

Keyifli Okumalar Dileriz

Binlerce kategoride milyonlarca PDF e-kitap, ders kitapları, dergiler ve romanlara platformumuz üzerinden ücretsiz ulaşabilirsiniz.

RESMİ WEB SİTEMİZ

<https://rantey.org>

Yedek ve Duyuru Kanallarımız

Sitemize erişim engeli gelmesi veya adres değişikliği durumunda aşağıdaki kanallardan güncel giriş adresine erişebilirsiniz:

- Telegram: <https://t.me/birkitapbir>
- WhatsApp Kanalımız : <https://whatsapp.com/channel/0029VbDHv8uE50Us4lvMoc0Y>

Berke Özenç

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve

İnanç Özgürlüğü



KitapYAYINEVİ



KİTAP YAYINEVİ – 104

AKADEMİ DİZİSİ – 3

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜ/BERKE ÖZENÇ

© 2005, KİTAP YAYINEVİ LTD.

**YAYINA HAZIRLAYAN
NİHAL BOZTEKİN**

**KİTAP TASARIMI
YETKİN BAŞARIR, BEK**

**TASARIM DANIŞMANLIĞI
BEK**

**KAPAK FOTOĞRAFI
ALİ ÖZ**

**GRAFİK UYGULAMA VE BASKI
MAS MATBAACILIK A.Ş.
DEREBOYU CADDESİ, ZAGRA İŞ MERKEZİ B BLOK 1
MASLAK-İSTANBUL
T: (0212) 285 11 96
: INFO@MASMAT.COM.TR**

**1. BASIM
ŞUBAT 2006, İSTANBUL**

ISBN 975-6051-14-0

**YAYIN YÖNETMENİ
ÇAĞATAY ANADOL**

**KİTAP YAYINEVİ LTD.
CİHANGİR CADDESİ, ÖZÖÇÜL SOKAĞI 20/1-B
BEYOĞLU 34433 İSTANBUL
T: (0212) 292 62 86 F: (0212) 292 62 87
E: kitap@kitapyayinevi.com
W: www.kitapyayinevi.com**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve
İnanç Özgürlüğü

*Başörtüsü, Zorunlu Din Dersleri,
Diyanet İşleri Başkanlığı*

BERKE ÖZENÇ



Kitapyayinevi

İÇİNDEKİLER

YAYINCININ NOTU 6

KISALTMALAR 7

Önsöz 8

Giriş 10

I. ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI HUKUKUNDA İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜ 14

EVRENSEL İNSAN HAKLARI BİLDİRİSİ 16

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER MEDENİ VE SİYASİ HAKLAR SÖZLEŞMESİ 18

DİN YA DA İNANCA DAYANAN HER TÜRLÜ HOŞGÖRÜSÜZLÜK VE
AYRIMCILIĞIN KALDIRILMASINA İLİŞKİN BİLDİRİ 22

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜ 27

İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNDEN YARARLANABİLECEK KİŞİLER 30

DİN VE İNANÇ KAVRAMLARI 32

DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜ: FORUM INTERNUM'UN KORUNMASI 39

DİN YA DA İNANCINI AÇIĞA VURMA ÖZGÜRLÜĞÜ 68

III. AİHS ÇERÇEVESİNDE

İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI REJİMİ 78

YASAYLA ÖNGÖRÜLME 80

DEMOKRATİK BİR TOPLUMDA ZORUNLU OLMA 82

MEŞRU SINIRLANDIRMA AMAÇLARI 85

IV. İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN SORUNLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ 103

BAŞÖRTÜSÜ SORUNU 103

ZORUNLU DİN DERSLERİ 120

DIYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI 128

SONUÇ 142

NOTLAR 150

KAYNAKÇA 173

KARARLAR DİZİNİ 176

YAYINCININ NOTU

Dijital baskı sistemi sayesinde bir kitabı, tiraj düşüklüğünden kaynaklanacak maliyet artışlarına neden olmadan, çok az sayıda basmak mümkün hale geldi. Böylece başka bir çok alan gibi akademik alan için de yeni olanaklar doğdu. Üçüncü kitabını yayınladığımız Akademik Dünya Dizisi, daha önce yayınlanma imkânını kolay kolay bulamayan yüksek lisans ve doktora tezlerini yayınlamak için oluşturuldu. Yüksek lisans ve doktora tezlerini değerlendiren akademik kurulların veya yüksek lisans ve doktora öğrencilerine danışmanlık yapan öğretim üyelerinin yayınlanmasını tavsiye ettikleri çalışmalara bu dizimizde yer vermekten mutlu olacağız.

KISALTMALAR

1981 BİLDİRİSİ	Din ya da İnanca Dayanan Her Türlü Hoşgörüsüzlük ve Ayrımcılığın Kaldırılmasına İlişkin Bildiri
AİHK	Avrupa İnsan Haklar Komisyonu
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKP	Adalet ve Kalkınma Partisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
DİB	Diyanet İşleri Başkanlığı
EVRENSEL BİLDİRİ	Evrensel İnsan Hakları Bildirisi
KOMİSYON	Avrupa İnsan Haklar Komisyonu
KOMİTE	İnsan Haklar Komitesi
MAHKEME	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
MEB	Milli Eğitim Bakanlığı
MSHS	Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
SÖZLEŞME	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Bu çalışma, İstanbul Üniversitesi'nde savunulan ve başarılı bulunan yüksek lisans tezimin bazı değişiklikler ve eklemeler içeren son biçimidir. İncelenen konu, gerek ulusal gerekse uluslararası düzlemde gündemde yer tutan ve tartışmalara neden olan inanç özgürlüğü. Beni bu konu üzerinde araştırmaya iten nedenlerden biri de bu sanırım; güncellik. Yoğun biçimde gündemi meşgul eden üniversitelerdeki başörtüsü yasağı ve bu durumun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne taşınması, araştırma hevesimi kamçıl原因an özgöl konu oldu. İzleyen süreçte soruna ilişkin çeşitli alanlarda çalışan bilim adamları görüşlerini belirtti. Benim başlangıçta tasarladığım da bu görüşlere ek olarak, sorunun çözümüne yönelik nesnel bir katkı sağlamaktı.

Kanımcıca bunun için en elverişli araçlardan biri, tarafların savlarını ileri sürerken sıklıkla yollama yaptıkları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin inanç özgürlüğüne ilişkin maddelerini açıklığa kavuşturmaktı. Strasbourg organlarının içtihatlarını ve öğretideki görüşleri dikkate alarak bunu gerçekleştirmeye çalıştım. Ardından bu verilerden hareketle, ilk olarak başörtüsü sorununun, daha sonra da zorunlu din dersleri ve Diyanet İşleri Başkanlığı'nın konum ve faaliyetlerini değerlendirdim.

Karşılaştığım en önemli güçlük, inanç gibi öznel, soyut ve pek çok insana göre kutsal bir konunun hukuk gibi nesnel ve somut bir alanda değerlendirilmesi oldu. Bu durum inanç özgürlüğüne dair kesin öğeler içeren ayrıntılı bir sistematik oluşturmayı zorlaştırmaktadır. Çalışmanın ilgili bölümlerinde fark edileceği üzere, bu özellik Strasbourg organlarının içtihatlarına da yansımıştır. İnanç özgürlüğü kapsamındaki bazı konularda genel ve kesin ilkeler koymaktan kaçınan Komisyon ve Mahkeme, bu eksikliği temel asgari standartlar belirleyerek aşmayı denemiştir. İlgili bölümlerde bu asgari standartlar ayrıntılı olarak aktarılmıştır.

Akademik yaşamımın bu ilk kapsamlı çalışmasında öncelikle teşekkür etmem gereken, kendisiyle çok kısıtlı ölçülerde iletişim kurma olanağını yakalamama karşın akademik ve kişisel nitelikleriyle beni bu yola çeken Prof. Dr. Bülent Tanör olmalı kuşkusuz. Sıklımadan ve hatta büyük bir hevesle okyanusa fırlattığı deniz yıldızlarından biri gibi hissediyorum kendimi; anısının önünde saygıyla eğiliyorum. Araştırmalarım ve tezin yazımı sırasında, aslında hassas nitelikler taşıyan noktalara değinmememe rağmen, bir araştırmacının gereksinim duyabileceği en geniş ifade özgürlüğü ortamını yaratan ve tezin son biçimine kavuşmasında saptamalarıyla beni yönlendiren danışman hocam Prof. Dr. Oktay Uygun oldu, kendisine özellikle teşekkür ederim. Teşekkür borçlu olduğum bir başka hocam, kürsü başkanım Prof. Dr. Mehmet Semih Gemalmaz, sert ve yönlendirici eleştirileriyle, beni sürekli daha iyisini yapmaya adeta zorladı. Özellikle biçim ve sistematik açısından tezin belirli bir niteliğe kavuşmasını sağladı.

Aynı şekilde tez jürimde yer alan Prof. Dr. Naz Çavuşoğlu, Doç. Dr. Bertil Emrah Oder ve Doç. Dr. Korkut Kanadoğlu'na önemli eleştirileri için teşekkür etmem gerekiyor. Elinizdeki kitabı, tüm bu eleştirileri dikkate alarak son biçimini vermeye çalıştım. Bunun dışında minnetle anmam gereken değerli dostlarım Mert Şengüner, Derya Şakı ve Oytun Özer, çok kritik dönemlerde önemli kaynakları bana ulaştırdılar. Son olarak Sevi Seda Özer'e özel olarak teşekkür etmek istiyorum, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını Strasbourg'dan İstanbul'a taşıdığı ve çalışmamın her aşamasında, büyük bir özveriyle ve hiçbir karşılık beklemeden bana destek olduğu için. Bu kitap ona ithaf edilmiştir.

BERKE ÖZENÇ

GİRİŞ

Uluslararası insan hakları belgelerinde düşünce, vicdan ve din özgürlüğü kavramlarını kapsayacak biçimde yer alan inanç özgürlüğü, ifade ve örgütlenme özgürlüğü gibi, temel siyasi hakları işlevsel ve hatta uygulanabilir kılan bir niteliğe sahiptir. Bireylerin en içsel ve kutsal alanlarını müdahalelerden koruyan, bu alanlarda geliştirilen birikimlerin açığa vurulmasına olanak veren inanç özgürlüğünün güvenceleriyle birlikte sağlanmasının, bu özellikleriyle ifade özgürlüğünün gelişmesi için zorunlu koşullardan birini oluşturduğunu söyleyebiliriz.

Yalnızca dinsel içerikli değil, din dışı görüş, düşünce ve kanıları da güvence altına alan inanç özgürlüğü, bireyleri gerek devlet kurumlarından, gerekse özel kişilerden gelebilecek dayatma ve telkinlerden korumayı amaçlamaktadır. Bu dokunulmaz alanın varlığı bireylerin her türlü düşünsel gelişimlerini sağlayabilmele-ri için zorunlu bir koşuldur. Ancak bu niteliklere sahip bir alanda oluşturulan düşünceler, bireylerin farklı ve kendi düşünceleri olarak nitelenebilecek, insanlığın gelişiminin temel öğelerinden olan ifade özgürlüğü tam anlamıyla kullanılabilir. Özetlemek gerekirse, inanç özgürlüğü, akıl ve vicdan sahibi düşünen bireyin kendi kaderini tayin edebilmesini sağlamaktadır. Farklı düşünce ve inançların var olmasına olanak tanıyan bu özellikler demokratik bir toplumun temel niteliği olan çoğulculuğun korunması açısından da önemlidir.

Bu nitelikler uluslararası alanda inanç özgürlüğünün kapsamı ve sınırlandırma rejimi bağlamında güncel bir konu olmasını sağlamaktadır. İnançların çeşitliliği ve bunlara dayanarak gerçekleştirilen eylemlerin bir insan hakkı olarak koruma gören inanç özgürlüğüyle bağdaşabilirliği, çözülmesi gereken ve sürekli içeriği yenilenen bir sorun olarak varlığını sürdürmektedir. 11 Eylül 2001 tarihinde köktendinci grupların Amerika Birleşik Devletleri'ne yönelik olarak gerçekleştirdiği saldırıların ardından, bu de-

fa inanç özgürlüğünün sınırlandırılması rejimi gündemde yer alan önemli başlıklardan biri konumuna yükselmiştir. Hiçbir uluslararası insan hakları belgesinde inanç özgürlüğünün sınırlandırılması için meşru bir gerekçe olarak kabul edilmeyen ulusal güvenlik kavramının söz konusu özgürlüğü sınırlandırmak için kabulüne yönelik çabalar, konuya ilişkin tartışmaların yoğunlaşmasına neden olmaktadır.¹

Türkiye açısından ise, inanç özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilecek tartışmalar bir üst kavram olan laiklik çerçevesinde Cumhuriyet'in kuruluş yıllarından başlayarak günümüze kadar güncelliğini yitirmeden sürmektedir. En basit tanımıyla devlet yönetiminin dinsel öğelerden arındırılması ve devletin tüm inançlar karşısında tarafsız bir konumda bulunması anlamına gelen laiklik ilkesine, 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında devletin nitelikleri arasında yer verilmiştir. Bu ilke uygulamada da sıkı biçimde korunmuş, laiklik ilkesine aykırı, din esaslı siyasi talepleri olan pek çok parti Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmıştır.²

Laikliğin bir diğer boyutunu inanç özgürlüğü oluşturmaktadır. Türkiye'de de son yıllarda din ve inanç kavramları ekseninde yürütülen tartışmaların bireysel talepleri güvence altına alan inanç özgürlüğü eksenine kaydığı gözlemlenmektedir. Bu kitabın konusunu da, 1980 yılı sonrasında Türkiye'de güncelliğini yitirmeyen inanç özgürlüğüne ilişkin başlıca sorunların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS/Sözleşme) çerçevesinde değerlendirilmesi oluşturmaktadır.

İnanç özgürlüğüne ve özellikle de laiklik kavramına ilişkin gerek Türk yargı organlarının kararları, gerekse öğreti aracılığıyla belirli bir çerçeve çizilmiştir. Bu çalışmayla, AİHS çerçevesinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK/Komisyon) ve Mahkemesi'nin (AİHM/Mahkeme) konuya ilişkin içtihatları incelenerek Türkiye'de inanç özgürlüğü alanında var olan hukuksal birikime güncel bir katkı yapmak amaçlanmıştır. Bu inceleme sonucu elde edilecek verilerle Türkiye'de inanç özgürlüğüne ilişkin yaşanan

güncel sorunların hukuksal bir değerlendirilmesi yapılacak ve nesnel çözüm önerileri sunulacaktır.

Bu bağlamda çalışmanın birinci bölümünde Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan insan hakları belgelerinden, inanç özgürlüğü açısından AIHS'nin yorumlanmasına yardımcı olacak nitelikte olanları ve bunların ilgili maddeleri incelenmiştir.

İkinci bölümde, AIHS'de düzenlemiş biçimiyle inanç özgürlüğü kavramının kapsam ve içeriği Strasbourg organlarının içtihatları çerçevesinde netleştirilmeye çalışılmıştır. İlk olarak hakkın öznelere olan gerçek ve tüzel kişiler belirlenmiştir. Ardından teolojik nitelikleri ağır basan din ve inanç kavramlarının tanımlanması sorunu incelenmiş, Komisyon ve Mahkeme'nin konuya ilişkin oluşturduğu hukuksal çerçeve açıklanmıştır. Daha sonra, tüm uluslararası insan hakları belgelerinde yer alan inanç özgürlüğüne ilişkin ayrıma uygun olarak, inanç özgürlüğünün içsel alanı-*forum internum*³ ve bireylerin inançlarını açığa vurma özgürlüğü olarak da adlandırılan dışsal alanı-*forum externum* kavramlarının içerikleri ortaya konmuştur.

Üçüncü bölümün konusu yalnızca inancını açığa vurma özgürlüğüne özgülenmiş olan sınırlandırma rejimidir. Sınırlandırma rejiminin koşul ve ölçütlerine ilişkin içtihatların değerlendirildiği bu bölümde ayrıca inanç özgürlüğü açısından özel bir öneme sahip *takdir payı doktrinine* yer verilmiştir.

Son bölümde, Strasbourg organlarının içtihatlarından hareketle Türkiye'de inanç özgürlüğüne ilişkin var olan sorunlar değerlendirilmiştir. İncelenen konulardan ilki, özellikle Adalet ve Kalkınma Partisi'nin iktidara gelmesinin ardından ulusal düzeyde sürekli olarak gündemde yer alan *başörtüsü* sorunudur. Sorun kamu görevlileri ve üniversite öğrencileri açısından ayrı ayrı ele alınmıştır. Üniversite öğrencilerine ilişkin kısımda, konuya ilişkin AIHM tarafından verilen Leyla Şahin kararı ilgili kararlarla bir bütün olarak incelenmiş ve kararın Strasbourg organlarının ortaya koyduğu genel ilke ve yorumlarla uyumu eleştirilmiştir.

Kamu görevlilerine ilişkin kısımda ise konunun AİHM'ye taşınması durumunda Mahkeme'nin ne yönde karar vereceği öngörülme-ye çalışılmıştır.

İkinci konu 1982 Anayasası ile birlikte uygulamaya konan *zorunlu din dersleridir*. Uygulanmaya başlamasıyla birlikte eleştirilere konu olan zorunlu din dersleri, son dönemde özellikle Alevi yurttaşların başlattığı imza kampanyaları ve konuyu AİHM'ye taşımaları nedeniyle gündemin önemli maddelerinden biri halini almıştır. Konu özellikle Strasbourg organlarının üzerinde önemle durduğu *sistematiik telkin ve ayrımcılık yasağı* açısından incelenmiş, ayrıca dersin adından bağımsız olarak içeriğı ve niteliğı ortaya konmaya çalışılmıştır.

Türkiye'de inanç özgürlüğüne ilişkin olarak yaşanan sorunlar bu sayılanlarla sınırlı olmamakla birlikte, çalışmaya güncel bir nitelik kazandırmak ve kapsamını sınırlandırmak adına gündemde olan sorunların incelenmesi uygun görülmüştür. Seçilen konuları gündeme taşıyan görüş ve tartışmalara da ilgili başlıklar altında yer verilmiştir.

Bu bağlamda incelenen son konu, *Diyanet İşleri Başkanlığı'nın konumu ve faaliyetleridir*. Başkanlık, kuruluşundan bu yana, özellikle laiklik ilkesi açısından tartışmalara neden olmuş bir kurumdur. Cem evi açma taleplerini reddi ve Alevilik üzerine yaptığı yorumlar son aylarda Başkanlığın işlevinin yeniden sorulanmasına neden olmuştur. Çalışmanın bu kısmında ilk olarak, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın konumu Avrupa ülkelerinde var olan kilise örgütüyle karşılaştırmalı olarak değerlendirilmiş, ardından faaliyetleri, güncel bir konu olan cem evlerine ilişkin yaklaşımı da dikkate alınarak, devletin tarafsızlığı ilkesi ve farklı dinsel grupların inanç özgürlükleri açısından incelenmiştir.

ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI HUKUKUNDA İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜ

Din, ortaçağın sonuna dek iktidarların meşruiyet kaynağı olarak kabul edildi. Bu sıkı bağı sarsan olaylar arasında belki de en önemlisi Protestanlığın doğuşuydu.¹ Bu yeni mezhebin en önemli özelliği, bireylerin Tanrı'yla olan ilişkilerinde onlara aracılık yapma iddiasında olan kilise örgütünün varlığını sorgulaması, “aracısız” olarak iman etmenin olanaklı olduğunu savunmasıydı.² Bu iddianın, burjuvazinin de desteğiyle, geniş kitlelerce kabul görmesi yalnızca dinsel alanda sonuç doğurmakla kalmadı, dinin toplumsal ilişkilerdeki rolünün de azalmasına yol açtı. Artık iktidarın dayanağı Tanrı ve din değil toplum olmalıydı.³ Ancak bu gelişmelerden sonradır ki, günümüzdeki anlamıyla inanç özgürlüğünün sağlanmasına yönelik adımlar atılabildi.

Dinin meşruiyet dayanağı olduğu toplumlarda, inanç özgürlüğünün en önemli ögesi olan “farklılıkların tanıma” hiçbir zaman kabul görmedi. Devletin “bir” dininin olması ve bu dinin toplumun tüm üyelerince benimsenmesi ülke için istikrar ögesi olarak varsayıldı.⁴ Bu durumu tüm dinlerin değişmeyen özelliği olan “mutlaklık”la birlikte düşünmek gerekir. Dinlerin tek doğruyu ya da gerçeği sundukları iddiası, devletin kendisini bir dinle özdeşleştirdiği durumlarda tam anlamıyla hoşgörüsüzlüğe, farklı inançtan bireyler üzerinde baskılara yol açıyordu. Din ve devlet özdeşliğinin sonucu olarak din yurtseverliğin ifade aracı olarak benimseniyor ve ona karşı herhangi bir eleştiri, devletin varlığına yönelik olarak algılandığından asla hoş görülüyordu. Bunun sonucunda da din ögesi yüzyıllar boyunca savaşlar, zulümler ve kıyımların en önemli gerekçesi olarak karşımıza çıktı.⁵

Geçen süre ve yaşanan büyük acılar ise ülkelerin istikrarının, farklılıkları yok sayma ya da yok etmeyle sağlanamayacağını

kanıtladı. Bugün artık inanç özgürlüğünün, en azından hukuki bağlamda, ulusal ve uluslararası düzeyde kabul gördüğünü gözlemleyebiliyoruz. Pek çok yazarın vurguladığı gibi, bu konuda atılan adımların en etkili olanları 20. yüzyıla ve özellikle de İkinci Dünya Savaşı'nı izleyen döneme denk gelir.⁶ Kuşkusuz, faşizmden çıkarılan dersler bu gelişimde önemli bir etkidir. Faşizmin en temel özelliği düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne yönelik doğrudan müdahalelerde bulunmasıydı. Her ne nedenle olursa olsun ulusal birliği sorgulayan ya da ortak amaçtan ayrılanlar, kısaca “farklı” olanlar, ihanetle suçlanıyor ve yok edilmeye çalışılıyordu. Bu insanların tek günahı toplumun “üstün” değerlerine ortak olmamaktı.⁷

Diğer bir deyişle, milyonları felakete sürükleyen rejimlerin en temel özelliği vicdanlara hükmetmeye çalışmalarıydı. Bireyin en özel, en içsel alanına yapılan bu müdahale ise diğer hak ve özgürlüklere müdahaleyi olanaklı kılıyor, hatta olağanlaştırıyordu. Savaş sonrasında başlatılan ulusal ve uluslararası düzlemde insan haklarının korunmasını etkinleştirmeye yönelik çalışmalarda bu özellik göz önünde bulundurularak, Birleşmiş Milletler'in ve bölgesel örgütlerinin hazırladığı insan hakları belgelerinde inanç özgürlüğünün korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verildi.

Aslında inanç özgürlüğünün uluslararası alanda öneminin vurgulanması savaşın sürdüğü yıllarda başlamıştı. Amerika Birleşik Devletleri Başkanı Roosevelt, 6 Ocak 1941 tarihli Kongre'ye seslenişinde dört temel insan özgürlüğüne dayalı bir dünya kurulmasını umduğunu belirtmişti. Bunlardan biri “dünyanın her yerinde, herkesin, Tanrı'ya kendi istediği biçimde ibadet etme” özgürlüğüydü.⁸ Ardından, 1 Ocak 1942 tarihli Birleşmiş Milletler Bildirisi'nde Üçlü Pakta karşı zafer kazanılmasının dinsel özgürlüklerin korunması açısından zorunlu olduğu vurgulanmıştı.⁹ Fakat 25 Nisan 1945 tarihinde, Birleşmiş Milletler Şartı'nın müzakeresi için toplanan San Francisco Konferansı'nda, bazı ülke delegelerinin çabalarına karşın inanç özgürlüğüne ve diğer özgürlüklere ilişkin ayrıntı-

lı düzenlemeler yapılması yönündeki öneriler kabul edilmedi ve insan haklarına dair genel ifadelerle yetinildi.¹⁰ Örneğin Şart'ın 1. maddesinin 3. bendinde, Birleşmiş Milletler'in amaçlarından birinin "ırk, cinsiyet, din ya da dil ayrımı yapılmaksızın herkesin insan hakları ve temel özgürlüklerine saygı duyulmasının geliştirilmesinde ve desteklenmesinde uluslararası işbirliğini sağlamak" olduğu belirtilmiştir. Benzer bir biçimde 55. maddenin c bendinde, "ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı yapılmaksızın, herkes için insan haklarına ve temel özgürlüklere evrensel olarak saygı gösterilmesini ve bunların gözetilmesini" desteklemek, örgütün görevleri arasında sayılmıştır. Genel ifadelerin önemi, insan haklarını ilk kez "açıkça" uluslararası hukuka dahil etmesiydi. Üstelik Birleşmiş Milletler Şartı daha önceki systemsiz, etkisiz ve süreklilik kazanamayan girişimlerden de farklıydı.¹¹ İnsan hakları açısından var olan eksiklikleri giderecek ve ayrıntılı hükümler getirecek bir bildiri için ise yaklaşık iki buçuk yıllık bir hazırlık sürecinin geçmesi gerekti.

EVRENSEL İNSAN HAKLARI BİLDİRİSİ

10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda kabul ve ilan edilen Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'ne (Evrensel Bildiri)¹² olumlu oy veren devletler arasında Türkiye de bulunmaktadır. Bildirinin inanç özgürlüğü doğrudan ilgili olan 18. maddesi şöyledir:

Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğü haklarına sahiptir; bu hak, dinini ya da inancını¹³ değiştirme özgürlüğünü ve ister tek başına isterse de başkalarıyla birlikte topluluk içinde, aleni ya da özel olarak öğretmek, ibadet etmek, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini ya da inancını açığa vurma özgürlüğünü içerir.

Bunun dışında 2. maddede herkesin "... din... ya da başka bir statüye dayalı ayrımcılık olmaksızın bu Bildiri'de düzen-

lenen tüm hak ve özgürlüklere sahip” olduğu; 16. maddede evlenme ve aile kurma haklarının din bakımından herhangi bir sınırlamaya tabi tutulamayacağı ve 26. maddede de, eğitimin niteliklerinden birinin de bütün uluslar, ırklar ya da dinsel gruplar arasındaki anlayış, hoşgörü ve dostluğu ilerletmek olması gerektiği belirtilmiştir.

Bildiri açık bir biçimde bireylerin inanç farklılıklarına saygı gösterilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Devletlerin dinsel konularda tarafsız olma niteliklerini ifade eden inanç özgürlüğü, bireylerin bir inancı benimsemek konusunda herhangi bir baskı korkusu duymadan, benlikleriyle baş başa karar vermelerini güvence altına almaktadır. Aslında bu, Aydınlatma düşüncesinin bir kazanımı olmakla birlikte, evrensel bir belgede tanımlanması açısından ilk ve çok önemli bir adımdır.¹⁴

18. madde, inanç özgürlüğü bağlamında daha sonra hazırlanacak evrensel ve bölgesel insan hakları belgelerine esas oluşturacak ikili bir ayrıma yer vermektedir. Birinci bölüm dinini ya da inancını değiştirme özgürlüğünü de içerir biçimde düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü; ikinci bölüm ise, din ya da inancını açığa vurma özgürlüğünü düzenlemektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni incelerken üzerinde ayrıntılı olarak duracağımız bu ayrıma göre, genel olarak inanç özgürlüğü bir dini seçebilme, ondan ayrılabilme ya da din dışı görüşlere sahip olabilme ve bu seçimleri nedeniyle baskıya maruz kalmama gibi hak ve özgürlükleri kapsamaktadır. İnancını açığa vurma özgürlüğü ise bireyin içsel dünyasını (*forum internum*) aşan çeşitli uygulamalarla, ayinlerle dışsal alana (*forum externum*) yansıyan eylem ya da tutumları içermektedir.

18. madde, haklara ilişkin genel sınırlama ölçütleri öngören 29. madde ile birlikte okunduğu zaman önemli bir özellik göze çarpmaktadır. İlerleyen satırlarda değineceğimiz evrensel ve bölgesel insan hakları belgeleri, aynı ayrımı izlemekle birlikte sınırlama ölçütlerini açıkça ve sadece din ya da inancını açığa

vurma özgürlüğüne özgülemişler, bireyin içsel dünyasına yönelik herhangi bir sınırlama öngörmemişler ve bu alanın “mutlak” dokunulmazlığını vurgulamışlardır. Oysa Bildiri’nin 29. maddesi genel ahlak, kamu düzeni ve genel refah gibi gerekçeleri tüm hak ve özgürlükler için öngörmüştür. Bu durumda Bildiri’nin lafzi yorumu bireyin tamamen iç dünyasına yönelik sınırlamaların meşru olduğu izlenimini uyandırır da, hazırlık çalışmaları incelendiğinde, amaçlananın bireyin içsel dünyasını sınırlamalardan muaf tutmak olduğu anlaşılmaktadır. Çalışmalar süresince içsel alanın nitelikleri tartışılmış ve sonuç olarak sınırlamaların yalnızca dışsal alana yönelik olarak yapılabileceği belirtilmiştir.¹⁵

Maddenin diğer bir özelliği, dinin yanı sıra düşünce, vicdan ve özellikle inanç kavramlarına yer vererek, korumayı yalnızca bir dine inanlar için değil, inanmayanlar için de sağlamasıdır.¹⁶ Ayrıca madde metninde, bazı karşı çıkışlara karşın, din ya da inancını değiştirme özgürlüğüne yer verilmiştir.¹⁷ Evrensel İnsan Hakları Bildirisi gibi, pek çok anayasada göndermeler yapılan, bazı hükümleri doğrudan anayasalara yerleştirilen, bölgesel ve uluslararası düzeyde insan hakları belgelerine kaynaklık eden ve evrensel ölçekte adalet ve özgürlüğün ortak standartları olarak kabul edilen bir belgede¹⁸ yer alan bu iki önemli nitelik, inanç özgürlüğünün kurumsallaşması ve çoğulcu bir anlayışla uygulanması açısından çok önemli kazanımlar olmuştur. Özellikle Bildiri’den sonra hazırlanan hiçbir Birleşmiş Milletler belgesinde dinini değiştirme özgürlüğüne “açık” bir biçimde yer verilememiş olması konunun önemini ortaya koymaktadır.

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER MEDENİ VE SİYASİ HAKLAR SÖZLEŞMESİ

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilip imza ve onaya açılan ve 23 Mart 1976 tarihinde 35 devletin onayı ile yürürlüğe giren Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin (MSHS)¹⁹ 18. maddesi şöyledir:

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahip olacaktır. Bu hak, kendi seçtiği bir din ya da inanca sahip olma ya da (din ya da inancı) benimseme özgürlüğünü ve din ya da inancını ister bireysel olarak ister başkalarıyla birlikte topluluk içinde, aleni ya da özel olarak ibadet, ayin, uygulama ve eğitim suretiyle açığa vurma özgürlüğünü içerecektir.
2. Hiç kimse kendi seçtiği bir din ya da inanca sahip olma ya da (din ya da inancı) benimseme özgürlüğüne halel getirecek baskıya maruz bırakılmayacaktır.
3. Bir kimsenin dinini açığa vurma özgürlüğü ancak kamu güvenliği, düzeni, sağlığı, ahlakı ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu ve yasayla öngörölmüş sınırlamalara tabi tutulabilecektir.
4. Bu Sözleşme'ye taraf devletler, ebeveynin ve söz konusu ise yasal vasilerin, çocuklarına kendi görüşleri doğrultusunda dinsel ve ahlaki eğitim sağlama özgürlüğüne saygı gösterme yükümünü üstlenirler.

Madde metni incelendiğinde, Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nde yer alan ikili yapıya burada da yer verildiği gözlemlenebilir. Maddenin 1. fıkrasının ilk bölümü, bir dine ya da inanca sahip olma ya da benimseme (*to have or to adopt*) özgürlüğünü de içerir biçimde düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü herkeşe tanımaktadır. İkinci bölüm ise din ya da inancını açığa vurma özgürlüğünü düzenlemektedir. 3. fıkrada sınırlandırma rejimi din ya da inancını açığa vurma özgürlüğüne özgülenerek, bir din ya da inanca sahip olma özgürlüğünün dokunulmaz olduğu, Evrensel Bildiri'den farklı olarak bu defa açıkça ortaya konmuştur. Sözleşme'nin önemli bir özelliği de "ulusun yaşamını tehdit eden kamusal tehlike hallerinin ortaya çıkması" durumunda uygulanabilecek olan sapma rejimini düzenleyen 4. maddede, bu tür istisnai rejimlerde bile Sözleşme'de öngörölen farklı bir

sınırlama rejimi uygulanamayacak maddelerden biri olarak 18. maddenin belirtilmesidir.²⁰

Evrensel Bildiri’den diğer bir farklılık, Sözleşme’nin taraf devletlere yönelik pozitif edim yükleyici ifadesidir. Bu çerçevede devletlerin yükümlülüğü yalnızca inanç özgürlüğüne yönelik meşru olmayan sınırlamalardan kaçınmak değil, bireylerin bu özgürlüğü etkin olarak kullanması için gerekli olan koşulları yaratmaktır.²¹ Bu bağlamda devlet yalnızca kendi eylemlerinden sorumlu olmayacak, üçüncü kişilerin bireyin özerk manevi alanına müdahalelerini de engelleyecektir.²² İkinci fıkrada bireylerin din ya da inanç seçimleri nedeniyle baskıya maruz bırakılmayacaklarına yapılan vurgu bu noktayı ortaya koymaktadır. Bu tür baskıları önlemek taraf devletin görevidir. Her ne kadar baskının tanımını yapılmamış olsa da, öğretilerde bu kavramın yalnızca din değiştirme yönündeki fiziksel uygulama ya da cezai yaptırımları değil, eğitim, sağlık, iş olanaklarından ve hatta siyasi haklardan yararlanmanın engellenmesi gibi dolaylı fakat etkili uygulamaları da içerdiği kabul edilmektedir.²³

18. maddenin hazırlanması aşamasında önemli tartışmalara yol açan bir konu da din ya da inancını değiştirme özgürlüğü olmuştur. Taslak metinde yer alan ifade “bir din ya da inanca sahip olmak ya da (onu) değiştirmek”ti. Bu ifade misyonerlik faaliyetlerini teşvik edeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir; hatta bazı Müslüman ülkeler din değiştirme özgürlüğüne izin verir biçimde yorumlanabilecek tüm ifadelerin taslak metinden çıkarılmasını önermiş, fakat batılı ülkelere karşı çıkması sonucunda yukarıda aktardığımız “sahip olma ya da benimseme” biçimindeki ifadenin metinde yer almasına karar verilmiştir.²⁴ Pek çok delege ve sonra da Sözleşme’yi yorumlayanlar tarafından, bu ifadenin de din ya da inancı değiştirme özgürlüğünü içerdiği kabul edilmektedir. Fakat yine de Evrensel Bildiri’deki açıklığa oranla geri bir adım olarak yorumlanmıştır.²⁵

Tüm bu tartışmalara son noktayı koyan İnsan Hakları Komitesi oldu. İnsan Hakları Komitesi’nin görevlerinden biri de söz-

leşme maddelerini yorumlayarak bunların kapsamını netleştirmek ve taraf devletlerin Sözleşme'nin uygulanmasını geliştirmeleri için Komite'nin deneyimlerini öğrenebilmeleri olanağını sağlamaktır. Özellikle Komite'ye yapılan bireysel şikâyet başvurularında genel yorumlar referans kaynak olarak kullanılmaktadır.²⁶ 1993 tarihli 22 no'lu genel yorumunda²⁷ Komite 18. maddeyi ele almıştır.

Söz konusu genel yorumun beşinci paragrafında, bir din ya da inanca sahip olmak ya da onu benimsemek özgürlüğünün, zorunlu olarak, mevcut din ya da inancını başka bir din ya da inançla değiştirme özgürlüğünü de içerdiği belirtilmiştir. On bir paragraftan oluşan metin bunun dışında pek çok tespit içermektedir. Komite'ye göre düşünce, vicdan ve din özgürlüğü; her konuda düşünce özgürlüğünü, bireysel görüşleri ve tek başına ya da toplu olarak bir din ya da inancı açığa vurmaya da içerir biçimde geniş ve derin bir kapsama sahiptir. 18. madde hem deist ve ateist inançları, hem de hiçbir din ya da inanca sahip olmama hakkını korumaktadır. 4. paragrafta din ya da inancı açığa vurma özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilecek eylem ve tutumların çeşitliliğine dikkat çekilmekte ve çeşitli örnekler sıralanmaktadır. 5. paragrafta "baskı," 6. paragrafta dinsel eğitim ve ebeveyn hakları, 8. paragrafta ise söz konusu özgürlüğe ilişkin sınırlama rejimi açıklanmaktadır. 9 ve 10. paragraflar ise devlet dini ya da baskın devlet ideolojisinin oluşturabileceği ayrımcılık sorunlarına özgülenmiştir. Türkiye'nin de Sözleşme'ye taraf olması, genel yorumun, inanç özgürlüğünün yorum ve uygulanması bakımından önemini daha da artırmaktadır. Bu nedenle genel yorumu, MSHS ile benzer hükümler içeren AİHS'yi incelerken gerektiğinde yardımcı kaynak olarak kullanacağız.

18. maddede son olarak ebeveynin çocuklarına verilecek eğitimi kendi görüşleri doğrultusunda sağlama hakkı yer almaktadır. Evrensel Bildiri'nin 26. maddesinde bu hak şöyle düzenlenmekteydi: "Ebeveyn, çocuklarına verilecek eğitimin türünü seçmede öncelikle hak sahibidir." Burada eğitim konusunda ailelere açık ve kesin bir biçimde tanınan seçim hakkı, MSHS'de dinsel ve ahlaki

eğitimin ailelerin kendi görüşleri doğrultusunda sağlanmasına indirgenmiştir. Bu değişiklikte, üniversiteye dek uzanan süreçte eğitim konusunda söz sahibi olan ülkelerin ebeveynlerden gelebilecek itirazları en aza indirme kaygısının etkili olduğu söylenebilir.²⁸

İnançla ilgili bir başka düzenleme 20. maddede yer almaktadır: “Ayrımcılığı, düşmanlığı ya da şiddeti kışkırtan her türlü ulusal, ırksal ya da dinsel nefret savunuculuğu yasayla yasaklanacaktır.” Pek çok ülke bu maddeye, ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı niteliği olduğu gerekçesiyle itiraz etmiş ve çekince koymuştur. İnsan Hakları Komitesi ise bu yasağın, ödev ve sorumluluklarla birlikte kullanılması öngörülen ifade özgürlüğü ile tam bir uyum içinde olduğunu vurgulamış, taraf devletleri gerekli önlemleri almaya çağırmıştır.²⁹ Son olarak 27. maddede dinsel azınlıklara mensup kişilerin dinlerinin gereklerini yerine getirmek ve uygulamak haklarından yoksun bırakılamayacağı belirtilmiştir. “... Dinsel... azınlıkların bulunduğu bir devlette” ifadesiyle başlayan bu madde, genel olarak bireylere yönelik hak ve özgürlükler içeren bir metinde azınlık haklarının vurgulanması açısından önem taşımaktadır.

DİN YA DA İNANCA DAYANAN HER TÜRLÜ HOŞGÖRÜSÜZLÜK VE AYRIMCILIĞIN KALDIRILMASINA İLİŞKİN BİLDİRİ

İnanç özgürlüğünün kapsamının tanımlanmasını uluslararası düzeyde sağlayan “en önemli” belge olan Din ya da İnanca Dayanan Her Türü Hoşgörüsüzlük ve Ayrımcılığın Kaldırılmasına İlişkin Bildirisi (1981 Bildirisi),³⁰ 25 Kasım 1981 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir. 1959 ve 1960 yılında, pek çok ülkede baş gösteren antisemitik faaliyetler konuya ilişkin bir sözleşme ve bildiri hazırlanmasına yönelik çalışmaların başlamasının etmenleri olarak değerlendirilmektedir. 1965 yılında Genel Kurul, bu çalışmaların tamamlanması için gerekli çabanın gösterilmesini tavsiye etmiş, 1972 yılında ise, sözleşme tasarısının ertelenmesi ve önceliğin Bildiri’ye verilmesi kararlaştırılmıştır.³¹ Bildiri’nin yaklaşık 20 yıllık bir süreçte hazırlana-

bilmesi, inanç özgürlüğünün ne kadar karmaşık ve hassas bir konu olduğunu ortaya koyar niteliktedir.³²

Bildiri hazırlanırken özellikle iki konu tartışmalara neden olmuştur. Bunlardan ilki “din” kavramının içeriğidir. Komünist delegeler “din” kavramının tanırtanımazlığa karşı gösterilen hoşgörüsüzlüğü korumadığı, inançsızlığın inançla aynı düzeyde bir korumaya sahip olması gerektiği, oysa “din” kavramının kullanılmasının inancı inançsızlığa göre daha üstün bir konuma taşıdığını ileri sürmüştür. Bu itirazları aşmak ancak başlangıçta ve 1. maddede yer alan, inanç sözcüklerinin önüne “herhangi bir” ifadesinin eklenmesiyle olanaklı olmuştur. İkinci konu ise tıpkı Evrensel Bildiri ve MSHS’de olduğu gibi, din değiştirme özgürlüğüydü. Müslüman devletler MSHS’de yer alan “ya da benimsemek” ifadesini kabul etmeyeceklerini belirttiler.³³ İslama göre din değiştirme yasaktı ve bu devletler ancak söz konusu ifadeler metinden çıkarılırsa Bildiri’yi eksiksiz olarak destekleyeceklerdi. Buna karşın Batılı ülke delegasyonları, bu özgürlüğün günümüz insan hakları hukukunun bir parçası olduğunu ve İran, Irak, Suriye, Libya gibi Müslüman ülkelerin MSHS’de kullanılan ve şimdi de taslak metinde yer alan terminolojiye çekince koymadıklarını vurgulamış, fakat bu çabalar ikna için yeterli olmamıştır.³⁴

Sonuçta, “ya da benimsemek” ifadesi hem başlangıçtan hem de 1. maddeden çıkarılmış, fakat bu değişikliğe itiraz eden devletleri tatmin etmek için, Bildiri’ye yeni bir madde eklenmiştir:

Bu Bildiri’deki hiçbir hüküm, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ile İnsan Haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerde tanımlanan herhangi bir hakkı sınırlayıcı ya da kullanımını durdurucu bir şekilde yorumlanamaz.

Karşı çıkılmasına karşın bu çözüme razı olunmasında, İslam ülkelerinin Bildiri’nin kabul edilmesi için Genel Kurul’da sağlanması gereken nicelikteki kilit sayısı büyük rol oynamıştır.³⁵

Pek çok yazar ve uzman, bu değişikliklerin 1981 Bildirisi'nin daha önceki belgelerden farklı bir biçimde yorumlanması sonucunu doğurmayacağını ileri sürmektedir; fakat burada önemli bir sorunla karşılaşmaktadır. MSHS'ye taraf olmamış ülkelerin itirazları göz önüne alındığında, her ne kadar din ya da inancını değiştirme özgürlüğü Evrensel Bildiri'de yer alıyor olsa da, bu özgürlüğün tüm devletler için bağlayıcı olan bir örf ve âdet kuralı halini aldığını söylemek olanaksız hale gelmektedir. Bir kuralın bu düzeyde nitelendirilebilmesi için, çıkarları özel olarak etkilenen devletler de dahil olmak üzere yaygın ve temsil edici bir çoğunluk tarafından kabul edilmiş olması gerekir ki,³⁶ Müslüman ülkelerin, çıkarları özel olarak etkilenenler kategorisinde olmaları nedeniyle, dinini değiştirme özgürlüğünün örf ve âdet kuralı olduğunu ileri sürmek hatalı bir yaklaşım olacaktır. Sonuç olarak MSHS'ye taraf olmayan ülkeler açısından, din değiştirme özgürlüğünü tanınması gibi uluslararası huktan doğan bir yükümlülük bulunmamaktadır.³⁷

1981 Bildirisi'nin başlangıç bölümünde önemli tespitler yer almaktadır. 3. paragrafta insan haklarına ve temel özgürlüklere, özellikle düşünce, vicdan, din ve herhangi bir inanç özgürlüğüne kayıtsız kalmanın ve bunları ihlal etmenin, özellikle diğer devletlerin iç işlerine yabancı müdahalesi olarak kullanıldığı ve halklar ve uluslar arasındaki nefreti alevlendirme sonucunu doğurduğu durumlarda, savaşları ve insanlığın çektiği büyük acıları doğrudan ya da dolaylı olarak beraberinde getirdiğine ve 4. paragrafta din ya da inancın bunlara inanan kişinin yaşam anlayışının temel öğelerinden biri olduğuna dikkat çekilmiştir. Bu iki paragrafta din ve inanç özgürlüğünün korunmasının hem toplumsal, hem de bireysel açıdan önemi vurgulanmıştır.

Ardından 1. maddede, diğer insan hakları belgelerinde olduğu gibi din ve inanç özgürlüğü iki bölümde *forum internum*-*forum externum* ayırımına yer verilerek düzenlenmiş ve sınırlama ölçütleri yalnızca din ya da inancı açığa vurma özgürlüğüne yönelik olarak öngörülmüştür. 2. maddede ayrımcılık ve hoşgörüsüz-

lüğün tanımı yapılmış ve “hiç kimsenin, din ya da başka bir inanç nedeniyle, devlet, kurum, birey grubu ya da birey tarafından ayrımcılığa maruz bırakılmayacağı” belirtilmiştir.

Ayrıca 4. maddede tüm devletlerin, yaşamın her alanında insan hak ve özgürlüklerinin tanınması, kullanılması ve bunlardan yararlanılması sırasında din ya da inanca dayalı ayrımcılığı önlemek ve tasfiye etmek için, mevzuat çıkarmak ve değiştirmek de dahil, etkili önlemler alması öngörülmüştür. Anımsanacağı üzere, MSHS’nin 20. maddesi devletlere iç hukuklarında her türlü ayrımcılığa karşı tüm kişilerin etkili ve eşit biçimde korunmasını güvence altına alma ödevini yüklemekteydi. Burada da, inanç özgürlüğü açısından bu nokta tereddüde yer bırakmayacak biçimde vurgulanmıştır. Birey yalnızca devlet kurumlarında değil, yaşamın her alanında karşılaşılabileceği ayrımcılık içeren uygulamalara karşı korunacaktır. Bu bağlamda devletin her türlü hukuki ve cezai yaptırım içeren önlemleri alması gerektiği gibi, örneğin bireyler ve topluluklar arasında ayrımcı tutumlar sergilenmesine yol açan öğeleri eğitim sisteminden ayıklaması da gerekebilecektir.

5. madde ebeveyn ve çocuğun haklarına ilişkindir. 2. paragraf diğer insan hakları belgelerine oldukça paralel bir düzenleme içermektedir. Buna göre her çocuk din ya da inanç konularında ebeveyninin ya da vasisinin arzuları doğrultusunda bir eğitime ulaşma hakkından yararlanır ve onların bu arzularına aykırı bir inanç eğitimi almaya zorlanamaz. Maddenin son cümlesi dikkat çekicidir: “Çocuğun yüksek çıkarları, bu konuda yönlendirici ilke olacaktır.”

“Yüksek çıkarlar” gibi muğlak bir ifadenin metne koyulması ve içeriğinin boş bırakılması sürpriz olarak nitelendirilmiştir. Gerçekten de totaliter bir rejim altında, çocuğun yüksek çıkarları kaydı devlet makamları tarafından çok farklı biçimde yorumlanabilir.³⁸ Bunun dışında, çocuğun din ve inanç konusunda kendi kararlarını verebileceği bir yaş da öngörülmemiştir, ebeveynin haklarının korunmasına öncelik verilmiştir. Özellikle ebeveyn ya da vasiye aile içi yaşamı kendi inançları doğrultusunda düzenleme

haklarını tanıyan 1. paragraf, diğer uluslararası belgelerde yer alan din ve inanç eğitimine yönelik hakları aşan bir içeriğe sahiptir.³⁹

Din ya da inancı açığa vurma özgürlüğüne ilişkin sınırlı sayıda olmayan örnek hak ve özgürlükler 6. madde ile düzenlenmiştir. Bir din ya da inançla bağlantılı olarak ibadet etmek ve toplanmak ve bu amaçla mekânlar oluşturmak ve var olanları korumak; bu alanlarda yayınlar hazırlamak, basmak ve dağıtmak; din ya da inancı bu amaçlara uygun mekânlarda öğretmek; herhangi bir din ya da inancın gereksinim ve standartları bakımından uygun olan önderleri yetiştirmek, atamak, seçmek ya da yerlerini alacak olanları belirlemek maddede yer alan hak ve özgürlükler arasındadır. Bunu izleyen 7. maddede, ulusal hukukların Bildiri’de yer alan tüm hak ve özgürlüklerden herkesin yararlanabilmesini sağlayacak biçimde düzenleneceği belirtilmiştir. Bu madde bağlamında Bildiri’nin hukuki değeri sorunu da ortaya çıkmaktadır.

Bilindiği gibi bildiri biçiminde hazırlanan belgeler, uluslararası hukuk açısından, sözleşmelerin sahip olduğu hukuksal bağlayıcılık niteliğine sahip değildir. Fakat insan hakları hukuku açısından bildirilerin özellikle uygulamada ortaya çıkan, daha sonra üretilecek sözleşmelere zemin oluşturacak insan hakları standartlarını saptama ve sözleşme organlarının kararlarında kullanılma gibi iki önemli işlevi bulunmaktadır.⁴⁰

1981 Bildirisi’nin, İnsan Hakları Komitesi’nin, daha önce değindiğimiz 1993 tarihli 22 no’lu genel yorumundaki etkisi⁴¹ bu çerçevede değerlendirilebilir. Ayrıca, Bildiri’de yer alan hakların pek çoğunun uluslararası örf ve âdet hukukunun parçası ve bazılarının da *jus cogens* nitelikte olduğu ileri sürülmektedir.⁴² Tüm bu tartışmalar bir yana, 1981 Bildirisi din ve inanç özgürlüğüne ilişkin en kapsamlı uluslararası belge olma özelliğini günümüzde de korumaktadır. Bu konuda bir uluslararası sözleşmenin hâlâ hazırlanamadığı göz önüne alındığında, Bildiri’nin inanç özgürlüğünün korunması ve bu özgürlüğün içeriğinin yorumlanması adına taşıdığı önemin altını çizmek gerekmektedir.

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bu bölüme kadar değindiklerimizden farklı olarak bölgesel düzlemde hazırlanmış ve etkili olan uluslararası bir belgedir. Rusya ve Ukrayna'nın katılımıyla birlikte yaklaşık 800 milyonluk bir nüfusu kapsamına alan AİHS, öngördüğü etkin denetim sistemiyle öncü rol oynamıştır. Bu kapsamda oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi 1 Kasım 1998'de yürürlüğe giren 11 no'lu protokole değin varlığını sürdürmüştür. Bu tarihten sonra ise Komisyon kaldırılmıştır ve denetim mekanizması bu defa farklı bir yapıda oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çatısı altında yürütülmektedir.

Türkiye AİHS'ye 18 Mayıs 1954 tarihinde taraf olmuş, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun bireysel şikâyet başvurularını inceleme yetkisini 28 Ocak 1987'de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin zorunlu yargı yetkisini ise 22 Ocak 1990'da tanımıştır. 11 no'lu protokolün yürürlüğe girmesinin ardından, bireysel başvuru hakkının, ayrı bir ~~tanıma~~ beyanına gereksinim olmadan AİHS'ye taraf olmakla birlikte işlemesi öngörülmüştür, dolayısıyla yapılmış olan ~~tanıma~~ beyanlarının bugün için herhangi bir önemi ~~kalmamıştır~~.¹

İnanç özgürlüğü konusu, esas olarak Sözleşme'nin 9. maddesinde, *düşünce, vicdan ve din özgürlüğü* kenar başlığı altında düzenlenmiştir. Bunun dışında 14. maddede, diğerlerinin yanı sıra din kaynaklı *ayrımcılığa* yönelik yasak ve Sözleşme'nin 1. protokolünün 2. maddesinde de, ebeveynlerin sahip olduğu dinsel ya da felsefi inançlara saygı bağlamında *eğitim hakkı* yer almaktadır.

Komisyon'un önüne inanç özgürlüğüne ilişkin pek çok ihlal iddiası gelmiş olmasına karşın, Mahkeme bu konudaki genel

yaklaşımını ortaya koyma fırsatını ancak 1993 yılında, Kokkinnakis kararında bulabilmiştir. Mahkeme, kararında inanç özgürlüğüne yönelik şu önemli saptamaya yer vermiştir:²

9. maddenin koruduğu, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü Sözleşme'deki anlamında “demokratik toplumun” temellerinden biridir. Bu özgürlüğün dinseî boyutu inananların kimliğini ve yaşam algılamasını biçimlendiren en temel öğelerden biridir; ama bu aynı zamanda ateistler (tanrıtanımazlar), agnostikler (bilinemezci), septikler (kuşku-cular) ve ilgisizler için de değerli bir kazanımdır. Demokratik toplumun ayrılmaz bir parçası olan ve yüzyıllarca süren mücadeleler sonucunda kazanılmış olan çoğulculuk, bu özgürlüğe bağlıdır.

Bu genel ilkelerde ilk vurgu inanç özgürlüğünün önemine ilişkindir. Demokratik toplumun temel niteliklerinden biri olarak kabul edilen inanç özgürlüğünün korunması, çoğulcu özgürlükçü demokrasilerin temel özelliklerinden biri olarak kabul edilmiştir. En basit tanımıyla, farklı olana saygı gösterilmesi, bu farklılıkların varlığını sürdürebilmesine ve kendini ifade etmesine izin verilmesi anlamına gelen çoğulculuk, farklılıkların kaynağı olan inançların da korunmasını zorunlu kılar. Burada ikinci vurgu, inanç kavramının yalnızca bir dine inanları değil, inanmayanları da kapsayacak biçimde anlaşılması gerektiğine yöneliktir. Zaten aksi bir yaklaşımın kabul edilmesi halinde çoğulculuktan değil yalnızca bir dine inanma özgürlüğünden, daha doğru bir ifadeyle, bir dine inanmaya zorlanmaktan söz edilebilirdi.

9. madde iki paragraftan oluşmaktadır:

Herkes, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak, dinini ya da inancını değiştirme özgürlüğünü ve ister tek başına isterse de başkalarıyla birlikte topluluk

vurma özgürlüğü”nün sınırlamalara tabi tutulabilmesi öngörül-
müştür.⁵ Başka bir anlatımla, diğer uluslararası sözleşmelerin ön-
gördüğü forum internum-forum externum ayrımı AİHS’de de yer
almaktadır.

9. maddenin doğru olarak anlaşılabilmesi için, madde
metninde yer alan kavramların kapsam ve içeriğinin ortaya kon-
ması büyük önem taşımaktadır. Komisyon ve Mahkeme’nin bu
konudaki içtihadını incelemeden önce, yine söz konusu hakkın
kapsamı açısından önem taşıyan bir sorunun yanıtlanması gere-
kir: Bu haktan kimler yararlanabilir?

İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNDEN YARARLANABİLECEK KİŞİLER

Madde metninde, öngörülen haklardan herkesin yararlan-
abileceği belirtilmiştir. Bireyler açısından önemli bir sorun bu-
lunmamaktadır; taraf devletin yargı yetkisi kapsamındaki herkes,
yabancılar da dahil olmak üzere, maddede yer alan güvencelerden
yararlanabilir. Gerçekleştirilecek herhangi bir ayırım, 14. madde-
nin konusu olan ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilecek-
tir.⁶ İnanç özgürlüğünden yararlanacaklar açısından önemli bir
sorunu hakkın kolektif boyutu oluşturmaktadır. Toplu olarak kul-
lanılabileceği belirtilmiş olan bu özgürlükten, birey grupları, ku-
ruluşlar ve kilise örgütlerinin kendi adlarına ne ölçüde yararlan-
abilecekleri tartışmalara neden olmuştur.⁷

Komisyon konuya ilişkin ilk görüşünü bir kilisenin başvuru-
sunda oluşturmuştur: Tüzel kişi niteliğine sahip bir kurum 9.
maddede yer alan haklara sahip olamaz ve bunları kullanamaz.
Komisyon bu yaklaşımını bir örgüt olan kilisenin çıkarlarının üye-
lerine sağlanan haklar aracılığıyla korunacağını belirterek gerek-
çelendirmiştir.⁸ Fakat daha sonra X. ve Scientology Kilisesi v. İs-
veç kararıyla bu içtihadını değiştirerek, adı geçen kilisenin başvuru-
sunu kabul etmiştir. Komisyon’un yeni görüşüne göre bir kilise
Sözleşme’ye ilişkin başvuruda bulunduğunda, aslında üyelerinin
çıkarları için hareket etmektedir. Bu nedenle, üyelerini temsilen

kendi adına 9. maddede yer alan haklara sahip olduğunu ve bunları kullanabileceğini kabul etmek gerekir.⁹

Bu içtihadın ardından gerek Komisyon gerekse Mahkeme, kilise örgütlerinin mağdur sıfatı taşıyabileceği yönündeki içtihadını sürdürmüş, kiliselerin üyelerinden bağımsız olarak kendi adlarına yaptıkları başvuruları da incelemiştir. Yakın tarihli bir kararında, çeşitli baskılara maruz kaldığını ve hukuken tanınmayarak 9. madde ve 14. madde açısından sahip olduğu hakların ihlal edildiğini ileri süren bir kilisenin başvurusunu inceleyen Mahkeme, Sözleşme'nin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.¹⁰

Kiliseler dışındaki örgütler de, dinsel ya da felsefi bir amaçları olmayan koşuluyla 9. maddeden yararlanabilmektedir.¹¹ Bunun için gerekli koşullardan biri, kâr amacı gütmemeleridir. Komisyon, kilise vergisi ödemeye zorlanması din özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri süren bir şirketin başvurusunu, kâr amaçlı bir şirketin söz konusu haklardan yararlanamayacağını, dolayısıyla mağdur statüsüne sahip olmadığını belirterek kabul edilemez bulmuştur.¹² Fakat karmaşık durumlarla da karşılaşılabilir. Felsefi amaçları doğrultusunda faaliyetlerini yürüten bir kuruluşa ait olan bir limitet şirketin başvurusunu inceleyen Komisyon, kuruluşun ilke olarak 9. maddede yer alan hakları kullanmaya ehil olduğunu not etmiştir. Fakat sahip olduğu şirket, hangi amaçla hareket ediyor olursa olsun, sınırlı sorumlu ve kâr-amaçlı bir şirket olarak kurulmuştur; dolayısıyla diğer tüm şirketler gibi vergi verme yükümlülüğü altındadır.¹³

Komisyon daha sonraki içtihatlarıyla, 9. madde bağlamında özellikle kiliseler dışındaki tüzel kişiliğe sahip örgüt ya da kuruluşlar açısından önemli bir sınırlama daha getirmiştir: Vicdan özgürlüğü, doğası gereği, tüzel kişiler tarafından kullanılamaz.¹⁴ Bu sınırlayıcı hüküm özellikle dinsel bir amacı olmayan, yalnızca felsefi amaçları doğrultusunda faaliyet gösteren kuruluşları ilgilendirmektedir.

Komisyon'un felsefi amaçları olan örgütlerin de 9. maddeden yararlanabileceklerini belirten içtihadı bu kararlar çatışabilecek

niteliktedir. Yalnızca felsefi amaçlara sahip bir örgütün dinsel olmayan faaliyetleri vicdan özgürlüğü kapsamında da değerlendirilmezse, söz konusu örgütün 9. maddeden yararlanabilmesi olanaklı görünmemektedir. 1988 tarihli aktardığımız karardan sonra, Strasbourg organlarının önüne gelen uyuşmazlıklar daha çok, yeni dinsel oluşumlar olarak da tanımlanan sektlere ilişkin olmuştur. Bu örgütlerin amaçları dinsel olduğu için konuya netlik kazandıracak bir içtihat henüz oluşmamıştır.¹⁵

DİN VE İNANÇ KAVRAMLARI

İnanç özgürlüğünü düzenleyen uluslararası belgeler, Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nin sistematüğını izleyerek üç özgürlüğe yer vermektedir: *düşünce*, *vicdan* ve *din*. İnsan hakları hukukunda söz konusu kavramları tanımlamak yerine tercih edilen, bu özgürlüklerin içerdiği hak ve ödevleri ve bunların korunma yollarını genel olarak sıralamaktır.¹⁶ AİHS'nin 9. maddesinde de bu yaklaşımı gözlemlemek olanaklıdır.

Maddenin ilk bölümünde düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne yer verilmektedir. Ardından bu özgürlüklerin içerdiği haklar sayılırken, bu defa *düşünce* ve *vicdan* kavramları kullanılmadan, *din* ve *inancını* değiştirme ve açığa vurmaktan söz edilmektedir. Bu farklılığı (düşünce-vicdan/din-inanç) ortaya koymanın dışında, bunun ne anlama geldiğini açıklayan bir ifadeye de madde metninde rastlanmamaktadır. Burada en makul yorum, inancın düşünce ve vicdanı da kapsayacak bir “üst kavram” olduğunu kabul etmek olacaktır.¹⁷ İnanç kavramının yalnızca dinsel öğeleri içermeyen geniş çerçevesi bu yorumu olanaklı kılmaktadır.

Komisyon'un da bu görüşü destekleyen kararları bulunmaktadır. Örneğin bir kararda pasifizmin düşünce ve vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiş ve bu nedenle de başvurucunun pasifizme dayalı tutumunun, 9. maddenin 1. fıkrasıyla korunması gereken bir “inanç” olduğu sonucuna ulaşılmıştır.¹⁸ Diğer uluslararası belgelerde olduğu gibi, dinin

yanı sıra düşünce, vicdan ve inanç kavramlarına yer verilmesinde ki amaç, bir dine inanma dışındaki dünya görüşlerinin korunmasıdır. Mahkeme de daha önce aktardığımız Kokkinakis kararıyla oluşturduğu içtihadında bu noktayı vurgulamış, inanç özgürlüğünün ateistler ya da septikler için de son derece önemli olduğunu ortaya koymuştur.

Din ve İnancın Tanımı

Strasbourg organlarının içtihatlarında da din ve inanç kavramları tanımlanmamıştır. Niteliği gereği, teolojik ya da siyasal alanlarda yorum yapılmasını zorunlu kılan bu tür bir yaklaşımdan yargı organlarının kaçınmasını olağan karşılamak gerekir. Özellikle Komisyon'un bu konuda geliştirdiği içtihat daha çok "pratik" nedenlere dayanmaktadır. Hristiyanlık,¹⁹ Yahudilik,²⁰ Müslümanlık,²¹ Hinduizm,²² Budizm²³ gibi dinler ve Yehova Şahitliği,²⁴ Scientology Kilisesi²⁵ ve Universelles Leben Tarikatı²⁶ gibi yeni dinsel oluşumlar, üzerinde herhangi bir tartışma yapılmadan din olarak kabul edilmiş ve başvurular incelenmiştir. Aynı biçimde pasifizm,²⁷ ateizm²⁸ ve vejetaryenizm²⁹ gibi din dışı inançlar da 9. madde kapsamında değerlendirilmiştir. Tüm bu inançların ortak özelliği, bazılarının semavi dinler olmasının yanı sıra, genel olarak bilinen, kabul gören ya da örgütlenmiş inanç sistemleri olmalarıdır. Özellikle Komisyon'u inançları tanımlamaya yönelik bazı ilkeler saptamaya iten, bireysel niteliği ağır basan dünya görüşleri ya da inanışlar olmuştur.

Buradaki amaç kötüye kullanmaya yönelik faaliyetleri engellemek ve hakkın sınırlandırılmasını sağlamaktır. Örneklerden sonra bu saptamayı biraz daha açmaya çalışacağız. Bir görüşün inanç olarak değerlendirilebilmesi için asgari nitelikler ortaya koyan ilk kararlardan biri X. v. Federal Almanya'dır. Başvurucu, öldükten sonra Hristiyanlığa ait simgelerle dolu olan bir mezarlığa gömülmek istememiş, bunun yerine yakılmayı ve küllerinin evinin bahçesine saçılmasını talep etmiş, fakat bu talebi kabul edil-

memiştir. Komisyon, başvurucunun talebinin güçlü kişisel güdülere dayandığını kabul etmiştir; fakat 9. madde kapsamında açığa vurulabilecek bir inançtan söz edilemez, çünkü ifade edilen görüşler “temel sorunlara tutarlı bir yaklaşım” olarak nitelenemez.³⁰

Komisyon’un bu yaklaşımını izleyen Mahkeme, inanç kavramının ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddede yer alan görüş ya da düşünce ile eşanlamlı olmadığını, bu kavramın “belirli bir düzeyde kudret, ciddiyet, bütünlük ve önem” taşıyan görüşler için kullanılabileceğini belirtmiştir.³¹

Komisyon daha yakın tarihli bir kararında, özel bir davette, Yahudi soykırımının aslında gerçekleşmediği, soykırma tabi tutulduğu iddia edilen Yahudilerin başka adlarla Amerika’da yaşamalarını sürdürdüğü, var olan toplama kamplarının savaş sonrasında Almanya karşıtı propagandayı güçlendirmek amacıyla inşa edilmiş olduğu gibi görüşler ileri süren bir Alman subayının disiplin cezasına çarptırılıp rütbesinin düşürülmesine ilişkin başvuruyu incelerken, özel bir partide açıklanmış bu görüşlerin 9. maddenin koruduğu bir inancı yansıtmadığı sonucuna ulaşmış, başvurucunun diğer askerlere hitaben yaptığı, tarihi olaylara ilişkin bu saptamaların 10. madde ile korunan ifade özgürlüğü çerçevesinde incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. 9. maddedeki inanç kavramıyla esas olarak korunmak istenen, “dinler ve felsefi ya da ideolojik evrensel değerlere ilişkin teorilerdir.”³²

Din konusundaki uç bir örnekte ise, bir mahkûm Wicca dininin üyesi olduğunun hapis hane kayıtlarına geçirilmemesini Komisyon önüne taşımıştır. Mahkûmlar üyesi oldukları dinin kayıtlara geçirilmesi durumunda bu dini açığa vurmaya yönelik olanaklara da sahip olmaktadır. Bu olanaklardan yararlanmak ise, ancak üyesi olunduğu ileri sürülen dinin tanımlanabilir olmasına bağlıdır. Komisyon başvurucunun Wicca dininin varlığını ortaya koyabilecek hiçbir açıklamada bulunmadığını vurgulamıştır.³³

Karardaki en önemli nokta, üyesi olduğu iddia edilen dinin varlığını kanıtlama yükümlülüğünün başvurucuya yüklenmiş ol-

masıdır.³⁴ Buna karşın, bir görüşün din olarak değerlendirilebilmesi için gerekli ölçütlere ilişkin (örneğin en az kaç üyesi olması, ne kadar süredir varlığını sürdürüyor olması gerektiği gibi) herhangi bir açıklamaya kararda yer verilmemiştir.³⁵

Mahkeme ve Komisyon'un, yukarıda saydığımız pek çok dinin, yeni dinsel hareketleri de içerecek bir biçimde, varlıklarını tartışmadan kabul etmesi, aslında dinler için bu tür asgari standartları belirlemekten bilinçli olarak kaçındığının göstergesidir. Gerçekten de her türlü ideolojik yaklaşımlardan uzak, tarafsız bir din kavramı oluşturmak olanaklı olamamıştır. Hiçbir temel insan hakları belgesinde bu kavramın tanımlanmamış olması bu görüşü güçlendirmektedir. Kanımızca, Strasbourg organları da bu noktaları dikkate alarak, önüne gelen uyumsuzluklarda dinsel oluşumların varlığını genel olarak kabul etmekte, incelemelerini söz konusu eylemin bir dini açığa vurma olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, devletin bu eyleme yönelik sınırlamasının Sözleşme'ye uygun olup olmadığı gibi alternatif sorunsallara kaydırmaktadır.³⁶

Wicca dinine ilişkin aktardığımız kararda din konusundaki asgari standart olan "tanımlanabilir" olma ilkesinin ortaya konması, hakkın kötüye kullanımını engellemeyi amaçlamaktadır. Bir dinin üyesi olmak, hapishane ortamında olduğu gibi hapishane dışındaki normal yaşamda da pek çok ayrıcalık isteminin kaynağını oluşturabilmektedir. İş saatleri içinde ibadet amaçlı istenebilecek izinler, dinsel bayram nedeniyle tatil talepleri akla gelen ilk örneklerdir. Bir dine üye olunduğu ileri sürülerek bu tür taleplerin yerine getirilmesinin istenmesi, gerek ulusal makamları, gerekse ardından Strasbourg organlarını sınırsız imtiyazlar tanımak tehlikesiyle karşı karşıya bırakabilecektir. 9. maddede yer alan haklara belirli bir çerçeve çizmek, bu hakların sınırlarını belirlemek yönündeki bu amaç inanç kavramının tanımlanması açısından da gözlemlenmektedir.³⁷

Komisyon ve Mahkeme, inanç kavramına bireysel görüş ve inanışları aşan bir anlam yüklemektedir. Bu, aslında 9. maddenin yapısıyla doğrudan ilintilidir. Madde metninde, din ya da inancını

açığa vurma özgürlüğünden bağımsız olarak düşünce ve vicdan özgürlüğünden söz edilmektedir. Düşünce ve vicdan özgürlüğü de doğal olarak talep edilebilir bazı hakları bireylere tanımakta, devletlere ise bireylerin bu özgürlüklerini ihlal etmeme ödevi yüklemektedir. Burada önemli olan nokta, özellikle vicdan kavramının içeriğinin doldurulmasındaki zorluktur.

Bireylerin her türlü vicdani kanılarının ya da düşüncelerinin 9. madde çerçevesinde korunması durumunda, genel olarak hukuk düzenlerinin ve özel olarak da yasaların uygulanamaz duruma gelmesi sonucuyla karşı karşıya kalınabilecektir. Devlet tarafından sağlanacak her türlü eğitim, uygulanacak her türlü kural, bireyleri vicdan ya da düşünceleri aleyhine davranmaya zorlamaları nedeniyle 9. maddenin ihlali sonucunu doğurabilecektir.³⁸ Strasbourg organları, bu gibi sakıncaları önlemek adına gerek Sözleşme'nin 9. maddesi bağlamında inanç özgürlüğü, gerekse 1 no'lu protokolün 2. maddesi bağlamında eğitim hakkı kapsamında korunabilecek inançlar için, yukarıda değindiğimiz *asgari standartların* varlığını aramaktadır.

Örneğin AİHM yakın tarihli bir kararında, yakalandığı hastalık nedeniyle intihar etmek isteyen, fakat bunu yardım olmadan yapamayan bir bayanın başvurusunu incelemiştir. İngiliz yasalarına göre intihar etmek bir suç olarak öngörülmemişken, intihara yardım suç oluşturmaktadır ve başvurucunun, eşinin kendisine yardım etmesi fakat cezalandırılmaması yönündeki istemi de ulusal makamlarca kabul görmemiştir. Mahkeme, başvurucunun intiharna yardım edilmesi konusunda güçlü bir görüşe sahip olduğunu kabul etmekle birlikte, 9. maddenin her düşünce ya da inancı korumadığını belirterek bu madde açısından bir ihlal olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Bu yaklaşım Sözleşme'nin diğer maddeleriyle de uyum içindedir. Entelektüel ve etik gelişimini özgürce sağlayan birey, bunun sonucunda oluşacak düşünce ve kanılarını 10. madde çerçevesinde ifade edebilecek, aynı görüşü paylaşan bireylerle 11.

madde çerçevesinde örgütlenebilecek ve 8. madde çerçevesinde, sahip olduğu görüşleri geliştirebilecek özel alana sahip olacaktır.³⁹ Bireylerin en basit görüşlerinin bile 9. madde çerçevesinde değerlendirilip korunması, özellikle bunları tek başına ya da topluca açığa vurma özgürlüğü göz önüne alındığında saydığımız maddelelerin işlevsiz ve anlamsız kalması sonucunu da doğurabilecektir.

Din ya da İnancın Meşruluğu Sorunu

Mahkeme, bir din ya da inanca ilişkin değindiğimiz koşulların varlığını aramasına karşın çok önemli bir özelliğin altını çizmektedir: “9. madde ile güvence altına alınmış inanç özgürlüğü hakkı, devlete, dinsel inançların ya da bu gibi inançları ifade etmek için kullanılan araçların meşru olup olmadığını belirlemede bir takdir yetkisi tanımaz.”⁴⁰ Buna göre devlet, örneğin kudret, ciddiyet, bütünlük ve önem gibi kıstasları içeren bir dinsel inançla karşı karşıya kaldığı bir durumda (olayda bu din Yehova Şahitliği idi), ayrıca bu dinsel inancın doğruluğunu, meşruluğunu ya da örneğin kişiler için yararlı olup olmadığını tartışamaz; böyle bir inancı Sözleşme’nin 9. maddesi kapsamında korumak zorundadır. Bu aynı zamanda taraf devletlerin çeşitli din, inanış ve inançların uygulanışının nesnel ve tarafsız düzenleyicisi olmasının⁴¹ bir sonucudur.

Nesnel ve tarafsız bir devlet, kamu düzeni ya da toplumdaki diğer bireylerin özgürlüklerini korumak adına birey ya da grupların özgürlüklerini sınırlandırabilir; bu bağlamda, görünüşte dinsel amaçlar taşıyan bir hareket ya da örgütün faaliyetlerinin toplum ya da kamu güvenliği için zarar verici olup olmadığını araştırabilir.⁴² Komisyon, taraf devletlerin yaptıkları araştırmalar sonucu saptaadıkları, dinsel hareketlerin bireylere ve topluma yönelik zarar verici faaliyetlerini kamuoyunu aydınlatıcı raporlar biçiminde yayımlamalarını 9. maddenin ihlali olarak değerlendirmemiştir.⁴³ Fakat bir din ya da inancın meşruluğunu, niteliklerini, iyiliğini, doğruluğunu ya da yararını tartışmak, değer yargılarını kullanmayı zorunlu kılacağından, nesnellik ve tarafsızlıkla bağdaşmayacaktır.

Hoffmann davası bu açıdan ilginç bir örnek oluşturmaktadır. Yehova Şahidi olan başvuru, eşiyle boşanmasının ardından mahkeme kararıyla çocuklarının velayetini elde etmiştir. Yerel mahkeme, kararında uzman psikologların velayetin annede kalması yönündeki görüşlerini esas almıştır. Babanın bu karara karşı itirazı, çocukların Yehova Şahitliği inancına bağlı olarak yetiştirilmelerinin, bu inancın bazı özellikleri gereği, onların toplumsal yaşama adapte olmalarında sorunlar çıkaracağı savına odaklanmıştır. Yerel mahkeme bu görüşü kabul etmemiş, Yehova Şahitliği'nin Avusturya'da yasaklanmamış bir dinsel hareket olduğunun altını çizerek, başvuruçunun bu dine üye olmasının velayet konusunda bir tercih nedeni olamayacağını belirtmiştir. Temyiz mahkemesi de bu görüşlere katılmış, fakat Yüksek Mahkeme bu kararı bozarak velayetin babaya verilmesine hükmetmiştir. Yüksek Mahkeme, alt derece mahkemelerinin çocukların gelecekleri ve refahı üzerinde yeterince durmadıklarını vurgulayarak babanın savları doğrultusunda bir karar vermiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre Yehova Şahitliği'nin çocukların gelecekleri açısından oluşturacağı olumsuz etkiler göz ardı edilmemelidir.

AİHM konuyu özel yaşama ve aile yaşamına saygı kenar başlıklı 8. madde çerçevesinde incelemiştir. AİHM'ye göre Avusturya Yüksek Mahkemesi, kararını, başvuruçunun Yehova Şahidi olmasının çocukları üzerindeki olası olumsuz etkilerine dayanarak oluşturmuş, çocukların annenin yanından alınmaları durumunda yaşayabilecekleri psikolojik sıkıntıları ise göz ardı edilebilir bulmuştur. Sonuç olarak Yüksek Mahkeme kararı başvuruçunun üyesi olduğu "din" esas alınarak verilmiştir. Mahkeme bu durumun ayrımcılık yasağına aykırı olduğunu belirterek Sözleşme'nin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.⁴⁴

Yakın tarihli bir kararında da AİHM, Yehova Şahitliği'nin baskıcı, yasaklayıcı olduğu savıyla bu dinin üyesi olan anneye velayetin verilmemesini 14. maddeyle bağlantılı olarak 8. maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir. Yerel mahkemenin kararında Ye-

hova Şahitliği'ne ilişkin çok genel birkaç ifadeye yer verdiğini ve bunlara dayanarak kararını oluşturduğunu, başvurucunun istemine karşın söz konusu dinin çocukların gelişimi ve yetiştirilmesi üzerindeki olumsuz etkisini araştırarak bir bilirkişi raporu hazırlanmadığını saptayan AİHM, varsayımlara dayanarak yapılan gerekçelendirmeyi yetersiz bulmuştur.⁴⁵

Yine Yehova Şahitliği'ne ilişkin bir kararında AİHM, başvurularda ibadet yeri açma taleplerine ilişkin yasal süreci değerlendirirken önemli bazı noktaların altını çizmiştir. Mahkeme öncelikle söz konusu dinin Yunan mevzuatı çerçevesinde “tanınan” bir din olduğunu not etmiştir; dolayısıyla toplum ya da kamu güvenliği açısından zarar verici faaliyetleri olmadığı açıktır. Mahkeme'ye göre, bu tür faaliyetlerle ilgisi olmayan bir dinsel harekete ait bir ibadethane açılması talebiyle karşılaşıldığı zaman, ulusal makamların incelemesi gereken yalnızca mevzuatta yer alan prosedüre ilişkin koşulların karşılanıp karşılanmadığıdır.⁴⁶ Bu üç kararda da gözlemlenebilecek nokta, AİHM'nin taraf devletlerden *hukukun nesnel sınırları* içinde hareket etmelerini beklemesidir. İnanç gibi oldukça “has-sas” ve “özel” bir konuda bu çerçevenin aşılması kaçınılmaz olarak keyfi uygulamaların ortaya çıkmasıyla sonuçlanacaktır.⁴⁷

DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜ: FORUM INTERNUM'UN KORUNMASI

AİHS'nin 9. maddesinin düzenlediği din ve inanç özgürlüğünün iki bölümden oluştuğunu ve yalnızca din ya da inancını açığa vurma özgürlüğünün sınırlandırılabilir olduğunu belirtmiştik. Bu bölümde, sınırlandırılmaz bir özgürlük alanı olan, din ve inanca sahip olma ve bunları değiştirme özgürlüğünün kapsamını ortaya koymaya çalışacağız.

Komisyon'a göre 9. madde öncelikle, bazen *forum internum* olarak da adlandırılan bireysel inançlar ve dinsel itikatlar alanını korumaktadır.⁴⁸ Bu açıdan din ve inanç özgürlüğü bireyin dış dünyaya (*forum externum*) yansımamış inançlarını korumayı amaçlamaktadır. Bu dokunulmaz alana öncelikle bireylerin istedikleri inanca sa-

hip olabilme ve aynı zamanda hiçbir inanca sahip olmama özgürlüğü girmektedir.⁴⁹ Böylelikle bireyler inançlarını değiştirmeye ve açıklamaya ya da bazı inançları benimsemeye zorlanamayacak, belirli bir inanca sahip olabilmek ya da sahip olduğu inancı değiştirebilmek için herhangi bir makamın onayına tabi tutulamayacaktır.⁵⁰

Bu içsel alana yönelik müdahaleler Strasbourg organlarının kararlarına, devlet tarafından uygulanan ve bireyin düşünce yapısını değiştirmeyi amaçlayan sistematik telkinler (*indoctrination*) olarak yansımakta ve bireylerin bu tür faaliyetlerden korunması amaçlanmaktadır.⁵¹ Komisyon da bu noktanın altını çizmekte ve 9. maddenin, okullarda verilen eğitim ya da devletin yürütülmesinden sorumlu olduğu diğer faaliyetler sırasında gerçekleştirilebilecek sistematik telkinlere karşı koruma sağladığını vurgulamaktadır.⁵²

Sistematik Telkine Karşı Koruma

Eğitim Hakkı Açısından Sistematik Telkin Yasağı

Komisyon'un da belirttiği gibi, sistematik telkin boyutuna varan zorlama ve dayatmaların en açık biçimde görülebileceği yerler eğitim kurumlarıdır. Bu bağlamda 9. maddenin öngördüğü söz konusu yasağı değerlendirirken göz önünde tutulması gereken diğer hüküm, eğitim kurumlarında ebeveynlerin sahip oldukları hakları düzenleyen 1 no'lu protokolün 2. maddesidir:

Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamayacaktır. Devlet, eğitim ve öğretime ilişkin olarak üstlendiği görevlerin yerine getirilmesinde, ebeveynin, bu eğitim ve öğretimin kendi dinsel ve felsefi inançlarına uygun olmasını sağlama hakkına saygı gösterecektir.

1. Sistematik Telkin Kavramı

Mahkeme'nin, konuya ilişkin genel içtihadını oluşturduğu ilk karar Danimarka'da uygulanmış olan zorunlu cinsel eğitim derslerine ilişkindir. Başvurucuların da aralarında bulunduğu pek

çok ebeveyn, dersin zorunlu olmasının dinsel inançlarına aykırı olduğunu belirterek itiraz etmiştir. Mahkeme öncelikle 1. madde- nin 2. cümlesinin, demokratik bir toplumun varlığı için temel bir öge olan eğitim alanında çoğulculuğu korumayı amaçladığını vur- gulamıştır.⁵³ Bunun sağlanması için “devlet, eğitim ve öğretim iş- levini yerine getirirken, müfredatında yer alan bilgilerin; *nesnel, eleştirel ve çoğulcu* bir biçimde aktarılmasına özen göstermelidir. Devlet, ailenin dinsel ve felsefi inançlarına saygı gösterilmemesi anlamına gelecek, sistematik telkin amacı güdemaz. Aşılması gereken sınır budur.”⁵⁴

Mahkeme bu yorumun Sözleşme’nin 9. maddesiyle de uyum içerisinde olduğunu belirtmiştir. AİHM’ye göre ancak açık- ladığı bu ölçütlere uyulması durumunda ebeveynin sahip olduğu dinsel ve felsefi inançlara saygı gösterilmiş olacaktır. Verilecek eğitimin “nesnel, eleştirel ve çoğulcu” bir içeriğe sahip olması ge- rektiğinin öngörülmesi, devletlerin öğrencilere aktaracakları bilgi- lerin doğrudan ya da dolaylı olarak dinsel ya da felsefi nitelikler içermesine engel değildir. Söz konusu hüküm, ebeveyn bu tür bilgilerin ders programlarına dahil edilmesine itiraz hakkı tanı- maz. Okullarda öğretilen pek çok konunun az ya da çok felsefi ni- telik taşıdığı göz önüne alındığında, ebeveynin böyle bir hakka sa- hip olduğunu kabul etmek her türlü kurumsallaşmış eğitim düze- nin varlığını tehlikeye atacaktır.⁵⁵

Gerçekten de eğitim sistemlerinin ülkelere göre farklılık gösterdiği, farklı değer ya da görüşleri diğerlerine göre daha fazla vurguladığı söylenebilir. İşte Strasbourg organları bu noktada ço- ğulcu özgürlükçü bir demokrasiyi korumak adına *asgari bir stan- dard* ortaya koymaktadır. “Sistematik telkin yasağı” olarak adlandı- rılan bu standart aslında inanç özgürlüğünün gerçek anlamda ko- runabilmesi ve hatta var olabilmesi için “kilit” önemdedir. Küçük yaşta belirli bir inanç doğrultusunda yetiştirilmeye başlanan birey- lerin bir inanca sahip olma ya da bunu değiştirme özgürlükleri ol- duğunu kabul etmek şekilci bir yaklaşımdan öteye gidemeyecek-

tir; ancak bu dönemde alınacak nesnel, eleştirel ve çoğulcu bir eğitimden sonra bireylerin gerçek anlamda ve kendi iradeleri doğrultusunda bir seçim hakkına sahip oldukları kabul edilebilir.

Zorunlu cinsel eğitim dersine ilişkin davada Mahkeme, taraf devletin konunun uzmanlarıyla birlikte hazırladığı söz konusu dersin bu konuda çeşitli yerlerden elde edilebilecek bilgilere göre çok daha doğru, açık, nesnel ve bilimsel nitelikte bilgiler içerdiğini vurgulamıştır. Ayrıca bu bilimsel nitelikli ders, çocuklara belirli bir cinsel davranış biçimini benimsetmeye yönelik telkin amacı da gütmemektedir. Sonuç olarak, ebeveynlerin, çocuklarının doğal eğitimcileri sıfatıyla onlara yol gösterme ya da onları dinsel ya da felsefi inançları doğrultusunda yönlendirme haklarına aykırı bir uygulamanın olmadığını saptayan Mahkeme, Sözleşme'nin ihlal edilmediğini belirtmiştir.⁵⁶

Bu konuda diğer bir karar, Yehova Şahidi olan ve ailesinin isteği doğrultusunda din derslerinden muaf tutulan bir öğrencinin, pasifist inançlarını öne sürerek 1940 yılında yaşanan İtalya-Yunanistan savaşını anma gününde yapılacak olan yürüyüşe katılmamasına ilişkindir. Öğrenci bu eylemi nedeniyle bir gün uzaklaştırma cezasına çarptırılmıştır. Mahkeme öncelikle öğrencinin din derslerinden muaf olma isteğinin okul yönetimince kabul edilmiş olduğunun altını çizmiş, katılmakla yükümlü tutulduğu anma gününün pasifist düşüncelere aykırı bir öge içermediğini belirtmiştir. Bu tarz anma günleri hem pasifist düşüncelere hem de kamu yararına hizmet etmektedir ve yürüyüş sırasında askeri temsilcilerin bulunması yürüyüşün bu niteliğini değiştirmemektedir. Mahkeme söz konusu yükümlülüğün sistematik telkin boyutuna varmadığı sonucuna ulaşmıştır.⁵⁷

2. Zorunlu Din Dersleri

Zorunlu din dersleri bu bağlamda bir diğer önemli sorun alanıdır. Konuya ilişkin en çarpıcı örnek Angelini v. İsveç kararıdır. Ateist olan başvuru, kızının din bilgisi derslerinden muaf

Bu kararlar birlikte değerlendirildiğinde, Strasbourg organlarının, devlet okullarında zorunlu din dersi uygulamasını tek başına Sözleşme'ye aykırı bulmadıkları sonucuna ulaşılmaktadır; ancak *muafiyet olanağı* tanınmaması durumundadır ki, Sözleşme ihlal edilmiş olur. Şu noktanın da altını çizmekte yarar var: Kararlarda, muafiyet tanınması için herhangi bir koşul aranmamaktadır; dolayısıyla bu yönde bir talepte bulunacak kişilerin farklı bir dinden, mezhepten olmaları ya da örnek olayda olduğu gibi hiçbir dine inanmamaları bir fark oluşturmamaktadır.

Karardan çıkarılabilecek ikinci öge, din derslerinin içeriğinin hangi aşamada sistematik dinsel telkin boyutuna ulaşılacağına dair saptamadır. Komisyon *dinsel ibadetin herhangi bir türüne katılmaya zorlanmayı* bu açıdan bir ölçüt olarak değerlendirmiştir. Böyle bir zorlama Sözleşme'nin ihlali anlamına gelecektir. Bu aynı zamanda, dersin adı ne olursa olsun –din bilgisi ya da din ve ahlak dersi gibi– içerik olarak bir dinin benimsetilmesinin amaçlandığının da kanıtını oluşturabilecektir.

Bu noktalar, İnsan Hakları Komitesi'nin, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin inanç özgürlüğünü düzenleyen 18. maddesine ilişkin 22 no'lu genel yorumuyla da örtüşmektedir. Genel yorumun 6. paragrafında Komite, belli bir dinin ya da inancın öğretimini içeren kamu eğitiminin, ebeveynin ya da vasilerin arzuları doğrultusunda ve *ayrımcılık gözetmeyen* muafiyetler ya da alternatifler içermesi durumunda, MSHS'nin 18. maddesinin 4. paragrafına aykırı olmayacağını belirtmiştir.⁶⁰

3. Devletin Yurttaşlarını Sistematik Telkinden Koruma Yetkisi

Yakın tarihli Dahlab kararında ise, sistematik telkinin yorumlanmasında olayın koşulları özel bir önem kazanmıştır. Başörtüsü taktığı için görevden uzaklaştırılan bir ilkokul öğretmeni, gerçekleştirilen uygulamanın Sözleşme'ye aykırı biçimde dinini açığa vurma özgürlüğünü kısıtladığını ileri sürerek konuyu AİHM'nin önüne taşımıştır. Mahkeme, öncelikle başvurucunun, yaşları dört

ile sekiz arasında değişen öğrencilerinin çok kolay etkilenebilecek bir yaşıta olduklarını not etmiştir. Bu durumda dinsel bir gereklilik olarak başörtüsü takmanın “prozelitizm”⁶¹ etkisi doğurabileceğini belirten Mahkeme, başvurucunun dinini açığa vurma özgürlüğü ile öğrencilerin korunmasına yönelik çıkarları karşılaştırmış ve devleti temsil eden bir konumda bulunan öğretmenin, sorumlu olduğu öğrencilerin hassas/etkiye açık yaşını dikkate alarak, gerçekleştirilen sınırlamayı Sözleşme’ye uygun bulmuştur.

Mahkeme, başörtüsü gibi *çok güçlü ve dışa dönük bir dinsel simgenin* öğrenciler üzerindeki etkisini belirlemenin zorluğunu kabul etmekle birlikte, öğrencilerin bu simgeden korunması yönündeki amacın makul olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁶² Ulaşılan sonuçta esas alınan iki öğeden ilki, başvurucunun, tüm dinler karşısında tarafsız bir konumda olması gereken devletin temsilcisi sıfatına sahip olmasıdır. İkinci önemli nokta ise öğrencileri sistematik telkin boyutuna ulaşabilecek faaliyetlerden koruma amacıdır. Mahkeme, Kuran’ın gereği olarak takılan, çok güçlü bir simge olarak nitelediği başörtüsünün, küçük yaştaki öğrencilerin vicdan ve din özgürlükleri üzerindeki etkisini, sınırlamayı Sözleşme’ye uygun bulurken oluşturduğu gerekçesine dahil etmiştir. Her ne kadar kararda sistematik telkin kavramı kullanılmamış olsa da, çocukların güçlü bir dinsel simgenin etkisinden korunması amacı bu bağlamda değerlendirilmelidir.

Türkiye aleyhine yapılmış bir başvuruda ise, Kuran kurslarına katılmak için zorunlu olan ilköğretimi bitirme koşulu incelenmiştir. Başvurucu bu koşulun 14. maddeyle bağlantılı olarak 9. maddeyi ihlal ettiğini ileri sürmüş, Mahkeme ise konuyu eğitim hakkı (1 no’lu protokolün 2. maddesi) açısından ele almıştır. Mahkeme’ye göre, getirilen bu koşul Kuran kurslarına katılmak isteyen çocukların ilköğretim aracılığıyla belli bir olgunluğa erişmiş olmalarını sağlamayı amaçlamaktadır. Bu sınırlama dinsel eğitimi engellemeyi amaçlayan bir sistematik telkin oluşturmamakta ve ebeveynlerin, çocuklarına yol gösterme ya da onları

dinsel ya da felsefi inançları doğrultusunda yönlendirme haklarına aykırılık oluşturmamaktadır.

Mahkeme ayrıca, getirilen bu koşulu karşılayamayan öğrencilerin ilköğretim sırasında verilen din derslerine katılma olanağına sahip olduklarını not etmiştir. Mahkeme'ye göre, yapılan yasal düzenleme bir sistematik telkin amacından çok, pek çok konuda merak duyulan bir yaşta ve ayrıca Kuran eğitimi derslerinden kolayca etkilenebilecek olan küçükleri olası sistematik telkinlerden korumak amacını gütmektedir.⁶¹

Görüldüğü gibi sistematik telkin olgusunun iki boyutu bulunmaktadır. Bireylerin devlet tarafından gerçekleştirilebilecek sistematik telkinlerden korunması gerektiği gibi, devlet de bireyleri sistematik telkin oluşturma olanağına sahiptir. Aktardığımız son iki karar bu ikinci boyuta ilişkin örneklerdir. Strasbourg organlarına göre devletlerin vereceği eğitim, tarafsız ve nesnel nitelikleri gereği, sistematik telkin boyutuna ulaşmamalı, onlara bir inancı benimsetmeye çalışmamalıdır. Bu bir yükümlüktür. Bunun yanı sıra, taraf devletler bu tür bir dayatma olarak niteledikleri faaliyetleri engelleme yetkisine de sahiptir.

Örnek olarak aktardığımız olaylar her ne kadar Müslümanlığa ilişkin olsa da, Avrupa'da da benzer tartışmalar sınıflarda yer alan çarmıhlar için yaşanmıştır. Örneğin Almanya'da sorun Anayasa Mahkemesi'nin önüne kadar gelmiş, Yüksek Mahkeme, devletin tarafsızlığı ve Hristiyanlığa ait olan bu simgenin öğrenciler üzerindeki etkisi gibi öğeleri göz önüne alarak, çarmıh asma zorunluluğunun anayasada güvence altına alınmış olan inanç özgürlüğüyle bağdaşmayacağı sonucuna ulaşmıştır.⁶⁴

Din ve Devlet İlişkileri Açısından Sistematik Telkin Yasağı

1. Genel Olarak Avrupa'daki Din ve Devlet İlişkileri

Bireyin içsel dünyasına müdahale oluşturabilecek diğer bir olgu, Türkiye dışında, çoğunluğunu Hristiyanların oluşturduğu

Avrupa ülkelerindeki kilise örgütü ve din-devlet ilişkileridir.⁶⁵ Devletlerin resmi bir dine sahip olması ve kiliselerin devlet otoritesinden yararlanabilecek konumda bulunması, bireylerin inançlarına müdahaleyi kolaylaştırabilmektedir. Devlet desteğini özellikle maddi anlamda yanına alan ve devlet olanaklarını kullanan bir dinsel hareketin var olduğu bir ortamda yurttaşların inançlarını belirleme konusunda özerk bir seçim hakkından söz edilemez. Bunun ilk nedeni, bireylerin yaşamlarının başlangıcından itibaren kaçınılmaz olarak geniş olanaklara sahip olan baskın dinin çeşitli eylem ya da figürlerle oluşturacağı etkiye maruz kalmalarıdır. İkincisi, devlet desteği alamayan inanç hareketlerinin, bireylere ulaşmasının neredeyse olanaksızlaşmasıdır. Bu koşulların, bireyler üzerinde dolaylı fakat oldukça etkili bir sistematik telkin etkisi yaratacağı kuşkusuzdur.

Bu bağlamda günümüz Avrupa ülkelerine genel olarak bakıldığında, din-devlet ilişkileri açısından yapısal farklılıklar gözlemlemek olanaklı. Örneğin din-devlet ilişkilerinde yaşanan sürecin devrimle kesintiye uğradığı Fransa ve Türkiye örneğinde din ve devlet arasındaki ayrılığın daha güçlü olduğunu, buna karşın uzun süreye yayılan evrim sürecinin devletin dinle yakın ilişkiler kurmasıyla sonuçlandığını söyleyebiliriz.⁶⁶

Örneğin Yunanistan'da, ülkedeki baskın dinin Ortodoksluk olduğu anayasada açıkça yer almakta ve devletin kiliseye yakın desteği bulunmaktadır. İngiltere ve İzlanda'da Protestanlık resmi din olarak tanınmaktadır.⁶⁷ İngiltere'de piskoposları başbakan atamakta ve lordlar kamarasında 26 piskopos üye yer almaktadır.⁶⁸ Polonya, İspanya ve İtalya gibi nüfusun önemli bir çoğunluğunun Katolik olduğu ülkelerde ise, resmi bir din bulunmamasına karşın Katolik Kilisesi ile yapılan anlaşmalar söz konusu dine avantajlar sağlamaktadır.⁶⁹ Almanya'da, resmi kilise olamayacağı anayasada açıkça yer almasına rağmen, devlet uygulamada bir yandan tüm dinsel topluluklara eşit uzaklıktaki tarafsız konumunu korurken, diğer yandan bireylerin dinsel yaşamlarını diledikleri gibi sürdürebilmeleri adına dinsel topluluklarla işbirliği içerisinde hareket etmektedir.⁷⁰

Bu çeşitlilik anayasalara da yansımış durumdadır. Fransa ve Türkiye gibi laikliği devletin niteliği olarak kabul eden anayasalara sahip ülkeler var olmakla birlikte, Danimarka ve Norveç gibi anayasalarında resmi devlet dini ya da kilisesi olgusuna yer veren ülkeler de bulunmaktadır. Macaristan, Portekiz ve Bulgaristan anayasalarında ise laiklik/sekülerlik kavramlarına yer verilmemesine rağmen, din ve devlet ayrılığı anayasal bir yükümlülük olarak öngörülmektedir. Buna karşın hiçbir dinin devlet dini olmayacağını vurgulayan İspanya anayasası, ardından, kamu otoritelerinin İspanya halkının dinsel inançlarını dikkate alması ve Katolik Kilisesi ve diğer inanç gruplarıyla işbirliği ilişkisi içerisinde olması gerektiğini belirtmektedir.⁷¹

Dinsel kurumların devletlerle ilişkileri farklılık göstermesine karşın, hemen hemen tüm Avrupa ülkelerinde hukuki düzlemde inanç özgürlüğü tüm güvenceleriyle birlikte tanınmaktadır.⁷² Devletin dinsel topluluklara yaklaşımındaki temel ilkeler ise *tarafsız olma ve ayrımcılık yasağıdır*. Fakat yine tüm Avrupa'da ortak olan diğer bir özellik, tarihsel ve geleneksel olarak farklı bir yere sahip, başka bir ifadeyle çoğunluk nüfusunun üyesi olduğu dinlerin bazı ayrıcalık ya da imtiyazlara sahip olduğudur. Burada kritik sorun, devletin dinsel örgütlenmelere sağlayacağı özellikle maddi yardım ya da imtiyazların hangi aşamada inanç özgürlüğüne ya da ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturacağı ve sonuçta bireyler üzerinde bir inancın sistematik telkinine dönüşeceği'dir. Bu noktalar devletin tarafsız ve nesnel olma yükümlülüğüyle de yakından ilgilidir.

Strasbourg organları da Avrupa'daki bu çeşitliliği göz önüne alarak resmi kiliselerin varlığını tartışmaktan kaçınmaktadır. Komisyon'a göre, devlet kilisesinin varlığı tek başına Sözleşme'nin 9. maddesine aykırılık oluşturmaz. Böyle bir sistem Sözleşme'nin hazırlanması sırasında ve devletlerin taraf olmaları aşamasında pek çok ülkede bulunmaktaydı. Bununla birlikte devlet kilisesi sisteminin benimsendiği bir ülkede Sözleşme'nin 9. maddesine uy-

mak adına yapılması gereken, bireylere inanç özgürlüklerinin korunması için gerekli olan özgül hakları tanımadır. Özellikle hiç kimse bir kiliseye üye olmaya zorlanmamalı ya da bir kilise üyeliğinden ayrılmaktan alıkoymamalıdır.⁷³

Gerçekten de kilise üyeliği açısından yapılacak bir zorlama ya da engelleme, bireyin sınırlandırılmaz hakları olan, bir inanca sahip olma ya da onu değiştirme özgürlüklerinin açık bir ihlalini oluşturacaktır. Konunun diğer bir boyutunu ise devletlere ödenen *kilise vergileri* oluşturmaktadır. Avrupa'nın pek çok ülkesinde, kilise örgütleriyle varılan anlaşmalar sonucu belirli oranlarda kilise vergileri toplanmaktadır. Bu uygulamanın ayrımcılık yasağını ve söz konusu kiliselere üye olmayanların haklarını ihlal edip etmediği içtihatlarla yansımış önemli bir sorundur.

2. Kilise Vergileri

Bu iki sorunu da içeren bir olayda, başvuruçular üyesi oldukları kiliseye vergi ödeme yükümlülüklerinin 9. maddeyi ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Avusturya yasalarına göre kilise, devlet aracılığıyla üyelerinden vergi toplayabilmektedir. Başvuruçular ise kilise üyeliklerini sürdürmek, buna karşın kilise vergisini ödememek istemekte; üyelikleri nedeniyle kilise vergisi vermeye zorlanmalarının ve bunun devlet aracılığıyla yapılmasının inanç özgürlüklerine müdahale oluşturduğunu iddia etmektedirler.

Komisyon öncelikle konuya inancını açığa vurma özgürlüğü açısından yaklaşmış, başvuruçulardan vergi alınmasının bu özgürlüğe bir müdahale oluşturmadığını, başvuruçuların dinlerini uygulamada ya da uygulamamada tamamen özgür olduklarını belirtmiştir. Komisyon'a göre, başvuruçuların Katolik kilisesine vergi vermeleri, tıpkı özel bir kuruluşa üye olan kişilerin bunlara aidat ödemeleri gibi söz konusu kiliseye üyeliklerinin sonucudur. Avusturya yasalarının açıkça sağladığı kiliseden ayrılma olanağıyla bu yükümlülüğten kurtulabilmek. Bu olanağı tanımakla devlet bireylerin inanç özgürlüğüne yeterli güvenceyi sağlamış olmakta-

dır. Belli bir kilisenin üyesi olarak kalmak, buna karşın maddi olanlar da dahil olmak üzere yasal yükümlülüklerden muaf olmak 9. madde kapsamında ileri sürülebilecek bir talep değildir. Komisyon aynı yorumun 11. madde bağlamında, örgütlenme özgürlüğü için de geçerli olduğu kanısındadır.⁷⁴

Bir kiliseye üye olmayanların ödemek zorunda oldukları kilise vergisine ilişkin içtihatlarla geçmeden önce, bu konuyla da bağlantılı olan, toplanan genel vergilerin inanç gereği belirli bir amaca özgülenmesine ilişkin oldukça önemli bir karara da değinmekte yarar var. İngiltere’de, pasifist görüşlere sahip Quaker örgütüne üye olan başvuru, ödediği vergilerin önemli bir kısmının silahlanma ve bununla ilgili endüstrilere harcandığını belirtmiş, bunun yerine ödediği vergilerin barışçıl amaçlarla kullanılmasının garanti edilmesini talep etmiştir. Başvurucuya göre inançlarına uygun olarak barışçıl amaçlarla değil de silahlanma faaliyetleri için vergi vermeye zorlanması inancını uygulama yoluyla açığa vurmasına aykırılık oluşturmaktadır.

Komisyon ilk olarak, 9. maddenin kamusal alanda bir inancın emrettiği biçimde davranmayı her zaman güvence altına almadığının altını çizmiştir. Olaydaki talep de buna bir örnek oluşturmaktadır. Vergi ödeme, özgül bir vicdani etkisi olmayan, genel bir yükümlülüktür. Hiçbir yükümlünün toplanan vergilerin hangi amaçlarla kullanılacağını etkileyemeyişi ya da bu konuda bir karar veremeyişi bu yükümlülüğün *nesnelliğini* kanıtlamaktadır. Ayrıca vergi salma yetkisi Sözleşme sisteminde tanınmış ve 1 no’lu protokolün 1. maddesiyle düzenlenmiştir. 9. madde, AİHS’de düzenlenen, ulusal yasalarca öngörülen ve kamusal alanda taraf sız ve genel olarak uygulanan bir işlemi vicdani gerekçelere dayanarak kabul etmeme hakkını tanımaz.

Komisyon bu saptamaların ardından adeta bir de tavsiyede bulunmaktadır: Eğer başvuru söz konusu yükümlülüğün inancına aykırı olduğunu düşünüyorsa, görüşlerini kamuoyuna duyurup demokratik süreç içerisinde kamuoyu desteği sağlamayı dene-

yebilir. Sonuç olarak 9. maddeye herhangi bir müdahale olmamıştır.⁷⁵ Komisyon'un bu tavsiyesi kanımızca anlamlıdır. Vergi salma yetkisi, hükümetlerin yapacağı kamu harcamalarının, uygulayacakları politikaların maddi kaynağını sağlamaktadır. Bu tür bir düzenlemeyi bireysel inançlara dayalı taleplerle biçimlendirmek, bu inançların ve dolayısıyla da olası itirazların "çeşitliliği" göz önüne alındığında, uygulama açısından da olanaksızdır. Hükümetlerin harcamalarına din odaklı itirazlar yapılabileceği gibi, örneğin hayvancılık politikasına ilişkin vejetaryenlerin ileri sürebileceği pek çok itiraz da olabilecektir.

Burada Komisyon'un da işaret ettiği gibi, ifade, örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinden yararlanarak demokratik olanaklar kullanılabilir ve kullanılmalıdır. Aksi bir yaklaşımın benimsenmesi halinde bu saydığımız hak ve özgürlüklerin bir anlamı kalmayacak, bireysel inançlara aykırı olduğu düşünülen her türlü devlet eylem ya da işleminin ileri sürülen itirazlar doğrultusunda değiştirilmesi gerekecektir.

Kararda en önemli nokta toplanan vergilerin nesnel ve genel niteliğidir. Bu özellik inanca dayalı itirazları engellemektedir.⁷⁶ Fakat kilise vergilerinde, daha toplanmaları aşamasında bu özelliklerin bulunmaması çeşitli sorunlara yol açmaktadır. Bu konuda önemli bir karar İsveç aleyhine verilmiştir. Finlandiya vatan-daşı olan başvuru, İsveç'te çalıştığı sırada vergi yükümlüsü sayılmış, ödemesi zorunlu olan vergilerin içine yerel vergi niteliğinde olan kilise vergileri de dahil edilmiştir. Başvuru, üyesi olmadığı bir kiliseye vergi ödemek zorunda bırakılmasının 9. maddeyi ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

Komisyon, yukarıda aktardığımız iki karara değinerek bu başvurunun farklı niteliğini ortaya koymuştur. Birincisi, başvuru vergi ödemekle yükümlü olduğu İsveç Devlet Kilisesi'nin üyesi değildir. İkincisi, itiraz edilen, toplanan verginin vicdani kanılarına aykırı bir biçimde kullanılması değil, özgül olarak kiliseye vergi ödeme yükümlülüğüdür.

Komisyon hükümetin savunmalarını değerlendirmeden önce *forum internum* açısından çok önemli bir saptama yapmaktadır: 9. madde herkesi, rızası hilafına, üyesi olmadığı bir dinsel topluluğun faaliyetlerine doğrudan doğruya katılmaya zorlanmaktan korumaktadır. Kiliseye dinsel faaliyetleri için vergi ödenmesi de bu açıdan değerlendirilmelidir. Komisyon, hükümetin, toplanan vergilerin bireylerin itiraz ettiği amaçlar için de kullanılabileceği konusundaki savunmasını kabul etmemiş, bunun yalnızca genel vergiler için geçerli bir argüman olduğunu belirtmiştir. Belirli bir dinsel amaca özgülenmemiş genel vergiler Komisyon'a göre inanç özgürlüğü açısından bir sorun oluşturmamaktadır. Vergiler aracılığıyla toplanmış paraların sonradan dinsel topluluk ya da faaliyetleri desteklemek için kullanılması da bu sonucu değiştirmez. Genel vergiler bakımından, bireysel vergi yükümlüsü ile dinsel faaliyetleri destekleyen devlet yardımı arasında *doğrudan bir bağ* bulunmamaktadır.

Olaydaki durum ise farklıdır, çünkü kilisenin kendisi vergi salma yetkisine sahiptir. Bu durumda bireyler doğrudan kiliseyi ve onun dinsel faaliyetlerini desteklemek zorunda kalmaktadır. Genel vergiler ile özgül kilise vergileri arasında yalnızca biçimsel bir fark bulunmamaktadır. Bu aynı zamanda yükümlü kişiler için çok büyük bir anlam taşımaktadır. Komisyon'a göre, 9. maddenin gereği olarak kiliseye üye olmayan kimselerin dinsel inançlarına saygı gösterilmeli, bu kimseler söz konusu kiliseleri ve bunların faaliyetlerini destekleme yükümlülüklerinden muaf tutulmalıdır.⁷⁷

Kararda genel vergiler ve kilise vergileri arasında bir ayırma gidilmiş ve doğrudan kiliseye vergi ödenmesi bireylerin inançlarına aykırı bir dayatma olarak kabul edilmiştir. Yukarıda genel vergiler için ortaya koyduğumuz uygulamaya dönük kaygıların kilise vergileri için ileri sürülmesi kanımızca da olanaklı değildir. Bu ikinciler için söz konusu paralar doğrudan bir dinsel örgüt için toplanmakta ve yine doğrudan bunun faaliyetleri için harcanmak-

tadır; dolayısıyla muafiyetler de yalnızca bu inanca mensup olanlar için tanınacaktır. Böylece bireyler inançlarına aykırı bir biçimde davranmaya da zorlanmamış olacaktır.

Komisyon genel vergiler bakımından çok önemli bir özelliği daha ortaya koymaktadır. İnanç özgürlüğü açısından önemli olan, bunların özgül olarak bir dinsel amaç için toplanmamasıdır. Bu özellik, Komisyon'a göre, bireylerin inanç özgürlüğüne müdahale olasılığını ortadan kaldırmaktadır. Daha da önemlisi toplanan vergiler daha sonra dinsel toplulukları ve faaliyetleri desteklemek amacıyla kullanılabilir. Komisyon'un bu son saptaması, tek başına okunduğunda yanlış anlamalara neden olabilecek niteliktedir. Burada gözden kaçırılmaması gereken nokta, genel nitelikte toplanan vergilerin daha sonra dinsel toplulukları ya da bunların faaliyetlerini desteklemek için kullanılması aşamasında AİHS'nin diğer hükümlerine aykırı eylem ya da işlemlerden kaçınılması zorunluluğunun sürdüğüdür. Örneğin destekleme sırasında, 14. maddede yer alan ayrımcılık yasağına aykırı bir tutum benimsendiğinde Sözleşme yine ihlal edilmiş olacaktır.

Almanya'daki devlet okullarında verilen din eğitimi bu noktaların kavranması açısından yardımcı olabilir. Almanya'da, belirli bir asgari sayının sağlanması durumunda, o inanca sahip öğrenciler için devlet okullarında din dersi eğitimi verilmektedir. İçeriğini ilgili dinsel cemaatin belirlediği bu derslerin maddi bütünü devlet üstlenmektedir.⁷⁸ Görüldüğü gibi, genel nitelikte toplanan vergiler dinsel toplulukların gereksinimlerini karşılamak için kullanılmaktadır. Fakat bu, devletin her dine eşit uzaklıkta yürüttüğü destekleme ve işbirliği politikasının sonucudur ve yalnızca bir inancı kayırmadığı ya da hiçbir inanç arasında fark gözetmediği için, ayrımcılık yasağının ihlaline neden olmaz. Buradaki durum, tıpkı devletin silah harcamalarına pay ayırması gibi politik bir tercihtir ve bu tercihlerin değiştirilmesi için her türlü demokratik yollar ve süreçler kullanılarak hükümetler üzerinde baskı oluşturulabilir.

Darby kararında başvurusunun ikinci iddiası, 14. maddeyle bağlantılı olarak 9. maddenin ihlal edildiği yönündedir. Başvurucu, ikametgâhı İsveç'te olsaydı devlet kilisesine üye olmayanların sahip olduğu farklı bir vergi oranına tabi olma hakkından yararlanabilecekti. Yalnızca ikametgâh sahibi olanların muafiyetten yararlanabilmelerinin nedeni, bu kişilerin bilgilerine ikametgâhlarının bulunduğu bölgedeki kayıtlar aracılığıyla ulaşılabilir olmasıdır. Kayıtlarda gözükmeyenler otomatik olarak muafiyet dışı sayılmaktadır. Buradaki amaç, kayıtlı olmayanlara bireysel olarak başvuru yoluyla bildirim hakkı tanınmasının sistemin yürütülmesinde yaratabileceği karışıklıkları önlemektir.

Komisyon bu düzenin bilgisayarların kullanımından önce kurgulandığının altını çizmiş ve savunma açısından günümüzde geçerli bir dayanak olamayacağını belirtmiştir. İsveç devleti, dinsel gerekçelere dayalı olarak, kilise vergisinden muafiyet tanıyan bir sistem oluşturmuştur ve bu sistemin ayrımcılık içermemesi gerekir. İnanç özgürlüğünün kullanımında, ikametgâha dayalı bir ayırım, 9. maddeyle bağlantılı olarak 14. maddeyi ihlal etmektedir.⁷⁹ Fakat üyesi olmayanların bir kiliseye vergi ödemeleri her koşulda 9. maddenin ihlali olarak değerlendirilmemektedir. Yine İsveç aleyhine yapılan bir başvuruda, devlet kilisesine üye olmayanlardan üye olanlara göre daha düşük oranda alınan kilise vergisinin Sözleşme'yi ihlal ettiği ileri sürülmüştür. İsveç yurttaşı olan ve İsveç'te ikamet eden başvuru, kendisinden alınan kilise vergisinin, daha düşük oranda dahi olsa, inanç özgürlüğüne aykırı olduğunu ve toplanan paraların sonuç olarak dinsel faaliyetler için harcandığını belirtmektedir.

Mahkeme, İsveç hükümetinin, toplanan paraların dinsel olmayan faaliyetler için kullanıldığı yönündeki savunmasını haklı bulmuştur. Mahkeme'ye göre, mezarlıkların yönetimi ile kilise mallarının, tarihi değeri olan yapıların ve eski nüfus kayıtlarının korunması toplumun çıkarını ilgilendiren ve dindışı olarak nitelendirilebilecek çalışmalardır. Bunların korunması ve finanse edilmesinin kimin sorumluluğuna verileceği devlete bırakılması

gereken bir karardır. Başvurucu kilise vergisinin ancak belirli bir bölümünü ödemekle yükümlüdür. Bunun arkasında yatan düşünce, kiliseye üye olmayanların kilisenin yalnızca dindışı faaliyetlerine maddi destek sağlamasıdır. Söz konusu verginin tahsili ve kilisenin sivil faaliyetlerinin kamu otoritelerince denetlendiğini de dikkate alan Mahkeme, olayda inanç özgürlüğüne aykırı bir özellik bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.⁸⁰

Mahkeme faaliyetlerin niteliğini sorgulamış, bunların hangi merciler tarafından yürütüleceğini ise taraf devletin takdir payı kapsamında değerlendirmiştir. Diğer bir deyişle, yürütülen faaliyetlerin din dışı niteliği, bunları yürüten kurumun dinsel özelliklerini arka plana itmekte ve bireylerin vicdan ve inançları üzerinde herhangi bir etki ya da baskı doğmasını engellemektedir.

3. Kiliselere Tanınan İmtiyazlar

Din ile devlet ilişkilerinde, devletin tarafsızlığı açısından belki de en zorlu sorunu, kiliselere yapılacak yardımlar ve tanınacak muafiyetler oluşturmaktadır. İspanya aleyhine yapılan bir başvuruda konuya ilişkin bazı ilkeler ortaya konmuştur. Bir Protestan kilisesi, Katolik kilisesine ibadet yerleri için tanınan emlak vergisinden muafiyet hakkının kendi kilisesine de tanınması istemiş, bu talebin reddedilmesi nedeniyle Sözleşme'nin ayrımcılık yasasını düzenleyen 14. maddesinin 9. maddeyle bağlantılı olarak ihlal edildiğini ileri sürerek Komisyon'a başvurmuştur. Komisyon ilk olarak, hak ve özgürlüklerin uygulanmasındaki her farklı muamelenin 14. maddenin ihlali sonucunu doğurmayacağını belirtmiştir. İhlalin gerçekleşmesi için, ayrı muamelenin *nesnel ve maddi* bir nedeni bulunmaması gerekmektedir.

İspanyol yasaları kilise örgütleriyle devlet arasında işbirliği anlaşmaları yapılmasına izin vermektedir. İspanyol Katolik Kilisesi de İspanya'nın Vatikan'la yaptığı bir anlaşma sonucunda vergi muafiyetlerine hak kazanmıştır. Söz konusu anlaşma karşılıklı edimler içermektedir. Katolik kilisesi sahip olduğu tarihi, sanatsal

ve belgesel mirası İspanyol halkının hizmetine sunacak, bunun karşılığında ibadet yerleri için vergi muafiyetinden yararlanacaktır. Başvurucu kilise İspanyol devletiyle bu tür bir anlaşma yapmamış ve sunulan belgelere göre, böyle bir anlaşma yapma konusunda herhangi bir girişimde de bulunmamıştır. Komisyon başvuru kabul edilemez bulmuştur.⁸¹

İspanya aleyhine yapılan yakın tarihli benzer bir başvuruda, bu defa Mahkeme konuya ilişkin önemli ilkeler belirlemiştir. İspanya'da gelir vergilerinin bir bölümü Katolik kilisesine maddi destek sağlanmasına özgülenebilmektedir. Başvurucular hukuken, kendi kiliselerine bu yolla bir destek sağlama hakkının verilmeşi nin 9. maddeyle bağlantılı olarak 14. maddeyi ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme öncelikle ayrı muamelenin makul ve nesnel bir gerekçeye dayanması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda ayrımcılıktan, meşru bir amaca sahip olunmaması ve güdülen amaçla kullanılan araçlar arasında makul bir oransallık ilişkisi bulunmaması durumunda söz edilebilir. Mahkeme'ye göre, devlet ve kilise arasında kilise lehine özel bir vergi rejimi anlaşması yapılması, eğer bu ayrı muamelenin nesnel ve makul bir gerekçesi varsa ve isteyen diğer kiliselere benzer anlaşmalar yapma olanağı tanınıyorsa, Sözleşme'ye aykırılık oluşturmaz.

Mahkeme İspanyol yasalarının bu tür anlaşmalar yapmaya olanak verdiğini gözlemlemiş ve başvurucuların üyesi olduğu kilisenin bağlı olduğu kilise federasyonun da İspanya hükümetiyle bu tür bir anlaşma yaptığını gözlemlemiştir. Fakat bu anlaşma başvurucuların itiraz ettiği konuyu içermemektedir. Ayrıca, yine aynı örgütler vergilerin bir kısmının başvurucuların kilisesine aktarılması olanağının tanınması yönünde bir anlaşma yapılması için İspanyol hükümetine herhangi bir başvuruda bulunmamıştır.

Mahkeme, bu tür bir destek için İspanya devletiyle bir anlaşma yapılmasının gerekli bir koşul olarak aranmasını temelsiz ya da ölçüsüz bulmadığını belirtmiştir. Devlet ve dinler arasındaki hassas ilişkilerin kurulmasında devletlere bırakılan takdir payı

göz önüne alındığında, bu durum başvuruçuların inanç özgürlüklerine ayrımcı bir müdahale oluşturmaz. Kiliselerin ve dinlerin finansmanında ortak bir Avrupa standardının bulunamaması ve bunlara ilişkin sorunların her ülkenin tarih ve gelenekleriyle yakından ilişkili olması bu tür bir takdir payını daha da gerekli kılmaktadır. Başvuruçuların vergilerinin belirli bir oranını Katolik kilisesine aktarmak zorunda olmadıklarının ve bu oranı toplumsal ve genel çıkarlar amacına özgüleme olanaklarına sahip olduklarını gözlemleyen Mahkeme başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.⁸²

4. Tarih ve Geleneklerin Din ve Devlet İlişkilerine Etkisi

Strasbourg organları, tarih ve gelenekler çerçevesinde biçimlenen din-devlet ilişkilerinin nasıl yürütülmesi gerektiği konusunda bir genelleme yapmaktan kaçınmaktadır. Buna karşın bireyi dayatmalardan ve zorlamalardan korumak konusunda bazı ilkeler ortaya konmuştur. Devletin belli bir inancı desteklemesi, diğerlerine oranla kayırması, bireylerin inanç özgürlüğü üzerinde baskı oluşmasına neden olacak, onların bir inanca sahip olma ya da bunu değiştirme özgürlüklerini kullanma olanaklarını ortadan kaldıracaktır. Küçük yaşlardan itibaren devletin her türlü desteğini alan bir inancın etkisi altında kalan bireylerin seçim hakkından söz edilemeyecektir. Bu bağlamda kritik noktayı *ayrımcılık yasağı* oluşturmaktadır. Din olgusunu toplumsal bir gerçeklik olarak kabul eden Komisyon ve Mahkeme, dinsel örgütler ile işbirliğini tek başına Sözleşme'ye aykırı bulmamaktadır; fakat bu durumda dikkat edilmesi gereken, ayrımcılık oluşturabilecek eylemlerden kaçınmaktır. İspanya aleyhine yapılan başvurularda bu nokta üzerinde önemle durulmuş, işbirliği ve anlaşma yapma olanağının *tüm inançlar* için sağlanması gerektiğinin altı çizilmiştir.

Strasbourg organları her ne kadar din-devlet ilişkileri konusunda genel ilkeler ortaya koymaktan kaçınsa da, uygulamada bu ilişkilerin çok yakın düzeyde olması sorun olmaktadır. Ortodoksluğun baskın din olduğu Yunanistan aleyhine yapılan inanç özgürlü-

ğüne ilişkin başvuruların hemen hemen tamamında, Sözleşme'nin ihlal edildiğinin saptanması bu açıdan anlamlıdır.⁸³ Tarihsel ve geleneksel özellikler, içtihatlarla oluşturulmuş *asgari standartların* ihlal edilmesi ya da bireylerin dayatmalara maruz kalması durumunda meşrulaştırıcı bir gerekçe olarak kabul edilmemektedir.

AİHM'nin görece yakın tarihli bir kararı bu saptamalara örnek oluşturmaktadır. 1993 seçimlerinde San Marino Parlamentosu'na seçilen Buscarini, göreve başlamak için gerekli olan yemin metninde yer alan "İncil üzerine" ifadesinin AİHS'nin 9. maddesi çerçevesinde inanç özgürlüğü ihlal ettiğini ileri sürmüş, gerekli itirazları yapmasına karşın bu ifadeyi de içerecek biçimde ant içmek zorunda bırakılmıştır. Buscarini, İncil üzerine yemin etmeye zorlanmasının, San Marino'da parlamento üyeliği gibi temel bir politik hakkın ancak belirli bir inancı alenen benimsemekle kullanılabildiğinin kanıtı olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet savunmasında, yemin metninin dinsel değil tarihsel ve toplumsal bir anlam taşıdığını ve geleneklere dayandığını belirtmiştir. Tıpkı devletler tarafından resmi tatil ilan edilen dinsel bayram günleri gibi yemin metnindeki ifadeler de özgün dinsel anlamlarını zaman içinde yitirmişlerdir.⁸⁴

AİHM, San Marino mevzuatının genel olarak inanç özgürlüğünü koruduğunu kabul etmiştir; fakat somut olayda, halk tarafından seçilmiş iki temsilcinin belli bir dine sadakat yemini etme yükümlülüğüne tabi tutulmaları Sözleşme'nin 9. maddesiyle bağdaşmamaktadır. Mahkeme, söz konusu yükümlülüğü inancını açığa vurma özgürlüğüne bir sınırlama olarak kabul etmiş ve bu sınırlamanın demokratik bir toplumda zorunlu olarak nitelene-meyeceğini belirtmiştir.⁸⁵

Din ya da İnancını Açıklamaya Zorlanmama

İnancını açıklamaya zorlanmak da pek çok yazara göre bireyin içsel dünyasına müdahale oluşturmaktadır.⁸⁶ Burada bireylerin olası ayrımcı uygulamalara karşı korunması amaçlanmakta-

dır. Özellikle nüfusunun büyük bir bölümü aynı dine mensup olan ülkelerde bu tehlike daha da artmaktadır. Azınlıkta ya da toplumun büyük bir bölümünden farklı bir inanca sahip olanlar, bu nitelikleri nedeniyle baskı görebilmektedir. Bu bağlamda, bireyleri inançlarını açıklamaya zorlamak farklı inançlara sahip olanları hedef konumuna getirmekte, onların bu inançlarından dolayı baskı görme olasılıklarını artırmaktadır. Bireyin, içsel dünyasına yönelik bu dayatmalar karşısında inançları konusunda *özerk bir seçim hakkı* olduğundan söz etmek de olanaksızlaşmaktadır.

Mahkeme'nin konuyu 9. madde açısından incelediği ilk karar, karnede yer alan din/ahlak dersine ait hanenin boş bırakılmasına ilişkindir. Başvurucu, 1996-1997 ders yılında, isteğe bağlı olan "din" dersine ve buna alternatif olarak ve yine isteğe bağlı olarak verilen "ahlak" dersine katılmamıştır. Bu yıla ait karnede din/ahlak dersinin yer alması ve buna ait hanenin boş bırakılmış olması başvurucunun bu derse katılmadığını ortaya koymaktadır. Başvurucu ateist olduğunu açıklamak zorunda bırakılmasından şikâyetçi olmuştur.

Mahkeme ilk olarak, 9. maddenin dinsel inançlar konusunda sessiz kalma hakkını garanti edip etmediği sorununu tartışmaya açık olarak nitelemiş, buna rağmen olaya ilişkin şu saptamalara yer vermiştir: Söz konusu karne yalnızca bir eğitim yılını kapsamaktadır ve başvuru gelecekte yüksek öğrenim aşamasında ya da bir işe başvururken bu belgeyi ilgili makamlara göstermek zorunda olduğunu ileri sürmemiştir; dolayısıyla bu karnenin gelecekteki eğitim ya da iş yaşamına zarar vereceği yönündeki savı temelsiz kalmıştır.

Ayrıca karnede enformatik, müzik ve güzel sanatlar derslerine ilişkin haneler de boş durumdadır; dolayısıyla söz konusu karneden, başvurucunun hangi derslere katıldığı ya da o dönem için söz konusu derslerin açılıp açılmadığı gibi noktaların belirlenmesi de olanaklı değildir. Bunlara ek olarak, dine dayalı ayrımcılık Polonya mevzuatı tarafından yasaklanmakta ve özel kurum-

ların yaptıkları da dahil olmak üzere bu tür muamelelere karşı başvuru yolları bulunmaktadır. Son olarak, başvurucunun, karne- si ya da ateist inançları nedeniyle kamu kurumlarınca ve özel ku- rumlarca gerçekleştirilmiş herhangi bir özgül sorunla karşılaştı- ğını iddia etmediğinin altını çizen Mahkeme başvuruyu kabul edilmez bulmuştur.⁸⁷

Mahkeme'nin, 9. maddenin inancını açıklamama hakkını içerip içermediği sorusunu yanıtsız bırakmış olması dikkat çekici- dir; ayrıca son iki saptamasıyla, ayrımcılık tehlikesi doğurabilecek inanç açıklamalarının 9. maddeyi ihlal etmeyeceği, ancak somut olayların ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturacağı görüşünü be- nimsemiş görünmektedir. Fakat nüfus cüzdanlarındaki din hane- sinin varlığına ilişkin verdiği karar bu noktalara ilişkin görüşünü daha net bir biçimde ortaya koymasına olanak tanımıştır.

Başvurunun konusu gerçekten ilginçtir. Başvurucu 2000 yılında ilgili makamlar tarafından alınan bir kararla nüfus cüzdan- larından din hanesinin çıkarılmasının dinini açığa vurma özgür- lüğünü ihlal ettiğini ileri sürmektedir. En azından dininin kimli- ğinde yer almasını talep edenlere bu hak tanınmalıdır. Başvurucu- ya göre, 50 yıldan beri nüfus cüzdanlarında din hanesinin bulun- ması herhangi bir ayrımcılık yapılmasına neden olmamıştır. Ayırı- ca, isteğe bağlı olarak bu hakkın tanınması durumunda, kimlik kartlarında din hanesinin boş bırakılmasını isteyenler, inançlarını açıklamaya zorlanmış olmayacakları gibi, bu kişilerin yalnızca kimlik kartlarındaki boş bölümden dolayı ateist oldukları sonucu- na ulaşmak olanaklı değildir.

Mahkeme, kimlik kartlarının bireyleri yurttaş statüsü ve devletle hukuki ilişkileri bakımından tanımlayan ve ayırt eden resmi bir belge olduğunu belirtmiştir. Dinsel inançlar, taraf hü- kümetin de savunmasında belirtmiş olduğu gibi, yurttaşların devletle olan ilişkilerinde “ayırt edici” bir bilgi olarak görülemez. Dinsel inançlara bu tür bir belgede yer vermek, inanç sahiplerini, idari makamlarla olan ilişkilerinde ve hatta iş ortamlarında “ay-

rımcılık riski" taşıyan durumlarla karşı karşıya bırakacaktır. Ayrıca din hanesine isteğe bağlı olarak kimliklerde yer verilmesi, bu resmi belgelerin tek tip olma niteliğiyle bağdaşmaz; özellikle de herkesin konulmasını isteyeceği bilgilerin farklı olması olasılığı göz önüne alındığında.⁸⁸

Görüldüğü gibi ikinci kararda açıkça ayrımcılık riski üzerinde durulmuştur. Birinci karardan farklı olarak, somut bir ayrımcılık uygulamasının bulunmadığı savı da kabul görmemiştir. Kanımızca bu farklılığın nedeni inancın açığa vurulduğu araçların niteliğidir. Birinci olayda bu bir karnedir ve eğitim ya da iş başvuruları için gösterilmesi de gerekmemektedir. En azından başvuru aksini kanıtlayacak verileri Mahkeme'ye sunmamıştır. Oysa ikinci olayda söz konusu olan kimlik belgesidir. Bu tür belgeler, gerek devlet gerekse özel kurumlarla olan ilişkilerde sürekli kullanılmaktadır; dolayısıyla bireyler de sürekli olarak inançlarını açıklama yükümlülüğüyle karşı karşıya kalmaktadırlar. Mahkeme bu nitelikteki bir belgenin "ayrımcılık riskini" artırdığını saptamış ve bunun göz ardı edilemeyecek bir düzeyde olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁸⁹

Din ya da İnancını Değiştirme Özgürlüğü

Din ya da inancını değiştirme özgürlüğü de bireyin sınırlandırılmaz hakları arasında yer almaktadır. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve Din ya da İnanca Dayanan Her Türlü Hoşgörüsüzlük ve Ayrımcılığın Kaldırılmasına İlişkin Bildiri'nin aksine, Sözleşme'de bu hakkın sınırlandırılmayacağı "açıkça" belirtilmiştir. İnancı değiştirme özgürlüğü bireyin içsel alanıyla ve inançlar konusundaki seçim hakkıyla doğrudan ilgilidir. Bilindiği gibi, bireylerin sahip oldukları inancın belirlenmesinde ebeveynlerin büyük etkisi bulunmaktadır; ancak birey bu alanda kendi seçimini yapacak yaşa geldiği zaman inanca sahip olma özgürlüğünü anlamlı kılan, bunu değiştirme özgürlüğü olmaktadır. Strasbourg organları da, bireylerin inançlarını değiştirmeye zorlanamayacaklarını çeşitli kararlarında dolaylı da olsa vurgulamıştır.⁹⁰

İnancını değiştirme özgürlüğü açısından önemli bir konu da “prozelitizm”dir.⁹¹ Bireylerin inançlarını değiştirmeyi amaçlayan prozelitizm faaliyetleri, bunları gerçekleştirenler açısından bakıldığında bir inancı açığa vurma eylemi olarak nitelenebilir. Türkçe’de Hristiyanların inançlarını yayması için kullanılan misyonerlik terimi de prozelitizm başlığı altında yer almaktadır. AİHM, inancını açığa vurma özgürlüğünün ilke olarak başkalarını, örneğin “öğretim” yoluyla, ikna etmeye çalışma hakkını içerdiğini, aksi halde 9. maddede yer alan din ya da inancını açığa vurma özgürlüğünün hiçbir anlamı kalmayacağını belirtmiştir.⁹² Prozelitizmin diğer bir boyutunu ise, bu tür faaliyetlerle karşılaşan kimselerin buradan sağlayacakları bilgilerin inançları için karar vermede büyük bir önem taşıması oluşturmaktadır. Bu yakın ilişki nedeniyle prozelitizm konusuna din ya da inancı açığa vurma özgürlüğü kapsamında yer vermeyip bu başlık altında değerlendirmeyi daha uygun gördük.

Gerek din yayma faaliyetlerini gerçekleştirenler, gerekse bunlara “muhatap” olanlar açısından bir hak olarak değerlendirilebilecek prozelitizm, özellikle toplumların baskın din ya da inançlarıyla çatıştığı durumlarda sınırlamalara konu olmaktadır. Baskın inanç topluluklarının üye yitirme endişeleri bu sınırlamaların başlıca nedenlerindendir. Bir diğer önemli nokta da, muhatabın, diğer bir deyimle “hedef”teki kimselerin bu tür faaliyetlerden korunma hakkıdır. Belirli bir aşamadan sonra bireylere yönelik dayatmalara dönüşebilen bu faaliyetler özellikle kamu düzeni ve başkalarının özgürlüklerinin korunması gibi gerekçelerle sınırlandırılabilir.

Burada kilit sorunu, prozelitizmin hangi aşamada, bireylerin inançlarını değiştirme özgürlüğüyle bağlantılı, meşru bir hak olarak kabul edilemeyebileceği oluşturmaktadır. Diğer bir deyimle, bireylerin bu tür faaliyetlerden korunma hakkı ve daha da önemlisi devletlerin bireyleri bu tür faaliyetlerden koruma yetkisi hangi koşullarda ortaya çıkmaktadır? “İstismarcı/uygunsuz prozelitizm” olarak adlandırılan faaliyetler çeşitli etkenler çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Bu bağlamda öncelikle faaliyeti gerçekleştiren bireyin, “*kaynak*” kişinin, konumu önem taşımaktadır. Özellikle devlet otoritesini kullanan bireyler muhatapları üzerinde doğrudan etkili konumda bulunabilmektedir. Burada, kaynağın makamı ve hedef üzerindeki etkisi özel bir önem kazanmaktadır. Okul, hastane ve ordu gibi kurumlarda muhataplar kaynak kişinin (öğretmen, doktor, yüksek rütbeli asker gibi) doğrudan etkisi ya da kontrolü altında bulunmaktadır. Kaynağın sahip olduğu otorite, prozelitizmi hakkın kötüye kullanımına dönüştürebilmektedir. Özel okul ve hastaneler de bu kapsama dahil edilebilir.

Diğer bir önemli öge, *hedef kişinin niteliğidir*. Zayıf, saf, eğitimsiz kimseler ve çocuklar bu kişilere örnek oluşturmaktadır. Söz konusu nitelikler hedefleri kolayca kandırılabilir ve savunmasız kılmakta ve korunmalarını meşrulaştırmaktadır. *Prozelitizmin gerçekleştirildiği ortamlar* da önem kazanabilmektedir. Din eğitimi veren kurumlar ya da ibadet yerleri, hedeflerin buralarda gönüllü olarak bulunmaları durumunda, prozelitizmi olağan bir faaliyet haline getirmektedir. Sokak, meydan ve park gibi kamuya açık alanlarda, dini yaymaya dönük faaliyetler –muhatapların buraları terk etme olanakları olduğu için– yine uygunsuz bir nitelik göstermeyebilir. Buna karşın yargı yerleri, eğitim kurumları, resmi daireler gibi kamu kurum ve kuruluşlarında –bireylerin buralarda bulunması zorunlu olduğundan– aynı yorumu yapmak olanaklı olmayacaktır.⁹³

Mahkeme’nin inanç özgürlüğüne ilişkin genel içtihadını ortaya koyduğu ilk kararı da prozelitizme ilişkindir. Yehova Şahidi olan başvuru, Yunan Ceza Yasası’nca bir suç olarak düzenlenen prozelitizmle suçlanmış ve mahkûm olmuştur. AİHM, öncelikle dini yayma faaliyetleriyle istismarcı prozelitizm arasında bir ayrıma gitmiştir. Bunun için 1956 yılında Dünya Kiliseler Konseyi tarafından hazırlanan bir raporu esas alan Mahkeme, raporda din yayma faaliyetlerinin tüm Hristiyanlar ve kiliseler için temel bir ödev ve sorumluluk olarak kabul edildiğinin altını çizmiştir.

Buna karşın istismarcı prozelitizm din yayma faaliyetlerinin bozulmuş ve yozlaşmış bir biçimdir. Yine aynı rapora göre, bu tür faaliyetlerde, yeni üyeler kazanmak için maddi ya da sosyal avantajlar sağlanabilmekte, ayrıca sıkıntı ya da gereksinim içinde olan insanlara baskı uygulanabilmektedir; hatta şiddet ve beyin yıkama yöntemleri de içeren bu tür faaliyetler, bireylerinin düşünce, vicdan ve din özgürlüklerine saygı gösterilmemesi anlamına gelmektedir.

AİHM, Yunan yasalarının “istismarcı prozelitizmi” cezalandırması durumunda Sözleşme’ye uygun olabileceğini belirtmiş, fakat başvurucunun davranışlarının bu tür bir faaliyet niteliğinde olduğunun Yunan mahkemeleri tarafından ortaya konmadığını, dolayısıyla da Sözleşme’nin ihlal edildiğini saptamıştır.⁹⁴ Kararın en önemli noktası, Mahkeme’nin, istismarcı prozelitizmin cezalandırılabilmesi kabul etmesidir. Burada ayrı din yayma faaliyetinin niteliği açısından yapılmış ve insanların zaaflarından yararlanma ve onları baskı altına alma gibi yöntemlerin kullanılması durumunda sınırlandırmanın meşru olacağı vurgulanmıştır.

Mahkeme bir başka kararında ise dini yayma faaliyetini yürüten kişilerin niteliği ve konumunu dikkate almıştır. Yunan hava kuvvetlerinde görevli subaylar, astlarına ve sivillere yönelik prozelitizm faaliyetleri nedeniyle hüküm giymiş ve AİHM’ye başvurmuşlardır. AİHM değerlendirmesini düşük rütbeli askerler ve siviller açısından ayrı ayrı yapmıştır. İlk olarak ordu mensupları arasındaki ilişkilerin tüm özelliklerine yansımış olan hiyerarşik yapıya dikkat çekilmiştir. Bu yapı, bir astın üstünün yaklaşım-larını reddetme ya da başlattığı tartışmalardan çekilme olanağını zorlaştırmaktadır.

Bu bağlamda, sivil yaşamda muhatabın kabul ya da reddetme olanağına sahip olduğu zararsız fikir alışverişi olarak görülebilecek eylemler, askeri yaşamın sınırları çerçevesinde taciz edici ya da baskı kurucu olarak nitelenebilir; fakat din ya da diğer hassas konularda yapılacak her konuşma da bu kapsama girmemektedir.

Bu genel ilkelerin ardından AİHM astların ifadelerini değerlendirmiştir. Düşük rütbeli subaylar, din içerikli konuşmalara başvuru-
ruların rütbeleri nedeniyle katıldıklarını belirtmişlerdir.

Mahkeme, başvuruların tehdit niteliğinde tutumlar sergilemediklerini kabul etmekle birlikte, düşük rütbeli subayların, başvuruların statüleri nedeniyle kendilerini baskı altında hissettiklerinin altını çizmiştir. Bu veriler ışığında Yunan makamlarının düşük rütbeli subayları dinsel inançları yayma amaçlı baskılardan korumak için aldığı önlemlerin ölçülü olduğuna karar verilmiştir. Buna karşın, sivillere yönelik prozelitizm faaliyetleri nedeniyle verilen cezalar Sözleşme'ye aykırı bulunmuştur. Mahkeme, başvuruların dinlerini yayma faaliyetlerine muhatap olan sivillerin askerlerle aynı türden bir baskı ya da çekinmeye maruz kalmadıklarının altını çizmiştir.⁹⁵

Görüldüğü gibi kararda başvuruların konumları ve hedef kişilerle olan ilişkileri önem kazanmıştır. Düşük rütbeli askerler her zaman için prozelitizm içerikli davranış ve konuşmalardan kaçınma olanaklarına sahiptir; fakat bu olanak, askeri hiyerarşinin özgül koşulları da göz önüne alındığında, kolayca kullanılabilir bir nitelik göstermemektedir. Siviller içinse böyle bir baskı söz konusu değildir. Gerçi karşı oy yazılarında da belirtildiği gibi, başvuruların taşıdıkları üniformanın sahip olduğu prestij siviller üzerinde de etkili olabilir; fakat Mahkeme önünde bu tür bir etki ve baskının varlığına işaret eden herhangi bir eylemin varlığı ortaya konamamıştır.

Konuya ilişkin bir diğer karar ise yukarıda, “sistematik telkin” başlığı altında değindiğimiz Dahlab kararıdır. Başvurucu, başörtüsü takması nedeniyle görevinden uzaklaştırılan bir öğretmendir. Mahkeme, kararında öncelikle bir inanç gereği takılan başörtüsünün prozelitizm etkisi doğurabileceğini belirtmiştir. Bu defa dikkate alınan, hedef durumunda olan öğrencilerin niteliği olmuştur. Başvurucunun öğrencileri, daha ileri yaştaki öğrencilere göre çok daha meraklı olunan ve kolay etki altında kalınabilen bir yaş grubu olan, 4-8 yaş arasındaki çocuklardan oluşmaktadır.

AİHM, başvurucunun inanç özgürlüğüne getirilen sınırlamayı uygun bulurken, etkiye açık bir yaşta olan çocukların korunması amacı üzerinde önemle durmuştur.⁹⁶ Görüldüğü gibi Strasbourg organları bir yandan prozelitizmi inancını değiştirme özgürlüğüyle bağlantılı olarak değerlendirirken, diğer yandan da sınırlandırılabilir olduğunun altını çizmektedir. Dini yayma eylemlerinin istismarcı prozelitizm olarak kabul edilmesi ise incelenen olayların koşullarıyla yakından ilişkilidir.

Devletin Olumlu Edimi: Dinsel Duyguların Korunması

Buraya kadar, inanç özgürlüğü açısından devletin müdahale etmeme yükümlülüğü üzerinde durduk. Mahkeme ve Komisyon'un içtihatlarına yansımış diğer bir önemli sorun ise, bireylerin dinsel duygularının korunması ve bu bağlamda devletin harekete geçme yükümlülüğüdür. Konuya ilişkin ilk kararında Komisyon, belli bir din ya da mezhebin, inanç özgürlüğü kavramından, eleştiriden muaf olma hakkını çıkaramayacağını, buna karşın dine yönelik taciz ve tahriklerin devletlerin sorumluluğunu doğurabileceğini belirtmiştir.⁹⁷ Karar, "olasılığı" göz önüne almakla birlikte, devletlerin harekete geçmek zorunda olup olmadıkları sorusunu yanıtızsız bırakmıştır.

Bu kararın ardından, 1991 yılında, İngiltere'de yaşayan bir başvurucu *Şeytan Ayetleri* isimli kitap aleyhine, dine karşı küfür (*blasphemy*) suçuna dayanarak dava açmak istemiş, başvurusu bu suçun yalnız Hristiyanlığı koruduğu gerekçesiyle İngiliz makamlarınca reddedilmiştir. Sorunu inceleyen Komisyon, 9. maddenin bireylerin ya da toplulukların hassasiyetlerini inciten yayınları yapanları cezalandırma yükümü getirmediğini belirtmiş, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.⁹⁸

Üç yıl sonra, bu kez ulusal makamların dine karşı hakaret içeren bir filmi yasaklamaları aleyhinde yapılan bir başvuru AİHM tarafından sonuca bağlanmıştır. Film, Hz. İsa ve Meryem Ana gibi Hristiyanlık dinince kutsal sayılan figürlere yönelik ha-

karetler içermektedir. Mahkeme, bölgede çoğunluk konumunda bulunan Katoliklerin durumunu da dikkate alarak, Avusturya makamlarının bölgedeki dinsel barışı sağlama yönünde hareket ettiklerini ve orada yaşayanların dinsel inançlarına haksız ve tahkir edici saldırılar yapılmasını engellemeye çalıştıklarını tespit etmiştir. 9. maddenin insanların dinsel duygularına saygı duyulmasını garanti altına aldığını belirten Mahkeme, getirilen sınırlamayı taraf devletin takdir payı kapsamında değerlendirmiştir.⁹⁹

Benzer konudaki bir başvuru da Polonya aleyhine yapılmıştır. Bir dergide, Katolik inancıyla yakından ilişkili ve Polonya'nın bağımsızlığının simgesi olan bir figüre, hava kirliliğini protesto etmek amacıyla, yüzünde gaz maskesiyle yer verilmiştir. Yapılan şikâyetler üzerine yerel makamlar soruşturma açmış, fakat sanıklar hakkında takipsizlik kararı verilmiştir. Ardından konu Komisyon önüne taşınmış, başvuruçular ibadetleri açısından kutsal olan resimlerin tahrip edilerek yayımlanması karşısında korunmamaları ve bu eylemi gerçekleştirenler aleyhine yürütülen ceza muhakemesinin devam etmemesi nedenleriyle, inanç özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Komisyon, inananların dinsel duygularına saygı duyulmasını garanti altına alan 9. maddenin, dinsel açıdan saygı duyulan nesnelerin tahrik edici/provokatif biçimde betimlenmeleri nedeniyle, ihlal edilebileceğini belirtmiştir. Din özgürlüğüne saygının belli koşullarda devletin pozitif yükümlülüğünü doğurabileceğini kabul eden AIHK, ulusal makamların yeterli soruşturmayı yaptıklarının altını çizmiş ve başvuruçuların bir inanca sahip olma ya da bunu ifade etme özgürlüklerinden mahrum bırakılmadıklarını belirterek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.¹⁰⁰

Birkaç ay sonra ise, Aziz Teresa ve Hz. İsa hakkındaki bir filmin dağıtımının dine karşı küfür öğeleri içermesi nedeniyle yasaklanması AIHM'nin önüne getirilmiştir. Mahkeme, Otto Preminger Institut davasında olduğu gibi, bu yasaklamayı Sözleşme'ye aykırı bulmamıştır.¹⁰¹ Fakat bu karardan önce aktardığımız kararda yer

verdiği ilkeye de değinmemiştir. Diğer bir anlatımla, söz konusu film, Hristiyan topluluğun bir inanca sahip olma ya da bunu uygulama hakkını ihlal edilip etmediği ya da bu topluluğun, filme yönelik eleştirileri de içeren bir biçimde dinsel görüşlerini ifade etmekten alıkonulup konulmadığı üzerinde durulmamıştır.¹⁰²

Kararlara bir bütün olarak bakıldığında, bireylerin dinsel inançlarına yönelik hakaretlerden korunmasının 9. madde açısından meşru bir amaç olarak kabul edildiğini söyleyebiliriz. Özellikle Dubowski kararıyla, devletlerin bu alanda –belli durumlarda– pozitif yükümlülükleri olduğu da vurgulanmış, fakat bu yükümlülüğün çerçevesi tam olarak çizilmemiştir. Bu tutum, genel olarak dinin anlamı¹⁰³ ve özel olarak da dine karşı küfür suçunun düzenlenmesi konularında Avrupa ülkelerine benimsenmiş ve uygulanan bir ortak standardın bulunmayışıyla¹⁰⁴ açıklanabilir. Bu noktalar, devletin, ifade özgürlüğünü bireylerin dinsel inançlarına yönelik saldırılar bağlamında düzenlerken sahip olduğu takdir payını genişletmektedir.¹⁰⁵

DİN YA DA İNANCINI AÇIĞA VURMA ÖZGÜRLÜĞÜ

Din ya da inancını açığa vurma özgürlüğü bireylerin dışarıya yansıttıkları inançlarını konu almaktadır. Bireyin iç dünyasındaki değerlerden farklı olarak, açığa vurulan inançlar diğer bireyleri ve bu bağlamda kamu düzenini ya da güvenliğini etkileyebilmekte, dolayısıyla da bunlar üzerinde Sözleşme’de öngörülmüş ölçütleri karşılayan meşru sınırlamalar yapılabilir. Burada önemli sorunu hangi eylemlerin açığa vurma kapsamında değerlendirileceği oluşturmaktadır; çünkü inancını açığa vurma faaliyetleri bir özgürlük olarak korunmakta ve ancak Sözleşme’de yer alan ölçütleri karşılayan sınırlamalara konu olabilmektedir.

Komisyon, 1970’li yıllara dek, inançları doğrultusunda davranmaya daha geniş bir koruma sağlamak ve bu tür faaliyetleri 9. madde kapsamında incelemekteydi. İnançlarını ileri sürerek sosyal güvenlik primlerini ödemeyi¹⁰⁶ ya da zorunlu trafik sigortası yaptır-

mayı reddeden¹⁰⁷ başvurucların açtıkları davalar bu bağlamda değerlendirilebilir. Bu başvurularda Komisyon Sözleşme'nin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır; fakat gerekçesi, söz konusu iddiaların, açığa vurma kapsamında değerlendirilemeyeceği olmuştur. Başvurular, yapılan sınırlamaların, 9. maddenin 2. fıkrasına uygun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.¹⁰⁸

Zorunlu İfade Ölçütü

Arrowsmith kararıyla bu içtihadını değiştiren Komisyon, açığa vurma kavramına daha sınırlayıcı bir yorum getirmiştir:

9. maddenin ilk paragrafında yer alan uygulama terimi, bir din ya da inanç güdüsüyle ya da etkisiyle yapılmış her eylemi kapsamaz... Eğer bireylerin eylemleri söz konusu inancı gerçekten ifade etmiyorsa, bu inanç güdüsüyle ya da etkisiyle yapılmış olsalar bile, 9. madde bağlamında koruma görmezler.¹⁰⁹

“Uygulama” kavramı inancın açığa vurulması için 9. maddede öngörülen diğer eylem türlerinden daha geniş bir içeriğe sahiptir. “İbadet, ayin ve eğitim” sınırları belli kavramlardır. Oysa bir inancın “uygulanması” aslında bu üç kavramı da içerebilecek bir niteliğe sahiptir. Komisyon’un içtihat değişikliğine gitmesine neden olan esas etken de bu geniş kavramı sınırlamak olarak görünmektedir. Bu kararda önemli bir nokta, artık inançla inancın açığa vurulması arasında yakın bir bağın aranmaya başlanmasıdır. Somut olaylar açısından, bir davranışın açığa vurma olarak nitelendirilebilmesi için, öncelikle iddia edilen inancın “zorunlu ifadeleri” olup olmadığı araştırılacaktır.¹¹⁰ Bu araştırmayı yapacak olan da yine Strasbourg organları olacaktır.

Komisyon, içtihadını başlattığı bu ilk kararında, başvuruclarının pasifist inançları doğrultusunda İngiliz askerlerini Kuzey İrlanda’da görev yapmayı reddetmeye çağıran bildiriler

dağıtmasını incelemiştir. Komisyon'a göre, pasifizm düşüncesini genel olarak açıklayan ve şiddet karşıtı eylemleri kabul etmeye teşvik eden kamuoyu açıklamaları pasifizm inancının normal ve kabul gören açığa vurulmaları sayılabilir. Bu tespitten sonra söz konusu bildirinin içeriğini değerlendiren Komisyon, bildirinin genel olarak kamuoyuna dağıtılmadığını, kısa bir süre sonra Kuzey İrlanda'ya gönderilecek olan askerlere verildiğinin altını çizmiştir. Ayrıca bildiride askerlere, verilecek görevleri reddetme yönünde tavsiyelerde bulunulmakta ve bu tavsiyeler açık olarak pasifist düşüncelerle desteklenmemektedir. Sonuç olarak bildiriler pasifist görüşleri ifade etmemektedir.¹¹¹

Zorunlu ifade ölçütünün kullanıldığı bir başka davada, mahkûm olan başvuru kendisinin Budist olduğunu ve hapis-hane otoritelerinin, sakal bırakmasını, yoga egzersizleri yapmasını, tespih bulundurmasını, *Weltmission* adlı dergiye abone olmasını ve yaşam felsefesini geliştirmek için zorunlu olan kitaplara ulaşmasını engelleyerek, dinini açığa vurma özgürlüğüne müdahalede bulunduklarını ileri sürmüştür. Komisyon tespih bulundurma dışındaki eylemleri inancın açığa vurulması olarak değerlendirmiş, fakat bunlara yönelik sınırlamaların 9. maddenin 2. fıkrasına uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bununla birlikte, tespih bulundurmanın başvuru tarafından Budizm dininin uygulamaları açısından "vazgeçilmez/zorunlu" bir öge olduğunun ortaya konmadığının altını çizerek, söz konusu eylemi inancın açığa vurulması olarak kabul etmemiştir.¹¹²

Budist bir mahkûma ilişkin diğer bir davada, başvurunun Budizmle ilgili bir dergiye makale göndermesinin hapis-hane otoritelerince engellenmesi Komisyon tarafından incelenmiştir. Başvuru, diğer Budistlerle iletişime geçmesinin inancını uygulamasının önemli bir parçasını oluşturduğunu ileri sürmüştür; fakat dinsel bir dergide makaleler yayımlamasının, iddia ettiği uygulamanın "zorunlu" bir parçası olduğunu kanıtlamamıştır.¹¹³ Başvuru kabul edilemez bulunmuştur.

Konuya ilişkin ilginç bir başvuru İngiltere aleyhine yapılmıştır. Müslüman olan başvuru, 16 yaşından küçük bir kızla, ailesinin rızası olmadan, İslam hukuku uyarınca evlenmiştir. İngiliz yasalarına göre, bir kız ailesinin rızası olmadan 18 yaşından önce, ailesinin rızasını aldığı takdirde ise 16 yaşından önce evlenememektedir. Evlenme geçersiz olduğu gibi, 16 yaşından küçük bir kızla cinsel ilişkiye girmek de suç oluşturmaktadır. Başvurucu bu suçu işlemesi nedeniyle cezalandırılmış ve bu durumun İslami kurallara uygun evlenme aracılığıyla inancını açığa vurmasını engellediğini ileri sürmüştür. Şeriat kurallarına göre, ailesinin rızası alınmadan 12 yaşından büyük bir kızla evlenilebilmektedir.

Komisyon, başvurunun dininin 12 yaşında bir kızla evlenmeye izin verdiğini kabul etmekle birlikte, evliliğin düşünce, vicdan ya da din özgürlüğünün basit bir ifade biçimi olamayacağına hükmetmiş ve sorunun 9. madde kapsamında incelenemeyeceğini belirtmiştir.¹¹⁴ Görüldüğü gibi, gerçekleştirilen eylem bir inanç tarafından “izin verilmesi” de yetmemekte, söz konusu inancın bu eylemi “zorunlu kılması” gerekmektedir.¹¹⁵

Bu değerlendirmeyi güçlendiren bir başka karar kürtaj karıştı görüşlere ilişkindir. Başvurucu, bir kürtaj kliniğinin karşısında bekleyip ziyaretçilere Hz. İsa’nın resimlerinin yer aldığı ve kürtajı cinayet, kürtaj yaptıranları da katil olarak betimleyen pankartlar göstermiş ve bu içerikte bildiriler vererek onları kürtaj yaptırmamaya ikna etmeye çalışmıştır. Ardından söz konusu kliniğin başvurusu sonucu kliniğe 250 metreden fazla yaklaşması yasaklanmıştır. Başvurucu, kürtaja ilişkin dinsel içerikli görüşlerini açıklama amacıyla gerçekleştirdiği bildiri dağıtma ve pankart gösterme eylemlerinin yasaklanmasıyla, inanç ve bunu ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Yukarıda aktardığımız genel ilkeleri tekrarladıktan sonra, başvurunun faaliyetlerinin öncelikle kadınları kürtaj yaptırmamaya ikna etmek olduğunu not eden Komisyon, bu saptamanın ardından başka hiçbir şeye değinmeden, yapılan bu faaliyetin 9.

madde bağlamında bir inancın ifadesini oluşturmayacağını belirtmiştir.¹⁶ Yapılan eylem semavi dinlerden olan ve Strasbourg organları tarafından da tanınan Hristiyanlık dinine dayanmaktadır; fakat söz konusu eylem dinsel inançların etkisiyle gerçekleştirilmiş olsa da, başvurucunun böyle bir eylemi gerçekleştirmeyi “zorunlu” kılan herhangi bir dinsel yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Diğer bir başvuru, Müslüman bir ilkokul öğretmenin cumna namazına katılmak amacıyla okul yönetiminden izin istemesine ve bu talebin reddedilmesine ilişkindir. Başvurucu altı yıl süreyle, cumna namazına katılma yönünde bir talebi olmadan ilkokul öğretmenliği görevini yürütmüş, ardından yakınında cami bulunan bir okula tayin edilmiştir. Başvurucu, tayininden önceki dönemde, cumna namazına katılmak için gideceği caminin, ulaşması olanaklı olmayan bir uzaklıkta olduğunu, bir caminin yakınındaki okula tayininden sonra ise, cumna namazlarına katılmasının kendisi için bir dinsel yükümlülük halini aldığını belirtmiştir.

Komisyon ilk olarak, bir kişinin inancını açığa vurma özgürlüğünü kullanırken kendi mesleki ve sözleşmeye dayanan konumunu dikkate almak zorunda olduğunu belirtmiş, başvurucunun 1968 yılında kendi isteğiyle sözleşme yükümlülüğü altına girdiğini ve bunun sonucunda cumna namazına katılmadığının altını çizmiştir; böylelikle, tayinine dek geçen altı yıllık süre boyunca okuldaki çalışma süresi içinde camiye gitmesinin engellenmesini kabul etmiştir. Komisyon’a göre başvuru, İslam dininin, camiye yakın bir okula tayininden sonra, altı yıldır uyduğu sözleşmesel yükümlülüklerini ihlal etmesini ve okuldaki çalışma süresi içinde camiye gitmesini gerektirdiğini ikna edici bir biçimde ortaya koyamamıştır.¹⁷

Burada şunun altını çizmek gerekir: “Zorunlu ifade” ölçütü Komisyon tarafından doğrudan cumna namazına yönelik olarak kullanılmamıştır. Başvurucunun sözleşmeye bağlı yükümlülükleri göz önüne alınmış ve tayininden önceki dönemde inancının zorunlu bir parçası olarak gördüğü ibadeti yerine getirmez-

ken, tayininden sonra kendisini bu ibadeti gerçekleştirmeye zorunlu görmesi sorgulanmıştır; fakat zorunluluk ölçütünün kar-şılanmadığı belirtilmekle birlikte karar bu noktadan hareketle verilmemiştir. Başvurucunun konuya ilişkin uzman görüşlerinin alınması yönündeki talebi kabul görmemiştir; çünkü Komisyon'a göre, İslam dini açısından böyle bir yükümlülüğün oluştuğu kabul edilse bile, diğer nedenlerle başvurucuya izin verilmemesi inanç özgürlüğüne bir müdahale oluşturmamaktadır.

AİHK'nin bu saptamanın ardından üzerinde durduğu nedenler, başvurucunun iş sözleşmesinin yapılması aşamasında işverenini konuyla ilgili olarak bilgilendirmemesidir. Böyle bir bil-gilendirmenin yapılması durumunda işvereni ona yarı zamanlı bir iş önerebilirdi. Başvurucunun dilerse işten ayrılma olanağına da sahip olduğunu belirten Komisyon, işveren durumundaki kurumun, işçisinin din özgürlüğünü gerektiği gibi gözetmediğine dair bir verinin bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.¹⁸

İnancın Genel Kabul Gören Uygulamaları Ölçütü ve Kamusal Alan Kavramı

Komisyon "zorunlu ifade" ölçütüne ilişkin içtihadını yeni öğeler ekleyerek sürdürmüştür. Yukarıda genel vergiler açısından değindiğimiz C. v. Birleşik Krallık davası bu açıdan önemli bir örnektir. Başvurucu, ödeyeceği vergilerin yalnızca barışçıl amaçlarla kullanılmasını talep etmiştir. Bu bağlamda başvurusunun Ar-rowsmith kararından farklı olduğunu vurgulayan başvurucu, ver-gilerinin yalnızca barışçıl amaçlara özgülenmesinin sadece inanç-larıyla uyumlu olmadığını, aslında bunları uygulama yoluyla açığa vurması açısından zorunlu olduğunu ileri sürmüştür.

Komisyon 9. maddenin *forum internum* olarak adlandırılan bireysel inançlar ve dinsel itikatlar alanının yanı sıra, bu yaklaşımlarla yakın bağlantıları olan *bir din ya da inancın genel kabul gören uygulama görünüm*lerini oluşturan ibadet ya da dua gibi eylemleri koruduğunu belirtmiştir; ancak 9. madde bu kişisel alanı korur-

ken, kamusal alanda bir inancın emrettiği biçimde davranma hakkını her zaman garanti etmemektedir. Komisyon bu saptamaların ardından, Arrowsmith kararına atıfla, “uygulama” teriminin bir din ya da inanç güdüsüyle ya da etkisiyle yapılmış her eylemi kapsamayacağı yolundaki içtihadını tekrarlamıştır.¹¹⁹

Bu karar, Arrowsmith kararıyla oluşturulan, bir inancın zorunlu ifadesi olma ölçütünü daha da geliştirmektedir. İlk olarak, açığa vurma olarak nitelenebilecek eylemler bir inancın “genel kabul gören uygulamaları” olmalıdır. İkincisi, bu eylemler inançların emrettiği nitelikte de olsa, yani inancın zorunlu ifadesini de oluştursa, kamusal alanda her zaman koruma görmeyebilecektir.

Komisyon’un bu içtihadı Mahkeme tarafından da sürdürülmüştür. İnançları gereği gebeliği önleyici hapları satmayı reddeden eczane sahiplerinin bu nedenle cezalandırılmalarını inceleyen AİHM, Komisyon’un aktardığımız genel içtihadını tekrarlamış ve 9. maddeye herhangi bir müdahale olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Söz konusu hapların satışının yasal olduğu ve reçeteye yalnızca eczanelerden yapılabildiği göz önüne alındığında, başvuru dinsel inançlarına öncelik veremezler ve bu tür ürünleri satmayı reddederek inançlarıyla başkalarını etkileyemezler; çünkü bu inançlarını çeşitli yollarla mesleki alanları dışına açığa vurabilme olanaklarına sahiptirler.¹²⁰

Kararlarda “kamusal alan” kavramına yer verilmekte ve bu alanda inanç gereği yapılacak eylemlerin her zaman koruma görmeyeceği belirtilmektedir. Türkiye’de başörtüsü tartışmaları sırasında bu kavramın sıklıkla kullanılması nedeniyle,¹²¹ Strasbourg organlarının bu konudaki içtihadı üzerinde durmakta yarar var. “Kamusal alan”dan kasıt, bireyin içsel alanı dışına taşan her türlü açığa vurma eylemlerinin yansıdığı alandır. Diğer bir anlatımla Strasbourg organları, bir inancın emrettiği eylemlerin her zaman Sözleşme’nin koruduğu anlamda bir inancı açığa vurma olarak değerlendirilemeyeceğini, böyle değerlendirilse bile sınırlandırabileceğini vurgulamaktadır. Yoksa bu kavramın kullanıl-

masından, bireylerin, Türk öğretisinde de sınırları tartışılan kamusal alanlarda inanç özgürlüğü açısından farklı bir sınırlandırma rejimine tabi oldukları sonucu çıkarılamaz.

Aktardığımız kararlarda da, kamusal alandan söz edilmesine karşın başvuruçuların taleplerinin nitelikleri üzerinde durulmuş, bunların inancın açığa vurulması olarak değerlendirilemeyeceğinin saptanması nedeniyle, Sözleşme'nin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır. Bu kararlar dışında da Komisyon ya da Mahkeme'nin inanç özgürlüğü açısından günümüze kadar oluşturduğu içtihadında herhangi bir kamusal alan tarifi yapılmamış, böyle bir alanın varlığından hareketle ve yalnız bu gerekçeyle inanç özgürlüğünü açığa vurma eylemi sınırlandırılmamıştır.

Türkiye'de üniversitelerde yaşanan başörtüsü sorununa ilişkin ilk karar olma özelliği taşıyan Şenay Karaduman kararında ise, inancın açığa vurulması genel içtihattan farklı bir biçimde değerlendirilmiştir. Başvurucu, inancı gereği, mezuniyet belgesi için başörtüsüz fotoğraf vermeyi reddetmiştir. AİHK, olayı inancın açığa vurulması açısından değerlendirirken şu saptamayı yapmıştır: Diploma öğrencinin mesleki yeterliliğini yansıtmayı sağlamak üzere verilen ve kamuya açık olmayan bir belgedir. Bu belgeye koyulan fotoğrafla amaçlanan ise, ilgili kişinin tespit edilmesidir, dinsel inancı açığa vurma amacı güdülemez.¹²² Kararda, başörtüsü takmak ve bunu bir fotoğraf için çıkarmanın İslam dininin zorunlu ifadesi olup olmadığı tartışılmamış, bunun yerine fotoğrafın niteliği üzerinde durulmuştur. Bu açıdan bakıldığında, Arrowsmith kararıyla başlatılan "zorunluluk testinin" klasik biçimiyle uygulanmadığı söylenebilir. Bu durum öğretilde eleştiriye uğramıştır.¹²³

Hollanda aleyhine yapılmış bir başvuru ise bir protesto eylemine ilişkindir. Başvurucu, resmi bir delegasyonu taşıyan olimpiyat treninin geleceği istasyonda, herhangi bir izin almadan, Amsterdam'ın 1992 olimpiyatlarına üyeliğini protesto etmek amacıyla "Olimpiyatlara Hayır" yazılı bir pankart açmıştır. Ardından eylemi

gerçekleştiren diğer kimselerle birlikte alandan uzaklaştırılmış ve hakkında herhangi bir işlem de yapılmamıştır. Başvurucu, kamu düzenini bozmadan bulunduğu istasyon alanından zor kullanılarak uzaklaştırılmasının inanç özgürlüğünü sınırlamakla kalmayıp tamamıyla ortadan kaldırdığını ileri sürmüştür. Komisyon ise başvurunun idealist bir amaçla hareket etmiş olabileceğini, fakat yaptığının bir inancı açığa vurma olarak değerlendirilemeyeceğini belirterek 9. maddenin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.¹²⁴ Komisyon'un, yapılan eylemin başvurunun inancının zorunlu bir ifadesi olup olmadığına değinmemesi dikkat çekicidir.

Strasbourg organları, tıpkı inançların kapsamını belirlerken olduğu gibi, inancı açığa vurmanın kapsamını da "sınırlayıcı" bir biçimde ele almaktadır. Konuya ilişkin liberal bakış 1970'li yıllarda terk edilerek, inançlarla davranışlar arasında *yakın bir bağ, bir zorunluluk ya da yükümlülük ilişkisi* aranmaktadır. Aktardığımız son kararda, bu bağ sorgulanmadan, yapılan eylemin açığa vurma olarak kabul edilmemesi, Komisyon'un eleştiriye açık bir yorumu olarak değerlendirilebilir; fakat bu istisnai nitelikteki karar da aslında ortaya konan genel ilkelere bir aykırılık oluşturmamaktadır.

Komisyon'un vurguladığı nokta, inancını açığa vurma özgürlüğüyle, inançlarla *yakın* bağlantıları olan, bunların genel kabul gören uygulama görünümlerini oluşturan ibadet ya da dua gibi eylemlerin korunduğudur. Bu yaklaşım olayda olduğu gibi bireysel inançların etkisiyle yapılan eylemlerin bu kapsamda değerlendirilmesini zorlaştırmaktadır, çünkü genel kabul gören "uygulama"ların bireysel inançlar açısından saptanması, dinlere oranla oldukça güç olacaktır. Bu durum, genel kabul gören dinlerin ve onların bilinen uygulamalarının Sözleşme'nin 9. maddesi çerçevesinde avantajlı bir konumda oldukları savını güçlendirmektedir.¹²⁵ Fakat bu yaklaşım, düşünce ve vicdani kanıların bireylerin içsel alanı dışına taşan eylem ya da davranışlar düzeyine ulaştığı zaman korumasız kalması sonucunu doğurmamaktadır. 9. maddeyi izleyen "İfade Özgürlüğü" başlıklı 10. maddenin ilk

fıkrasında, düşünce ve vicdan özgürlüğünün aktif alanını oluşturan düşünce edinme ve yayma özgürlüğü düzenlenmiştir; dolayısıyla, *inancın açığa vurulması* olarak değerlendirilemeyecek düşünce ya da vicdani kanılara dayalı eylem ya da tutumlar 10. maddenin korumasından yararlanabilecek, *ifade özgürlüğünün* kullanımı olarak kabul edilebilecektir. Buradaki kavramsal ayrımı netleştirmekte yarar var:

Din ve inançları “açığa vurma” özgürlüğünün kapsam ve sınırları 9. maddede, düşünceleri ve vicdani kanıları “ifade” özgürlüğünün kapsam ve sınırları ise 10. maddede düzenlenmektedir. Bununla birlikte, bir dini ya da inancı ibadet, eğitim, öğretim ya da ayin yoluyla “açığa vurma” kapsamında değerlendirilemeyecek “ifadeler” de 10. maddenin kapsam ve koruması altında yer alacaktır. Burada önemli nokta, bir dinsel ya da inançsal davranışın hem açığa vurma, hem de ifade olarak değerlendirilebileceği durumlardır. Komisyon’a göre, “ifade” özgürlüğünün kullanımı bir dini ya da inancı “açığa vurma” biçiminde ortaya çıkarsa, bu durumda uygulanacak olan kural Sözleşme’nin 9. maddesidir.¹²⁶ Kanımızca böyle açık bir ayrıma gidilmesi, özellikle söz konusu haklara ilişkin sınırlama rejimleri bakımından büyük önem taşımaktadır. Buradaki amacın, din ya da inancın açığa vurulması olarak ortaya çıkan davranışların, daha kısıtlayıcı bir sınırlama rejimi öngören ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesini önlemek olduğu söylenebilir. Bilindiği gibi 10. maddenin 2. fıkrasında, 9. maddenin 2. fıkrasından çok daha fazla sayıda sınırlandırma amacı bulunmaktadır. Sonuç olarak, bir dini ya da inancı “açığa vurma,” daha genel bir kavram olan “ifade etme”nin özel bir biçimidir.¹²⁷

AIHS ÇERÇEVESİNDE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI REJİMİ

AİHS'nin 9. maddesinin 2. fıkrası inanç özgürlüğünün sınırlandırılması rejimine özgülenmiştir. Fıkraya göre, din ya da inancını açığa vurma özgürlüğü, yasayla öngörülmuş ve demokratik bir toplumda zorunlu olan sınırlamalara konu olabilir. Ayrıca bu sınırlamalar kamu güvenliği, kamu düzeni, sağlığı, ahlaki ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarından en az birine yönelik olmalıdır.

Bu öğeleri incelemeden önce Mahkeme'nin bir din ya da inancın açığa vurulması olgusuna genel yaklaşımını belirtmek gerekir; çünkü Mahkeme'nin bu konudaki yorumu, sınırlama rejiminin kavranması açısından oldukça açıklayıcı niteliktedir:

Birçok dinin tek ve aynı nüfus içinde bir arada bulunduğu demokratik toplumlarda, çeşitli grupların çıkarlarını uzlaştırmak ve herkesin inancına saygı duyulmasını sağlamak adına bu özgürlük üzerinde sınırlandırmalara gitmek gerekebilir.¹

Mahkeme diğer kararlarında devletlerin söz konusu sınırlamaları yaşama geçirirken dikkat etmesi gereken özelliklerin altını çizmiştir:

Mahkeme, devletin çeşitli dinlerin, inanışların ve inançlarının uygulanışının nesnel ve tarafsız bir düzenleyicisi olma rolünü sıklıkla vurgulamış ve bu rolün demokratik bir toplumda kamu düzeni, dinsel uyum ve hoşgörünün sağlan-

ması açısından kolaylaştırıcı etkisini belirtmiştir. Mahkeme ... devletin karşıt gruplar arasında karşılıklı hoşgörüyü sağlaması gerektiğini düşünmektedir.²

Kararlarda dikkat çeken bir özellik, devletlerin farklı inanç sahipleri arasında çıkabilecek anlaşmazlıkları, çatışmaları engelleyecek önlemleri almakla yükümlü olduklarının belirtilmesidir. Diğer bir deyişle devletlerin inançlar karşısında hiçbir zorlayıcı tutum takınmadan, pasif bir konumda bulunması yetmemekte, gerektiğinde uzlaştırıcı bir görev üstlenerek, farklı inanç toplulukları arasında hoşgörü ortamını sağlamaları gerekmektedir. Burada en önemli nokta devletin her koşulda *nesnel ve tarafsız* davranma zorunluluğudur.

İnanç özgürlüğünün sınırlandırılması açısından önemli bir konuyu da AIHS'nin olağanüstü durumlarda uygulanacak olan sapma rejimini düzenleyen 15. maddesinin yorumu oluşturmaktadır. Maddeye göre, savaş ya da ulusun varlığını tehdit eden başka kamusal tehlike zamanlarında her yüksek sözleşmecî taraf, bu durumun doğurduğu zorunlulukların kesin olarak gerektirdiği ölçüde ve *uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülükleriyle* ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme açısından var olan yükümlülüklerine aykırılık oluşturan önemler alabilir. Ardından maddenin ikinci paragrafında bu durumlarda dahi sapma rejiminin uygulanamayacağı maddeler sayılmaktadır, fakat inanç özgürlüğünü düzenleyen 9. madde bu maddeler arasında yer almamaktadır.

15. maddenin lafzi yorumuna göre, sapma rejimlerinde, din ve inanç özgürlüğünün sınırlandırılmaz *forum internum*'una müdahale edilebilecek, inancını açığa vurma özgürlüğü açısından ise 9. maddenin 2. fıkrasında öngörülen sınırlama rejimine uyulmadan sınırlamalar yapılabilecek ve hatta hakların kullanımı askıya alınabilecektir. *Forum internum*'un dokunulmaz niteliğinin, bu yönde açık bir ifadenin 15. maddede yer almamasına karşın, sapma rejimleri sırasında süreceği öğretide ileri sürülmüş olsa da,

böyle zorlama bir yoruma başvurmak AİHS'nin yanı sıra Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne taraf olan ülkeler açısından da gereksizdir.³

MSHS'nin 4. maddesine göre, sapma rejimi sırasında dahi Sözleşme'de öngörülenden farklı bir sınırlama rejimi uygulanamayacak maddeler arasında, inanç özgürlüğünü düzenleyen 18. madde de yer almaktadır. Bu bağlamda, MSHS'ye taraf olan ülkeler sapma rejimleri uygularken, AİHS'nin 9. maddesiyle, *forum internum-externum* ayrımı ve sınırlandırma rejimi de dahil olmak üzere hemen hemen aynı içeriğe sahip olan 18. maddeye aykırı önlemler alamayacaktır. AİHS'nin 53. maddesinin, AİHS'nin hiçbir hükmünün taraf devletlerin taraf oldukları *başka bir sözleşme çerçevesinde güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri* sınırlandıran ya da bunlara aykırılık oluşturan biçimde yorumlanamayacağını açıkça belirtmesi karşısında, AİHS'ye ve MSHS'ye taraf olan devletlerin, inanç özgürlüğüne yönelik olarak sapma rejimleri sırasında AİHS'de öngörülenden farklı bir sınırlama rejimi uygulama olanakları bulunmamaktadır. Türkiye de MSHS'ye taraf olması nedeniyle bu kategoriye dahildir.

YASAYLA ÖNGÖRÜLME

8, 9, 10 ve 11. maddelerin ortak ögesi olan yasallık, Mahkeme tarafından ilk defa *Sunday Times* kararıyla günümüze dek kullandığı içeriğe kavuşturulmuştur: İlk olarak, uygulanacak hukuk yeterince "ulaşılabilir" olmalıdır. Yurttaşlar uygulanacak kuralların varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olmalıdır. İkincisi, bu kurallar yurttaşların davranışlarını düzenlemelerini olanaklı kılacak ölçüde "açık" olmalıdır. Yurttaşlar eylemlerinin sonuçlarını, somut olayın koşullarında, makul derecede önceden görebilmelidir; fakat bu sonuçların mutlak biçimde öngörülebilir olması gerekmez, deneyimler bunun olanaklı olmadığını göstermektedir. Belirginlik arzulanan bir durum olsa da, bu aynı zamanda aşırı bir katılık oluşturabilir; oysa hukuk değişen koşullara uyum sağlaya-

bilmelidir. Bu nedenle, pek çok hukuk kuralı muğlak terimlerden oluşmaktadır. Bu kuralların yorumlanması ve yürütülmesi uygulamanın sorunudur.⁴

Mahkeme'ye göre, yasayla/hukukten öngörölme ifadesindeki yasa/hukuk sözcüğü yalnızca yasayı değil, yazılı olmayan hukuku da kapsamaktadır. Bu bağlamda Anglosakson hukuk sistemine uygun olarak *Common Law* (gelenek hukuku) ile getirilmiş sınırlamaların yasayla öngörülememiş olduğunu kabul etmek, açıkça Sözleşme'yi hazırlayanların amaçlarında aykırı olacaktır.⁵ Yasa kavramı Strasbourg organları tarafından şekli değil, maddi hukuk açısından anlaşılmaktadır; bu bağlamda yasalardan daha alt dereceli düzenlemeler de yasa/hukuk kavramı altında değerlendirilmektedir. Ayrıca, Anglosakson ülkelerinin yanı sıra, pozitif hukukun tüm dallarının mahkemelerce oluşturulan kararların etkisiyle biçimlendiği göz önüne alındığında, içtihat hukuku Kara Avrupası ülkelerinde de geleneksel olarak önemli bir rol oynamaktadır. Sonuç olarak yazılı hukukun geçerli olduğu alanlarda hukuk kavramı, yetkili mahkemelerin yorumladığı biçimiyle, var olan mevzuatı kapsamaktadır.⁶

Din özgürlüğüne ilişkin yakın tarihli kararlarında da AIHM ulusal mevzuatların bu koşulları karşılayabilmesi için, ulusal makamlarca Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklere yapılabilecek "keyfi müdahaleleri" önleyici hukuksal tedbirlere yer vermesinin zorunlu olduğunu vurgulamıştır. Hak ve özgürlükler üzerinde sınırsız ve denetimsiz bir karar alma yetkisinin yetkili kişilere tanınması, Sözleşme sisteminin temel ilkelerinden olan "hukuk devleti" ile bağdaşmaz.⁷

Bu ilkeler ışığında AIHM, Bulgaristan'da yaşayan Müslüman cemaatin dinsel örgütlenme özgürlüğüne müdahale olanağı tanıyan hukuk kurallarının yasayla öngörölme koşulunu karşılamadığını saptayarak, 9. maddenin ihlal edilmiş olduğu sonucuna ulaşmıştır. Söz konusu mevzuat Bakanlar Kurulu ve Dinsel Topluluklar Direktörlüğü'ne, dinsel toplulukları kaydetmek ve bu toplulukların içsel olarak bölünmeleri ya da meşruluk için çatışan ta-

lepler ileri sürülmesi durumunda, liderlerini değiştirmek konusunda sağlam bir ölçüt getirmemektedir. Mahkeme, söz konusu yasaların ve bunlara dayanarak başvurucunun liderliğinin tanınmamasının, bölünmüş bir dinsel toplulukta yer alan eğilimlerden birinin “keyfi” olarak tercih edilmesi sonucunu doğurduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak Müslüman cemaatin iç organizasyonuna yapılan müdahale, keyfi olduğu ve yürütmeye hem sınırsız hem de denetimsiz bir yetki tanıyan ve de açıklık/öngörülebilirlik ölçütlerini karşılamayan yasal hükümlere dayandığı için, yasayla öngörülmüş olarak nitelendirilemez.⁸

DEMOKRATİK BİR TOPLUMDA ZORUNLU OLMA

Söz konusu öge, din ya da inançları açığa vurma özgürlüğü üzerinde uygulanacak sınırlamaların Sözleşme’ye uygunluğu konusunda taraf devletlere belli bir manevra alanı sağlamaktadır.⁹ Bununla birlikte, demokrasi ve zorunluluk¹⁰ gibi iki tartışmaya açık ögeyi içeren bu ölçüt Strasbourg organları tarafından belirli ilke ve kavramlar aracılığıyla netleştirilmeye çalışılmaktadır. Örneğin Komisyon, zorunluluk kavramının mutlak terimlerle açıklanamayacağını altını çizdikten sonra, bu ölçütün çeşitli etkenler çerçevesinde değerlendirilebileceğini belirtmiştir. *Söz konusu hakkın doğası, müdahalenin derecesi ve izlenen meşru amaçla orantılılığı, kamu yararının doğası ve somut olayın koşulları.*¹¹

Takdir Payı Doktrini

Mahkeme, önüne gelen davalarda, gerçekleştirilen sınırlamalara olan gereksinimin varlığı ve kapsamı konusunda ulusal makamların kaçınılmaz bir “takdir payı” (*margin of appreciation*) olduğunu belirtmekle birlikte, söz konusu payın Mahkeme’nin denetimine tabi olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, ulusal mahkemelerin verdikleri kararları olayın koşullarından soyutlamadan, yargılamanın ulusal ve uluslararası aşamalarında ortaya konan kanıt ve savları bir bütünlük içinde göze alarak denetleyecektir.¹²

Mahkeme, görevinin ulusal mahkemelerin yerine geçmek olmadığını vurgulamakla birlikte, yapacağı denetimin yalnızca davalı devletin takdirini makul biçimde, dikkatle ve iyi niyetle kullanıp kullanmadığını belirlemekle sınırlı olmadığını ortaya koymuştur. Böyle davranan bir devlet dahi Sözleşme’de öngörülmüş yükümlülüklerini ihlal etmiş olabilir ve bu durum Mahkeme’nin denetimi kapsamındadır. Mahkeme, tıpkı Komisyon gibi, takdir payının 9. maddenin 2. fıkrasında belirtilmiş olan sınırlama nedenlerinin her birine göre değişeceğinin altını çizmektedir. Örneğin ahlaki gerekçelerle gerçekleştirilecek bir sınırlamada, devlet yetkililerinin, konu hakkında görüş bildirme açısından uluslararası yargıçlara göre daha iyi bir konumda olduğu söylenebilir; fakat aynı yaklaşım, “yargı organının otoritesini korumak” için gerçekleştirilecek bir sınırlamaya karşı gösterilemez. Bu durumda, daha kapsamlı/geniş bir Avrupa denetimi, buna karşın daha dar bir takdir yetkisi vardır.¹³

Mahkeme’nin de çeşitli kararlarında vurguladığı gibi, Sözleşme’yle kurulmuş olan koruma mekanizması “tali” niteliktedir.¹⁴ Sözleşme’de öngörülmüş hakların sağlanması ve korunması öncelikle taraf devletlerin sorumluluğudur. Bunun pratik nedeni, Strasbourg organlarının ilk derece mahkemesi gibi yargılama yapımlarının, altından kalkılamayacak iş yüküyle karşılaşmaları sonucunu doğurma olasılığıdır. Ayrıca ulusal makamlar genel olarak, gereken değerlendirmeleri yapmak için –olaylara ve koşullara yakınlıkları nedeniyle– daha elverişli konumda bulunmaktadır.

Mahkeme’nin tali niteliğinin bir nedeni de, Sözleşme’nin kurgulanış felsefesiyle ilgilidir. AİHS öncelikle hukuk devleti ilkesi uyarınca yönetilen demokratik ülkelerde uygulanacağı ön kabulüyle oluşturulmuştur. Bu sistemde Mahkeme, ulusal makamların denetiminden kaçabilmiş insan hakları ihlallerinin son denetim makamı konumundadır. Böylelikle, ulusal makamlara ait takdir payı olarak da adlandırılan, demokratik seçimlerle işbaşına gelmiş ulusal makamların kararlarına, belli bir derecede saygı gösterilmesi sağlanmaktadır. Fakat ulusal makamların takdir payı fark-

lılık göstermekle birlikte, demokratik değerlerin çekirdeğine yaklaşıldıkça daralmakta, diğer bir deyişle görecelik azalmakta, bu defa Mahkeme'nin denetim payı genişlemektedir.¹⁵

İnanç Özgürlüğü Açısından Takdir Payı Doktrini

İnanç özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda taraf devletlerin sahip olduğu takdir payının çerçevesi Strasbourg organları tarafından net bir biçimde belirlenememiştir. Bunda en büyük etken, Sözleşme'ye taraf ülkelerin din alanında farklılık gösteren yapısal özellikleridir.¹⁶ Mahkeme'nin de Otto Preminger kararında vurguladığı gibi, Avrupa düzeyinde, toplumda dinin anlamına dair *tek tip bir yaklaşım* gözlemlemek olanaklı değildir; bir ülkede bile konuya ilişkin yaklaşımlar çeşitlilik gösterebilmektedir. Mahkeme, kararında bu noktadan hareketle başkalarının dinsel duygularını rahatsız eden ifade özgürlüğü *kullanımlarına* yönelik müdahalelerin hangi aşamaya kadar meşru görülebileceğine ilişkin kapsamlı bir tanım yapılamayacağını belirtmiş ve bu durumun ulusal makamlara belli bir takdir payı bırakmayı gerektirdiğinin altını çizmiştir.¹⁷

İnanç özgürlüğüne ilişkin özgül konularda da Avrupa ülkelerinin ortak bir paydasının bulunmadığı gözlemlenmektedir. Strasbourg organları bireylerin dinsel itikatlarına yönelik saldırılardan devlet tarafından ne şekilde korunmalarının gerekli olduğu konusunda ortak bir Avrupa görüşünün bulunmadığını başka kararlarında da vurgulamıştır.¹⁸ Bunun dışında dinsel içerikli reklamların yayımlanması ve sınırlandırılması¹⁹ ve kiliselerin ya da dinlerin finansmanı konularında da²⁰ Avrupa ülkeleri arasında bir uzlaşmanın var olmadığı, yine Mahkeme'nin altını çizdiği olgulardır. Genel olarak inanç konusunda ve buna ilişkin özgül konular bağlamında var olan bu “çeşitlilik”, Strasbourg organlarının denetiminin “tali” niteliğini ön plana çıkarmaktadır. Fakat inanç özgürlüğünün, toplumların din ve inanç konusundaki farklı yaklaşımlarına karşın özenle korunması gerekmektedir. Bu bağlamda Strasbourg organlarının özellikle üzerinde durduğu nokta, devletlerin, düzenleyici güçlerini *kullanır-*

ken ve farklı din, mezhep ve inançlarla ilişki kurarken *tarafsız ve nesnel* konumda bulunmalarıdır; çünkü söz konusu olan bir yandan çoğulculuk, diğer yandan ise demokrasinin temel işlevleri arasında yer alan, ülkelerin yaşadığı sorunların, rahatsız edici olsalar da karşılıklı diyalog yoluyla çözülmesi ilkelerinin korunmasıdır.²¹

Görüldüğü gibi, inanç özgürlüğünün korunması ve sınırlandırılması, tek bir sözcükle ifade etmek gerekirse “hassas” bir konudur. İnançların bir yandan toplumlar için tarihsel ve geleneksel açıdan önem taşıması, diğer yandan bireylerin en kutsal ve özel alanlarını oluşturması bu konuda kesin ilke ve yorumlar ortaya koymayı güçleştirmektedir. Strasbourg organları bu güçlüğü aşmak için oluşturduğu içtihatlarda inanç özgürlüğüne yönelik yasayla öngörölmüş bir müdahale açısından başlıca iki soruya yanıt aramaktadır. İlk olarak “Sınırlama meşru bir amaca sahip midir?”, diğer bir deyişle, söz konusu sınırlama ilgili Sözleşme maddesinde öngörölmüş sınırlama amaçlarına dayanarak mı gerçekleştirilmiştir? İkinci olarak, sınırlama, izlenen meşru amaçla orantılı mıdır? Yanıtların olumlu olması durumunda Mahkeme, sınırlamanın demokratik bir toplumda zorunlu olduğu kanısına varmaktadır.²²

MEŞRU SINIRLANDIRMA AMAÇLARI

Sınırlandırma amaçları, yukarıda da değindiğimiz gibi, devletlerin sınırlandırmanın gerekliliği konusundaki takdir paylarının Mahkeme tarafından değerlendirilmesi ve denetlenmesi açısından büyük önem taşımakta, takdir payının geniş ya da dar yorumlanması açısından belirleyici olmaktadır.

Kamusal Amaçlar

Kamu Düzeni ve Güvenliği

Kamu güvenliği ve kamu düzeninin korunması amaçlarını bu bağlamda değerlendirmek mümkündür. AİHM’ye göre, her ne kadar “kamu düzeni” kavramının niteliği Avrupa’daki demok-

ratik toplumlar için ortak özellikler taşısa da, bu kavramın özü “ulusların karakteristik yapıları”na göre farklılıklar gösterebilmektedir.²³ Bu tarihsel ve yapısal farklılıklar ulusal makamların sınırlandırmalar konusundaki takdir paylarını genişletse de, AİHM, söz konusu sınırlamaların demokratik bir toplumda zorunluluğunu incelerken oldukça dikkatli davranmaktadır.

AİHM’nin başörtüsüne ilişkin verdiği kararları eleştirirken, sıkça ileri sürülen, Mahkeme’nin Müslümanlığa karşı yanlı bir tutum içinde olduğu savını²⁴ çürüten kararlardan biri olan Şerif kararı bu konu açısından da önemli bir örnek oluşturmaktadır. Davanın konusu, başvurucunun Batı Trakya’da Rodop müftüsü olarak seçilmesiyle ilgilidir. Var olan müftünün 1985 yılında ölmesinin ardından müftü seçimi konusunda Yunan hükümeti ve bölge halkı arasında sorun yaşanmış ve Yunan hükümeti bölgeye bir müftü atamıştır. Ardından bölgenin iki bağımsız milletvekili öncülüğünde müftü için seçim düzenlenmiş ve Şerif Bey müftü seçilmiştir; fakat kendisi hakkında, dinsel görevlilerin yetkilerini gasp etmek suçundan ceza davası açılmıştır.

AİHM ulusal makamların Şerif Bey’i dinsel bayramlarda kutlama mesajları gönderdiği, bazı dinsel vaazlar verdiği ve topluluk içinde dinsel giysilerle dolaştığı gerekçeleriyle cezalandırdığının altını çizmiştir. Yunan hükümeti bu yaptırımların Müslümanların dinsel yaşamlarının organizasyonunun korunması için zorunlu olduğunu ileri sürmüştür. Oysa görülmektedir ki başvuru, müftülerin sahip olduğu yargısal ya da yönetsel herhangi bir yetkiyi kullanma girişiminde bulunmamıştır. Başvurucunun Rodop’ta belirli bir dinsel topluluk tarafından desteklendiği açıktır.

AİHM’ye göre bir kimseyi sadece kendisini bağımsız iradeleriyle izleyen bir dinsel topluluğun lideri gibi davranması nedeniyle cezalandırmak, demokratik toplumlarda var olan dinsel çoğulculuk ile bağdaştırılması zor bir durumdur. Ayrıca Mahkeme’ye göre, demokratik toplumlarda devletin dinsel örgüt-

lenmelerin tek bir liderlik altında birleştirilmesini sağlamak için önlemler alması gibi bir gereklilik bulunmamaktadır.

Yunan hükümeti ayrıca, olayın özel koşullarını göz önünde bulundurarak, bölgedeki Müslüman ve Hristiyan topluluklar ve genel olarak da Türkiye ile Yunanistan arasında oluşabilecek gerginlikleri engellemeyi amaçladığını iddia etmiştir. AİHM böyle bir gerginliğin çıkma olasılığının varlığını kabul etmekle birlikte, bunu çoğulculuğun kaçınılmaz bir sonucu olarak gördüğünü belirtmiştir. Ulusal makamların böyle durumlarda yapması gereken, çoğulculuğu hiçe sayarak gerilimin nedenlerini yok etmek değil, söz konusu toplulukların birbirlerini tolere etmelerini sağlamaktır. Mahkeme, Yunan hükümetinin bu yönde adımlar atmadığını vurgulamış ve yapılan müdahalelerin “baskın bir toplumsal gereksinim”i karşılamadığı sonucuna varmıştır.²⁵

AİHM’nin kamu düzeni ve güvenliği amaçlarıyla bir dini açığa vurma özgürlüğüne yapılan müdahaleleri incelediği diğer bir örnek de Bessarabia Metropoliten Kilisesi kararıdır. Karar bu kilisenin devlet tarafından hukuken tanınmamasına ilişkindir ki, Moldova’da devlet tarafından tanınmayan dini örgütlenmelerin varlıklarını sürdürebilmeleri hukuksal nedenlerle oldukça zordur. Moldova hükümeti adı geçen kilisenin gerçekte politik faaliyetlerle uğraştığını, kilisenin tanınması durumunda bu faaliyetlerin Moldova’nın toprak bütünlüğü için tehlike oluşturacağını ileri sürmüştür. Mahkeme, bu tür gizli amaçların var olabileceği olasılığını göz önüne almakla birlikte, bu amaçların varlığının belirlenebilmesi için ilgili kuruluşun programlarıyla faaliyetlerinin karşılaştırılmasının zorunlu olduğunun altını çizmiştir. Oysa Mahkeme’ye sunulan veriler arasında, birkaç gazete haberi dışında, böyle gizli bir amacı ortaya koyan kanıtlar bulunmamaktadır.²⁶

Moldova hükümeti ayrıca, adı geçen kiliseyi hukuken tanınmamasına rağmen, bu kiliseye karşı hoşgörüyle yaklaştığını ve faaliyetlerini engellemediğini, ayrıca kilise mensuplarının toplanma, birlikte dua etme ve kilisenin mal varlığını yönetme konusunda so-

run yaşamadığını belirtmiştir. AİHM bu savlara karşın, Moldova mevzuatına göre yalnızca tanınan kiliselerin tüzel kişilik sahibi olduğunun, dinsel eşya ve yayınları üretilip satabildiğinin, ayrıca rahip ve diğer hizmetlilere iş verebildiğinin altını çizmiştir. Bu nedenlerle Mahkeme'ye göre, adı geçen kilise ne örgütlenebilmekte ne de faaliyetlerini yürütebilmektedir. Ayrıca, tüzel kişiliği olmadığından, mal varlığını hukuksal yollardan korumak olanaklarından yoksun bırakılmıştır. Bu verilerin ışığında Mahkeme, hükümet tarafından söz konusu kiliseye ve onun üyelerine gösterilen hoşgörünün, bu kiliseyi hukuken "tanıma" işleminin yerini tutamayacağı sonucuna ulaşmıştır. Hükümetin tutumu, kamu düzeni ve güvenliği meşru amaçlarıyla orantılı olmadığından, demokratik bir toplumda zorunlu olma ölçütünü karşılamamaktadır.²⁷

Uluslararası ilişkiler ve ülke bütünlüğü gibi aslında "ulusların karakteristik yapıları"yla doğrudan ilintili olan iki konuda AİHM'nin sorunlara yaklaşımı "çoğulculuk" ilkesini ne derece baştat bir konuma yerleştirdiğini ortaya koyuyor. Bu iki davada da hükümetlerin savlarının somut verilerle desteklenmediği önemle vurgulanmış ve bu eksiklik Sözleşme'nin ihlali olarak değerlendirilmiştir. Özellikle çoğulculuk ilkesiyle birlikte yorumlanan "demokratik bir toplumda zorunlu" olma ölçütünün karşılanması için, Mahkeme'ye göre, olayın koşulları mutlaka göz önünde bulundurulmalı ve alınan önlemler bu koşullar çerçevesinde, güdülen amaçla orantılı olmalıdır. Sonuç olarak kamu düzeni ve güvenliğini bozan eylemlerin açık ve kesin olarak ortaya konması, iddiaların varsayımı aşan bir biçimde gerekçelendirilmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte, olayın koşulları incelenirken, dinini açığa vurma özgürlüğünü kullanan bireyin "özgöl durumu", diğer bir deyimle "statüsü", Mahkeme tarafından dikkate alınmaktadır.²⁸ Bu durum açısından en önemli örneği askerlik statüsü oluşturmaktadır. Mahkeme'ye göre, her ne kadar Sözleşme kural olarak askerlere, sivillere uygulandığı gibi uygulanacak olsa da, yorum ve uygulama sırasında askerlik yaşamının belirgin özellikleri ve bunların si-

lahlı kuvvetler üyelerinin durumlarına etkisi göz önüne alınmalıdır.²⁹ Bireyler askerlik mesleğine katılarak kendi rızalarıyla askeri disiplin sistemine girmeyi seçerler ki, bu sistem doğası gereği üyelerine temel hak ve özgürlükler alanında sivillere uygulanamayacak kısıtlamalar getirilmesi olasılığını içerir.³⁰

Strasbourg organları, somut olayın koşulları bağlamında oluşturduğu bu yorumlardan hareketle, askeri güçlere ilişkin pek çok davada taraf devletlerin takdir payını geniş yorumlamaktadır. Türkiye’de harp okuluna kayıtlı bir öğrencinin laiklik ilkesine aykırı ve disiplinsiz davranışları nedeniyle okuldan uzaklaştırma cezası almasını inceleyen Komisyon, bir subay adayının askeri okula kaydını yaptırmakla o okulun yönetmeliklerinde açıkça yer verilen askeri kuralları kendi iradesiyle kabul etmiş olduğunun altını çizmiştir. Bu kurallar, ordunun düzgün biçimde işlev görmesini sağlamak amacıyla, askeri öğrencilerin dinsel yükümlülükleri uygulama özgürlüklerini, bütünüyle ortadan kaldırmadan, zaman ve mekân bakımından sınırlamalara tabi tutabilir.

Askeri disiplin sisteminin, doğası gereği özgürlükler üzerinde sivillere uygulanamayacak sınırlamaları olanaklı kıldığını belirten AİHK’ye göre, bu sınırlamalar amacı ve programı dinsel kuralların egemen alınmasını temin etmek olan *İslami köktendinci hareketlere* katılmaktan kaçınma ödevini de içerebilir. Söz konusu sınırlamalar, başvurucunun bu sisteme serbest iradesiyle girdiği göz önüne alındığında, inanç özgürlüğüne bir müdahale olarak kabul edilemez.³¹

Yine Türkiye aleyhine yapılmış diğer bir başvuruda, askeri yargıçlık görevinden zorunlu olarak emekliye sevk edilen başvuru- cu, bu yaptırımın gerekçesi olarak gösterilen köktendinci görüşler ifadesinin açıklıktan yoksun olduğunu ileri sürmüştü ve AİHM’ye sunulan belgelerin, iddia edildiği gibi köktendinci bir tarıkata üye olduğunu kanıtlayacak nitelikte olmadığını belirtmiştir. Türk hükümeti ise sunduğu belgeler aracılığıyla, laiklik ilkesine bağlılık göstermeyen başvurucunun, hukuka aykırı bir oluşum olan Süleymancı-

lar grubunun faaliyetlerine ve eğitim toplantılarına katıldığını, bu gruba hukuksal yardımlarda bulunduğunu ve tarikat üyesi askerlerin tayinlerine yönelik müdahaleleri olduğunu iddia etmiştir.

Mahkeme, askeri yaşama ilişkin aktardığımız içtihatları tekrarladıktan sonra, devletlerin orduları için, özellikle askeri hizmetin gereklerini yansıtan kurulu düzene aykırı, şu ya da bu biçimde bir tutumu yasaklayan disiplin kurallarını benimseyebileceğini vurgulamıştır. Başvurucunun, askeri yaşamın sınırları içerisinde dinin olağan yükümlülüklerini uygulayabildiği konusunda herhangi bir itirazda bulunmadığını not eden AİHM, Yüksek Askeri Şura kararının başvurucunun dinsel görüşlerine, inançlarına ya da dinsel yükümlülüklerini yerine getirme biçimlerine değil, davranış ve tutumlarına dayanarak verildiğini saptamıştır; dolayısıyla inanç özgürlüğüne yönelik herhangi bir müdahale bulunmamaktadır.³²

AİHM askeri kurumlara ilişkin bu genel ve Türkiye'deki askeri yaşamın laiklik ilkesiyle bağlantılı durumuna ilişkin özel içtihadını istikrarlı biçimde sürdürmüştür. Yüksek Askeri Şura kararıyla ordudan ihraç edilen kişilerin yaptıkları başvurular aynı gerekçelerle reddedilmiştir. Öncelikle askeri yaşamın özgül durumuna ilişkin genel ilkeleri tekrarlayan Mahkeme, kendisine sunulan kanıtlar uyarınca, başvuruçuların dinsel inançları, eşlerinin başörtüsü kullanmaları ya da dinsel yükümlülüklerini yerine getirme biçimleri nedeniyle değil de, *askeri disipline ve laiklik ilkesine aykırı* davranış ve faaliyetleri nedeniyle ordudan ihraç edildiklerini saptamış ve inanç özgürlüğüne yönelik herhangi bir “müdahale” bulunmadığı sonunca ulaşmıştır. Bu ifadeler yaklaşık 20 kararda aynı kalıpta yinelenmiştir.³³ Bu durum ileride başörtüsüne yönelik içtihat açısından tekrarlayacağımız bir özelliği ortaya koymaktadır: Strasbourg organları Türkiye’de uygulanması açısından laiklik ilkesine büyük bir önem vermekte ve bu ilkeye aykırı faaliyetlere karşı alınan önlemler için geniş bir “takdir payı” tanımaktadır.

Buna karşın Mahkeme’nin askeri kurumlarda gerçekleştiren sınırlamaları takdir payının aşılması olarak nitelendirdiği karar-

lar da bulunmaktadır. Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs ve Gubi kararında Mahkeme Avusturya Savunma Bakanlığı tarafından, askerlere yönelik olan ve askeri sorunların tartışılmasını amaçlayan *Der Igel* adlı hiciv dergisinin kışlalarda dağıtımının yasaklanmasının meşru bir amaca sahip olmadığına karar vermiştir. Ayrıca söz konusu derginin, üstlerin emirlerine uyma yükümlülüğünü ya da ordunun yararını sorgulamadığının altı çizilmiş, dolayısıyla da Avusturya devleti tarafından ileri sürüldüğünün aksine, askeri disipline ilişkin bir tehdit oluşturmadığı belirtilmiştir. Mahkeme bu sonuca ulaşırken, devlet tarafından ileri sürülen savların somut örneklerle desteklenmediğini de vurgulamıştır.³⁴

Ahlak ve Sağlık

Strasbourg organlarının önüne –kamu düzeni ve güvenliğinin aksine–ahlak ya da sağlığın korunması gerekçesiyle yapılan sınırlamalara ilişkin çok fazla sayıda başvuru gelmemiştir; dolayısıyla bu sınırlama amaçlarına ilişkin geniş bir içtihadın bulunmadığını söyleyebiliriz. Ahlak kavramının “muğlak” niteliği bu durumun oluşmasında önemli bir etken olabilir. İnanç özgürlüğü üzerinde yapılan sınırlamanın Sözleşme’ye uygun olduğunu sağlam gerekçelerle kanıtlamak taraf devletlerin sorumluluğundadır. Bu durumda, inanç özgürlüğüne yönelik bir sınırlamanın göreceli ahlaki gerekçelerle yapılması ve buna rağmen keyfi olmadığının kanıtlanması epey zor olacaktır.

Sağlık gerekçesiyle yapılan sınırlandırmalara örnek oluşturan başvurulardan biri, bir mahkûm tarafından yapılmıştır. Sikh dinine mensup olan başvuru, hapisane kuralları çerçevesinde hücrelerini temizlemekle sorumlu tutulmuş, bunun aşağılayıcı ve inancı gereği kabul edilemez olduğunu ileri sürerek hücrelerini temizlemeyi reddetmesi nedeniyle de cezalandırılmıştır. Komisyon öncelikle başvuruçunun yerleri temizlememe talebinin inancını uygulama yoluyla açığa vurma kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmiştir. Başvuru, yüksek düzey bir Sikh inancının yer-

leri silmemesini gerektirdiğini kanıtlarla ortaya koymuştur; dolayısıyla yetkili makamların bu kişiyi yerleri silmeye zorlaması inanç özgürlüğüne bir müdahale oluşturmaktadır. Fakat Komisyon, başvurunun inanç özgürlüğüne yapılan bu sınırlamayı, kendisinin ve diğer mahkûmların sağlığının korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu bulmuştur.³⁵

Bir diğer başvuruda, yine Sikh dinine mensup bir motosiklet kullanıcısı, kask takmayı reddetmesi nedeniyle hakkında 20 defa işlem yapıp cezalandırılmasını Komisyon önüne taşımıştır. Komisyon, başvurunun sarık takmasının inancı açısından zorunluluğunu hiç tartışmamış ve koruyucu kask takmanın motosiklet kullanıcılarının güvenliği açısından alınmış bir önlem olduğunu vurgulamıştır; dolayısıyla başvurunun inanç özgürlüğüne yapılan müdahale sağlığın korunması gerekçesine dayanmaktadır ve 9. maddenin 2. fıkrasına uygundur.³⁶

Bu karar inanç özgürlüğünün çok hassas bir noktasına ilişkindir: Yetişkin bireylerin, yalnızca kendi sağlıkları açısından tehlikeli olan ya da kendilerine zarar veren, inancını açığa vurma uygulamaları sınırlandırılabilir mi? Ya da bu sınırlamanın sınırı bulunmakta mıdır? Komisyon aktardığımız kararıyla, böyle bir sınırlamanın Sözleşme'ye uygun olduğunu açıkça ortaya koymuş, fakat herhangi bir tartışmaya girmemiş ve bu sınırlamanın hangi aşamaya dek meşru olacağını belirtmemiştir. Bu konuda kapsamlı ve açıklayıcı bir içtihat oluşturma fırsatı yaratacak –bireylerin inanç gereği tıbbi yardımı reddetmesi ya da kadın sünneti gibi–³⁷ konular da Strasbourg organları önüne henüz gelmemiştir.

Başkalarının Hak ve Özgürlüklerinin Korunması

Genel Olarak

Başörtüsü sorunuyla da yakından ilgili olan bu amaç geniş bir uygulama alanına sahiptir. Bu özellik, bir dini açığa vurmaya ilişkin davranışların bireylerin özel alanlarının dışına taşan alan-

larda gerçekleştirildiği durumlarda daha da ön plana çıkar; çünkü hakkın bu alanlarda kullanımı başkalarının hak ve özgürlüklerine yönelik doğrudan ya da dolaylı bir etkinin doğmasını kaçınılmaz kılar. Mahkeme'nin din ve inanç özgürlüğünün açığa vurulmasına ve bunun sınırlandırılmasına yönelik yaklaşımının iki ögeye dayandığına yukarıda değinmiştik. Söz konusu gerekçelerden biri olarak vurgulanan "herkesin inançlarına saygı duyulmasının sağlanması adına gerçekleştirilecek sınırlamalar"ı bu başlık altında değerlendirmek gerekmektedir. Daha önce bireylerin dinsel duygularının korunması başlığı altında değindiğimiz kararlar da yine bu başlığın kapsamına dahildir. Başörtüsüne ilişkin kararları aktarmadan önce, Strasbourg organlarının konuya genel yaklaşımını ortaya koyan kararlardan bazılarına değinmekte yarar var.

İngiltere aleyhine yapılan bir başvuruda, bir mahkûm olan Budist başvuru *Beden ve Aklın Koreografisi* adlı kitaba hapishane yönetiminin el koyulmasının 9. maddeyle korunan inanç özgürlüğüne aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür. Komisyon ise, kitaba felsefi ya da dinsel nedenlerle değil, diğer mahkûmlara karşı kullanılması durumunda tehlikeli olabilecek, savaş sanatlarına ve savunma yöntemlerine ilişkin bilgiler içermesi nedeniyle el koyulduğunun altını çizmiştir. Hapishane otoriteleri ayrıca söz konusu bilgilerin hapishane ortamında yayılması engellemek istemişlerdir; dolayısıyla yapılan engelleme başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacıyla örtüşmektedir.³⁸

Zorunlu trafik sigortası yaptırmayı reddeden bir başvuru ise sigorta yaptırmamanın genel olarak dinsel inançlarına aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür. Her türlü başarı ya da sıkıntı Tanrı'nın takdiridir ve bu bağlamda sahip olduğu inanç, olası felaketlerin etkilerini azaltmaya ya da yok etmeye çalışmasına izin vermemektedir. Ayrıca işi gereği araç kullanmasının kaçınılmaz olduğunu belirten başvuru, sigorta yaptırmaya zorlanmasının 9. maddeye aykırı olduğunu belirtmiştir. Zorunlu trafik sigortasının, olası trafik kazalarında yaralanacak üçüncü kişilerin haklarını ko-

rumayı amaçladığını vurgulayan Komisyon, başvurucunun inanç özgürlüğüne yapılan müdahalenin başkalarının hak ve özgürlüklerini koruduğu sonucuna ulaşmıştır.³⁹

Konuya ilişkin ilginç bir başvuru ise, İngiltere Kilisesi mensubu bir rahip tarafından yapılmıştır. İngiltere Kiliseler Konseyi tarafından alınan bir kararla kadınların da rahip olmalarına izin verilmesine itiraz eden başvuru, kadınların rahip olarak görev yaptıkları bir kilisede bulunmasının inanç özgürlüğüne aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür. Komisyon, kararını oluştururken başka gerekçelere de değinmekle birlikte, İngiltere Kilisesi'nin uygulamasını ayrımcılık yasağı açısından ele almıştır. Sözleşme'nin 14. maddesine değinen Komisyon, İngiltere Kilisesi'nin söz konusu değişikliği yaparken bir amacının da kuşkusuz, kilise hiyerarşisi içinde *kadın-erkek eşitliğini* daha üst düzeye çıkarmak olduğunun altını çizmiştir. Başvurucunun inanç özgürlüğüne bir müdahale olduğu varsayılsa bile, Kilise Konseyi'nin kadınlara eşit davranmak istemesi başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak açısından zorunluluk olarak kabul edilebilir.⁴⁰

Başörtüsü Kullanımının Başkalarının Hak ve Özgürlüklerine Etkisi

Strasbourg organlarının içtihatlarında, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlandırılmasının meşru bir amaç olarak kabul edildiği, başörtüsü kullanımına ilişkin kararları geniş bir biçimde aktarmanın daha doğru olacağını düşünüyoruz. Strasbourg organlarının konuya ilişkin yaklaşımını tam anlamıyla kavrayabilmek ve bu yaklaşımı çalışmanın dördüncü bölümünde değerlendirebilmek açısından böyle bir yöntemi izlemekte yarar var.

Başörtüsüne ilişkin verilen ilk karar olma özelliği taşıyan 1993 tarihli Şenay Karaduman kararı, üniversite eğitimini tamamlayan başvurucunun, diploma yerine geçecek olan geçici çıkış belgesi almak için başörtülü bir resmini vermek istemesi ve bu talebin reddiyle ilgilidir. Komisyon incelemesine Arrowsmith kararı-

nı anımsatarak başlamış ve 9. maddenin, kamusal alanda inanç gereği olarak yapılmış davranışları her zaman korumadığını, ayrıca madde metninde yer alan “uygulama” teriminin bir din ya da inanç güdüsüyle ya da etkisiyle yapılmış her eylemi kapsamadığını belirtmiştir. Bu noktadan hareketle Komisyon inanç özgürlüğüne bir müdahale olup olmadığını araştırmıştır.

AİHK’ye göre, yüksek öğrenimini gerçekleştirmek için laik bir üniversiteyi “seçen” bir öğrenci, üniversitenin kurallar sistemine boyun eğmek zorundadır. Bu düzenlemeler, farklı inançtaki öğrencilerin birlikteliğini sağlamak adına, öğrencilerin dinlerini açığa vurma özgürlüklerine yer ve biçim bakımından sınırlamalar getirebilir. Özellikle çoğunluk nüfusunun belirli bir dinin üyesi olduğu ülkelerde herhangi bir yer ve biçim sınırlamasına bağlı olmadan dinsel ayin ve simgelerin sergilenmesi,⁴¹ söz konusu dinin gereklerini yerine getirmeyen ya da başka bir dine inanan öğrenciler üzerinde baskı oluşturabilir. Laik üniversiteler disiplin kurallarını oluştururken *köktendinci akımların* kamu düzenine ve başkalarının inançlarına zarar vermesini engelleyici önlemler alabilir.

Laik bir üniversitenin yönetmeliği diplomanın hiçbir biçimde dinsel bir kimlik yansıtmamasını öngörebilir. Diploma, öğrencinin mesleki yeterliliğini yansıtmayı sağlamak üzere verilen ve kamuya açık olmayan bir belgedir. Bu belgeye koyulan fotoğrafla amaçlanan ise, ilgili kişinin tespit edilmesidir, dinsel inancı açığa vurma amacı güdülemez. Başörtüsü resim vermesi durumunda başvurucuya geçici mezuniyet belgesi verilmesi olanağının tanındığını da not eden Komisyon, din ve vicdan özgürlüğüne bir müdahale olmadığını saptamış, başvuruyu “açıkça temelsiz” bularak reddetmiştir.⁴²

Başörtüsüne ilişkin bir sonraki karar, *devlet memuru* bir öğretmene ilişkindir. Aslen Katolik olan ve sonradan İslam dinine geçen Lucia Dahlab, Cenevre Kantonu Hükümeti’nin yetkilileri tarafından, eğitim etkinlikleri sırasında başörtüsü takmaması yönünde uyarılmıştır. Bu uyarı aleyhine kanton hükümetine başvuran Dah-

lab, aldığı olumsuz yanıtı Federal Mahkeme'ye taşımıştır. Buradan da ret kararı alan başvuru, sorunu AİHM'nin önüne getirmiş, Sözleşme'nin 9. maddesinde güvence altına alınmış olan dinini açığa vurma özgürlüğünün ihlal edildiğini belirtmiştir.

Hükümet savunmasında, başörtüsü yasağının, öğretmenlerin mesleki faaliyetleri sırasında uymaları gereken bir kural olduğunu ve aynı tür dinsel giysiler giyen öğrencilerin din ve vicdan özgürlüğüne etki eden bir nitelik taşımadığını belirtmiştir. Ayrıca anayasada öngörülmüş eğitim sisteminin seküler niteliğine dikkat çekmiş, başvuru kendi isteğiyle bu nitelikte bir okula öğretmen olarak girmeyi seçtiğinin altını çizmiştir. Yasaklama Mahkeme tarafından, dinini açığa vurma özgürlüğüne bir müdahale olarak değerlendirilecek olsa bile, hükümete göre bu yaptırım Sözleşme'nin 9. maddesinin 2. fıkrasında sayılmış olan sınırlandırma amaçlarına uygun olarak, okullardaki dinsel tarafsızlık ve uyum ilkelerine dayanarak gerçekleştirilmiştir.

Bu yasaklama aynı zamanda “demokratik bir toplumda zorunlu olma” koşulunu da karşılamaktadır. Başvurucunun sahip olduğu memurluk statüsü, ulusal makamlara, özgürlükleri kısıtlama yönünde daha geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Bir memur olarak başvuru, dinsel tarafsızlığa sahip olan devleti temsil etmektedir. Bu nedenle davranışlarıyla devletin bir dini diğerlerine üstün tuttuğu anlamına gelecek durumlara yol açmamalıdır. Dinsel inançlar göz önüne alındığında, devletin tarafsızlığı, çoğulcu demokratik bir toplumda, bireysel vicdan özgürlüğünün korunmasını olanaklı kılması bakımından, en değerli öğedir.

İncelemesini söz konusu sınırlamanın “demokratik bir toplumda zorunlu” olup olmadığı üzerinde yoğunlaştıran AİHM, ulusal makamların olaydaki sınırlamaya giderken sahip oldukları takdir yetkisini aşip aşmadıklarını belirlemeye çalışmıştır. Mahkeme, başörtüsü gibi çok güçlü bir dinsel simgenin, çocukların vicdan ve din özgürlükleri üzerinde yaratacağı etkiyi saptamanın çok zor olduğunu kabul etmektedir. Başvurucunun öğrencileri, daha

ileri yaştaki öğrencilere göre çok daha meraklı olunan ve kolay etki altında kalınabilen bir yaş grubu olan 4-8 yaş arasındaki çocuklardan oluşmaktadır. Bu koşullarda, Federal Mahkeme'nin de kararında not ettiği üzere *cinsiyet eşitliği ilkesi ile bağdaştırılması zor görünen* başörtüsü takma eyleminin güçlü bir dinsel telkin etkisi yaratacağı inkâr edilemez.

Bu nedenlerle başörtüsü takmanın, demokratik bir toplumda tüm öğretmenlerin öğrencilerine aktarmakla yükümlü oldukları *hoşgörü, diğerlerine saygı ve her şeyden önemlisi, ayrımcılık yasağı ve eşitlik* mesajlarıyla bağdaştırılması zor görünmektedir. Olayın koşulları ve her şeyden önemlisi başvurucunun devleti temsil etme sıfatıyla sorumlu olduğu çocukların *hassas/etkiye açık yaşları* dikkate alındığında, söz konusu sınırlama ulusal makamların sahip olduğu takdir yetkisi kapsamında gerçekleştirilmiştir ve makuldür.⁴³

Bu kararın ardından 2003 tarihli Refah Partisi kararı gelmektedir. Refah Partisi'nin kapatılmasını Sözleşme'ye aykırı bulmayan kararın temyiz incelemesi sonucunda, Büyük Daire tarafından oybirliğiyle alınan yakın tarihli bu karar doğrudan Türkiye'de yaşanan başörtüsü sorununa değinmemekle birlikte, Türkiye'nin durumu, laiklik ilkesi ve üniversitelerde yaşanan başörtüsü sorununa ilişkin önemli tespitler içermektedir. İlk kez Karaduman kararında değinilen genel ilkeleri tekrarlayan bu karar, aynı zamanda yaklaşık bir yıl sonra verilecek olan Leyla Şahin kararına ilişkin önemi ipuçları ortaya koyuyordu:⁴⁴

Mahkeme... devletin karşıt gruplar arasında karşılıklı hoşgörüyü sağlaması gerektiğini düşünmektedir. Mahkeme, demokratik bir toplumda devletin örneğin başörtüsü **takarak dinin açığa vurulması özgürlüğünü**, eğer bu özgürlüğün uygulaması kamu düzeni, kamu güvenliği ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla çatıyorsa, sınırlayabileceği kanısındadır. Sözleşme or-

ganları yukarıda belirtilen ilkeleri⁴⁵ Türkiye'ye uygularken, sekülerizm ilkesinin hukuk devleti, insan hakları ve demokrasiye saygı ilkeleriyle uyum içinde olan, devletin temel niteliklerinden biri olduğu görüşünü ifade etmiştir. *Bu ilkeye saygı duyulmaması biçimindeki bir tutum kaçınılmaz olarak, dinini açığa vurma özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeyecek ve Sözleşme'nin 9. maddesinin korumasından yararlanamayacaktır.*

Devlet, dinsel inançların uygulanışının *tarafsız ve nesnel* bir düzenleyicisi olma işlevini yerine getirirken, sahip olduğu egemenlik gücünün bir bölümünü kullanan görevli ya da ileride görev alacak memurlarına, amaç ve eylem tasarıları dinsel kuralların üstünlüğünü sağlamak olan, *İslami köktendinci hareketlerde* yer almama yükümlülüğü getirebilir. Türkiye gibi, nüfusunun büyük çoğunluğu belirli bir dine mensup olan bir ülkede, üniversitelerde *köktendinci hareketlerin*, bu dinin gereklerini yerine getirmeyen ya da başka bir dine inanan öğrenciler üzerinde “baskı” kurmasını engelleyecek önlemler alınması, Sözleşme'nin 9. maddesinin 2. fıkrası uyarınca haklı görülebilir. Bu bağlamda “laik” üniversiteler, söz konusu dine ait ayin ve simgelerin sergilenmesini, çeşitli inançlardaki öğrencilerin barış içinde bir arada yaşamalarını sağlamak ve böylelikle de kamu düzenini ve başkalarının inançlarını korumak amaçlarıyla, yer bakımından sınırlandırmalar getirerek, düzenleyebilir.⁴⁶

Yakın tarihli Leyla Şahin kararı ise, yukarıda aktardığımız kararlardan farklı olarak, doğrudan üniversitelerde yaşanan başörtüsü sorununa ilişkindir. AİHM'nin bu kararı, eğer bir içtihat değişikliği olmazsa, yükseköğretim kurumlarda uygulanan başörtüsü yasağı açısından örnek oluşturacağı için büyük bir öneme sahiptir. Başörtüsü *takmakta* direnmesi nedeniyle okuldan uzak-

laştırılan başvuru Leyla Şahin, başörtüsünü, dini bir yükümlülük olduğuna inandığı için taktığını belirtmiştir. Başvurucu, Türkiye Cumhuriyeti'nin, laikliğin de içinde bulunduğu anayasal ilkelerinden hiçbirinin aleyhinde bir yorum ya da protesto eylemi yapmadığını vurgulamıştır. Dinsel bir yükümlülük olduğuna inandığı için taktığı başörtüsü herhangi bir protesto anlamı taşımamakta, baskı, kışkırtma ya da prozelitizm şekli oluşturmamaktadır. Ayrıca başvurucuya göre Türk hükümeti *başörtüsü takmanın, üniversitelerde korunması gereken kamu düzenine yönelik nasıl bir tehdit, karışıklık ya da aksaklık nedeni oluşturduğunu* göstermemiştir. Başörtüsü cumhuriyet değerleri ya da başkalarının haklarına meydan okuma anlamına gelmez ve eğitim alanında var olması gereken laiklik ve tarafsızlık ilkeleriyle bağdaşmaz nitelikte değildir. Şahin bunlara ek olarak, toplumda bir gerginlik çıkma riski varsa, otoritelerin bu olaylar karşısındaki rolünün gerginliğin nedenlerini çoğulculuğu hiçe sayarak yok etmek değil, çatışan toplulukların birbirlerini tolere etmelerini sağlamak olduğunu vurgulamıştır.⁴⁷

Bu iddialar karşısında hükümet savunmasında ilk olarak laiklik ilkesinin Türkiye açısından taşıdığı özel önemin altını çizmiş, Müslüman ülkeler arasında liberal demokrasiyi benimsemiş tek ülke olmasının laiklik ilkesini sıkı bir biçimde uygulamasıyla ilgili olduğunun Batı dünyası tarafından da kabul edildiğini belirtmiştir. Hükümet, özel ya da toplumsal yaşamda başörtüsü takmanın yasak olmadığını, öğrencilerin okul dışında başörtüsü takabileceklerini, bununla birlikte bir kamu hizmeti olan kamu eğitimi alanında, tarafsızlık ile birlikte algılanması gereken laiklik ilkesinin uygulanması gerektiğini vurgulamıştır. Türkiye'deki durum ve ulusal mahkeme kararları göstermektedir ki başörtüsü, *köktendinci hareketlerin kullandıkları bir işaret halini almıştır ve kadın haklarına karşı bir tehdit oluşturmaktadır*. Ayrıca kamu kurumlarında başörtüsü takılmasına izin verilmesi bir dine ayrıcalık tanınması anlamı taşıyabilecektir ki, bu dine dayanılarak

ileri sürülen çokhukukluluk yönündeki talepler AİHM tarafından da Sözleşme'ye aykırı bulunmuştur.

Son olarak hükümete göre, başörtüsü takan ve bıyık bırakan öğrencilerin İstanbul Üniversitesi'nce okula alınmaması, köktendinci hareketlere katılan öğrencilerin diğer öğrenciler üzerinde "baskı" oluşturmamasını önlemek için gerçekleştirilmiştir. Yetkililer bu yasakları getirirken, geçmişte radikal gruplar arasında üniversite içinde yaşanmış olayları dikkate almış ve dinsel simgelere yönelik düzenlemeler yaparken kurumun tarafsızlığını korumayı amaçlamışlardır.⁴⁸

AİHM değerlendirmesinde öncelikle başörtüsüne yönelik yasaklamanın özellikle laiklik ve eşitlik ilkelerine dayandığının altını çizmiştir. Mahkeme'ye göre laiklik, Sözleşme'de korunan değerlerle uyum içindedir ve bu ilkenin varlığının korunması Türkiye'deki demokratik sistemin korunması için gereklidir. Buna ek olarak AİHM, Türk Anayasa Mahkemesi'nin görüşüne katılarak, Türkiye koşullarında başörtüsü gibi bir simgenin takılmasının, başörtüsü kullanmayanlar üzerinde bunun bir dinsel zorunluluk olduğu etkisini yaratabileceğini belirtmiştir. Gerçekleştirilen sınırlama, çoğunluğu bir yandan Müslüman olan, diğer yandan da kadın hakları ve laiklik ilkelerine güçlü bir bağlılık gösteren bir ülkede başkalarının hak ve özgürlüklerinin ve kamu düzeninin korunması amaçlarıyla gerçekleştirilmektedir.

Bu koşullar ve Anayasa Mahkemesi'nin de ifade ettiği gibi, söz konusu dinsel simgenin son yıllarda siyasi bir anlam taşımaya başlaması karşısında, getirilen sınırlandırmaların baskın bir sosyal gereksinimi karşıladığı söylenebilir. Ayrıca Türkiye'de topluma dinsel simgelerini ve yaşam biçimlerini dayatmaya çalışan uç siyasi akımların varlığı unutulmamalıdır. Mahkeme tarafından daha önce de ortaya konduğu gibi, taraf devletler Sözleşme'ye uygun olarak ve tarihi deneyimlerine dayanarak bu tür siyasi akımlara karşı önlemler alabilirler. Bu bağlamda ve yukarıda aktarılan gerekçeler ışığında, söz konusu yasağın üniversitelerdeki "çoğulculuğu" koruduğu görülmektedir.

*Çoğulculuk, başkalarının hak ve özgürlüklerine saygı ve özellikle de kadın-erkek eşitliği gibi değerlerin öğretildiği ve uygulandığı bir ortamda, yetkili makamların, başörtüsü takma eyleminin bu değerlerin gelişimiyle bağdaşmadığını düşünmesi anlaşılabilir bir olgudur. AİHM bunlara ek olarak, Müslüman öğrencilerin, eğitim sisteminin organizasyonuna yönelik kısıtlamalar dışında dinsel yükümlülüklerini yerine getirmekte serbest olduklarının altını çizmiştir. Tüm bu nedenlerle getirilen sınırlama, güdülen meşru amaçla orantılıdır ve dolayısıyla da demokratik bir toplumda zorunlu olarak kabul edilebilir.*⁴⁹

Bu kararın ardından yapılan başvuru sonucunda, Büyük Daire de, yalnızca bir üyenin karşı oyuyla, 4. Daire'nin kararı doğrultusunda, başvurucunun inanç özgürlüğüne yapılan müdahalenin Sözleşme'ye aykırı olmadığını saptamıştır. Karar içerik olarak büyük oranda 4. Daire kararını dikkate alarak ve ona atıfla oluşturulmuştur.⁵⁰ Farklılık, başvurunun eğitim hakkı açısından da değerlendirilmesidir.

İlk kararda Sözleşme'nin 8., 10. ve 9. maddeyle bağlantılı olarak 14. maddelerinin ve 1 no'lu protokolün 2. maddesinin ihlal edildiği savları için ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Mahkeme'ye göre, dayanılan maddeler çerçevesinde ayrı bir sorun bulunmamaktadır; çünkü bunlarla ilgili koşullar ihlal bulunmadığı saptanan 9. maddeyle aynıdır.⁵¹ Büyük Daire ise, davanın özel koşullarını, eğitim hakkının temel nitelikteki önemini ve tarafların durumunu dikkate alarak, 1 no'lu protokolün 2. maddesinin birinci cümlesine dayanarak gerçekleştirilen şikâyetin –her ne kadar bu şikâyetin temelini 9. maddedeki gibi, 23 Şubat 1998 tarihli karar oluşturuyor olsa da– ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulabileceğini belirtmiştir.

Bu bağlamda AİHM ilk olarak, kimsenin eğitim hakkından yoksun bırakılamayacağını öngören 1 no'lu protokolün 2. maddesinin, üniversiteleri de içerir biçimde, eğitimin her düzeyi için uygulanabilir olduğunun altını çizmiştir. Söz konusu madde taraf

devletlere yüksek öğrenim kurumları açma ödevi yüklememekle birlikte, bunu gerçekleştiren devletler söz konusu kurumlara etkin olarak giriş hakkını sağlamakla yükümlüdür.⁵²

Olaya ilişkin incelemesinde Mahkeme başvurucunun başvurusu taleması nedeniyle derslere ve sınavlara alınmamasının eğitim hakkına yönelik bir sınırlama olduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte eğitim hakkına yönelik incelemede 9. madde bağlamında ulaşılan sonuç gözden uzak tutulamaz, çünkü 9. madde açısından dikkate alınan değerlendirmeler 1 no'lu protokolün 2. maddesine yönelik şikâyetle uygulanabilir niteliktedir. Mahkeme'yi bu sonuca götüren, aynı düzenlemeye yönelik her iki hakka ilişkin şikâyetlerin benzer formda gerçekleştirilmesidir.⁵³ AİHM bu saptamanın ardından, 9. madde bağlamında yaptığı değerlendirmelere atıfla, sınırlamanın, protokolün 2. maddesi açısından yasayla öngörülmüş meşru bir amaca sahip ve ölçülü olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak sınırlama başvurucunun eğitim hakkının özüne zarar vermemiştir.⁵⁴

İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN SORUNLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu bölümde, AİHS ve Strasbourg organlarının içtihatları çerçevesinde Türkiye'deki inanç özgürlüğüne ilişkin genel sorunları değerlendireceğiz.

BAŞÖRTÜSÜ SORUNU

Başörtüsü sorunu Türkiye'nin değişmeyen gündem maddelerinden biridir. Türk yargı organları içtihatları ve AİHM tarafından yakın tarihte verilen Leyla Şahin kararı, söz konusu yargı organlarının üniversitelerdeki başörtüsü sorununa yaklaşımını ortaya koymak açısından yeterli açıklıkta olsa da, önümüzdeki dönemde bu konunun önemli tartışma ve uygulamalara neden olması yüksek bir olasılık olarak karşımıza çıkıyor. Bu öngörümüzü güçlendiren en önemli etken, iktidar partisinin seçim kampanyaları sırasında başörtüsü yasağı üzerinde önemle durması ve var olan sorunu gidermek üzere gerekli tüm önlemleri alacağını vurgulamasıdır. Nitekim benzer bir seçim vaadi olan imam hatip liselerinin durumunun iyileştirilmesine yönelik düzenlemeler geçtiğimiz yıl yürürlüğe konmaya çalışıldı; fakat gelen tepkiler karşısında, ileride daha kapsamlı reformlar yapılacağı vurgulanarak konu askıya alındı.¹

Başörtüsü tartışmalarının son aylarda yeniden alevlendiği gözlemlenmektedir. Bu durumun ortaya çıkmasında Mustafa Bumin'in, Anayasa Mahkemesi'nin 43. açılış yıldönümü nedeniyle yaptığı konuşmanın etkisi büyüktür. Anayasa Mahkemesi Başkanı Mustafa Bumin'e göre "Anayasadaki laik düzenlemeler kaldıkça türbanlı kızların yükseköğretime öğrenci, resmi dairelere kamu görevlisi olarak girmelerini sağlayacak tüm yasal düzenlemeler anayasaya aykırı olacaktır. Hatta bu konuda anayasaya kural ko-

nulsa bile, bu kez anayasanın bu yeni kuralı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun olmayacaktır.”

Bu görüşleri, Adalet ve Kalkınma Partisi (AKP) üyelerinin eleştirileri izledi.² Tartışmalar canlılığını korusa da, Başbakan Recep Tayyip Erdoğan, başörtüsü sorununa ilişkin rahatsızlığını gizlememekle birlikte³ sorunun çözümünü zamana bıraktıklarının ısrarla altını çizmeye devam ediyor.⁴ Fakat başörtüsünün üniversitelerde serbest bırakılmasına yönelik parti tabanından gelen baskılara karşın⁵ bu erteleme çok da uzun sürmeyeceği söylenebilir.

Biz bu başlık altında kamu görevlileri ve üniversite öğrencilerine uygulanan başörtüsü yasağını AIHS çerçevesinde incelemeye çalışacağız. Üniversite öğrencilerine yönelik yasak hakkında yakın tarihte AIHM tarafından karar verilmesi nedeniyle, bu açıdan daha çok söz konusu kararın ikinci ve üçüncü bölümde aktarmaya çalıştığımız genel ilke ve yorumlarla uyumunu inceleyeceğiz. Kamu görevlilerine ilişkin kısım ise, bu konunun AIHM'ye taşınması durumunda Mahkeme'nin ne yönde karar vereceğinin öngörülmesine yönelik olacak.

Başörtüsü Yasağına İlişkin Hukuksal Düzenlemeler ve Uygulama

Kamu Görevlileri Açısından

Pozitif hukukumuzda, kamu görevlilerinin başörtüsü takması açık ve kesin bir biçimde yasaklanmıştır. 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın ek 19. maddesine göre “Devlet memurları kanun, tüzük ve yönetmeliklerin öngördüğü kılık ve kıyafet kurallarına uymak mecburiyetindedir.” Bu yasaya dayanarak çıkarılan, 25 Ekim 1982 tarihinde yayımlanıp yürürlüğe giren Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmeliğin 5. maddesinin a bendinde, kadın kamu görevlilerinin “görev mahallinde başı daima açık” olarak çalışmalarının zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Bu açıklık karşısında, konuya ilişkin önemli bir güncel tartışma ya da sorun yaşanmamaktadır. Öğretide bu yasağın çeşitli gerek-

çerle hukukî dayanaktan yoksun olduğunun ileri sürülmesine karşın,⁶ Danıştay bu yasağın varlığı konusunda herhangi bir tereddüt göstermemektedir. Örneğin yakın tarihli bir kararda, bir üniversitede santral memuresi olarak çalışan ve yapılan tüm uyanlara karşın görevini başörtüsüyle sürdüren davacı hakkında, yönetmeliğe aykırı hareket etmesi nedeniyle soruşturma açılması ve bu soruşturma sonucunda görevine son verilmesi hukuka uygun bulunmuştur.⁷

Üniversite Öğrencileri Açısından

Bu konudaki hukukî düzenlemelere geçmeden önce, bugünkü durumla doğrudan bağlantılı olan tarihsel sürece değinmekte yarar var. Konuya ilişkin tartışmalara yol açan ilk yasal düzenleme, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'na, 10 Aralık 1988 tarihli ve 3511 sayılı Yasa ile ek 16. maddenin işlenmesiyle gerçekleştirilmiştir. Bu madde "Yükseköğretim kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir" biçiminde bir düzenleme getirmekteydi; fakat söz konusu yasa, Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından iptal edilmiştir.⁸ Yüksek Mahkeme'ye göre,

incelenen kural, kamu kuruluşlarından sayılan yükseköğretim kurumlarındaki bayanların giyimlerini düzenlerken, dinsel gereklere uygunluğu nasıl olursa olsun, başörtüsü kullanımına dinsel inanç nedeniyle geçerlik tanımakla, kamu hukuku alanındaki bir düzenlemeyi dinsel esaslara dayandırmak suretiyle laiklik ilkesine aykırılık oluşturmuştur... Din konusunda inançlarına bakmaksızın tüm yurttaşlara eşit davranan laik devlette, din ve mezhep farklılığı kişiler arasında hiçbir ayrıma neden olamaz. Dava konusu kural ise, giyim konusunda İslami olduğu ileri sürülen başörtüsüne ayrıcalık tanımakla eşitlik ilkesine biçimsel yünden ters düşmektedir.

AYM, başörtüsünün çağdaşlığı⁹ ve laiklik ilkesinin anlamına dair değerlendirmelere de yer verdiği kararında, söz konusu hükmü esas olarak, dinsel kural ve inançlara dayanarak hazırlanmış olması nedeniyle iptal etmiştir. Bu iptal kararının ardından yasaama organınca, 25 Ekim 1990 tarihinde 2670 sayılı yasa ile yeni düzenlemeye gidilmiştir. 2547 sayılı yasaya eklenen bu yeni düzenleme (ek madde 17) aynen şöyledir: “Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile, yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir.” Bu hüküm aleyhine de AYM’ye iptal davası açılmış, fakat AYM, yorumlu bir ret kararı vererek, söz konusu düzenlemeyi Anayasa’ya aykırı bulmamıştır.¹⁰ Yüksek Mahkeme’ye göre, “yürürlükteki kanunlara” ifadesi Anayasa’yı da kapsamaktadır ve Yüksek Mahkeme’nin bir önceki kararında ortaya konduğu üzere (burada, yukarıda değindiğimiz 1989/1 esas sayılı karar kastedilmektedir);

yükseköğretim kurumlarında dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması Anayasa’nın laiklik ve eşitlik ilkesine aykırıdır. ... Dolayısıyla maddedeki ‘yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak’ koşulu Anayasa’ya aykırılığı saptanmış olan ‘dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması’ durumunu, kılık kıyafet serbestisi kapsamı dışında tutmaktadır. Madde, öngördüğü serbestiyi kendi içinde sınırlandırmıştır.

Yüksek Mahkeme’nin iki davadaki yaklaşımı, dayandığı gerekçeler ve ulaştığı sonuçlar açısından, ince de olsa önemli bir farklılık içermektedir. AYM ilk davada önüne gelen kuralı –başörtüsünün çağdaşlığına ilişkin bazı tespitler yapmakla birlikte– devletin laik niteliğine uymadığı, dinsel temellere dayandığı gerekçesiyle iptal etmiştir. *Dini inanç nedeniyle* başörtüsü takılmasının serbest bırakılmış olması, hukuk kurallarının dinsel etmenlere dayanarak oluşturulmasına izin vermeyen laiklik ilkesine aykırı bulunmuştur. Bu özellik kararda da açıkça belirtilmiştir: “Sorun, bir yasal düzenlemenin din ku-

rallanna, dinsel inançlara ve gereklerle göre yapıp yapılamayacağı noktasında yoğunlaşmaktadır.”¹¹ Fakat ikinci kararda, başörtüsünün yükseköğretim kurumlarında taşınması eyleminin anayasal açıdan değerlendirilmesine gidilmiş ve sonuçta bu eylem Anayasa’ya aykırı bulunmuştur. Yüksek Mahkeme bu yaklaşımını Refah Partisi’nin kapatılmasına yönelik olarak verdiği kararda da sürdürmüştür:

Yükseköğretim kurumlarında, bilimsel yöntemlerle yetişerek birlikte çalışmalar yapan gençlerin, kardeşlikleri, arkadaşlıkları ve dayanışmaları, yarınları için önemli iken onları dinsel gereklerle ayırma bağı tutarak, kimin hangi inançtan olduğunu gösterecek biçimdeki başörtüsü ile dinsel inanç ve görüşleri nedeniyle çatışmalara sevk edebilecek ortamın yaratılmasında, ülkelerin geleceği bakımından yarar bulunmamaktadır. Dinsel nedenlere dayanılarak başörtüsü ve türbanla boyun ve saçların örtülmesine resmî daire ve üniversitelerde serbestlik tanınması, *bir tür yönlendirme ve bir anlamda zorlamadır*. Kişileri şu ya da bu yönde giyinip başını örtmeye zorlamak, ayrı ve hatta aynı dinden olanlar arasında bile *ayrılıklar* yaratacaktır. Bu durumun da laiklik ilkesine aykırı düşeceği kuşkusuzdur. Kamusal kuruluşlarda ve öğretim kurumlarında başörtüsü ve onunla birlikte kullanılan belli biçimdeki giysi, bir ayrıcalıktan öte *ayrım aracı* niteliğindedir.¹²

AYM’nin başörtüsünü yasaklayan kararının en önemli özelliği, yorumla böyle bir yasağı ortaya koymasıydı; çünkü açık bir kural olmamasına karşın bu yasağın uygulanması, ilgili kuruluşların AYM kararına yönelik tavrına bağlı olacaktı. Bu bağlamda yasağın idari muhatabı olan üniversite yönetimlerinin yasağı kararlılıkla uyguladıkları gözlemlenmektedir.¹³ Başörtüsü takan öğrenciler hakkında, Yükseköğretim Kurulu Disiplin Yönetmeliği’nin¹⁴ 7. maddesinin “öğrencilik sıfatının gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmayı” (a bendi) ve

“ders, seminer, uygulama, laboratuvar, atölye çalışması ve konferans gibi çalışmaların düzenini bozmayı” (e bendi) konama cezası ile cezalandıran hükümleri uyarınca işlem yapılmaktadır.¹⁵

Üniversite yönetimlerinin bu tutumu hem Danıştay hem de Yargıtay tarafından hukuka uygun bulunmuştur. Danıştay Davaya Daireleri Genel Kurulu, başörtüsü takması nedeniyle adı geçen yönetmeliğin 7. maddesinin a ve e bentlerine dayanarak cezalandırılan başvurucunun kendisine uygulanan işlemin iptalini talep ettiği davada, AYM’nin yorumuna bire bir uymuş ve söz konusu eylemin Anayasa’ya aykırı olduğunu, kılık ve kıyafet serbestisi içinde değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca şu tespite yer vermiştir:

Diğer yandan, 2547 sayılı Kanun’un, yükseköğretimin amaç ve ilkelerinin düzenlendiği 4 ve 5’inci maddelerinde bir yükseköğretim öğrencisinden ne beklediği ve niteliklerinin ne olması gerektiğinin çerçevesi de çizilmiş bulunmaktadır. Buna göre, öncelikle ve özellikle, yükseköğretim öğrencisi, Atatürk inkılapları ve ilkelerini benimsemiş ve bu ilkeler doğrultusunda davranan kişi olmalıdır. Dolayısıyla, Atatürk inkılap ve ilkeleri dışında davranışlarda bulunan öğrencinin, yükseköğretim öğrencisi olma sıfatının gereklerini tam olarak yerine getirdiğinden söz etmenin imkânı bulunmamaktadır. Başka deyişle, çağdaş kıyafet ve görünüme ters düşen dinsel nitelikli kılık kıyafet giyen, başörtüsü veya türban takan öğrencinin, Atatürk inkılap ve ilkelerine aykırı davrandığı, böylelikle yükseköğretim öğrencisi olma sıfatının gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarstığı açık bulunmaktadır.¹⁶

Yargıtay da yakın tarihli bir kararında, başvurucunun başörtüsü takması nedeniyle derse alınmamasının hukuka aykırı bir tutum ve dolayısıyla kişilik haklarına saldırı olduğu iddiasını yerinde

görmemiştir. Yargıtay ilk olarak, yazılı hukuk kuralları içerisinde başörtüsü takmanın yasak ya da serbest olduğuna dair bir yasal düzenleme olmadığını belirlemiştir; fakat yine aynı Mahkeme'ye göre, anayasa ve yasaları yorumlamak ve uygulamakla yükümlü olan yargı organları vardır ve bunların görüşleri bağlayıcıdır. Yargıtay daha sonra konuya ilişkin yetkili gördüğü Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararlarına atıf yapmış ve şu sonuca ulaşmıştır:

Belirtilen yasal düzenlemeler ışığında verilen yargısal kararlar, sübjektif bir hakın korunmasına ilişkin olmayıp, nesnel ve genel bir nitelik taşıyan bir hukuksal düzenlemeyi öngörmektedirler. Böylece Anayasa hükümleri ve diğer yasalarda yer alan düzenlemeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, türban tabir edilen başörtüsünün, yükseköğretim kurumlarında serbest sayılan kılık kıyafet kapsamında düşünülemeyeceği sonucuna varılmasının uygun olacağı anlaşılmaktadır.¹⁷

Başörtüsü Yasağının AİHS Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Kamu Görevlileri Açısından

1. Yasayla Öngörülme

“Yasayla öngörülme” koşulunun kamu görevlilerine getirilen başörtüsü yasağı açısından karşılandığını söyleyebiliriz. Mahkeme'nin Dahlab kararında, eğitim sisteminin ve devlet memurlarının tarafsızlığına ilişkin iki yasanın¹⁸ devlet memuru olan başvurucunun başörtüsü takmasının yasaklanması açısından yasayla öngörülme koşulunu karşıladığını belirtmesi, bu konuda açıklayıcı niteliktedir. Bu noktadan hareketle, kılık kıyafete ilişkin açık bir hüküm olmasaydı bile, 657 sayılı yasanın 7. maddesinde devlet memurlarının tarafsızlığının vurgulanması karşısında¹⁹ başörtüsü takma eyleminin yasaklanmasının yasayla öngörülmüş olduğunu kabul etmek gerekirdi.

2. Demokratik Bir Toplumda Zorunlu Olma

Sınırlamanın değerlendirilmesi açısından ikinci önemli aşamayı, Sözleşme'nin 9. maddesinin 2. fıkrasında yer alan meşru amaçlar açısından yapılacak olan denetim oluşturmaktadır. Kamu görevlilerinin başörtüsü takılmasının yasaklanması, kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla gerekçelendirilebilir mi? Bu bağlamda, öngörülen sınırlama demokratik bir toplumda zorunlu mudur? Bu soruların yanıtlarını ararken Strasbourg organları tarafından devletin dinler karşısındaki rolüne ilişkin ortaya konulmuş olan –yukarıda aktarmış olduğumuz– ilkeleri anımsamakta ve bu ilkelerden yola çıkarak bazı tespitlerde bulunmakta yarar var. Mahkeme'ye göre, inanç özgürlüğü inananlar için olduğu kadar inanmayanlar için de çok önemli bir kazanımdır ve korunması gerekir. Çoğulculuk tartışmasız bunu gerektirir. Diğer bir deyişle, çoğulcu özgürlükçü toplumlarda, farklı inançtaki bireylerin inançlarına saygı duyulması ve inançlarından dolayı baskı görmemesi sağlanmalıdır.

İşte devletin rolü bu noktada ortaya çıkmaktadır. Devlet tarafsız ve nesnel bir düzenleyici olarak, demokratik bir toplumun çok önemli öğeleri olan dinsel uyum ve hoşgörüğü sağlayacak, çatışmaları önleyecek, bunun için gerekirse dinin açığa vurulmasını, sınırlandırabilecektir. Bu işlevin kavramsal tanımını “laiklik”tir. 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde devletin nitelikleri arasında sayılan laiklik bu ilke ve yorumlar ışığında değerlendirilmelidir. Tıpkı Türk yüksek yargı organları gibi, AİHM de bu ilkeye Türkiye açısından özel bir önem vermekte, bu ilkenin hukukun üstünlüğü, insan hakları ve demokrasiye saygı kavramlarıyla uyum içinde olduğunun altına çizmektedir. Mahkeme ayrıca, laiklik ilkesine saygı gösterilmemesinin asla Sözleşme'nin 9. maddesi kapsamında koruma görmeyeceğini vurgulamıştır.

Kamu görevlilerinin tamamen *kendi seçimleri* sonucu girdikleri memurluk statüsü, devletin laik niteliği açısından özel bir önem taşımaktadır. Devletin egemenlik yetkisini kullanan, bu yet-

kiyi kullanırken devleti temsil eden kamu görevlilerinin devletin *tarafsız ve nesnel* niteliğine uygun davranış ve görünüm içinde olmaları gerekir. Aksı bir tutum, devletin bazı inançlarla özdeşleşmesiyle, bazı inançları diğerlerine üstün tutmasına yönelik bir anlayışın ortaya çıkmasıyla sonuçlanacaktır; çünkü devlet, memurlarının davranışlarından doğrudan doğruya sorumludur.

Burada başörtüsü takan kişilerin mutlak olarak taraflı bir tutum içinde olacakları ileri sürülmemektedir; fakat başörtüsü gibi güçlü bir dinsel simge kullanan kişilerin belirli bir inanca sahip oldukları, bu inancın tarafında yer aldıkları da inkâr edilemez. Oysa çok farklı türdeki inançlara sahip yurttaşların ödediği vergilerle yine bu yurttaşlara hizmet etmek için var olan devletin, hizmet sunacağı kimselere karşı her türlü inançtan bağımsız ve tam anlamıyla tarafsız davranması gerekir. Bu tarafsızlık aynı zamanda biçimsel olarak da var olmalı, diğer bir deyimle, hizmeti yürütenler tarafsız olduklarına ilişkin “güven” duygusunu karşısındaki yurttaşlara sağlamalıdır.

Ayrıca, devleti temsil etme sıfatına sahip kamu görevlilerinin belli bir inancın simgelerini taşımaları güçlü bir prozelitizm etkisi doğurabilecektir. AİHM, devlet memuru olan bir ilkokul öğretmenin başörtüsü takmasının yasaklanmasını incelediği kararında, öğretmenin devleti temsi etme sıfatıyla sorumlu olduğu çocukların etkiye açık yaşlarını dikkate alarak söz konusu sınırlamayı Sözleşme’ye uygun bulmuştur.²⁰ Prozelitizm etkisini arttıran öğe olan çocukların hassas yaşlarının yerini, tüm devlet kurumlarında yaygın olarak dinsel simgelerin kullanılması olgusu alabilecektir. Burada unutulmaması gereken, devlet memurlarının, yurttaşlarla ilişkilerinin büyük bölümünde devlet otoritesini kullanmaktan kaynaklanan üstün konumlarıdır. Ayrıca yurttaşlar bu ilişkilerden kaçınma olanaklarına sahip değildir. Bu bağlamda, yurttaşların bu etkiden korunmak istemesi sistematik telkin yasağı kapsamında değerlendirilebilecek meşru bir talep olarak da kabul edilebilir. Ayrıca

devlet yurttaşlarını bu tür dayatmalardan korumak yetkisine sahiptir. Türkiye'deki yasal düzenlemeler ve uygulama, bu saptamalar ve taraf devletlere inanç özgürlüğünün sınırlandırılması açısından bırakılan takdir payı dikkate alındığında Sözleşme'ye aykırılık oluşturmamaktadır.

Burada akla şu soru gelebilir: Kamu görevlilerinin dinsel simge kullanımının yasaklanması Sözleşme çerçevesinde öngörölmüş mutlak bir yaptırım mıdır? Diğer bir ifadeyle, AİHS'ye taraf devletler, kamu görevlilerinin dinsel simge kullanımını Sözleşme'den doğan bir yükümlölük olarak sınırlamak zorunda mıdır? Kuramsal olarak böyle bir zorunluluk yoktur. Her ne kadar Strasbourg organlarının içtihatlarıyla, devletin inançların nesnel ve tarafsız düzenleyici olma rolü ve kamu görevlilerinin bu nitelikleri taşıması gereken temsilci olma sıfatları vurgulansa da, öğretilerde ileri süröldüğü gibi, taraf devletlerin kamu görevlilerinin dinsel simge kullanımını tarafsızlık ya da nesnelliğe aykırı değerdendirmemeleri olanaklıdır. Görevini mevzuata uygun biçimde yerine getiren ve karşısındaki bireylere sahip olduğı inancı dayatmaya çalışmayan kamu görevlilerinin dinsel simge kullanmaları, inancını açığa vurma özgürlüğünün kullanılması olarak kabul edilebilir.²¹ Bu durumda genel bir sınırlama değil, inancını muhatap olduğı bireylere dayatmaya çalışan kamu görevlilerine yönelik bir sınırlama taraf devletlerce tercih edilebilir. Fakat Türkiye devletinin tercihi, konumuz olan başörtüsü kullanımının yasaklanması yönünde olmuştur. Yukarıda ayrıntılı olarak gerekçelendirdiğimiz gibi, anayasal bir ilke olarak benimsenmiş laiklik gereğince, bir devletin, tarafsız ve nesnel olma niteliklerini temsilcisi olan görevlilerde her yönüyle araması ve dinsel simgeleri bu bağlamda sınırlandırması, sahip olduğı takdir payı kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla kamu görevlilerine yönelik başörtüsü yasağının AİHM önüne taşınması durumunda Sözleşme'nin ihlal edilmediğı sonucuna ulaşılması kaçınılmazdır.

1. Yasayla Öngörülme

Leyla Şahin kararında Mahkeme, uygulanan yasağı hem hukuksal dayanağının varlığı, hem de öngörülebilirliği açısından incelemiştir. Yasağın yukarıda değindiğimiz 2547 sayılı yasanın ek 17. maddesine aykırı olduğu iddiasına karşın, AİHM ulusal hukuku yorumlama ve uygulamanın öncelikli olarak ulusal makamların, özellikle de mahkemelerin alanına girdiğini belirtmiştir. Türk mahkemelerinin yasağa ilişkin sirküleri hukuka uygun bulan kararlarında dayandıkları gerekçe –bizim de yukarıda aktardığımız– AYM’nin kararlarıdır. Bu noktadan hareketle Mahkeme, yasayla öngörülme koşulunun yalnızca mevzuatı kapsamadığını, bu kavramın içine içtihat hukukunun da girdiğini önceki kararlarına atıf yaparak belirtmiştir. Bu içtihat hukukunun bir parçası olan AYM kararları doğrultusunda anlaşılması gereken ek 17. madde söz konusu yasağa yeterli dayanağı sağlamaktadır. AİHM’ye göre, Resmi Gazete’de yayımlanan AYM kararları aynı zamanda yeterli öngörülebilirliğe de sahiptir. Söz konusu kararlarda, üniversitelerde başörtüsü takılmasının Anayasa’ya aykırı olduğu açık bir biçimde ortaya konmuştur; Danıştay’ın içtihatları da bu yöndedir.²²

AİHM’nin yasağın hukuksal dayanaklarını değerlendirerek ulaştığı bu sonuç genel içtihadıyla da uyum içindedir. Benzer biçimde Larissis kararında da, Yunan hukukunda yer alan prozelitizm suçunun Yunan mahkemelerinin içtihatları çerçevesinde anlaşılması gerektiğini vurgulayan AİHM, söz konusu normun yasayla öngörülme koşulunu karşıladığına hükmetmiştir.²³ Mahkeme’nin bu koşul açısından çok ayrıntılı bir incelemeye girmemesi, aksi bir tutumun kendisini içinden çıkılması çok güç kuramsal tartışmaların ortasına çekmesi olasılığıyla açıklanabilir. Sözleşme’ye taraf devletlerin sayısı düşünüldüğünde, ulusal üstü bir yargı organı olan AİHM’nin zorlu ulusal usul hukuku tartışmalarına girmek istememesi doğal karşılanmalıdır.

2. Demokratik Bir Toplumda Zorunlu Olma

Mahkeme bu sorunun ardından, başkalarının hak ve özgürlükleri ve kamu düzeninin korunması meşru amaçlarıyla gerçekleştirilen sınırlamanın demokratik bir toplumda zorunlu olarak görülüp görülemeyeceğini, diğer bir anlatımla uygun ve güdülen meşru amaçla orantılı olup olmadığını incelemiştir. Bu bölümde, kararın bu kısmının Mahkeme'nin genel içtihadı ve Türkiye'deki hukuksal durum ve uygulama açısından değerlendirmesini yapacağız.

Öncelikle altını çizmek gerekir ki, AIHM'nin başörtüsü yasasına bakış açısı, din ve inanç özgürlüğünün sınırlandırılması olgusunu gerektelendirirken esas aldığı iki öğeye, “farklı toplulukların uzlaştırılması” ve “farklı inançtaki kişilerin inançlarına saygı duyulmasının sağlanması”na dayanmaktadır. Aslında bu görüş daha 1993 yılında Komisyon tarafından Karaduman kararında ortaya konmuştu. Her ne kadar bu kararın, öğrencinin diplomadaki fotoğrafının başörtülü olmasına ilişkin olduğu ve genel anlarda başörtüsü sorununa yönelik bir açıklama içermediği ileri sürülmüş olsa da,²⁴ Komisyon o kararında da önemli tespitler yapıyordu. Gerçekten de başvurunun konusu yalnızca başörtülü fotoğraf olmasına karşın Komisyon, köktendinci akımların kamu düzenine ve başkalarının inançlarına zarar vermesini engellemek ve öğrenciler arasındaki uyumu sağlamak adına, öğrencilerin inançlarını açığa vurma özgürlüklerinin yer ve özellikle biçim bakımından sınırlandırılabileceğini kabul ediyordu. Aynı görüş, oybirliğiyle verilen Refah kararında, Karaduman kararına atıf da yapılarak, bu defa Büyük Daire tarafından çok yakın bir tarihte ortaya konmuştu.²⁵

Bu iki kararda belirtilen görüşün kanımızca en önemli noktasını “köktendinci hareketler”e yapılan atıf oluşturmaktadır. Mahkeme'nin dinin açığa vurulması konusuna yaklaşımı, kamu-sal alanda da olsa tüm özgürlüklerde olduğu gibi serbestlik temelinde biçimlenmektedir. Sınırlama her zaman istisnadır ve ancak meşru amaçlarla gerçekleştirilir. Sözleşme'nin genel sistematığı

de bu yöndedir. Bu bağlamda, Sözleşme’de yer alan din ve inancı açığa vurma özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken başörtüsü takma eylemi de kural olarak serbesttir. Diğer bir deyimle, yalnızca başörtüsü takması nedeniyle hiç kimse belirli bir yaptırıma maruz kalmaz, çünkü bu tercihi onun Sözleşme tarafından korunan, inancını uygulama özgürlüğü kapsamı içindedir.

Konumuz açısından bakarsak, bu serbestinin üniversitede okuyan öğrenciler açısından da geçerli olduğu kuşkusuzdur. Burada üniversite öğrenciliğinin devlet memurluğu ve ordu mensupluğuyla çok farklı niteliklere sahip olduğunun altını çizmekte yarar var. Eğitim hakkına sahip olan bir üniversite öğrencisi ile kendi isteğiyle özel bir statüye giren memur ve askerlerin tabi olduğu özgürlük rejimi oldukça farklıdır ve kuşkusuz, üniversite öğrencileri için ikinci gruba uygulananlar kadar sıkı bir sınırlama rejimi öngörülemez. Fakat elbette ki üniversite öğrencileri için de din ve inancını açığa vurma özgürlüğünün sınırları vardır. Mahkeme işte bu sınırı açıkça ortaya koymuştur. Mahkeme’ye göre, Türkiye gibi çoğunluğun belirli bir dine inandığı bir ülkede üniversiteler *köktendinci hareketlerin* diğer inançlardan öğrenciler üzerinde “baskı” kurmasını engelleyecek önlemler alabilir. Bu önlemler dinsel simgelerin sergilenmesinin sınırlandırılmasını da içerir. Bu sınırlandırma, öğrencilerin barış içinde birlikte yaşamaları, kamu düzeni ve başkalarının inançlarının korunması amaçlarıyla gerçekleştirilecektir.

Mahkeme’nin bu yorumu başörtüsü takmanın kamu düzenini ne şekilde bozacağını belirlemektedir. Diğer bir deyimle, tıpkı Dahlab kararında olduğu gibi, olayın koşullarının kamu düzene etkisi bu sınırlamanın ulusal makamlara tanınan takdir payı kapsamında olup olmadığını ortaya koyacaktır. Mahkeme’ye göre kamu düzenini bozan ve başkalarının hak ve özgürlüklerine zarar veren eylem, köktendinci hareketlere mensup öğrencilerin diğer öğrenciler üzerinde baskı kurmasıdır. Bu davranışları engellemek için alınacak önlemler Sözleşme’nin 9. maddesine uygun kabul edilecektir.

AİHM Leyla Şahin kararında da köktendinci akımların öğrenciler üzerinde baskı kurması olgusuna atıf yapmış,²⁶ ardından da beklendiği gibi, bu varsayımı çeşitli yorum ve olgular ortaya koyarak temellendirmeye çalışmıştır. Kanımızca kararın Mahkeme'nin genel içtihadıyla çelişen ve eleştiriye açık noktaları bu bölümde yer almaktadır. Bunlardan ilki, AİHM'nin başörtüsünün "cinsiyet eşitliği" ilkesiyle çeliştiğini belirtmesidir. Ayrıca Mahkeme üniversite yönetimlerinin başörtüsünü çoğulculuk, başkalarının hak ve özgürlüklerine saygı ve kadın-erkek eşitliği ilkelerine aykırı olarak değerlendirmesini anlaşılabilir bulmuştur.²⁷ Oysa yine Mahkeme'nin içtihadına göre, Sözleşme'deki anlamıyla inanç özgürlüğü, taraf devletlere *dinsel inançların ya da bu gibi inançları ifade etmek için kullanılan araçların meşru olup olmadığını belirlemede bir takdir yetkisi tanımaz*.²⁸ Bu ilke uyarınca, taraf devletler bireylerin dinlerini uygulama, ayin yapma ya da ibadet etme yöntemlerinin doğruluğunu, meşruluğunu ya da yararını sorgulayamaz.

Örneğin oruç tutmanın kişilerin gereksiz yere aç kalmasına yol açtığı düşünülebilir; fakat bu görüşe dayanarak sınırlandırma yapılamaz, çünkü bu durumda bir dinsel uygulamanın meşruluğu sorgulanmış olur. Buna karşın, kamu hizmeti sunmakla yükümlü kişilerin iftar nedeniyle kamu hizmetini aksatmaları kamu düzenini bozacağından bu kişilere yönelik sınırlamalara gidilebilir. Ama hukuku yapan ve uygulayanların bu somut olguları belirlemeyi aşan yorumları içinden çıkılması olanaksız tartışmaları birlikte getirir; çünkü bir dinsel uygulamayı, çok göreceli kavramlar olan *iyilik, doğruluk ya da çağdaşlık* açısından sorgulamak ve buna dayanarak yasaklamak hukuk devletinde yeri olmayan *keyfi uygulamalara* yol açabilir; dolayısıyla kamu düzenine ve başkalarının özgürlüklerine ne şekilde zarar verdiğini ortaya koymak yerine başörtüsü takmanın meşruluğunu sorgulaması AİHM'nin genel içtihadına ters düşmektedir.

İkinci nokta, başörtüsünün başkalarının hak ve özgürlüklerine zarar vermesine gerekçe olarak gösterilen varsayımdır.

AİHM, AYM'nin kararını dikkate alarak, başörtüsü takılmasının, takmayanlar üzerinde bunun bir dinsel zorunluluk olduğuna dair etki oluşturulabileceği sonucuna ulaşmıştır.²⁹ Bu yorum gerçekten de inanç özgürlüğü üzerinde neredeyse “sınırsız” bir sınırlandırma yetkisini taraf devletlere tanır niteliktedir. Bunun genel bir ilke olarak kabul edilmesi halinde, her türlü inancını açığa vurma uygulamasının bu uygulamalara katılmayanların üzerindeki etkisi, sınırlandırmaların meşru gerekçesi olarak kullanılabilir. Bu durumda örneğin günde beş kere Türkiye'nin hemen hemen her yerinde okunan ezanın Müslüman olmayanlar üzerinde doğuracağı etki ve baskı da tartışılabilir bir nitelik kazanacaktır.³⁰ Aynı durum çoğunluğu Hristiyan olan ülkelerdeki çan uygulaması için de söz konusudur.

Mahkeme'nin ergin üniversite öğrencileri üzerinde doğma olasılığını kabul ettiği dinsel baskı etkisini sokaklardaki yurttaşlar ve özellikle küçüklerin çok daha yoğun biçimde hissetmesi olanaklıdır. Kararda başörtüsünün başkaları üzerinde doğurması olası etkilerini üniversite öğrencilerine özgüleyen herhangi bir ifade yer almamaktadır. Bu durumda söz konusu varsayıma dayanarak Türkiye'nin her yerinde geçerli bir başörtüsü yasağının yürürlüğe konulmasının önünde de Sözleşme'den kaynaklanan bir engel bulunmadığı yorumu yapılabilir.

AİHM bunların dışında başörtüsünün “siyasi anlam” kazandığına değinmiş ve topluma dinsel bir yaşam biçimi dayatmaya çalışan akımların taraf devletlerce engellenebileceğini belirtmiş, fakat asıl ortaya koyması gereken özelliği, yani Leyla Şahin'in üniversitedeki farklı inançtan öğrenciler üzerinde “baskı” oluşturacak *köktendinci hareketlerle* ilişkisini irdelememiştir.³¹ Davanın konusu bir kişinin sahip olduğu özgürlüğün sınırlandırılması olduğu için bu öge üzerinde mutlaka durulması gerekirdi. Örneğin yukarıda değindiğimiz Bessarabia Metropolitan Kilisesi kararında, ülke bütünlüğünü tehdit etmekle suçlanan kilisenin hangi eylemlerinin bu suçlamaya temel oluşturduğu AİHM tarafından ti-

tizlikle sorgulanmıştır. Bu iddiaların taraf hükümetçe kanıtlarla desteklenmemesi karşısında, yapılan müdahale Sözleşme'ye aykırı bulunmuştur.

Şunu da belirtmek gerekir ki, AİHM başörtüsü takanların, en azından bunların yadsınamaz bir çoğunluğunun, köktendinci hareketlerle ilişkisinin çeşitli kanıtlara dayanarak ortaya koyulup koyulmadığını araştırabilirdi. Bunun yapılması durumunda özel olarak Leyla Şahin'in durumunun incelenmesi gerekmez ve başörtüsüne genel olarak izin verilirse başörtüsü takan köktendinci hareket üyesi bayanların kamu düzenini bozacağı ileri sürülebilirdi; fakat Mahkeme böyle bir yöntemi de benimsememiştir.

Benzer yaklaşımlar AYM kararlarında da bulunmaktadır. Yukarıda aktardığımız 1989/1 esas sayılı kararında AYM bir düzenlemenin dinsel gereklere dayanarak yapılmasını laiklik ilkesine aykırı bularak iptal etmişti. Kararın bu açıdan doğru ve AİHS'ye uygun olduğunu vurgulamakta yarar var; fakat AYM yine aynı kararında ve bunu izleyen 1990/36 esas sayılı kararında Sözleşme'de öngörülen anlamıyla, dinini açığa vurma özgürlüğüyle çelişen saptamalara yer vermiş ve *üniversitelerde başörtüsü takılmasının genel olarak Anayasa'ya uygun olmadığı* sonucuna varmıştır:

Belli biçimde giyinmek özgürlüğü dinsel inancı aynı, aynı olanlar ve olmayanlar arasında farklılık yaratmaktadır. Vicdan özgürlüğü istendiğine inanma hakkıdır. Laiklikle vicdan özgürlüğü karıştırılarak dinsel giyinme özgürlüğü savunulamaz. *Giyim konusu Türk devrimi ve Atatürk ilkeleriyle sınırlı olduğu gibi vicdan özgürlüğü konusu da değildir...* Dinsel olsun olmasın, çağdaşlığa aykırı, devrim yasalarının öngördüğü düzenlemeye çelişen giysiler uygun karşılanamaz. Dinsel nitelikteki giysiler ayrıca laiklik ilkesine ters düştüğünden daha yoğun bir aykırılık oluşturur... *Çağdaş bir görünüm taşımayan başörtüsü* ve onunla birlikte kullanılan belli biçimdeki giysi, bir ayrıcalıktan ötede bir

ayrım aracı niteliğindedir. Şimdiye kadar başörtüsü kullanmadan yükseköğretim kurumlarını bitirmiş bayanlarla şimdi yükseköğretim kurumlarında bulunan bayanları dine karşı ya da dinsiz göstermek için kullanılma olasılığı da kaçınılmazdır.³²

Görüldüğü gibi AYM de bir yandan başörtüsünün meşruluğunu sorgulamakta, diğer yandan doğrulanması çok güç varsayımlara dayanmaktadır. Burada şu soru akla gelebilir: Sözleşme’de öngörölmüş biçimiyle dinini açığa vurma özgürlüğü, kamu düzenini bozan ya da başkalarının özgürlüklerine zarar veren eylemler dışında sınırlandırılmazken, AİHM neden başörtüsü yasağını Sözleşme’ye uygun bulmaktadır?

Bu soruyu AİHM’nin Müslümanlığa karşı bir “önyargısı” olduğu savıyla yanıtlamak çok yanlış olur.³³ Gerek Yunanistan’da, gerekse Bulgaristan’da yaşayan Türklere ilişkin kararlarında³⁴ AİHM Müslümanların dinini açığa vurma özgürlüğünün sınırlandırılmasını Sözleşme’ye aykırı bulmuş, tarafsızlığını ortaya koymuştur. Kanımızca AİHM’nin bu tutumunda esas etken, Türkiye’deki pek çok kişi ve yargı organının da taşıdığı, İslami hareketler karşısındaki “ciddi kaygı”dır. Mahkeme bu hususu 2001 tarihi Refah kararında ortaya koymuştur:

... görece yakın tarihi ve nüfusunun büyük çoğunluğunun Müslüman olması dikkate alındığında, Türkiye’de özel hukuk alanında olduğu gibi kamu hukuku alanında da geçerli kurallara sahip olan, teokratik bir rejimin kurulması, gerçekleşmesi tamamen olanaksız bir olay değildir.³⁵

Diğer kararlarda, tıpkı AYM gibi, laiklik ilkesine yapılan vurgu ve bu ilkeye saygı duyulmaması biçiminde ortaya çıkan tutumların asla Sözleşme’nin korumasından yararlanamayacağının belirtilmesi³⁶ bu görüşü güçlendirir niteliktedir.

Kuşkusuz, AİHS'nin temel değerleri olan demokrasi ve çoğulculuğun korunması adına, siyasi talepleri olan köktendinci hareketlerin önlenmesine yönelik önlemler AİHM'nin genel içti-hadı çerçevesinde Sözleşme'ye uygundur. Fakat yukarıda değindi-ğimiz kaygının etkisiyle başörtüsüne ilişkin özgül durumları so-mut verilere dayanmaksızın, genel olarak köktendinci hareketler-le ilişkilendirerek değerlendirmek gerek Türk yargı organları, ge-rekse AİHM'nin kararlarını siyasi bir boyuta taşımaktadır.³⁷ Yargı organları, kaygılarına dayanak oluşturan olguların ortadan kalktı-ğına emin oluncaya dek bu tutumlarını sürdürecektir gibi gözük-mektedir; fakat söz konusu durum verilen kararları eleştiriye açık hale getirmektedir. Böyle bir açmazdan kurtulmak adına ya içtihat değişikliğine gidilmeli ya da bizim de eleştirdiğimiz noktalar üze-rine tekrar düşünülüp ciddi toplumsal araştırmalar sonucunda el-de edilecek verilere dayalı gerekçeler ortaya konmalıdır.³⁸

ZORUNLU DİN DERSLERİ

Türkiye'deki zorunlu din dersi uygulaması gerek ulusal gerekse uluslararası ölçekte tartışmalara neden olan bir konudur. Bu bağlamda yakın tarihli bir örnek, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne katılım sürecine ilişkin 2004 yılı ilerleme raporunda Alevilerin karşılaştıkları hukuksal zorluklara işaret edilirken, bir Alevi çocu-ğun ailesinin zorunlu din eğitimi nedeniyle AİHM'ye başvurdu-ğuna dikkat çekilmesi olmuştur.³⁹ Ardından Irkçılık ve Hoşgörü-süzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu, 15 Şubat'ta yayımladığı 3. Tür-kiye raporunda Türk yetkililere din dersleri konusundaki yakla-şımalarını gözden geçirmelerini tavsiye etmiştir. Komisyon'a göre yetkililer ya bu derslerin kimse için zorunlu olmamasını sağlaya-cak yönde önlemler almalı ya da içeriklerini gözden geçirip ger-çekten tüm dinsel kültürleri aktarmalarını ve bundan böyle "İslam dini öğretisi dersleri" olarak algılanmamalarını sağlamalıdır.⁴⁰

Bu öneriler özellikle iktidardaki Adalet ve Kalkınma Partisi üyesi milletvekilleri ve bakanlar tarafından oldukça sert tepkilerle

karşılandı. Diyanet İşleri Başkanlığı'ndan sorumlu Devlet Bakanı Mehmet Aydın konuyu "Çocuklarımıza Müslümanlığın ne olduğunu öğretemeyecek miyiz?" biçiminde değerlendirirken, Dışişleri Bakanı Abdullah Gül Komisyon'un yalnızca bir saptamada bulunduğu-
nun, bunun bir karar olmadığına altını çizdi ve din dersleri uygulamasının "kendilerinin bileceği bir iş" olduğunu belirtti. Meclis Başkanı Bülent Arınç ise Komisyon'u Türkiye'deki durumu bilmemekle suçladı ve İslamiyeti tanıtmaya yönelik din kültürü ve ahlak bilgisi dersinin din dersi olarak değerlendirilemeyeceğini vurguladı.⁴¹

Avrupa Komisyonu'nun da ilerleme raporunda değindiği konuya ilişkin AİHM'ye yapılan başvurular hâlâ sonuçlanmış değil; fakat gelişmeler ulusal basında geniş bir biçimde yer alıyor ve bu durum konunun güncelliğini korumasında önemli bir rol oynuyor.⁴² Ayrıca çeşitli sivil toplum örgütleri, hazırladıkları raporlarda zorunlu din derslerinin sorunlu yapısına dikkat çekmekte ve bu derslerin kaldırılması ya da içeriğinin çoğulcu bir niteliğe kavuşturulması gerektiğini belirtmektedir.⁴³ Yakın tarihli önemli bir gelişme ise Alevi örgütlerinin pek çok sivil toplum örgütünün desteğiyle başlattıkları zorunlu din derslerinin kaldırılmasına yönelik imza kampanyasıdır.⁴⁴

Tüm bu gelişmeler, AKP hükümeti üzerindeki, zorunlu din derslerinin bugünkü uygulamadan farklı bir içerikte yeniden düzenlemesine yönelik baskıyı artırmaktadır. Yukarıda hükümetin bu tür bir değişikliğe sıcak bakmadığını ortaya koyan yaklaşımını aktarmıştık; fakat AİHM'den çıkacak karar, benzer pek çok başvuruya örnek oluşturacağı için, hükümeti konuya ilişkin reform niteliğinde düzenlemeler yapmaya zorlayabilir.

Zorunlu Din Derslerine İlişkin Hukuksal Düzenlemeler ve Uygulama

Tarihsel Süreçte Din Dersleri

Cumhuriyetin ilanının ardından 1930'lu yılların başında⁴⁵ ilk ve ortaokul müfredatlarından çıkarılan din dersi 1949 yılında

isteğe bağılı olarak tekrar uygulamaya koyulmuştur. 1 Ocak 1949 tarihli Milli Eğitim Bakanlığı (MEB) tamimine göre, ilkokulların son iki sınıfında okuyan ve aileleri tarafından din derslerine katılmaları yönünde bir *istem* okul idaresine bildirilen öğrenciler din derslerine devam edebilecekti. Demokrat Parti döneminde 4 Kasım 1950 tarihli Bakanlar Kurulu kararıyla, isteğe bağılılık ögesinde çok önemli bir değişikliğe gidilmiş ve bu defa çocuklarına din dersi aldırarak *istemeyen* velilerin bu hususu yazılı olarak okul yönetimine bildirmeleri bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir. Kuşkusuz, bu iki düzenleme arasında biçimselliği aşan çok önemli farklar bulunmaktadır ve derslere katılmama isteğinin bildirilmesi, eski yöntemle göre, veliler üzerinde “fiilen” baskı oluşturabilecek niteliktedir. Bu özellik derslerin seçmeli niteliğini de tartışmalı hale getirmiş, daha sonra din derslerinin sınıf geçme için zorunlu tutulmasıyla bu dersler adeta zorunlu hale gelmiştir.⁴⁶

Daha sonraki yıllarda ortaokul, lise ve dengi okullarda da seçmeli din dersleri müfredatlara girmiştir.⁴⁷ Konuya ilişkin önemli bir gelişme, 24 Haziran 1973 tarih ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Yasası ile yeniden eski usule dönülmesiyle gerçekleştirilmiştir. Yasanın 12. maddesine göre, din eğitimi ve öğretimi ancak kişilerin kendi isteği ve küçüklerin yasal temsilcilerinin isteğine bağılı olarak verilecek ve bu istek kayıt sırasında veliler tarafından okul idaresine yazılı olarak bildirilecektir. İlk usule geri dönüş anlamına gelen bu olumlu değişiklik yaklaşık 10 yıllık bir süreçte uygulama alanı bulabilmiş ve 12 Eylül 1980 darbesini izleyen dönemde gerçekleştirilen anayasa ve yasa değişiklikleriyle bugün uygulanmakta olan sistem oluşturulmuştur.⁴⁸

Bugünkü Hukuksal Durum

Bu bağlamda ilk olarak 1982 Anayasası’nın 24. maddesinde “din kültürü ve ahlak öğretimi, ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır” hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemeye uygun olarak yukarıda aktardığımız Milli

Eğitim Temel Yasası'nın 12. maddesi de 16 Haziran 1983 tarih ve 2842 sayılı yasayla değiştirilmiş ve din kültürü ve ahlak öğreniminin ilköğretim okulları ile lise ve dengi okullarda okutulan zorunlu dersler arasında yer aldığı madde metnine işlenmiş, söz konusu dersin isteğe bağlı niteliğine son verilmiştir.

Burada üzerinde durulması gereken nokta, derslerin tüm Türk yurttaşlarını kapsayıcı niteliğidir. Madde metnine göre, inançları ne olursa olsun ilk ve ortaöğretime devam eden her Türk yurttaşı bu derslere katılmakla yükümlüdür. Her ne kadar maddenin gerekçesinde "Gayrimüslimler bu zorunlu eğitimin dışında bırakılmışlardır" ifadesi yer alsaydı da madde metninde böyle bir istisnaya yer verilmemiştir. Böyle bir hatanın oluşmasının nedeni, ilgili maddenin Danışma Meclisi tarafından hazırlanmış taslağının Milli Güvenlik Konseyi'nce değiştirilmesi olarak görünmektedir. Maddenin özgün halinde din kültürü ve ahlak bilgisinden değil, din ve ahlak eğitiminden söz edilmekteydi. Bu bağlamda "İslam dinine mensup olmayan kişilerin din derslerini takibi isteklerine bağlıdır" hükmüne de madde metninde yer veriliyordu.⁴⁹ Milli Güvenlik Konseyi madde metnini bugünkü durumuna getirirken gerekçeyi düzeltmeyi atlamıştır.

Yargı organlarının kararları da derslerin bu niteliğini teyit etmiştir. Danıştay 8. Dairesi, okula gelmesine rağmen din derslerine katılmayan öğrenciye disiplin cezası verilmesini incelediği kararında, Anayasa'nın ve Milli Eğitim Temel Yasası'nın ilgili maddelerine dayanarak ilk ve orta dereceli "okullarda okuyan her Türk vatandaşının bu derslere girmesinin zorunlu olduğunu" belirtmiş, öğrenciye verilen disiplin cezasında yasa ve yönetmeliklere herhangi bir aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.⁵⁰ Fakat zorunlu derslere katılmakla yükümlü tutulan öğrencilerin kapsamı kademeli olarak daraltılmıştır. Bu konuda ilk adım Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu'nun 3 Ekim 1986 tarihli kararıyla atılmış, azınlık okulları dışındaki okullarda öğrenim gören, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu Hristiyan ya da Musevi öğrencilere kelime-i şahadet, keli-

me-i tevhit, besmele, amentü, sure, ayet ve namaz duaları ezberletilemeyeceği ve öğrencilerin bunlardan sorumlu tutulamayacağı ilgili kurumlara bildirilmiştir.⁵¹ Bu karar yalnızca derslerin içeriğinin belirli bölümlerinden muaf olma hakkını tanımaktadır. 1990 yılında ise bu muafiyet yalnızca belirli konularla sınırlı olmaktan çıkarılmış, Hristiyan ve Musevi Türkiye Cumhuriyeti yurttaşlarına bu derslerden tamamıyla muaf olma hakkı tanınmıştır. Bu muafiyetin tek koşulu bu dinlerden birine mensup olduğunun belgelenmesidir.⁵² Bugünkü hukuksal duruma baktığımızda yalnızca adı geçen iki dinin üyelerinin derslere katılmama hakkı bulunduğunu, bunun dışında örneğin ateizm ya da İslam içindeki farklı mezheplerin bu kapsamda kabul edilmediğini söyleyebiliriz.

Zorunlu Din Derslerinin AİHS Çerçevesinde Değerlendirilmesi

AİHM'nin Angelini kararına atıfla ortaya koyduğu içtihadını ilgili bölümde aktarmıştık. Bu içtihadı göre, devlet okullarında verilecek "seçmeli" din dersleri Sözleşme'ye aykırılık oluşturmamaktadır. "Zorunlu" dinsel eğitim açısından ise, isteyen öğrencilere "muafiyet" tanınması durumunda yine Sözleşme'ye uygun bir uygulamadan söz edilebilir.⁵³ Bunun dışında adı her ne olursa olsun, öğrencilere yönelik *sistematik dinsel telkin* boyutuna varan dayatmaların söz konusu olduğu dersler, Sözleşme'nin ihlal edilmesine neden olacaktır, fakat kural olarak, yalnızca bilgi verilmesine dayanan öğretim faaliyetleri Sözleşme'nin ihlali sonucunu doğurmaz.⁵⁴

Türkiye'de ilk ve ortaöğretimde yer alan zorunlu din kültürü ve ahlak bilgisi dersleri açısından öncelikle şu saptamayı yapmak gerekiyor. Bu derslerden muaf olma hakkı, yukarıda da vurguladığımız gibi, yalnızca Hristiyan ve Yahudi yurttaşlarımıza tanınmakta, inançsızlara ya da bu iki din dışında başka bir dinsel inanca sahip yurttaşlara herhangi bir muafiyet sağlanmamaktadır. Bu bağlamda söz konusu dersin içeriği ve niteliği önem kazanmaktadır, çünkü bu dersin din ve kültür konusunda genel bilgi aktarmını aşan bir sistematik telkine dönüştüğünün belirlenmesi duru-

munda, yeterli muafiyet sistemi öngörülmediği için, Sözleşme'nin ihlal edildiği sonucuna ulaşmak kaçınılmaz olacaktır.

Zorunlu din kültürü ve ahlak bilgisi derslerinin içeriği konusunda başlıca iki görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre, dersin adından da anlaşılacağı üzere, söz konusu olan inanç değiştirme amaçlı bir eğitim değil, bilgilendirme amaçlı bir öğretimdir. Bu bağlamda, ilk ve ortaöğretimde verilen din dersleri İslam dinine ya da bu dinin bir mezhebine dayanmamakta, mezhepler üstü bir nitelik göstermektedir.⁵⁵ Bir diğer görüşe göre ise dersin adı içeriğini yansıtmamakta, uygulamada bu ders İslam dininin ve hatta onun bir mezhebi olan Sünniliğin propagandasına dönüşmüş durumdadır.⁵⁶

Bu ikinci görüş farklı inançlara sahip topluluklar tarafından da paylaşılmaktadır. Hristiyan bir yazar Milli Eğitim Bakanlığı tarafından onaylanmış pek çok sayıda din kültürü ve ahlak bilgisi ders kitabını incelediği çalışmasında, Müslümanlığı öven, diğer dinleri ve bunlara mensup bireyleri küçük gören ya da bunlar hakkında yanlış bilgiler veren ifadelerin bu kitapların büyük bir bölümünde yer aldığını ileri sürmüştür.⁵⁷

Özel olarak bir mezhebin sistematik olarak telkin edildiğine ilişkin iddialar ise Alevi kesimden gelmektedir. Alevilerin önemle üzerinde durdukları nokta, Müslümanlık paydasında birleşilse de inanılan bazı değerler ve bu bağlamda kullanılan kavramlar arasında Sünni inancıyla önemli farklar bulunduğuudur. İkinci olarak namaz ve oruç gibi ibadet öğeleri de Alevi inancında farklı bir uygulamaya sahiptir; fakat okullarda kullanılan kitaplar bu farklılığı göz ardı etmekte ve Sünni bakış açısını zorunlu ders sistemi aracılığıyla ve ezber yoluyla Alevi öğrencilere benimsetmektedir.⁵⁸

Kanımızca, din derslerinin içeriğini ortaya koyan önemli bir özelliği Hristiyan ve Yahudi yurttaşlara tanınan muafiyetler oluşturmaktadır. Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu'nun da vurguladığı gibi, yalnızca bu iki inanç grubuna mensup kişilere muafiyet tanınması derslerin niteliğine ilişkin soru işaretlerini arttırmaktadır. Eğer söz konusu olan çeşitli dinsel kül-

türler hakkında bir ders ise, bu dersleri yalnızca Müslüman öğrenciler için zorunlu tutmanın gereği yoktur. Buna karşılık dersin içeriği bir dinin öğretisini benimsetmek amacını güdüyorsa, o zaman da çocukların ve ebeveynlerin dinsel özgürlüklerinin korunabilmesi için derslerin zorunlu niteliğine son verilmelidir.⁵⁹

Gerçekten de, derslerden iki semavi dinin üyelerinin muaf tutulması derslerin sistematik dinsel telkin niteliğinde olduğu savını güçlendirmektedir. Derslerin içeriğinin telkin amaçlı olduğunun kabulü anlamına gelen bu muafiyet sistemi belki iyi niyetli bir çaba olarak kabul edilebilir; fakat inançsızları ve bu iki inanç grubu dışında kalan inananları yok saydığından, öncelikle AİHS'nin ayrımcılık yasasını düzenleyen 14. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

14. maddeye göre, Sözleşme'de düzenlenen hak ve özgürlüklerden yararlanmada diğer öğelerin yanı sıra dine dayalı bir ayrımcılık da yapılamaz. Bu madde genel olarak ayrımcılığa uğramamayı güvence altına almamakta, madde metninde açıkça yer aldığı üzere, yalnızca Sözleşme'nin öngördüğü hak ve özgürlüklerden ayrımcılık gözetilmeksizin yararlanma hakkını bireylere tanımaktadır. Bu bağlamda iki inanç grubuna, Sözleşme'nin 9. maddesi ve 1 no'lu protokolün 2. maddesi uyarınca, sistematik telkinden korunma hakkı tanıyan, diğer bir anlatımla bunlara zorunlu din derslerinden muaf olma olanağı sağlayan devletin diğer inanç gruplarına ve inanmayanlara böyle bir hak tanımaması Sözleşme'nin ihlali sonucunu doğurmaktadır. Böyle bir ayrımcılık yapılmasının şimdiye kadar ileri sürülmüş, herhangi bir makul ve nesnel bir amacı da bulunmamaktadır.

Değerlendirmenin başında da vurguladığımız gibi, esas önemli olan özellik söz konusu derslerin sistematik telkin boyutudur. Buraya kadar, konuya ilişkin görüşleri ve muafiyet sisteminin derslerin bu niteliğini ele veren yapısı üzerinde durduk. Talim ve Terbiye Kurulu tarafından hazırlanan din kültürü ve ahlak bilgisi dersi öğretim programı ise bu konuda herhangi bir varsayıma yer bırakmayacak kadar açık niteliktedir.⁶⁰

Her ne kadar dersi öğrenme ve öğretme sürecinde uyulması gereken ilkelerden ilkinin laiklik olduğu belirtilse ve yine aynı maddede din, vicdan ve düşünce özgürlüğünün zedelenmeyeceği vurgulansa da, derslerin içeriği bu ifadelerle açık biçimde çelişmektedir. Programda 4, 5, 6, 7 ve 8. sınıflarda verilecek derslerin özel amaçları sayılmakta ve bu sınıfları başarı ile bitirecek her öğrencinin hangi niteliklere sahip olacağı açıklanmaktadır.

Bu bağlamda öğrencilerin ilk olarak her sınıf için ayrı olarak belirlenmiş duaları ezberlemesi gerekmektedir.⁶¹ AİHK'nin Angelini kararında, sistematik telkinin varlığını belirlemek açısından ortaya koyduğu tek öge olan "herhangi bir biçimdeki bir dinsel ibadete katılmaya zorlanma,"⁶² bu duaların ezberletilmesi ve daha sonra da sözlü sınav niteliğinde okutulmasıyla, ateist ya da deist öğrenciler açısından karşılanmaktadır. Yine aynı inanç grubundaki öğrenciler için bu duaların ezberletilmesini aşan bir telkinin varlığını, 5. sınıflara verilecek eğitimin 1. ünitesinin adı, şüpheye yer bırakmayacak biçimde göstermektedir: "Allah'a İnanıyorum" Bu sınıfı başarıyla tamamlayan öğrenciler "evrenin bir yaratıcısı olduğunun farkında olacaktır."⁶³ Benzer dayatmalar Alevi öğrenciler için de geçerlidir. Alevilerin ibadet olarak kabul etmedikleri dualar kendilerine ezberletilmekte, bu inanca mensup öğrenciler namazın kılınışı ve yararlarıyla ilgili kapsamlı bir eğitime katılmaya zorlanmaktadır.⁶⁴

Strasbourg organlarının içtihatları açısından değerlendirildiğinde, Türkiye'de ilk ve ortaöğretim kurumlarında din kültürü ve ahlak bilgisi dersi verilmesi tek başına, içeriği ne olursa olsun, Sözleşme'ye aykırılık oluşturmamalıdır. Bu derslerin eleştirel, çoğulcu ve nesnel bir nitelikte verilmesi arzu edilebilir bir özelliktir; fakat bu tercih taraf devletlerin takdir payı kapsamında kalmaktadır. Strasbourg organlarına göre, bu takdir payı kapsamında kalmayan öge ise söz konusu derslerden muafiyet olanağının dileyen tüm öğrencilere tanınmasıdır. Bu asgari standardın sağlanması Sözleşme'ye taraf devletler açısından bir yükümlülüktür. Diğer

yandan muafiyet konusunda bazı inanç gruplarına farklı bir statü tanımak, Sözleşme'nin 9. maddesi ile bağlantılı olarak 14. madde-nin ihlali sonucunu doğuracaktır ki, Türkiye'deki durum budur. Olası mahkûmiyet kararları ve tazminat yükümlülüklerinin önüne geçmek adına, dileyen tüm yurttaşlara din kültürü ve ahlak bilgisi derslerinden muafiyet hakkının tanınması gerekmektedir.⁶⁵

DIYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI

Diyanet İşleri Başkanlığı (DİB), kuruluşundan bugüne kadar laiklik ilkesi bağlamında tartışmalara neden olan bir kurum.⁶⁶ Genel idare yapısı içinde yer alan ve dinsel nitelikte görevler yürüten bir kurumun özünde devletin dinler karşısında tarafsız ve nesnel kalması demek olan laiklik ilkesiyle ne derece bağdaşabileceği ekseninde ilerleyen bu tartışmalar, son dönemde özellikle Alevi yurttaşlarımızın taleplerini daha yüksek sesle dile getirmesiyle yeniden ülke gündeminin önemli bir maddesini oluşturmaya başladı.⁶⁷

Alevilerin talepleri ve durumu Avrupa Birliği kurumlarının da dikkatini çekmektedir. 1998 yılından bu yana, Avrupa Komisyonu'nun Türkiye'ye ilişkin hazırladığı tüm ilerleme raporlarında Alevilere yönelik saptamalara yer verilmiştir. Son ilerleme raporunda Alevilerin durumuna ilişkin şu noktaların altı çizilmiştir:

Sünni olmayan Müslüman azınlıkların statüsünde hiç bir değişiklik olmamıştır. Aleviler resmen dini bir topluluk olarak tanınmamaktadır. Aleviler ibadethanelerini açarken genellikle güçlüklerle karşılaşmaktadırlar ve okullardaki zorunlu dini eğitim, Sünni olmayan kimlikleri tanınamamaktadır. Birçok Alevi, Türkiye'nin laik bir devlet olarak bütün dinlere eşit muamele yapması gerektiğini ve şu anda Diyanet aracılığı ile yapmakta olduğu gibi belirli bir dini (Sünniler) doğrudan desteklememesi gerektiğini belirtmektedir.⁶⁸

Bu saptamalar arasında da yer alan, Alevilerin ibadethane açma sırasında yaşadığı zorluklar, Türk basınında da geniş yer bulmakta ve Diyanet İşleri Başkanlığı'nın işlevi tartışma konusu olmaktadır. Bunun son örneği, Ankara'da Çankaya Belediyesi sınırları içerisinde, imar planında ibadethane olarak ayrılmış bir alanın cem evi olarak kullanılması talebinin reddi nedeniyle yaşanmıştır. Yapılan başvuru DİB'nin konuya ilişkin görüşü alınarak reddedilmiştir. DİB'ye göre "Alevi-Bektaşî kültür ve geleneğinde dergâh, tekke, zaviye ve niyaz evi olarak tanımlanan bugünkü cem evlerinin ısrarla cami, kilise ve sinagog gibi birer mabet olarak gösterilmeye çalışılması tarihi tecrübeye ve bilimsel kriterlere aykırıdır."⁶⁹

DİB'in bu yaklaşımı hükümet kanadı tarafından da paylaşılmaktadır. Başbakan Erdoğan çeşitli ortamlarda Aleviliğin bir din olmadığını, bu nedenle camiler ile cem evlerinin mukayese edilemeyeceğini vurgulamıştır.⁷⁰ Cumhuriyet Halk Partisi'nin yakın tarihli cem evlerine ilişkin soru önergesine verilen cevapta, DİB'nin ve Tayyip Erdoğan'ın kişisel görüşleri tekrarlanmış ve ibadethane olarak kabul edilemeyecek cem evlerinin sosyal ve kültürel tesisler olarak açılabildiklerinin altı çizilmiş, hiçbir yurttaşın cami ya da mescitlerde ibadete zorlanmadığı vurgulanmıştır.⁷¹

Diyanet İşleri Başkanlığı'na İlişkin Hukuksal Düzenleme ve Uygulamalar

Tarihsel Süreçte Diyanet İşleri Başkanlığı

Diyanet İşleri Başkanlığı –o zamanki adıyla Diyanet İşleri Reisliği– 3 Mart 1924 tarihi ve 429 sayılı "Şer'îye ve Evkaf ve Erkânı Harbiye-i Umumiye Vekâletlerinin İlgasına Dair Kanun" ile kurulmuştur. Aynı tarihte çıkarılan, 430 sayılı "Tevhid-i Tedrisat Kanunu" ve 431 sayılı "Hilafetin İlgasına ve Hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun"la birlikte düşünüldüğünde bu yasa, Türk devriminin temel ilkelerinden biri olan laikliğe ilişkin reform çabalarının önemli bir ayağını oluşturmaktadır.

Yasanın, Başkanlığın kuruluş amacını ortaya koyan 1. maddesi, kişisel ilişkilere ilişkin düzenlemeleri TBMM ve onun oluşturduğu hükümete bırakırken, İslam dininin bu alan dışında kalan inanç ve ibadete ilişkin hüküm ve işlerinin yürütülmesi ve dinsel kurumların yönetimi için Diyanet İşleri Reisliği'ni yetkilendiriyordu.⁷² Bu hüküm Kemalist laiklik anlayışını yansıtan bir nitelik taşıyordu. Dine ilişkin konular içinde inanç ve ibadetlerle ilgili faaliyetlerin yürütülmesi görevi, genel idare teşkilatı içinde yer alan ve özerk bir yapıya sahip olmayan DİB'ye özgülenip kontrol altında tutulurken, bu alan dışında kalan yasama yetkisi TBMM'ye tanınmış, diğer bir anlatımla şeriat, genel hukuk sisteminden tamamıyla kaldırılmıştır.⁷³

22 Haziran 1935 tarih ve 2800 sayılı "Diyanet İşleri Reisliği Teşkilatı ve Vazifeleri Hakkında Kanun," Başkanlığın ilk teşkilat yasası olma özelliğini taşımaktadır. 1961 Anayasası ile anayasal bir statüye kavuşan DİB, Anayasa'nın 154. maddesi uyarınca, özel kanunda gösterilen görevleri yerine getirmekle yükümlü tutulmuştur. Daha sonra 22 Haziran 1965 tarihli ve 633 sayılı "Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun" ile 2800 sayılı yasa ve yukarıda zikrettiğimiz 429 sayılı yasanın DİB'ye ilişkin hükümleri kaldırılmış, Başkanlığın kuruluşuna ilişkin esas ve görevler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Yasanın 1. maddesine göre "İslam dininin inançları, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek üzere Başbakanlığa bağlı Diyanet İşleri Başkanlığı kurulmuştur." 5. maddeyle, Başkanlığın en yüksek karar ve danışma organı olarak Din İşleri Yüksek Kurulu oluşturulmuştur. Bu kurulun görevleri arasında, dinle ilgili yurtiçinde ve yurtdışındaki yayınları izlemek, gereğine karar vermek ve "karşı yayımlarla bilimsel mücadele" esaslarını hazırlamak (e bendi); kuruluşu eleman yetiştiren okulların meslek dersleri ile "diğer okullardaki din derslerinin kitap, müfredat ve programları hakkında rapor hazırlamak ve gerektiğinde ilgililerle işbir-

liğı yapmak” (j bendi) gibi faaliyetler yer almaktadır. Bunun dışında 14. maddeyle oluşturulan donatım müdürlüğü aracılığıyla, cami ve mescitlerin yönetim ve bakım görevi de Diyanet İşleri Başkanlığı’na verilmiştir.

Değindiğimiz görevlerden ilki, yayınları izleyip gerektiğinde karşı yayınlarla mücadele etmeyi kapsamaktadır ki, DİB İslam dinine hizmet eden bir kuruluş olduğundan, dinle ilgili karşı yayınlar zorunlu olarak İslam dinine karşıt düşünceleri içerecektir.⁷⁴ Devlet tüzel kişiliği içinde yer alan bir kurumun, bir dinin yanında yer alıp diğer dinlere mensup ya da inanmayan yurttaşlar aleyhine, yalnızca farklı inançlara sahip oldukları için, adeta propaganda niteliğinde faaliyetler yürütmesinin laiklik ilkesini zedeleyeceği kuşkusuzdur.

Toplumu aydınlatmak amacıyla, kuruma iletilen dinsel soruların yanıtlanması (5. madde/c bendi) ve yayın faaliyetleri de uygulama açısından laiklik ilkesiyle bağdaştırılması zor durumların ortaya çıkmasıyla sonuçlanmaktadır. Ölü yakma ve sigorta gibi konularda fetva niteliğindeki açıklamalar, yayınların içerisinde ise kadın erkek eşitliğini hiçe sayan, diğer dinleri aşağılayan ifadelere yer verilmesi bu sorunlu yapının örneklerini oluşturmaktadır.⁷⁵

Bugünkü Hukuksal Durum

633 sayılı yasanın eksiklerini ve uygulamada görülen aksaklıkları gidermek için hazırlanan 1982 sayılı yasa, 26 Nisan 1976 tarihinde TBMM tarafından kabul edilip yasalaşmıştır. Fakat daha sonra Cumhurbaşkanlığı tarafından iptali için Anayasa Mahkemesi’ne dava açılan bu yasa iptal edilmiş, AYM’nin, iptal kararının bir yıl sonra yürürlüğe gireceğini öngörmesine karşın, bu süre içerisinde TBMM tarafından yeni bir düzenlemeye gidilmemiştir. 633 sayılı yasanın 13 maddesinde değişiklik yapan bu yasanın iptal edilmesiyle birlikte, söz konusu maddeler açısından bir boşluk doğmuştur.⁷⁶ O günden bugüne bu boşluğu gidermek adına herhangi bir yasal düzenlemeye gidilmemiş, teşkilatın organik

ve fonksiyonel yapısı, yürütme işlemi niteliğindeki Bakanlar Kurulu Kararnameleri ve Kanun Hükümünde Kararnameler ile düzenlenmiştir.⁷⁷

1982 Anayasası ile DİB'nin anayasal konumu korunmuş, Anayasa'nın 136. maddesinde "Genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı, laiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasi görüş ve düşünüşlerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek, özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirir" ifadesine yer verilmiştir. Başkanlığın laiklik ilkesi doğrultusunda faaliyetlerini sürdüreceğine yapılan vurgu ve buna anayasal bir ilke olarak yer verilmesi, her ne kadar laiklik ilkesi zaten Anayasa'nın 2. maddesinde devletin nitelikleri arasında sayılsa da, olumlu bir gelişme olarak nitelenebilir. Fakat sahip olduğu görev ve yetkiler dikkate alındığında, DİB'nin milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinmesi, kurumun laiklik ilkesiyle bağdaştırılması güç yapısını bir başka açıdan ortaya koymaktadır. 12 Nisan 1990 tarihinde yayınlanıp yürürlüğe giren "633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 416 Sayılı Kanun Hükümünde Kararname" ile son şeklini alan bu yetkiler oldukça geniş ve kapsamlıdır.

633 sayılı yasanın 5. maddesinin yeni halinde, karşıt yayınlarla bilimsel mücadele ve okullarda verilen din eğitimine ilişkin kitaplar hakkında rapor hazırlama ve işbirliği görevleri yer almaktadır. Bilimsel mücadele görevinin yerini, bu tür karşıt görüşteki yayınları takip etmek, değerlendirmek ve elde edilen sonuçları Başkanlığa sunmak görevi almıştır (5. madde/g bendi). Fakat 633 sayılı yasanın 1. maddesinde yer alan din konusunda toplumu aydınlatma görevi çerçevesinde, dinsel soruların yanıtlanması, vazaların hazırlanması, dinsel konferans, panel ve uluslararası toplantıların düzenlenmesi halen DİB'nin görevleri arasında yer almaktadır. Ayrıca, dinsel ve ahlaki konularda basılı, sesli, görüntülü medyada yayınlanmak üzere dinsel programlar hazırlamayı

sürdüren DİB, 633 sayılı yasanın ek 3. maddesi uyarınca Kuran kursları açmaya ve bu kursların faaliyetlerini yürütmeye yetkili olan kurumdur.⁷⁸

Yurttaşlar üzerinde kitle iletişim araçları ve eğitim yoluyla etki etme olanağına sahip olan bir kurumun milli dayanışmayı ve bütünleşmeyi amaç edinmesi, önemli sorunları da beraberinde getirmektedir. Milletçe dayanışma ve özellikle “bütünleşmenin” sağlanması amacı, çoğulculuğu hiçe sayan ve tek tipleşmeye yönelik faaliyetlere izin verir niteliktedir. Bunun bir de din eksenli ve bu denli geniş yetkilere sahip bir kurum eliyle yürütülmesi, devletin demokratik ve laik nitelikleriyle çelişen bir yapı ortaya çıkarmaktadır.⁷⁹ Çoğulculuğu esas alan demokratik ve laik bir devlette, farklı inanç sahiplerinin inançlarına saygı gösterilmemesi anlamına gelecek faaliyetlerden kaçınılması gerekirken, toplumu tek bir düşünce etrafında bütünleştirme amacıyla hareket eden dinsel bir kuruma devlet tüzel kişiliği içerisinde yer verilmesi, konuya ilişkin tartışmaların ve kurumun yapısına ilişkin itirazların artması sonucunu doğurmaktadır.

Diyanet İşleri Başkanlığı’nın AİHS Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Diyanet İşleri Başkanlığı’nın genel idare örgütü içindeki yapısı ve işlevi, siyasi ve tarihi bir yaklaşımla ele alınmayı gerektiriyor. Kurumun, devlet tüzel kişiliği içerisinde varlığına son verilmesi ve özerk bir yapıya kavuşturulması ya da dinsel alanın tümüyle sivil toplumun kontrolüne bırakılması bu bağlamda değerlendirilebilecek, reform niteliğindeki güncel önerilerdir.⁸⁰ Bu önerileri değerlendirirken, Türkiye Cumhuriyeti tarihinin, Osmanlı İmparatorluğu dönemini de kapsayacak biçimde incelenmesi, din-devlet ilişkilerinin bu perspektifle sorgulanması yararlı olabilir; hatta İslam dininin teolojik özelliklerinin de DİB’nin konumu ve işlevi açısından ideal çözüme ulaşılması için dikkate alınması gerekebilir. Fakat bu çalışmanın konusu ve çerçevesi, böyle kapsamlı bir incelemeye girişmeye ve siyasi yönü ağır basan bir öne-

ri getirmeye izin vermemektedir. Bu başlık altında yalnızca çalışmanın genel sistematığına paralel olarak, DİB'nin eylem ve faaliyetlerinin AİHS'ye uygunluğu ya da aykırılığı ortaya konmaya çalışılacaktır.

Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Konumu

İlgili bölümde aktarmaya çalıştığımız gibi, Avrupa ülkelerindeki din ve devlet ilişkileri “çeşitlilik” göstermektedir. Avrupa'daki tek Müslüman nüfus çoğunluğuna sahip olan Türkiye dışındaki ülkeler açısından bu ilişkinin aktörlerinden biri, Müslümanlığa yabancı olan kilise örgütüdür. Bu nedenle konuya ilişkin genel içtihatların oluşmasına neden olan kararlar da kilise örgütünün faaliyetlerine ilişkindir. Kilise örgütü devlet tüzel kişiliği içerisinde yer almamakta, yalnızca devletlerle yaptığı anlaşmalar sonucu bazı imtiyaz ya da ayrıcalıklara sahip olmaktadır. DİB ise dev bütçesine ek olarak eğitim ve yayın olanaklarıyla genel idare içerisinde yer alan bir kurumdur. Bu bağlamda akla gelebilecek ilk ve en temel sorun, DİB'nin devlet tüzel kişiliği içerisinde yer almasının tek başına AİHS'ye aykırılık oluşturup oluşturmayacağıdır. Doğrudan devlet bütçesinden pay alan ve yalnızca bir dine yönelik olarak faaliyetlerini sürdüren bir kurumun, AİHM'nin sıklıkla vurguladığı üzere, devletin dinler karşısındaki nesnel ve tarafsız bir düzenleyici olma⁸¹ işleviyle bağdaştırılması güç görünmektedir.

Mahkeme'nin yine pek çok kararında belirttiği gibi, devlet ile dinler arasındaki ilişkiye dair sorunlar söz konusu olduğunda ulusal karar makamlarının rolü özel bir önem kazanmaktadır, çünkü bu ilişkilerin nasıl kurulacağına dair görüşler demokratik toplumlarda geniş bir çeşitlilik göstermektedir.⁸² Tarihsel ve geleceksel özelliklerden kaynaklanan bu çeşitliliği dikkate alan Strasbourg organları, tarafsız bir devlet yapısıyla birlikte düşünülmesi zor olan devlet kilisesi olgusu hakkında olumsuz bir tavır sergilemekten kaçınmaktadır.⁸³

Bu veriler karşısında, DİB'nin konumunun tek başına Sözleşme'ye aykırı olmadığını söyleyebiliriz. Din ve devlet arasındaki ilişkiler açısından Avrupa ülkeleri genelinde ortak bir standardın olmayışı, taraf devletlerin konuya ilişkin takdir payını genişletmektedir. Bu bağlamda DİB'nin devlet tüzel kişiliği içinde yer almasının laiklik ilkesinin bir gereği olduğu ve Türkiye özelinde köktendinci hareketleri engellemek amacıyla faaliyetlerini sürdürdüğü savı, Strasbourg organlarının Türkiye aleyhine açılmış davalardaki yaklaşımları göz önüne alındığında, meşru olarak kabul edilebilecektir.

Mahkeme kararlarında laiklik ilkesinin Türkiye açısından taşıdığı önem vurgulanmakta ve teokratik bir rejim kurulması tehlikesi göz önünde bulundurulmaktadır.⁸⁴ Başörtüsüne ve ordudan atılan askerlere ilişkin kararlarda, köktendinci hareketlerin engellenmesi amacı, teokratik bir rejim kurulması tehlikesi de dikkate alınarak Sözleşme'ye uygun olarak değerlendirilmektedir. Bu bağlamda DİB'nin, günümüz Hristiyanlık inancından farklı olarak, iktidar olma yönünde siyasal talepleri de içeren Müslümanlığın kontrol altında tutulması gereksinimine yanıt verdiğinin ileri sürülmesi geçerli bir savunma olabilecektir. Türk Anayasa Mahkemesi'nin DİB'nin konumu ve işlevi açısından yaptığı saptamalar bu savunmanın özlü bir örneğini oluşturmaktadır. AIHM'nin özellikle yakın tarihli Leyla Şahin kararında, AYM'nin başörtüsüne ilişkin saptamalarını öncelikle dikkate alması karşısında,⁸⁵ Yüksek Mahkeme'nin DİB'ye ilişkin görüşleri daha da büyük bir önem kazanmaktadır:

... Anayasa Koyucu, Anayasa'daki laiklik ilkesinin anlamını tayin ederken mabedin ve din işleriyle uğraşan kimselerin özerk veya bağımsız oldukları biçiminde bir anlam kastetmiş değildir. Daha önce de değinildiği üzere, Hristiyan dininin taşıdığı özelliğe göre din ve devlet işlerinin birbirine karışmaması esasının, kilisenin bağımsızlığı

biçiminde manalandırılmasında bir sakınca görülmemiştir. Çünkü Batı devletlerinde dinin kötüye kullanılması ve sömürülmesi bizdeki şekilde bir sonuç doğurmadığından din ve devlet işlerinin birbirine karışmaması yönünden kabul edilen, kilisenin bağımsızlığı durumu devlet düzeni bakımından bir tehlike göstermemektedir. Oysa İslamlık bireylerin yalnız vicdanlarına ilişkin olan dini inanç bölümünü düzenlemekle kalmamış, aynı zamanda bütün toplum ilişkilerini, devlet faaliyetlerini ve hukuku da tanzim etmiştir. Bu durumda ülkemizde din hürriyetinin Anayasa ile çizilen sınırlarının ihlali, dinin sömürülmesi ve kötüye kullanılması, devletin laiklik esasına dayanan düzenine karşı gelinmesi anlamını taşımakta; Anayasa'nın temel ereklerini engelleme sonucunu doğurmaktadır. Böyle bir tutumun ve sınırsız, denetimsiz bir din hürriyeti ve bağımsız bir dini örgütlenme anlayışının ülkemiz için pek ağır tehlikelerle yüklü olduğu uzak ve yakın tarihi tecrübelerle anlaşılmıştır. Bu nedenlerle Anayasa Koyucu, mabedin ve din işleriyle uğraşan kimselerin özerkliği veya bağımsızlığı biçiminde sınırsız ve devlet denetimi dışında kalan bir din hürriyeti anlayışını Anayasa'da kabul edilen laiklik düzeni ve ilkelerine uygun görmemiştir.”⁸⁶

DİB'nin konumuyla bağlantılı olarak önemli bir sorunu da, bütçeden aldığı pay oluşturmaktadır. Bütçeden pek çok bakanlığa göre daha yüksek bir pay alan Başkanlığın bu özelliği eleştirilere neden olmaktadır.⁸⁷ Öncelikle şunun altını çizmek gerekir ki, AİHK'nin Sözleşme'ye aykırı bulduğu, doğrudan dinsel örgüt adına vergi toplanması gibi bir durum,⁸⁸ DİB açısından söz konusu değildir. Toplanan genel vergilerden belirli bir pay DİB'ye ayrılmaktadır.

Yine Komisyon'un ortaya koyduğu gibi, genel vergiler, nitelikleri gereği özgül bir vicdani etkisi olmayan yükümlülüklerdir. Bu nedenle hiçbir yükümlü genel olarak toplanan vergilerin

hangi amaçlarla kullanılacağına etki edemez.⁸⁹ Bu sonuç, genel nitelikteki vergilerin sonradan dinsel topluluk ya da faaliyetleri desteklemek için kullanılması durumunda da değişmez.⁹⁰ DİB'ye ayrılan pay da, kurumun bir yandan ülkenin kültürel mirasını oluşturan ibadet mekânlarının bakım ve yönetimi gibi din dışı sayılabilecek,⁹¹ diğer yandan Müslümanlık içinde yer alan kökten-dinci akımların kontrolünün sağlanması gibi Türkiye açısından özel önem arz eden amaçları dikkate alındığında Sözleşme'ye uygun kabul edilebilecektir.

Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Faaliyetleri

DİB'nin konumu tek başına Sözleşme'nin ihlali sonucunu doğurmamakla birlikte, Komisyon'un Darby kararında kilise örgütü açısından ortaya koyduğu ilkelerin, DİB sistemi için geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Diğer bir anlatımla, DİB'nin faaliyetleri Sözleşme'nin 9. maddesiyle düzenlenmiş özgül hakları ve Sözleşme'nin diğer hükümlerini ihlal etmemelidir.⁹² Bu bağlamda, DİB'nin faaliyetlerinin bu özgül haklar ya da ayrımcılık yasağı gibi öğeler açısından incelenmesi, Strasbourg organlarının inanç özgürlüğüne dair yaklaşımlarına uygun düşecektir.

Türkiye'de bulunan dinsel toplulukların genel olarak devletten, özelde ise DİB'den talepleri farklılık göstermektedir. Gayrimüslim cemaatlerin yasal düzenlemeler ve bunlara dayanan genel ve birel işlemler açısından beklentileri, devlet kurumlarının bu toplulukların inanç özgürlüğüne ilişkin haklarını kullanmalarına "karışmaması" biçiminde ortaya çıkmaktadır. Hristiyan ve Yahudi cemaatinin ibadet yeri açma, sahip oldukları taşınmazları üzerinde tasarrufla bulunma ve tüzel kişilikten yoksun olma gibi konularda talep ettiği, bu konulara ilişkin serbest bir alanın kendilerine tanınmasıdır. Bunun dışında, özellikle DİB'nin faaliyetlerinin niteliğine yönelik bir eleştiri ya da bu kuruluş bünyesinde temsil edilme gibi talepler söz konusu dinsel topluluklar tarafından dile getirilmemektedir.⁹³

DİB'nin yapısına ve faaliyetlerine yönelik eleştiriler özellikle Alevi yurttaşlardan gelmektedir. DİB'nin Sünni mezhebi doğrultusunda faaliyetlerini yürüttüğü ve Alevi inancını yok saydığı, hatta sistematik telkin boyutuna varan propaganda faaliyetlerinde bulunduğu Alevi kesimin başlıca eleştirilerini oluşturmaktadır. Bu kuruluşun tasfiye edilmesi ya da Alevileri de kapsayacak biçimde yeniden yapılandırılması, ileri sürülen öneriler arasındadır; fakat bu konuda bir görüş birliği bulunmamaktadır.⁹⁴

Alevi kesimin eleştirileri, DİB'nin laiklik ve inanç özgürlüğü kavramlarıyla bağdaşması en zor özelliklerine yöneliktir. Ülkenin tarihsel mirasının korunması ve köktendinci oluşumların kontrol altında tutulması gibi Sözleşme çerçevesinde meşru görülebilecek özelliklerinin yanı sıra, Strasbourg organlarının içtihatlarında altını çizdiği devletin inançlar karşısındaki tarafsız kalma yükümlülüğünü zedeleyecek faaliyetler yürütmesi, DİB'nin AİHS ile bağdaşmayan niteliğini oluşturmaktadır.

DİB'nin AİHS'ye aykırılık oluşturan faaliyetlerinin güncel bir örneğini cem evlerinin ibadethane olarak kabul edilmemesi yönündeki tavrı oluşturmaktadır. Anımsanacağı üzere, Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde kabul edilen 4928 sayılı yasanın 9. maddesiyle, 3 Mayıs 1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Yasası'nda önemli bir değişikliğe gidilmiş, yasada yer alan "cami" sözcüğü "ibadet yeri" olarak değiştirilmiş ve maddenin ilk fıkrası "İmar planlarının tanziminde, planlanan beldenin ve bölgenin şartları ile müstakbel ihtiyaçları göz önünde tutularak lüzumlu ibadet yerleri ayrılır" şeklini almıştır.

Bu olumlu değişiklik, uygulamada, DİB'nin cem evlerinin ibadethane olarak kabul edilemeyeceği görüşünü ileri sürmesi nedeniyle önemli oranda işlevsiz kalmıştır. İmar planlarında ibadethane olarak ayrılan yerlerin cem evi olarak kullanılması için mülki idare amirlerine yapılan izin başvurularında DİB'den görüş istenmektedir.⁹⁵ DİB bu başvurulara verdiği yanıtlarda şu noktaları vurgulamaktadır:

...Başkanlığımız, cem evlerini de özgün, kültürel ve mistik kimliği ve misyonu bulunan ve korunması gereken bir zenginlik olarak görmektedir. Ancak böyle bir bakış açısı cem evlerini caminin alternatifi ve muadili bir ibadethane olarak görmeyi haklı kılmaz. Cem evlerinin camilerin muadili bir ibadethane olup olmadığı meselesi, Aleviliğin İslamdan ayrı, başlı başına bir din olup olmadığıyla ilgili bir meseledir. İslâm dininin ibadethanesi camidir. Alevi-Bektaşî vatandaşlarımızın Kuran'dan başka bir kutsal kitabı ve Hz. Muhammed'den gayri bir peygamberi olmadığı için Alevilik, ayrıntıda nasıl tanımlanırsa tanımlansın, İslam içi bir inanç ve dini anlayıştır... Alevi vatandaşlarımızın kahir ekseriyetinin düşüncesi de böyledir... Alevi-Bektaşî kültür ve geleneğinde dergâh, tekke, zaviye ve niyaz evi olarak tanımlanan bugünkü cem evlerinin ısrarla cami, kilise ve sinagog gibi birer mabet olarak gösterilmeye çalışılması tarihi tecrübeye ve bilimsel kriterlere aykırıdır. Daha da önemlisi böyle bir yaklaşım milli birlik ve bütünlüğümüzü tehdit eden bir ayrıştırmaya da zemin hazırlayıcı mahiyette bir girişimdir.⁹⁶

Yapılan başvuruların bu gerekçelerle reddedilmesi, AİHM'nin devletlerin tarafsız kalma yükümlülükleri açısından vurguladığı çok önemli bir ilkeye aykırılık oluşturmaktadır: "9. madde ile güvence altına alınmış inanç özgürlüğü hakkı, devlete, dinsel inançların ya da bu gibi inançları ifade etmek için kullanılan araçların meşru olup olmadığını belirlemede bir takdir yetkisi tanımaz."⁹⁷

Devlet örgütü içerisinde yer alan DİB'nin Aleviliğe ve bu inancın ibadet yoluyla açığa vurulması için kullanılan cem evlerine yaklaşımı ise açıkça, bunların meşruluğunu değerlendirmek biçimde ortaya çıkmaktadır.

Hükümette yer alan AKP üyesi milletvekillerince de paylaşıldığını belirttiğimiz görüşlerinde DİB öncelikle Alevilik inancının içeriği ve kapsamını sorgulamakta ve bu inanca ilişkin değerlendirmelerde bulunmaktadır. Ardından bu inancın mensupları tarafından ibadet yeri olarak kabul edilen cem evlerinin bu nitelikte bir mabet olmadığı sonucuna ulaşmaktadır. Ayrıca cem evlerinin ibadethane olarak kabulünün, “milli birlik ve bütünlüğe” tehdit oluşturacağı da vurgulanmaktadır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi AİHM, devletlere inançların meşruluğunu sorgulama yasağını getirirken, demokratik ve çoğulcu devlet anlayışının temel özelliklerinden olan, inançlar karşısında tarafsız olma ilkesini korumayı amaçlamaktadır. İnançları sorgulayan, haklarında öznel ölçütlerle değerlendirmeler yapan ve bu noktalardan hareketle bu inanca mensup olanların eylemlerini kısıtlayan bir devletin tarafsızlığından söz edilemez. Hukukun nesnel sınırlarını aşan öznel değerlendirmeler, insan hakları hukukunun engellemeyi amaç edindiği keyfi uygulamaları da kuşkusuz beraberinde getirir.

AİHM’nin de ortaya koyduğu gibi, inanç topluluklarına dair hukuksal açıdan yapılacak saptama, somut verilere dayanarak bunların örneğin kamu düzenini bozucu faaliyetlerini tespit etmek olabilir. Bu bağlamda görünüşte dinsel amaçlar taşıyan bir hareket ya da örgütün faaliyetlerinin toplum ya da kamu güvenliği için zarar verici olup olmadığı araştırılabilir.⁹⁸ Böyle bir araştırma sonucu hukuka aykırı faaliyetleri tespit edilen inanç topluluklarının örgütlenmelerine yasak getirilebilir ya da ayin ve ibadet yöntemleri sınırlanabilir.

Aktardığımız somut olay açısından yaklaşırsak, Alevilerin inançlarının ve bunların açığa vurulma yöntemlerinin kamu düzeni, güvenliği ya da başkalarının hak ve özgürlüklerine zarar verici etkisi araştırılabilir; hatta bu inancın üyelerince ibadethane olarak kabul edilen cem evlerinin, hukuk dışı faaliyetlerin yürütülmesi için araç olarak kullanılıp kullanılmadığı da bu kapsamda incelenebilir. Fakat devlet kurumlarınca bu yönde iddialar ileri

sürülmediği gibi, bu tür faaliyetlerin saptanmasına yönelik herhangi bir araştırma da yapılmamıştır.

Alevilerin imar planlarında ibadethane olarak ayrılan yerlere cem evleri açma talepleri, dinsel temele dayalı bir kurum olan DİB tarafından bu inancın mensuplarınca meşru görülen kavramlar sorgulanarak, hukuksal olmayan dinsel gerekçelerle reddedilmektedir. Genel idare örgütü içerisinde yer alan bir kurumun bu tür yetkiler kullanmasının, devletin inançlar karşısında tarafsız kalma yükümlülüğüne aykırılık oluşturduğu açıktır.

DİB'nin devlet örgütü içindeki konumu tek başına, çeşitli gerekçelerle AİHS'ye aykırı bulunmayabilir; fakat cem evlerine ilişkin örnekte olduğu gibi, kullandığı yetkilerin köktendinci hareketlerin engellenmesi gibi amaçları aştığı durumlarda, Sözleşme'de düzenlenen şekliyle inanç özgürlüğüne aykırı sonuçların doğması kaçınılmaz olacaktır. Benzer bir biçimde Yunanistan'da, din ve devlet ilişkilerinin ayrımcı uygulamalara yol açacak derecede yakın olması ve bunun sonucunda farklı inanç topluluklarına yapılan baskılar Strasbourg organlarına pek çok başvuru yapılmasına neden olmuş ve bu başvuruların büyük bir kısmı taraf devletin mahkûmiyetiyle sonuçlanmıştır.

DİB'nin faaliyetleri de, bu noktalar göz önüne bulundurularak, devletin tarafsızlığını zedelemeyecek ve ayrımcı uygulamalara izin vermeyecek biçimde daraltılmalıdır. Dinsel yayımların basım ve denetimi, dinsel nitelikteki tarihi eserlerin bakımı ve korunması ya da isteğe bağlı çeşitli derecelerdeki din eğitiminin sağlanması bu kapsamda değerlendirilebilecek örneklerdir. Bu yetki ve görevler kamu düzeni ya da başkalarının hak ve özgürlüklerine zarar veren köktendinci hareketleri kontrol altında tutmak ya da engellemek açısından da elverişlidir. Buna karşın, çeşitli kitle iletişim araçlarını kullanarak sistematik telkin boyutuna varan faaliyetler yürütülmesi ya da farklı inançların meşruluğunun sorgulanması, AİHM'ye yapılacak olası bireysel başvurularda Türkiye'nin mahkûm olmasına neden olacaktır.

SONUÇ

Çalışmamızın konusunu din ve inanç gibi “hassas” ve “özel” kavramların hukuk gibi “nesnel” bir alanda değerlendirilmesi oluşturuyor. Bu durum, çoğu zaman inanç özgürlüğü alanında “genel” ve “kesin” ilkelerin konulmasını güçleştirmektedir. Strasbourg organlarının inanç özgürlüğüne ilişkin içtihatları da bu karmaşık yapının etkisiyle biçimlenmiştir. Bu bağlamda dikkati çeken ilk özellik, Avrupa’da çeşitlilik gösteren din ve devlet ilişkileri konusunda Mahkeme ve Komisyon’un genel bir yorum yapmaktan kaçınmasıdır. Din olgusu toplumların tarih ve geleneklerinin bir parçası olarak kabul edilmektedir. Bu noktadan hareketle, toplumda çoğunluğu oluşturan dinsel toplulukların özellikle kilise örgütü aracılığıyla bazı imtiyazlar elde etmesine izin verilmektedir. Artık tarih ve kültürün parçası konumuna gelen dinsel değer ve eserlerin korunup sergilenmesi gibi din dışı sayılabilecek nedenler bunun gerekçesi olarak gösterilebilir. Diğer yandan, çoğunluğun dinsel gereksinimlerinin karşılanması da yine kilise örgütü aracılığıyla gerçekleşmektedir. Bu açıdan çoğunluğun haklarının korunduğu söylenebilir. Strasbourg organları, çoğunluk inancına tanınan bu imtiyazları ayrımcılık olarak kabul etmemektedir.

Buna karşın inanç özgürlüğüne ilişkin içtihatlarla, azınlık durumunda ve farklı inançlara sahip olan bireyleri korumak için bazı “asgari standartlar” belirlenmiştir. Bunlardan ilki, devletlerin inançlar karşısında tarafsız konumda bulunma yükümlülükleridir. Devletler dinsel topluluklarla çeşitli ilişkiler kursa da, çoğunluğun gereksinimleri karşılanırken, azınlıkta kalanların haklarının ihlal edilmesi ve ayrımcı uygulamalara tabi olmaları engellenmelidir. Bu bağlamda taraf devletlerin, yurttaşlarına belirli bir inanç doğrultusunda, başta eğitim alanında olmak üzere, sistematik telkinde bulunması, onları inançlarını değiştirme konusunda dayatmalarla karşı karşıya bırakması yasaklanmıştır. Taraf devletler her inanca

ve uygulamalarına eşit uzaklıkta duracak, inançların meşruluğunu değer yargılarına dayalı olarak sorgulamayacaktır.

Bir dine inanmanın yanı sıra hiçbir dine inanmama özgürlüğünü de içeren inanç özgürlüğü açısından öngörülen bu asgari standartlarla, öncelikle bireylere “dokunulmaz bir alan” tanınmaktadır. Strasbourg organları içtihatlarında, *forum internum* olarak adlandırılan bu alanda bireyler manevi ve entelektüel gelişimlerini sağlamakta tamamen serbesttir. İnancını değiştirmeye zorlanmayan, farklı inançlar hakkında bilgi sahibi olan birey, doğrudan ya da dolaylı herhangi bir baskıya maruz kalmayacak ve inancına dair kendi kararlarını serbest iradesiyle verebilecektir. Bu sayede demokratik bir toplumun temel niteliği olan çoğulculuk da korunmuş olacaktır. Öyle ki, sistematik telkin ve baskılarla tek tipleştirilen bir toplumda çoğulculuk, diğer bir deyişle farklı olma hakkı, tamamen biçimsel kalacaktır.

Bu dokunulmaz alanda oluşan inançlar “ibadet, öğretim, ayin ve uygulama” yoluyla açığa vurulabilecektir. Komisyon ve Mahkeme, tıpkı inanç kavramının içeriğini ve kapsamını belirlerken yaptığı gibi, inancını açığa vurma eylemlerini de belli bir çerçeveye kavuşturup sınırlandırmaya çalışmaktadır; çünkü gerçekleştirilen eylemlerin “inanç” olarak kabul edilen düşünce ya da inanışlara dayanması durumunda, Sözleşme’nin 9. maddesinin sağladığı korumadan yararlanmak mümkün olabilecektir. Böylelikle söz konusu eylemler, ancak 9. maddenin 2. fıkrasında öngörülmüş istisnai durum ve koşullarda sınırlandırılabilir.

İnanç özgürlüğünün yalnızca semavi dinleri değil, yeni dinsel oluşumlara kadar uzanan geniş bir inanç yelpazesini koruduğu düşünülürse, inanç ve inancını açığa vurma kavramlarının kapsamının belirlenmesinin önemi daha kolay anlaşılacaktır. Strasbourg organları çeşitli ölçüt ve ilkelerle bu alanı somutlaştırmaya çalışmaktadır. Bireylerin gerçekleştirdiği pek çok eylemin inançlarına dayandığı düşünüldüğünde, inanç kaynaklı talepleri sınırlandırmak adına bu yönde bir çaba olağan ve makul karşılan-

malıdır. Bu kapsamda altını çizmek gerekir ki, söz konusu yaklaşım başta semavi dinler olmak üzere genel olarak bilinen ve sistemleşmiş inançları bu nitelikleri nedeniyle, yeni ya da bireysel inançlara göre tanınma ve dolayısıyla da Sözleşme'nin 9. maddesinin sağladığı korumadan yararlanma açısından "avantajlı" bir konuma taşımaktadır.

Bireyin içsel alanının dışına taşan, açığa vurulan davranış ya da eylemler, kamu düzeni ya da başkalarının hak ve özgürlüklerine etki edebilecek ve hatta zarar verebilecektir; dolayısıyla bir inanca sahip olma özgürlüğünden farklı olarak, inancını açığa vurma özgürlüğünün, Sözleşme'nin 9. maddesinde yer alan koşul ve ölçütlere dayanarak sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Strasburg organları, içtihatlarında, sınırlandırıcı işlemlerin 9. maddede öngörülmüş olan ölçütlere uygunluğunu, korunan hukuksal yararın çoğulculuk olduğunu göz önünde bulundurarak titizlikle sorgulamaktadır. Özellikle demokratik bir toplumda zorunlu olma ölçütü açısından, taraf devletlerin gerçekleştirdikleri sınırlamalara gerekçe olarak gösterdikleri iddiaları somut veriler aracılığıyla kanıtlamaları istenmektedir. Fakat tarihsel ve geleneksel özelliklerle biçimlenen ve Avrupa ülkelerinde çeşitlilik gösteren inanç olgusu, çeşitli konularda, taraf devletlerin inanç özgürlüğünü sınırlandırma açısından sahip oldukları takdir payını genişletmektedir.

Mahkeme ve Komisyon'un denetimlerinin tali niteliği nedeniyle taraf devletlere tanınan takdir payı, özellikle Avrupa çapında ortak bir standardın olmadığı konularda genişlemektedir. İnanç olgusu da içerdiği özgül sorunlarla birlikte bu durumun başlıca örneklerinden birini oluşturmaktadır; fakat takdir payının bu özelliklerle bağlantılı olarak genişlemesi, inanç özgürlüğüne ilişkin asgari standartların korunması açısından herhangi bir farklılık yaratmamaktadır. Diğer bir deyimle, sistematik telkin, inanca dayalı ayrımcılık yasağı ya da inancını değiştirme özgürlüğü gibi konularda, ülke ve koşullara göre farklı bir sınırlama imkânı söz konusu olmamaktadır.

İnanç özgürlüğüne ilişkin sınırlandırma rejimi ve takdir payı doktrini Türkiye'deki uygulamalar açısından da büyük bir önem taşımaktadır. Strasbourg organları, laiklik ilkesinin Türkiye açısından taşıdığı önemi vurgulayarak, bu ilkenin korunması amacıyla gerçekleştirilen sınırlamaları değerlendirirken, Türk makamlarına geniş bir takdir payı tanımaktadır. Refah Partisi'nin kapatılması ve Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının görevden alınmasına ilişkin kararlarda, teokratik bir rejim kurulması yönünde siyasi talepleri olan köktendinci hareketlerin varlığı Komisyon ve Mahkeme tarafından kabul edilmiş ve başvuruların ret gerekçelerinin önemli bir dayanağını oluşturmuştur. Teokratik bir rejim kurulması tehlikesi, bunun engellenmesi için alınan önemleri meşrulaştırmıştır.

Yakın tarihli üniversitelerdeki başörtüsü yasağına ilişkin Leyla Şahin kararında da bu yaklaşımını sürdüren AİHM, söz konusu yasağı, taraf devletin takdir payı kapsamında meşru bir sınırlandırma olarak değerlendirmiştir; fakat Mahkeme gerek genel içtihadından, gerekse önceki Türkiye kararlarından farklı olarak, başvurucunun eylem ya da davranışlarıyla, engellenmesini meşru gördüğü köktendinci hareketler arasındaki bağlantıyı sorgulamamıştır. İlgili bölümde ayrıntılı olarak değindiğimiz üzere, verilere dayanmayan varsayımlardan hareketle ve inancı açığa vurma aracı olan başörtüsünün meşruluğu değerlendirilerek hüküm verilmesi, kararı eleştiriye açık hale getirmektedir. Türk yargı organlarının kararları da benzer özellikler göstermektedir ki, zaten AİHM'nin özellikle Anayasa Mahkemesi'nin konuya dair kararlarından büyük ölçüde etkilendiği, Leyla Şahin kararında Yüksek Mahkeme'nin kararlarına yapılan atıflar göz önüne alınarak ileri sürülebilir.

Kanımızca, köktendinci hareketlerin önlenmesine yönelik siyasi "kaygılarla" verilen bu kararların sorunun çözümüne herhangi bir katkısı olmamaktadır. İlk olarak şunu vurgulamakta yarar var: Başörtüsü sorununa ya da bazı düşünürlerce bunun siyasallaşmış

biçimi olarak tanımlanan türbana karşı felsefi bir tavır almak ve buna karşı savaşmakla, hukuken bunu yasaklamak birbirinden tamamen farklı iki olgudur. Eğer hukuka, oldukça göreceli olan, çağdaşlık ya da doğruluk gibi değer yargıları karıştırılır ve hukuk devleti ilkesine zarar verilirse herkes açısından tehlikeli sonuçlar ortaya çıkar, çünkü farklı güç odaklarının iktidara sahip olması durumunda belirsiz, esnek ve göreceli ölçütlere dayanarak, bu defa başka değerlere, devlet eliyle müdahale edilmesinin de yolu açılmış olur. Oysa demokrasi kuramı tam da bu tehlikeye karşı oluşmuştur ve amacı, herkes için insan hakları standartlarını geçerli kılmaktır.

Elbette ki laik ve demokratik bir devletin, bu özelliklerini ortadan kaldıracak siyasal ya da toplumsal akımlarla savaşması, bunları engellemesi, meşru bir yetkisi ve hatta yurttaşlarının güvenliği ve geleceği açısından görevidir; fakat bu görev yerine getirilirken, devletin diğer bir niteliği olan hukuk devleti ilkesinden de ödün verilmemelidir. Köktendinci akımları engellemek adına, bunlarla ilişki ve bağlantısı kanıtlanmayan bireylerin inançlarını başörtüsü takarak açığa vurmalarının yasaklanması, hukuken eleştirilebilir olmasının yanı sıra gündemi meşgul eden gereksiz gerginliklerin doğmasına neden olmaktadır.

Zorunlu din dersleri açısından ise özellikle muhafazakâr kesimin, söz konusu dersler aracılığıyla ülkenin manevi birlik ve bütünlüğünün korunması yönünde “kaygıları” olduğu gözlemlenmektedir. İlgili bölümde din derslerinin kaldırılmasına dair önerilere verilen sert tepkileri aktardık. Başörtüsü yasağına ilişkin olarak özgürlük ve demokrasi kuramını ön plana çıkaran kimselerin zorunlu din derslerini bu alanın dışında görmeleri büyük bir paradoks oluşturmaktadır; oysa zorunlu din dersi uygulaması, ebeveynin sahip olduğu eğitim hakkına ve sistematik telkin yasağına açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Küçük yaşlardan itibaren belli bir mezhebin kuramsal çerçevesi ve uygulamaya dönük pratikleri dayatılan bireylerin, inanç özgürlüğünün dokunulmaz alanında yer alan “bir inanca sahip olma ve inancını değiştirme” özgürlükleri-

ni kullanabildiklerini ileri sürmek, şekilci bir yaklaşımdan öteye gidemeyecektir.

Bu bağlamda, gerek laik gerekse muhafazakâr kesimin, başörtüsü ve zorunlu din dersleri sorunlarına yönelik “öznel” kaygıları göz ardı edilerek, Türkiye’deki inanç özgürlüğüne dair hukuksal düzenleme ve uygulamaların inanç özgürlüğüne ilişkin uluslararası alandaki öğreti ve içtihatlarla uygun olarak “nesnel” bir yaklaşımla ve “bütün halinde” yenilenmesi, kalıcı bir çözüme ulaşmak açısından gerekli görünmektedir.

Bu doğrultuda, inançlar karşısında tarafsız konumda bulunması gereken devletin temsilcisi sıfatına sahip kamu görevlileri için yürürlükte olan başörtüsü yasağı korunup, üniversite öğrencilerine uygulanan “genel” yasağın kaldırılması inanç özgürlüğünün genel sınırlandırma rejimine uygun olacaktır. Buna karşın kamu düzeni ya da başkalarının hak ve özgürlüklerine zarar veren, başörtüsü kullanan birey ya da toplulukların özgül olarak cezalandırılması veya yine özgül olarak bu tür faaliyetlerin yaşandığı üniversitelerde yasaklayıcı uygulamalara gidilmesi, sınırlandırma rejiminin “istisnai” niteliğine uygun düşecektir.

Zorunlu din dersleri için yapılabilecek değişiklikler açısından, Strasbourg organlarının içtihatları göz önüne alındığında, “alternatif” seçenekler bulunmaktadır. Bunlardan ilki, derslerin zorunlu niteliğine son verilip seçmeli bir ders haline getirilmesidir. Derslere katılmak istemeyenlerin değil de “isteyen” öğrenci ebeveynlerinin bu yönde bir bildirimde bulunmalarının öngörülmesi, azınlıkta olan farklı inançlara üye ebeveynler üzerinde oluşabilecek dolaylı baskıları da önleyecektir. Bu ideal olarak nitelenebilecek çözümün gerçekleştirilmemesi durumunda diğer bir seçenek, ayrımcılık gözetmeksizin ve herhangi bir koşul aranmaksızın dileyen tüm öğrencilere “muafiyet olanağının” tanınmasıdır. İlkini aksine bu ikinci seçeneğin uygulamaya geçirilmesi, AİHK’nin konuya ilişkin olarak ortaya koyduğu asgari bir standart olması nedeniyle, AİHS’ye uyum açısından zorunludur.

Bu çalışmada incelenen son konu olan Diyanet İşleri Başkanlığı ve tartışmalara neden olan konumu, özellikle dinin siyasallaşması ve köktendinci hareketlerin önlenmesi gerekçeleriyle AİHS'ye uygun kabul edilebilir; fakat bugün artık Başkanlığın geniş yetkileri ve bunlara dayanarak yürüttüğü faaliyetler, laik devletin inançlar karşısındaki "tarafsız" konumuna zarar verecek boyuta ulaşmıştır. Laik bir devlet örgütü içerisinde dinsel bir kurumun varlığının kaçınılmaz olarak sorunlar yaratacağı ileri sürülebilir; fakat Başkanlığın genel idare içindeki yapısına son verilmesi yönünde bir değişikliğe gidilmesi durumunda, kurgulanacak yeni sisteme ilişkin kapsamlı alternatifler üretilebilmiş değildir. Bununla birlikte, var olan yapının toplumdaki farklı inanç topluluklarının özgürlüklerine zarar verdiği de göz önünde bulundurularak, kısa vadede Diyanet İşleri Başkanlığı'nın görev ve yetkilerinin, Strasbourg organlarının kararlarında önemle üzerinde durdukları, devletin tüm inançlar karşısında "tarafsız" olınası ilkesiyle bağdaşabilir düzeye indirgenmesi, artık ertelenmemesi gereken bir reform olarak kabul edilmelidir.

AİHS çerçevesindeki tüm bu saptamaların ardından bir noktanın altını çizmekte yarar var: Sözleşme bağlamında inanç özgürlüğüne ilişkin ortaya konan ilke ve yorumlar, sorunların çözümü açısından yol gösterici niteliktedir. Fakat Strasbourg organları, içtihatlarını somut uyuşmazlıklara uygularken, çok önemli bir kavramı dikkate almaktadır; taraf devletlerin sahip olduğu takdir payı. Ulusal makamların olay ve konulara daha yakın ve bu nedenle karar verme konusunda daha elverişli konumda bulunduklarının kabulü üzerine kurulu bu yaklaşım, AİHM'nin, önüne gelen sorunlara kalıcı çözümler bulma konusunda çok da tatmin edici olamayabileceğini ortaya koymaktadır. Görevi Sözleşme'nin ihlal edilip edilmediğini incelemek olan Mahkeme'nin, zaten böyle bir sorumluluğu da yoktur. İnanç özgürlüğü gibi, ilgili bölümde ortaya koyduğumuz nedenlerle taraf devletlerin sahip olduğu takdir payının oldukça geniş yorumlandığı konularda ise, Stras-

bourg organlarının içtihatları bazı asgari standartların saptanmasının ötesine geçememektedir. Dolayısıyla, incelediğimiz bu üç konu başta olmak üzere, Türkiye’de inanç özgürlüğüne ilişkin yaşanan sorunların, uluslararası insan hakları belgeleri ve bunlara dayanarak oluşturulan içtihatlar esas alınarak, fakat kalıcı çözümler için bunların tek başına yeterli olmadıkları ve özgül sorunlar için nihai doğruları ortaya koymadıkları unutulmadan tartışılması ve çeşitli alternatifler üzerine düşünülmesi çok daha geçerli ve tatmin edici çözümlere ulaşılması açısından gereklidir.

NOTLAR

Giriş

- 1 Silvio Ferrari, *Individual Religious Freedom and National Security in Europe After September 11*, Brigham Young University Law Review, Sayı 2, Cilt 2004, s. 361-374.
- 2 Huzur Partisi (E. 1983/2, K. 1983/2), Refah Partisi (E. 1997/2, K. 1998/1) ve Fazilet Partisi'nin (E. 1999/2, K. 2001/2) kapatılmasına ilişkin kararlar için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/SPKAP.htm>.
- 3 Bu çalışmada yer alan tüm italik vurgular yazara aittir.

BİRİNCİ BÖLÜM

- 1 Oktay Uygun, *Demokrasinin Tarihsel, Felsefi ve Ahlaki Boyutları*, İstanbul: İnkılap Kitabevi, 2003, s. 132-133.
Alâeddin Şenel, *Siyasal Düşünceler Tarihi, Tarihöncesinde, İlkçağda, Ortaçağda ve Yeniçağda Toplum ve Siyasal Düşünüş*, II. kısaltılmış bs., Ankara: Bilim ve Sanat Yayınları, 2004, s. 290-302.
- 2 J. Paul Martin, *Religions, Human Rights and Civil Society: Lessons from the Seventeenth Century for the Twenty-First Century*, Brigham Young University Law Review, Sayı 3, Cilt 2000, s. 935.
- 3 Derek H. Davis, *The Evolution of Religious Freedom as a Universal Human Rights: Examining the Role of the 1981 United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination Based on Religion or Belief*, Brigham Young University Law Review, Sayı 2, Cilt 2002, s. 220.
- 4 James E. Wood, JR., *Religious Human Rights and a Democratic State*, *Journal of Church and State*, c. 46, no. 4, Bahar 2004, s. 747-750.
- 5 James E. Wood, JR., *agm*, s. 745; Derek H. Davis, *agm*, s. 220.
- 6 David Little, *Does the Human Right Freedom of Conscience, Religion and Belief Have Special Status?*, Brigham Young University Law Review, Sayı 2, Cilt 2001, s. 609.
- 7 Başkan Roosevelt'in konuşmasının İngilizce tam metni için bkz. <http://www.luminet.net/~tfort/fdr.htm>. Bu konuşmanın Türkçesi içindeki bir değerlendirmesi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, 4. bs., Beta Yayınevi, 2003, s. 320-321.
- 8 Birleşmiş Milletler Bildirisi'nin İngilizce tam metni için bkz. <http://www.ibiblio.org/pha/policy/1942/420101a.html>. Bu bildirinin Türkçe çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 323.
- 9 Birleşmiş Milletler Şartı'nın İngilizce tam metni için bkz. <http://www.un.org/aboutun/charter/>.
- 10 Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 326-327.

- 12 Bildiri'nin Türkçe çevirisi ve İngilizce özgün metin için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *İnsan Hakları Belgeleri*, c. 6, İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2004, s. 3-25 ve 353-363.
- 13 İnanç olarak kullandığımız kavram, Bildiri'nin İngilizce metninde *belief*, Fransızca metninde ise *conviction* olarak yer almaktadır. İnanç özgürlüğüne ilişkin, Türk öğretisindeki en kapsamlı yapıt olan kitabında Akif Emre Öktem, *belief* kavramının "inanç" sözcüğüne, *conviction* kavramının ise "kanaat" sözcüğüne daha yakın olduğunu, söz konusu terim din dışı içeriğe de sahip olabileceği için, "kanaat" sözcüğünün kullanılmasını tercih ettiğini belirtmiştir. Bkz. Akif Emre Öktem, *Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü*, Liberte Yayınları, 2002, s. 110, dipnot 383. Buna karşın öğretilerde *belief* sözcüğünün, tanrıtanımazlık, bilinememezlik (agnostizm) gibi din dışı öğeleri içermekte birlikte, bir biçimde dinle bağlantılı görüşleri koruduğu, politik, toplumsal ya da ekonomik görüşlerin *belief* sözcüğü kapsamında koruma görmeyeceği de ileri sürülmüştür. Bkz. Natan Lerner, *Nature and Minimum Standards of Freedom of Religion or Belief*, Brigham Young University Law Review, Sayı 3, Cilt 2000, s. 911-919. Bu tartışma aşağıda inceleyeceğimiz Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi için de geçerlidir. Biz, özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *belief/conviction* terimini, belirli bir "kudret, ciddiye, bütünlük ve önem" derecesine ulaşmış görüşler için kabul ettiğini göz önüne alarak, basit bir "görüş"e ("Kanaat" kelimesinin Türkçe'deki karşılığı "görüş"tür. Bkz. Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, Doğu Matbaası, 1970, s. 584) göre, bu tanıma daha yakın olan ve kanımızca din dışı öğeleri de kapsayan "inanç" sözcüğünü kullanmayı uygun bulduk. Bu kullanım düşünce, vicdan ve din özgürlüğü kavramlarını kapsayan bir üst kavram olarak yine "inanç özgürlüğü"nü tercih etmeye bir engel oluşturmamaktadır. Bilindiği gibi yabancı dillerde "din özgürlüğü" bir alt kavram olarak yer almasına karşın, üst kavram olarak *freedom of religion*, *religionsfreiheit*, *liberté de religion* (din özgürlüğü) kavramları kullanılmaktadır. Biz bu çalışmada özellikle "din" yerine "inanç özgürlüğü" kavramını kullandık. Heride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, söz konusu hakların kapsamına, hiçbir dine inanmama biçimindeki inançlar da girmektedir. Kanımızca, hakları bu niteliğine Türkiye özelinde gerekli vurguyu yapan üst kavram "inanç"tır.
- 14 Derek H. Davis, *agm*, s. 217.
- 15 Carolyn Evans, *Chinese Law and the International Protection of Religious Freedom*, Journal of Church and State, c. 44, no. 4, Güz 2002, s. 752-753.
- 16 Natan Lerner, *Proselytism, Change of Religion and International Human Rights*, <http://www.law.emory.edu/EILR/volumes/win98/lerner.html>.
- 17 Akif Emre Öktem, *age*, s. 107-108.
- 18 Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 338.
- 19 Sözleşme'nin Türkçe çevirisi ve İngilizce özgün metin için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *İnsan Hakları Belgeleri*, c. 6, s. 57-115 ve 381-411.
- 20 1982 Anayasası'nın, hak ve özgürlüklere ilişkin sapma rejimini düzenleyen 15. maddesinde de benzer bir düzenleme yer almaktadır. Maddeye göre savaş, seferberlik, sı-

kyönetim veya olağanüstü hallerde de "kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz." Bireyin içsel dünyasına yönelik herhangi bir sınırlamaya, olağanüstü durumlarda dahi izin verilmemiştir. Din ya da inancını açığa vurma özgürlüğüne yönelik olarak ise, sapma rejimlerinde, Anayasa'da yer alan güvencelere aykırı önlemler alınmasının önünde, Anayasa'nın lafzi yorumu açısından herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu konunun Türkiye'nin uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri açısından değerlendirilmesi için bkz. Üçüncü Bölüm-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde İnanç Özgürlüğünün Sınırlandırılması Rejimi.

- 21 Brice Dickson, *The United Nations and Freedom of Religion*, International and Comparative Law Quarterly, c. 44, 1995, s. 34, akt. Carolyn Evans, *Chinese Law and the International Protection of Religious Freedom*, s. 754.
- 22 Akif Emre Öktem, *age*, 120.
- 23 Bahia Tahzib-Lie, "The European Definition of Religion or Belief", *Helsinki Monitor*, no. 3, s. 21.
- 24 Akif Emre Öktem, *age*, s. 115, Natan Lerner, *Proselytism, Change of Religion and International Human Rights*, <http://www.law.emory.edu/EILR/volumes/win98/lerner.html>.
- 25 Carolyn Evans, *Chinese Law and the International Protection of Religious Freedom*, s. 755; Natan Lerner, *Nature and Minimum Standards of Freedom of Religion or Belief*, s. 914.
- 26 Mehmet Sermih Gemalmaz, *Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, İnsan Hakları Komitesi Kararlarında Yaşam Hakkı ve İşkence Yasası*, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2002, s. 7-10.
- 27 22 no'lu genel yorumun Türkçe tam metni için bkz. Akif Emre Öktem, *age*, s. 126-131, İngilizce tam metni için bkz. <http://www.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>.
- 28 Bahiyyih G. Tahzib, *Freedom of Religion and Belief, Ensuring an Effective International Legal Protection*, La Haye, Martina Nijhoff Publishers, 1996, s. 78.
- 29 Natan Lerner, *Nature and Minimum Standards of Freedom of Religion or Belief*, s. 916.
- 30 Bildiri'nin Türkçe çevirisi ve İngilizce özgün metin için bkz. Mehmet Sermih Gemalmaz, *İnsan Hakları Belgeleri*, c. 6, s. 339-350 ve 571-576.
- 31 Natan Lerner, *Nature and Minimum Standards of Freedom of Religion or Belief*, s. 918; Derek H. Davis, *agm*, s. 228; Akif Emre Öktem, *age*, s. 193.
- 32 Bahiyyih G. Tahzib, *Freedom of Religion and Belief, Ensuring an Effective International Legal Protection*, s. 165.
- 33 Derek H. Davis, *agm*, s. 228-229; Akif Emre Öktem, *age*, s. 194-195.
- 34 Natan Lerner, *Proselytism, Change of Religion and International Human Rights*, <http://www.law.emory.edu/EILR/volumes/win98/lerner.html>.
- 35 Bahiyyih G. Tahzib, *Freedom of Religion and Belief, Ensuring an Effective International Legal Protection*, s. 168.

- 36 Sevin Toluner, *Milletlerarası Hukuk Dersleri, Devletin Yetkisi*, 4. bs, İstanbul: Beta Yayınevi, 1996, s. 209.
- 37 Aynı görüş için bkz. Derek H. Davis, *agm*, s. 229; Akif Emre Öktem, *age*, s. 203; Natan Lerner, *Proselytism, Change of Religion and International Human Rights*, <http://www.law.emory.edu/EILR/volumes/win98/lerner.html>.
- 38 Natan Lerner, *Religious Human Rights under the United Nations, Religious Human Rights in Global Perspectives* (ed. Johan D. van der Vyver ve John Witte), Martinus Nijhoff Publishers, 1996, s. 122'den akt. Bahiyyih G. Tahzib, *Freedom of Religion and Belief, Ensuring an Effective International Legal Protection*, s. 177; Akif Emre Öktem, *age*, s. 215.
- 39 Bahiyyih G. Tahzib, *Freedom of Religion and Belief, Ensuring an Effective International Legal Protection*, s. 176-177.
- 40 Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 717-718.
- 41 Sarah Joseph, Jenny Schultz, Melissa Castan, *International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials and Commentary*, Oxford University Press, 2000, s. 372.
- 42 Natan Lerner, *Nature and Minimum Standards of Freedom of Religion or Belief*, s. 931; Bahiyyih G. Tahzib, *Freedom of Religion and Belief, Ensuring an Effective International Legal Protection*, s. 187.

İKİNCİ BÖLÜM

- 1 Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, s. 433.
- 2 Mahkeme, *Kokkinakis v. Yunanistan*, 25 Mayıs 1993, 3/1992/348/421, § 31; Mahkeme bu içtihadını, Türkiye'yi de yakından ilgilendiren yakın tarihli Refah Partisi kararında da tekrarlamıştır. Mahkeme, *Refah Partisi v. Türkiye*, 13 Şubat 2003, 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, § 90. Atf yaptığımız kararların büyük bir çoğunluğuna <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm> internet adresinden ulaştık. Bu adresten ulaştığımız kararların, bu dipnotta olduğu gibi paragraf numarasına sahip olanlarına doğrudan paragraf numarasıyla atf yaptık. Yine bu adresten ulaştığımız, fakat paragraf numarası içermeyen kararlara, adı geçen internet sitesinin adresini kullanarak atf yaptık. Bu internet sitesinde İngilizce metinleri yer almayan ve bizim de AİHM'nin kütüphanesinden İngilizce metinlerine ulaşabildiğimiz kararlara ise yayımlandıkları *Decisions & Reports* (D.R.) cildinin sayısını ve bu ciltteki sayfa numaralarını vererek atıfta bulunduk.
- 3 Malcom D. Evans, *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge University Press, 1997, s. 284.
- 4 Komisyon, (Rapor) *Darby v. İsveç*, 9 Mayıs 1989, 11581/85, § 44.
- 5 Mahkeme, *Kokkinakis v. Yunanistan*, 25 Mayıs 1993, 3/1992/348/421, § 33.
- 6 Jean François Renucci, *Article 9 of the European Convention on Human Rights: Freedom of Thought, Conscience and Religion*, Council of Europe Publishing, 2005, s. 19.

- 7 Malcom D. Evans, *age*, s. 286.
- 8 Komisyon, *X. Kilisesi v. Birleşik Krallık*, 3798/68, 29 CD 70 (1968); *X. v. Danimarka*, 7374/76, 5 DR 156 (1976) aktaran Malcom D. Evans, *age*, s. 287.
- 9 Komisyon, *X. ve Scientology Kilisesi v. İsveç*, 5 Mayıs 1979, 7805/77, D.R. 16, s. 70.
- 10 Mahkeme, *Bessarabia Metropolitan Kilisesi v. Moldova*, 13 Aralık 2001, 45701/99, § 101.
- 11 Komisyon, *Omkarananda ve Divine Light Zenrtum v. Birleşik Krallık*, 19 Mart 1981, 8118/77, D.R. 25, s. 117.
- 12 Komisyon, *X. Şirketi v. İsviçre*, 27 Şubat 1979, 7865/77, D.R. 16, s. 86-87.
- 13 Komisyon, *Kustannus oy Vapaa Ajatteliija AB, Vapaa-Ajatteliija Liitto-Fritankarnas Förbund r.y. ve Kimmo Sunström v. Finlandiya*, 15 Nisan 1996, 20471/92, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 14 Komisyon, *Verein "Kontakt-Information-Therapie" ve Siegfried Hagen v. Avusturya*, 12 Ekim 1988, 11921/86, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 15 Hristiyanlığa yeni bir yorum katma iddiasında olan ve mağdur statüsü kabul edilen bir örgüte ilişkin karar için bkz. Komisyon, *Universelles Leben v. Almanya*, 27 Kasım 1996, 29745/96.
- 16 Natan Lerner, *Proselytism, Change of Religion and International Human Rights*, <http://www.law.emory.edu/EILR/volumes/win98/lerner.html>.
- 17 Carolyn Evans, *Freedom of Religion under the European Convention of Human Rights*, Oxford University Press, 2001, s 53.
- 18 Komisyon, (Rapor) *Arrowsmith v. Birleşik Krallık*, 12 Ekim 1978, 7050/75, D.R. 19, s. 19.
- 19 Mahkeme, *Canea Katolik Kilisesi v. Yunanistan*, 16 Aralık 1997, 143/1996/762/963.
- 20 Mahkeme, *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. Fransa*, 27 Haziran 2000, 27417/95.
- 21 Mahkeme, *Leyla Sahin v. Türkiye*, 29 Haziran 2004, 44774/98.
- 22 Komisyon, *Iskon ve Diğerleri v. Birleşik Krallık*, 18 Mart 1994, 20490/92.
- 23 Komisyon, *X. v. Birleşik Krallık*, 18 Mayıs 1976, 6886/75, D.R. 5, s. 100.
- 24 Mahkeme, *Kokkinakis v. Yunanistan*, 25 Mayıs 1993, 3/1992/348/421.
- 25 Komisyon, *Keller v. Almanya*, 4 Mart 1998, 36283/97.
- 26 Komisyon, *Universelles Leben v. Almanya*, 27 Kasım 1996, 29745/96.
- 27 Komisyon, (Rapor) *Arrowsmith v. Birleşik Krallık*, 12 Ekim 1978, 7050/75.
- 28 Komisyon, *Angelini v. İsveç*, 3 Aralık 1986, 10491/83, D.R. 51, s. 41.
- 29 Komisyon, *C. W. v. Birleşik Krallık*, 10 Şubat 1993, 18187/91.
- 30 Komisyon, *X. v. Almanya*, 10 Mart 1981, 8741/79, D.R. 24, s. 138.
- 31 Mahkeme, *Campbell ve Cosans v. Birleşik Krallık*, 25 Şubat 1982, 7511/76, 7743/76, § 36.
- 32 Komisyon, *F.P. v. Almanya*, 39 Mart 1993, 19459/92, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 33 Komisyon, *X. v. Birleşik Krallık*, 4 Ekim 1977, 7291/75, D.R. 11, s. 56.
- 34 Malcom D. Evans, *age*, s. 291.
- 35 Carolyn Evans, *Freedom of Religion under the European Convention of Human Rights*, s. 58.
- 36 Aynı görüş için bkz. Malcom D. Evans, *age*, s. 291.

- 37 Mahkeme, inanç kavramının, Sözleşme'nin hakları kötüye kullanma yasasını düzenleyen 17. maddesi bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Mahkeme, *Campbell ve Cosans v. Birleşik Krallık*, 25 Şubat 1982, 7511/76, 7743/76, § 36.
- 38 P. van Dijk; G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3. bs, Kluwer Law International, 1998, s. 542-543.
- 39 Carolyn Evans, *Freedom of Religion under the European Convention of Human Rights*, s. 66.
- 40 Mahkeme, *Manoussakis v. Yunanistan*, 26 Eylül 1996, No: 18748/91, § 47.
- 41 Mahkeme, *Refah Partisi v. Türkiye*, 13 Şubat 2003, 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, § 91.
- 42 Mahkeme, *Bessarabia Metropolitzen Kilisesi v. Moldova*, 13 Aralık 2001, 45701/99, § 113.
- 43 Komisyon, *Universelles Leben v. Almanya*, 27 Kasım 1996, 29745/96, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>; *Wolfgang, Ingrid, Maya and Iris Keller v. Almanya*, 4 Mart 1998, 36283/97, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 44 Mahkeme, *Hoffmann v. Avusturya*, 23 Haziran 1993, 12875/87, § 10-36.
- 45 Mahkeme, *Palau-Martinez v. Fransa*, 16 Mart 2004, 64927/01, § 37-43.
- 46 Mahkeme, *Manoussakis v. Yunanistan*, 26 Eylül 1996, 18748/91, § 40-44.
- 47 Türk Yargıtay'ının soruna yaklaşımı Strasbourg organlarıyla uyum içerisindedir. Sanıkların Yehova Şahidi olduğu bir davada 9. Daire ve ardından Ceza Genel Kurulu şu saptamalarda bulunmuştur: "...bir dinsel görüşün zorunlu bir model ölçü alınıp bu modele uyması halinde müstakil bir din oluşturacağını ve anayasal haklardan yararlanacağını kabul etmek başka bir deyişle dinlerde mutlaka belirli ibadet, cemaat ve sistemlerinin varlığını aramak, laiklik ilkesine ve Anayasa'nın 24. maddesinde yer alan 'herkes vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir' ana kaidesine aykırıdır. Bu nedenle kişinin dini inancını din sayıp sayınama yetkisi devlete, onun herhangi bir organına tanınmamıştır. Kişinin dini inancı beğenilir veya beğenilmez, yerinde görülür veya görülmez. Ama bu inanç kesin olarak Anayasa'nın güvencesi altındadır. Bu itibarla bir inanç sisteminin din niteliği taşıyıp taşımadığı hususunda yargı organınca karar verilmesi devletin dinsel nitelikte olduğunu iddia eden görüşler arasında ayırım yapması demek olur ki; bu ayırım Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. Zira dinsel hakları belirli bir din veya dini görüş için kabul eden ve diğerlerinin bu haklardan yoksun bırakan devlet laik değil, teokratik devlettir." Dinsel hareket üyelerinin hangi durumlarda cezalandırılabileceği de yine AİHM'nin içtihadına paralel olarak şu şekilde açıklanmıştır: "İşte yargı organının görevi burada başlamakta ve dinsel bir inancın gerçekte dinsel nitelik taşıyıp taşımadığı değil, kişinin somut fiilinin yasal olarak dinsel hakları kötüye kullanma niteliğinde bulunup bulunmadığı belirlenmektedir. Başka bir deyişle hakları kötüye kullanılması olgusunun dinsel hakların icrasına değil, icra edilen faaliyetin içeriğine göre saptanması gerekmektedir." Yargıtay, 9. Ceza Dairesi, 14 Haziran 1985, E. 1985/2623, K. 1985/3431; Ceza Genel Kurulu, 26 Mayıs 1986, E. 1985/9-596, K. 1986/293, YKD., c. 13, Sayı 4, s. 601-602. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu (İDDGK) ise, ilgili idari makamın Yehova Şahitliği'nin nüfus kütüğüne yazılmasının

reddine dair kararını mevzuata uygun bulmuştur. İlgili idarenin, konuyu Diyanet İşleri Başkanlığı ve Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'ne ilettiğini, bu kurumlardan alınan yanıtlarda söz konusu dinsel ekolün, "Hristiyanlıktan ayrı müstakil bir din sayılmasının mümkün olmadığı" belirtilmişinin altını çizen İDDGK, ilgili işlemde mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Danıştay, İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 10 Haziran 1994, E. 1993/73, K. 1994/310, DD. Sayı 90, Yıl 26, s. 107-114, www.danistay.gov.tr. Danıştay 10. Dairesi de, Bahailiğin nüfus kütüğüne kaydı isteminin, Diyanet İşleri Başkanlığı'nun, söz konusu inancın bir din değil batıl bir inanç olduğu yönündeki görüşü dikkate alınarak reddedilmesini mevzuata uygun bulmuştur. Danıştay, 10. Daire, 25 Ekim 1995, E. 1992/3226, K. 1995/4872, DD. Sayı 91, Yıl 26, s. 988-993, www.danistay.gov.tr. Karşı oyyazılarında ve direnme kararlarında ise Strasbourg organlarının ve Yargıtay'ın ortaya koyduğu ilkelerle paralel olan şu saptamalara yer verilmiştir: "Laik devlet kavramı, devletin dinler arasında yansızlığını ve bütün dinsel inançları eşdeğerde görmesini gerektirir. Laik devlet sisteminde, bir dinin kabul edilip edilmemesi konusunda idarenin takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bu açıdandır ki, kişi belirli bir dinsel inanca iman ettiğinde, bu inancın din olarak kabul edilmesi ve Anayasa'nın 10'uncu maddesine göre, 'eşit uygulamaya' konu yapılması zorunludur. 'Eşit uygulama' zorunluluğu, her dinsel inancın, beğenilsin beğenilmesin, benimsensin benimsenmesin, Anayasa'nın 24'üncü maddesinde yer alan "din ve vicdan hürriyeti"nin yarattığı haklardan yararlanmasını zorunlu kılar. Belirtilen haklar arasında, değinildiği gibi, kişinin dinsel inancını seçmek ve bunu nüfus kütüğüne kaydettirmek hakkı da vardır. Bu durum, 'laik devlet' kavramının doğal sonucudur. Laik sistemde din, kişi ile doğaüstü güçler arasındaki iman sistemi olduğuna göre, bir dini müstakil din sayıp saymamak, sadece o kişiye ilişkin bir karardır." Danıştay, İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 1993/73, K. 1994/310, s. 113. Görüldüğü gibi Danıştay, inancın meşruluğunun sorgulanması anlamına gelen idari tasarrufları hukuka aykırı bulmamaktadır. Danıştay'ın bu tutumu, Yargıtay'ın da vurguladığı gibi gerek Anayasa'da yer alan laiklik ilkesinin, gerekse AİHS'in ihlali sonucunu doğurmaktadır.

- 48 Komisyon, *X. v. Birleşik Krallık*, 15 Aralık 1983, 10358/83, D.R. 37, s. 153; Komisyon, *K. v. Hollanda*, 13 Mayıs 1992, 15928/89, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 49 Mahkeme, *Buscarini v. San Marino*, 18 Şubat 1999, 24645/94, § 34.
- 50 P. van Dijk; G. J. H. van Hoof, *age*, s. 541-542; A. H. Robertson; J. G. Merrills, *Human Rights in Europe*, 3. bs., Manchester University Press, 1993, s. 145; A. Feyyaz Gölcüklü; A. Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 3. bs., Turhan Kitabevi, 2002, s. 346-347.
- 51 Carolyn Evans, *Freedom of Religion under the European Convention of Human Rights*, s. 73, Malcom D. Evans, *age*, s. 294-295; P. van Dijk; G. J. H. van Hoof, *age*, s. 542; Akif Emre Öktem, *age*, s. 320.
- 52 Komisyon, *Angelini v. İsveç*, 3 Aralık 1986, 10491/83, D.R. 51, s. 48.
- 53 Mahkeme, *Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen v. Danimarka*, 7 Aralık 1976, 5095/71, 5920/72, 5926/72, § 50.

- 54 Mahkeme, *Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen v. Danimarka*, 7 Aralık 1976, 5095/71, 5920/72, 5926/72, § 53.
- 55 Mahkeme, *Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen v. Danimarka*, 7 Aralık 1976, 5095/71, 5920/72, 5926/72, § 53.
- 56 Mahkeme, *Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen v. Danimarka*, 7 Aralık 1976, 5095/71, 5920/72, 5926/72, § 54.
- 57 Mahkeme, *Valsamis v. Yunanistan*, 18 Aralık 1996, 21787/93, § 30-33.
- 58 Komisyon, *Angelini v. İsveç*, 3 Aralık 1986, 10491/83, D.R. 51, s. 48.
- 59 Mahkeme, *Saniewski v. Polonya*, 26 Haziran 2001, 40319/98, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 60 <http://www.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>.
- 61 Prozelitizm, bir kişi ya da topluluğun var olan inancını değiştirmek amacıyla yapılan eylemler için kullanılan bir terimdir. Aşırı ve uygunsuz çabaları kapsadığı gibi, yalnızca inancını değiştirmek amacıyla yapılan, aşırıya kaçmayan faaliyetler de bu kapsamda değerlendirilebilir. Tad Stahnke, *Proselytism and the Freedom to Change Religion in International Human Rights Law*, Brigham Young University Law Review, Sayı 1, Cilt 1999, s. 255-256. Konunun ayrıntılarına ve AIHM'nin içtihadına aşağıda ayrıntılı olarak değinilecektir.
- 62 Mahkeme, *Dahlab v. İsviçre*, 15 Şubat 2001, 42393/98, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>. Kararın Türkçe tam çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, Tarihçe-İdeoloji-Merzuat-İçtihat-Siyaset*, Legal Yayıncılık, 2005, s. 1391-1402.
- 63 Mahkeme, *Çiğici v. Türkiye*, 17 Haziran 2004, 71860/01, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 64 1995 tarihli kararın Almanca tam metni için bkz. <http://www.uni-tuebingen.de/kirchenrecht/nomokanon/urteile/bverfg950516.htm>. Karara ilişkin Türk öğretisindeki bir inceleme için bkz. Ayşe Nuhoğlu, *İnanç Özgürlüğüne İlişkin Alman Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı*, Nurullah Kunter'e Armağan, Beta Yayınevi, 1998, s. 181-193.
- 65 Akif Emre Öktem, *age*, s. 321, Carolyn Evans, *Freedom of Religion under the European Convention of Human Rights*, s. 79.
- 66 Lezsek Lech Garlicki, *Perspectives on Freedom of Conscience and Religion in the Jurisprudence of Constitutional Courts*, Brigham Young University Law Review, Sayı 2, Cilt 2001, s. 468.
- 67 Carolyn Evans, *Freedom of Religion under the European Convention of Human Rights*, s. 20.
- 68 Dinah Shelton, Alexandre Kiss, "a Draft Model Law on Freedom of Religion" (ed. Henry J. Steiner, Philip Aston), *International Human Rights in Context, Law, Politics, Morals*, 2. bs, Oxford University Press, 2000, s. 454.
- 69 Silvio Ferrari, *age*, s. 379. İtalya'da Katoliklik, 1984 yılına değin resmi din konumundaydı. İtalya'daki durum için ayrıca bkz. Fatma Mansur Coşar, *Laiklik Arayışları*, Buke Yayınları, 2001, s. 75-99.

- 70 Gerhard Robbers, *Religious Freedom in Germany*, Brigham Young University Law Review, Sayı 2, Cilt 2001, s. 665-668. Resmi kilise yasağı, yürürlükteki Alman Anayasası'nın bir parçası olarak varlığını koruyan, 1919 tarihli Weimar Anayasası'nın 137. maddesinin ilk fıkrasında yer almaktadır.
- 71 Lezsek Lech Garlicki, agm, s. 470-478. Avrupa anayasaların İngilizce tam metinleri için bkz. <http://religionanddemocracy.lib.virginia.edu/library/legaldocs/constitutions.html>. İlgili anayasa maddeleri sırasıyla Fransa Anayasası md. 1, Türkiye Anayasası md. 2, Danimarka Anayasası md. 4, Norveç Anayasası md. 2, Macaristan Anayasası md. 60, Portekiz Anayasası md. 41, Bulgaristan Anayasası md. 13, İspanya Anayasası md. 16.
- 72 Carolyn Evans, *Freedom of Religion under the European Convention of Human Rights*, s. 22; Lezsek Lech Garlicki, agm, s. 469.
- 73 Komisyon, (Rapor) *Darby v. İsveç*, 9 Mayıs 1989, 11581/85, § 45.
- 74 Komisyon, *E. ve G.R. v. Avusturya*, 14 Mayıs 1984, 9781/82, D.R. 42, s. 44-45.
- 75 Komisyon, *C. v. Birleşik Krallık*, 15 Eylül 1983, 10358/83, D.R. 37, s. 146-147.
- 76 Komisyon'un, vicdani boyutu olmadığını ve genel bir nitelik taşıdığını kabul ettiği diğer bir yükümlülük nafaka borcudur. Almanya'da yaşayan ve Türk yurttaşı olan başvuru, boşanmasının ardından velayeti eşine verilen kızının İslam dinine göre yetiştirilmesine karşın, nafaka ödemekle yükümlü kalınmasının, inanç özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Komisyon *C. v. Birleşik Krallık* kararına atıfla ve aynı gerekçeyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Komisyon kararında, Alman mahkemelerinin, başvuruçunun nafaka yükümlülüğünün, kızının din değiştirmesinden etkilenmeyeceği yönündeki içtihadını da dikkate almıştır. Komisyon, *Karakuzey v. Almanya*, 16 Ekim 1996, 26568/95, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 77 Komisyon, (Rapor) *Darby v. İsveç*, 9 Mayıs 1989, 11581/85, § 42-61.
- 78 Gerhard Robbers, agm, s. 652.
- 79 Komisyon, (Rapor) *Darby v. İsveç*, 9 Mayıs 1989, 11581/85, § 62-71. Mahkeme ise, olayı 9. madde açısından inceleme gereği görmemiş, vergi yükümü açısından var olan ayrımcılığı, 1 no'lu protokolün 1. maddesini, Sözleşme'nin 14. maddesiyle bileşim halinde ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme, *Darby v. İsveç*, 23 Ekim 1990, 17/1989/177/233, § 34.
- 80 Mahkeme, *Lundberg v. İsveç*, 28 Ağustos 2001, 36864/97, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 81 Komisyon, *Iglesia Bautista "El Salvador" ve José Aquilino Ortega Moratilla v. Spain*, 11 Ocak 1992, 17522/90, D.R. 72, s. 260-262.
- 82 Mahkeme, *Alujer Fernandez ve Caballero Garcia v. İspanya*, 14 Haziran 2001, 53072/99, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 83 Carolyn Evans, *Freedom of Religion under the European Convention of Human Rights*, s. 87.
- 84 Mahkeme, *Buscarini v. San Marino*, 18 Şubat 1999, 24645/94, § 30-32.
- 85 Mahkeme, *Buscarini v. San Marino*, 18 Şubat 1999, 24645/94, § 39-42.
- 86 P. van Dijk; G. J. H. van Hoof, age, s. 542, Carolyn Evans, *Freedom of Religion under the European Convention of Human Rights*, s. 96.

- 87 **Mahkeme, Saniewski v. Polonya**, 26 Haziran 2001, 40319/98, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>. Komisyon da benzer gerekçelerle, aynı konuya ilişkin bir başvuruyu, bu defa 8. madde bağlamında inceleyerek kabul edilemez bulmuştur. Komisyon, C.J., J.J. ve E.J. v. Polonya, 16 Ocak 1996, 23380/94, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 88 **Mahkeme, Sofianopoulos, Spaidiotis, Metallinos ve Kontogiannis v. Yunanistan**, 12 Aralık 2002, 1988/02; 1997/02; 1977/02, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 89 Türkiye’de, nüfus kütüğünde ve cüzdanlarında din bölümü bulunmaktadır. Bu uygulamanın yasal dayanağı olan 5 Mayıs 1972 tarih ve 1587 sayılı Nüfus Yasası’nın iptali için Anayasa Mahkemesi’ne yapılan başvurular reddedilmiştir. AYM. E. 1979/9, K. 1979/44, AYMKD. Sayı 17, s. 332-34; E. 1995/17, K. 1995/16, AYMKD. Sayı 31, s. 538-556, www.anayasa.gov.tr. Anayasa Mahkemesi ret kararında şu ilkeleri ortaya koymuştur: “Anayasa’nun ‘Kimse... dini inancı ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz’ kuralından, kişilerin hangi dine bağlı olduğunun bir bilgi olarak resmî kayıtlara geçirilemeyeceği anlamı çıkarılamaz. Anayasa’nın izin vermediği husus, zorlamadır. Zorlama ‘dini inanç ve kanaatlerin açıklanması’yla ilgilidir. ‘Dini inanç ve kanaat’ kavramını, sadece demografik bir bilgi olarak ya da kişilik bilgisi olarak aile kütüğüne yazılacak ‘dini bilgisi’ ile sınırlandırmak olanaklı değildir. ‘Dini inanç ve kanaat’ kavramı bir kişinin şu ya da bu dinden ya da inançtan olmasını kapsayan dar bir kavram olmayıp, din ve inanç yönünden pek çok hususu bünyesinde barındıran geniş bir kavramdır. Anayasa’nın 24. maddesinde yasaklanan, kişinin dininin öğrenilmesi değil, dini inanç ve kanaatlerinin zorla açıklatılmasıdır. Ayrıca kişi, dini inançlarından ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacak ve suçlanamayacaktır. Bu iki husus birbirini tamamlamaktadır. Nüfus Yasası’nın 43. maddesinin, yasanın tümüyle birlikte incelendiğinde, Anayasa’nın 24. maddesinde ifadesini bulan dini inanç ve kanaatlerin zorla açıklanmaması ve dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kişinin kınanmaması ve suçlanmaması ile hiçbir ilgisinin bulunmadığı açıklıkla anlaşılmaktadır. Burada dini inanç ve kanaatler yönünden herhangi bir zorlama olmadığı gibi, bir kınama ve suçlama da söz konusu değildir.” AYM. E. 1995/17, K. 1995/16, s. 548, www.anayasa.gov.tr. Anayasa Mahkemesi söz konusu yasal düzenlemenin, kınama ya da suçlama ile ilgisi olmadığını kabul ederken, yalnızca düzenlemenin içeriğine yoğunlaşmış, her türlü kurum ve ilişkide gösterilmesi istenen nüfus cüzdanı gibi bir belgenin, doğurabileceği “ayrımcılık riski” üzerinde durmamıştır. Ayrıca AİHS’den farklı olarak, 1982 Anayasası’nın 24. maddesinde açıkça, kimsenin dinsel inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı belirtilmiştir. Oysa öğretide vurgulandığı üzere, inançların açıklanmasını yasal zorunluluğa bağlamanın, bunları açıklamaya zorlamak anlamına geldiği kuşkusuzdur. İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 6 bs., İmge Kitabevi, 2002, s. 365-367; Bülent Tanör, *Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri*, TÜSIAD Yayınları, 1997, s. 107. Dolayısıyla, söz konusu düzenleme gerek Anayasa’nın açık hükümüne, gerekse Sözleşme’ye aykırılık oluşturmaktadır. Bu konudaki önemli bir gelişme, Yeni Türk Ceza Yasası ile inancını açıklamaya “zorlamaya” yönelik, eski ceza yasasında bulunmayan yaptırımların getirilmiş ol-

- masıdır. 115. maddeye göre “Cebir veya tehdit kullanarak, bir kimseyi dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya... zorlayan... kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” Bu yasa hükmü, Nüfus Yasası’nın ulusal mevzuat açısından oluşturduğu çelişkiyi daha da belirginleştirmektedir.
- 90 Komisyon, *Karlsson v. İsveç*, 8 Eylül 1988, 12356/86, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>; *Stedman v. Birleşik Krallık*, 9 Nisan 1997, 29107/95, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 91 Prozelitizmin tanımı için bkz. dipnot 61.
- 92 Mahkeme, *Kokkinakis v. Yunanistan*, 25 Mayıs 1993, 3/1992/348/421, § 31.
- 93 Tad Stahnke, *agm*, s. 328-336; Natan Lerner, *Proselytism, Change of Religion and International Human Rights*, <http://www.law.emory.edu/EILR/volumes/win98/lemer.html>.
- 94 Mahkeme, *Kokkinakis v. Yunanistan*, 25 Mayıs 1993, 3/1992/348/421, § 48-50.
- 95 Mahkeme, *Larissis ve diğerleri v. Yunanistan*, 24 Şubat 1998, 140/1996/759/958-960, § 47-60.
- 96 Mahkeme, *Dahlab v. İsviçre*, 15 Şubat 2001, 42393/98, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 97 Komisyon, *Scientology Kilisesi ve 128 üyesi v. İsveç*, 14 Temmuz 1981, 8282/78, D.R. 21, s. III.
- 98 Komisyon, *Choudhury v. Birleşik Krallık*, 5 Mart 1991, 17439/90, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 99 Mahkeme, *Otto Preminger Institut v. Avusturya*, 20 Eylül 1994, 11/1993/406/485, § 47 ve 56.
- 100 Komisyon, *Dubowska ve Skup v. Polonya*, 14 Nisan 1997, 33490/96; 34055/96, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 101 Mahkeme, *Wingrove v. Birleşik Krallık*, 25 Kasım 1996, 19/1995/525/611, § 52-65.
- 102 Carolyn Evans, *Freedom of Religion under the European Convention of Human Rights*, s. 71.
- 103 Mahkeme, *Otto Preminger Institut v. Avusturya*, 20 Eylül 1994, 11/1993/406/485, § 50.
- 104 Mahkeme, *Wingrove v. Birleşik Krallık*, 25 Kasım 1996, 19/1995/525/611, § 57.
- 105 Mahkeme, *Wingrove v. Birleşik Krallık*, 25 Kasım 1996, 19/1995/525/611, § 58.
- 106 Komisyon, *X. Reform Kilisesi v. Hollanda*, 1497/62, Yearbook 5 (1962), s. 297 aktaran P. van Dijk; G. J. H. van Hoof, *age*, s. 543.
- 107 Komisyon, *X. v. Hollanda*, 31 Mayıs 1967, 2988/66, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 108 P. van Dijk; G. J. H. van Hoof, *age*, s. 543.
- 109 Komisyon, (Rapor) *Arrowsmith v. Birleşik Krallık*, 12 Ekim 1978, 7050/75, D.R. 19, s. 19-20.
- 110 Malcom D. Evans, *age*, s. 307-313, Akif Emre Öktem, *age*, s. 325, Carolyn Evans, *Freedom of Religion under the European Convention of Human Rights*, s. 111-122.
- 111 Komisyon, (Rapor) *Arrowsmith v. Birleşik Krallık*, 12 Ekim 1978, 7050/75, D.R. 19, s. 20.
- 112 Komisyon, *X. v. Avusturya*, 1965, No: 1753/63, YBECHR 8, s. 184 aktaran, Malcom D. Evans, *age*, s. 308.

- 113 Komisyon, *X. v. Birleşik Krallık*, 20 Aralık 1974, 5442/72, D.R. 1, s. 42.
- 114 Komisyon, *Khan v. Birleşik Krallık*, 7 Temmuz 1986, 11579/85, D.R. 48, s. 254-255.
- 115 Carolyn Evans, *Freedom of Religion under the European Convention of Human Rights*, s. 116.
- 116 Komisyon, *van den Dungen v. Hollanda*, 22 Şubat 1995, 22838/93, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 117 Komisyon, *X. v. Birleşik Krallık*, 12 Mart 1981, 8160/78, D.R. 22, s. 34-35.
- 118 Komisyon, *X. v. Birleşik Krallık*, 12 Mart 1981, 8160/78, D.R. 22, s. 35-38.
- 119 Komisyon, *C. v. Birleşik Krallık*, 15 Eylül 1983, 10358/83, D.R. 37, s. 144 ve 150.
- 120 Mahkeme, *Pichon ve Sajous v. Fransa*, 2 Ekim 2001, 49853/99, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 121 Türkiye’de, başörtüsü tartışmaları sırasında basında çıkan ve kamusal alan kavramına yer verilen köşe yazılarının kapsamlı bir özeti için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, Tarihçe-İdeoloji-Mevzuat-İçtihat-Siyaset*, s. 1116-1127.
- 122 Komisyon, *Karaduman v. Türkiye*, 3 Mayıs 1993, 16278/90, D.R. 74, s. 109.
- 123 Malcom D. Evans, *age*, s. 312; Carolyn Evans, *Freedom of Religion under the European Convention of Human Rights*, s. 118.
- 124 Komisyon, *K. v. Hollanda*, 13 Mayıs 1992, 15928/89, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 125 Evans, genel kabul gören din ya da inançların, 9. madde kapsamında kabul edilme açısından avantajlı bir konumda olduklarını ileri sürmektedir; bu inançlara mensup olanların, bunların varlığını kanıtlamak gibi bir yükümlülükleri bulunmamaktadır. Malcom D. Evans, *age*, s. 290-291.
- 126 Komisyon, *Kokkinakis v. Yunanistan*, 3 Aralık 1991, 14307/88, § 79. Bu kavramsal açıklamaların daha kolay anlaşılabilmesi için bazı örnekler yararlı olacaktır. Bir kimse dini konulara ilişkin görüş ve yorumlarını içeren bir kitap yayımladığında yalnızca “ifade özgürlüğü”nü kullanmış olacaktır; çünkü bu kitap, kişinin uygulama ya da eğitim yoluyla “dinini açığa vurması” olarak değerlendirilemez. Kişiye 10. madde uygulanacaktır. Buna karşın, kişinin dinsel eğitim içerikli bir televizyon programı hazırlayıp sunması durumunda, hem dinini eğitim yoluyla “açığa vurması”, hem de görüşlerini kitlere aktararak “ifade etmesi” söz konusu olacaktır. Bu ikinci olayda herhangi bir uyuşmazlık çıkması durumunda, Komisyon’un yorumuna göre, 9. madde uygulanacaktır.
- 127 Malcom D. Evans, *age*, s. 284-285.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

- 1 Mahkeme, *Kokkinakis v. Yunanistan*, 25 Mayıs 1993, 3/1992/348/421, § 33.
- 2 Mahkeme, *Refah Partisi v. Türkiye*, 13 Şubat 2003, 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, § 91; Mahkeme, *Müslüman Cemaatin Yüksek Din İşleri Konseyi v. Bulgaristan*, 16 Aralık 2004, 39023/97, § 93.
- 3 Carolyn Evans, *Freedom of Religion under the European Convention of Human Rights*, s. 165.

- 4 Mahkeme, *Sunday Times v. Birleşik Krallık*, 26 Nisan 1979, 6538/74, § 48-49.
- 5 Mahkeme, *Sunday Times v. Birleşik Krallık*, 26 Nisan 1979, 6538/74, § 47.
- 6 Mahkeme, *Kruslin v. Fransa*, 15 Haziran 1992, 11801/85, § 29.
- 7 Mahkeme, *Hasan ve Chaush v. Bulgaristan*, 26 Ekim 2000, 30985/96, § 84. *Bessarabia Metropolitan Kilisesi v. Moldova*, 13 Aralık 2001, 45701/99, § 109.
- 8 Mahkeme, *Hasan ve Chaush v. Bulgaristan*, 26 Ekim 2000, 30985/96, § 85-87.
- 9 Jean François Renucci, *age*, s. 49.
- 10 *Necessary* (zorunlu/gerekli) kavramı Mahkeme'ye göre, ne *indispensable* (zorunlu/vazgeçilmez) sözcüğüyle aynı anlam ve kesinliğe, ne de *reasonable* (makul) sözcüğüyle aynı esnekliğe sahiptir. Bu sözcük uyarınca bir sınırlama ancak *pressing social need* (basın bir toplumsal gereksinim) ile gerekçelendirilirse hukuka uygun olur. Mahkeme, *Handyside v. Birleşik Krallık*, 7 Aralık 1976, 5493/72, § 48.
- 11 Komisyon, *X. ve Scientology Kilisesi v. İsveç*, 5 Mayıs 1979, 7805/77, D.R. 68, s. 73, *Malcom D. Evans, age*, s. 320.
- 12 Mahkeme, *Handyside v. Birleşik Krallık*, 7 Aralık 1976, 5493/72, § 50.
- 13 Mahkeme, *Sunday Times v. Birleşik Krallık*, 26 Nisan 1979, 6538/74, § 59.
- 14 Mahkeme, *Handyside v. Birleşik Krallık*, 7 Aralık 1976, 5493/72, § 48; Mahkeme, *Leyla Şahin v. Türkiye*, 29 Haziran 2004, 44774/98, § 100.
- 15 Willi Fuhrmann, *Perspectives on Religious Freedom from the Vantage Point of the European Court of Human Rights*, *Brigham Young University Law Review*, Sayı 3, Cilt 2000, s. 830.
- 16 Aynı görüş için bkz. Carolyn Evans, *Freedom of Religion under the European Convention of Human Rights*, s. 143-144.
- 17 Mahkeme, *Otto Preminger Institut v. Avusturya*, 20 Eylül 1994, 11/1993/406/485, § 50.
- 18 Mahkeme, *Wingrove v. Birleşik Krallık*, 25 Kasım 1996, 19/1995/525/611, § 58.
- 19 Mahkeme, *Murphy v. İrlanda*, 3 Aralık 2003, 4179/98, § 81.
- 20 Mahkeme, *Alujer Fernandez ve Caballero Garcia v. İspanya*, 14 Haziran 2001, 53072/99, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 21 Mahkeme, *Müslüman Cemaatin Yüksek Din İşleri Konseyi v. Bulgaristan*, 16 Aralık 2004, 39023/97, § 93.
- 22 *Malcom D. Evans, age*, s. 322.
- 23 Mahkeme, *Manoussakis v. Yunanistan*, 26 Eylül 1996, 18748/91, § 39.
- 24 Örn. Ali Bulaç, "AİHM'in Yetkisi", *Zaman*, 10/07/2004; "Kararın İç Yüzü", *Zaman*, 12/07/2004. Ali Bulaç'ın konuya ilişkin gazete yazılarının özeti ve değerlendirmesi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Türk Kıyafet Hukuku ve Târban, Tarihçe-İdeoloji-Mevzuat-İçtihat-Siyaset*, s. IIII-IIIİ5.
- 25 Mahkeme, *Serif v. Yunanistan*, 14 Aralık 1999, 38178/97, § 51-53; Aynı yönde bir karar için bkz. Mahkeme, *Agga v. Yunanistan*, 17 Ocak 2003, 50776/99 ve 52912/99.
- 26 Mahkeme, *Bessarabia Metropolitan Kilisesi v. Moldova*, 13 Aralık 2001, 45701/99, § 124-125.
- 27 Mahkeme, *Bessarabia Metropolitan Kilisesi v. Moldova*, 13 Aralık 2001, 45701/99, § 128-130.

- 28 Mahkeme, *Kalaç v. Türkiye*, 23 Haziran 1997, 61/1996/680/870, § 27. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, Tarihçe-İdeoloji-Mevzuat-İçtihat-Siyaset*, s. 1427-1440.
- 29 Mahkeme, *Larissis ve diğerleri v. Yunanistan*, 24 Şubat 1998, 140/1996/759/958-960, § 50.
- 30 Mahkeme, *Kalaç v. Türkiye*, 23 Haziran 1997, 61/1996/680/870, § 28.
- 31 Komisyon, *Kemal Yanaşık v. Türkiye*, 6 Ocak 1993, 14524/89, D.R. 74, s. 24-28. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, Tarihçe-İdeoloji-Mevzuat-İçtihat-Siyaset*, s. 1405-1414.
- 32 Mahkeme, *Kalaç v. Türkiye*, 23 Haziran 1997, 61/1996/680/870, § 28.
- 33 Bu kararlardan bazıları; Mahkeme, *Aksoy v. Türkiye*, 3 Ekim 2002, 45376/99, *Sen ve diğerleri v. Türkiye*, 8 Temmuz 2003, 45824/99; *Sert v. Türkiye*, 8 Temmuz 2004, 47491/99, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 34 Mahkeme, *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs ve Gubi Avusturya*, 19 Aralık 1994, 15153/89, § 36 vd.
- 35 Komisyon, *X. v. Birleşik Krallık*, 6 Mart 1982, 8231/78, D.R. 28, s. 37-38.
- 36 Komisyon, *X. v. Birleşik Krallık*, 12 Temmuz 1978, 7992/77, D.R. 14, s. 234-235.
- 37 Kadın sünneti, kadın cinsel organının (vajina) ve çevresinin kesilmesi işlemine verilen addır. Vajinanın kesiklerle işaretlenmesinden, oldukça önemli oranda doku kaybına neden olacak biçimde parça kesilmesine kadar başlıca dört türde gerçekleştirilmektedir. Dünya üzerinde yaklaşık 100 milyon kadına uygulanan kadın sünneti, uygulamacı toplumlar tarafından kadınların doğurganlığının artırılması, arınması, bekâretlerinin korunması, tecavüzden korunma, hijyen ve cinslerarası cinsel kimlik farklılığının belirginleştirilmesi gibi gerekçelerle meşrulaştırılmaya çalışılmaktadır. Bu bilgiler ve Batı dünyasının kadın sünnetine karşı yaklaşımının önyargılı olduğu gerekçeyle eleştirisi için bkz. Jessica A. Platt, *Female Circumcision: Religious Practice v. Human Rights Violation*, Rutgers Journal of Law and Religion, c. 3, http://www-cam-law.rutgers.edu/publications/law-religion/articles/RJLR_3_1_5.pdf. Makalede kadın sünnetine yönelik yasaklamaların uygulamayı azaltmadığı, sadece gizli ortamlara ittiği vurgulanmakta, çözümün söz konusu uygulamayı kadınların rızasını da göz önüne alarak ve önyargılardan arınarak, inancın açığa vurulması olarak değerlendirmekten geçtiği ileri sürülmektedir. Uygulamanın hijyenik ortamlarda ve doktor kontrolünde gerçekleştirilmesi sağlık riskini de azaltacaktır. Aynı Eser, s. 24-30. Kadın sünnetinin geri dönülemez nitelikte ve başkalarının hak ve özgürlüklerine etkili olumsuzlukları olması nedeniyle, kamu sağlığı gerekçesiyle sınırlandırılması yönündeki uluslararası örgütler ve devletlerin çabalarını destekleyen bir makale için bkz. Bahia Tahzib-Lie, *Applying a Gender Perspective in the Area of the Right to Freedom of Religion or Belief*, Brigham Young University Law Review, Sayı 3, Cilt 2000, s. 967-987. Makalede 3. kişilerin, diğer bir deyişle ileride doğacak çocukların ve cinsel ilişki sırasında kan yoluyla bulaşabilecek hastalıklara maruz kalma riskiyle karşı karşıya olan partnerlerin durumlarının da göz önüne alınması gerektiği belirtilmektedir. Aynı Eser, s. 975-976.

- 38 Komisyon, *X. v. Birleşik Krallık*, 18 Mayıs 1976, 6886/75, D.R. 5, s. 100-101.
- 39 Komisyon, *X. v. Hollanda*, 31 Mayıs 1967, 2988/66, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 40 Komisyon, *Williamson v. Birleşik Krallık*, 17 Mayıs 1995, 27008/95, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 41 Aslında burada da açığa vurma (*manifestation*) terimi kullanılmaktadır. Ama çeviri sırasında "sergileme" terimi cümlelerin yapısına uygunluk açısından yeğlenmiştir.
- 42 Komisyon, *Karaduman v. Türkiye*, 3 Mayıs 1993, 16278/90, D.R. 74, s. 102-110. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gernalmaz, *Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, Tarihçe-İdeoloji-Mevzuat-İçtihat-Siyaset*, s. 1417-1424.
- 43 Mahkeme, *Dahlab v. İsviçre*, 15 Şubat 2001, 42393/98, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 44 Mehmet Semih Gernalmaz, *Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, Tarihçe-İdeoloji-Mevzuat - İçtihat-Siyaset*, s. 1290-1291.
- 45 Burada kastedilen Mahkeme'nin yorum yoluyla ortaya koyduğu bazı ilkelerdir. Örneğin, din özgürlüğünün önem ve değeri, sınırlandırma gerekçeleri, ölçütleri ve amaçları, devletin tarafsız ve nesnel rolü ile hoşgörü ortamını sağlama görevi için bkz. Mahkeme, *Refah Partisi v. Türkiye*, 13 Şubat 2003, 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, § 90-93.
- 46 Mahkeme, *Refah Partisi v. Türkiye*, 13 Şubat 2003, 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, § 92-95.
- 47 Mahkeme, *Leyla Şahin v. Türkiye*, 29 Haziran 2004, 44774/98, § 85-87. Kararın açıklamalı ve notlu Türkçe çevirisi için bkz. Mehmet Semih Gernalmaz, *Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, Tarihçe-İdeoloji-Mevzuat-İçtihat-Siyaset*, s. 1215-1273.
- 48 Mahkeme, *Leyla Şahin v. Türkiye*, 29 Haziran 2004, 44774/98, § 91-96.
- 49 Mahkeme, *Leyla Şahin v. Türkiye*, 29 Haziran 2004, 44774/98, § 104-111.
- 50 Mahkeme, *Leyla Şahin v. Türkiye*, 10 Kasım 2005, 44774/98, § 115. Ayrıca yapılan sınırlamanın "ölçülülük" ilkesi açısından değerlendirilmesinde de, Daire kararındaki saptamalar büyük oranda yinelenmiştir. § 118-120.
- 51 Mahkeme, *Leyla Şahin v. Türkiye*, 29 Haziran 2004, 44774/98, § 117.
- 52 Mahkeme, *Leyla Şahin v. Türkiye*, 10 Kasım 2005, 44774/98, § 134-137.
- 53 Mahkeme, *Leyla Şahin v. Türkiye*, 10 Kasım 2005, 44774/98, § 157.
- 54 Mahkeme, *Leyla Şahin v. Türkiye*, 10 Kasım 2005, 44774/98, § 158-161.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

- 1 "Vetoya Karşı Reform", *Radikal*, 02/06/2004.
- 2 "Havada Bulut, Türbanı Unut"; "AKP'liler Burnin'e Tepkili", *Radikal*, 26/04/2005.
- 3 "Asil CHP Kadrolaştı", *Radikal*, 06/06/2005.
- 4 "Referandum Resti", *Radikal*, 05/06/2005; "Amerikan Karşıtlığı Yok Dostluk Baki", *Radikal*, 09/06/2005.
- 5 "AKP'nin Zor Dersi: Türban", *Radikal*, 18/05/2005. Leyla Şahin'in başvurusunun ardından, AİHM Büyük Daire'nin kararını açıklamasıyla konu yeniden ülke gündemi-

ne oturmıştır. Bkz. "AİHM Başörtüsü Yasaklarının Demiyor", *Zaman*, 10/11/2005; "AİHM Son Noktayı Koydu", *Milliyet*, 10/11/2005; "Türban Kararı Kimi Sevindirdi Kimi Üzdü", *Radikal*, 11/11/2005; "Başbakanımız Mürekkep Yalamış", *Radikal*, 16/11/2005.

- 6 Mustafa Erdoğan, "Başörtüsü, İnsan Hakları ve Teamüller", *Türkiye Günü*, Sayı 72, 2003, s. 171. Yazar 25 Ekim 1982 tarihli yönetmeliğin 17. maddesinde "Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine dair Kanun"un, söz konusu yönetmeliğin "dayanağı" olarak gösterildiğini, oysa bu kanunda yönetmeliğe dayanak teşkil edecek herhangi bir hüküm bulunmadığını, dolayısıyla da kadın görevlilerin başlarının açık olmasını öngören yönetmelik hükmünün temelsiz ve yok hükmünde olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe katılmak olanaklı görünmemektedir. 657 sayılı yasa, açık bir biçimde, kılık ve kıyafete ilişkin kuralların yönetmelikle düzenlenebileceğini öngörmektedir. Nitekim yönetmeliğin başında da yasal dayanak olarak 657 sayılı yasa gösterilmiştir. İkincisi, yönetmeliğin 17. maddesinde yönetmeliğin 2 Eylül 1925 tarihli "Bilumum Devlet Memurlarının Kıyafetlerine Dair Kararname" hükümleri ve sayılan diğer yasa ve tüzük hükümleri uyarınca düzenlendiği belirtilmiştir. Söz konusu kararnamenin 2. maddesi, binalar dahilinde memurlarının başlarının açık olması zorunluluğuna yer vermektedir. Bu kararname kamu görevlilerinin başlarının açık olması kuralı bakımından yürürlükteki mevzuat içindeki hukuki dayanaklardan birini oluşturmaktadır. Bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, Tarihçe-İdeoloji-Mevzuat-İçtihat-Siyaset*, s. 149-175, özellikle s. 168-169 ve s. 174. Burada tartışılabilir olan özellik, söz konusu yönetmeliğin, hukuka aykırı biçimde kişilerin dinini açığa vurma özgürlüğünü kısıtlayıp kısıtlamadığıdır.
- 7 Danıştay, 8. Daire, 27 Haziran 2000, E. 1998/5912, K. 2000/4951, DD. Sayı 104, Yıl 31, s. 415-418, www.danistay.gov.tr.
- 8 AYM, E. 1989/1, K. 1989/12, AYMKD. Sayı 25, s. 153, www.anayasa.gov.tr.
- 9 "Dersliklerde ve ilgili yerlerde dinsel inançları simgeleyen belirtilerden uzak kalınması zorunluluğu nedeniyle yükseköğretim kurumlarında dinsel ereğe bağlanan başörtüleri laik bilim ortamıyla bağdaşmaz. ... Derslere çağdaş görünüme aykırı giysi ve örtülerle girmenin özgürlük ve özerklikle ilgili olmadığı gibi devletin düzen sağlayacak kurallar getirmesi de, özgürlük ve özerkliğe aykırı değildir." AYM, E. 1989/1, K. 1989/12, AYMKD. Sayı 25, s. 155-156, www.anayasa.gov.tr.
- 10 AYM, E. 1990/36, K. 1991/8, AYMKD, Sayı 27, s. 305, www.anayasa.gov.tr.
- 11 AYM, E. 1989/1, K. 1989/12, AYMKD, Sayı 25, s. 142, www.anayasa.gov.tr.
- 12 AYM, E. 1997/1, K. 1998/1, Resmi Gazete, Sayı 23266, 22 Şubat 1998, s. 259, www.anayasa.gov.tr.
- 13 Öğretimde baskın olan görüş ve AYM'ye göre de, diğer mahkemeler AYM'nin yorumlu ret kararındaki "yorum"la bağlıdır. Karşı görüş ve bir idare mahkemesi kararı ve ayrıca "yorumlu ret kararı" kavramı için genel olarak bkz. O. Korkut Kanadoğlu, *Anayasa Mahkemesi*, Beta Yayınevi, 2004, s. 243-246.
- 14 Yönetmeliğin 7. maddesine 1987 yılında, başörtüsü yasağına izin verir nitelikte, yeni bir bend eklenmişti (RG: 8 Ocak 1987): "Yükseköğretim kurumlarının dersane, la-

boratuar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görüntüm dışındaki bir kıyafet ve görüntümde bulunmak" Ardından bu bende, başörtüsü kullanımının cezalandırılmasını önlemeye yönelik istisnai bir hüküm getirilmişti (RG: 4 Aralık 1988): "Dini inanç nedeniyle boyun ve saçları örtü veya türbanla kapatılabilir." Fakat daha sonra bu hüküm tamamen yürürlükten kaldırılmıştır. (RG: 28 Aralık 1989).

- 15 Ali D. Ulusoy, "Türban Sorunu ve Hukuk", *Türkiye Günlûğü*, Sayı 72, 2003, s. 203.
- 16 Danıştay, İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 17 Haziran 1994, E. 1993/161, K. 1994/327, DD. Sayı 90, Yıl 26, s. 144, www.danistay.gov.tr.
- 17 Yargıtay, 4. Hukuk Dairesi, 14 Mayıs 1999, E. 1999/2626, K. 1999/4428, YKD, c. 25, Sayı 7, s. 1656-1659, www.yargitay.gov.tr.
- 18 "(Kamu/Devlet) Eğitim sistemi öğrencilerin ve ailelerinin siyasi ve politik inançlarına saygı duyulmasını sağlamalıdır." "Devlet memurları tarafsız (dini anlamda) olmalıdır. Bu kuralın istisnası olarak yalnızca, üniversite öğretim üyelerine izin verilebilir."
- 19 "Devlet memurları... görevlerini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar."
- 20 Mahkeme, *Dahlab v. İsviçre*, 15 Şubat 2001, 42393/98, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 21 Ulf Häusler, "Muslim Dress-codes in German State Scholls", *European Journal of Migration and Law*, c. 3, no. 3-4, 2001, s. 469-470.
- 22 Mahkeme, *Leyla Şahin v. Türkiye*, 29 Haziran 2004, 44774/98, § 74-79; *Leyla Şahin v. Türkiye*, 10 Kasım 2005, 44774/98, § 84-94.
- 23 Mahkeme, *Larissis ve diğeri v. Yunanistan*, 24 Şubat 1998, 140/1996/759/958-960, § 34.
- 24 Mustafa Erdoğan, agm, s. 174.
- 25 Mahkeme, *Refah Partisi v. Türkiye*, 13 Şubat 2003, 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, § 95.
- 26 Mahkeme, *Leyla Şahin v. Türkiye*, 29 Haziran 2004, 44774/98, § 99; *Leyla Şahin v. Türkiye*, 10 Kasım 2005, 44774/98, § III.
- 27 Mahkeme, *Leyla Şahin v. Türkiye*, 29 Haziran 2004, 44774/98, § 98 ve 110; *Leyla Şahin v. Türkiye*, 10 Kasım 2005, 44774/98, § III ve 116.
- 28 Mahkeme, *Manoussakis v. Yunanistan*, 26 Eylül 1996, 18748/91, § 47; *Bessarabia Metropolitan Kilisesi v. Moldova*, 13 Aralık 2001, 45701/99 § 117.
- 29 Mahkeme, *Leyla Şahin v. Türkiye*, 29 Haziran 2004, 44774/98, § 108; *Leyla Şahin v. Türkiye*, 10 Kasım 2005, 44774/98, § 115.
- 30 Ali Ulusoy, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Üniversitelerde Türban Yasağına İlişkin Kararları Üzerine Notlar", *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 53, Sayı 4, 2004, s. 130.
- 31 Mehmet Semih Gernalmaz, *Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, Tarihçe-İdeoloji-Mevzuat-İçtihat-Siyaset*, s. 1299-1303; Mahkeme, *Leyla Şahin v. Türkiye*, 10 Kasım 2005, 44774/98, Yargıç Tulkens'in karşı oyu, § 7-10, Kerem Altıparmak; Onur Karahanoğlu, "Pyrrhus Zaferi: Leyla Şahin/Türkiye, AİHM/Hukuk, Düzenleyici İşlem/Kanon", *Hukuk ve Adalet Dergisi*, Yıl 1, Sayı: 3, Temmuz-Eylül 2004, s. 261-262; Vahap

Coşkun, "AİHM Mesruiyetini Tehlikeye Attı", *Zaman*, 06/07/2004.

- 32 AYM, E. 1989/1, K. 1989/12, AYMKD, Sayı 25, s. 154 ve 158, www.anayasa.gov.tr.
- 33 Aynı görüş için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, Tarihçe-İdeoloji-Mevzuat-İçtihat-Siyaset*, s. 1296-1297.
- 34 Mahkeme, *Serif v. Yunanistan*, 14 Aralık 1999, 38178/97, § 51-53; *Agga v. Yunanistan*, 17 Ocak 2003, 50776/99 ve 52912/99; *Hasan ve Chaush v. Bulgaristan*, 26 Ekim 2000, 30985/96; *Müslüman Cemaatin Yüksek Din İşleri Konseyi v. Bulgaristan*, 16 Aralık 2004, 39023/97.
- 35 Mahkeme, *Refah Partisi Türkiye*, 31 Temmuz 2001, No: 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, § 65.
- 36 Mahkeme, *Refah Partisi v. Türkiye*, 13 Şubat 2003, 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, § 93.
- 37 A. E. Öktem de, din özgürlüğüne ilişkin Türkiye davalarında, genel olarak, siyasi bir boyut bulunduğunu belirtmektedir. Akif Emre Öktem, *age*, s. 501. İlginç bir biçimde, Fransa'da ilk ve orta öğretim kurumlarında dinsel simgelerin yasaklanmasına esas oluşturan Stasi Raporu'nda da, özellikle başörtüsü kullanımının kamu düzeni ve başkalarının hak ve özgürlüklerini ihlal ettiği yönündeki saptamalar, araştırmalara dayalı veri ve bulgulara değil, varsayımlara dayandırılmıştır. Bkz. T. Jeremy Gunn, "Religious Freedom and Laïcité, A Comparison of the United States and France", *Brigham Young University Law Review*, Sayı 2, Cilt 2004, s. 466-479.
- 38 Aynı eleştiriler, Mahkeme'nin, 1 no'lu protokolün 2. maddesi çerçevesinde eğitim hakkına ilişkin olarak yaptığı değerlendirmeler için de geçerlidir; çünkü Mahkeme'nin bu madde açısından dayandığı olgu ve değerlendirmeler, 9. madde bağlamında dayandıklarından farklılık göstermemektedir.
- 39 Avrupa Komisyonu, *Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne Katılım Sürecine İlişkin 2004 Yılı İlerleme Raporu ve Tavsiye Metni*, s. 37. Raporun Türkçe tam metni için bkz. <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/uyelik/ilerleo4.pdf>; diğer dillerdeki metin için bkz. http://europa.eu.int/comm/enlargement/turkey/docs.htm#regular_reports.
- 40 İrkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu, 3. *Türkiye Raporu*, § 69. Raporun Türkçe ve İngilizce tam metni için bkz. http://www.coe.int/T/E/human_rights/Ecri/4-Publications/.
- 41 "Avrupa Konseyi Kızdırdı", *Milliyet*, 16/02/2005; "Avrupa'ya Din Tepkisi", *Radikal*, 16/02/2005.
- 42 "Hükümetin Alevi Sıkıntısı", *Radikal*, 02/02/2005; "Alevileri Kızdıracak Görüş", *Radikal*, 07/04/2005.
- 43 Eğitim Reformu Girişimi'nin "din ve eğitim" konusundaki çalışmalarına ilişkin tavsiye metni için bkz. <http://www.erg.sabanciuniv.edu/> ve "Dini İsteyen Okusun", *Radikal*, 02/03/2005; Tarih Vakfı ve Türkiye Bilimler Akademisi tarafından 2002 yılından beri yürütülen "Ders Kitaplarında İnsan Hakları Projesi"nin sonuçları için bkz. http://www.tuba.gov.tr/files_tr/haberler/insanhaklari.pdf ve "Kitapta Temizlik Zamanı", *Radikal*, 05/02/2005.

- 44 Konuya ilişkin basın açıklaması için bkz. <http://www.alevi.dk/>
- 45 Din derslerinin müfredattan tümüyle çıkarıldığı tarih olarak, öğretimde farklı görüşler bulunmaktadır. Hüseyin Yılmaz'a göre 1932 yılında bkz. Hüseyin Yılmaz, *Din Eğitimi ve Sosyal Barış*, İstanbul: İnsan Yayınları, 2003, s. 75; Beyza Bilgin'e göre ise 1928 yılında din dersleri müfredattan çıkarılmıştır. Beyza Bilgin, *Eğitim Bilimi ve Din Eğitimi*, Ankara: Gün Yayıncılık, 2001, s. 72.
- 46 MEB tamimi, Bakanlar Kurulu kararı ve konuya ilişkin yorum için bkz. Mehmet Semih Gemalmaz, *Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, Tarihçe-İdeoloji-Mevzuat-İçtihat-Siyaset*, s. 112-113. Bülent Tanör ise, öğrencilerin derse katılmaması için dilekçe verilmesi usulünün, Demokrat Parti'nin iktidara gelmesinden önce, CHP'li Milli Eğitim Bakanı Prof. Dr. Tahsin Banguoğlu döneminde getirildiğini belirtmekte, fakat bu bilgiye dair herhangi bir kaynak göstermemektedir. Bülent Tanör, *Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri*, s. 106.
- 47 Hüseyin Yılmaz, *age*, s. 75-77; Mehmet Semih Gemalmaz, *Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, Tarihçe-İdeoloji-Mevzuat-İçtihat-Siyaset*, s. 113-114.
- 48 Mehmet Semih Gemalmaz, *Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, Tarihçe-İdeoloji-Mevzuat-İçtihat-Siyaset*, s. 114-115.
- 49 Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 3. bs., İstanbul: BDS Yayınları, 1994, s. 51.
- 50 Danıştay, 8. Daire, 10 Şubat 1987, E. 1986/518, K. 1987/54, DD. Sayı 68-69, Yıl 18, s. 536-538, www.danistay.gov.tr. Öğretimde zorunlu din derslerinin tüm öğrencilere, muafiyet olanağı tanınmaksızın uygulanmasının, Anayasa'nın 24. maddesinin gereği olmadığı ve bu maddenin yanlış yorumlanmasından kaynaklandığı ileri sürülmüştür. Kerem Altıparmak, "Zorunlu Din Dersi Gerçekten Zorunlu mu?", *Radikal* 2, 13/02/2005. Yazara göre 24. maddede, din bilgisi dersinin okutulması zorunlu derslerden olduğu belirtilmiş, fakat hiçbir öğrencinin bu derslerden muaf olamayacağı açıkça ifade edilmemiştir. Bir hukuk müdahale niteliği taşıyan bu düzenleme; temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin, laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını ve hakkın özüne dokunamayacağını öngören 13. maddeyle birlikte okundığında, söz konusu derslerden muafiyet olanağı getiren yasal düzenlemelere gidilmesinin önünde hiçbir engel bulunmamaktadır; çünkü "24. maddedeki 'Din kültürü ve ahlak öğretimi... zorunlu dersler arasında yer alır' hükmünü herkes din dersi almak zorundadır şeklinde yorumlamak Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olur ve bu din ve vicdan hürriyetinin özüne dokunacak bir nitelik taşır." Bu yaklaşım, sorunun çözümü için anayasal bir değişikliğin zorunlu olmadığını ortaya koymaktadır. Anayasa koyucunun iradesinin, tüm öğrencilerin bu derslere katılması yönünde olduğunun kabulü de bu durumu değiştirmemektedir. Anayasaları "tarihi yorum"a bağlı kalarak açıklamak olanaklı ve doğru değildir. Kurucu organın iradesi ancak ısrak tutucu değildir ve "Anayasanın mantığına uygun ve sistemli bir yorumu mümkün kılabilirdiği ölçüde bir anlam taşıyabilir." Bülent Tanör, *Anayasamızın Yeni 11 inci Maddesi Genel Bir*

Sınırlama Kuralı Getirmiş midir?, Onar Armağanı, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s. 875. 24. madde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 13. madde ile birlikte okunduğunda ve 24. maddede muafiyet olanağı tanımayan açık bir ifade yer almaması nedeniyle, dileyen öğrencilerin bu derse katılmamasının önünde, Anayasa'dan doğan bir engel bulunmadığı açıktır. Bu yorumu kabul etmekle birlikte, çalışmamızın konusunun, sorunun AİHS çerçevesinde incelenmesi olması ve uygulamanın bu yorumu dikkate almayarak sürmesi nedenleriyle, fiili durumu esas alarak değerlendirmemizi yaptık.

- 51 Cumhuriyet, 19/11/1989, aktaran Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 52.
- 52 Milli Eğitim Bakanlığı, *Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersine Girmek Zorunda Olmayan Öğrenciler Konulu Genelge*, Karar Numarası: 1, Karar Tarihi: 9 Temmuz 1990; *Tebliğler Dergisi*, Sayı 2317, Tarih: 23 Temmuz 1990.
- 53 Mahkeme, *Saniewski v. Polonya*, 26 Haziran 2001, 40319/98, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 54 Komisyon, *Angelini v. İsveç*, 3 Aralık 1986, 10491/83, D.R. 51, s. 49.
- 55 Hüseyin Yılmaz, a.g.e, s. 185; Mehmet Zeki Aydın, "Avrupa Birliği Ülkelerinde Din Eğitimi ve Bunun Türkiye ile Karşılaştırılması" (ed. Suat Cebeci), Avrupa Birliği'ne Giriş Sürecinde Türkiye'de Din Eğitimi ve Sorunları Sempozyumu, Değişim Yayınları, 2002, s. 89.
- 56 Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, s. 51; Mehmet Semih Gemalmaz, *Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, Tarihçe-İdeoloji-Mevzuat-İçtihat-Siyaset*, s. 116.
- 57 İsa Karataş, "Ağacı Yaşken Eğdiler", *Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Kitaplarındaki Yanlış İddialara Yanıt*, Gerçeğe Doğru Kitapları, 2000, tüm kitap ve özellikle s. 111-134.
- 58 Şakir Keçeli; Aziz Yalçın, *Alevilik ve Bektaşilik Açısından Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi*, Ankara: Ardıç Yayınları, 1996, s. 6-10.
- 59 İrkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu, 3. *Türkiye Raporu*, § 68.
- 60 Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı, Karar Sayısı: 373, Karar Tarihi: 19/09/2000, *MEB Tebliğler Dergisi*, c. 63, Sayı 2517, Ekim 2000.
- 61 Örnek olarak bkz. 4. Sınıf Özel Amaçlar: Sübhaneke ve Fatıha; 5. Sınıf Özel Amaçlar: Tahiyat ve Rabbenâ; 6. Sınıf Özel Amaçlar: Felak ve Nasr; 7. Sınıf Özel Amaçlar: Nas ve Kunut; 8. Sınıf Özel Amaçlar: Ayetel Kürsi.
- 62 Komisyon, *Angelini v. İsveç*, 3 Aralık 1986, 10491/83, D.R. 51, s. 49.
- 63 5. Sınıf Özel Amaç No: 1.
- 64 6. Sınıf Ünite No: 1. Aynı özellikler, 2005-2006 eğitim yılında yürürlüğe giren Orta Öğretim 9, 10, 11 ve 12. Sınıflar Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi Öğretim Programı'nda da yer almaktadır. Özellikle bkz. *Kazanımlar* başlıklı bölüm, s. 48-71. Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı, Karar Sayısı: 16, Karar Tarihi: 31/03/2005, *MEB Tebliğler Dergisi*, c. 68, Sayı: 2571, Nisan 2005, <http://dogm.meb.gov.tr/program.htm>.
- 65 Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan laiklik ilkesini, bireylere özel haklar sağlayan bir kavram olarak yorumlayan Cem Eroğlu; 24. maddede yer alan "Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz" hükmünün bu açıdan bir

“güvence” olduğunun altını çizmektedir. Yazara göre bu hüküm, laiklik hakkının özünün bir parçası olarak kabul edildiğinde, anayasanın ve doğal olarak diğer yasaların hiçbir hükmünün, bu öz çizgisini zorlayacak biçimde yorumlanması olanaklı değildir. Bu bağlamda örneğin, zorunlu din dersleri, “hiçbir öğrenciyi belli bir ibadete sürüklemenin veya onu dini inançlarından dolayı kınamanın aracı olamaz.” Cem Eroğlu, “Öznel Bir Hak Olarak Laiklik”, Muammer Aksoy’a Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, c. 46, no. 1-2, 1991, s. 188-189. Bu saptamalar, din derslerinin içeriğinin bir bölümünü oluşturan ve ibadet kapsamında yer alan dua ve namaza dair uygulamaların, aynı zamanda ulusal hukuka aykırı olduklarını ortaya koymaktadır.

- 66 Bu tartışmalara örnek olarak sosyolojik boyutu ağır basan bir çalışma için bkz. Ruşen Çakır, İrfan Bozan, *Sivil, Şeffaf ve Demokratik Bir Diyanet İşleri Başkanlığı Mümkün mü?*, Tesev Yayınları, 2005. Hukuksal boyutu ağır basan bir çalışma için bkz. İhtar B. Tarhanlı, *Müslüman Toplum, “Laik” Devlet*, Afa Yayıncılık, 1993. Ayrıca bkz. *Din-Devlet İlişkileri ve Türkiye’de Din Hizmetlerinin Yeniden Yapılanması Uluslararası Sempozyumu*, Cem Vakfı Yayınları, 1998; Nuray Mert, *Laiklik Tartışmasına Kavramsal Bir Bakış, Cumhuriyet Kurulurken Laik Düşünce*, Bağlam Yayınları, 1994; Ali Fuad Başgil, *Din ve Laiklik*, 8. bs., Kubbealtı Neşriyatı, 2003; Niyazi Berkes, *Teokrasi ve Laiklik*, 2. bs., Adam Yayınları, 1997; “Laiklik”, *Cogito*, Sayı 1, Yaz 1994; Türkan Saylan, Pascal Texier, Bülent Tanör, *Laiklik ve Demokrasi* (ed. İbrahim Kaboğlu), İmge Yayınevi, 2001; Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, “Türkiye’de Laikliğin Anayasal Çerçevesi ve Avrupa Boyutu”, *Demokrasinin Demokrasiyi Tehdit Eden Güçlere Karşı Korunması* (ed. ÇYDD), Otopsi Yayınevi, 2000, s. 86-126; İl Han Özay, *Günüşünde Yönetim*, Alfa Yayınları, 2002, s. 82-88; Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. bs., Yapı Kredi Yayınları, 2001, s. 92-94, Abdullah Sezer, *Türkiye’de Din-Vicdan Özgürlüğü ve Din-Devlet İlişkisi*, Bülent Tanör’e Armağan, Legal Yayıncılık, 2004, s. 576-579.
- 67 “Alevilerden Hükûmete İki Ay Süre”, *Hürriyet*, 22/06/2005; Cem Vakfı Başkanı Prof. Dr. İzzettin Doğan, taleplerinin karşılanmaması halinde, toplu olarak dava açma yoluna gideceklerini belirtmiştir. Talepler şöyledir: Alevi-İslam anlayışının ders kitaplarına girmesi, cem evlerinin yapımında devlet desteği sağlanması, bütçeden kendilerine pay ayrılması, Alevi-İslam inanç önderlerinin yetiştirilmesinde devlet desteği, okullarda sazın bir müzik aleti olarak kabul görmesi.
- 68 Avrupa Komisyonu, *Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne Katılım Sürecine İlişkin 2004 Yılı İlerleme Raporu ve Tavsiye Metni*, s. 37. Raporun Türkçe tam metni için bkz. <http://ekut-up.dpt.gov.tr/ab/uyelik/ilerleo4.pdf>; diğer dillerdeki ve önceki raporlar için bkz. http://europa.eu.int/comm/enlargement/turkey/docs.htm#regular_reports.
- 69 Konunun gelişimine ilişkin basında çıkan haberlere örnek olarak bkz. “Cem evi Dini Değil”, *Radikal*, 25/01/2005; “Cem evi İbadethane Sayılmıyor”, *Radikal*, 04/02/2005; “Çankaya’da Cem evine İzin Yok”, *Sabah*, 04/02/2005; Güneri Cıvaoglu, “Mahcubiyet”, *Milliyet*, 03/02/2005. DİB’nin basın açıklaması için bkz. <http://www.diyamet.gov.tr>.

- 70 "Erdoğan Niye Daha Alevi?", *Radikal*, 09/10/2004; "Alevilik Bir Din Değildir", *Anadolu Ajansı*, 02/09/2003, http://www.byegm.gov.tr/yayinlarimiz/anadoluyahaberler-yeni/2003/eylul/ah_03_09-03.htm.
- 71 "Cem evi Soysal Tesismiş", *Radikal*, 01/05/2005.
- 72 Madde 1- Türkiye Cumhuriyetinde muamelatı nasa dair olan ahlâmın teşri ve infazı Türkiye Büyük Millet Meclisi ile onun teşkil ettiği Hükûmete ait olup dini mübini İslâmın bundan maada itikadat ve ibadeta dair bütün ahlâm ve mesalihinin tedviri ve müessesatı diniyenin idaresi için Cumhuriyetin makamlarında bir Diyanet İşleri Reisliği makamı tesis edilmiştir.
- 73 İhtar B. Tarhanlı, *age*, s. 41-42.
- 74 Mehmet Semih Gemalmaz, *Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, Tarihçe-İdeoloji-Mevzuat-İçtihat-Siyaset*, s. 457.
- 75 İhtar B. Tarhanlı, *age*, s. 91-92. İnanmayan bireylerden gelen yoğun taleplerin ardından, ölü yakılmasına dair altyapı hazırlıklarının başlatılması nedeniyle, dönemin Din İşleri Yüksek Kurulu başkanı, ölülerin yakılmasının İslam dinince yasak olduğunu belirtmiş, yasaların buna izin vermesinin durumu değiştirmeyeceğini vurgulamıştır. Bunun sonucunda oluşan baskılar nedeniyle projeden vazgeçilmiştir. Aynı başkanın diğer bir yorumu ise sigorta sözleşmelerinin kumara benzediği ve dolayısıyla da haram olduğudur. Yazar, Başkanlık bünyesinde hazırlanan hutbeler kitabı, Diyanet takvimi, Diyanet gazetesi ve dini bilgiler ders kitabı gibi pek çok yayında, tek taraflı ve propaganda niteliğinde öğeler bulunduğunu, örnekleriyle ortaya koymaktadır.
- 76 AYM. E. 1979/25, K. 1979/46, AYMKD. Sayı 17, s. 399-431, www.anayasa.gov.tr.
- 77 İhtar B. Tarhanlı, *age*, s. 60-64; Ruşen Çakar, İrfan Bozan, *age*, s. 65-66.
- 78 Ruşen Çakar, İrfan Bozan, *age*, s. 81-87.
- 79 Yılmaz Alifendioğlu, "Laiklik ve Laik Devlet", *Laiklik ve Demokrasi* (ed. İbrahim Ö. Kaboğlu), İmge Yayınevi, 2001, s. 95.
- 80 Ruşen Çakar, İrfan Bozan, *age*, s. 110-114.
- 81 Mahkeme, *Refah Partisi v. Türkiye*, 13 Şubat 2003, 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, § 91; Mahkeme, *Müslüman Cemaatin Yüksek Din İşleri Konseyi v. Bulgaristan*, 16 Aralık 2004, 39023/97, § 93.
- 82 Örnek olarak bkz. Mahkeme, *Leyla Şahin v. Türkiye*, 29 Haziran 2004, 44774/98, § 101; Mahkeme, *Alujer Fernandez ve Caballero Garcia v. İspanya*, 14 Haziran 2001, 53072/99, <http://www.echr.coe.int/Eng/Judgments.htm>.
- 83 Komisyon, (Rapor) *Darby v. İsveç*, 9 Mayıs 1989, 11581/85, § 45.
- 84 Mahkeme, *Refah Partisi Türkiye*, 31 Temmuz 2001, No: 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, § 65.
- 85 Mahkeme, *Leyla Şahin v. Türkiye*, 29 Haziran 2004, 44774/98. AYM'nin, başörtüsü takılmasının takmayanlar üzerinde baskı niteliğinde bir etki doğuracağı yönündeki saptamasının dikkate alındığı paragraf için bkz. § 108. AYM'nin üniversitelerde dinsel simgelerin yasaklanması ardındaki ana düşüncenin laiklik ilkesinin korunması olduğu yönündeki görüşünün dikkate alındığı paragraf için bkz. § 110.

- 86 AYM. E. 1970/53, K. 1971/76, AYMKD. Sayı 10, s. 65, www.anayasa.gov.tr.
- 87 2005 yılı bütçe ödenek oranları için bkz. "Büyük Karadelik", *Radikal*, 19/10/2004. Alevi kesimden gelen eleştiriler için bkz. "Sabrın da Bir Sınırı Olmalı", <http://www.aleviakademisi.org/bildiriz5052004.htm>.
- 88 Komisyon, (Rapor) *Darby v. İsveç*, 9 Mayıs 1989, 11581/85, § 57-61.
- 89 Komisyon, C. v. *Birleşik Krallık*, 15 Eylül 1983, 10358/83, D.R. 37, s. 146-147.
- 90 Komisyon, (Rapor) *Darby v. İsveç*, 9 Mayıs 1989, 11581/85, § 56.
- 91 633 sayılı yasanın 35. maddesi uyarınca cami ve mescitler, Diyanet İşleri Başkanlığı'nca açılır ve yönetilir.
- 92 Komisyon, (Rapor) *Darby v. İsveç*, 9 Mayıs 1989, 11581/85, § 45.
- 93 Türkiye'de yaşayan gayri Müslim cemaatlerin taleplerinin güncel bir özeti için bkz. http://www.tesev.org.tr/etkinlik/azinlik_dilleri.php. Özellikle bkz. Fener Rum Patrikhanesi adına Metropolit Meliton'ın sunumu ve ayrıca Av.Yuda Reyna ve Av. Ester M.Zonana'nın tebliği.
- 94 Ruşen Çakır, İrfan Bozan, *age*, s. 270-283.
- 95 Örneğin İstanbul Valiliği'ne yapılan cemevi açma başvurusuna DİB tarafından verilen yanıt. Karar Sayısı: B.02.1.DİB.012.00.01/015-38. Karar Tarihi: 01/01/2005.
- 96 DİB'in 3 Şubat 2005 tarihli basın açıklaması. Bkz. <http://www.diyamet.gov.tr>.
- 97 Mahkeme, *Manoussakis v. Yunanistan*, 26 Eylül 1996, 18748/91, § 47.
- 98 Mahkeme, *Bessarabia Metropolit Kilisesi v. Moldova*, 13 Aralık 2001, 45701/99, § 113.

KAYNAKÇA

- Altıparmak, Kerem ve Onur Karahanoğulları, "Pyrrhus Zaferi: Leyla Şahin/Türkiye, AİHM/Hukuk, Düzenleyici İşlem/Kanun," *Hukuk ve Adalet Dergisi*, Yıl 1, Sayı 3, Temmuz-Eylül 2004, s. 249-276.
- Altıparmak, Kerem, "Zorunlu Din Dersi Gerçekten Zorunlu mu?," *Radikal* 2, 13/02/2005.
- Aydın, Mehmet Zeki, "Avrupa Birliği Ülkelerinde Din Eğitimi ve Bunun Türkiye ile Karşılaştırılması," ed. Suat Cebeci, *Avrupa Birliği'ne Giriş Sürecinde Türkiye'de Din Eğitimi ve Sorunları Sempozyumu*, Değişim Yayınları, 2002. s. 77-92.
- Başgil, Ali Fuad, *Din ve Laiklik*, 8. bs., İstanbul: Kubbealtı Neşriyatı, 2003.
- Berkes, Niyazi, *Teokrasi ve Laiklik*, 2 bs., İstanbul: Adam Yayınları, 1997.
- Bilgin, Beyza, *Eğitim Bilimi ve Din Eğitimi*, Ankara: Gün Yayıncılık, 2001.
- Bulaç, Ali, "AİHM'in Yetkisi," *Zaman*, 10/07/2004.
- , "Kararın İç Yüzü," *Zaman*, 12/07/2004.
- Coşar, Fatma Mansur, *Laiklik Arayışları*, Büke Yayınları, 2001.
- Coşkun, Vahap, "AİHM Meşruiyetini Tehlikeye Attı," *Zaman*, 06/07/2004.
- Çakar, Ruşen ve İrfan Bozan, *Sivil, Şeffaf ve Demokratik Bir Diyanet İşleri Başkanlığı Mümkün mü?*, Tesev Yayınları, 2005.
- Davis, Derek H., "The Evolution of Religious Freedom as a Universal Human Rights: Examining the Role of the 1981 United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and Discrimination Based on Religion or Belief," *Brigham Young University Law Review*, Sayı 2, Cilt 2002, s. 217-236.
- Dijk, P. van ve G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 3. bs, Kluwer Law International, 1998.
- Din-Devlet İlişkileri ve Türkiye'de Din Hizmetlerinin Yeniden Yapılanması Uluslararası Sempozyumu*, Cem Vakfı Yayınları, 1998.
- Erdoğan, Mustafa, "Başörtüsü, İnsan Hakları ve Teamüller," *Türkiye Günlüğü*, Sayı 72, 2003, s. 163-179.
- Eroğul, Cem, "Özel Bir Hak Olarak Laiklik," Muammer Aksoy'a Armağan, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, c. 46, no. 1-2, 1991, s. 183-190.
- Evans, Carolyn, "Chinese Law and the International Protection of Religious Freedom," *Journal of Church and State*, c. 44, no. 4, Güz 2002, s. 749-774.
- , *Freedom of Religion under the European Convention of Human Rights*, Oxford University Press, 2001.
- Evans, Malcom D., *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge University Press, 1997.
- Ferrari, Silvio, "Individual Religious Freedom and National Security in Europe After September 11," *Brigham Young University Law Review*, Sayı 2, Cilt 2004, s. 357-383.
- Fuhrmann, Willi, "Perspectives on Religious Freedom from the Vantage Point of the European Court of Human Rights," *Brigham Young University Law Review*, Issue 3, Volume 2000, s. 829-839.

- Garlicki, Lezsek Lech, "Perspectives on Freedom of Conscience and Religion in the Jurisprudence of Constitutional Courts," *Brigham Young University Law Review*, Sayı 2, Cilt 2001, s. 467-509.
- Gemalmaz, Mehmet Semih, *Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, İnsan Hakları Komitesi Kararlarında Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı*, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2002.
- , *İnsan Hakları Belgeleri*, c. 6, İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2004.
- , *Türk Kıyafet Hukuku ve Türban, Tarihçe-İdeoloji-Mevzuat-İçtihat-Siyaset*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2005.
- , *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, 4. bs., Beta Yayınevi, 2003.
- Gölcüklü, A. Feyyaz ve A. Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 3. bs., Turhan Kitabevi, 2002.
- Gunn, T. Jeremy, "Religious Freedom and Laïcité, A Comparison of the United States and France," *Brigham Young University Law Review*, Sayı 2, Cilt 2004, s. 419-506.
- Häusler, Ulf, "Muslim Dress-codes in German State Scholls," *European Journal of Migration and Law*, c. 3, no. 3-4, 2001, s. 457-474.
- Joseph, Sarah, Jenny Schultz ve Melissa Castan, *International Covenant on Civil and Political Rights, Cases, Materials and Commentary*, Oxford University Press, 2000.
- Kaboğlu, İbrahim Ö., *Özgürlükler Hukuku*, 6 bs., İmge Kitabevi, 2002.
- Kanadoğlu, O. Korkut, *Anayasa Mahkemesi*, Beta Yayınevi, 2004.
- Karataş, İsa, "Ağacı Yaşken Eğdiler," *Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Kitaplarındaki Yanlış İddialara Yanıt, Gerçeğe Doğru Kitapları*, 2000.
- Keçeli, Şakir ve Aziz Yalçın, *Alevilik ve Bektasilik Açısından Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi*, Ankara: Ardıç Yayınları, 1996.
- Lerner, Natan, "Nature and Minimum Standards of Freedom of Religion or Belief," *Brigham Young University Law Review*, Sayı 3, Cilt 2000, s. 905-932.
- , "Proselytism, Change of Religion and International Human Rights," <http://www.law.emory.edu/EILR/volumes/win98/lerner.html>.
- Little, David, "Does the Human Right Freedom of Conscience, Religion and Belief Have Special Status?," *Brigham Young University Law Review*, Sayı 2, Cilt 2001, s. 603-617.
- Mert, Nuray, *Laiklik Tartışmasına Kavramsal Bir Bakış, Cumhuriyet Kurulurken Laik Düşünce*, Bağlam Yayınları, 1994.
- Nuhoğlu, Ayşeğlu, "İnanç Özgürlüğüne İlişkin Alman Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı," *Nurullah Kunter'e Armağan*, Beta Yayınevi, 1998, s. 181-193.
- Öktem, Akif Emre, *Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü*, Liberte Yayınları, 2002.
- Özay, İl Han, *Günışığında Yönetim*, Alfa Yayınları, 2002.
- Platt, Jessica A., "Female Circumcision: Religious Practice v. Human Rights Violation," *Rutgers Journal of Law and Religion*, c. 3, http://www-camlaw.rutgers.edu/publications/law-religion/articles/RJLR_3_1_5.pdf.
- Renucci, Jean François, *Article 9 of the European Convention on Human Rights: Freedom of Thought, Conscience and Religion*, Council of Europe Publishing, 2005.

- Robbers, Gerhard, "Religious Freedom in Germany," *Brigham Young University Law Review*, Sayı 2, Cilt 2001, s. 643-667.
- Robertson, A. H. ve J. G. Merrills, *Human Rights in Europe*, 3. bs., Manchester University Press, 1993.
- Saylan, Türkan, Pascal Texier ve Bülent Tanör, *Laiklik ve Demokrasi*, ed. İbrahim Kaboğlu, İmge Yayınevi, 2001.
- Sezer, Abdullah, "Türkiye'de Din-Vicdan Özgürlüğü ve Din-Devlet İlişkisi," *Bülent Tanör'e Armağan*, Legal Yayıncılık, 2004, s. 561-610.
- Shelton, Dinah ve Alexandre Kiss, "a Draft Model Law on Freedom of Religion," ed. Henry J. Steiner, Philip Aston, *International Human Rights in Context, Law, Politics, Morals*, 2. bs., Oxford University Press, 2000, s. 453-456.
- Stanke, Tad, "Proselytism and the Freedom to Change Religion in International Human Rights Law," *Brigham Young University Law Review*, Sayı 1, Cilt 1999, s. 251-354.
- Şenel, Alâeddin, *Siyasal Düşünceler Tarihi, Tarihöncesinde, İlkçağda, Ortaçağda ve Yeniçağda Toplum ve Siyasal Düşünüş*, 11. kısaltılmış bs., Ankara: Bilim ve Sanat Yayınları, 2004.
- Tahzib, Bahiyyih G., *Freedom of Religion and Belief, Ensuring an Effective International Legal Protection*, La Haye: Martina Nijhoff Publishers, 1996.
- Tahzib-Lie, Bahia, "Applying a Gender Perspective in the Area of the Right to Freedom of Religion or Belief," *Brigham Young University Law Review*, Sayı 3, Cilt 2000, s. 967-987.
- , "The European Definition of Religion or Belief," *Helsinki Monitor*, no. 3, s. 17-24.
- Tanör, Bülent, "Anayasamızın Yeni 11 inci Maddesi Genel Bir Sınırlama Kurul Getirmiş midir?," *Onar Armağanı*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s. 873-881.
- , *Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri*, TÜSIAD Yayınları, 1997.
- , *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 3. bs, BDS Yayınları, 1994.
- Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. bs., İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2001.
- Tarhanlı, İhtar B., *Müslüman Toplum, "Laik" Devlet*, Afa Yayıncılık, 1993.
- Toluner, Sevin, *Milletlerarası Hukuk Dersleri, Devletin Yetkisi*, 4. bs, İstanbul: Beta Yayınevi, 1996.
- Ulusoy, Ali, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Üniversitelerde Türban Yasağına İlişkin Kararları Üzerine Notlar," *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 53, Sayı 4, 2004, s. 125-134.
- , "Türban Sorunu ve Hukuk," *Türkiye Günlüğü*, Sayı 72, 2003, s. 181-208.
- Uygun, Oktay, *Demokrasinin Tarihsel, Felsefi ve Ahlaki Boyutları*, İstanbul: İnkılâp Kitabevi, 2003.
- Üzeltürk, Sultan Tahmazoğlu, "Türkiye'de Laikliğin Anayasal Çerçevesi ve Avrupa Boyutu," *Demokrasinin Demokrasiyi Tehdit Eden Güçlere Karşı Korunması*, ed. ÇYDD, Otopsi Yayınevi, 2000, s. 86-126.
- Wood, James E., JR., "Religious Human Rights and a Democratic State," *Journal of Church and State*, c. 46, no. 4, Güz 2004, s. 739-765.
- Yılmaz, Hüseyin, *Din Eğitimi ve Sosyal Barış*, İstanbul: İnsan Yayınları, 2003.

KARARLAR DİZİNİ

AVRUPA İNSAN HAKLARI KOMİSYONU KARARLARI

- Angelini v. İsveç, 3 Aralık 1986, 10491/83: 33, 43, 127
Arrowsmith v. Birleşik Krallık (Rapor), 12 Ekim 1978, 7050/75: 32, 33, 69, 70
C. v. Birleşik Krallık, 15 Eylül 1983, 10358/83: 51, 74, 137
C. W. v. Birleşik Krallık, 10 Şubat 1993, 18187/91: 33
C.J., J.J. ve E.J. v. Polonya, 16 Ocak 1996, 23380/94: 60
Choudhury v. Birleşik Krallık, 5 Mart 1991, 17439/90: 66
Darby v. İsveç (Rapor), 9 Mayıs 1989, 11581/85: 29, 49, 52, 54, 134, 136, 137
Dubowska ve Skup v. Polonya, 14 Nisan 1997, 33490/96: 67
E. ve G.R. v. Avusturya, 14 Mayıs 1984, 9781/82: 50
F.P. v. Almanya, 39 Mart 1993, 19459/92: 34
Iglesia Bautista "El Salvador" ve José Aquilino Ortega Moratilla v. Spain, 11 Ocak 1992, 17522/90: 56
Iskon ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, 18 Mart 1994, 20490/92: 33
K. v. Hollanda, 13 Mayıs 1992, 15928/89: 39, 76
Karaduman v. Türkiye, 3 Mayıs 1993, No: 16278/90: 75, 95, 114
Karakuzey v. Almanya, 16 Ekim 1996, 26568/95: 51
Karlsson v. İsveç, 8 Eylül 1988, 12356/86: 61
Keller v. Almanya, 4 Mart 1998, 36283/97: 33
Kemal Yavaş v. Türkiye, 6 Ocak 1993, 14524/89: 89
Khan v. Birleşik Krallık, 7 Temmuz 1986, 11579/85: 71
Kokkinakis v. Yunanistan, 3 Aralık 1991, 14307/88
Kustannus oy Vapaa Ajatteliija AB, Vapaa-Ajatteliija Liitto-Fritankarnas Förbund r.y. ve Kimmo Sunström v. Finlandiya, 15 Nisan 1996, 20471/92: 31
Omkanananda ve Divine Light Zenrtum v. Birleşik Krallık, 19 Mart 1981, 8118/77: 31
Scientology Kilisesi ve 128 üyesi v. İsveç, 14 Temmuz 1981, 8282/78: 66
Universelles Leben v. Almanya, 27 Kasım 1996, 29745/96: 32, 33, 37
van den Dungen v. Hollanda, 22 Şubat 1995, 22838/93: 72
Verein "Kontakt-Information-Therapie" ve Siegfried Hagen v. Avusturya, 12 Ekim 1988, 11921/86: 31
Williamson v. Birleşik Krallık, 17 Mayıs 1995, 27008/95: 94
Wolfgang, Ingrid, Maya and Iris Keller v. Almanya, 4 Mart 1998, 36283/97: 37
X. Şirketi v. İsviçre, 27 Şubat 1979, 7865/77: 31
X. v. Almanya, 10 Mart 1981, 8741/79: 34
X. v. Birleşik Krallık, 12 Mart 1981, 8160/78: 72, 73
X. v. Birleşik Krallık, 15 Aralık 1983, 10358/83: 39
X. v. Birleşik Krallık, 18 Mayıs 1976, 6886/75: 33, 93

- X. v. Birleşik Krallık, 12 Temmuz 1978, 7992/77: 92
X. v. Birleşik Krallık, 20 Aralık 1974, 5442/72: 70
X. v. Birleşik Krallık, 4 Ekim 1977, 7291/75: 34
X. v. Birleşik Krallık, 6 Mart 1982, 8231/78
X. v. Hollanda, 31 Mayıs 1967, 2988/66: 69, 94
X. v. Scientology Kilisesi v. İsveç, 5 Mayıs 1979, 7805/77: 30, 82

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

- Agga v. Yunanistan, 17 Ocak 2003, 50776/99 ve 52912/99: 87, 119
Aksoy v. Türkiye, 3 Ekim 2002, 45376/99: 90
Alujer Fernandez ve Caballero Garcia v. İspanya, 14 Haziran 2001, 53072/99: 57, 84
Bessarabia Metropolit Kilisesi v. Moldova, 13 Aralık 2001, 45701/99: 31, 37, 81, 87, 88, 116, 140
Buscarini v. San Marino, 18 Şubat 1999, 24645/94: 40, 58
Campbell ve Cosans v. Birleşik Krallık, 25 Şubat 1982, 7511/76, 7743/76: 34
Canea Katolik Kilisesi v. Yunanistan, 16 Aralık 1997, 143/1996/762/963: 33
Cha'are Shalom Ve Tsedek v. Fransa, 27 Haziran 2000, 27417/95: 33
Çiftçi v. Türkiye, 17 Haziran 2004, 71860/01: 46
Dahlab v. İsviçre, 15 Şubat 2001, 42393/98: 45, 66, 97, 111
Darby v. İsveç, 23 Ekim 1990, 17/1989/177/233: 54
Handyside v. Birleşik Krallık, 7 Aralık 1976, 5493/72: 82, 83
Hasan ve Chaush v. Bulgaristan, 26 Ekim 2000, 30985/96: 81, 82, 119
Hoffmann v. Avusturya, 23 Haziran 1993, 12875/87: 38
Kalaç v. Türkiye, 23 Haziran 1997, 61/1996/680/870: 88, 89, 90
Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen v. Danimarka, 7 Aralık 1976, 5095/71, 5920/72, 5926/72: 41, 42
Kokkinakis v. Yunanistan, 25 Mayıs 1993, 3/1992/348/421: 28, 30, 33, 64, 78
Kruslin v. Fransa, 15 Haziran 1992, 11801/85: 81
Larissis ve diğerleri v. Yunanistan, 24 Şubat 1998, 140/1996/759/958-960: 65, 89, 113
Leyla Şahin v. Türkiye, 10 Kasım 2005, 44774/98: 101, 102, 113, 116, 117
Leyla Şahin v. Türkiye, 29 Haziran 2004, 44774/98: 33, 83, 99, 100, 101, 113, 116, 117
Lundberg v. İsveç, 28 Ağustos 2001, 36864/97: 55
Manoussakis v. Yunanistan, 26 Eylül 1996, No: 18748/91: 37, 39, 86, 116
Murphy v. İrlanda, 3 Aralık 2003, 4179/98: 84
Müslüman Cemaatin Yüksek Din İşleri Konseyi v. Bulgaristan, 16 Aralık 2004, 39023/97: 79, 85, 119, 134
Otto Preminger Institut v. Avusturya, 20 Eylül 1994, 11/1993/406/485: 67, 68, 84
Palau-Martinez v. Fransa, 16 Mart 2004, 64927/01: 39
Pichon ve Sajous v. Fransa, 2 Ekim 2001, 49853/99: 74
Refah Partisi Türkiye, 31 Temmuz 2001, No: 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98: 119, 135

Refah Partisi v. Türkiye, 13 Şubat 2003, 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98: 28, 37, 79, 98, 114, 119, 134
Saniewski v. Polonya, 26 Haziran 2001, 40319/98: 43, 60
Sen ve diğerleri v. Türkiye, 8 Temmuz 2003, 45824/99: 90
Serif v. Yunanistan, 14 Aralık 1999, 38178/97: 87, 119
Sert v. Türkiye, 8 Temmuz 2004, 47491/99: 90
Sofianopoulos, Spaidiotis, Metallinos ve Kontogiannis v. Yunanistan, 12 Aralık 2002, 1988/02; 1997/02; 1977/02: 61
Sunday Times v. Birleşik Krallık, 26 Nisan 1979, 6538/74: 81, 83
Valsamis v. Yunanistan, 18 Aralık 1996, 21787/93: 42
Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs ve Gubi Avusturya, 19 Aralık 1994, 15153/89: 91
Wingrove v. Birleşik Krallık, 25 Kasım 1996, 19/1995/525/611: 67, 68, 84

Türkiye’de laiklik ve inanç özgürlüğü tartışmaları Cumhuriyet’in kuruluş yıllarından başlayarak günümüze kadar sürmektedir. Bu kitabın konusunu da, 1980 yılı sonrasında Türkiye’de güncelliğini yitirmeyen inanç özgürlüğüne ilişkin başlıca sorunların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde değerlendirilmesi oluşturmaktadır. Çalışmanın son bölümünde de, Strasbourg organlarının içtihatlarından hareketle Türkiye’de inanç özgürlüğüne ilişkin sorunlar değerlendirilmiştir. Bunlardan ilki, özellikle Adalet ve Kalkınma Partisi’nin iktidara gelmesinin ardından gündeme yerleşen başörtüsü sorunudur. İkinci konu 1982 Anayasası ile birlikte uygulamaya konan zorunlu din dersleridir. Son konu ise, Diyanet İşleri Başkanlığı’nın konumu ve faaliyetleridir. Çalışmanın bu kısmında ilk olarak, Diyanet İşleri Başkanlığı, Avrupa ülkelerindeki kilise örgütüyle karşılaştırmalı olarak değerlendirilmiş, cem evlerine ilişkin yaklaşımı da dikkate alınarak, devletin tarafsızlığı ilkesi ve farklı dinsel grupların inanç özgürlükleri açısından incelenmiştir.



KitapyAYINEVi

ISBN 975-6051-14-0

12 YTL

