetkili mercilerin sadece cezai düzenlemelere başvurmakla yetindikleri halde kişi hak ve özgürlüklerini koruma amacıyla adli ve idari mekanizmalar için gerekli düzenlemelerin yapılmasının ve gerektiğinde özel önlemler alınmasının, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayatın korunmasına ilişkin pozitif bir yükümlülük olduğunun altını çizmektedir. Özel hayatın korunmasına ilişkin pozitif yükümlülük ise vicdani ret statüsünün belirlenmesine ilişkin bir usulün gerekliliğinin yanı sıra askerlik hizmetinin bir kişinin vicdani ve temel inançları ile ağır ve dayanılmaz bir çelişki yarattığı durumlarda *mutatis mutandis* (gerekli değişiklikler yapılarak) zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani ret hakkı için de uygulanabilmesini gerektirmektedir. (Tarhan, para. 58, 60)

Bu değerlendirmeler ışığında Mahkeme, Sözleşme'nin 9. maddesinin ihlal edildiği tespitinin yanı sıra tekrarlayan soruşturma ve mahkumiyetlerin Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal ettiğine ve ayrıca Savda/Türkiye kararında, askeri mahkemede yapılan yargılamaların Sözleşme'nin 6/1. maddesini ihlal ettiğine karar verilmiştir.

46. MADDE UYGULAMASI: Bireysel ve Genel Önlemler

İzleme kapsamında olan kararların tamamında AİHM, Sözleşme'nin ihlal edildiğine ve başvuruculara tazminat ödenmesine karar vermiştir. Bununla birlikte, tüm başvurular açısından ihlalin devam ettiği dikkate alındığında tazminatın ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırdığı düşünülemez. Nitekim, Mahkeme her ne kadar Erçep'in uğramış olduğu zararın giderilmesi ile ilgili bir tazminata hükmetmiş ise de tazminatın kendisinin, kişinin içinde bulunduğu durumu değiştireceği ve devam eden ceza tehdidini ortadan kaldıracığı düşünülemez. Bu nedenle, izleme konusu davaların tamamında, tazminat ödenmesi dışında AİHM tarafından "sivil ölüm" olarak nitelenen sonuca yol açan tüm önlemlere de son verilmesi gerekmektedir.

Türkiye ile ilgili vicdani ret hakkının kullanımı çerçevesinde verilmiş kararlarda, Erçep/Türkiye kararı dışında Sözleşme'nin 46. maddesine ilişkin doğrudan yapılmış göndermeler bulunmamaktadır. Savda/Türkiye kararının 88-89. paragraflarında olduğu gibi diğer tüm kararlarda da yasal düzenleme eksikliği ve Tarhan/Türkiye kararının 60. paragraflarında olduğu gibi bazı kararlarda da vicdani ret statüsünü belirlemeye elverişli, ulaşılabilir bir mekanizmanın yokluğundan bahsedilmektedir. Kararlarda ihlalin kaynağını belirtilirken aynı zamanda Türkiye Hükümetinin yerine getirmesi gereken yükümlülüklerle de işaret edilmektedir.

Ancak kararların içinde saptanan ihlaller ve yükümlülüğe ilişkin bunlardan çıkan sonuçlar bir yarı pilot karar niteliğinde olan Erçep/Türkiye kararının 80. paragrafında net bir biçimde tanımlanmış durumdadır. Bu nedenle Mahkeme'nin, Türkiye'ye ilişkin vicdani ret kararlarının genel önlemlerinin icrasında Erçep kararının 80. paragrafı esas alınmıştır.

Mahkeme, Erçep/Türkiye kararının 46. maddeyle ilgili bölümünde, Türkiye'de vatandaşlara bir yükümlülük olarak getirilen zorunlu askerlik sisteminin vicdani retçiler için ciddi sonuçlara yol açabildiğini, vicdani gerekçeye dayalı hiçbir istisnaya izin vermediğini ve askerlik görevini yerine getirmeyenlere ağır cezalar verilmesine neden olduğunu saptamıştır. Bunun nedeni vicdani retçilerin durumuna ilişkin hukuksal çerçevenin yarattığı sistemik sorun ve alternatif bir sistemin yokluğudur. Bu kararla saptanan ihlalleri ve benzerlerini önlemek amacıyla Mahkeme;

- bir yasal reformun kabul edilmesini,
- ve bu reformla vicdani retçilerin statüsünün belirlenmesini mümkün kılacak etkili bir mekanizma kurulmasını,
- askerlik hizmetinin yerine geçecek bir hizmet düzenlemesi yapılmasını,

alınması gereken genel önlemler olarak belirtmektedir.

II. BAKANLAR KOMİTESİ ÖNÜNDEKİ SÜREÇ

Her ne kadar Erçep/Türkiye kararı 2011 yılı Kasım ayında verilmiş olsa da Mahkeme kararlarının izlenmesinden sorumlu olan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Erçep/Türkiye kararını önce Demirtaş/Türkiye ve Savda/Türkiye kararlarının izleme süreçleri ile ve daha sonra da 2006 yılından bu yana Bakanlar Komitesi önünde olan Ülke/Türkiye kararının izleme prosedürü ile birleştirilmiştir. Kararların tümü Ülke/Türkiye karar grubu adı altında "nitelikli izleme" prosedürüne tabidir.⁸

Başvurucuya tazminat ödenmiş olmakla birlikte diğer bireysel ve genel önlemler alınmamış olduğu için Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin sürekli gündeminde bulunan Ülke/Türkiye kararının izleme sürecinde Komite;

- Osman Murat Ülke'nin vicdani reddi nedeniyle daha fazla zarara uğramasını engellemek amacıyla gerekli "bireysel önlemler" in,
- Ülke ile aynı durumda olan diğer kişilerin de zarar görmelerini engellemek amacıyla gerekli "genel önlemler" in

alması konusunda Hükümeti çeşitli defalar uyarılmış ve her toplantıda Türk Hükümeti'ni, alınan özel ve genel önlemler konusunda açıklama yapmaya davet etmiştir.

Hükümet yetkilileri ilk kez, Bakanlar Komitesi'nin 6 Haziran 2007 tarihli oturumuna bilgilendirme yapmıştır.⁹ Bir yasa taslağı hazırlandığı ve Başbakanlığa sunulduğunu belirtilen bilgilendirmede, bu yasanın çıkması durumunda;

⁸

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp?CaseTitleOrNumber=ULKE&StateCode=&SectionCode=

⁹ Bu bilgi, Bakanlar Komitesi'nin 15-17 Ekim 2007 tarihlerinde gerçekleşen 1007. oturumunda, Ülke/Türkiye kararı ile ilgili kararda yer almaktadır.

- Kişilerin, vicdani yada dini nedenlerle askerlik hizmetini reddetmeleri nedeniyle emre itaatsizlikte ısrar suçlamasıyla tekrar tekrar kovuşturma ya da cezalandırmaya maruz kalmayacakları,
- Başvurucu (Osman Murat Ülke) hakkındaki ihlallerin tüm olumsuz sonuçlarının ortadan kalkacağı da belirtilmektedir.

Bu bilgilendirmede belirtilen önlemler ne o dönemde ve ne de üzerinden geçen 6 yıla karşın halihazırda alınmamıştır.

Bu süreçte Komite, Hükümet tarafından yapılan bilgilendirmelerdeki düzenlemelerin gerçekleşmemesi ve daha da ötesinde Ülke/Türkiye kararının Askeri Mahkeme tarafından uygulanmasının kabul edilmemesi ve dolayısıyla da başvurunun tekrar tutuklanma riski ile karşı karşıya kalması nedeniyle 17 Ekim 2007 tarihinde bir ara karar (*interim resolution*) almıştır.¹⁰ Bu kararda Komite;

- Hükümetin 6 Haziran 2007 tarihli bildirimine karşın, bu bildirimden bir ay sonra, önceki mahkumiyet kararları ile ilgili cezasının infazı için Başvurucuya tebligat çıkarıldığını,
- ve bu cezanın infazının durdurulması için yapmış olduğu başvuru da [Hükümetin] Bakanlar Komitesine yapmış olduğu bildirim, hazırlanmakta olan yasanın kapsamının -Başvurucunun davasına uygulanıp uygulanmayacağına da- bilinmemesi nedeniyle, cezanın ertelenmesi nedeni olamayacağı gerekçesiyle Eskişehir Askeri Mahkemesi tarafından reddedilmiş olduğunu,
- Anayasa m. 90 uyarınca, Sözleşme ve Mahkeme kararlarının Türk hukuk sisteminde doğrudan uygulanması gerektiği halde **hapse atılma gerçek riski** ile yüz yüze olduğunu,

saptayarak bireysel önlemlerin acilen alınmasını, Sözleşme hükümlerinin benzer biçimde ihlalini önlemek için gerekli yasal reformun hızla yapılmasını, Türk yetkililerin kararın [infazı için] alınması gerekli önlemler konusunda Komite'ye hızla bilgi vermesini talep etmiştir.

Bu kararın ardından Hükümet tarafından Komite'ye bir bilgi iletilmediği gibi Ülke'nin yaşadığı riskler nedeniyle Komite, 19 Mart 2009 tarihinde bir ara karar daha almıştır.¹¹ Bu ara kararda 17 Ekim 2007 tarihli ara kararda ele alınan "infazın durdurulması talebinin reddi", "ihlalin devam eden etkilerine son vermek için hiçbir somut adım atılmamış olması" konularının yanı sıra "güvenlik güçleri tarafından aranan Başvurucunun saklanmak zorunda kalması" nedeniyle Komite, Hükümet'e Sözleşme'nin 46. maddesinin 1. paragrafı uyarınca her devletin, tespit edilen ihlallere son vermek üzere bireysel önlemler alması, ihlalin başvuru üzerindeki etkilerinin

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec\(2007\)1007&Language=lanEnglish&Ver=immediat&Site=&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec(2007)1007&Language=lanEnglish&Ver=immediat&Site=&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679)

¹⁰ CM/ResDH(2007)109;

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/ResDH\(2007\)109&Language=lanEnglish&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/ResDH(2007)109&Language=lanEnglish&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864)

¹¹ CM/ResDH(2009)45[1]; <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1423229&Site=CM> (Bence tüm bu belgeleri de koyalım siteye)

mümkün olan en kısa sürede ortadan kaldırılması ve benzer ihlalleri önleyici genel düzenlemeler yapmak suretiyle Mahkeme kararlarına uyması zorunluluğunu **kesin şekilde hatırlatmıştır**. Ayrıca, bireysel ve genel önlemlerin acil olarak alınması konusunda da Hükümet'i uyarmıştır.

Bu karardan yaklaşık bir yıl sonra, 26 Şubat 2010 tarihinde, Hükümet tarafından Bakanlar Komitesi'ne bir bilgilendirme yazısı gönderilmiştir. Bu bilgilendirmede, "...karmaşık sosyal ve politik bir konu olan bu kararın yaşama geçirilmesi, genel ve özel önlemler bakımından önemli yasal değişiklikler gerektirmektedir..."¹² açıklaması yapılmış ancak bir eylem planı sunulmamıştır.

Komite 8 Haziran 2011 tarihli toplantısında¹³ " 2011 yılı Haziran atından yapılacak seçimlerden sonra, daha fazla gecikmeksizin gerekli yasal değişikliklerin yapılması" konusunda Hükümeti bir kez daha uyarmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Temmuz 2001 tarihinde Bayatyan/Ermenistan kararı ile vicdani reddi Sözleşme'nin 9. maddesi çerçevesinde bir hak olarak tanımlanmış ve ardından da Kasım 2011'de Erçep/Türkiye kararlarını vermiştir.

Hem bu gelişmeler ve hem de bu süreçte Osman Murat Ülke'nin hukuksal durumuna ilişkin herhangi bir değişiklik olmaması ve hakkındaki verilen yakalama kararının infazı için işlemler devam etmesi nedeniyle Komite, Hükümet'ten Aralık 2011'de yapılacak olan toplantıya kadar eylem planını sunmasını istemiştir. Bununla birlikte Hükümet bir eylem planı sunmamıştır.

Hükümet, Bakanlar Komitesi'nin 4 Haziran 2012 tarihinde başlayan 1144. oturumuna, Osman Murat Ülke hakkında var olan yakalama kararının Eskişehir Askeri Mahkemesi tarafından verilmiş bir kararla kaldırıldığını bir bireysel önlem olarak Komite'ye bildirilmiştir.¹⁴ Bakanlar Komitesi oturumlarının başladığı gün, 2006 tarihli Ülke/Türkiye kararını esas alan Eskişehir Askeri Mahkemesi'nin bu kararı yine aynı mahkeme tarafından 2009 tarihinde verilmiştir.

Bakanlar Komitesi bu oturum sonunda Hükümet'ten, askeri mahkeme tarafından verilen kararın metni ile bu kararın Başvurucu üzerindeki etkilerini ve özellikle de medeni haklarını kullanma bakımından etkilerinin açıklanmasını istemiştir. Ayrıca genel önlemlerin alınması ve bir eylem planının sunulmasına ilişkin kararı da yinelemiştir.¹⁵

Hükümet, Eskişehir Askeri Mahkemesi kararı ile birlikte Komite'nin bu kararına ilişkin yanıtını 7 Eylül 2012 tarihli yazısı ile vermiştir.¹⁶ Bu yanıtta;

¹² DH-DD(2010/107);

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

¹³ CM/Del/Dec(2011)1115;

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec\(2011\)1115/24&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec(2011)1115/24&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864)

¹⁴ Hükümetin yazılı olarak sunduğu bir bilgilendirme bulunmamaktadır. Bildirime dair bilgi Komite'nin kararında yer almaktadır.

¹⁵

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec\(2011\)1144/24&Language=lanFrench&Ver=original&Site=&BackColorInternet=B9BDEF&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec(2011)1144/24&Language=lanFrench&Ver=original&Site=&BackColorInternet=B9BDEF&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679)

¹⁶ DH-DD(2012)791;

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2207854&SecMode=1&DocId=1922876&Usage=2> ve ayrıca bkz. DH-DD(2012)1014;

- Askeri Mahkeme'nin, Ülke hakkında daha önceden vermiş olduğu yakalama kararını kaldırdığı ancak firara ilişkin hukuksal sürecin, Meclis'ten bir düzenleme yapılana kadar "hukuki güvenlik ilkesi" gereğince devam etmesi gerektiği,
- Yakalama kararının kaldırılması ve soruşturma savcısının talimatıyla birlikte başvuru kişinin isminin polis ve jandarmanın arama kayıtlarından çıkarılarak hakkındaki kısıtlama kararının kaldırıldığı, pasaport alabileceği ve seyahat edebileceği,
- İlgili askerlik şubesinin, halen yükümlü olan Ülke'nin kendi rızası ile, gönüllü olarak askere gitmesini beklediği ve kendisine zorlayıcı herhangi bir işlem yapılmayacağı bilgisi verilmiştir.

Bu bilgilendirmeye karşın 28 Eylül 2012 tarihli oturumunda Komite, halen yürürlükte olan yasal düzenlemeler uyarınca firar soruşturması halen devam eden başvuru kişinin kovuşturma ve cezalandırılmasına ilişkin en küçük bir olasılık da dahil olmak üzere vicdani retçilerin tekrar tekrar soruşturulma ve cezalandırılmasını önlemeye yönelik yasal düzenlemelerin yapılması gerekliliğini bir kez daha belirtmiştir.¹⁷

Hükümet, Komite'nin Aralık 2012'de yaptığı toplantıya Erçep/Türkiye, Demirtaş/Türkiye ve Savda/Türkiye kararları ile ilgili bir eylem planı sunmuştur. Bu planda belirtildiğine göre Erçep, Demirtaş ve Savda kararlarına ilişkin gerekli tüm bireysel önlemler alınmıştır;¹⁸

- Başvurucular Halil Savda ve Feti Demirtaş ise sırasıyla 25 Nisan 2008 ve 23 Şubat 2007 tarihlerinde, sağlık durumlarının askerlik yapmalarına olanak vermediğini belirten sağlık kurulu raporlarına dayanılarak askerlik hizmetinden ilişkileri kesilmiştir. Halil Savda aleyhinde devam eden herhangi bir soruşturma, kovuşturma ve yakalama kararı bulunmamaktadır.
- Feti Demirtaş hakkında, İzmir Askeri Mahkemesi'nin 16 Mayıs 2012 tarihinde başvuru kişiyi 1 Aralık 2006 tarihli bir emre itaatsizlik ettiği gerekçesiyle verilmiş iki yıl, on beş günlük bir hapis cezası kararı bulunmaktadır. Karar temyiz edilmiş ve dolayısıyla karar henüz kesinleşmemiştir. Ayrıca, başvuru hakkında askeri mahkeme tarafından firar suçundan ötürü düzenlenmiş bir yakalama kararı bulunmamaktadır.
- Yunus Erçep askerlik hizmetini yerine getirmemiştir ve dolayısıyla halen yükümlü olarak kaydı bulunmaktadır. Ancak başvuru hakkında firar ya da bakaya kalmak suçlarından ötürü mahkemelerce verilmiş herhangi bir yakalama emri yoktur.

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2184847&SecMode=1&DocId=1947850&Usage=2>

¹⁷

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec\(2011\)1144/24&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec(2011)1144/24&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383) ve DH-DD(2012)1014;
<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2184847&SecMode=1&DocId=1947850&Usage=2>

¹⁸ DH-DD(2012)1019;

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2174623&SecMode=1&DocId=1947920&Usage=2>

Hakkında yapılan yargılamalardan beşinde başvuruçunun askerlik hizmetini dini inançları nedeniyle yerine getirmediği, suç kastı olmadığı ve Mahkeme'nin ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin kararları uyarınca ulusal mahkemelerce beraat kararları verilmiştir.

31 Mart 2011 tarihinde mevzuatta yapılan değişikliğin ardından bakaya kalmaya ilişkin olarak alınan tedbirler artık özgürlükten yoksun bırakmayı içermemekte, yalnızca idari para cezası verilmesini öngörmektedir. Aynı tarihte, yerel mahkeme Yunus Erçep hakkındaki davaya ilişkin olarak yetkisizlik kararı vermiş ve karar, Askere Alma Şubesi'ne gönderilmiştir. 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 89. maddesi, idari para cezalarına karşı Kabahatler Kanunu'nda öngörülen hukuk yollarının tüketilmesi suretiyle itiraz edilebileceğini belirtmektedir.

Bu hususlara ek olarak, Yunus Erçep'in bakaya kalmasına ilişkin olarak yürütülen herhangi bir soruşturma bulunmamaktadır.

Hükümet, eylem planının genel önlemler kısmında Erçep/Türkiye, Demirtaş/Türkiye ve Savda/Türkiye kararlarının çevrildiği ve Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı'nın resmi internet sayfasında yayımlandığını belirtmiştir. Çevrilen kararlar ilgili makamlara, yani Savunma Bakanlığı, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi'ne iletilmiştir.

Eğitim ve bilinirliği artırma faaliyetleri de genel önlemler arasındadır. Askeri Hâkim ve Savcıların İnsan Hakları Konularında Eğitilmeleri konusunda yürütülen bir proje sonucunda askeri hâkimler, savcılar ve adli müşavirlerin, önlerine gelen davalarda Mahkeme'nin içtihadını daha fazla dikkate alacak ve uygulayacakları belirtilmektedir.

Bakanlar Komitesi 10 Aralık 2012 tarihli oturumda Ülke/Türkiye grubu kararlara ilişkin olarak başvuruçulardan hiç biri hakkında ceza soruşturmasına bağlı bir yakalama kararı bulunmamasına karşın Erçep'in halen para cezası ödeme yükümlülüğü bulunduğu, karar henüz kesinleşmemiş olmakla birlikte Feti Demirtaş hakkında emre itaatsizlikten verilmiş bir hapis cezası olduğu saptanmıştır. Bakanlar Komitesi;

- Başvuruçular hakkında AiHM tarafından verilen ihlal kararının tüm sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekli tüm önlemlerin alınması,
- Vicdani retçilerin tekrar tekrar soruşturulma ve cezalandırılmasını önlemeye yönelik gerekli yasal düzenlemelerin yapılmasının yanı sıra vicdani ret beyanında bulunanların statülerini değerlendirmek üzere etkin ve ulaşılabilir bir mekanizma oluşturulması için gerekli yasal düzenlemelerin yapılması

konusunda bir kez daha karar almıştır.

III. ULUSAL DÜZEYDE ALINAN GENEL ÖNLEMLER

Türkiye, Avrupa Konseyi'ne üye 47 devlet arasında mevzuatında vicdani redde ilişkin düzenleme yapmamış olan tek ülke durumundadır. Ülke/Türkiye kararı ve bu kararı izleyen Bakanlar Komitesi süreçlerinde Türkiye Hükümeti konuyu ciddiye almamış ve dolayısıyla sorunu çözme

konusunda adım atma sorumluluğu duymamıştır.¹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Bayatyan/Ermenistan kararı ile esastan yapılan içtihat değişikliği ve vicdani reddin bir hak olarak tanınması ile Türkiye hakkında verilen dört ayrı ihlal kararı sonucunda konu daha ciddi biçimde gündeme gelmeye başlamış ise de bazı bireysel ancak palyatif önlemler dışında atılmış herhangi bir adım bulunmamaktadır.

1. YASAMA FAALİYETLERİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ülke/Türkiye kararından başlamak üzere, vicdani retçilerin maruz kaldıkları muamelelerin ve yaşanan ihlallerin konuyla ilgili yasal düzenleme bulunmayışından kaynaklandığını vurgulamaktadır. Bununla birlikte vicdani reddin bir hak olarak düzenleneceğine ve AİHM kararlarında belirtildiği üzere vicdani ret statüsünün belirlenmesine yönelik bir mekanizma oluşturulacağına dair kamuoyu ile paylaşılmış net bir bilgi bulunmamaktadır. Nitekim Hükümet yetkililerinin Ülke/Türkiye kararı ile ilgili Bakanlar Komitesi'ne 23 Ekim 2012 tarihinde sundukları bilgilendirmede de, yasal değişikliklere ilişkin görüşmelerin devam ettiğinden bahsedilmekte ancak somut bir bilgi verilmemektedir.²⁰

Konuyla ilgili olarak muhalefet milletvekillerinden Akın Birdal 2008 yılında²¹ ve Sebahat Tuncel 2011 yılında²² iki yasa teklifi sunmuşlardır. Ancak her iki yasa teklifi üzerinde çalışma yürütülmüş olduğuna dair herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

AİHM tarafından verilen kararlardan sonra bir grup vicdani retçi 9 Mart 2012 tarihinde TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu görüşmüştür. Vicdani reddin Anayasal bir hak olarak tanınması ve vicdani redde ilişkin yapılacak düzenlemelerin çerçevesi konusunda yapılan görüşmede bir de metin sunulmuştur.²³ Bu görüşmede Komisyon Başkanı tarafından vicdani ret konusunda bir düzenleme yapılmasının gerekliliği değil devletin güvenliği öne çıkarılmış ve "Ya ülkeye bir saldırı olursa ne yaparsınız?", "5 bin nüfuslu bir ülkede olsanız ne yaparsınız?", "Kimse askerlik yapmak istemezse sınırları kim koruyacak?" gibi sorular yöneltilmiştir.²⁴ Komisyon 22 Kasım 2012 tarihli toplantısında vicdani reddi ele almış ise de Komisyon üyeleri arasında herhangi bir uzlaşma sağlanamamıştır.²⁵

Vicdani redde ilişkin TBMM Başkanlığı'na sunulan çok sayıda soru ve araştırma önergesi bulunmaktadır.²⁶ Sebahat Tuncel tarafından 21 Mayıs 2012 tarihinde verilen önergeye 5 Temmuz

¹⁹ Bu durum 15-18kasım tarihlerinde gerçekleşen Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 106.Oturumunda önünde Türkiye delegasyonunu temsil eden Kaan Esener tarafından "kendimizi sıkışmış hissetmedik" biçiminde ifade edilmiştir. ... <http://www.treatybodywebcast.org/tag/turkey/>.

²⁰ http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp?CaseTitleOrNumber=ULKE&StateCode=&SectionCode=

²¹ <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0341.pdf>

²² <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-0205.pdf>

²³ Bkz EK 1

²⁴ <http://www.internethaber.com/vicdani-ret-platformu-dunya-ehlibeyt-vakfi-fermani-altun-hrant-dink--415271h.htm>

²⁵ <http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalDetayV3&ArticleID=1109019&CategoryID=77>

²⁶ <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/7/7-12245s.pdf>, <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/10/10-1050.pdf>,

<http://web.tbmm.gov.tr/gelenkagitlar/metinler/188902.pdf>,

<http://web.tbmm.gov.tr/gelenkagitlar/metinler/190231.pdf>

2012 tarihinde yanıt veren Milli Savunma Bakanlığı, zorunlu askerlik hizmetinin kaldırılması ve vicdani reddin yasal bir hak olarak tanınmasına yönelik yapılmakta olan bir çalışma bulunmadığını belirtmiştir.²⁷ Adalet Bakanı Ergin, vicdani redde ilişkin düzenleme yapılmasını profesyonel ordunun kurulması ile bağlantılandırmakta²⁸ ve dolayısıyla vicdani redde ilişkin yakın zamanda bir düzenleme yapılmasına dair herhangi bir umut vermemektedir.

Dolayısıyla Hükümet, AİHM kararlarında açıkça belirtilmesine karşın vicdani ret statüsünün belirlenmesine ilişkin bir mekanizma tesisi ile alternatif hizmete ilişkin düzenleme yapılması gereklerini yerine getirmediği gibi tartışma konusu dahi yapmış değildir.

Bunun da ötesinde, vicdani reddin yasal bir düzenlemeyle tanınması bir yana, vicdani retçileri çeşitli şekillerde cezalandıran düzenlemeler de mevzuatta yerini korumaktadır. Yasama organının bu hareketsizliği ne yazık ki başka pek çok vakada olduğu gibi vicdani ret konusunda da kişi hak ve özgürlüklerini sınırlayıcı sonuçların süregitmesine neden olmaktadır. Askerlik Kanunu'nun 93. maddesi²⁹, asker kaçaklarını kamu ya da özel sektörde istihdam edenlerin Askeri Ceza Kanunu uyarınca cezalandırılacağını düzenlediği gibi Devlet memurları Yasası'nın 48/6. maddesi³⁰ asker kaçaklarının devlet memuru olamayacağını düzenlemektedir. Benzer düzenlemeler pek çok yasada da yer almakta ve askerliği tamamlamış olma koşulu, kayıtlı olarak kamu ya da özel sektörde çalışmanın önünde bir engel olarak durmaktadır. Vicdani reddin AİHM kararları ile bir hak olarak tanınmış olmasına karşın özellikle ekonomik hayata ilişkin yasal düzenlemeler vicdani retçilerin sigortasız, sosyal güvencesiz ve düşük ücretlerle çalışmalara neden olmakta ve "sivil ölüm" koşulları devam etmektedir.

2. YARGI FAALİYETLERİ

Vicdani retçilerin büyük bir kısmı yoklama kaçağı ya da bakaya olarak, herhangi bir yargısal süreçle karşı karşıya kalmaksızın yaşamlarını sürdürmektedir. Buna karşın yasal süreçlerle bir kez karşılaşan vicdani retçiler bir kısır döngünün içine girmekte, Askeri Ceza Kanunu'nun 63 ve 66/1. maddelerinden³¹ yargılanarak çeşitli cezalara çarptırılmaktadır.

²⁷ <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/7/7-7088sgc.pdf>

²⁸ <http://www.ensonhaber.com/ergin-profesyonel-askerlik-olmadan-vicdani-ret-gelmez-2013-03-14.html>

²⁹ **Madde 93 – (Değişik: 20/11/1935 - 2850/1 md.)**

(Değişik birinci fıkra: 22/5/2012 - 6318/18 md.) Yoklama kaçağı, saklı ve bakayaları bilerek resmi veya özel hizmete alanlar Askerî Ceza Kanununa göre cezalandırılırlar.

Seferberlikte bu gibileri ve yedek erbaşdan ve erden olup da çağırılmış oldukları halde gitmemiş bulunanları ve kıt'alardan kaçmış olanları veya izinsizleri bilerek resmi ve hususi hizmete alanlar ve bu gibilerin gizlenmelerine ve kaçmalarına yardımcı dokunduğu anlaşılanlar askeri mahkemelere verilir.

³⁰ **Madde 48 – (Değişik: 12/5/1982 - 2670/14 md.)**

Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

...

6. Askerlik durumu itibarıyla;

a) Askerlikle ilgisi bulunmamak,

b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak,

c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak,

³¹ **Madde 63 – 1 - (Değişik: 31/3/2011-6217/4 md.)** Barışta, 1111 sayılı Askerlik Kanununun 89 uncu maddesi uyarınca haklarında verilen idarî para cezası kesinleştiikten sonra kabul edilecek bir özrü olmadan,

Bununla birlikte yargı mekanizmalarının vicdani ret konusundaki tutumu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen diğer kararların uygulanmasında olduğu gibi esasında olumsuzdur. Hükümetin doğrudan talebi ile olduğu anlaşılan bir karar ile bazı yargıçların kişisel duyarlılıkları sonucunda vermiş oldukları istisnai birkaç karar dışında AİHM kararlarının uygulanmasına ilişkin yerleşmiş, olumlu kararlar bulunmamaktadır.

Osman Murat Ülke, iki farklı firar suçlaması nedeniyle hakkında verilmiş hapis cezalarının infazının durdurulması için 2007 yılında, Bakanlar Komitesi'nin aynı yıl aldığı ara karara³² Anayasa'nın 90/5. maddesine dayanarak Eskişehir Askeri Mahkemesi'ne başvuru yapmıştır. Mahkeme, kararını başvurudan hemen üç gün sonra, 27.07.2007 tarihinde vermiştir. Talep Anayasa'nın 2, 10, 24 ve 72. maddeleri ile Askerlik Yasası'nın 1. maddesini gerekçe göstererek talebi reddedilmiştir. (Bu hapis cezaları daha sonra zamanaşımına uğramıştır)

Ülke hakkında aynı Mahkemede yine firar suçundan bir soruşturma dosyası yürütülmektedir. 1999 yılındaki eylemle ilgili olan bu soruşturmada AİHM'in Ülke/Türkiye kararını vermesinden üç yıl sonra, 09.03.2009 tarihinde Ülke hakkında tutuklama kararı çıkartılmıştır. Ancak Ülke'nin infazın durdurulması talebini reddeden Askeri Mahkeme bu kez, Bakanlar Komitesi'nin 4 Haziran 2012 tarihinde başlayan 1144. oturumu ile aynı gün "yakalamanın kaldırılması" kararı vermiştir.³³ Karar, aynı gün Bakanlar Komitesi'ne bildirilmiştir. Bununla birlikte karar Ülke'ye gönderilmemiş, Bakanlar Komitesi'nin oturum sonuçlarının yayınlanması üzerine durumu öğrenerek Mahkemeden talebi üzerine kararın metnine ulaşabilmiştir.

-
- a) Yoklama kaçaklarından birlikte (...) ⁽¹⁾ yoklamaya tabi oldukları doğumlarının yurt genelinde normal sevk yılı içindeki son kafilesi gönderilmiş bulunanlar için, son kafilenin gönderilmesi tarihinden, ⁽¹⁾
- b) Bakaya kalanlar için, bakaya kaldıkları tarihten,
- c) İhtiyat erattan çağrılıp da birlikte işleme tabi olduğu kişiler gönderilmiş bulunanlar için, en son gönderilme tarihinden,
- d) Yoklama kaçağı, saklı veya bakaya olup olmamasına bakılmaksızın askerlik şubesince sevk edildiği kıtasına katılmayan veya geç katılanlar için, kendilerine tanınan kanuni yol süresinin bitiminden, itibaren dört ay içinde gelenler altı aya kadar, yakalananlar iki aydan altı aya kadar; dört aydan sonra bir yıl içinde gelenler iki aydan bir yıla kadar, yakalananlar dört aydan bir yıla kadar; bir yıldan sonra gelenler dört aydan iki yıla kadar, yakalananlar altı aydan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

Madde 66 – (Değişik: 14/6/1989 - 3574/2 md.)

- 1) Aşağıda yazılı askeri şahıslar bir yıldan üç yıla kadar hapsedilir:
- a) Kit'asından veya görevi icabı bulunmak zorunda olduğu yerden izinsiz olarak altı günden fazla uzaklaşanlar,
- b) Kit'asından veya görevini yapmakta olduğu yerden izin, istirahat veya hava değişimi alarak ayrılanlardan, dönmeye mecbur buldukları günden itibaren altı gün içerisinde özürsüz olarak gelmeyenler,
- 2) Aşağıda yazılı hallerde hapis cezası iki yıldan aşağı olamaz.
- a) Suçlu, silah, mühimmat ve bunların teçhizat veya nakil vasıtalarından ve hayvanlardan birini veya ordu hizmetine tahsis edilen herhangi bir şeyi beraberinde götürmüş ise;
- b) Suçlu hizmet yaparken kaçmış ise;
- c) Suçlu mükerrir ise;
- 3) Seferberlikte bu maddede yazılı mehiller yarıya indirilir.

³² CM/ResDH(2007)109

³³ 1'inci Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi, 2012/074 Müt. Sayılı, 04.06.2012 tarihli karar

Feti Demirtaş, 2006 yılındaki eylemi ile ilgili "emre itaatsizlikte ısrar" suçlamasıyla Ege Ordu Komutanlığı Askeri Mahkemesi tarafından 2 ay 15 günlük bir hapis cezasına çarptırılmıştır.³⁴ 16 Mayıs 2012 tarihli karar temyiz edildiği için kesinleşmemiş olmakla birlikte Askeri Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Demirtaş/Türkiye kararını açıklamasından dört ay sonra bu kararı verebilmiştir.

Mehmet Tarhan hakkında 2005 yılındaki eylemleri ile ilgili iki farklı ceza dosyası bulunmaktadır. Sivas Askeri Mahkemesi tarafından "emre itaatsizlikte ısrar" suçlaması ile verilen toplam 2 yıl 1 aylık ceza Askeri Yargıtay tarafından usuli gerekçelerle üç kez bozulmuştur.³⁵ Askeri Yargıtay'ın her üç bozma gerekçesi de usul hükümlerinin sanığın yararına uygulanmamasına dayanmakta ancak AİHM kararlarından hiç bir biçimde bahsedilmemektedir. Son bozma kararı 25.09.2012 tarihli yani Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Bayatyan/Ermenistan ve Erçep/Türkiye kararlarını vermesinden yaklaşık olarak bir yıl ve Tarhan/Türkiye kararını verdiği tarihten de üç ay sonra verilmiştir. AİHM kararlarından bahsetmeyen ve uluslararası hukukun vicdani redde tanıdığı değeri göz ardı eden Askeri Yargıtay, Tarhan'ın "halen firarda oluşu askerlikle olan uyum bozukluğundan kaynaklanmaktadır" ifadesini kullanmıştır.

Caner Palandökenler, Sami Peker ve İlker Sarıalp halen yoklama kaçaklığı ve bakaya statüsünde olan Yehova Şahitleri'dir. Hepsi 2009- 2012 tarihleri arasında çeşitli defalar yargılanmış ve para cezalarına çarptırılmışlardır.³⁶

Buna karşın yine bir Yehova Şahidi olan **Barış Görmez**, her tahliye kararı arasında geçen birkaç günlük süreler dışında, hakkında açılan 12 firar ve emre itaatsizlikte ısrar davası nedeniyle dört yılını cezaevinde geçirmiştir. Görmez'e ilişkin tekrar tekrar kovuşturulma ve cezalandırılma süreci Isparta Askeri Mahkemesi'nin 12 Şubat 2012 tarihinde, Anayasa'nın 90/5. maddesi çerçevesinde AİHM'in Bayatyan/Ermenistan ve Erçep/Türkiye kararlarını esas alarak beraat kararı vermesi ile son bulmuştur.³⁷

Muhammed Serdar Delice kendisini milliyetçi ve dindar olarak tanımlayan bir vicdani retçidir. Vicdani reddini askerliğinin beşinci ayında, 2010 yılında açıklamıştır. Bu süreçte hakkında firar suçlamasıyla dava açılmış ve yargılama Malatya Askeri Mahkemesi tarafından yürütülmüştür. Malatya Askeri Mahkemesi, 24 Şubat 2012 tarihinde verdiği kararında ayrıntılı bir vicdani ret değerlendirmesi yapmış, Anayasa'nın 90/5 maddesi ile Bayatyan/Ermenistan kararlarına değinmiş ancak Delice'nin vicdani reddini inandırıcı bulmayarak hakkında 10 ay hapis cezasına hükmetmiştir.

Mahkeme, Bayatyan/Ermenistan kararına atıfla Sözleşme'nin 9. maddesinde öngörülen teminatlardan yararlanmak için yeterli derecede inandırıcı, ciddi, tutarlı ve önemli bir kanaat ya da inancın gerekli olmasını bir ölçüt olarak almıştır. Yaptığı değerlendirmede Mahkeme, Delice'nin "*orduda hizmet etme yükümlülüğü ile sanığın vicdani veya içtenlikle*

³⁴ DH-DD(2012)1019

³⁵ Askeri Yargıtay, 2012/0990 E., 2012/0949 K. Sayılı ve 25.09.2012 tarihli karar

³⁶

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2237581&SecMode=1&DocId=1984222&Usage=2>

³⁷ <http://www.bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/136899-yehova-sahidi-ne-vicdani-ret-hakki>

ve gerçekten sahip olduğu İslami ve milliyetçi inançları arasındaki ciddi ve üstesinden gelinemez bir çelişkiyle gerekçelendirilemediği, bu nedenle; sanığın askeri hizmeti reddettiği yönündeki beyanlarının AİHS'nin 9.maddesinde öngörülen teminatlardan yararlanmak için yeterli derecede inandırıcı, ciddi, tutarlı ve önemli bir kanaat ya da inanç oluşturmadığı" kanaatine varmıştır.³⁸

Ali Fikri Işık 53 yaşında bir gazetecidir. 1984 yılında birliğine gönderildiğinde askerliği reddederek firar etmiştir. 1993 yılında bir kez daha askeri birliğe götürülen Işık askerden tekrar firar etmiş ve bu firarı nedeniyle 2012 yılı Haziran ayında yakalanmıştır. Aynı yıl Ekim ayında serbest bırakılan Işık, Şubat 2013'te, önceki yargılamasının duruşmasına gittiğinde bir kez daha tutuklanmış ve Mart ayında serbest kalmıştır. Tekirdağ Askeri Mahkemesi tarafından 27 Şubat 2013 tarihinde yapılan duruşmada 1993 yılındaki firar eylemi nedeniyle 1 yıl 15 ay hapis cezası verilmiştir. Karar temyiz aşamasındadır.³⁹

Cenk Atasoy ve Arda Sarkut da Yehova Şahitleridir. Her iki retçi de inançları nedeniyle zorunlu askerlik konusunda yaşadıkları sorunlar sonucunda Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'ne başvuru yapmıştır. Komite'nin, Medeni ve Siyasi Hakları Sözleşmesi'nin din ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen 18/1. maddesinin Türkiye tarafından ihlal edildiğini belirten 19 Haziran 2012 tarihli kararına göre 2011 yılı Mart ayına kadar Atasoy hakkında toplam dokuz ve Sarkut hakkında ise toplam 12 farklı dava açılmıştır.⁴⁰

Mahkemelerin her olguda farklı kararlar vermeleri, aynı mahkemenin aynı kişiyle ilgili farklı zamanlarda farklı kararlar vermesi vicdani retle ilgili, vicdani reddi bir hak olarak düzenleyen bir mevzuatın yokluğundan kaynaklanmaktadır. Bu boşluk ise Askeri Ceza Kanunu'nun ilgili maddelerinin, Anayasa'nın 90/5. maddesinin ve AİHM kararlarının mahkemelerin bireysel yaklaşımlarına göre değerlendirilmesi ve vicdani retçilerin durumlarının mahkemelerin insafına ya da duyarlılığına bırakılmış olması sonucunu doğurmaktadır. Retçiler hakkındaki soruşturma ya da yargılama dosyalarının açık olması ancak haklarında yakalama ya da tutuklama kararları bulunmaması retçiler için kalıcı çözümler sunan önlemler olmaktan uzaktır. Askerlik yükümlülükleri devam ettiği sürece her an yeniden yakalanmaları, haklarında soruşturma ve dava açılarak cezalandırılmalı yasal düzenleme değişmediği sürece uzak olmayan ihtimaller olarak varlıklarını sürdürecektir.

Hükümet Erçep/Türkiye kararına ilişkin sunmuş olduğu Eylem Planında, Askerlik Kanunu'nun 89. maddesinde yapılan değişiklik⁴¹ sonucunda bakaya ve yoklama kaçaklığına ilişkin olarak artık

³⁸2'inci Ordu Komutanlığı Malatya Askeri Mahkemesi, 2012/98 E., 2012/40 K. Numaralı 24 Şubat 2012 tarihli karar

³⁹ http://www.birgun.net/report_index.php?news_code=1364290784&year=2013&month=03&day=26

⁴⁰ <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ff5b14c2.html>

⁴¹ **Madde 89 – (Değişik: 31/3/2011-6217/3 md.)**

.... itibaren dört ay içinde gelenler ikiyüzelli, yakalananlar bin; dört aydan sonra bir yıl içinde gelenler beşyüz, yakalananlar ikibin; bir yıldan sonra gelenler yediyüzelli, yakalananlar üçbin Türk Lirası idarî para cezasıyla cezalandırılır. Bir yıldan sonra tamamlanan her takvim yılı için kendiliğinden gelenler ayrıca bin, yakalananlar ayrıca ikibin Türk Lirası idarî para cezası ile cezalandırılır. Ancak, bu eylemlerinden sonra askerlik şubesince ilk sevk edildikleri kıtalara gecikmeksizin katılmaları halinde haklarında verilecek idarî para cezalarının yarısı verilir. Bu madde uyarınca verilecek idarî para cezalarına ilişkin evrak, yükümlünün bağlı olduğu askerlik şubesi başkanlıklarınca yükümlünün nüfusa kayıtlı olduğu yer mülki idare amirliklerine gönderilir ve idarî para cezası

özgürlüğü bağlayıcı cezalar verilmediğini, verilen cezaların da genel hükümler uyarınca itiraza/temyize tabi olduğunu bir genel önlem olarak belirtmektedir.⁴² Bu, bakaya ve yoklama kaçağı durumunda olan kişiler için olumlu bir düzenleme olmakla birlikte "vicdani ret" deklarasyonunda bulunan kişilerin yaşadıkları soruna kalıcı bir çözüm getirme potansiyeline sahip değildir. AİHM kararlarına karşın vicdani retçiler yine askeri ve yargı mekanizması ile karşı karşıya gelmekte, yargılamalara maruz kalmakta, cezalara çarptırılmakta ve ayrıca kendilerinden bu cezalara karşı işlem yapmaları beklenmektedir.

Askeri mahkemelerin vicdani redde ilişkin yaklaşımlarının yanı sıra vicdani retçilere ilişkin yaklaşımlarında da farklı uygulamalar vardır. Mahkemelerin temel yaklaşımı, askeri hastanelerden vicdani retçiler için askerliğe elverişsizlik raporları almaktır. Böylece vicdani ret konusu esastan ele alınmamış, sorunun üzerinden atlanmış ancak dosyalar kapatılmış olmaktadır. Dahası vicdani ret hakkını kullanan herkesin anti-sosyal, ruh sağlığı bozuk insanlar olarak damgalanması sonucu doğmaktadır.

Askeri mahkemelerde yapılan yargılamalar sırasında Halil Savda hakkında 23 Şubat 2007, Feti Demirtaş hakkında 25 Nisan 2008⁴³, Mehmet Bal hakkında 24 Haziran 2008⁴⁴, Enver Aydemir hakkında 8 Haziran 2010⁴⁵ ve İnan Süver hakkında 21.10.2011⁴⁶ tarihlerinde verilen "anti-sosyal kişilik/davranış bozukluğu" ve Mehmet Serdar Delice hakkında 23.05.2012 tarihinde verilen "uyum bozukluğu"⁴⁷ raporları sonucunda askerlikle ilişkileri kalmamıştır.

Yargısal süreçlerin bir parçası olarak alınan bu raporların, yargısal süreçlerin kapatılmasının yanı sıra üç farklı sonucu daha olmaktadır.

Bunlardan ilki, ordu tarafından belirlenen "sosyallik/normallik" tanımlamasıdır. Askerliğin emir komuta zinciri içindeki hiyerarşik yapısının yanı sıra hizmetin kendisinin, şiddetin ve şiddet araçlarının kutsanması, askerlere herhangi bir ücret ödenmeksizin çeşitli işlerde çalıştırılmaları, askerlerin disiplin cezası olarak "disko" tabir edilen koşullarda tecrit edilmeleri gibi pek çok olumsuzluğu içinde barındıran bir yapının "normal" kabul edilip bu yapıya hizmet etmeye karşı çıkanların "anormal" kabul edilmesidir. Ordunun kendi normallik-anormallik paradigması vicdani retçilere dayatılmakta ve aslında din, vicdan ve inanç özgürlüğünü kullanan retçiler "anormal", "uyumsuz", "kişiliği bozuk" bireyler olarak damgalanmaktadırlar.

İlgili il ya da ilçe idare kurullarınca verilir.

Bu madde uyarınca verilen idarî para cezaları hakkında 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununda öngörülen kanun yoluna müracaat edilebilir. Bu cezaların yerine getirilmesi askerlik hizmetlerinin sonuna bırakılır. Bu süreler içinde zamanaşımı işlemez.

Barişte, dördüncü fıkra uyarınca verilen idarî para cezası kesinleştikten sonra dördüncü fıkrada sayılan eylemlerden herhangi birini işleyenler ile bu eylemleri seferberlik ve savaş halinde işleyenler hakkında askerlik şubelerince suç dosyaları hazırlanarak yükümlünün nüfusa kayıtlı olduğu yer Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

⁴² DH-DD(2012)1019

⁴³ ibid

⁴⁴ <http://bianet.org/bianet/bianet/107902-vicdani-retci-mehmet-bal-basina-gelenleri-anlatti>

⁴⁵ <http://www.amnesty.org.tr/ai/node/1480>

⁴⁶ Ege Ordu komutanlığı Askeri Mahkemesi, 2012/92 E., 2012/209 K.sayı dosya

⁴⁷ Malatya Askeri Mahkemesi, ibid.

İkinci sonuç, vicdani ret konusunun mahkemelerce esastan tartışılması, Anayasa'nın 90/5. maddesinin ve uluslararası insan hakları mekanizmalarının vermiş oldukları kararların uygulanmasından kaçınılmasıdır. Vicdani retçiler hakkında mahkumiyet kararları veren ya da vicdani reddi tartışmayan yargıçlar, kendilerini var olan yasal düzenlemeler ile bağlı saydıklarını ve vicdani redde ilişkin bir yasa çıkmadan AİHM kararlarını doğrudan uygulayamayacaklarını beyan etmektedir. Nitekim Hükümet tarafından Ülke/Türkiye kararı ile ilgili Bakanlar Komitesi'ne Eylül ve Ekim 2012'de gönderilen iki bilgilendirmede, yasa değişikliği yapılana kadar Ülke hakkındaki soruşturmanın açık kalacağı belirtilmektedir.⁴⁸

Dava dosyalarının askerliğe elverişsizlik raporları ile son bulmasının başka bir sonucu ise vicdani reddin ve vicdani retçilerin görünmez kılınmasıdır. Yasal sorun yaşayan ve özellikle de özgürlüğü bağlayıcı cezaya çarptırılmış vicdani retçi sayısı ne kadar az olursa sorunun yakıcılığı daha az görünür olmakta ve konu sadece birkaç marjinal retçinin kişisel sorunu olarak algılanma riski taşımaktadır. Nitekim TBMM Başkanı Cemil Çiçek 2011 yılı Kasım ayında, AİHM kararlarına ve Bakanlar Komitesi önündeki sürece rağmen, vicdani ret konusunun yeni anayasada yer alıp almama konusunun toplumsal talebe bağlı olduğunu belirterek "Bu henüz münferit bir olay olarak gözüküyor" diyebilmektedir.⁴⁹

Ulusal mahkemelerin farklı kararları, bu kararların sonuçları ve yasama organı başkanının beyanlarına karşın yargı mercilerinin olumlu kararları ile birlikte esasında vicdani reddin ulusal yargı organlarınca tanınmış olduğu olgusunu vurgulamak gerekmektedir. Olumlu kararların temel dayanağını Anayasa'nın 90. maddesi oluşturmaktadır. Ancak ulusal mahkemelerin AİHM kararlarını doğrudan uygulama konusundaki tek referansları 90. madde olmayıp Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Anayasa ile eş değerde olduğunu ve Sözleşme hükümlerine aykırılığın Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yolu ile götürülebileceğini düzenleyen 148/3. maddedir.⁵⁰ Ulusal mahkemelerin, her iki Anayasa maddesine dayanarak AİHM kararlarını doğrudan uygulamaları, vicdani reddin AİHM kararları uyarınca bir hak olarak düzenlenmesi sürecinde önemli adımlar olacaktır.

3. YÜRÜTME FAALİYETLERİ

Hükümet yetkilileri Erçep, Demirtaş ve Savda kararları ile ilgili sunmuş oldukları Eylem Planında her ilk iki kararın tam metin, Savda kararının ise basın açıklaması olarak çevirisinin yapıldığını bildirmiştir ve kararlara ulaşılabilecek olan linkleri de belirtmiştir.⁵¹ Bununla birlikte Erçep ve Demirtaş kararları özet kararlardır ve çevirilerin başında özel olarak belirtilmiştir. Savda kararına ise verilen linkten ulaşmak mümkün olmamıştır. Dolayısıyla Hükümet yetkililerince aktarılan bilgiler gerçeği yansıtmamaktadır.

⁴⁸ DH-DD(2012)1019 ve DH-DD(2012)1014

⁴⁹ <http://www.savaskarsitlari.org/arsiv.asp?ArsivTipID=5&ArsivAnalID=65351>

⁵⁰ 3. Görev ve yetkileri

MADDE 148-...

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 md.) 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.

⁵¹ DH-DD(2012)1019

Öte yandan özet de olsa çevrilen ve yayınlanan kararlar, vicdani reddin din özgürlüğü çerçevesinde tartışıldığı kararlardır. Anti militarist motivasyonla vicdani ret açıklamasında bulunan Ülke, Savda ve Tarhan kararlarının çevirileri ne yazık ki Hükümet kaynaklarınca yaptırılmış değildir. Dolayısıyla ne yargı makamlarınca ve ne de kamuoyu tarafından ulaşılabilir durumdadır.

Hükümet, yukarıda belirtilen Eylem Planında bir genel önlem olarak sunduğu konulardan biri de askeri hakim ve savcılara yönelik, 2012 yılı sonu itibarı ile sona eren insan hakları eğitimi projesidir.

Erçep ve Demirtaş kararlarının özet de olsa çevirilerinin yapılmış olması ve askeri hakim ve savcılara insan hakları eğitimi verilmiş olması, yukarıda "yargı" başlığı altında belirtildiği üzere askeri mahkemelerin bazı olumlu kararlar vermiş olmaları elbette olumlu gelişmelerdir ancak ihlalin giderilmesini sağlamak bakımından yeterli önlemler değildir.

Arda Sarkut 2007 yılı Şubat ayında, Cenk Atasoy ise aynı yıl Ağustos ayında ilgili askerlik şubelerine giderek, inançları nedeniyle askerlik yapamayacaklarını, ancak bunun yerine geçen bir hizmette bulunmaya hazır olduklarını belirten dilekçeler vermişlerdir. Bu tarihten sonra her dört ayda bir aynı dilekçeleri vermeye devam etmiş ve dilekçeleri aynı zamanda hem Milli Savunma Bakanlığı'na ve hem de Genelkurmay Başkanlığı Askere Alma Dairesi'ne (ASAL) göndermişlerdir. Ancak Milli Savunma Bakanlığı, Anayasa'nın "yasa önünde eşitlik" ilkesini düzenleyen 10. maddesi, Anayasa'nın "vatan hizmeti"ni düzenleyen 72. maddesi ve Askerlik Kanunu'nun 1. maddesini gerekçe göstererek Sarkut ve Atasoy'un, talebi bu olmamasına karşın, "askerden muaf tutulmasının mümkün olmadığını" bildirmiştir.⁵²

Bu süreçte Arda Sarkut'un bağlı olduğu Mersin Askerlik Şubesi, öğretim görevlisi olarak çalışmakta olduğu Mersin Üniversitesi'ne bir yazı göndermiş ve bir asker kaçağını çalıştırdıklarını, iş akdine son vermemeleri durumunda haklarında Askerlik Kanunu'nun 91, 92 ve 93. maddeleri uyarınca işlem yapılacağını bildirmiştir. Sarkut 2007 yılı Temmuz ayında zorunlu izne çıkarılmıştır. Daha sonra hakkında disiplin soruşturması açılmış, Sarkut, askere gitmemesinin dini inançları ile bağlantısını açıklamış ancak üniversiteye, askerlikle ilgili yanlış beyanda bulunduğu gerekçesi ile işine son verilmiştir. Askerlik nedeniyle işten çıkarılan Sarkut aynı zamanda sosyal güvenceden de yoksun kalmıştır.⁵³

Ülke/Türkiye kararı ile ilgili olarak Eskişehir Askeri Mahkemesi tarafından, Ülke hakkında firar suçlaması ile açılmış soruşturma dosyası üzerinden verilen yakalama kararının kaldırıldığı, yakalama kararı polis ve jandarma kayıtlarından çıkartıldığı Hükümet yetkililerince alınan bireysel önlemler çerçevesinde Bakanlar Komitesi'ne bildirilmiştir.⁵⁴ Alınan kararın pratik sonuçlarını henüz görmek mümkün olmamakla birlikte sadece Ülke dosyasında alınan bu önlemin diğer vicdani retçileri kapsamayacağı ve dolayısıyla bir genel önlem olamayacağı açıktır.

Haklarında adli makamlarca verilmiş yakalama/tutuklama kararları bulunmasa bile vicdani retçiler askerlik şubelerinin ve jandarmanın listelerinde ve genel bilgi toplama sistemi içerisinde yoklama kaçağı, bakaya ya da firari olarak yani askerlik yükümlüsü olarak görünmektedirler. Bu

⁵² <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ff5b14c2.html>

⁵³ ibid

⁵⁴ DH-DD(2012)1019

sisteme düzenli olarak bilgi gönderen konaklama yerlerinde kalmak, havayolu ile yolculuk yapmak gibi faaliyetler, gözaltına alınma ve yasal süreçlerle tekrar karşı karşıya kalma riski nedeniyle vicdani retçiler için sorun alanları olarak kalmaya devam etmektedir.

Nitekim vicdani retçi Ali Fikri Işık, Diyarbakır'da bir otelde "firari" olduğu için yakalanmış⁵⁵ ve daha sonra cezaevine kapatılmıştır.

Osman Murat Ülke, kendisi hakkında bireysel ve ayrıca genel önlemlerin alınması talebi ile Milli Savunma Bakanlığı ve Başbakanlığa 23 Ekim 2011 tarihinde iki ayrı başvuruda bulunmuştur.⁵⁶ Başkanlık kendisini konuyla ilgili saymamış ve gönderilen başvuruyu Milli Savunma Bakanlığı'na yönlendirmiştir.⁵⁷ Ancak Ülke, talebi ile ilgili olarak Bakanlıktan bu güne kadar herhangi bir yanıt alabilmiş değildir.

IV. SONUÇ VE TAVSİYELER

1. HÜKÜMETE TAVSİYELER

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Türkiye ile ilgili verilmiş kararlarının dört temel tespiti bulunmaktadır;

- vicdani reddin yasal bir hak olarak tanınmamış olması,
- vicdani retçiler için alternatif hizmet seçeneği sunulmamış olması,
- vicdani ret statüsünü belirlemek üzere bir mekanizma kurulmamış olması,
- vicdani retçilerin tekrar tekrar kovuşturulma ve cezalandırma kısır döngüsünün yarattığı sonuçların vicdani retçiler için sivil bir ölüm sonucunu doğurduğu.

A. Genel Önlemler

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası askerliği "zorunlu" bir vatan hizmeti olarak tanımlamamaktadır. Anayasa'da, vicdani reddi engelleyen herhangi bir düzenleme bulunmadığı halde Anayasa'nın 72. maddesinde belirtilen "vatan hizmeti" kavramının içinde değerlendirilerek vicdani retçilerin çeşitli biçimlerde mağduriyetine neden olmaktadır. Oysa ki madde, yurttaşların siyasi haklar ve ödevlerini düzenlemekte, askerlik yükümlülüğünden özel olarak bahsedilmediği gibi madde aslında çok daha geniş bir çerçevede "vatan hizmeti"ni tanımlamaktadır.⁵⁸

⁵⁵ <http://www.bianet.org/bianet/vicdani-ret/144890-fghfhg>

⁵⁶ Bkz EK 2

⁵⁷ Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğünün, B.03.0.KGM.0.00.00.01/2011-641.01-26/945/4072 sayılı 31.10.2011 tarihli yazısı

⁵⁸ Anayasa'da 'vatan hizmeti' ve 'askerlik' kavramları 72. maddenin yanı sıra 18 ve 76. maddelerle de ilgilidir;

- 18. madde "zorla çalıştırma yasağı" başlıklıdır ve ülke gereksinimleri doğrultusunda bazı alanlarda, yurttaşlık ödevi olarak beden ve fikri çalışmaların öngörülebileceğini, bunların zorla çalıştırma sayılmayacağını belirtmektedir.

Bununla birlikte askerliğin zorunlu karakterini Askerlik Kanunu'nun 1. maddesi belirlemektedir; "Türkiye Cumhuriyeti tebaası olan her erkek, işbu kanun mucibince askerlik yapmağa mecburdur." Askeri Ceza Kanununun 45. maddesi ise din ve vicdan özgürlüğünün askerlik hizmetinin gereklerine ilişkin uygulanamayacağını düzenlemektedir.⁵⁹

Anayasa'nın vicdan, dini inanç ve kanaat özgürlüğünü düzenleyen 24. maddesi, kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağını ve hatta bunlardan dolayı suçlanamayacağına ilişkin 25. maddesi, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğünü düzenleyen 11. maddesi ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlama ölçütlerini düzenleyen 13. maddesi, Askerlik Kanunu m. 1 ve Askeri Ceza Kanunu m. 45 karşısında vicdani retçileri ve haklarını korumaya yetmemektedir.

Nitekim Anayasa'daki, temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelere rağmen Milli Savunma Bakanlığı ve askeri mahkemeler vicdani retçilerin askere alınması, suç işledikleri gerekçesiyle tutuklanmaları ve hapis cezaları almalarına neden olan uygulamalarına devam etmektedir.

Bu nedenle vicdani ret konusunda yapılacak bir yasal düzenlemenin başka yasal düzenlemelerle karşı karşıya gelmemesinin, yürütme ve yargı organlarının esnek yorumlarına açık bir düzenlemenin yapılmamasının sağlanması, bir değişim halinde olan yasal düzenlemelerin akıbetine uğramasının engellenmesi için vicdani ret öncelikle Anayasal bir hak olarak tanımlanmalıdır.

Yapılacak bir yasal düzenlemenin ise uluslararası standartlara uygun olması gereklidir. Vicdani redde ilişkin yasal düzenlemenin vicdani reddin çeşitli biçimlerini kapsamaması, vicdani ret statüsünün belirlenmesi için öngörülecek mekanizmanın buna göre yapılandırılması ve vicdani redde alternatif olarak getirilebilecek herhangi bir hizmetin cezalandırıcı karakter taşıması en temel özellikler olarak kabul edilmelidir. Yasal düzenlemenin çerçevesinin ve içeriğinin belirlenmesinde Birleşmiş Milletler⁶⁰, Avrupa Konseyi⁶¹ ve Avrupa Birliği⁶² belgeleri esas alınmalıdır.

- 76. madde ise "milletvekili seçilme yeterliliği" başlığını taşımakta olup milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olmak için askerlik yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması gerektiğine dikkat çekmektedir. Madde, sadece askerlik yapmamış olmanın bir sonucunu ortaya koymakta ancak bir yükümlülükten bahsetmemektedir.

⁵⁹ Madde 45 – "Bir şahsın hareketini vicdanına veya dinine göre lazım saymış olması, yapmak veya yapmamakla vukua gelen bir cezayı mucip olmasına mani teşkil etmez."

⁶⁰ Birleşmiş Milletler Belgeleri

- İnsan Hakları Komisyonu, 1998/77; 'Zorunlu Askerlik Hizmetinin Vicdani Reddi' konulu 9 Nisan 1987 tarihli kararı; <http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/5bc5759a53f36ab380256671004b643a>
- İnsan Hakları Komitesi'nin "Din, vicdan ve inanç özgürlüğü" konulu 22 Sayılı Genel Yorumu; <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/9a30112c27d1167cc12563ed004d8f15>
- İnsan Hakları Komitesi, Suriye üzerine Sonuç Gözlemleri (CCPR/CO/84/SYR), 2005, para. 11; <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/435/11/PDF/G0543511.pdf?OpenElement>
- İnsan Hakları Yüksek Komiseri'nin, askerlik hizmetinin vicdani reddine ilişkin en iyi uygulamalar üzerine analitik raporu; <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/111/88/PDF/G0611188.pdf?OpenElement>
- İnsan Hakları Komitesi, Atasoy ve Sarkut /Türkiye, 19 Haziran 2012; <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ff5b14c2.html>

⁶¹ Avrupa Konseyi Belgeleri

"Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar."⁶³

"Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak 5237 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir."⁶⁴

"Ceza yaptırımına bağlanan fiilin kanunun "açıkça" suç sayması şartına bağlanmış olmasıyla, suç ve cezalara dair düzenlemelerin şekli bakımından kanun biçiminde çıkarılması yeterli olmayıp, bunların içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerekir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi eyleme hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir."⁶⁵ İki paragraf birbirini tekrar ediyor gibi geldi bana.

Yeni bir mevzuatın hem uluslararası hukukun ve hem de ulusal hukukun gereklerine uygun biçimde oluşturulması gerekliliğinin yanı sıra, yasalarda yer alan ve askerliği, gerek politik ve

-
- Bakanlar Komitesi'nin R(87)8 nolu tavsiye kararı; http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/other_committees/DH-DEV-FA_docs/ConscientiousObjection_en.pdf
 - Bakanlar Komitesi'nin 2001/1518 sayılı tavsiye kararı; http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/other_committees/DH-DEV-FA_docs/ConscientiousObjection_en.pdf
 - Parlamenterler Meclisi'nin 2006/1742 sayılı tavsiye kararı; <http://www.assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=17424&Language=EN>
 - Bakanlar Komitesi'nin 2010/4 sayılı tavsiye kararı; <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1590149&Site=CM;> http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/publications/cmrec_2010_4en.pdf
 - İnsan Hakları Komiseri'nin yorumu, http://commissioner.cws.coe.int/tiki-view_blog_post.php?postId=205

⁶² Avrupa Birliği Belgeleri

- Avrupa Parlamentosu'nun 7 Şubat 1983, 13 Ekim 1989, ve 19 Ocak 1994 Mart 1993 tarihli tavsiye kararları; <http://ebco-beoc.org/eu>

⁶³ Anayasa Mahkemesi, 25.05.2012 tarihli, 2011/129 E., 2012/81K. Sayılı kararı; R.G.: 28558, 13.02.2013

⁶⁴ ibid.

⁶⁵ ibid.

gerekse ekonomik hak ve özgürlüklerin kullanılmasının önüne engel olarak koyan tüm düzenlemelerin mevzuattan kaldırılması da gerekmektedir.

B. Bireysel Önlemler

Hükümet her ne kadar AİHM kararları ile ilgili her türlü bireysel önlemi aldığını belirtmekte ise de yukarıda farklı bölümler altında belirtildiği üzere bu önlemlerin vicdani retçileri koruyup koruyamayacağı, korusa bile bunun çerçevesinin ne olacağı konusunda herhangi bir netlik bulunmamaktadır. Kaldı ki alınan önlemler sadece vicdani retçilerin yakalanma ya da tutuklanmalarına ilişkin olup "sivil ölüm" koşullarını yaratan zemine yönelik herhangi bir önlem alınmış değildir.

Başvurucuların tümü, yasal olarak "asker kaçağı" statüsüne girdikleri zamandan bu yana güvenceli bir işte çalışmadıkları gibi sosyal güvenlik sisteminden de yararlanamamışlardır. Bu, hem emeklilik güvencesine sahip olamamaları anlamına geldiği gibi aynı zamanda günlük yaşamlarında ne kendilerinin ve ne de aile üyelerinin sağlık sisteminden uzun süreler boyunca yararlanamaması anlamına da gelmektedir.

Bireysel önlemler bağlamında ceza yargılamasını dikkate almak gerekli ise de yeterli olmadığı açıktır. Uluslararası mahkemelere başvurmuş ve davaları sonuçlanmış retçilerin hak kayıplarının karşılanmasına yönelik bir düzenleme ve/veya uygulama tesis edilmesi gereklidir. Ayrıca, uzun süre mağdur edilmiş bu kişilerin haklarının geçmişe yönelik olarak tanınması ve zararlarının giderilmesi gerekmektedir.

Ayrıca önceki bölümlerde belirtildiği üzere Osman Murat Ülke ile ilgili yakalama kararının mahkeme tarafından kaldırılmış olması, Feti Demirtaş hakkında verilmiş cezanın Yargıtay önünde olması, diğer retçiler hakkında şu anda özgürlüğü bağlayıcı nitelikte bir karar bulunmaması kendileri için bir güvence sağlamamaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Bayatyan/Ermenistan kararından bu yana vicdani reddin din, vicdan ve inanç özgürlüğüne ilişkin temel bir hakkın kullanımı olduğunu bu raporun konusu olan kararlarında belirtmiş bulunmaktadır. Ülke/Türkiye kararında bu belirleme yer almamakla birlikte Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, yukarıda açıklandığı gibi tüm kararları aynı izleme başlığı altına alarak Ülke hakkındaki kararı da aynı temel hakkın kullanımına ilişkin bir karar olarak değerlendirmiştir.

Bu bağlamda, bir "hakkın kullanımı" olarak değerlendirilmesi zorunlu hale gelen vicdani redde ilişkin kararların muhatabı olan retçiler için Türk Ceza Kanunu'nun "hakkını kullanan kimseye ceza verilmez" düzenlemesini yapan 26/1. maddesinin gereği hem yargısal ve hem de idari olarak yerine getirilmelidir. Dolayısıyla Anayasa'nın 10. maddesi, kişilerin haklarının kullanımını engelleyici bir biçimde uygulanmamalıdır.

Bu doğrultuda Yargıtay ve yerel mahkemelerce Sözleşme hükümlerine ve dolayısıyla da AİHM kararlarına Anayasa'nın 90/5 ve 148/3. maddeleri uyarınca doğrudan uygulama alanı tanınmalıdır.

2. BAKANLAR KOMİTESİ'NE TAVSİYELER

Sözleşme'nin 9. maddesinin ihlaline ilişkin AİHM tarafından verilmiş kararlar henüz bir yıllık bir süreden bu yana Bakanlar Komitesi önünde olsa da Ülke/Türkiye kararı 7 yıllık bir süreçten bu yana izleme prosedürü altında ele alınmaktadır.

Vicdani retçilere ilişkin Mahkeme tarafından sadece beş davada ihlal kararı verilmiş olsa da askerlik, askerliğin zorunlu karakteri ve bunun yasal, ekonomik, politik ve sosyal sonuçları sadece bu davalardaki başvuruçuları değil ama AİHM'e başvurmeyen retçiler, ret beyanında bulunmanın sonuçlarını kaldıramayacağını düşünen "gizli retçiler" ve asker kaçakları gibi askerlik yükümlüsü durumunda olan pek çok erkeği ve onların ailelerini ilgilendiren yaygın ve sistematik, ciddi bir sorundur.

Bakanlar Komitesi'nin, Hükümet tarafından ceza yargılamasına ilişkin alınan önlemlerin yanı sıra bireysel önlemler başlığı altında yapılan izlemenin ekonomik ve politik hakları kapsamı, vicdani retçilerin yaşadıkları ihlallerin sonuçlarının giderilmesi bakımından etkili olacaktır.

İlgili kararların izlenmesine nitelikli izleme kapsamında devam edilmelidir.