

ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SİYASAL BİLGİLER FAKÜLTESİ DERGİSİ

Cilt : 62 Ocak-Mart 2007 No : 1
AYRI BASKI

*ZORUNLU ASKERLİK HİZMETİ
KARŞISINDA VİCDANİ RET: BİR İNSAN
HAKKI (MI)?*

Ertuğrul Cenk GÜRCAN

ZORUNLU ASKERLİK HİZMETİ KARŞISINDA VİCRANİ RET: BİR İNSAN HAKKI (MI)?

Ertuğrul Cenk Gürcan

Ankara Üniversitesi

Siyasal Bilgiler Fakültesi

Araştırma Görevlisi

• • •

Özet

Bu çalışmada, zorunlu askerlik hizmeti karşısında vicdani reddin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadı ışığında bir insan hakkı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği incelenmiştir.

Buna göre, zorunlu askerlik hizmeti karşısında vicdani reddin bir insan hakkı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğine ilişkin bir değerlendirme yapılırken sadece Mahkeme'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "düşünce, vicdan ve din özgürlüğü"nü düzenleyen 9. maddesine ilişkin içtihadının dikkate alınması yeterli olmayacaktır. Dolayısıyla, vicdani reddin bir insan hakkı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğine ilişkin değerlendirme yaparken sağlıklı bir sonuca varmak, ancak, Mahkeme'nin içtihadının bir bütün olarak göz önünde bulundurulmasıyla mümkündür. Bu bağlamda, Mahkeme'nin genel eğiliminin ve özellikle *Ülke* kararında yaptığı değerlendirmelerin zorunlu askerlik hizmeti karşısında vicdani reddin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin koruyucu şemsiyesi altında yer alan bir insan hakkı olarak nitelendirilmesini mümkün kıldığı söylenebilir.

Anahtar Kelimeler: Vicdani ret, zorunlu askerlik, insan hakları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.

Conscientious Objection to Compulsory Military Service: A Human Right (?)

Abstract

In this study, whether conscientious objection to compulsory military service constitutes a human right or not is analyzed in the light of the European Court of Human Rights' case-law.

First of all, while evaluating the value of conscientious objection to compulsory military service as a human right, one should accept that the examination of the matter can not be done solely in the light of the 9th article of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Therefore, it is indispensable to evaluate the matter by analyzing the court's case-law and giving reference to all related articles. In this respect, it can be submitted that the general tendency of the court shows that conscientious objection to compulsory military service can be defined as a human right which is located under the protective cover of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Keywords: Conscientious objection, compulsory military service, human rights, European Court of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

ZORUNLU ASKERLİK HİZMETİ KARŞISINDA VİCRANİ RET: BİR İNSAN HAKKI (MI)?

Ertuğrul Cenk GÜRCAN

Zorunlu Askerlik Hizmeti Karşısında Vicdani Ret: Bir İnsan Hakkı (mı)?*

Giriş

Zorunlu askerlik hizmeti karşısında vicdani reddin bir insan hakkı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği insan hakları alanında çalışan hukukçular arasında öteden beri tartışılmaktadır.¹ Bu tartışmalara özellikle 90'lı yıllardan itibaren dahil olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi², kamuoyunda “vicdani ret” yanlısı olarak bilinen ve bu nedenle zorunlu askerlik hizmeti yapmayı reddeden Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı Murat Ülke'nin başvurusunu 24 Ocak 2006 tarihinde karara bağlamış ve Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni³ ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.⁴ Böylece Mahkeme, konuyla

* Bu çalışma, Aybay Hukuk Araştırmaları Vakfı'nın düzenlediği “*Kapanı-Savcı İnsan Hakları İnceleme Yarışması*”nda Prof. Dr. Rona Aybay, Prof. Dr. Cem Eroğul, Prof. Dr. Ahmet Mumcu, Prof. Dr. Fazıl Sağlam, Prof. Dr. İlhan Unat, Prof. Dr. Vakur Versan ve Doç. Dr. Serap Yazıcı'dan oluşan jüri tarafından *birincilik* ödülüne layık görülmüştür.

1 Konunun tarihsel arka planını ve konuyla ilgili gelişme ve tartışmaları özetleyen iyi bir çalışma için: Sevinç, Murat (2006), “Türkiye’de ve Batı Demokrasilerinde Vicdani Ret, Zorunlu Askerlik ve Kamu Hizmeti Seçeneği”, *A.Ü. SBF Dergisi* (Ocak-Mart 2006, 61[1]): 297-322. Avrupa Konseyi’ne bağlı ülkelerdeki durumun kısa bir özeti için: Azizoğlu, Mustafa (2006), “Türkiye Vicdani Ret’te Son İkiye Kaldı”, *Yeni Aktüel Dergisi* (49, 2006-25): 46-48. Dünya çapındaki duruma ilişkin bir değerlendirme için: Speck, Andreas (2006), “Savaş Karşıtı Uluslararası Hareket İçinde Re[t]”, *Birikim Dergisi* (207) : 42-54.

2 Bundan sonra kullanılacak “Mahkeme” deyişi “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”ne gönderme yapmaktadır.

3 Bundan sonra kullanılacak “Sözleşme” deyişi “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”ne gönderme yapmaktadır.

4 Bu kararın metnine Mahkeme'nin resmi internet sitesinden ulaşılabilir: www.echr.coe.int. Kararın künyesi kaynakçada verilmiştir. Kararın özeti ve Türk hukuk sistemindeki olası etkileri hakkında kısa bir değerlendirme için: Gürcan, Ertuğrul

ilgili içtihadında yeni bir sayfa açtığı gibi, zorunlu askerlik hizmeti karşısında “vicdani reddin” Sözleşme tarafından korunan bir insan hakkı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği tartışmasına da yeni bir boyut getirmiştir. İşte bu çalışmada, zorunlu askerlik hizmeti karşısında vicdani reddin⁵ Sözleşme bağlamında ve Mahkeme'nin içtihadı ışığında bir insan hakkı olarak tanımlanıp tanımlanamayacağı inceleneyecektir.⁶

Çalışma, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Sözleşme'yi yorumlayan içtihadı⁷ çerçevesiyle sınırlandırılacaktır.⁸ Bu bağlamda zorunlu askerlik hizmeti karşısında “vicdani reddin” bir insan hakkı olarak tanımlanıp tanımlanamayacağı, Mahkeme'nin yorumladığı Sözleşme hükümleri açısından⁹

Cenk (2006), “İnsan Haklarında Bir Sıra Köprüsü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Vicdani Ret Kararı”, *Mülkiyeliler Birliği Dergisi* (Ocak 2006, 251-9): 30-33.

5 “Vicdani reddin bir kişinin sadece savaş zamanında silah altına alınmasını reddetmesine gönderme yapmadığı akıldaki tutulmalıdır. Terim, bireyin toplumun kolektif çıkarı yerine kendi vicdanının emirlerini izlemeye karar verdiği çeşitli durumlar için de kullanılabilir. Bununla birlikte, yakın tarihli olayların tekrar gösterdiği gibi, vicdani reddin en dramatik ve belki de en karmaşık biçimi askerlik hizmetine ilişkin olanıdır.” (Major, 1992: 350). Görüldüğü gibi vicdani ret askerlik hizmetinin dışında da gündeme gelebilmektedir. Ancak bu çalışmada, Major'ın da vurguladığı gibi “yakın tarihli gelişmeler nedeniyle” meselenin sadece askerlik hizmeti boyutu dikkate alınacaktır.

6 Başka uluslararası belgelerde ve uluslararası örgütlerin kararları ile koruma mekanizmalarında zorunlu askerlik hizmeti karşısında vicdani reddin bir insan hakkı olarak tanımlanıp tanımlanmadığına ilişkin kapsamlı bir değerlendirme için (Major, 1992: tamamı). Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun vicdani reddi İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ne ve Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü düzenleyen 18. maddesine dayanarak bir insan hakkı olarak ilan eden 2000/34 nolu kararı ve bu karara ilişkin bir değerlendirme için (Kardaş, 2006: 39). Çeşitli ülkelerin anayasalarında vicdani reddi tanyan hükümlerin karşılaştırmalı bir değerlendirmesi ile vicdani ret hakkının Avrupa'daki gelişimi ve Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin konuyla ilgili içtihadı hakkında tarihsel bir bakış için (De Sousa, 1999: 611 vd).

7 Mahkeme'nin, içinde “vicdani ret” teriminin (conscientious objection / objection de conscience) geçtiği İngilizce ve/veya Fransızca yazılmış toplam 14 kararı bulunmaktadır.

8 Çalışmada Komisyon'un ilgili kararlarına değinilmeyecektir. Komisyon'un konuyla ilgili yaklaşımına ilişkin bir değerlendirme için (Major, 1992: 359 vd).

9 Dolayısıyla, çalışmanın sorunsalı sadece Sözleşme ve Mahkeme içtihadı bağlamındaki pozitif hukuk açısından incelenecektir.

değerlendirilecektir.¹⁰ Ancak bu, çalışmada, Türkiye'deki konuyla ilgili düzenlemenin Sözleşme karşısındaki durumuna ilişkin bir değerlendirme yapılmasını engellemeyecektir. Çalışmadaki bir diğer sınırlama ise, çalışmada sadece zorunlu askerlik hizmeti karşısında vicdani reddin incelenmesi ve dolayısıyla askerlik hizmetine alternatif olarak getirilebilecek ve bütünüyle sivil idare bünyesinde öngörülen zorunlu hizmetlerin Sözleşme karşısındaki durumunun değerlendirilmeyecek olmasıdır.¹¹

Çalışmada kullanılacak zorunlu askerlik hizmeti karşısında "vicdani ret" kavramı, tanımlanmasının çalışmada yanıtı aranan soruyla doğrudan ilişkili olması nedeniyle, ilgili bölümlerde tanımlanacaktır.

Çalışmada kullanılacak birincil kaynak, konuyla ilgili sınırlandırmanın doğrudan bir sonucu olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ilgili kararlarıdır. Bununla birlikte yeri geldikçe öğretilerdeki görüşlerden de yararlanılacaktır.

Çalışma, "vicdani ret kavramı" ile "Sözleşme karşısında vicdani ret hakkının korunması" başlıklı iki bölümden oluşacaktır. Birinci bölümde hakkın tanımına ve kullanımının dayandırılması gerektiği yönetsel temele ilişkin bir

10 Major'a göre belli bir hak iddiasının yeni bir "insan hakkı" kategorisi olarak nitelendirilebilmesi için bu "yeni" insan hakkının *en azından* : esaslı öneme (fundamentally important) sahip bir toplumsal değeri yansıtması; birçok farklı değer sistemlerinde, [ancak] kaçınılmaz olarak çeşitli derecelerde, anlamlı (relevant) olması; Birleşmiş Milletler bünyesindeki Şartlar'da yer alan yükümlülüklerin içinde yer aldığı, gelenek hukuku kurallarının bir yansıması olduğu ya da hukukun genel ilkelerini ifade eden bir formülasyona sahip bulunduğu gerekçelerine dayandırılan bir tanınma için yeterli bir nitelik taşıması; mevcut uluslararası insan hakları hukukunun sadece bir tekrarı olmaması ve onunla uyumlu olması; yüksek bir uluslararası oydaşım derecesi elde etme kapasitesi taşıması; devletlerin genel pratikleriyle uyumlu olması ya da en azından bunlarla açıkça uyumsuz olmaması; ve tanımlanabilir hak ve yükümlülükler doğurmaya elverişli açıklığa sahip bulunması, gerekmektedir. Yine Major'ın yerinde bir şekilde saptadığı gibi, zorunlu askerlik hizmeti karşısında vicdani reddin uluslararası hukuk açısından bütün bu özellikleri taşıdığı görülmektedir (Major, 1992: 376vd). Ancak bu çalışmada vicdani reddin bir insan hakkı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği meselesi Sözleşme ve Mahkeme içtihadı çerçevesiyle sınırlandırıldığından burada söz konusu ölçütlere göre bir değerlendirme yapılmayacaktır. Dahası, zorunlu askerlik hizmeti karşısında vicdani reddin bir insan hakkı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği meselesinin bütün bu ölçütler temel alınarak incelenmesi bu çalışmanın kapsamını fazlasıyla aşan bir değerlendirme yapmayı gerektirmektedir.

11 Alternatif hizmetin içeriğine karşı yapılabilecek vicdani redde ilişkin bir değerlendirme için (De Sousa, 1999: 631vd).

değerlendirme yapılacak iken bu bölüm üzerinde yükselecek ikinci bölümde kullanım koşulları birinci bölümde ortaya konularak tanımlanan hakkın içerimlerinin Sözleşme karşısındaki durumu değerlendirilecektir. Dolayısıyla, bu iki bölümün sentezi çalışmanın sorunsalını oluşturan "zorunlu askerlik hizmeti karşısında vicdani reddin bir insan hakkı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği" sorusunun yanıtını oluşturacaktır. Sonuç kısmında da, çalışmada yapılan değerlendirmelere ilişkin genel bir toparlama yapılacaktır.

1. VİCDANİ RET KAVRAMI

Vicdani reddin Sözleşme'nin korunması altında yer alan bir hak olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğine ilişkin sağlıklı bir değerlendirme yapılabilmesi için en başta "vicdani ret" kavramının tanımlanması ve Mahkeme içtihadı ile öğretilerde hakkın kullanımı için aranan şartların ortaya konulması gerekmektedir.

1.a. Kavramın Tanımlanması

Öğretilerde genel kabul gördüğü şekliyle vicdani ret (*conscientious objection / objection de conscience*) "kişinin, dini, siyasi, ahlaki nedenlerle askerlik hizmetini, silah altına alınmayı reddetmesidir". Sevinç'in de belirttiği gibi "gerekçesi ne olursa olsun sonuçta vicdani retçilerin vardığı nokta, askerliğin yani silah altına alınmanın reddidir" (Sevinç, 2006: 300, 301). Dolayısıyla, Sözleşme çerçevesinde vicdani ret hakkı tanımlanırken kişinin vicdani reddi öne sürerken dayandığı motiflerden çok "askerlik hizmetinin yerine getirilmesinden kaçınma"yı esas almak gerekmektedir. Gerçekten, vicdani ret dinsel bir motive dayandırılabilir gibi (örn. Yehova Şahitleri'nin durumu), tamamen ahlaksal ya da siyasi bir motive de (örn. savaş karşıtlığı) dayandırılabilir. Önemli olan, bu motiflerden herhangi birine dayanılarak askerlik hizmetinin yerine getirilmesinin reddedilmesidir.¹²

12 "Daha önemlisi, askerlik hizmeti durumunda, [ilgili] kişi sadece kendi vicdanına göre hareket etmekten yasaklanmış olmakla kalmamakta, ama daha çok, vicdanına karşı bir harekette bulunmaya zorlanmaktadır. (...) ilki (...) birçok durumda kişinin vicdani kanaatlerine zarar vermez; ancak kişi, doğru ve yanlışa ilişkin en derin vicdani kanaatlerine karşı bir harekette bulunmaya zorlandığında vicdani zarar görmüş olur" (Major, 1992: 351). Aynı vurgu için (White, 1968: 662). Vicdani ret kavramının "vicdan", "uygarlık", "öldürmemeye ilişkin vicdani baskının reddin meşruluğunu sağlayıcı gücü" gibi kavramların değerlendirilmesi yoluyla felsefi açıdan çarpıcı bir temellendirmesi için (Major, 1992: 350vd). Benzer bir değerlendirme için (Ruesga, 1995: 68-75). Vicdani reddi temellendiren felsefi

Bu bağlamda hemen belirtmek gerekir ki Sözleşme'nin herhangi bir maddesinde bu tür bir tanım doğrudan yer almamakla birlikte, "kölelik ve zorla çalıştırma yasağı" başlıklı 4. maddesinin 3. fıkrasında "askeri nitelikte her hizmet ya da inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru gören ülkelerde, bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet" in maddede kastedilen "zorla çalıştırma veya mecburi çalışmadan sayılamayacağı" açıkça belirtilmektedir. Maddenin bu çalışmayı ilgilendiren kısmı "askeri nitelikteki" hizmetin zorla çalıştırma ya da mecburi çalışmadan sayılamayacağı hükmü ile "inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin ..." deyişidir. Sözleşme'nin, bu deyişle "vicdani ret" kavramını en azından dolaylı olarak tanımladığı düşünülebilir.¹³ Dolayısıyla, vicdani ret "bireyin dinsel, ahlaki ya da siyasi nedenlerle askerlik hizmetini yapmayı / bu hizmetin zorla yaptırılmasını reddetmesi" şeklinde tanımlanabilir.¹⁴

Bu tanım çerçevesinde vicdani reddin Sözleşme'nin koruyucu şemsiyesi altında yer alan bir insan hakkı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği konusu, genellikle, Sözleşme'nin "düşünce, vicdan ve din özgürlüğü"nü düzenleyen 9. maddesine ilişkin bir mesele gibi değerlendirilmektedir.¹⁵ Ancak

savların yanı sıra bu tür bir hakkın tanınmasının hukuk devletine aykırı düştüğü yolundaki görüşleri de aktaran değerli bir çalışma için (Henderson, 1996: 991). Henderson'ın bu çalışmasında vicdani reddi -hem genel olarak, hem de eski Sovyetler Birliği bakımından- birey ile hükümet arasındaki "çıkarlara" ilişkin bir "denge modeli" çerçevesinde tartışması dikkate değerdir (Henderson, 1996: 998vd).

13 "Tanımlamak" ile "tanımak" kavramlarının farklı oldukları açıktır. Mahkeme'nin içtihadı ışığında Sözleşme'nin bu tür bir hakkı tanıyıp tanımadığı başka bir meseledir ve izleyen satırlarda değerlendirilecektir.

14 Görüldüğü gibi tanım, askerlikte silahlı hizmet dışında kalmakla birlikte sonuçları itibariyle bu tür bir silahlı hizmetin gerçekleştirilmesini sağlayan / kolaylaştıran hizmetleri de (askeri kışlanın yemekhanesinde açılılık, dikimevinde terzilik, vs.) kapsamaktadır. Zira Sözleşme'nin anılan hükmünde "silahlı hizmet" sınırlaması yer almadığı gibi "askeri nitelikte her hizmet" denilerek hukuku askeri rejime tabi olan bütün hizmetlerin kastedildiği dikkati çekmektedir.

15 "Askerlik hizmeti karşısında vicdani ret hakkının dayandırılabilmesi için uluslararası standart, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkıdır" (Major, 1992: 356; benzer düşünce için Kardeş, 2006: 39). "Bir kişinin (ya da bir topluluğun), vicdanında yer alan üstün bir gereklilik adına yasal yükümlülüklerine bilerek boyun eğmemesi olarak tanımlanabilecek vicdani ret hakkının temellendirilmesinde, her zaman için, düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne gönderme yapılmaktadır. Birçok şekle (şiddet karşıtlığı, Yehova Şahitliği, siyasi ya da özgürlükçü ret) bürünen vicdani ret temel olarak askerlik hizmeti karşısında ortaya çıkmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu birçok kararında 'vicdani ret hakkının Sözleşme tarafından korunmuş

çalışmanın ikinci bölümünde ortaya konulacağı gibi, Mahkeme içtihadı göz önünde bulundurulduğunda vicdani ret açıklamasının Sözleşme'nin hangi maddesi tarafından korunabileceği konusunda bu tür bir sınırlama yapmak mümkün gözükmemektedir.

1.b. Hakkın Kullanımının Koşulları

Bu şekilde tanımlanabilecek vicdani ret hakkının kullanımına ilişkin olarak öğretide ve Mahkeme içtihadında bazı koşullar öngörüldüğü dikkati çekmektedir. Gerçekten, Alman anayasa düzeninde vicdani ret hakkını değerlendirirken Can'ın da belirttiği gibi, "bu hak silahsız hizmeti ret hakkı vermez. İkinci olarak vicdani ret yoluyla askerlik hizmetinden kaçınma konjonktürel reddi korumaz, yani belirli bir kitleye karşı ya da belirli bir zaman diliminde verilen silahlı mücadeleye karşı koruma sağlamaz.¹⁶ Vicdani reddin objektif bir olgu olarak silahlı her türlü eylemi / hizmeti kapsamaması gerek[mektedir]. Ayrıca kişinin vicdani reddi bir yaşam biçimi ve dünya görüşü olarak benimsediğinin ve yaşamını buna göre belirlediğinin bir inceleme ve deneme süreci içinde inandırıcı bir biçimde sunulması gerek[mektedir]" (Can, 2006: 3).

haklar arasında yer almadığını" belirtmiştir (...) sonuç itibariyle, Sözleşme devletlere vicdani reddi tanıma yükümlülüğünü dayatmamaktadır. Dahası, bir devlet vicdani reddi meşru olarak gördüğünde de, Sözleşme'nin 9. maddesi -4. maddesinin 3. fıkrası ışığında okunduğunda (...) - zorunlu askerlik hizmetine alternatif olarak öngörülen sivil hizmetten bağışık kılınmayı içermemektedir" (Sudre, 2003: 411). Sudre'ün bu değerlendirmesinin -son cümlesi dışında-, bu tür bir hakkın Sözleşme karşısındaki durumunun saptanmasında sadece 9. maddeyi esas alan "genellemeci" bir yaklaşımın tuzağına düştüğü izleyen satırlarda gösterilecektir.

16 "Günümüzde uluslararası toplulukta korunması gereken inançların kapsamıyla ilgili herhangi bir uzlaşma yoktur. Birçok ülke, bir kişinin her koşulda öldürmenin yanlış olduğuna inanması durumunda, askerlik hizmetine karşı pasifist bir reddi tanımaktadır. Bununla birlikte, birçok ülke şiddet kullanımına ilişkin reddin belli durumlarda geçerli değil iken belli durumlarda geçerli olabileceğini kabul etmemektedir" (Major, 1992: 352; aynı yönde Sciarrino / Deutsch, 2003: 105). Bunun nedenleri (hükümetlerin yasadışı hareket ettiklerinin düşünülmesini istememeleri, karar yetkisinin ulusa değil bireye verilmesine yol açılmasının önlenmesi, "hileli" reddin saptanmasındaki güçlükler vs.) ve bu nedenlerin aslında temelsiz olduğuna ve çeşitli düzenlemelerle (örn. konjonktürel ret durumu için alternatif kamu hizmeti öngörülmesi) bertaraf edilebileceğine; üstelik, "apartheid" durumunda vicdani reddin, yani "konjonktürel vicdani reddin" Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca da tanındığına ilişkin dikkate değer bir değerlendirme için aynı çalışmaya bakılabilir (Major, 1992: 353vd).

Mahkeme'nin de içtihadında bu son koşulu açıkça aradığı görülmektedir. Buna göre, askerlik hizmeti karşısında vicdani ret hakkına dayanma durumunda, ulusal organların, reddin dayandırıldığı inanca bağlı kalındığının kanıtlanmasını araması kabul edilebilirdir (Kosteski, 2006: 39, 40).¹⁷

Vicdani ret hakkının kullanılmasına ilişkin olarak Mahkeme'nin öngördüğü bir diğer koşul reddin açığa vurulması sırasında şiddete başvuru / çağrı yapılmamasıdır. Bu koşul, vicdani reddin özellikle ifade özgürlüğü çerçevesinde tanınması durumunda aranmaktadır (Öztürk, 2003: 79, 80).¹⁸

Toparlamak gerekirse, Mahkeme içtihadı ve öğreti ışığında, "bireyin dinsel, ahlaksal ya da siyasal nedenlerle askerlik hizmetini yapmayı / bu hizmetin zorla yaptırılmasını reddetmesi" şeklinde tanımlanabilecek vicdani reddin Sözleşme'de öngörüldüğü şekliyle bir insan hakkı olarak kabul edilebilmesi için her şeyden önce bu hakkın:

1. Silahsız (kamu) hizmetini reddetmeye dayanak yapılmaması¹⁹,
2. Konjonktürel, yani sadece belirli bir kitleye karşı ya da belirli bir zaman diliminde verilen silahlı mücadeleyi değil; objektif bir olgu olarak silahlı her türlü eylemi / hizmeti kapsamaması,
3. Vicdani reddi bir yaşam biçimi ve dünya görüşü olarak benimsediğinin ve yaşamını buna göre belirlediğinin bir inceleme ve deneme süreci içinde inandırıcı bir biçimde sunulması,
5. Reddin açığa vurulması sırasında şiddete başvuru / çağrı yapılmaması, gerekecektir. Ancak bu koşullar yerine getirildikten sonradır ki vicdani ret hakkının Sözleşme bağlamında bir insan hakkı olarak öne sürülebilmesi mümkün gözükmemektedir. Diğer bir deyişle, askerlik yükümlülüğünden kaçınmanın ya da askerlik yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin savunulmasının Sözleşme bağlamında bir hak olup olmadığı araştırılırken önce bu önkoşullara

17 Çalışmada Mahkeme kararlarına gönderme yapılırken kararın künyesi verilmeyecek; kararın adı italik olarak yazıldıktan sonra tarihi ve gönderme yapılan paragrafın numarası verilecektir. Çalışmada gönderme yapılan kararların künyeleri kaynakçada yer almaktadır.

18 İfade özgürlüğü bağlamında vicdani reddin Sözleşme karşısındaki durumu izleyen bölümde tartışılacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, Mahkeme'nin vicdani reddi ifade özgürlüğü bağlamında korurken "şiddete başvurma / çağrı yapmamayı" bir önkoşul olarak aramasıdır.

19 Ancak bu durumda da reddin silahlı hizmete ilişkin kısmının korunabileceğine dikkat etmek gerekir.

uyulup uyulmadığının saptanması gerekmektedir.²⁰ İşte izleyen bölümde *bu koşullara uygun* bir vicdani ret açıklamasının Sözleşme tarafından korunup korunmadığı değerlendirilecektir.

2. SÖZLEŞME KARŞISINDA VICDANI RET HAKKININ KORUNMASI

Yukarıda tanımlandığı şekliyle ve yine yukarıda ortaya konulan koşullar çerçevesinde vicdani reddin Sözleşme bağlamında nasıl ve ne ölçüde bir koruma rejiminden yararlandığının incelemesinde dikkati çeken ilk nokta, reddin Sözleşme'nin farklı maddeleri bağlamındaki sonuçları bakımından farklı koruma rejimlerine tabi olduğudur. Gerçekten, örneğin düşünce düzeyinde kalmış bir vicdani ret açıklaması ile zorunlu askerlik hizmetinden kaçınma şekline bürünerek eyleme geçmiş bir vicdani ret açıklamasının Sözleşme karşısındaki durumu farklı olduğu gibi, şu ya da bu şekilde gerçekleştirilmiş bir vicdani ret açıklamasının cezalandırılması yoluyla bu cezalandırmaya bağlanmış hukuksal sonuçların Sözleşme karşısındaki durumunun araştırılmasında da farklı sonuçlara ulaşılabilmektedir. Buna göre, örneğin vicdani reddin en "doğrudan" sonucu olan "zorunlu askerlik hizmetinden kaçınma"nın cezalandırılmasının Sözleşme karşısındaki durumu ile vicdani ret nedeniyle mahkûm olmuş bireyin bu mahkûmiyeti nedeniyle bir mesleğe alınmamasının ya da sürekli bir kaçaklık durumunda yaşatılmasının Sözleşme karşısındaki durumu farklı olabilmektedir. Dolayısıyla, vicdani reddin Sözleşme tarafından korunup korunmadığının araştırılmasında öncelikle mevcut olayda *vicdani reddin Sözleşme'de yer alan diğer haklardan herhangi biriyle birleşip birleşmediğinin saptanması* gerekmektedir. Diğer bir deyişle, *vicdani reddin açığa vurulmasının doğurduğu "sonuçların" Sözleşme'deki diğer haklar için öngörülen korumadan yararlanıp yararlanamayacağının saptanmasının, vicdani reddin Sözleşme tarafından korunup korunmayacağının saptanması bakımından da yaşamsal bir öneme sahip olduğu* görülmektedir.

Yukarıda yapılan değerlendirmeden çıkarsanabileceği gibi, birey tarafından gerçekleştirilmiş herhangi bir vicdani ret açıklaması²¹ Sözleşme'nin

20 Dolayısıyla, bu koşullara uymayan bir vicdani ret açıklamasının, bu ret ister düşünce düzeyinde savunulmuş olsun isterse de eyleme geçirilmiş bir niteliğe sahip bulunsun, Sözleşme ve Mahkeme tarafından korunmadığı savunulabilir.

21 Burada "açıklama" ile kastedilenin sadece "sözel" bir vicdani ret açıklaması olmadığına dikkat edilmelidir. Yükümlü statüsüne sokulduğu halde askere gitmemek, askerlik hizmeti sırasında firar etmek ya da askerlik hizmeti

herhangi bir maddesince korunmuş hak ya da haklar ile birleşebilmektedir.²² Diğer bir deyişle, bireyin vicdani ret açıklaması Sözleşme tarafından güvence altına alınmış diğer haklar bağlamında korunabilmektedir. Böylece, bu tür bir vicdani ret açıklamasının, Mahkeme içtihadı ışığında Sözleşme’de öngörülen koruma alanına dahil olması durumunda, bir insan hakkı olarak nitelenebilmesi mümkün gözükmemektedir.

Her şeyden önce, gerek öğretideki değerlendirmeler gerekse de Mahkeme içtihadı incelendiğinde, özellikle zorunlu askerlik yükümlülüğüne sahip olmayanlar (örneğin kadınlar²³), bu yükümlülüğü bir şekilde yerine getirmiş olanlar ya da yükümlülüğü kamu otoritelerince henüz işletilmemiş bireylerin askerlik yükümlülüğü karşısında vicdani reddi savunmaları durumunda Sözleşme’nin koruması altında yer alabilecekleri açıkça görülmektedir. Bu durumda, bir önceki bölümde değinilen koşullara uygun olarak yapılan bir vicdani ret açıklaması ifade özgürlüğünün kapsama alanı içine girmekte²⁴ ve bu tür bir vicdani ret açıklaması Sözleşme’nin ifade

başlangıcında / sırasında emirlere uymamak, vs. gibi davranışlar da bir “açıklama” olarak değerlendirilmelidir.

22 “Bir kısım uluslararası yasal ilke askerlik hizmeti karşısında vicdani ret hakkını dolaylı olarak desteklemektedir. Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, yaşam hakkı ve barış hakkı bu ilkeler arasında yer alır” (Major, 1992: 356). Major’ın bunlara savaş karşıtı hukuk (jus contra bellum) ile savaş sırasındaki hukuka (jus in bello) aykırılıkların önlenmesine ilişkin hükümleri de eklemesi dikkate değerdir (benzer yönde Ezra, 2006: 183). Zira Major’ın da belirttiği gibi bunlara aykırı olarak gerçekleştirilen askeri faaliyetlerde yer almak kişinin sorumluluğunu gerektirebildiğinden (örn. Nuremberg Şartı’nın ilgili hükümleri) –ve sorumluluk da haklarla ilişkili olduğundan– bu gibi durumlarda vicdani redin bir insan hakkı olarak nitelendirilebileceğini kabul etmek gerekir (Major, 1992: 363vd). Çalışmanın sınırları dışında kalması ve çok daha ayrıntılı değerlendirmelerin yapılmasını gerektirmesi nedeniyle bu konuya burada değinilmeyecektir; ancak bu meselenin vicdani reddin uluslararası hukuk açısından bir insan hakkı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği tartışmasında üzerinde düşünülmesi gereken bir nokta olduğunu kabul etmek gerekir.

23 Altınay’ın Türkiye’deki vicdani ret hareketini değerlendirirken dikkati çektiği gibi “1990’ların başından beri kadınlar vicdani re[t] hareketinin içinde son derece aktifler ama askerliğin erkeklere zorunlu olmasından dolayı yakın zamana kadar vicdani re[t] ancak erkeklerin alabileceği bir tavır olarak algılanıyor, kadınlar ancak onların ‘destekçileri’ olabiliyorlar. 2004’ten itibaren anti-militarist kadınlar ‘vicdani re[t]’ tanımını genişleterek kendilerini ‘re[tç]i’ ilan ediyorlar. (...) Bugün sayıları 12’yi bulan kadın vicdani ve total re[tç]iler (...)” (Altınay, 2006: 59).

24 “Türkiye’de askerlik yapmak istemeyenlerin, bu yöndeki açıklamalarının, ‘ifade özgürlüğü’ çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusu akla

özgürlüğü için getirdiği koruma mekanizmasından yararlanmaktadır (Grigoriades, 1997: 47, 48; Öztürk, 2003: 79, 80).²⁵ Üstelik, vicdani ret açıklamasının sadece sözel bir biçime bürünmesi durumunda bu açıklamayı yapan kişinin asker olması da bu sonucu değiştirmemektedir (Grigoriades, 1997: 47, 48). Böyle bir durumda Sözleşme’nin ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasının denetlenmesinde öngördüğü koruma mekanizmasının işletileceği ve sınırlamanın Sözleşme’ye uygun olup olmadığının değerlendirilmesinde Mahkeme’nin Sözleşme bağlamında kabul ettiği sınırlama şartlarının aranacak olması tartışmasızdır (Grigoriades, 1997: 48; Öztürk, 2003: 79, 80).²⁶

Vicdani reddin Sözleşme’deki diğer haklar alanına dahil olması nedeniyle Sözleşme’nin korumasından yararlanabilmesinin bir diğer yolu, bireyin vicdani reddi sonucunda ortaya çıkan yeni hukuksal statüsünün doğurduğu sonuçların Mahkeme tarafından Sözleşme’ye uygunluk denetiminden geçirilmesidir. Örneğin, vicdani reddini açıkladıktan sonra askeri emirlere uymaması nedeniyle kovuşturmayla uğratılarak cezalandırılmasının sabıka kaydını etkilemesi sonucunda kişinin memur olamaması ya da icra edilmesinin sabıkasızlık şartına bağlı kılındığı bir mesleği yapamaması durumunda Mahkeme önünde bir denetim gerçekleştirilebilmektedir. Gerçekten, böyle bir durum-da Mahkeme’nin ceza almış bir vicdani retçinin bu cezası nedeniyle tabi tutulduğu yeni hukuksal rejimin Sözleşme’ye uygunluğunu araştırdığı görülmektedir. Mahkeme *Thlimmenos* kararında böyle bir durumu incelemiş ve vicdani reddi nedeniyle askeri üniformayı giymekten kaçındığı için mahkûm olan başvuruçunun hapis cezasını çektikten sonra bu mahkûmiyetine ilişkin sabıkası nedeniyle bir mesleği icra edememesini (muhasibecilik) Sözleşme’nin ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesine aykırı bulmuştur (*Thlimmenos*, 2000: 47, 49).²⁷ Özetle, şu ya da bu şekilde yapılmış bir vicdani ret

geldiğinde yanıt açıktır: Bu yönde yapılacak bir açıklama, vicdan ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir” (Sevinç, 2006: 320).

25 Dolayısıyla, vicdani ret açıklamalarının “askerlikten soğutma” olarak değerlendirildiği ve cezalandırıldığı durumların Mahkemece denetleneceği açıktır. *Bu tür bir vicdani ret açıklamasının bu bağlamda bir insan hakkı olarak nitelendirilebileceği*, bu durumda daha açık bir şekilde görülmektedir.

26 Ne ki, burada Mahkeme’nin Sözleşme bağlamında ifade özgürlüğüne ilişkin yaptığı denetimin ayrıntılarına ve konuyla ilgili içtihadına değinilmeyecektir; zira, bu çalışmanın konusu ifade özgürlüğü değildir. Bu çalışma bakımından önemli olan ve vurgulanması gereken nokta, bu tür bir vicdani ret açıklamasının *bu koşullar altında bir insan hakkı olarak nitelendirilebileceğidir*.

27 Mahkeme’nin, adı geçen kararında konuyu Sözleşme’nin “düşünce, vicdan ve din özgürlüğü”nü düzenleyen 9. maddesi açısından incelemeyeceğine; bu maddenin vicdani ret hakkını kapsayıp kapsamadığı ya da meselenin 9. maddeye aykırı olup

açıklamasından sonra ceza almış bir kişinin bu cezasına ek olarak hukuksal statüsünde değişiklik yapılması ya da bu kişinin diğerlerine göre farklı bir hukuksal rejime tabi kılınması durumunda Sözleşme'ye aykırılık doğabilmektedir. Tahmin edilebileceği gibi, bu gibi bir durumda da Sözleşme'nin ilgili maddesindeki hakkın Mahkeme içtihadınca saptanan ve geliştirilen korunma mekanizması işletilecektir.

Vicdani reddin Sözleşme'deki diğer haklar alanına dahil olması nedeniyle Sözleşme'nin korumasından yararlanabilmesinin buna benzer bir diğer yolu, bireyin vicdani ret açıklaması nedeniyle uğratıldığı kovuşturmanın kendisinin Mahkeme tarafından Sözleşme'ye uygunluk denetiminden geçirilmesidir. Bu bağlamda, örneğin bireyin vicdani reddi nedeniyle emirlere uymamasından sonra uğratıldığı cezai kovuşturmanın Sözleşme'nin 5. (özgürlük ve güvenlik hakkı) ya da 6. (adil yargılanma) maddelerine uygun bir şekilde yapılması gerekeceği açıktır. *De Jong, Baljet and Van den Brink* kararında böyle bir durumu inceleyen Mahkeme, kovuşturmanın 5. maddenin 3. ve 4. fıkralarındaki güvenceleri taşıyamaması nedeniyle Sözleşme'nin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*De Jong/Baljet/Van Den Brink*, 1984: 49, 50, 54, 59. Aynı yönde *Duinhof/Duijff*, 1984: 29, 43; *Van Der Sluijs/ Zuider/ Klappe*, 1984: 45, 50).²⁸

Vicdani ret açıklamasının Mahkeme içtihadı yoluyla Sözleşme tarafından korunduğu diğer bir durum, açıklamanın sonuçlarına ilişkin cezalandırma

olmadığı bakımından bir değerlendirme yapmadığına dikkat edilmelidir. Zira Mahkeme'nin de vurguladığı gibi her ne kadar Sözleşme'nin ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesinin bağımsız bir varlığı yok ise de, "14. maddenin uygulanması Sözleşme'nin diğer bir maddesinin ya da maddelerinin ihlal edilmiş olmasını gerektirmez ve 14. madde bu anlamda özerk bir maddedir. 14. maddenin uygulanması için bir davadaki olguların Sözleşme ya da Protokoller'de yer alan bağımsız diğer bir maddenin alanına girmesi yeterlidir" (*Thlimmenos*, 2000: 40). Böylece, Mahkeme'nin 14. madde açısından inceleme yapmayı kabul edilebilir bulmakla vicdani reddin sonuçlarına ilişkin olguların 9. maddenin içerisinde yer aldığını dolaylı olarak kabul ettiğine dikkat edilmelidir.

28 İlk başta aslında Sözleşme'nin sadece 5. ve 6. maddeleriyle ilgili görülebilecek bu denetimin aslında "vicdani ret açıklaması" nedeniyle *tetiklendiğine*; dolayısıyla, bireyin herhangi bir vicdani ret açıklamasının olmaması durumunda böyle bir ihlalin ortaya çıkmayacağına dikkat edilmelidir. Kaldı ki, Mahkeme'nin meseleyi vicdani ret açıklamasının cezalandırılmasının 9. madde karşısındaki durumu bakımından incelemekten kaçındığını ve vicdani reddi dolaylı yollardan giderek koruma olanağı bulunan durumlarda bu yolu tercih ettiğini unutmamak gerekir. Bu durum, Mahkeme'nin yakın bir tarihte verdiği ve Türkiye'deki uygulamayı Sözleşme'ye aykırı bulduğu kararının değerlendirileceği izleyen satırlarda daha iyi anlaşılacaktır.

rejiminin denetlenmesiyle ortaya çıkmakta; vicdani ret açıklamasının Sözleşme tarafından *doğrudan* korunup korunmadığı sorusunun yanıtına en fazla bu durumda yaklaşılmaktadır. Gerçekten, yukarıda da belirtildiği gibi, Mahkeme konuyla ilgili herhangi bir uygulamayı incelerken vicdani ret açıklamasının Sözleşme tarafından doğrudan korunup korunmadığına ilişkin bir değerlendirme yapmaktan kaçınmakta; dolayısıyla, meseleyi Sözleşme'nin 9. maddesi açısından değil, diğer maddeleri açısından inceleme yoluna gitmektedir. Bu yaklaşım ise vicdani ret açıklamasının Sözleşme'nin 9. maddesince doğrudan korunup korunmadığına ilişkin bir değerlendirme yapmayı önlemektedir.²⁹ Bununla birlikte, Mahkeme'nin özellikle yakın bir tarihte verdiği ve vicdani ret açıklamasının eylemsel sonuçlarına ilişkin cezalandırma rejiminin Sözleşme'ye uygunluğunu değerlendirdiği *Ülke* kararıyla bu tür bir doğrudan korumaya yaklaştığı görülmektedir. Bu nedenle hem Mahkeme'nin konuyla ilgili değerlendirmesini, hem de içtihadının ne yöne evrildiğini daha iyi anlamak bakımından Mahkeme'nin vicdani ret açıklamasının sonuçlarının cezalandırılmasıyla ilgili bu son kararını yakından incelemek yararlı olacaktır.³⁰

Savaş karşıtı görüşlere sahip olan, bu nedenle askerlik yapmayı reddeden ve kamuoyunda "vicdani retçi" olarak bilinen başvuru, 1 Kasım 1998'de Mahkeme'ye ulaşan başvurusundan önce, askerlik yapmayı ve dolayısıyla askeri üniformayı giymeyi reddetmesi nedeniyle birçok kez cezai kovuşturmaya uğramış ve ceza almıştır. Mahkûmiyetleri genelde "emre itaatsizlikte ısrar" suçuna dayandırılan başvuruçunun 1996'dan 1999'a kadarki süre boyunca defalarca ceza aldığı ve 701 gün hapis cezası çektiği görülmektedir. Başvuru bu süre boyunca -cezaevi üniformasını giymeyi reddetmesi nedeniyle- ayrıca disiplin cezası da (15 gün boyunca ziyaretçisiyle görüşememe) almıştır. Bu süre boyunca, cezasının her bitişinden ya da birliğine gitmesi için her

29 Ancak bu, vicdani reddin Sözleşme'nin 9. maddesince doğrudan *korunduğu* anlamına gelmeyeceği gibi, *korunmadığı* anlamına da gelmemektedir. Yukarıda belirtildiği gibi, Mahkeme'nin içtihadı kesin bir sonuca varmayı *her iki bakımdan da mümkün kılmamaktadır*.

30 Bu karara ilişkin olarak bundan sonra yapılacak değerlendirmelerin bir kısmı bu satırların yazarının konuyla ilgili bir makalesinden alıntılanmıştır; zira kararda incelenen olgular ve Mahkeme'nin konuyla ilgili değerlendirmesi aynı kaldığına ve kararın analizi bu satırların yazarı tarafından yine yakın bir tarihte yapıldığına göre adı geçen makalede ortaya konulan değerlendirmelere büyük ölçüde bağlı kalınması kaçınılmazdır. Adı geçen makale için: Gürçan, Ertuğrul Cenk, "İnsan Haklarında Bir Sırat Köprüsü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Vicdani Ret Kararı", *Mülkiyeliler Birliği Dergisi* (Ocak 2006, 251-9): 30-33.

salıverilişinden sonra askeri birliğine gitmeyen veya birliğe götürüldüğü halde askeri üniforma giymeyi reddeden başvuru, aynı gerekçelerle (ve bunlara ek olarak, birliğine katılmadığı için bir de “fırar” suçu nedeniyle) tekrar tekrar mahkûm olmuştur. En son yargılama sonucunda aldığı 7 ay 15 günlük cezasını henüz çekmemiş olan başvuru halen kaçak durumda olduğu ve arandığı anlaşılmaktadır. Mahkeme’nin deyişiyle, “bu şartlar altında herhangi bir siyasal ya da toplumsal etkinliğe katılamayacak durumda olan” ve yine Mahkeme’nin saptamasına göre “idareyle ilişkisini kesmiş bulunan” başvuru, yine bu şartlar nedeniyle, resmi bir ikâmetgahı da bulunmamakta; başvuru birlikte olduğu kadınla yasal olarak evlenemediği gibi, bu birliktelikten doğan çocuğunu nüfusuna da kaydettirememektedir. (Ülke, 2006: 12-41).

Mahkeme’nin bu olguları özetledikten sonra Anayasa’nın ve ilgili yasaların konuyla ilgili hükümlerini ortaya koyduğu görülmektedir. Burada dikkati çeken nokta, Mahkeme’nin “Türkiye’de vatan hizmetinin, yürürlükteki yasal hükümler bakımından, ordudaki askerlik hizmeti dışında –örn. alternatif bir kamu hizmeti– yerine getirilmesinin mümkün olmadığına” vurgu yapmasıdır (Ülke, 2006: 43).

Başvurucunun, Mahkeme önünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 9. (düşünce, vicdan ve din özgürlüğü) maddesinin yanı sıra 3. (işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işleme tabi tutulma yasağı), 5. (özgürlük ve güvenlik hakkı), 8. (özel hayatın ve aile hayatının korunması) maddelerine dayandığı, aynı suç nedeniyle sürekli yargılanmasında orantılılık ilkesinin göz ardı edildiğini ve ortada bir insan hakkı ihlali bulunduğunu savladığı; hükümetin ise Sözleşme’nin “vicdani ret” hakkını tanımadığı yolundaki Mahkeme içtihadına gönderme yaptığı, böyle bir durumda başvurucuya ceza verilmemesi halinde askere alma sisteminin “alt üst olacağını”³¹ ve dolayısıyla ortada bir ihlal bulunmadığını savladığı görülmektedir.

Önündeki meselenin arka planını bu şekilde özetleyen Mahkeme’nin, yukarıda da belirtildiği gibi meseleyi Sözleşme’nin “düşünce, vicdan ve din

31 Oysa Major’ın da belirttiği gibi “deneyimler, vicdani reddi tanıyan ülkelerde bu statüyü talep edenlerin sayısının sınırlı olduğunu ve silahlı kuvvetlerde gereğinden fazla insan gücünün kaldığını göstermektedir” (Major, 1992: 354; aynı yönde Sevinç, 2006: 312, 319). Kardeş’in vurguladığı gibi “savaşma hizmetini reddetmenin meşrulaştırılmasının modern askeri örgütün ihtiyaçlarıyla bağdaştırılabilir bir olgu olduğu ve orduyu güçsüzleştirmede (...) görülmüştür. Artık ileri teknolojik savaş yöntemi, insan gücüne bağlı yıkıcılığın yerine, makine gücü kaynaklı yıkıcılığı koymuştur” (Kardeş, 2006: 39). İsraili vicdani retçilerin İsrail ordusuna etkisi bağlamında benzer bir değerlendirme için (Grossman/Kaplan, 2006: 193).

özgürlüğü”nü düzenleyen 9. maddesi yerine “işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işleme tabi tutulma yasağı”nü düzenleyen 3. maddesi bakımından değerlendirme yolunu seçtiği görülmektedir (Ülke, 2006: 52). Buna göre, “Sözleşme’nin 3. maddesi açısından ciddi sorunlar ortaya koyan” meseleyi bir de Sözleşme’nin 9. maddesinin uygulanabilirliği açısından incelemeye gerek bulunmamaktadır (Ülke, 2006: 53, 54).³²

Bundan sonra Mahkeme, “işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işleme tabi tutulma yasağı”nü düzenleyen 3. maddenin demokratik toplumlar için temel değerleri dillendirdiğini vurgulayarak ve savaş durumunda bile söz konusu maddenin herhangi bir istisnasının bulunmadığının altını çizerek konuyla ilgili içtihadını anımsattıktan sonra meselenin bu içtihat karşısındaki durumunu ise şu şekilde değerlendirmiştir: “felsefi inançları nedeniyle askeri üniforma giymek istemeyen başvuru birini izleyen mahkûmiyetleri ve sürekli kovuşturulmaya uğratılma riskinin, başvuru küçük düşürücü ya da alçaltıcı bir duruma soktuğu kuşkusuzdur; dolayısıyla, burada artık bakılması gereken, bu durumun cezai bir mahkûmiyetin ya da tutuklamanın doğasında var olan küçük düşürücülük unsuru karşısındaki derecesidir” (Ülke, 2006: 59). Bu bağlamda Mahkeme’ye göre, “olayda başvuru birçok kez mahkûm olmasının ve kovuşturulmaya uğratılmasının başvuru askerlik yükümlülüğünden kurtarmadığı belirtilmelidir. Başvuru, üniforma giymeyi reddetmesi nedeniyle 8 kez hapis cezası almıştır. Gerçekten, başvuru cezasını çekip her salıverilişinden sonra birliğine gönderilmiş ve askerlik yapmayı ya da üniforma giymeyi her reddedişinden sonra yeniden mahkûm olmuş ve cezaevine gönderilmiştir. Dahası, başvuru zorunlu askerlik hizmetini yapmayı reddettiği müddetçe, ömrünün sonuna kadar hapsedilme tehlikesiyle karşı karşıyadır. Bu noktada, Türk hukukunda, vicdani ya da dini motiflerden ötürü askeri üniformayı giymeyi reddeden birisi için özel bir ceza öngörülmediği de not edilmelidir. Meseleye uygulanan hükümlerin askeri ceza kanununun genel olarak hiyerarşik üstlerin emirlerine itaatsizliği cezalandıran hükümler olduğu görülmektedir. Bu hukuksal çerçevenin, zorunlu askerlik hizmetinin vicdani reddin kaynaklanan nedenlerle yapılmak istenmediği durumları yeteri kadar düzenlemediği açıktır. *Başvuru, durumunu düzenleyen ve uygun bir niteliğe sahip olmayan genel nitelikli yasal düzenlemelerin bu özelliği nedeniyle, sonsuz bir kovuşturma ya da cezai mahkûmiyet riskiyle karşı karşıyadır. (...) Mevcut davada, başvurucuya karşı yürütülen cezai kovuşturmaların çokluğu ve bundan kaynaklanan cezai*

32 Mahkeme’nin, vicdani ret açıklamasının sonuçlarını doğrudan Sözleşme’nin 9. maddesi bakımından incelemekten kaçınmasını dayandırdığı gerekçe.

mahkûmiyetlerin kümülatif etkisi, kovuşturmaların ya da hapis cezalarının birbiri ardına gelişleri ve bunların başvurusunun bütün yaşamı boyunca kovuşturmaya uğratılma olasılığıyla birleşmesi, askerlik hizmetinin yerine getirilmesini güvence altına alma amacıyla orantısız bulunmaktadır. Bütün bunlar, daha çok, başvurusunun zihinsel kişiliğinin bastırılması; başvurucuda, aşağılamaya, alçaltmaya ve direnç ve iradesini kırmaya dönük bir sıkıntı, korku ve kırılma duyguları doğurulmasını amaçlamaktadır. Başvurusunun zorlandığı (...) kaçaklık durumu ve hatta 'medeni ölüm'³³, demokratik bir toplumda söz konusu olabilecek bir bastırma rejimiyle uyum içerisinde değildir. Bu şartlar altında, [Mahkememiz] başvurusunun uğratıldığı muamelenin, bir bütün olarak dikkate alındığında ve bu muamelenin ağırlık ve tekrarlılık nitelikleri göz önünde bulundurulduğunda, başvurusunda, bir ceza mahkûmiyetine ya da hapsedilemeye için küçük düşürücülüğün alışılmış derecesini aşan ağır acılar doğurduğunu kabul etmektedir.³⁴ (...) Bu söylenenler ışığında, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine (...)” (Ülke, 2006: 60-64).

Meseleyi bu yönüyle Sözleşme'ye aykırı bulan Mahkeme'nin konuyu Sözleşme'nin 5., 8. ve 9. maddeleri açısından inceleme gereğini duymaması ise beklenir bir sonuçtur (Ülke, 2006: 68). Mahkeme'nin konuyla ilgili kararını özetlemek gerekirse şu noktaların altını çizmek mümkün gözükmektedir:

1. Ulusal (Türkiye'deki) hukuk sisteminde “vicdani ret” için herhangi bir özel ceza öngörülmemesi nedeniyle konunun “emre itaatsizlikte ısrar” suçu bakımından değerlendirilmesi ve böylece başvurusunun sürekli ceza alması;

2. Ulusal hukuk sisteminin bu özelliği nedeniyle, söz konusu cezanın çektirilmesiyle meselenin kapatılamaması ve başvurusunun bu tavrının sonucunda cezasını çekmiş olmasına rağmen askerlik yükümlülüğünden kurtulamadığı için ömrünün sonuna kadar aynı kısır döngü içerisinde tutulma riskiyle karşı karşıya kalması;

3. Devam eden ve yasal düzenlemeler değişmediği müddetçe başvurusunun ömrünün sonuna kadar devam edebilecek bu tür bir “cezalandırılma

33 “mort civile”. Vurgu kararın kendisinde de bulunmaktadır.

34 a.b.ç. Görüldüğü gibi Mahkeme, bu gerekçelerle, uygulamayı Sözleşme'nin 3. maddesindeki “onur kırıcı ceza verme yasağı”na aykırı bulmuştur. Kardeş'a göre ise “[M]ahkemenin [,] kararını dayandırdığı [S]özleşmenin 3. maddesindeki insanlık dışı [,] onur kırıcı muamele yasağı yanında [S]özleşmenin 9. maddesindeki vicdan ve din özgürlüğü alanında da bir değerlendirme yapması uygun olacaktır. Sonuç olarak Türkiye profesyonel orduya geçinceye kadar [,] vicdani ret itirazına [,] alternatif sivil hizmetler seçeneği getirerek yanıt vermek zorundadır” (Kardeş, 2006: 41).

riskinin”, yasal olarak evlenemeyen, çocuk sahibi olamayan, kısacası, mevcut hukuk sistemi içerisinde kalarak toplumsal ilişkilere giremeyen başvurusu adeta “medeni bir ölüme” mahkûm etmesi;

4. Bütün bu nedenlerle, düzenlemenin, demokratik bir toplumdaki hukuk sisteminin bağlayıcılık özelliğinde kaçınılmaz olarak bulunması gereken “orantılılığı” fazlasıyla aşması,

düzenlemenin kabul edilebilir bir zor kullanma iradesinden çok aşağılama ve korkuya dönük olduğu savının kabulünü olanaklı hale getirmektedir. Bu ise, düzenlemeyi Mahkeme nezdinde insan hakları hukukuna aykırı kılmaktadır.³⁵

Görüldüğü gibi Mahkeme'nin bu son kararı vicdani ret açıklamasının Sözleşme tarafından *doğrudan* korunmasıyla ilgili önemli bir adım oluşturmaktadır. Her ne kadar bu durumda da vicdani ret açıklamasının sonuçları Sözleşme'de yer alan diğer bir hak ile birleştirilmiş ise de vicdani ret açıklaması sonucu ortaya çıkan zorunlu askerlik hizmetinden kaçınma ve bu nedenle askeri emirlere uymama (örn. üniforma giymeme) davranışının Mahkemece *sonuç itibariyle* korunduğu açıktır.³⁶ Bu durumda, zorunlu askerlik

35 Öte yandan, öğretilerdeki baskın görüş, Türkiye'deki anayasal düzenlemenin vicdani reddin bir hak olarak tanınmasına aslında olanak tanıdığı yönündedir: “Anayasa tarafından ‘vatan hizmeti’ olarak adlandırılan ve yasama organına alternatif hizmete ilişkin düzenleme yapma olanağı tanıyan düzenlemeye karşılık Askerlik Kanunu, askerliğin zorunlu olduğunu hükme bağlamaktadır. Dolayısıyla askerliğin vicdani gerekçelerle reddine izin verilmesi durumunda asıl değiştirilmesi gereken (...) bu [Kanun] olacaktır” (Sevinç, 2006: 306, 320, 321; aynı yönde Eminağaoğlu, 2005: 9). Burada söz konusu kararın bütün olası sonuçlarına ve Türk hukuk sisteminde sorunun nasıl çözülebileceğine ilişkin ayrıntılı bir analiz yapılmayacaktır; zira bu konu kapsamlı bir değerlendirme yapmayı gerektirmektedir. Bu konuda yakın tarihli değerlendirmeler için (Sevinç, 2006: 304vd; Can, 2005: 3; Eminağaoğlu, 2005: 9). İlginç bir örnek olarak, Rusya Federasyonu'nun Anayasası'ndaki ilgili hükümlere dayanılarak 2002 yılında gerçekleştirilen yasal düzenlemelere ilişkin tarihsel arka plana ve parlamentodaki tartışmalara değinen “Askerlik Hizmetine Alternatif Önermeyi Öğrenmek (...)” başlıklı dikkate değer bir çalışma için (Hansen, 2006: 66vd).

36 Burada dikkati çeken bir başka nokta, Mahkeme'nin, Sözleşme'nin “zorunlu askerlik hizmetinin zorla çalıştırma yasağına girmedikleri” yollu 4. maddesinin 3. fıkrası hükmünü göz ardı etmesidir. Oysa, öğretilerde genel kabul gören yaklaşım, Sözleşme'nin 4. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru sayan ülkelerde (...)” deyişinin vicdani reddin taraf devletlerce tanınması zorunluluğunu ortadan kaldırdığı şeklinde yorumlanmasıdır (Major, 1992: 359). Ancak Mahkeme'nin bu son kararında açıkça görüldüğü gibi, “Sözleşme'nin vicdani ret hakkını korumadığı” yolundaki savların temellendirilmesinde Sözleşme'nin 9. maddesinin konuyla ilgili

hizmetinden kaçınma şeklinde ortaya çıkan bu tür bir vicdani ret açıklamasının, en azından Türkiye'deki hukuksal düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda, Sözleşme'nin koruyucu şemsiyesi altında yer alan ve dolayısıyla Mahkeme'nin korumasından yararlanan bir insan hakkı olarak tanımlanabileceği kabul edilebilir.³⁷ Gerçekten, buna benzer herhangi bir vicdani ret açıklamasının, Türkiye'de ve Türkiye'deki gibi bir cezalandırma rejimine sahip başka bir ulusal hukuk sisteminde bu şekilde cezalandırılması Mahkeme'nin anılan içtihadı gereğince Sözleşme'ye aykırı düşeceğinden söz konusu vicdani ret açıklamasının *bu bağlamda* Sözleşmece korunan bir insan hakkı niteliği kazandığı düşünülebilir.

Burada tartışma doğurabilecek bir mesele, Türkiye'deki gibi bir ulusal hukuk sisteminde Mahkeme'nin incelediği ve Sözleşme'ye aykırı düşüğünü saptadığı cezalandırma rejiminin değiştirilmesi durumunda bu tür bir vicdani ret açıklamasının Sözleşme'nin korumasından yararlanıp yararlanamayacağıdır. Bu konuda akla ilk gelen “düzeltme”, vicdani redde ilişkin özel bir düzenleme yapılması ve vicdani ret açıklaması yapan ve zorunlu askerlik hizmetinden kaçınan kişinin –örn. zorunlu askerlik hizmeti süresi kadar hapis cezasıyla– cezalandırılarak bu cezasını çektikten sonra askerlik hizmetini yapmış sayılmasıdır. Böylece, Mahkeme kararına dayanak yapılan “cezalandırmanın ağır ve ölçüsüz olması” durumunun hafiflemiş olması neniyle Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından bir aykırılığın söz konusu olamayacağı düşünülebilir mi? Böyle bir durumda kişi zorunlu askerlik hizmeti karşısındaki vicdani reddinin hâlâ bir insan hakkı olduğunu ve dolayısıyla vicdani ret açıklamasının bir sonucu olarak askerlik hizmetinden kaçınması nedeniyle cezalandırılmasının Sözleşme'ye aykırı düşüğünü savunabilecek midir?

doğrudan koruyucu bir hüküm içermediği gerekçesiyle birlikte kullanılan (Sudre, 2003: 412; Major, 1992: 359; Eminağaoğlu, 2005: 9) bu Sözleşme hükmü de sonucu değiştirmemektedir. Demek ki, Sözleşme'nin ne 9. maddesinin vicdani reddi doğrudan tanımaması, ne de 4. maddesinin “askerlik hizmetinin zorla çalıştırmadan sayılamayacağı” yolundaki hükmü ve “inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru sayan ülkelerde (...)” deyişi vicdani reddin Sözleşme tarafından korunmuş bir hak olmadığı “genellemesini” yapmayı mümkün kılmamaktadır.

37 Dahası, Türkiye'deki gibi bir cezalandırma rejiminde reddin emre itaatsizlik kapsamına sokularak defalarca kez cezalandırılmasının Sözleşme'nin 7 no.lu Protokolü'nün 4. maddesinde düzenlenen “aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı”na aykırı düşüğü de savunulabilir. Bu bağlamda, vicdani reddi biri insan hakkı olarak tanıyan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 2000/34 nolu kararında vicdani ret nedeniyle iki kez yargılanmama ilkesine değinilmesi anlamlıdır (Kardaş, 2006: 39, 40).

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki böyle bir durum Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından bir sorun doğurmasa da –ki bu da tartışmalıdır– vicdani reddin diğer maddelerde yer alan herhangi bir hak ya da haklarla birleşme durumu (örn. ifade özgürlüğü, kişinin vicdani reddi nedeniyle sokulduğu yeni hukuksal statünün ayrımcılık yasağına aykırılığı, vs.) devam edecektir. Dahası, yukarıda alıntulandığı gibi, Mahkeme'nin kararında “Türkiye'de vatan hizmetinin, yürürlükteki yasal hükümler bakımından, ordudaki askerlik hizmeti dışında –örn. alternatif bir kamu hizmeti– yerine getirilmesinin mümkün olmadığına” vurgu yapması (Ülke, 2006: 43) son derece önemli bir gelişme olarak değerlendirilmelidir.³⁸ Dolayısıyla, Mahkeme'nin bu son kararını da içine alan içtihadının ulaştığı nokta ile Sözleşme'ye uygunluğu değerlendirilmede genel olarak kullandığı “dinamik yorum” anlayışı³⁹, yani Sözleşme'nin hükümlerini siyasal, toplumsal ve ekonomik yaşamın gereklerine uydurma çabası da göz önünde bulundurulduğunda⁴⁰, Mahkeme'nin bu tür bir

38 Böylece Mahkeme'nin bundan sonraki kararlarında, cezalandırma rejiminin değişmesi durumunda bile, zorunlu askerlik hizmetine karşı vicdani ret açıklamasında bulunanlara alternatif kamu hizmeti seçeneği sunulması yerine bunların cezalandırılmasının tercih edilmesinin de, kendi başına, bir ihlal şeklinde değerlendirilebilmesinin yolu açılmış olmaktadır. Diğer bir deyişle Mahkeme'nin bu vurgusu, *en azından alternatif kamu hizmeti seçeneği isteyen* bir vicdani ret yanlısının Sözleşme tarafından korunmasının yolunu açmaktadır.

39 Mahkeme'nin Sözleşme'yi yorumlarken kullandığı “dinamik yorum anlayışı” için (Gölcüklü/Gözübüyük, 2002: 140, 141; Sudre, : 317, 369vd.).

40 Bu bağlamda, Avrupa Konseyi'ne bağlı ülkelerin sadece ikisi (Türkiye ve Azerbaycan) dışında hepsinde ya zorunlu askerlik hizmetinin kaldırılmış ya da vicdani reddin bir hak olarak tanınmış olması dikkat çekicidir (Azizoglu, 2006: 46-48; Kardaş, 2006: 39). Dolayısıyla, Major'ın Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, yakın bir tarihte, vicdani reddin tanınmasını öneren bir karar aldığını anımsatması anlamlıdır (Major, 1992: 375, 376). Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin söz konusu tavsiye kararı [Rec(87)8E] için: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=703967&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75> <en son erişim tarihi: 09.10.2006>. Bu belgeye, Konsey'in internet sitesi üzerinden de ulaşılabilir: www.coe.int. Dahası, Sevinç'in de anımsatıldığı gibi vicdani ret, Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin “düşünce, vicdan ve din özgürlüğü” başlığını taşıyan 10. maddesinde de açıkça tanınmaktadır (SEVİNÇ, 2006: 311, 312). Üstelik, Avrupa Parlamentosu'nun geçtiğimiz günlerde Türkiye'ye ilişkin olarak kabul ettiği “ilerleme raporunda” da Mahkeme'nin *Ülke* kararına gönderme yapıldıktan sonra Türkiye'de vicdani reddin tanınması gerektiğinin vurgulanması önemli bir gelişmedir. Çok yakın (27.09.2006) tarihli ve P6_TA-PROV(2006)0381 no.lu bu raporun metnine Avrupa Parlamentosu'nun internet sitesinden ulaşılabilir: www.europarl.eu.int.

cezalandırmayla karşılaşan bir vicdani ret açıklamasını Sözleşme'nin bu sefer 9. maddesi açısından değerlendirmesi ve vicdani reddi doğrudan koruma yolunu seçmesi haklı olarak beklenebilir.⁴¹

Toparlamak gerekirse, vicdani ret hakkını halihazırda dolaylı bir şekilde tanıyan Mahkeme'nin, reddin diğer haklarla birleşmesi durumu bir yana, bu hakkı çok kısa bir süre içinde şu gerekçelere doğrudan tanımasını beklemek gerekmektedir:

1. Vicdani reddin Sözleşme tarafından doğrudan tanınmış bir hak olmadığı Mahkeme'nin şimdiye kadarki hiçbir kararında açıkça belirtilmemektedir. Dahası, Mahkeme'nin, dolaylı yollar bulunduğu sürece bu hakkın sonuçlarını koruma altına alma eğiliminde olduğu görülmektedir.

2. Mahkeme içtihadının, özellikle yukarıda geniş bir şekilde alıntılanan *Ülke* kararıyla çok önemli bir noktaya ulaştığı dikkati çekmektedir. Önceden de belirtildiği gibi Mahkeme'nin kararında "Türkiye'de vatan hizmetinin, yürürlükteki yasal hükümler bakımından, ordudaki askerlik hizmeti dışında – örn. alternatif bir kamu hizmeti– yerine getirilmesinin mümkün olmadığına" özellikle vurgu yapması (*Ülke*, 2006: 43) bu konuda atılmış çok önemli bir adım olarak değerlendirilmelidir.

3. Mahkeme'nin Sözleşme'yi yorumlarken kullandığı ve Sözleşme'nin yorumlanmasında artık yerleşmiş olan "dinamik yorum anlayışı", Sözleşme'de açıkça tanınan hakların geliştirilmesinde ve yeni hakların yorum yoluyla oluşturulmasında Mahkeme'ye önemli fırsatlar sunmaktadır. Bu bağlamda: a) Birleşmiş Milletler, b) Avrupa Konseyi, c) Avrupa Birliği'ne üye ülkeler, ç) Avrupa Parlamentosu çatısı altında yaşanan gelişmelerin, Mahkeme'nin bu konuda da "dinamik" bir yorum anlayışını benimsemesini ve dolayısıyla zorunlu askerlik hizmeti karşısında vicdani reddi Sözleşme'nin doğrudan koruduğu bir insan hakkı olarak tanımlamasını fazlasıyla kolaylaştıracaktır.

Özetle ve bu koşullar altında, Mahkeme içtihadının vardığı nokta dikkate alındığında, vicdani reddin Sözleşme'nin şu an itibarıyla en azından dolaylı bir şekilde korumasından yararlanan bir insan hakkı olarak nitelenebileceğini;

izleyen zaman zarfında da hakkın doğrudan tanınacağını savlamak mümkün gözükmemektedir.

SONUÇ

Zorunlu askerlik hizmeti karşısında vicdani reddin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından korunan bir hak olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği meselesini değerlendirirken sadece Sözleşme'nin lafzına bakarak bir sonuca varmak mümkün gözükmemektedir. Vicdani ret Sözleşme'nin herhangi bir maddesinde açıkça tanınmış bir hak olmadığından öğretide konuyla ilgili bir değerlendirme yapılırken Mahkeme'nin özellikle 9. maddeye ilişkin içtihadının göz önünde bulundurulduğu; Mahkeme'nin konuyla ilgili olarak bugüne kadar verdiği kararlarda 9. madde bakımından bir denetim yolunu seçmemesi nedeniyle de yine öğretide genellikle vicdani reddin Sözleşme tarafından korunmuş bir insan hakkı olarak nitelenemeyeceği savlanmaktadır. Oysa, yukarıda açıkça ortaya konulduğu gibi, vicdani reddin Sözleşme bağlamında bir insan hakkı olarak nitelenebilmesi, yani Sözleşme'nin korumasından yararlanabilmesi için bu hakkın sadece 9. maddenin koruma alanı içerisinde yer alması gerekmektedir. Gerçekten, Mahkeme'nin verdiği kararlara ve içtihadının geldiği noktaya bakıldığında, birinci bölümde ortaya konulan koşullara uygun herhangi bir vicdani ret açıklamasının Sözleşme ile korunan diğer hakların kullanımıyla sıklıkla kesiştiği ve böylece de bu hakların koruma rejimine dahil olduğu görülmektedir. Bireyin vicdani ret açıklamasının ve çeşitli yasal yükümlülükleri karşısında bu açıklamaya dayanarak takındığı tavrın özellikle Türkiye'deki gibi bir cezalandırma rejimine tabi tutulduğu ülkelerde ise söz konusu cezalandırma rejiminin de Sözleşme'ye uygunluğu açısından Mahkeme tarafından denetlendiği görülmektedir. Bu ise, vicdani ret açıklamasının Mahkeme tarafından -dolayısıyla Sözleşme tarafından- korunması anlamına gelmektedir; zira Türkiye'deki mevcut hukuksal düzenlemelerin devam etmesi durumunda ileride yapılacak vicdani ret açıklamalarının ve bunun sonucunda ortaya konulacak askerlik hizmetinden kaçınma tutumunun Mahkeme'nin Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar verdiği bir rejim içerisinde cezalandırılacak olması beklenir bir sonuçtur. Bu durumda ister istemez Mahkeme devreye girecek ve vicdani retçiyi Sözleşme bağlamında koruyacak; diğer bir deyişle, vicdani ret, *yürürlükteki hukuksal düzenlemelerin yol açtığı sonuçları itibarıyla*, Sözleşme'nin koruması altında yer alan bir hak olarak nitelendirilebilecektir. Kaldı ki, mevcut cezalandırma rejiminin değiştirilmesi durumunda bile zorunlu askerlik hizmetinden kaçınma şeklinde ortaya çıkan bir vicdani ret açıklamasının cezalandırılmasının Sözleşme karşısındaki durumu tartışmalı olmaktan kurtulamayacaktır. Böyle bir durumda

41 "Yeni hakların tanınması konusunda savlar öne sürüldüğünde: mesele, bir yanda insan hakları geleneğinin bütünlüğü ve güvenilirliğiyle, diğer yanda *değişen ihtiyaçları ve perspektifleri tamamiyle yansıtan, insan onurunun ve esenliğinin tehlikeye atılmasına yanıt veren dinamik bir yaklaşım benimseme gereksinimi* arasında bir denge yakalamaktır. Askerlik hizmetine karşı vicdani ret meselesi bu tür bir denge perspektifiyle incelenmelidir" (Major, 1992: 349, 350; abç).

vicdani ret açıklamasının diğer haklarla (ifade özgürlüğü, ayrımcılık yasağı, vs.) birleşme olasılığının devam etmesi bir yana, Sözleşme'nin 9. maddesinin devreye sokulması beklenmelidir. Zira, Mahkeme'nin yukarıda ortaya konulan içtihadının geldiği nokta ile Sözleşme'yi yorumlarken kullandığı –Sözleşme'nin değişen siyasal, sosyal ve ekonomik koşullara uyarlanması sağlayan– “dinamik yorum anlayışı” ve Birleşmiş Milletler ile Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerdeki gelişmeler dikkate alındığında, zorunlu askerlik hizmeti karşısında vicdani reddin yakın bir tarihte Sözleşme'nin doğrudan koruması altına alınmasını beklemek mümkün gözükmemektedir. Diğer bir deyişle, zorunlu askerlik hizmeti karşısında vicdani reddin Sözleşme'deki diğer hakların kanatları altında korunan ergenlik dönemini aştığını, yani tek başına bir hak olarak “olgunlaştığını” görmek artık bir zaman meselesi olsa gerektir.

Kaynakça

- ALTINAY, Ayşe Gül (2006), “Militarizm'den Miligösteri'ye Türkiye'de Anti-militarizmin Yeni Yüzleri,” *Birikim Dergisi*, 207: 56-61.
- ANDERSON, Eric H. (1996), “ ‘Render to Caesar the Things That Are Caesar's, and to God the Things That Are God's': Conscientious Objection in the Russian Federation,” *Brigham Law Review*, 1996/4: 989-1017.
- AZİZOĞLU, Mustafa (2006), “Türkiye Vicdani Ret'te Son İkiye Kaldı,” *Yeni Aktüel Dergisi*, 49/25: 46-48.
- CAN, Osman (2005), “ ‘Vicdani Ret', Anayasal Bir Hak mı?,” *Radikal* 2, 10.07.2005: 3.
- EMİNAÇAOĞLU, Ömer F. (2005), “Özgürlük ve Vatan Hizmeti,” *Radikal*, 22.08.2005: 9.
- EZRA, Ovidia (2006), “Consistency and Selective Disobedience,” *Peace Review*, 18/2: 183-188.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref (2002), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları).
- GROSSMAN, G. / KAPLAN, R. (2006), “Courage to Refuse,” *Peace Review*, 18/2: 189-197.
- GÜRCAN, Ertuğrul Cenk (2006), “İnsan Haklarında Bir Sırat Köprüsü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Vicdani Ret Kararı,” *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, 251-9: 30-33.
- HANSEN, Flemming S. (2006), “ ‘Learning' to Offer an Alternative to Military Service: Norm Adoption in Russia,” *Demokratizatsiya*, 14/1: 66-84.
- KARDAŞ, Ümit (2006), “Modern Devlet, Ordu ve Vicdani Red İtirazı,” *Birikim Dergisi*, 207: 36-41.
- MAJOR, Marie-France (1992), “Conscientious Objection and International Law: A Human Right?,” *Case Western Reserve Journal of International Law*, 24/2: 349-378.
- RUESGA, G. Albert (1995), “Selective Conscientious Objection and The Right Not to Kill,” *Social Theory & Practice*, 21/1: 61-81.
- SEVİNÇ, Murat (2006), “Türkiye'de ve Batı Demokrasilerinde Vicdani Ret, Zorunlu Askerlik ve Kamu Hizmeti Seçeneği,” *A.Ü. SBF Dergisi*, 61/1: 297-322.
- SCIARRINO, Alfred J. / DEUTSCH, Kenneth, L. (2003), “Conscientious Objection to War: Heroes to Human Shields,” *Brigham Young University Journal of Public Law*, 18/1: 59-106.
- de SOUSA, e Brito J. (1999), “Political Minorities and The Right to Tolerance: The Development of a Right to Conscientious Objection in Constitutional Law,” *Brigham Young University Law Review* (Vol. 1999/2): 607-633.

- SPECK, Andreas (2006), “Savaş Karşısı Uluslararası Hareket İçinde Re[t],” *Birikim Dergisi*, 207: 42-54.
- SUDRE, Frédéric (2003), *Droit Européen et International des Droits de l'Homme* (Paris: Press Universitaires de France, 6. Edition Refondue).
- WHITE, James B. (1968), “Processing Conscientious Objector Claims: A Constitutional Inquiry,” *California Law Review*, 56/3: 652-680.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İlgili Kararları*

- Ayşe Öztürk c. Turquie 15.10.2002, 24914/94.
- De Jong, Baljet and V. d. Br. v. The Netherlands 22.05.1984, 8805/79;8806/79;9242/81.
- Duinhof and Duijf v. The Netherlands 22.05.1984, 9626/81;9736/82.
- Grigoriades c. Grèce 25.11.1997, 24348/94.
- Kosteski v. The F. Yugoslav Rep. of Macedonia 13.04.2006, 55170/00.
- Thlimmenos v. Greece 06.04.2000, 34369/97.
- Ülke c. Turquie 24.01.2006, 39437/98.
- Van der Sluijs, Z. and Klappe v. The Netherlands 22.05.1984, 9362/81;9363/81;9387/8.

* Karar metinlerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmi internet sitesinden ulaşılabilir: www.echr.coe.int. Kararların karşısında verilen tarih kararların verildiği tarihe; numara ise kararların başvuru numarasına gönderme yapmaktadır. Herhangi bir kararın tam metnine, söz konusu site aracılığıyla başvurucu adı girilerek (örn. “Kosteski”) ulaşılabilir.