



Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Dağıtım: Genel

19 Haziran 2012

Orijinal: İngilizce

İnsan Hakları Komitesi

Başvuru No: 1853/2008 ve 1854/2008

Görüşler, Komite tarafından 104. oturumda (12-30 Mart 2008) kabul edilmiştir.

<i>Başvurucu:</i>	Cenk Atasoy (1853/2008) ve Arda Sarkut (1854/2008) (Temsilcisi: Avukat James E. Andrik, ABD)
<i>Mağdur Olduğu İddia Edilen:</i>	Başvurucu
<i>Taraf Devlet:</i>	Türkiye
<i>Başvuru Tarihi:</i>	8 Aralık 2008 (1853/2008) ve 15 Aralık 2008 (1854/2008) (İlk Başvuru)
<i>Belge Referansları:</i>	22 Aralık 2008 tarihinde Taraf Devlet'e iletilen, Özel Raportör'ün 97. kuralı uyarınca alınan karar (belge şeklinde düzenlenmemiştir) CCPR/C/99/D/1853-1854/2008 - Karar Kabul Tarihi: 5 Temmuz 2010
<i>Görüşlerin kabul tarihi:</i>	29 Mart 2012
<i>Konu:</i>	Vicdani Ret
<i>Usule ilişkin konular:</i>	Kabul Edilebilirlik - İç hukuk yollarının tüketilmesi
<i>Esasa ilişkin konular:</i>	Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı
<i>Sözleşme Maddeleri:</i>	18 (1)
<i>İhtiyari Protokol Maddeleri:</i>	2 ve 5 (2) (b)

Ek

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokol'ün 5 (4) maddesi uyarınca İnsan Hakları Komitesi tarafından kabul edilen görüşler, (104. Oturum) Başvuru No: 1853/2008 ve 1854/2008*

<i>Başvurucu:</i>	Cenk Atasoy (1853/2008) ve Arda Sarkut (1854/2008) (Temsilcisi: Avukat James E. Andrik, ABD)
<i>Mağdur Olduğu İddia Edilen:</i>	Başvurucu
<i>Taraf Devlet:</i>	Türkiye
<i>Başvuru Tarihi:</i>	8 Aralık 2008 (1853/2008) ve 15 Aralık 2008 (1854/2008) (İlk Başvuru)
<i>Kabul edilebilirlik kabul tarihi:</i>	5 Temmuz 2010

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 28. maddesi uyarınca kurulan İnsan Hakları Komitesi,

29 Mart 2012 tarihli toplantı,

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokol uyarınca Cenk Atasoy ve Arda Sarkut tarafından İnsan Hakları Komitesi'ne sunulan sırasıyla 1853/2008 ve 1854/2008 sayılı başvuruların incelemesini tamamlamıştır,

Başvurucular ve Taraf Devlet tarafından kendisine sunulan tüm yazılı bilgileri dikkate alarak,

Aşağıdakileri kabul etmiştir:

İhtiyari Protokol'ün 5 (4) maddesi kapsamındaki görüşler

1.1 Başvurunun sahipleri, her ikisi de Türk vatandaşı olan Cenk Atasoy (No: 1853/2008) ve Arda Sarkut'tur (No: 1854/2008). Başvuranlar, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 18 (1) maddesinin, Türkiye Cumhuriyeti tarafından ihlal edilmesinin mağduru olduklarını iddia etmektedirler. Başvurucular, Amerika Birleşik Devletleri'nden avukat James E. Andrik tarafından temsil edilmektedir. İhtiyari Protokol, Türkiye için 24 Şubat 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

1.2 14 Nisan 2009 tarihinde, Taraf Devlet'in talebi üzerine Komite adına hareket eden yeni başvurular ve geçici tedbirlerden sorumlu Özel Raportörü, başvuruların kabul edilebilirliği hususunun, esastan ayrı olarak ele alınmasına karar vermiştir.

1.3 5 Temmuz 2010 tarihinde, Komite İç Tüzüğü'nün 94 (2) kuralı uyarınca, olgusal ve hukuki açıdan önemli benzerlikleri gerekçesiyle iki başvuruyu birleştirmeye karar vermiştir.

* Başvurunun incelenmesine katılan komite üyeleri (Sayın): Lazhari Bouzid, Christine Chanet, Ahmad Amin Fathalla, Cornelis Flinterman, Yuji Iwasawa, Walter Kaelin, Zonke Zanele Majodina, Iulia Antoanella Motoc, Gerald L. Neuman, Michael O'Flaherty, Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Fabian Omar Salvioli, Marat Sarsembayev, Krister Thelin ve Margo Waterval.

Görüşlere ek olarak Komite üyeleri (Sayın) Michael O'Flaherty, Yuji Iwasawa, Walter Kaelin ile birlikte Gerald L. Neuman; Cornelis Flinterman, Krister Thelin ve Fabian Omar Salvioli ile birlikte Sir Nigel Rodley tarafından verilen üç ayrı görüş bulunmaktadır.

Başvurucunun Sunumu Doğrultusunda Olay ve Olgular

Cenk Atasoy Vakası

2.1 Başvurucu, Cenk Atasoy bir Yehova Şahidi'dir. 7 Ağustos 2007 tarihinde, Askerlik Şubesi'ne, Yehova Şahidi olduğunu ve dini inançları nedeniyle askerlik hizmetini yerine getiremeyeceğini ifade eden bir dilekçe sunmuştur. 31 Ağustos 2007 tarihli bir tebligatla kendisine, Anayasa'nın 10 ve 72. maddeleri ile Askerlik Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca askerlik hizmetinden muaf tutulamayacağı hususu bildirilmiştir. 29 Ocak 2008 tarihinde, üniversitesi aracılığıyla, Milli Savunma Bakanlığı Askeralma Birimi'nden, 1-31 Mart 2008 tarihleri arasında askerlik yoklama işlemlerini gerçekleştirmesi ve Nisan 2008 celbine katılması gerektiğini bildiren bir tebligat almıştır.

2.2 Başvurucu, 21 Mart 2008 tarihinde, Askerlik Şubesi'ne giderek askerlik hizmetini yerine getirememesinin nedenlerini yineleyen bir dilekçe daha sunmuştur. Ayrıca, aynı sebepten dolayı 1-3 Nisan tarihleri arasında yapılacak yedek subaylık sınavlarına da katılamayacağını belirtmiştir. Başvurucuya, Yoklama Kaçağı Durum Belgesi verilmiş ve 1-31 Temmuz 2008 tarihleri arasında askerlik yoklama işlemlerini gerçekleştirerek Ağustos 2008 celbinde hazır bulunması istenmiştir. 21 Mart 2008 tarihli dilekçesine karşılık olarak verilen 9 Nisan 2008 tarihli resmi cevapta, Anayasa'nın 10 ve 72. maddeleri ile Askerlik Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca "vatani görevden muaf tutulamayacağı" yinelenmiştir.

2.3 25 Temmuz 2008 tarihinde, Askerlik Şubesi'ne giderek Ağustos 2008 celbine yönelik neden askerlik yapamayacağını yineleyen bir dilekçe sunmuştur. Kendisine cevaben, 1-30 Kasım 2008 tarihleri arasında, askerlik işlemlerini yerine getirmesi ve Aralık 2008 celbine gelmesi gerektiğini belirten bir Yoklama Kaçağı Durum Belgesi verilmiştir. Aralık 2008 celbine neden katılamayacağını belirten bir dilekçe daha sunmuş ve 18 Ağustos 2008 tarihinde, askerlik hizmetinden muaf tutulamayacağını belirten bir tebligat daha almıştır. Başvurucu, bu durumun, en nihayetinde hapsedilmeye kadar varacak askere çağırılma davetleri şeklinde devam edeceğini belirtmektedir. 4 Kasım 2008 tarihinde, Nisan 2008 celbine katılmaması ile ilgili olarak Ceza Mahkemesi önüne çıkarılmıştır. Bu dava, hâlihazırda devam etmektedir. Bununla birlikte başvuru, çalıştığı şirkete, Devlet tarafından işine son vermesini tavsiye eden yazılar gönderilmesinden korkmaktadır.

2.4 Başvurucu sunduğu tüm dilekçelerinde, dini ilkeleriyle çelişmeyecek bir "kamu" hizmetinde bulunabileceğini belirtmiştir. Milli Savunma Bakanlığı'ndan aldığı yanıtlarda ise, vatani hizmetten muaf tutulamayacağını belirttiğini ifade etmektedir. Ne var ki kendisinin bu şekilde muaf tutulmayı talep etmediğini, sadece Devlet tarafından talep edilen şekliyle bu hizmeti yerine getiremeyeceğini belirttiğini savunmaktadır.

Arda Sarkut Vakası

2.5 Arda Sarkut da aynı şekilde bir Yehova Şahididir. 27 Ekim 2006 tarihinde, Mersin Üniversitesi, Kuyumculuk ve Takı Teknolojisi ve Tasarımı Yüksekokulu'nda asistan öğretim görevlisi olarak işe başlamıştır. Şubat 2007'de Mersin'deki Askerlik Şubesi'ne giderek dini inançları nedeniyle askerlik hizmetini yerine getiremeyeceğini ifade eden bir dilekçe sunmuştur. O tarihten bu yana, her dört ayda bir, Askerlik Şubesi'ne giderek neden askerlik yapamayacağını ifade eden benzer dilekçeler sunmuştur. Askeralma Birimi'nin her seferinde dilekçeleri kabul etmemesi üzerine başvuru, dilekçelerin birer nüshasını taahhütlü posta ile Ankara'daki Milli Savunma Bakanlığı Askeralma Birimi'ne göndermiştir.

2.6 6 Nisan 2007 tarihinde, Beşiktaş'taki Askerlik Şubesi, Mersin Üniversitesi'ne, Ağustos 2007 celbine katılabilmesi için 31 Temmuz 2007 tarihinden itibaren başvurusunun ilişkisinin kesilmesini talep eden bir yazı göndermiştir. Ayrıca ilgili Üniversite'ye, Askeralma Birimi'nden bir belge sunmadığı takdirde başvuru yeniden işe almaması tavsiyesinde bulunulmuştur. Aynı şekilde ilgili Üniversite'nin başvuru yeniden işe alması durumunda, en başta, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 91, 92 ve 93. maddeleri uyarınca suç işlemiş olmakla itham edileceği belirtilmiştir. Sonuç olarak başvuru, 15 Temmuz 2007 tarihinden itibaren ücretsiz izne ayrılmayı kabul etmek zorunda kalmıştır.

2.7 Temmuz 2008'de başvuru, Mersin Üniversitesi'nden, izin almış olmasına rağmen askerlik hizmetini yerine getirmediği için hakkında soruşturma başlatıldığını bildiren bir

tebligat almıştır. Başvurucu, 12 Ağustos 2008 tarihinde, askerlik hizmetini yerine getirmemesinin nedenlerini belirten ve işine geri dönmeyi talep eden bir yazı göndermiştir. Ekim 2008’de, ilgili Üniversite’den, “yanlış beyan” verdiği gerekçesiyle işten çıkarıldığını bildiren bir yazı almıştır. İlgili Üniversite’ye, işten çıkarılma kararına dair itiraz dilekçesi gönderdikten sonra, 20 Kasım 2008 tarihinde ilgili Üniversite’den, itirazına, “kabul edilmedi” cevabını içeren bir yazı almıştır. Başvurucuya göre kendisinin askerlik hizmetine karşı vicdani reddi (*conscientious objection*) nedeniyle, artık, söz konusu Üniversite kendisini bir öğretmen olarak istihdam etmeyecek; Milli Savunma Bakanlığı “sosyal güvenlik ödemesi” yapan bir yerde istihdam edilmesini engelleyecek ve hakkında açılan davalar nedeniyle işsiz ve baskı altında kalacaktır.

2.8 Başvurucu, tüm dilekçelerinde (başvurusunu sunduğu tarihte yaklaşık 20 dilekçe), dini ilkeleriyle çelişmeyecek şekilde bir kamu hizmeti yapabileceğini belirtmiştir. Milli Savunma Bakanlığı’ndan aldığı yanıtlarda ise, en başta, Anayasa’nın 10. maddesi uyarınca vatani hizmetten muaf tutulamayacağını belirtildiğini ifade etmektedir.

2.9 Her iki başvurucu da Askeri Yargıtay’ın vicdani ret ile ilgili kararlarının örneklerini sunmakta ve ilgili kararlara atıfta bulunmaktadır: “Sanığın, dini inancı nedeniyle askerlik yapamayacağı hususu ve Askerlik Kanunu’nun 35 ve 47. maddeleri ile Askeri Ceza Kanunu’nun 45. maddesi uyarınca sanığa yüklenen zorunlu askerlik hizmetinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 24. maddesinde düzenlenen, din ve vicdan özgürlüğüne aykırı olduğu yönündeki savunması, yasal, yerinde ve hakkaniyete uygun görülmemiştir.”¹ Askeri Yargıtay’ın bu kararları göz önüne alındığında, başvurucular, iç hukuk yollarının tüketilmesinin etkisiz olacağı görüşündedir.

Şikâyet

3.1 Başvurucu, Devlet tarafından Sözleşme’nin 2, 3, 14, 18, 25 ve 26. maddeleri uyarınca haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Başvurucular, Taraf Devlet’te ceza kovuşturma ve hapis cezasına tabi olan zorunlu askerlik hizmetinin, başka bir alternatifinin bulunmaması durumunun, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 18 (1) maddesi kapsamındaki haklarını ihlal ettiğine dair şikâyette bulunmaktadır.

3.2 Başvurucular, Komite’nin 3 Kasım 2006 tarihinde kabul edilen *Yoon ve Choi/Kore Cumhuriyeti* (Başvuru No: 1321/2004 ve 1322/2004) kararına atıfta bulunmaktadır. Öyle ki söz konusu başvurularda, mevcut başvurular kapsamındaki benzeyen olaylara dayanılarak karar verilmiştir. Bu başvurularda Komite, Taraf Devlet’in, Sözleşme’nin 18 (1) maddesini ihlal ettiğini tespit etmiş ve Taraf Devlet başvuruculara etkili bir hukuk yolu sağlamakla yükümlü kılınmıştır.

Taraf Devlet’in Kabul Edilebilirlik ve Esas Hakkındaki Görüşleri

4.1 Taraf Devlet, 20 Şubat 2009 tarihli görüşleriyle, iç hukuk yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle her iki başvurunun da kabul edilebilirliğine itiraz etmektedir. Başvurucuların iç hukuk yollarının etkisiz olacağı yönündeki görüşüne ilişkin olarak Taraf Devlet, İhtiyari Protokol’ün 5 (2) maddesine göre iç hukuk yollarının tüketilmesinin tek istisnasının, iç hukuk yollarının “makul olmayan bir şekilde uzayacağını” kanıtlanması olduğunu ve etkisizliğin kanıtlanmasının, bu kuralın bir istisnası olarak belirtilmediğini savunmaktadır. Bununla birlikte, iç hukuk yollarının tüketilmesinin her halükarda etkili olacağını da savunmaktadır.

4.2 Başvurucuların, Askeri Yargıtay’ın dört Yehova Şahidi hakkındaki vicdani ret kararı çerçevesinde, davalarında iç hukuk yollarını tüketmelerine gerek olmadığı yönündeki argümanları ile ilgili olarak Taraf Devlet, 2006 yılında 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu’nda değişiklik yapıldığını ve bu değişikliğe göre Askeri Ceza Kanunu’nun 63. maddesinde yer alan askerlikten kaçma (bakaya) suçunun, barış zamanında siviller tarafından işlendiğinde yargılanmasının, askeri mahkemeler yerine adli yargı mahkemelerinde yapılacağını belirtmiştir.² Öyle ki sivil mahkemelerinin kararları, Yargıtay nezdinde temyize tabidir.

¹ Bkz. Askeri Yargıtay, Ankara, Esas No: 2004/400 ve Karar No: 2004/396, 9 Nisan 2004.

² Bkz. 5 Temmuz 2006 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan ve 5 Ekim 2006 tarihinde yürürlüğe giren 5530 sayılı Kanun’la değiştirilen 353 sayılı Kanun’un 13. maddesi: “Barış zamanında Askeri Ceza Mahkemesi’ne tabi suçları işleyen sivillerin yargılanacağı mahkeme, 13. madde; Askeri Ceza

4.3 Taraf Devlet'e göre başvuruçuların askerlik hizmetinden kaçmakla ilgili davaları devam etmektedir. Her iki başvuruçunun da Beyoğlu 1. Ceza Mahkemesi'nde (ilk derece mahkemesi) görülmekte olan davaları mevcuttur ve adı geçen ikinci başvuruçunun (Arda Sarkut) aynı zamanda, Beyoğlu 2. Ceza Mahkemesi'nde görülmekte olan bir davası daha bulunmaktadır. Adı geçen ilk başvuruçucu (Cenk Atasoy), 4 Kasım 2008 tarihindeki duruşmasında, bir Yehova Şahidi olarak vicdanı ve inançları nedeniyle askerlik hizmetini yerine getiremeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca, askerlik hizmetinden kaçma suçlamasının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AIHS)'nin 9. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Adı geçen ikinci başvuruçucu (Arda Sarkut) da benzer argümanlar sunmuştur.

4.4 Taraf Devlet, uluslararası antlaşmaların, Devlet'te doğrudan bir etkiye sahip olduğunu ve onaylandıkları andan itibaren iç hukuk mevzuatının bir parçası haline geldiklerini ifade etmektedir. Türkiye'nin taraf olduğu insan hakları antlaşmaları ile iç hukuk arasında, aynı dava konusunda uyumsuzluk olması halinde, uluslararası antlaşma hükümleri esas alınacaktır. Bu nedenle, Beyoğlu 1. Ceza Mahkemesi, yargılama sırasında başvuruçuların iddialarını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ile birlikte Anayasa ve diğer ilgili mevzuatı dikkate alarak değerlendirecektir.

4.5 Buna ilaveten, başvuruçular, ilk derece mahkemesi önünde dava kaybetmeleri halinde kararı, hem hukuk hem de ceza davaları için en yüksek mahkeme olan Yargıtay nezdinde temyiz edebilirler. Benzer davalarda bile olsa, ilk derece mahkemeleri de Yargıtay da askeri mahkemelerin içtihatlarıyla hukuki olarak bağlı değildir. Nitekim Taraf Devletçe belirtildiğine göre benzer davalarda Yargıtay ile Askeri Yargıtay arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Ayrıca, sivil mahkemelerin, vicdani ret konusunda yerleşik bir içtihadı bulunmamaktadır.

Başvuruçuların Taraf Devlet'in Görüşleri Hakkındaki Görüşleri

5.1 26 Haziran 2009 tarihinde, başvuruçular, Taraf Devlet'in kendi başvurularının kabul edilebilirliğine ilişkin argümanlarına itiraz etmişlerdir. Her iki başvuruçucu da devam eden davalarının güncel durumu hakkında bilgi vermişlerdir. 2 Nisan 2009 tarihinde, Beyoğlu 1. Ceza Mahkemesi, her iki yazarı da sivil kanunları ihlalden değil, Askeri Ceza Kanunu'nun 63/1-A maddesini ihlal etmekten suçlu bulmuştur.³ Adı geçen ilk başvuruçucu (Cenk Atasoy) bir ay hapis cezasına çarptırılmış ancak bu ceza 600-YTL para cezasına çevrilmiştir. Adı geçen ikinci başvuruçucu (Arda Sarkut) aleyhinde üç karar verilmiştir: günde 20 YTL'den 600 YTL para cezasına çevrilen birer aylık iki hapis cezası ile dört aylık üçüncü bir hapis cezası verilmiştir. Ancak bu ceza, 120 gün için 100 gün olarak günde 20 YTL'den hesaplanarak 2000 YTL para cezasına çevrilmiştir. Başvuruçulara göre sivil mahkeme bu haliyle, durumlarını askeri mahkemede yargılanmış olmalarından daha da zor bir hale getirmiş sayılabilir, zira hapis cezalarının para cezasına çevrilmiş olması (2000 YTL sınırının altında), ilgili kararın Yargıtay'da temyiz edilemeyeceği anlamına gelmektedir. Mahkeme, başvuruları yargılamak için askeri hukuku temel aldığı halde onlara verilen cezalar, adli ceza hukukuna dayanmaktaydı.

1412 sayılı Türk Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 305. maddesinin ilgili bölümünde "Ceza mahkemelerinden verilen hükümler temyiz olunabilir. Ancak, ... 2 milyar Türk Lirasına (son para değerlemesinden sonra 2000 YTL) kadar olan para cezalarına ilişkin hükümler ... ile "kesin" olduğu belirtilen hükümler temyiz edilemez."⁴

Kanunu'nun 55, 56, 57, 58, 59, 61, 63, 64, 75, 79, 80, 81, 93, 94, 95, 114 ve 131 inci maddelerinde yazılı suçlar, askeri mahkemelerin yargı yetkisine tâbi olmayan sivil kişiler tarafından barış zamanında işlenirse; bu kişilerin yargılanması, adli yargı mahkemeleri tarafından, Askeri Ceza Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle yapılır."

³ Bkz. Askeri Ceza Kanunu, md. 63/1-A "Kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın barış zamanında [askerlik hizmeti için] yoklama kaçağı, bakaya veya saklı olup da birlikte işleme tabi tutuldukları emsal veya arkadaşlarının ilk kafesi gönderilenler; yedek erbaş ve erlerden çağrılıp da mazeretsiz olarak [gelmeyenler], emsallerinin gönderildiği tarihten başlayarak [yukarıdaki hallerin hepsinde] yedi gün içinde kendiliğinden gelenler, bir aya kadar; [yedi gün içinde] elde edilenler, üç aya kadar; yedi gün ile üç ay arasında kendiliğinden gelenler üç aydan bir yıla kadar; yedi günden üç aya kadar elde edilenler, dört aydan bir buçuk yıla kadar; üç aydan sonra kendiliğinden gelenler, dört aydan iki yıla kadar; üç aydan sonra elde edilenler, altı aydan üç yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır."

⁴ Başvuruçular tarafından sunulan gayri resmi çeviri.

5.2 Her iki başvurucunun da cezaları, belirlenen eşik sınırının altındadır. Adı geçen ikinci başvurucu (Arda Sarkut), aslında dört aylık hapis cezasının para cezasına dönüştürülmesinin kasıtlı olarak bu sınırı aşmayacak şekilde hesaplandığını ve böylece temyiz hakkının engellendiğini iddia etmektedir. Buna ek olarak başvurucular, söz konusu tüm kararların açıkça “kesinleştiğini” belirttiklerini, bunun ise, Yargıtay önünde temyiz olunamaz durumların bir kriteri olduğunu iddia etmektedirler. Başvurucular için artık yapacakları tek seçenek ya para cezasını ödemek ya da hapse girmektir. Ancak başvurucuların tekrar askere çağrılmaları ile aynı suçlamalar, mahkûmiyetler ve cezalarla karşı karşıya kalmaları kaçınılmaz olacağından, meselenin burada bitmesi mümkün görünmemektedir. Bu nedenlerle, başvurucular iç hukuk yollarının tüketilmiş olduğunu ve başvurularının esastan incelenmesi gerektiğini ifade etmektedirler.

Komite Önündeki Usul ve Esaslar

Kabul Edilebilirlik Hakkındaki Değerlendirme

6.1 Komite, 5 Temmuz 2010 tarihinde, başvuruların kabul edilebilirliğini incelemiştir. İhtiyari Protokol’ün 5 (2)(a) maddesi uyarınca, başvuru konusunun başka bir uluslararası soruşturma veya uzlaşma prosedürü kapsamında incelemeye alınmadığını teyit etmektedir.

6.2 Komite, Taraf Devlet’in her iki başvurunun da iç hukuk yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle kabul edilemez olduğu yönündeki argümanlarını dikkate almaktadır, zira Komite’ye sunulduğu tarihte, başvurucuların davaları halen adli mahkemeler önünde görülmeye devam etmekteydi. Buna ek olarak Taraf Devlet, başvurucular aleyhine verilen herhangi bir mahkeme kararlarının, Yargıtay’da temyiz edilebileceğini savunmuştur. Komite ayrıca, söz konusu başvurudan bu yana sonraki bilgilendirme aşamasında, başvurucuların, ilk derece mahkemesinin o zamana kadar davalarını incelediğini ve her bir davada aleyhlerine karar verdiği yönünde bilgi sunduklarını da dikkate almaktadır. Komite, aynı zamanda, başvurucuların, Yargıtay nezdinde neden herhangi bir kararı temyiz edemeyecekleri konusuna dair ayrıntılı bilgi verdiklerini de değerlendirmektedir. Komite, başvurucuların argümanlarından hiçbirisine, Taraf Devlet tarafından itiraz edilmediğini gözlemlemektedir. Bu nedenlerle Komite, İhtiyari Protokol’ün 5 (2)(a) maddesi uyarınca, başvuruların incelenmesine engel bir husus olmadığını değerlendirerek her iki başvuruyu da kabul edilebilir bulmuştur.

Taraf Devlet’in Komite’nin Kabul Edilebilirlik Kararı ile Esas Hakkındaki Görüşleri

7.1 Taraf Devlet, 4 Şubat 2011 tarihli bir bildirim (*not verbale*) ile Komite’nin kabul edilebilirlik kararına ilişkin görüşlerini sunmuştur. Taraf Devlet, Cenk Atasoy’un 2008 ve 2010 yıllarında yapılan bir dizi askerlik yoklamasına katılmadığını ve bu nedenle hakkında açılan Ceza Mahkemesi önündeki bir dizi ceza davasının devam etmekte olduğunu belirtmektedir. Ayrıca, Beyoğlu 2. ve 3. Sulh Ceza Mahkemeleri, davaların çoğunda başvurucunun beraatına karar vermiş olsa da Adalet Bakanlığı tarafından sağlanan bilgilere göre başvurucunun suçlu bulunduğu davalar, halen Yargıtay nezdinde görülmeye devam etmektedir.

7.2 Arda Sarkut ile ilgili olarak Taraf Devlet, şahsın 2007’den 2010’a kadar askere alma yoklamalarına katılmadığını ve bu gerekçelerle Ceza Mahkemesi önüne çıkarılarak hakkında bir dizi ceza davası açıldığını ifade etmektedir. O dönemde mevcut olan bilgilere göre Ceza Mahkemesi iki davada başvurucunun beraatına karar vermiş ancak diğer üç dava ise, halen Yargıtay nezdinde görülmeye devam etmektedir.

7.3 Taraf Devlet ayrıca, başvuruların kabul edilebilirliğine ilişkin gözlemlerini yinelemekte ve Anayasa Mahkemesi’nin 2006 ve 2009 yıllarında aldığı kararlarda, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 305 (2) (1) maddesinin, Anayasa’ya aykırı olduğuna yönelik karar verdiğini ve böylece 2000 YTL’nin altındaki para cezalarına karşı bireylerin temyiz başvurusunda bulunabilmesine olanak sağladığını ileri sürmektedir.

7.4 Esasa ilişkin olarak Taraf Devlet, Anayasa’nın 72. maddesine göre askerlik hizmetinin zorunlu olduğunu yinelemektedir: “Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.” Ayrıca Anayasa’nın 10. maddesinde herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, kadınların ve erkeklerin eşit haklara sahip olduğu

belirtilmiştir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde, kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. Anayasa'nın 18. maddesi, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetini güvence altına almaktadır.

7.5 Taraf Devlet'in anayasal sistemine göre Anayasa'nın tüm maddeleri, eşit ağırlığa sahiptir ve aralarında herhangi bir hiyerarşi yoktur. Maddeler birbirleriyle uyumluluk arz ederler ve birbirlerini güçlendirirler; her madde diğerleriyle bağlantılı olarak anlaşılmalıdır. Dolayısıyla, Anayasa'nın 72, 10 ve 24. maddeleri birlikte okunduğunda, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetinin gerçekleştirilmesinin, askerlik hizmeti görevinden daha üstün olarak değerlendirilemeyeceği anlamına gelmektedir, zira bu hükümler, birbiriyle çelişir veya birbirini ihlal eder şekilde yorumlanamaz. Bu minvalde 10. madde, ayrımcılık yapılmaksızın bireyler arasında eşitliği güvence altına almakta ve böylece bireylerin veya grupların dini inançlarına aykırı olduğu gerekçesiyle askerlik hizmetinden muaf bırakılmasının önüne geçmiş olmaktadır.

7.6 Askerlik hizmetini düzenleyen mevzuat, erkek vatandaşların belirli bir yaşa geldiklerinde askerlik hizmetini yerine getirmelerini öngörmektedir. Geçici olarak askerlik hizmetini yerine getiren kişiler bile temel askeri eğitimi tamamlamak zorundadır. Dolayısıyla, vicdani bağlamdaki gerekçelerle askerlik hizmetinden muaf tutulmak, yasalar çerçevesinde mümkün değildir ve Taraf Devlet'e göre bu konu yerel makamların takdir yetkisi kapsamına girmektedir.

7.7 Taraf Devlet'e göre Sözleşme'nin 18. maddesi, vicdani ret için herhangi bir zımni veya açık güvence sağlamadığı için mevcut davaya uygulanamaz. Taraf Devlet, Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31. maddesine atıfta bulunarak bir antlaşmanın, "kendi bütünlüğü içinde ve antlaşmanın konu ve amacı ışığında, antlaşma hükümlerine verilecek alelade manaya uygun olarak iyi niyetle yorumlanması" gerektiğini belirtmektedir. Taraf Devlet, Sözleşme'nin 18. maddesine, konu ve amacı ışığında, alelade bir anlam verildiğinde, "vicdani ret hakkı"nın, bu maddede yer alan hükümlerin herhangi birinde açıkça yer aldığı ya da bu maddedeki hükümlerden çıkarım yapılabileceği şeklinde yorumlanamayacağına kanaat getirmektedir. Tartışmalı bir yaklaşımla, lafzı ve ruhuyla okunduğunda maddenin muğlak veya belirsiz olduğu varsayılsa bile, Sözleşme'nin hazırlık belgelerine (*travaux préparatoires*) bakıldığında, taslağı hazırlayan Devletlerin çoğunda zorunlu askerlik hizmetinin mevcut olduğu bir dönemde yapıldığı ve taslağı hazırlayanların düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı kapsamında, ayrı ve mutlak bir "vicdani ret hakkı" yaratma niyetinde olmadıkları gerçeğini teyit edecektir.

7.8 Taraf Devlet'e göre, 18. madde, Sözleşme'nin 8 (3)(c)(ii) maddesi ile birlikte okunduğunda, ikinci hüküm açıkça "vicdani reddin tanındığı ülkelere" atıfta bulunduğu için belirsizliğe yer bırakmamaktadır. Taraf Devlet, şayet Sözleşme'yi hazırlayanlar 18. madde kapsamında ayrı ve mutlak bir "vicdani ret hakkı" oluşturmayı amaçlamış olsalardı, bu anlayışa dayanarak zorunlu askerlik hizmeti "bu hakkın ihlali" olarak kabul edilirdi. Dolayısıyla, vicdani reddin tanınmadığı ülkelerdeki uygulamayı açıkça kabul eden Sözleşme'nin 8. maddesinde böyle çelişkili bir atfın yer almasının beklenemeyeceğini savunmaktadır. Bir taraftan, bir maddede, taslağı hazırlayanların niyetlerinin zorunlu askerlik hizmetini yasaklamak olduğunu, diğer taraftan diğer bir maddede ise, niyetlerinin, 18 ve 8. maddeleri uzlaştırma gereğini açıklamadan, böyle bir uygulamaya meşruiyet kazandırmak ya da en azından genel bir tanıma sağlamak olduğunu yorumlamak tutarsızlık olacaktır. Eğer taslağı hazırlayanların niyetlerinin, zorunlu askerlik hizmetini, "vicdani ret hakkının" ihlali olarak ilan etmek olduğunu varsayarsak, o zaman başka bir maddede, bu "ihlalin" bazı Devletlerde zorla veya zorunlu çalıştırmaya istisna olarak tanınmasının altında yatan mantığa meşru bir şekilde itirazda bulunulabilirdi.

7.9 Taraf Devlet, bir antlaşmanın maddeleri arasındaki tutarsızlıkların, hükümleri arasında gerekli bağlantıları kurarak çözüldüğünü, böylece taraf Devletlerin yükümlülüklerini açık bir şekilde anlamalarına izin verildiğini ifade etmektedir. Ancak bu durumda, 8. madde, bazı Devletlerin vicdani reddi tanımayabileceğini ve bu uygulamanın hiçbir şekilde Sözleşme'nin diğer hükümlerinin ihlali olarak değerlendirilmeyeceğini açıkça ortaya koymaktadır. 8. madde ile 18. madde, birbirleriyle tutarlıdır, çünkü 18. madde, bir "vicdani ret hakkı" öngörmemektedir. Taraf Devlet'e göre başka herhangi bir yorum, mevcut antlaşmalardaki hukuk kurallarının izin verdiği sınıırın ötesine geçecektir.

7.10 Taraf Devlet, tartışma adına, 8. maddenin bir Devlet uygulaması olarak vicdani reddi dışlamadığının düşünülebileceğini, ancak vicdani reddi, kesinlikle bir “hak” olarak tanımadığını ve bir Devletin zorunlu askerlik hizmeti uygulamasını, bu tür “hakların” bir “ihlali” olarak kesin bir şekilde meşrulaştırmadığını ifade etmektedir. Taraf Devlet’e göre eğer taslağı hazırlayanların niyeti, 18. maddede zorunlu askerlik hizmetini yasaklamak olsaydı, bu konuda, “Hiç kimse düşünce, vicdan ve dine aykırı olarak askerlik yapmaya zorlanamaz.” gibi açık bir yasak getirmeleri beklenirdi.

7.11 Taraf Devlet’e göre 8 ve 18. maddelerdeki lafızlara, olağan anlamları verildiğinde konu ve amaçları aşikârdır. Bu maddeler hiçbir şekilde, zorunlu askerlik hizmetinin, net olmayan bir “vicdani ret hakkı”nın “ihlali” olarak değerlendirilebileceği şeklinde yorumlanamaz. Taraf Devlet’e göre bunun aksini iddia etmek, Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 31. maddesinde vurgulanan, teamül haline gelen yorumlama kuralıyla tutarlı olmayacaktır. Taraf Devlet, askerlik hizmetinin, Sözleşme’nin diğer hükümleri kapsamında tanındığı göz önünde bulundurulduğunda, Sözleşme kapsamındaki bu tür bir “zımni hakkın” (*an implied right*) ihlal edildiğini iddia etmenin, uluslararası hukuk bağlamında, “hakkın kötüye kullanılması” (*abuse of right*) anlamına geleceğini düşünmektedir. Ayrıca, Sözleşme gibi temel bir antlaşmanın bir yandan bir hakkı (18. maddede) tesis etmesi ve bunun bazı Devletler tarafından tanınmasını öngörmesi, diğer yandan da diğer Devletlerin bunu (8. maddede olduğu gibi) *tanımamasına* imkân vermesi, insan hakları hukukunun temel ilkelerine aykırı olacaktır. Taraf Devlet’e göre bu tarz tutarsız bir yaklaşım, insan haklarının en temel ilkesi olan, insan haklarının evrenselliği ilkesini aykırı düşecektir.

7.12 Taraf Devlet, mevcut başvurunun, Sözleşme’nin 8. maddesinde “vicdani ret” hususuna yapılan atıf göz önüne alındığında, yalnızca Sözleşme’nin 18. maddesi ışığında değerlendirilmemesi gerektiğini eklemektedir. Viyana Sözleşmesi’ne göre bir antlaşmanın lafızları yorumlanırken yorumun amacına uygun olarak “önsöz ve ekleri de dahil olmak üzere metin”den oluşan bağlam da dikkate alınmalıdır.

7.13 Taraf Devlet, antlaşma hükümlerinin anlaşılmasının, zaman içinde “evrilmesinin” (*evolve*) kabul edilebilir olduğunu kabul etmektedir, ancak böyle “evrilen yorumun” (*evolving interpretation*) sınırları vardır ve bir hükmün güncel bir yorumu, orada zaten yazılı olanı göz ardı edemez. Yorum, antlaşmanın lafzı ve ruhunun ötesine ya da taraf Devletlerin başlangıçta ve açıkça kastettikleri hususun ötesine geçemez. Bu durumda, Sözleşme’yi hazırlayanların, 8. madde kapsamında, askerlik hizmetinin zorunlu olduğu bazı Devletlerde vicdani reddin tanınmayabileceğini kabul ettikleri açıktır. Şayet gelecekte, Sözleşme’ye taraf Devletler, değişen koşullar göz önünde bulundurularak 8 ve 18. maddeleri uzlaştırmak isterlerse, Sözleşme’yi buna uygun şekilde değiştirmelidirler; o zamana kadar, Sözleşme metninin herhangi bir yorumu, lafzına ve ruhuna sadık olmalıdır.

7.14 Yukarıdaki gözlemler ışığında, Taraf Devlet, Sözleşme’nin zımnen dahi olsa kendi başına bir “vicdani ret hakkı” tanımadığını ve taraf Devletlere böyle bir hakkı tanıma yükümlülüğü getirmediğini düşünmektedir. Dolayısıyla, Sözleşme’nin de kabul ettiği üzere askerlik hizmeti, “vicdani ret hakkı”nın bir “ihlali” olarak değerlendirilemez.

7.15 Taraf Devlet’e göre bu davada başvuruçuların inançlarını açığa vurmasının kısıtlandığı varsayılsa bile, başvuruçuların, sadece askerlik hizmeti mevzuatına ısrarla uymamaları nedeniyle mahkum edildikleri unutulmamalıdır. Bu durum, herhangi bir askeri görevin ifasına yönelik sürekli olarak karşı çıkmalarını engellemiştir. Ayrıca, Sözleşme’nin 18 (3) maddesi uyarınca, demokratik bir toplumda, kamu güvenliğinin ve kamu düzeninin korunması amacına dönük bazı kısıtlamalar gerekli olabilir. Dolayısıyla, taraf Devletler, askerlik hizmetinden muafiyet hususunun, kamu güvenliğini ve kamu düzenini bozmayacak şekilde, vicdani ret hakkının sınırlarını takdir etme hakkına ve sorumluluğuna sahiptir.

Başvuruçuların Taraf Devlet’in Görüşleri Hakkındaki Görüşleri

8.1 Başvuruçular, 23 Mart 2011 tarihinde, Taraf Devlet’in görüşlerine ilişkin yorumlarını sunmuşlardır. Komite’ye öncelikle mevcut durumlarının değişmediğini ve askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddetmeleri nedeniyle yargılanmaya devam edildiğini bildirmişlerdir. O tarihte, Cenk Atasoy hakkında üç celp dönemi için dava açılmış ve altı celp dönemi için daha mahkemede savunma yapmak zorunda kalmıştı, yani toplamda dokuz celp dönemi olmuştu. Arda Sarkut hakkında ise, altı celp dönemi için dava açılmış ve altı celp döneminde daha

askere gitmeyi reddettiği için mahkemede savunma yapmak zorunda kalmıştı, toplamda on iki celp dönemi olmuştu. Kasım 2008’de askeri yetkililer tarafından işverene gönderilen bir talimat nedeniyle, Arda Sarkut, bir öğretmen olarak işini kaybetmiştir; söz konusu talimat askerlik hizmetini yerine getirene kadar geçerli kalacaktır. Başvuruculara göre alternatif olarak başka bir kamu hizmetini yerine getirmeye hazır olsalar bile, yetkililerin ve mahkemelerin, kendilerini askerlik yapma yükümlülüğünden kalıcı olarak kurtaracak şekilde bir karar vermeleri gerçekçi bir ihtimal değildir.

8.2 İç hukuk yollarının tüketilmemesi konusunda başvurucular, Anayasa Mahkemesi’nin 23 Temmuz 2009 tarihinde 2000 YTL’nin altındaki para cezalarının temyiz edilebileceğine dair karar verdiğini belirtmektedir. Bu karar, 7 Ekim 2009 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanmış ve 7 Ekim 2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ayrıca, 7 Ekim 2010 tarihinden sonra, bu tür temyiz başvuruları sadece bu tarihten sonra belirlenen para cezalarına karşı mümkün olmuştur. Vicdani retçilerin cezalarına ilişkin bir temyiz başvurusu, Yargıtay tarafından incelenen bile, başvurucuların askerlik hizmetinden muaf tutulacağına veya kabul edilebilir alternatif bir sivil hizmet sağlanacağına dair makul bir beklenti oluşmamaktadır. Dolayısıyla, Yargıtay başvuruculardan bazılarının para cezalarına karşı yaptıkları temyizi kabul etse bile, bu tür hukuk yollarının tüketilmesi, nihayetinde etkisiz kalacaktır.

8.3. Taraf Devlet’in, Sözleşme’nin vicdani ret hakkını öngörmediği iddiasına ilişkin başvurucular, Komite’nin başlangıçta, Sözleşme’nin 18. maddesinin böyle bir hakkı öngörmediği sonucuna varmış olmasına rağmen⁵, o zamandan beri Sözleşme’yi yorumlama biçiminin değiştiğini ve şu anki pozisyonun ise, vicdani retçilerin haklarına getirilen haksız sınırlamaların, 18. maddenin ihlali anlamına geldiği görüşünde olduğunu hatırlatmaktadır. Başvurucular, bu mevcut görüşün, Komite’nin çeşitli bireysel başvurulara yönelik kararlarının yanı sıra, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına (18. madde) ilişkin 22 sayılı genel yorumunda teyit edildiğine ve diğer Birleşmiş Milletler organlarının görüşünü yansıttığına işaret etmektedir.⁶ Başvurucular, yukarıda ifade edilen bilgilerin, Taraf Devlet’in bu konudaki iddialarına yeterli bir cevap oluşturduğunu düşünmektedir.

8.4 Taraf Devlet’in askerlik hizmetinden muaf tutulmanın, kamu güvenliği ve kamu düzeni için bir tehdit oluşturacağı yönündeki görüşüne ilişkin başvurucular, böyle bir tehdidin nasıl oluşabileceğini hayal edemediklerini belirtmektedirler. Danimarka, İsrail, Hollanda, Norveç, Rusya Federasyonu, Büyük Britanya Birleşik Krallığı ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı gibi devletlerin savaş zamanında bile vicdani reddi tanıyan yasalara sahip olduğunu ekliyorlar. Hâlihazırda Taraf Devlet’te askerlik hizmeti için askere alınanların yüzde birinden azı, vicdani retçilerden oluştuğu göz önüne alındığında, bu kadar küçük bir oranın nasıl bir tehdit oluşturabileceğini tasavvur etmek zordur, dolayısıyla, onlara göre Taraf Devlet’in argümanı dayanaktan yoksundur.

Kabul Edilebilirlik Konusunun Yeniden Açılmasına İlişkin Değerlendirme

9.1 Komite, Taraf Devlet’in başvurucuların davalarının halen Yargıtay önünde derdest olduğu ve iç hukuk yollarının tüketilmediği yönündeki beyanını not etmektedir. Bu husus, kabul edilebilirlik konusunun yeniden ele alınması gerektiği anlamına gelmektedir.

9.2 Mevcut davanın koşullarında Komite, 5 Temmuz 2010 tarihli kabul edilebilirlik kararını, yeniden gözden geçirmesine gerek olmadığını düşünmekte ve başvuruyu esastan incelemeye devam etmeye karar vermektedir.

Esas Hakkındaki Değerlendirme

10.1 Komite, mevcut başvuruyu, İhtiyari Protokol’ün 5 (1) maddesi uyarınca, taraflarca kendisine sunulan tüm bilgiler ışığında değerlendirmiştir.

⁵ Bkz. *L.T.K./Finlandiya*, Başvuru No: 185/1984, 9 Temmuz 1985 tarihli kabul edilemezlik kararı.

⁶ Başvurucular, diğerlerinin yanı sıra, 1321-1322/2004 başvuru sayılı, *Yoon ve Choi/Kore Cumhuriyeti*, 3 Kasım 2006 tarihli görüşlere; 1593-1603/2007 sayılı, *Jung ve diğerleri/Kore Cumhuriyeti*, 23 Mart 2010 tarihli görüşlere; 666/1995 sayılı, *Foin/Fransa*, 3 Kasım 1999 tarihli görüşlere; ayrıca Komite’nin 22 (1993) sayılı genel yorumuna, özellikle paragraf. 11; 1971 ve 2004 yılları arasında İnsan Hakları Komisyonu tarafından vicdani retçiler konusunda kabul edilen çeşitli kararlar ve Genel Kurul’un konuyla ilgili çalışmalarına atıfta bulunuyorlar.

10.2 Komite, başvuruların, Taraf Devlet'te zorunlu askerlik hizmetine alternatif bir hizmetin bulunmaması nedeniyle Sözleşme'nin 18 (1) maddesi kapsamındaki haklarının ihlal edildiği iddiasını not etmektedir. Öyle ki bunun sonucunda, askerlik hizmetini yerine getiremedikleri için cezai kovuşturmayla uğraşmışlar ve Arda Sarkut işini kaybetmiştir. Ayrıca, Taraf Devlet'in bu konuyu doğrudan ele almadığını, bunun yerine 18. maddenin kendi başına bir "vicdani ret hakkı" tesis etmediğini açıkladığını not etmektedir. Taraf Devlet aynı zamanda, demokratik bir toplumda kamu güvenliği ve kamu düzeninin korunması için bazı kısıtlamaların gerekli olabileceğini savunarak madde 18 (3)'e başvurmaktadır.

10.3 Komite ayrıca Taraf Devlet'in, "vicdani reddin tanındığı ülkelerde" vicdani retçiler tarafından yerine getirilen ulusal hizmetin, zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma teşkil etmediğini belirten Sözleşme'nin 8. maddesine ilişkin argümanını da not etmektedir. Komite, 185/1984 numaralı *L.T.K./Finlandiya* başvurusuna ilişkin kabul edilemezlik kararında, bu ifadenin, 18. maddenin, özel olarak vicdani ret hakkı tanımadığı sonucunu kuvvetlendirdiğini kabul ettiğini hatırlatmaktadır. Ancak o zamandan bu yana Komite, bu ifadenin farklı bir bağlamda dolaylı olarak kullanılmasının, "vicdani ret hakkını ne tanıdığını ne de dışladığını"⁷ doğrulamakta ve dolayısıyla Sözleşme'nin düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkını güvence altına almasının gerekli sonuçlarıyla çelişmediğini teyit etmektedir.

10.4 Komite bu nedenle, Sözleşme'nin 18 (1) maddesinde yer alan özgürlüklerin temel niteliğinin, Sözleşme'nin 4 (2) maddesinde belirtildiği gibi olağanüstü toplumsal hallerde bile bu hükümden vazgeçilemeyeceği gerçeğini vurguladığını düşündüğü 22 (1993) sayılı genel yorumunu hatırlatır. Sözleşme'de vicdani ret hakkına açıkça atıfta bulunulmamasına rağmen Komite, öldürücü kuvvet (*lethal force*) kullanımına dâhil olma yükümlülüğünün, vicdan özgürlüğü ile ciddi şekilde çatışabileceği düşüncesiyle, böyle bir hakkın 18. maddeden kaynaklandığı görüşünü tekrar teyit etmektedir.⁸ Komite, askerlik hizmetine karşı vicdani ret hakkının, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkının doğasında (*inherent*) olduğunu yinelemektedir. Bu hak, zorunlu askerlik hizmetinin bireyin dini ya da inançları ile bağdaştırılmadığı takdirde, bireye bu hizmetten muaf tutulma hakkı vermektedir. Bu hak, zorlama yoluyla zedelenmemelidir. Taraf Devletlerden biri, eğer istiyorsa, vicdani ret sahibini, askeri alanın dışında ve askeri emir-komuta altında olmayan sivil bir alternatif askerlik hizmeti üstlenmeye zorlayabilir. Bu alternatif hizmet, cezai bir nitelikte olmamalı, aksine topluma gerçek bir hizmet sunmalı ve insan haklarına saygı ile uyum içerisinde olmalıdır.⁹

10.5 Komite mevcut davalarda, başvuruların zorunlu askerlik hizmeti için askere alınmayı reddetmelerinin, sorgulanamayan ve gerçekten sahip oldukları dini inançlarından kaynaklandığını ve başvuruların daha sonra kovuşturmayla geçirmelerinin ve cezalandırılmalarının, Sözleşme'nin 18 (1) maddesine aykırı olarak vicdan özgürlüklerinin ihlali anlamına geldiğini düşünmektedir. Komite, vicdanları veya dinleri silah kullanmayı yasaklayan kişilere karşı uygulanan zorunlu askerlik hizmeti için askere alınmayı reddetmenin baskılanması durumunun, Sözleşme'nin 18 (1) maddesi ile bağdaşmadığını hatırlatmaktadır.¹⁰

11. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokol'ün 5 (4) maddesi uyarınca hareket eden İnsan Hakları Komitesi, önünde bulunan dosya kapsamındaki mevcut bilgilerden hareketle, her bir başvuru bakımından, başvuruların, Türkiye Cumhuriyeti tarafından, Sözleşme'nin 18 (1) maddesinin ihlal edildiği görüşündedir.

12. Sözleşme'nin 2 (3) (a) maddesi uyarınca, Taraf Devlet, başvurulara, adli sicil kayıtlarının silinmesi ve yeterli tazminat sağlanması da dâhil olmak üzere etkili bir hukuki

⁷ Bkz. *Yoon ve Choi/Kore Cumhuriyeti*, Başvuru No: 1321-1322/2004, 3 Kasım 2006 tarihli görüşler, paragraf, 8.2; Komite yorumunu takiben, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin daha sonra İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin 4. maddesinde yer alan benzer ifadelerle ilgili olarak benzer bir sonuca vardığını not eder: Bkz. *Bayatyan/Ermenistan*, Başvuru No: 23459/03, 7 Temmuz 2011 tarihli karar, paragraf, 62-64; ayrıca, *Erçep/Türkiye*, Başvuru No. 43965/04, 22 Kasım 2011 tarihli karar.

⁸ Bkz, örneğin, *Jeong ve diğerleri/Kore Cumhuriyeti*, Başvuru No: 1642-1741/2007, 24 Mart 2011 tarihli görüşler.

⁹ A.g.e

¹⁰ A.g.e.

çözüm yolu sağlama yükümlülüğü altındadır. Taraf Devlet, gelecekte benzer ihlallerin yaşanmasını önlemek için gereken tüm adımları atmakla yükümlüdür.

13. Komite, Taraf Devlet'in İhtiyari Protokol'e taraf olmakla, Komite'nin Sözleşme'nin ihlal edilip edilmediğini tespit etme yetkisini tanıdığını ve Sözleşme'nin 2. maddesi gereği, Taraf Devlet'in, kendi topraklarında bulunan ve kendi yargı yetkisine tabi olan tüm bireyler için Sözleşme'de tanınan hakları güvence altına almayı ve bir ihlalin tespiti durumunda, etkili ve uygulanabilir bir hukuk yolu sağlamayı taahhüt ettiğini de göz önünde bulundurarak; Taraf Devlet'ten, Komite'nin Görüşleri'nin uygulanmasına yönelik aldığı tedbirlere dair, 180 gün içerisinde bilgi almak istemektedir. Bununla birlikte, Taraf Devlet'ten, işbu Görüşün, Taraf Devlet'in kendi resmi dilinde yayınlanması ve geniş bir şekilde duyurulmasının sağlanması da beklenmektedir.

[İngilizce metin orijinal versiyon olmak üzere İngilizce, Fransızca ve İspanyolca dillerinde kabul edilmiştir. Daha sonra Komite'nin Genel Kurul'a sunacağı yıllık raporun bir parçası olarak Arapça, Çince ve Rusça dillerinde de yayınlanacaktır].

Ek

I. Komite Üyeleri Sayın Yuji Iwasawa, Michael O’Flaherty ve Walter Kaelin ile birlikte Gerald L. Neuman’ın Kişisel Görüşü (mutabık)

Komite’nin, Taraf Devlet’in Sözleşme’nin 18. maddesini ihlal ettiği sonucuna katılıyorum, ancak ben bu sonuca biraz farklı bir yoldan ulaşırdım. *Yoon ve Choi/Kore Cumhuriyeti* davasında, ¹ Komite, vicdani retçilerin askerlik hizmetini reddettikleri için cezalandırılmalarının, din veya inançlarını açığa vurma haklarına yönelik bir kısıtlama anlamına geldiğini ve bu kısıtlamanın ancak 18 (3) maddesi kapsamında geçerli bir amaç için gerekli olduğunun gösterilmesi halinde, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 18. maddesiyle uyumlu olacağını açıklamıştır. Ben Türkiye’deki özel olgusal şartları göz önünde bulundurarak mevcut davada da aynı tahlili uygulardım. Öyle ki Taraf Devlet, askerlik hizmeti için vicdani reddi kabul etmemesinin, Sözleşme’de listelenen meşru amaçlardan biri için gerekli olduğuna dair herhangi bir somut gerekçe belirtmemiştir.

Çoğunluk, ilk olarak Mart 2011’de *Jeong ve diğerleri/Kore Cumhuriyeti*² davasında Komite tarafından benimsenen farklı bir yaklaşımı uygulamaktadır. Komite, vicdani retçilerin askerlik hizmetini reddetme hakkını, doğrudan vicdan özgürlüğü hakkına atfetmekte ve bunun gerekliliği konusunda herhangi bir incelemeye gerek duymamaktadır. Nitekim Komite’nin 18. maddeye dair 22 (1993) sayılı genel yorumunda, vicdan özgürlüğünün, din veya inancını açıklama özgürlüğünün aksine, Sözleşme tarafından koşulsuz olarak korunduğu ve hiçbir sınırlamaya tabi tutulamayacağı gözlemlenmektedir.³ Ben çoğunluğun askerlik hizmetine yönelik vicdani redde ilişkin yeni yaklaşımının, hatalı olduğuna inanmaya devam ediyorum.

Vicdani nedenlerle askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddetmek, din veya inancını uygulama ve öğretim yoluyla ve ibadet ederek açığa vurma özgürlüğünün kapsamına giren “geniş eylemler yelpazesi” (*broad range of acts*)⁴ arasındadır. Bu tür bir ret, yalnızca bir inanca sahip olma hakkını değil, aynı zamanda bu inançtan kaynaklanan eylemlerde bulunarak inancını açığa vurma hakkını da içermektedir. Sözleşme’nin 18 (3) maddesi, yüksek düzeyde gerekçelendirme standardının karşılanması halinde bu özgürlüğe sınırlama getirilmesine izin vermektedir. Çoğunluğun mevcut davadaki görüşleri, askerlik hizmetine yönelik vicdani reddi, sanki mutlak olarak korunan bir inanca sahip olma hakkının bir örneğiymiş gibi ele almak için ikna edici bir neden sunmamaktadır. Çoğunluk, askerlik hizmetine yönelik vicdani reddin, dini gerekçelerle yasal yükümlülüklerden muaf tutulmaya yönelik diğer taleplerden bu yönüyle nasıl ayırt edilebileceğini de açıklığa kavuşturmamaktadır.

Çoğunluğun, dini motivasyonlu eylem ve eylemsizliğin, mutlak korunmasına yönelik argümanların çerçevesinin geniş çaplı ele alınmasını teşvik etmeyecek veçhiyle dar bir şekilde yazdığının farkındayım. Aynı zamanda, mevcut davada, çoğunluğun yaklaşımının, uygunsuz bir sonuca yol açmadığını da kabul ediyorum. Bununla birlikte, tahlildeki hatanın, mühim bir hata olduğunu ve Komite’nin bu konudaki yeni yaklaşımı için henüz yeterli bir gerekçe sunmadığını düşünüyorum. Komite’nin bir din veya inancı pratikte açıklama özgürlüğüne dayanan önceki yaklaşımına geri dönüyorum.

[İngilizce olarak hazırlanmıştır (orijinal versiyon). Daha sonra Komite’nin Genel Kurul’a sunduğu yıllık raporun bir parçası olarak Arapça, Çince, Fransızca, Rusça ve İspanyolca dillerinde de yayınlanacaktır].

¹ Başvuru No: 1321-1322/2004, 3 Kasım 2006 tarihli Görüşler. *Yoon ve Choi* davasındaki yaklaşımın ayınsının daha sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından çoğunluğun atıfta bulunduğu davalarda benimsendiğini gözlemliyorum: bkz. *Bayatyan/Armenia*, Başvuru No: 23459, paragraf, 112 ve *Erçep/Türkiye*, Başvuru No: 43965/04, paragraf, 49.

² Başvuru No: 1642-1741/2007, 24 Mart 2011 tarihli Görüşler, Komite üyeleri Sayın Yuji Iwasawa ve diğerlerinin bireysel görüşlerine katıldım.

³ Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına dair 22 (1993) sayılı, Genel Kurul Resmi Tutanakları, 48. Oturum, Ek No: 40 (A/48/40), ek-VI, paragraf, 3.

⁴ A.g.e., paragraf, 4; ayrıca bkz. Başvuru No: 1876/2009, *Singh/Fransa*, 22 Temmuz 2011 tarihli görüşler, paragraf, 8.3-8.4, kimlik fotoğrafında başı açık görünme zorunluluğundan dini gerekçelerle muaf tutulmaya ilişkin.

II. Komite Üyeleri Sayın Krister Thelin ve Cornelis Flinterman ile birlikte Sir Nigel Rodley'in Kişisel Görüşü (mutabık)

Komite, bu ve daha önceki vicdani ret davalarını Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlali olarak ele alma kararını açıklamak için *-Jeong ve diğerleri/Kore Cumhuriyeti* davasından önceki uygulamasında olduğu gibi⁵ 18 (3) maddede, din veya inancın açıklanmasına uygulanabilecek olası sınırlamalara atıfta bulunmadan, yukarıdaki Görüşlerin 10.4 paragrafında “askerlik hizmetine karşı vicdani ret hakkının düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkının doğasında olduğunu belirtmektedir. Bu hak, zorunlu askerlik hizmetinin bireyin dini veya inançları ile bağdaştırılmadığı takdirde, bireye bu hizmetten muaf tutulma hakkı vermektedir. Bu hak, zorlama yoluyla zedelenmemelidir.” belirtmektedir.

Bu dönüşümün ardında yatan düşünceden benim anladığım, düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün, kişinin vicdani olarak sahip olduğu inançlarını açığa vurma hakkının yanı sıra açığa vurmama hakkını da kapsadığıdır. Alternatif sivil hizmet olanağı olmaksızın zorunlu askerlik hizmeti, bir kişinin, *başka bir insanı hayattan koparmanın gerekli olabileceği bir bağlamda*, ya yasaları çiğnemek ya da kendi inançlarına aykırı hareket etmek gibi yasal bir yükümlülük altında bırakılarak vicdani olarak sahip olduğu inançlarını açığa vurup vurmamayı seçme hakkından mahrum bırakılabileceği bir konuma getirilebileceği anlamına gelmektedir.

Elbette, kişinin vicdani olarak sahip olduğu inançlarını açıklamaya zorlanabileceği başka durumlar da vardır. Örneğin, vicdani ret hakkı tanıyan zorunlu bir askerlik sistemi, bu alternatif hizmetten yararlanmak isteyen bir kişinin, bu hizmeti tercih etmesine neden olan inancını beyan etmesini gerektirebilir. Buradaki ayrım, kişinin bunu yasalar dâhilinde kalmak ve fiilen başka bir kişiyi hayattan koparma riskiyle karşı karşıya kalmaktan kaçınmak amacıyla yapmak zorunda olmasıdır.

Sahip olunan din veya diğer vicdani inançlar nedeniyle diğer yasal yükümlülüklerden muafiyet talepleri de ortaya çıkabilir ve Sayın Neuman ve ona katılan meslektaşlarının bireysel görüşlerinde belirtildiği gibi vicdani reddin bu tür diğer taleplerden ayırt edilmesi gerekir. Mevcut davanın amaçları doğrultusunda, bunun tipik örneği, vergi faturasının bir taraf devletin askeri kapasitesi için ayrılan kısmını ödemeye yönelik vicdani ret olacaktır. Böyle bir durumda Komite, farklılığın, korkulan hayattan koparma eylemine katılımdaki suç ortaklığı seviyesinin en azından apaçık olmadığı gerçeğinde yattığını söyleyebilir. Ayrıca, Komite'nin *Yoon ve Choi/Kore Cumhuriyeti*⁶ davasındaki önceki yaklaşımının, askerlik hizmetine yönelik vicdani reddin, vergi ödemeye yönelik ya da vicdani gerekçelerle diğer yasal yükümlülüklerle uymaya yönelik benzer bir retten nasıl ayırt edileceği konusunda, mevcut davadakinden daha iyi bir rehberlik sağlamadığını da öne sürebilirim.

Ayrıca, ihlalin, madde 18 (3)'ün analizine dayandırılmasında, belirli bir gerçeklik eksikliği bulunmaktadır. Bu hükme dayanmanın anlamı, hükümde öngörülen toplum çıkarlarının, bireyin askerlik hizmetine yönelik vicdani reddini geçersiz kılabileceği koşulların öngörülebileceğidir. Bu ise, vicdani ret olgusuyla ilgili deneyimimizin tamamına aykırıdır. Vicdani ret hakkının korunmaya en çok ihtiyaç duyduğu, en çok başvurulduğu ve uygulamada saygı görmeme ihtimalinin en yüksek olduğu zamanlar, söz konusu toplumsal çıkarların en büyük tehdit altında olduğu silahlı çatışma zamanlarıdır. Aslında, Komite'nin 18 (3) maddesine ilişkin bir değerlendirmeyi, bir kişinin hukuki sorumluluk karşısında vicdani reddi başarılı bir şekilde savunmasını engellemek için kullanacağına bir an bile inanmıyorum.

Benim görüşüme göre temel mesele tek başına 18. madde değil, Komite'nin ilk günlerinden itibaren “en üstün hak” (*supreme right*) olarak tanımladığı, yaşam hakkı olan 6. maddenin kısmi kapsamındaki 18. madde ile ilgilidir.⁷ Elbette, silahlı çatışmada (veya başka bir şekilde) insan yaşamından mahrum bırakılan her kişi, 6. maddenin ihlali olarak değerlendirilmeyecektir ve yaşamdan mahrum bırakma (öldürme), yaşam hakkından mahrum bırakma ile aynı şey değildir. Ancak bu hakkın altında yatan değer olan -insan hayatının kutsallığı- değeri, onu Sözleşme tarafından korunan diğer derin insani değerlerden

⁵ Başvuru No: 1642-1741/2007, 24 Mart 2011 tarihinde kabul edilen Görüşler.

⁶ Başvuru No: 1321-1322/2004, 3 Kasım 2006 tarihinde kabul edilen Görüşler.

⁷ İnsan Hakları Komitesi, yaşam hakkına ilişkin Genel Yorum: 6 (1982), paragraf, 1. Genel Kurul Resmi Tutanakları, 37. Oturum, Ek No: 40 (A/37/40), ek-V.

farklı bir konuma yerleştirir. Madde 18 (1) ve 18 (2), bunu tamamen kabul etmektedir; 3. paragraf ise, bunu kısmen kabul etmektedir. Öldürmeyi reddetme hakkı, tamamen kabul edilmelidir. Bu nedenle madde 18 (3), Komite'nin kararı için daha az uygun bir dayanaktır.

[İngilizce olarak hazırlanmıştır (orijinal versiyon). Daha sonra Komite'nin Genel Kurul'a sunacağı yıllık raporun bir parçası olarak Arapça, Çince, Fransızca, Rusça ve İspanyolca dillerinde de yayınlanacaktır].

III. Komite Üyesi Sayın Fabían Omar Salvioli'nin Kişisel Görüşü (mutabık)

1. İnsan Hakları Komitesi'nin 1853/2008 ve 1854/2008 (*Atasoy ve Sarkut/Türkiye*) sayılı başvurulara ilişkin kararına ve Komite'nin 24 Mart 2011 tarihinde, 1642-1741/2007 (*Jeong ve diğerleri/Kore Cumhuriyeti*) sayılı başvurulara ilişkin kararında ortaya koyduğu zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani ret konusundaki son derece önem taşıyan içtihadını pekiştiren Görüşlerinde ileri sürülen tüm argümanlara katılıyorum. Bu değerlendirmenin konusu olan Atasoy ve Sarkut davası kararına giden süreçte, Komite içindeki tartışmalar devam etmiş ve bu durum, beni kendi pozisyonumu daha detaylı bir şekilde ortaya koymaya sevk etmiştir.

2. Yukarıda bahsi geçen davalardaki kararın, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ışığında, vicdani reddin zorunlu askerlik hizmetine karşı sınırlı olduğunu açıklığa kavuşturmak önemlidir. Komite'nin Görüşleri, diğer vicdani ret senaryolarını ve bunların Sözleşme ile uyumlu olup olmadıklarını ele almamaktadır, çünkü Komite'nin içtihadında bunlar hakkındaki görüşünü ortaya koyma fırsatı olmamıştır⁸ ve farklı konulardaki bireysel başvurular bağlamında, bunlar hakkında spekülasyon yapmak uygunsuz olacaktır.

3. Bana öyle geliyor ki Sir Nigel Rodley'in *Atasoy ve Sarkut/Türkiye* başvurusuna ilişkin bireysel görüşünün, son iki paragrafında ustaca açıkladığı üzere -diğer olası senaryolardan bağımsız olarak- zorunlu askerlik hizmetinin doğası ve silahlı güç kullanımıyla ilişkisi, Komite'nin konuya dikkatini haklı çıkarmaktadır.

4. Zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani ret kavramı, insan haklarının uluslararası korunması çerçevesinde zaman içinde gelişmiştir; bu gelişme, Sözleşme'yi canlı bir araç olarak uygulamak ve yorumlamak zorunda olan Komite'nin, içtihat ve görüşlerine de yansımıştır. Uluslararası insan hakları hukuku alanındaki en dirayetli teorisyenler hemfikirdir ki; hukuki araçlar dinamikdir ve uluslararası insan hakları hukukundaki gelişmeleri yansıtmaları temeli ile diğer organlar ve kurumlar tarafından kullanılan yorumlar sunan uygulayıcı organlar tarafından yorumlanmaları temelinde gelişir. Zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani reddin, bir insan hakkı olarak gelişimi, İnsan Hakları Komitesi ile diğer Birleşmiş Milletler organları ve kurumları arasındaki verimli etkileşimin açık bir örneğidir.

5. Eski İnsan Hakları Komisyonu 1989/59 sayılı kararında, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 18. maddesi ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 18. maddesinde belirtildiği üzere düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkının meşru bir kullanımı olarak herkesin askerlik hizmetine karşı vicdani ret hakkına sahip olduğunu kabul etmiştir.⁹ Komisyon daha sonra, askerlik hizmetine karşı vicdani reddin, dini, ahlaki, insani veya benzer nedenlerden kaynaklanan derin inançlar da dahil olmak üzere vicdani ilke ve nedenlerden kaynaklandığını kabul eden çeşitli kararlarda, bu tutumunu sürdürmüştür.¹⁰ Komisyon, 1998 yılında, Hükümetlerden, uzman kuruluşlardan ve hükümetler arası ve hükümet dışı kuruluşlardan bu alandaki son gelişmeler hakkında bilgi toplamasını ve bir

⁸ Komite'nin kabul edilemez ilan ettiği bu türden tek davanın, Kanada tarafından askeri harcamalara ayrılan federal bütçenin yüzdesine karşılık gelen vergilerinin belirli bir yüzdesini ödemeyi reddeden bir başvurucunun şikâyetine ilişkin olduğu belirtilebilir. Komite, "Sözleşme'nin 18. maddesinin, askeri faaliyet ve harcamalara karşı vicdani ret de dahil olmak üzere görüş ve kanaatlere sahip olma, bunları ifade etme ve yayma hakkını kesinlikle korumasına rağmen, vicdani ret gerekçesiyle vergi ödemeyi reddetmenin açıkça bu maddenin koruma kapsamı dışında kaldığını" belirtmiştir. (Başvuru No: 446/1991, *J.P./Kanada*, 7 Kasım 1991 tarihinde kabul edilen Görüşler, paragraf, 4.2).

⁹ İnsan Hakları Komisyonu, Karar No: 1989/59, paragraf, 1 (8 Mart 1989). Komisyon daha önce 10 Mart 1987 tarihinde 1987/46 sayılı kararı kabul etmiş ve bu kararda Devletlere, askerlik hizmetine karşı vicdani reddin düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkının meşru bir kullanımı olarak kabul edilmesi çağrısında bulunmuştur.

¹⁰ İnsan Hakları Komisyonu, Karar No: 1995/83, (8 Mart 1995) (giriş, sondan bir önceki paragraf). Ayrıca bkz. İnsan Hakları Komisyonu, Karar No: 1998/77, paragraf, 1, (22 Nisan 1998).

rapor sunmasını¹¹ Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'nden talep etmiştir ki bu rapor 1999 yılında hazırlanmıştır.¹²

6. İnsan Hakları Komisyonu'nun her türlü dini hoşgörüsüzlüğün ortadan kaldırılmasına ilişkin Özel Raportörü, bu konuyu çeşitli vesilelerle ele almıştır; bu görevin ilk sahibi Angelo Vidal d'Almeida Ribeiro, zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani ret vakalarına yönelik bir dizi kriter hazırlamıştır.¹³ Sonraki görev sahibi Abdelfattah Amor, raporunda vicdani ret hakkının din özgürlüğü ile yakından ilişkili olduğunu vurgulamış ve İnsan Hakları Komisyonu'nun görüşlerini desteklediğini ifade etmiştir.¹⁴

7. İnsan Hakları Konseyi, Özel Raportör'ün bu konudaki çalışmalarını yenilemeye devam etmiştir. Eski Özel Raportör Asma Jahangir, 2007 tarihli raporunda, birçok kişinin düşünce, vicdan ve din özgürlüğünden kaynaklandığı gerekçesiyle askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddetme (vicdani ret) hakkını talep ettiğini belirtmiştir.¹⁵ Bu tür raporların tümü, elbette Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun dikkatine sunulmaktadır. Mevcut görev sahibi Heiner Bielefeldt, 2012 yılında Paraguay'a yaptığı ziyarette olduğu gibi ülke misyonlarına ilişkin raporlarında da zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani ret konusundaki tutumunu ortaya koymaktadır.¹⁶

8. Atıfta bulunulan tüm belgelerde, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'den ve İnsan Hakları Komitesi'nin çalışmalarından açıkça bahsedilmektedir. Zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani ret ile insan hakları arasındaki bağlantı yadsınamaz ve bu nedenle, bu husus, uluslararası koruma alanının tamamına nüfuz ettiğinden, İnsan Hakları Konseyi'nin bu alanda "ilerici gelişme" (*progressive development*) yolunu izlemesi şartırcı olmamalıdır.

9. *Muhonen/Finlandiya* davasında başvuru, etik nedenlere dayalı olarak askerlik hizmetini yerine getirmeyi vicdani olarak reddettiği için Sözleşme'nin 18 (1) maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişse de Komite, taraf Devlet'te başvuruçunun iddia ettiği hakkı tanıyan bir hukuk yolu elde etmiş olduğu gerekçesiyle, başvurunun bu kısmını kabul edilemez bulduğu için bu konuda bir görüş bildirmemiştir.¹⁷ Kısa bir süre sonra, 1985 yılında Komite, *L.T.K./Finlandiya* davasındaki kararını kabul etmiş ve bu kararda şu gözlemde bulunmuştur: "Sözleşme vicdani ret hakkını öngörmemektedir; Sözleşme'nin ne 18. maddesi ne de 19. maddesi, özellikle 8. maddenin 3 (c)(ii) paragrafı dikkate alındığında, böyle bir hakkı, zımnen içerdiği şeklinde yorumlanamaz."¹⁸ 22 (1993) sayılı genel yorumunda Komite, bu alandaki gelişmeleri değerlendirmekte ve "Sözleşme'nin açıkça vicdani ret hakkına atıfta bulunmadığını, ancak Komite'nin, öldürücü kuvvet kullanma yükümlülüğünün vicdan özgürlüğü ve kişinin dinini veya inancını açıklama hakkı ile ciddi bir şekilde çatışabileceği göz önünde bulundurulduğunda, 18. maddeden böyle bir hakkın türetilebileceğine inandığını" vurgulamaktadır.¹⁹

10. 2006 yılında, zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani retçi olan Yeo-Bum Yoon ve Myung-Jin Choi'nin davaları Komite tarafından birlikte ele alınmış ve Komite açıkça "mevcut iddianın, yalnızca Sözleşme'nin 18. maddesi ışığında değerlendirileceğini, *bu maddenin metnine ve amacına göre zaman içinde Sözleşme'nin diğer herhangi bir güvencesi gibi anlaşılması gerektiğini*" belirtmiştir (vurgu eklenmiştir).²⁰ Bu nedenle Komite, söz konusu davada, Taraf Devlet'in söz konusu kısıtlamanın, Sözleşme'nin 18 (3) maddesi anlamında "gerekli" olduğunu göstermediğini düşünmüştür. Bu mantık silsilesine göre Komite, yine de bir taraf Devletin, kamu güvenliğini, kamu düzenini, kamu sağlığını veya kamu ahlakını veyahut diğer insanların temel hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli

¹¹ İnsan Hakları Komisyonu, Karar No: 1998/77, paragraf, 10, (22 Nisan 1998)

¹² 1998/77 sayılı Komisyon kararı uyarınca sunulan Genel Sekreter Raporu (E/CN.4/2000/55).

¹³ Her türlü dini hoşgörüsüzlüğün ortadan kaldırılmasına ilişkin Özel Raportör Raporu, (E/CN.4/1992/52), paragraf, 185.

¹⁴ Her türlü dini hoşgörüsüzlüğün ortadan kaldırılmasına ilişkin Özel Raportör'ün Genel Kurul'a sunduğu rapor (A/52/477), paragraf, 77-78.

¹⁵ İnsan Hakları Konseyi, Din veya inanç özgürlüğü Özel Raportörü Raporu, (A/HRC/6/5), paragraf, 22.

¹⁶ Din veya inanç özgürlüğü Özel Raportörü Raporu: Paraguay Misyonu (A/HRC/19/60/Add.1), para. 56.

¹⁷ Başvuru No: 89/1981, *Muhonen/Finlandiya* kararı, (kabul edilebilirlik kararı), (6 Nisan 1984).

¹⁸ Başvuru No: 185/1984, *L.T.K./Finlandiya*, paragraf, 5.2, (9 Temmuz 1985).

¹⁹ İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 22 (1993), paragraf, 11. Genel Kurul Resmi Tutanakları, 48. Oturum, Ek No. 40 (A/48/40), ek-VI.

²⁰ Başvuru No: 1321-1322/2004, *Yoon ve Choi/Kore Cumhuriyeti*, paragraf, 8.2. (3 Kasım 2006).

olduğunda, kişinin dinini veya inancını açıklama hakkına bir sınırlama olan zorunlu askerlik hizmetine ilişkin bir yasanın uygulanmasını haklı gösterebileceğini kabul etmiştir.²¹

11. Sonuç olarak Komite'nin *Jeong ve diğerleri/Kore Cumhuriyeti*²² ve mevcut *Atasoy ve Sarkut/Türkiye* davalarındaki içtihadı, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ile bağlantılı olarak zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani ret konusunda, bugüne kadarki en büyük gelişmeye işaret etmektedir.

12. Gerçekten de Komite'nin, artık vicdan ve din özgürlüğünün (Sözleşme'nin 18. maddesi), zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani ret hakkını da kapsadığını düşündüğünde şüphe yoktur; bu geçmiş uygulamadan, köklü bir ayrılmadır. *Jeong ve diğerleri/Kore Cumhuriyeti* ve *Atasoy ve Sarkut/Türkiye* davalarındaki kararların değerlendirilmesinden, başka bir sonuç çıkarılamaz: "Askerlik hizmetine karşı vicdani ret hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına özgüdür. Bu hak, bireyin din veya inançları ile bağdaştırılmadığı takdirde, bireye zorunlu askerlik hizmetinden muaf tutulma hakkı verir. Bu hak zorlama yoluyla zedelenmemelidir."²³

13. Komite tarafından da kabul edildiği üzere zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani reddin özünde, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü bulunduğu için artık bu konu, 18. maddenin 3. paragrafı kapsamında ele alınmaz. Artık bir kişiyi askerlik yapmaya zorlamak için Sözleşme kapsamında hiçbir sınırlama veya olası bir gerekçe olamaz.

14. Komite ayrıca, askerlik hizmetine sivil alternatifler konusunda, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme kapsamında, bir taraf Devlet tarafından yerine getirilmesi gereken gereklilikleri açıkça ortaya koymuştur: "Bir Devlet, eğer istiyorsa, vicdani ret sahibini, askeri alanın dışında ve askeri emir-komuta altında olmayan sivil bir alternatif askerlik hizmeti üstlenmeye zorlayabilir. Bu alternatif hizmet, cezai bir nitelikte olmamalı, aksine topluma gerçek bir hizmet sunmalı ve insan haklarına saygı ile uyum içerisinde olmalıdır."²⁴ Sonuç olarak, herhangi bir kişi, bu gereklilikleri karşılayan alternatif sivil hizmet yapmayı seçebilir.

15. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 18 (1) maddesi, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkının, herkes için kendi seçtiği inançlara *sahip olma* veya bu inançları *benimseme özgürlüğü* ile bu inançları *açıklama özgürlüğünü* içerdiğini belirtmektedir. Bir kişinin kendi iradesi dışında askerlik hizmeti yapmak zorunda bırakılması, din ve vicdan özgürlüğü hakkının bu iki boyutunu ihlal etmektedir; bu mantık, Komite'nin vicdani reddi, vicdan ve din özgürlüğünün doğasında var olarak sınıflandırmasına yol açmıştır (burada zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani redde atıfta bulunuyorum, Komite'nin mevcut davada herhangi bir pozisyon almadığı diğer olası vicdani ret biçimlerine değil).

16. Tartışma meselesi, söz konusu davada Sözleşme'nin 18 (1) maddesinin ihlal edilip edilmediği ile ilgili değildir; ki bu konuda görüş birliği vardır. Tartışma daha ziyade, Taraf Devlet'in açıklamasının, 18. maddenin 3. paragrafında belirtilen gerekliliklere tabi olup olmamasıyla ilgilidir. Bu mümkün değildir, çünkü zorunlu askerlik hizmeti, *vicdani retçilerin belirli bir dine veya inanca sahip olma hakkından yararlanmalarını engellemektedir*; bu da Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4 (2) maddesi uyarınca yasaklanmıştır; buna göre düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı hiçbir koşulda sınırlandırılmaz.

17. Bazı üyeler, Komite'nin *Atasoy ve Sarkut/Türkiye* ve *Jeong ve diğerleri/Kore Cumhuriyeti* davalarındaki görüşlerinin yeni yaklaşımını yeterince açıklamadığı görüşünü benimsemişlerdir.²⁵ Tüm saygımla birlikte, bu gerekçeli bireysel görüşte, yukarıda belirtilen

²¹ Bu durum, Komite'nin 1321-1322/2004 sayılı *Yoon ve Choi/Kore Cumhuriyeti* başvurularına ilişkin Görüşlerinin 8.4. paragrafından açıkça anlaşılacaktır. Sayın Solari-Yrigoyen muhalefet şerhinde, konunun, madde 18 (3) kapsamında ele alınmasını uygun bulmadığını; Komite'nin konuyu yalnızca madde 18 (1) kapsamında değerlendirmesi gerektiğini belirtmiştir.

²² Başvuru No: 1642-1741/2007, *Jeong ve diğerleri/Kore Cumhuriyeti*, (24 Mart 2011).

²³ A.g.e., paragraf, 7.3 (Komite'nin *Atasoy ve Sarkut/Türkiye* hakkındaki Görüşlerinin 10.4 paragrafında ele alınmıştır).

²⁴ A.g.e.

²⁵ Bkz. Komite üyeleri Sayın Yuji Iwasawa, Sayın Gerald Neuman ve Sayın Michael O'Flaherty'nin *Jeong ve diğerleri/Kore Cumhuriyeti* (Başvuru No: 1642-1741/2007) davasındaki, yazarların sadece Komite'nin daha önce kullandığı muhakemeyi takip etmesi gerektiğini belirttikleri mutabık bireysel görüşü ile özellikle, Sayın Gerald Neuman'ın (Sayın Yuji Iwasawa, Sayın Michael O'Flaherty ve Sayın Walter Kaelin ile birlikte) mevcut *Atasoy ve Sarkut/Türkiye* davasındaki bireysel görüşü

nedenlerden dolayı, bu benimsenen görüşe kesinlikle katılmıyorum. Aslında açıklanması gereken, yirmi birinci yüzyılın ikinci on yılında eski yaklaşımın sürdürülmesinin nasıl makul olabileceğidir. Eski yaklaşıma göre bir taraf Devlet, bir kişiyi silah kullanmaya, silahlı bir çatışmaya dahil olmaya, öldürülme riskini göze almaya ve daha da kötüsü öldürmeye zorlamak için nedenler bulabilir ve bu durum, Sözleşme'nin ihlali anlamına gelmezdi. Bu durum, felsefi veya dini inançları nedeniyle vicdani retçi olan bir kişinin, vicdan ve din özgürlüğüyle (bu inançlarını açığa vurup vurmama özgürlüğünden bağımsız olarak) nasıl bağdaşabilir?

18. Komite, *Yoon ve Choi/Kore Cumhuriyeti* davasında -Sözleşme'nin 18 (3) maddesiyle bağlantılı olarak- "bu tür bir kısıtlamanın söz konusu hakkın özüne zarar vermemesi gerektiğini" belirtmiştir.²⁶ Zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani ret, felsefi veya dini inançları açığa vurmaya *da içerir*. -Hiçbir şekilde önceki iki paragrafta söylenenlerle çelişmeyen- bir argüman daha ileri sürmek istiyorum: Zorunlu askerlik hizmetinin yerine getirilmesi hiçbir zaman Sözleşme'nin 18 (3) maddesi uyarınca izin verilen bir sınırlama olarak kabul edilemez. *Çünkü söz konusu böyle bir "sınırlama", uygun bir sınırlama değildir: hakkın tamamen ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır.* Komite'nin kişinin inançlarını veya dinini açıklama özgürlüğüne getirilebilecek olası sınırlamalara ilişkin değerlendirmesi, diğer olası vicdani ret vakaları için geçerli olacaktır, ancak zorunlu askerlik hizmetini yerine getirmeye yönelik vicdani ret vakaları için asla geçerli olmayacaktır.

19. Tarih boyunca kaç kişinin kendi iradesi dışında askerlik yapmaya zorlanarak inançlarının çiğnendiği veya silah altına alınmayı reddettiği için zulme uğradığı veyahut hapsedildiği konusunda rakam vermek imkansızdır; birçoğu da katılmayı tercih etmedikleri silahlı çatışmalarda öldürülmüş ya da ölmüştür. İnsan Hakları Komitesi'nin askerlik hizmetinin vicdani reddi konusundaki son içtihadı, sadece sağlam hukuki temellere dayanmakla kalmıyor; aynı zamanda bu mağdurlara gecikmiş, ama hak ettikleri bir saygı durumunda bulunuyor.

[İspanyolca olarak hazırlanmıştır, daha sonra Komite'nin Genel Kurul'a sunacağı yıllık raporun bir parçası olarak Arapça, Çince, İngilizce, Fransızca ve Rusça olarak da yayımlanacaktır].

"Bu resmi olmayan çeviri, 'Etkiniz AB Programı' kapsamında, Avrupa Birliği finansal desteği ile Yaşam Bellek Özgürlük Derneği tarafından yapılmıştır.
Çeviriden kaynaklanabilecek herhangi bir hatadan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Avrupa Birliği ve Etkiniz sorumlu tutulamaz."

²⁶ Başvuru No: 1321-1322/2004, *Yoon ve Choi/Kore Cumhuriyeti*, paragraf, 8.3, (3 Kasım 2006).