

ULUSLARARASI HUKUK ÇERÇEVESİNDE AVRUPA BİRLİĞİ'NDE VE TÜRKİYE'DE VİCDANİ RET

Özgür Heval ÇINAR*

Giriş

İnsanlık tarihinde savaşa katılmamak için çeşitli yöntemler geliştirilmiştir. Bu yöntemlerden birisi vicdani rettir. Nitekim, I. Dünya Savaşı'nda 3500, II. Dünya Savaşı'nda 37.000 ve Vietnam Savaşı'nda 200.000 vicdani retçi savaşın parçası olmayı reddetmiştir. Günümüzde ise ABD ordusundan Irak savaşına gitmeyi reddedenlerin sayısı beşbini bulmuştur.¹

Vicdani reddi, *“bir kişinin etnik, din, ahlak, insani, felsefi, politik ve benzer nedenlerle askere gitmeyi reddetmesi”* olarak tarif edebiliriz. Tabii ki, bu hakkın sadece askerlik öncesi durumlarda ortaya çıktığını düşünmemek gerekir. Bunun dışında halihazırda asker olan veya bunu bir meslek olarak seçen kişilerin de bu hakkı kullanma haklarının olduğunu belirtmek gerekmektedir.

“Her Türk'ün asker doğduğu” düşüncesinin belli kesimlerce kabul edildiği ülkemizde, özellikle Hrant Dink'in öldürülmesiyle milliyetçilik, vatanseverlik ve bu kavramlarla birlikte militarizm tartışmaları yeniden güncellik kazanmıştır. Bu tartışmalar içerisinde, 27/28 Ocak 2007 tarihinde İstanbul Bilgi Üniversitesi'nin ev sahipliğinde sesiz sedasız bir *“Uluslararası Vicdani Ret Konferansı”* düzenlendi.²

* Uluslararası Vicdani Ret Konferansı'nın koordinatörlerinden. Ayrıca, Essex Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde “İnsan Hakları Hukukunda Vicdani Ret Hakkı ve Türkiye” başlıklı doktora çalışması yapmaktadır.

¹ Vicdani Retçiler için Washington- Merkez Komitesi, www.objector.org. Son erişim 01 Mart 2007.

² Bu konferansı yirmi yedi kişilik bir çağrıcılar grubu hazırlamıştır. Bunlar: Ayşe Gül

İki günlük bu konferansta özelde vicdani ret, genelde militarizim; tarihi, felsefik, sosyolojik, cinsiyetçilik-karşı cinsiyetçilik, insan hakları, demokrasi ve hukuksal açılardan incelendi.

Konferansa katılan farklı ülkelerden gelen akademisyen, insan hakları aktivisti, politikacı, hukukçu, öğrenci ve vicdani retçiler teori ile aktivis boyutu bir araya getiren böylesi bir ortamda vicdani ret hakkının neyi ifade ettiğini, vicdani ret ile antimilitarizim arasındaki bağlantıyı ve diğer ülkelerde bu hakka nasıl bakıldığını kendi bilgi ve deneyimlerini paylaşarak tartışma olanağı buldular.

Özetle, “*vicdani ret*,” hakkı uluslararası hukukta düşünce, vicdan ve din özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir.

Konferansta da konuşulduğu gibi bende bu yazımda Avrupa Birliği (AB) ülkelerinde bu hakkın nasıl düzenlediğini ve bugün Avrupa Birliği’ne aday olmaya çalışan Türkiye’de bu hakkı kullanan kişilere ve bunları destekleyenlere karşı yasalarda ne tür cezaların düzenlendiği ve bu yasal düzenlemelerin uluslararası düzenlemelere uzak olup olmadıklarını değerlendirmeye çalışacağım.

Altınay, Ercan Aktas, Nebahat Akkoç, Murat Belge, Ayhan Bilgen, Suna Coşkun, Tanıl Bora, Özgür Heval Çınar, Melek Göregenli, Osman Cihan Hüroğlu, Barkın Karşlı, Ümit Kardaş, Levent Korkut, Perihan Mağden, Ömer Madra, Taha Parla, Serpil Sancar, Mithat Sancar, Hürriyet Şener, Sezgin Tanrıkulu, Mete Tuncay, Mehmet Tarhan, Nilgün Toker, Yıldırım Türker, Osman Murat Ülke, Hülya Üçpınar, Coşkun Üsterci. Bu çağrıcıların dışında konferansın yasal başvurusu İnsan Hakları Derneği İstanbul Şubesi olmuştur. Konferansa birçok sivil toplum örgütünde destekçi olmuştur. Bu örgütler; Af Örgütü Türkiye, Bağlantı e. V., Helsinki Yurttaşlar Derneği, Heinrich Böll Derneği İstanbul Şubesi, İnsan Hakları İzleme Örgütü, Norveçli Helsinki Komitesi, Sosyal Değişim için Ağ, Uluslararası Savaş Karşıtları, Vicdani Ret için Avrupa Bürosu.

1. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü Kapsamında Vicdani Ret Hakkı³

Düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün uluslararası alanda tanınması aslında 1948 yılında kabul edilmiş olan İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'ne dayanmaktadır. Beyanname'nin ilk maddesinde "her insanın vicdan ve fikir ile donatıldığını belirtmekte" ve 18. maddesinde de "herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir" denilmektedir.

Bu özgürlüklerin, beyannameye kabul edilmesi öncelikle uluslararası hukuk için yeni bir başlangıç noktası oluşturmuştur. İkincisi, bu hak ilk kez bireysel bir sivil hak olarak tanımlanmıştır. Üçüncüsü, bu sözleşme ile bu hakkın doğallığına değinilmiştir ki, bu da birey-devlet arasında ilişkinin sorgulanması sonucunu doğurmuştur. Tabii ki, düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün bu şekli ile tanınması özellikle Avrupa'da kilisenin hoşuna gitmemiştir.

Bunun dışında Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 18. maddesi direk olarak vicdani ret hakkından bahsetmemekle birlikte düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü düzenlemiştir. 4. maddesi de düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü, "sözleşmenin 6., 7., 8. (1 ve 2 fıkralar), 11., 15., 16. ve 18. maddelerindeki yükümlülüklerden hiçbir azaltma yapılamaz" diyerek koruma altına almıştır. Bunun anlamı bu özgürlüklerin barış zamanında olduğu gibi savaş zamanında da askıya alınamayacak olmasıdır.

İnsan Hakları Komitesi, 18. maddeyi 1989 yılında verdiği kararda şöyle yorumlamıştır; "Sözleşme vicdani ret hakkına açıkça değinmemektedir, ancak Komite, öldürücü güç kullanma yükümlülüğünün vicdan özgürlüğüyle ve kişinin dinini ya da inancını ortaya koyma hakkıyla ciddi biçimde çatışabilecek olması nedeniyle 18. maddeden böyle bir hakkın çıkarılabileceğine inanmaktadır." (Paragraf 11)

Nitekim, Komite *Brinkhof v Hollanda* (Başvuru No: 402/1996) ve *Westerman v Hollanda* (Başvuru No: 682/1996) kararlarında 18. madde-

³ Aslında burada sadece din özgürlüğü değil, inanç özgürlüğü de dahil edilmektedir. İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum 22'de "madde 18, teist, non-teist ve ateist inançları koruma altına alır, ... Madde 18, uygulamada geleneksel dinler ya da kurumsal bir karakteri olan inançlar yahut da geleneksel dinlere benzer pratikleri olan inançlarla sınırlı değildir" demektedir. (Paragraf 2) Sonuçta, biz de bu yazıda ilgili karar doğrultusunda din özgürlüğünden bahsederken bunun içerisine inanç özgürlüğünü de katmaktayız.

nin uygulamasını ve askerliğe gitmemeyi birbirleriyle bağdaştırmıştır. Komite, başvurucuların temyiz başvurusunda da vicdani ret hakkının açıkça 18. maddeden kaynaklandığını belirtmiştir.⁴

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin güvence altına aldığı düşünce, vicdan ve din özgürlüğü İnsan Hakları Komitesi'nin kararları doğrultusunda vicdani ret hakkını da bu hak güvencesi içine almaktadır.

Bu net durum karşısında bir de 1950 yılında imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) bu hakkı nasıl düzenlediğine bakmamız gerekmektedir. AİHS'in 9. maddesi düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü düzenlemekle birlikte, aynı sözleşmenin 4/3. maddesi *"zorunlu askerliğe"* ilişkin bir istisna getirmektedir. Bu maddede; *"askeri nitelikte bir hizmet veya inanç nedeniyle askeri hizmete katılmama hakkının tanındığı ülkelerde zorunlu askeri hizmet yerine yüklenen başka bir hizmet, kölelik ve zorla çalıştırma yasağının"* dışında tutulmaktadır. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) şimdiye kadar vicdani ret hakkına ilişkin açılan davaların hiç birinde 9. maddeden dolayı ihlal kararı vermemiştir. Halbuki vicdani ret ile ilgili davalarda davacı taraf 9. maddeden dolayı hak ihlali bulunduğu karar verilmesini ısrarla vurgulamaktadır. Mahkeme bu tip davalarda, ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. madde veya işkence, kötü muamele ve onur kırıcı muameleyi yasaklayan 3. madde kapsamında kararlar vermektedir. Örneğin, mahkeme genelde Yehova Şahitlerinin Yunanistan'a karşı açtığı davalarda 14. maddenin ihlali yönünde kararlar vermiştir. 1950 yılında imzalanan bu anlaşmanın o yıllardaki siyasal, sosyal, kültürel vs. koşulları ile şimdiki dönemin koşulları aynı değildir. AİHM'in bu tavrı uluslararası hukukta vicdani ret hakkına ilişkin yaklaşımla çelişki arz etmektedir.

AİHM'nin bu tavrına karşı Avrupa Konseyi (AK) Bakanlar Komitesi çok daha pozitif bir tavır takınarak, 1987 yılındaki tavsiye kararında (Karar No: 87/8) şöyle demiştir; *"Zorunlu askerlik hizmeti olduğu halde, vicdani sebeplerle silah kullanmayı reddeden herkes, tavsiye kararında belirlenen şartlar dahilinde hizmetten muaf tutulmalıdır. Bu kişiler bunun*

⁴ Perihan Mağden'in savunma dilekçesi, s. 10. Ayrıntı için bkz., İnsan Hakları Komitesi Raporu, 3 Kasım 1999, Cilt II, GAOR, 55. Toplantı, Supl. No.40 (a/55/40), s. 41 vs. aktaran Hanski, R.- Scheinin (derl.), L., İnsan Hakları Komitesinin Emsal Kararları (İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, Haziran 2005), s. 351.

yerine alternatif hizmet yapabilir.” Ayrıca, Komite üye devletlere iç hukuklarında bu hakkı şimdiye kadar tanımamaları durumunda ilgili yasal düzenlemeleri yapmalarını tavsiye etmektedir.

Bakanlar Komitesi, bu tavsiye kararını onaylarcasına 1987 tarihindeki diğer bir kararında da (Karar No: 46) vicdani ret hakkını düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün kapsamı içinde değerlendirmiştir.

Bununun dışında Avrupa Parlamentosu (AP) 13 Ekim 1989 tarihli kararında üye devletleri *“özgürlük ve toplumun tüm üyelerine eşit davranma ilkesine tamamen saygıyla, askere alınan herkesin, silahlı veya silahsız askeri hizmeti, vicdan temelinde herhangi bir zamanda reddetme hakkını garanti etmeye”* (Paragraf 11) çağırılmaktadır. Böylece, AP silahsız askeri hizmetin ret edilmesini de vicdan özgürlüğü esasında almış yani bir şekilde total retçilere de saygılı olunması gerektiğini belirtmiştir.

Parlamento, 11 Mart 1993 tarihindeki diğer bir kararında da *“BM İnsan Hakları Komisyonu’nun 89/59 nolu kararı ile askerlik hizmetinin vicdanen reddini tanıdığını, vicdani ret hakkının Üye Devletlerin yasal sistemleri içerisinde alınması gerektiği”* nin (Paragraf 46) altını çizerek üye ülkelerin yasal düzenlemelerini vicdani ret hakkını tanıyarak getirmeleri gerektiğini önemle belirtmektedir. Parlamento, bu hususu 18 Ocak 1994 tarihli kararında yeniden yenileyerek, AİHM kararları hakkındaki eleştirilerimizi desteklercesine, bu hakkın düşünce, vicdan ve din özgürlüğü içerisinde yer aldığını ve bu hakkın AİHS’in 9. maddesinde tanıdığını belirtmiştir ki, bizce bu karar AİHM’nin vicdani ret konusundaki bakış açısına karşı 21. yy koşullarında çağdaş bir tavidir.

2. Avrupa Birliği Ülkeleri ve Vicdani Ret Hakkı⁵

Bildiğiniz gibi şu anda AB çatısı altında 27 ülke bulunmaktadır. Bunlardan 14 ülkede zorunlu askerlik sistemi bulunmamaktadır. Diğer anlamıyla bu ülkelerde profesyonel ordular bulunmaktadır.

Bu ülkeler şunlardır; Belçika, Çek Cumhuriyeti, Fransa, Hollanda, Birleşik Krallık, İrlanda, İspanya, İtalya, Lüksemburg, Macaristan, Malta, Portekiz, Sloveky, Slovenya.

⁵ Daha ayrıntılı bilgi için bkz., *Quaker Council of European Affairs, “The Right to Conscientious Objection in Europe: A Review of the Current Situation”* (Avrupa’da Vicdani Ret Hakkı: Bir Güncel Durum İncelemesi), Nisan 2005.

Geri kalan 13 ülkede ise alternatif hizmet sistemi bulunmaktadır. Bu ülkelerden Almanya'da Anayasa'nın 4. maddesinin 3. fıkrası "*hiç kimse vicdanı karşısında zorla askeri hizmet yapmaya zorlanamaz...*" demektedir. Almanya'da her yıl ortalama 150 bin vicdani retçi bulunmaktadır.⁶ Bu kişilerin silahlı askerlik dışında yönlendirildikleri yerler Gençlik, Aile, Kadın ve Sağlık Bakanlığı'na bağlı, Federal Sivil Servis Ofisleri tarafından yönetilen, alternatif hizmet yerleri olmaktadır. Bunların süresi de askerlik süresi gibi 9 aydır.

Bunun dışında Avusturya, 1991 yılından beri vicdani ret hakkını tanımış ve İçişleri Bakanlığına bağlı alternatif hizmet yerlerini kurmuştur. Bu hizmetin süresi 12 ay olmakla birlikte, askerlik süresi 8 aydır.

Danimarka, bu hakkı 1917 yılından beri yasal olarak tanımaktadır. 1987 Sivil Hizmet Kanunu (Kanun No: 588/87) 1992 ve 1998 yıllarında yapılan değişikliklerle birlikte halen uygulanmaktadır. Alternatif hizmetten İçişleri Bakanlığı sorumludur. Askerlik ve alternatif hizmetin süresi 9 aydır.

Fillandiya, vicdani ret hakkını 1931 yılından beri tanımaktadır. Şu anda 1991 Sivil Hizmet Kanunu (Kanun No: 1723/91) yürürlükte ve alternatif hizmet yerleri Çalışma Bakanlığı'na bağlıdır. Süresi 13 aydır. Askerliğin yapılması halinde bu süre 6 aya inmektedir.

İsveç, bu hakkı 1920 yılından beri tanımaktadır. Şu anda uygulanmakta olan 1994 Toplu Savunma Hizmeti Kanunu'na (Kanun No: 1809/94) göre alternatif hizmet yerlerinin yönetiminden Savunma Bakanlığı sorumludur. Bu hizmetin süresi askerlik ile aynı olarak olarak 7,5 aydır.

Yunanistan'da Anayasa'nın 4/6. maddesi "*kanunlar çerçevesinde bütün Yunan askeri hareketlerin ülke savunmasına hizmet etmesi gerektiğini*" belirtmiştir. Yunanistan 1998 yılında vicdani ret hakkını tanımış ve alternatif hizmet modelini kabul etmiştir. Bu hizmetten Savunma Bakanlığı yetkilidir ve süresi 23 aydır. Halbuki askerlik süresi 12 ay olarak düzenlenmiştir. Bir başka deyişle askerlik süresi, alternatif hizmet süresinin hemen hemen iki katıdır.

Bu ülkelerin dışında AB'ye yeni üye olan devletlerdeki alternatif hizmet koşullarına da biraz değinmenin yararlı olacağını düşünmekteyim. Bulgaristan'da Anayasa'nın 59/2. maddesinde zorunlu askerlik

⁶ Bkz., www.zivildienst.de; Ayrıca bkz., A.g.r. s. 34. Son erişim 01 Mart 2007.

hizmetinin yerine alternatif hizmette de bulunabileceği belirtilmektedir. Alternatif hizmetin süresi 13,5 ay olmakla birlikte, üniversite mezunları için bu süre 9 aya inmektedir. Ancak askerlik süresi 9 ay olup, üniversite mezunları için 6 aydır. Alternatif hizmet yerlerinden Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı sorumludur. Fakat, bu ülkede zorunlu askerlik 2008 yılından itibaren kaldırılacaktır.⁷

Estonya'da 1991 Anayasası'nın 124. maddesi vicdani ret hakkını tanımaktadır. Bu hizmetten İçişleri veya Sosyal İşler Bakanlığı sorumludur. Alternatif hizmetin süresi 16 aydır. Askerlik süresinin iki katıdır.

Kıbrıs Rum Cumhuriyeti Ulusal Savunma Kanunu'nun 5. Bölümü'nde Savunma Bakanlığı'nın gözetimi altında alternatif hizmet olanığının bulunduğu ve bu hizmetin süresinin 42 ay olduğu kabul edilmiştir. Askerlik yapılması halinde bu süre 26 ay olarak belirlenmiştir.

Letonya, 2002 yılında çıkardığı Alternatif Hizmet Kanunu uyarınca vicdani ret hakkını yasal olarak tanıdı. Bu ülkede alternatif hizmet yerleri Savunma Bakanlığı'na bağlı olmakla birlikte bu hizmetin süresi 24 ay olup, 12 ay olan askerlik süresinin iki katıdır.

Litvanya, vicdani ret hakkını 1992 Anayasası'nın 139. maddesinde tanımıştır. Alternatif hizmet yerleri bir çok ülkede olduğu gibi Savunma Bakanlığı'na bağlıdır. Bu hizmetin süresi 18 aydır. Oysa, askerlik süresi 12 aydır.

Polanya'da vicdani ret hakkı 1988 yılında Anayasa'nın 85. maddesinde tanınmıştır. Alternatif hizmetten Çalışma Bakanlığı sorumludur. Alternatif hizmet süresi 18 aydır. 11 ay olan askerlik süresinden 7 ay daha uzundur.

Romanya, 1996 yılından beri alternatif hizmet imkanına sahiptir. Bu hizmetin süresi 12 ay olmakla birlikte, üniversite mezunları için 6 aydır. Ancak askerlik süresi normalde 8 ay olmakla birlikte, üniversite mezunları için 4 ay olarak düzenlenmiştir. Alternatif hizmetin denetimi Savunma Bakanlığı tarafından yapılmaktadır.

Sonuçta, Almanya, Danimarka ve İsveç dışındaki ülkelerin tümünde alternatif hizmet süreleri askerlik sürelerinden daha uzundur. Fakat, Avrupa Sosyal Şartı'nın 2. bölümünün "çalışma hakkı" başlıklı

⁷ Bkz., <http://www.yspdb.org/news/20070109.html>. Son erişim 01 Mart 2007.

1. maddesinin 2. bendi taraf devletlerin “Çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkin biçimde korumayı” taahhüt ettiğini belirtmiştir. 28 Haziran 2000 tarihinde Avrupa İşleri için Quaker Konseyi’nin Yunanistan karşısındaki alternatif hizmet sürelerinin uzun olmasına ilişkin başvurusunu değerlendiren Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, ilgili maddenin ihlal edildiği yönünde karar vermiştir.⁸

Bir diğer husus ise alternatif servis, yani bir başka söyleyişle “*sivil servis*”, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 1987 yılında vermiş olduğu R(87)8 numaralı tavsiye kararında da belirtildiği gibi “*kural olarak sivil karakterde*” olmalıdır. Fakat, bu hizmet yerlerinin yukarda belirttiğim bazı AB ülkelerinde halen Savunma Bakanlığı’nın denetimi altında olması, bu hizmetin sivil karakterini zedelemektedir.⁹

3. Türkiye ve Vicdani Ret Hakkı

Avrupa Birliği’ne tam üyelik için müzakereler yürüten Türkiye’de askerlik bildiğiniz gibi sadece belli bir süre eline silah alıp, eğitim çalışmalarına katılmak değil, vatanseverliğin göstergesi olarak kabul edilmektedir. Ayrıca toplumda da askerlik erkek olmanın bir milat taşı olarak nitelendirilmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti devletini asker kökenli kişilerin kurduğu, bu ülkede üç askeri “*darbenin*” yapılmış olduğunu ve bir de ordunun kendisine sadece ülkeyi iç ve dış düşmanlara karşı koruma görevi vermeyip Türk ulusunun baştan aşağı yaratılmasında baş aktör olduğunu dikkate aldığımız zaman askeriye’nin ve askerlik kurumunun toplum üzerinde ne kadar etkili olabileceğini tahmin edebiliriz.

Bu etki politik, ekonomik, kültürel ve sosyal yaşamımızda kendini nasıl güçlü bir şekilde hissettiriyorsa, hukuk sistemimizde de aynı güçlü etki görülmektedir. Örneğin, 1982 Anayasası’nın Geçici 15. maddesi ile ülkeye iç huzur ve barış getirdiklerini ifade eden 12 Eylül askeri darbecileri hala yargılanamamaktadır.

Türkiye Anayasası’nın “*politik haklar ve görevler*” başlıklı 5. bölümünün 72. maddesine göre “*Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir.*

⁸ Ayrıca bkz., Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi adına hareket eden Daimi Komisyon’un 1518(2001) no’lu tavsiye kararı.

⁹ Ayrıca bkz., Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonunun 1998/77 kararı.

Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.” İç hukuk mevzuatımızda Anayasa askerliğin “kanunla” düzenleyeceğini belirtmektedir. Nitekim, 1111 Sayılı Askerlik Kanunu ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu askerliği zorunlu kılmaktadır. Örneğin, 1111 sayılı kanunun 1. maddesi “Türkiye Cumhuriyeti tebaası olan her erkek, işbu kanun mucibince askerlik yapmağa mecburdur” diyerek bu zorunluluğu açıkça belirtmektedir.

Türkiye’de 20 yaşına ulaşan her erkek askerlik görevini yerine getirmek zorundadır. Kanunda belirtilen bazı geçerli sebeplerin bulunması halinde askerlik görevinin 38 yaşına kadar ertelenmesi söz konusudur. (Askerlik Kanunu, Ek fıkra: 21/5/1992 - 3802/1 m.) Askerlik süresi de kişinin eğitim durumuna göre 6 aydan 15 aya kadar değişecek sürelerle göre düzenlenmiştir.

47 üyeli Avrupa Konseyi’ne 1949 yılında üyeliğe kabul edilen Türkiye, Azerbeycan ile birlikte zorunlu askerlik sistemini halen uygulamakta ve vicdani ret hakkını tanımamaktadır. Beyaz Rusya’da da durum aynı olmakla birlikte, bu ülke AK üyesi değildir.

Diğer 47 üyenin 20’sinde profesyonel ordular bulunmaktadır. 25 üye devlette zorunlu askerlik bulunmakla birlikte vicdani ret hakkı tanınmakta ve bu hak kapsamında zorunlu askerlik hizmetinin yerine alternatif hizmette bulunma olanağı sağlanmaktadır. Fakat, Azerbeycan’da 2004 yılında vicdani ret hakkını tanıyan bir yasa tasarısı hazırlanmış olup yakın bir dönemde de parlamento tarafından kanun olarak kabul edileceği tahmin edilmektedir. Halbuki, Türkiye’de 1990 yılından beri –Tayfun Gönül ve Vedat Zincir’lerle birlikte– kanayan bir yara olan vicdani ret sorunu bir kaç yıla kadar tartışılmamaktaydı...

Genel Kurmay Başkanlığı’nın, 1998 yılında açıkladığı raporda asker kaçaklarının sayısı yurtdışındakilerle birlikte 226 bin olarak tarif edilmiştir. Bu sayı başka kaynaklarda 450 binin üstü olarak belirtilmiştir.¹⁰ Bugün binlerce asker kaçağının içerisinde onlarca kişi kamusal alanda vicdani retçi olduğunu ilan etmiştir ki,¹¹ bu kişiler de mahke-

¹⁰ <http://www.savaskarsitlari.org/arsiv.asp?ArsivTipID=2&ArsivAnaID=329>. Son erişim 01 Mart 2007.

¹¹ Türkiye’de ki vicdani retçilerin 15 Kasım 2006 tarihine kadar olan tam listesi için bkz., <http://www.savaskarsitlari.org/arsiv.asp?ArsivTipID=2&ArsivAnaID=2722> 1. Son erişim 01 Mart 2007.

melerce hapis cezalarına çaptırılmıştır. Halen yargılamalar ve mahkumiyetler sürmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 318. maddesi (eski TCK'nin 155. maddesi) vicdani retçiliği "*halkı askerlikten soğutma*" suçu içerisinde nitelendirmektedir ve bu suçu 2 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırmaktadır. Bu suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde ceza yarı oranında artırılmaktadır. Böylece suçun cezası 3 yıla çıkmaktadır. Yeni Terörle Mücadele Kanunu'nun (TMK) 3. maddesi de bunu bir terör suçu sayıyor ki, kanunun 4. maddesine göre de verilen cezalar yarı oranında artırılmaktadır. Sonuçta, vicdani ret hakkını savunmak 4.5 yıl ceza ile cezalandırılabilir. Ayrıca, m. 4'e göre, bu cezanın üst sınırı da aşılabilmekte ve böylece de kişilerin miktarı belirsiz bir cezaya çaptırılma olasılığı doğmaktadır.

TCK'nın 319. maddesi ise "*askerleri itaatsizliğe teşvik*" suçunu düzenlemektedir. Bu maddeye göre cezalar bir yıldan beş yıla kadar çıkabilmektedir. Bunun savaş zamanında işlenmesi halinde cezalar bir katı oranında artırılmaktadır.

TCK ve TMK'nın dışında Türk Askeri Ceza Kanunu'nun (ACK) 87/1. maddesi silah taşımayı kabul etmeyen ve üniforma giymeyenleri "*emre itaatsizlik*" suçu içerisinde değerlendirerek 5 yıla kadar, bu suçun savaş durumunda işlenmesi durumunda 10 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilir. ACK'nın 88. maddesi ise 87. maddedeki suçun "*toplu asker karşısında veya hizmetten savuşmak için veya silahlı iken yapılması*" halinde ise verilecek ceza 10 yıla kadar artabilmektedir.

ACK'nin altıncı faslı "*cezaya ehliyet veren ve bunu kaldıran ve hafifleten sebepler*" başlığının 45. maddesindeki genel düzenlemede, "*bir şahsın hareketini vicdanına veya dinine göre lazım saymış olması, yapmak veya yapmamakla vukua gelen bir cezayı mucip olmasına mani teşkil etmez*" diyerek aslında vicdani ret hakkını kabul etmeyenler için başka bir yasal dayanak oluşturmaktadır.

Nitekim, 1989 yılında *Sokak Dergisi* ve *Güneş Gazetesi*'nde vicdani retçi olduğunu belirten Vedat Zincir ve Tayfun Gönül 3 ay hapis cezasına çaptırılmıştır. Bu ceza daha sonradan para cezasına çevrilmiştir. 1993 yılında Genel Kurmay Başkanlığı tarafından Adalet Bakanlığı aracılığıyla savcılıklara gönderilen suç duyuruları sonucunda "*halkı*

askerlikten soğutma” suçlaması ile 217 dava açılmıştır.¹² Bu davalardan herhangi bir cezanın çıkmaması üzerine Genel Kurmay Başkanlığı *“yargı fevkalade iyi işlemelidir. 217 suç duyurusundan şu ana kadar hiç mahkumiyet yok. Bu olmaz.”*¹³ demiştir ki, bunun sonucunda Genel Kurmay Başkanlığı Askeri Savcılığı’nca tanzim olunan 16 Aralık 1993 gün ve 1993/1350-611 sayılı iddianame ile açılan dava sonunda Genel Kurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi’nin 11 Şubat 1994 tarih ve 1994/183-28 sayılı hükmü ile Erhan Akyıldız ve Ali Tefik Berber hakkında ayrı ayrı ACK’nın 58. ve TCK’nın 155. maddelerine göre neticeten ikişer ay hapis ve yüz altmışar bin TL.’si ağır para cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir.¹⁴

Bu hüküm temyiz edilmiştir. Askeri Yargıtay 3. Dairesi’nin 21 Haziran 1994 gün ve 1994/312-313 sayılı ilamında; sanıkların eylemlerini değerlendirmiş ve askere gitmekle yükümlü olanların askere gitmek istememelerinin veya geç gitmek istemelerinin çeşitli nedenleri olabileceğini, böyle bir sorunun, araştırma inceleme konusu yapılması veya bir televizyon programında ele alınmasının doğal olduğu, böyle bir televizyon programının kamu oyunun ilgisini çekebileceği, dolayısıyla haber niteliği taşıdığı da kabul edilmiştir. Önemli olan bu programda sanıkların, objektiflikten uzaklaşıp uzaklaşmadıkları, asker kaçakları konusu işleniyor görüntüsü altında halkı askerlik hizmetinden soğutma gayreti içerisinde bulunup bulunmadıklarının saptanması olarak değerlendiren Mahkeme; muhabir Ali Tefik Berber tarafından yöneltilen sorularda halkı askerlik hizmetinden soğutmaya yönelik bir ibareye, ayrıca sanıkların röportaj yaptıkları kişilerin açıkladıkları düşünceleri doğru bulduklarını veya onlara hak verdiklerini gösteren en ufak bir söz veya tavır ve davranışlarına da rastlanılmadığından mahkumiyet kararını bozulmuştur. Karara Askeri Savcılık tarafından yapılan itirazı Askeri Yargıtay Daireler Kurulu sonuçlandırmıştır. Daireler Kurulu kararında sanıkların güncel olan asker kaçaklarıyla ilgili yayınlanan bu programda suç kasdı ile hareket etmedikleri, haber niteliği taşıdığı için bu programı TV’de yayınladıkları kabul edilmiştir. Böylece Askeri Yargıtay Daireler Kurulu’nun 1994/85 Esas, 1994/84

¹² Vicdani Ret Dosyası, 18.02.1998, s. 1. <http://www.savaskarsitlari.org/arsiv.asp?ArsivTipID=2&ArsivAnaID=329>. Son erişim 01 Mart 2007.

¹³ A. g. r., s. 1.

¹⁴ İzmir Savaş Karşıtları Derneği başkanı Aytek Özel’de HBB televizyonunda yapmış olduğu vicdani rette ilişkin bu demeçten dolayı programın yapımcıları Erhan Akyıldız ve Ali Tefik Berber gibi hapis cezasına çaptırılmıştır.

Karar ve 15 Eylül 1994 günlü kararı ile Askeri Yargıtay 3. Daire kararının uygun bulunduğunu karara bağlanmıştır.

1994 yılına gelindiğinde ise; Osman Murat Ülke bu sorunu ilk kez kamunun dikkatine sundu ve çeşitli aralıklarla toplam 43 ay hapis cezasına çaptırıldı. Osman Murat Ülke'nin AIHM'ye yapmış olduğu başvuru 24 Ocak 2006 tarihinde sonuca bağlandı. Bu karar şöyleydi:

“Başvurucu aleyhine mevcut olan çok sayıda kovuşturma ve kovuşturmanın sonucu olarak ortaya çıkan mahkumiyetlerin kümülatif etkileri ve kovuşturma ve ceza süreleri arasındaki ardıllık ilişkisi ve başvurunun hayatının geri kalan kısmında kovuşturulabilecek olması olgusu başvurunun askerlik hizmetini yapmasının sağlanması amacı ile orantılı olmamıştır. Söz konusu işlemler başvurunun entelektüel kişiliğini ezmeyi, başvurucuyu aşağılayan ve onu alçaltan korku ve tedirginlik hislerinin doğmasına neden olmayı, reddiyetini ve kararlılığını kırmayı amaçlamıştır. Başvurucunun hemen hemen “medeni ölüm” olarak tabir edilebilecek gizli bir yaşamı sürmeye zorlanması ve başvurunun bunu kabul etmek zorunda kalmış olması demokratik bir toplumdaki cezalandırma rejimine aykırıdır.

Sonuç olarak Mahkeme, olayları bir bütün olarak ele alarak ve söz konusu işlemlerin süreklilik halini ve ciddiyetini göz önüne alarak başvurunun maruz kaldığı muamelelerin bir ceza mahkumiyetinde veya tutuklulukta bulunan normal alçaltma unsurunun ötesine giden ciddi bir ıstırap ve acıya neden olduğunu belirtmektedir.”

Özetle, mahkeme bu durumu alçaltıcı muamele olarak değerlendirmiş ve sözleşmenin 3. maddesinin ihlali yönünde karar vererek, Türkiye'nin davacı tarafa 11 bin Avro tazminat ödemesine karar vermiştir.

Aslında, AIHM yukarıda da belirttiğimiz gibi eski kararlarının dışında davacı avukatların üstünde durduğu sözleşmenin 9. maddesinin ihlali yönünde karar vermeyerek bizleri çok şaşırtmadı. Fakat, AIHM “Türk mevzuatında askeri üniformayı vicdani veya dini sebeplerle giymeyi reddedenler açısından herhangi ‘özel bir hükmün’ bulunmadığını” önemle belirtti. Bunun anlamı, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin vicdani retçileri yargılayacak olan yasal araçlara sahip olmamasıdır. Ayrıca yürürlükte bulunan yasal düzenlemelere göre suç ve ceza arasında orantısızlığın olmasıdır. Haliyle, kanuni bir düzenlemenin iç mevzuatlarda olmamasından dolayı da vicdani retçiler sadece bir kere ceza-

landırılmamakta, süreklilik arz eden bir cezalandırma sistemine tabi tutulmaktadır. Mahkeme, bunun bir problem teşkil ettiğini belirterek, Türkiye Cumhuriyeti'nin bu anlamda ilgili yasal düzenlemeleri yapmasına dikkat çekmektedir ki, sözleşmenin 1. maddesine göre de taraf devletler sözleşmedeki hak ve özgürlükleri kendi yetki alanları içindeki herkese tanımakla yükümlüdür.

Osman Murat Ülke'den sonra Mehmet Tarhan 27 Ekim 2001 tarihinde vicdani retçi olduğunu açıkladı. 8 Nisan 2005 tarihinde tutuklanarak Sivas Askeri Hapishanesi'ne gönderildi. Askeri Ceza Kanunu'nun 88. maddesinde düzenlenen *"itaatsizlik"* suçundan toplam 4 yıl olmak üzere hapis cezasına çaptırıldı. Askeri Yargıtay 3. Dairesi'nin bu kararı bozmasına rağmen, ilk derece mahkemesi olan Sivas Askeri Mahkemesinin kararında direnmesi üzerine, dava Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'na geldi ve burada kararı doğru bulan mahkeme sadece cezanın üst sınırdan verilmiş olmasından dolayı kararı bozdu ve Mehmet Tarhan 9 Mart 2006 tarihinde de serbest bırakıldı. Fakat, Askeri Yargıtay Daireler Kurulu tarafından *"Homoseksüalite'nin (eşcinselliğin), TSK Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin 17/B-3, 17/0-3 maddelerinde 'askerliğe elverişsizlik' halini öngören psikoseksüel bozukluklar ve ileri derecede psikoseksüel bozukluklar kapsamında olması, askerliğe elverişli olmadığını ileri sürerlerin askeri hastane sağlık kurullarınca belirtilen esaslar çerçevesinde bu durumda olup olmadıklarının saptanmasının gerekmesi (1111 sayılı kanunun 26, 27, 28, 38, 41'inci maddeleri) karşısında, sanığın bu yöndeki muayene ve sağlık kurulu işleminin 1111 sayılı yasa kapsamına tabi olup, zorunlu olduğu..."*¹⁵ kararı verilmiştir.

Mahkeme kararınca psikoseksüel bir bozukluğun ise askeri doktorlardan oluşan bir sağlık heyetine *"pasif anal ilişki"* halini gösteren video veya fotoğraflarla ispat edebilmesi gerekmektedir. Oysa ki, oluşturulan bu ispat sistemi öncelikle herhangi bir iç kanun ve yönetmeliğe dayanmamaktadır. İkincisi, böyle bir ispatlama sistemi insanlık dışı ve özel hayatın gizliliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir ki, Anayasa'nın 20. maddesi de herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini istemeye hakkı olduğunu belirtmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Birleşik Krallık Ordusu'ndan atılan homoseksüel 4 kişinin başvurusunda, Birleşik Krallık'ın sözleşmece güvence altına alınan

¹⁵ Bkz., Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, Esas No: 2006/84, Karar No: 2006/62.

özel hayatın gizliliğine saygıyı ihlal ettiği yönünde karar vermiştir.¹⁶

Osman Murat Ülke ve Mehmet Tarhan'ın dışında bu yazının kaleme alındığı sırada diğer bir vicdani retçi Halil Savda halen cezaevinde bulunmaktadır. Halil Savda, Çorlu Askeri Mahkemesi tarafından yapılan yargılamada "*emre itaatsizlik*" suçlamalarından toplamda 21,5 ay hapis cezasına çaptırıldı.

Vicdani retçilerin karşılaştıkları bu cezaların dışında bir de askerlikle doğrudan ilişkisi olmayan herhangi bir kişi vicdani ret hakkını savunduğu anda da yukarıda belirttiğim TCK'nın 318. maddesi uyarınca "*halkı askerlikten soğutma*" suçlamasıyla yüz yüze kalmaktadır. Perihan Mağden'e Yeni Aktüel dergisinin Aralık 2005 tarihinde "*vicdani ret bir insan hakkıdır*" başlıklı yazısından dolayı basın yoluyla halkı askerlikten soğutma suçlamasıyla dava açılması ve daha sonrasında bu davadan beraat verilmesi tam da bahsettiğimiz bu noktaya iyi bir örnek teşkil etmektedir. Ancak, Perihan Mağden tek örnek değildir. Birgül Özbarış hakkında da çalıştığı gazetede yazdığı vicdani ret ile ilgili bir yazıdan dolayı TCK'nın 318. maddesini yedi kere ihlal ettiği iddiasıyla dava açılmıştır. Ayrıca bu yazıyı yayınlayan yazı işleri müdürü Hasan Bayar ve gazete sahibi Ali Gürbüz hakkında da bu konuyla ilişkili olarak eş zamanlı davalar açılmıştır.

Sonuç

AİHM'in 24 Ocak 2006 tarihinde vermiş olduğu Osman Murat Ülke kararının ardından bir yılı aşkın bir sürenin geçmesine rağmen, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti bu konuda her hangi bir yasal düzenleme yapmamıştır. Yukarıda da belirttiğim gibi Türkiye halen 47 Avrupa Konseyi ülkesi içerisinde vicdani ret hakkını yasal olarak tanımayan iki ülkeden biridir. AB'de de Türkiye'ye ilişkin 2006 düzenli raporunda bu hakkın yasal olarak tanınmasına ilişkin herhangi bir gelişmenin yapılmadığının altını çizmiştir.

Konferansın sonunda herhangi bir sonuç bildirisi yayınlanmamakla birlikte, katılımcılarının istisnasız üzerinde birleştikleri tek nokta; AB'ye üye olmak isteyen Türkiye'nin geçtiğimiz günlerde bu konuyu

¹⁶ Bkz., *Lustig-Prean and Beckett v. United Kingdom*, Başvuru. No. 31417/96 ve 32377/96, 27 Eylül 1999 ve *Smith ve Grady v. United Kingdom*, Başvuru. No. 33985/96 ve 33986/96, 27 Eylül 1999.

tartışmaya başlayıp, uluslararası hukukta belirtilen standartlar çerçevesinde bu hakkı tanınması yönündeydi.

Diğer bir görüş birliği ise militarizmin günümüzde sadece savaş dönemlerinde değil barış zamanlarında da hayatımızın en uç noktalarına nüfuz ettiği, militarizmin kullandığı araçlardan birisi olan milliyetçiliğin yükselişe geçtiği bir dünya konjektöründe vicdani ret hakkının sadece askerliğe gitmemenin savaşımı olarak kabul edilmemesi yönündeydi.

Sonuçta, Taha Parla'nın konferansta yaptığı konuşmada da belirttiği gibi vicdani reddin *"topluma, kamuya, insanlığa, insan türünün diğer bireylerine karşı ahlaki ve siyasi bir sorumluluk ve görev"* olduğunun da farkına varmamız gerekmektedir.¹⁷

¹⁷ Konferans konuşmacılarının tebliğlerine ve vicdani ret ile ilgili diğer makaleler için bkz., Özgür Heval Çınar/Coşkun Üsterci (derl.), *Dünyada ve Türkiye'de Vicdani Ret* (İstanbul: İletişim Yayınları) (Yayınlanma sürecinde)