

**T.C.  
GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU BİLİM DALI**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI  
IŞIĞINDA TÜRKİYE'DE DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan**

**HANDE SEHER DEMİR**

**Tez Danışmanı**

**PROF. DR. İHSAN ERDOĞAN**

**Ankara-2011**

**T.C.  
GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU BİLİM DALI**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI  
IŞIĞINDA TÜRKİYE'DE DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan**

**HANDE SEHER DEMİR**

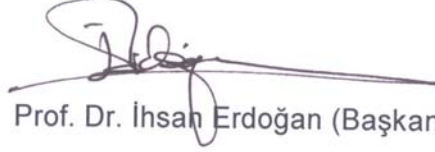
**Tez Danışmanı**

**PROF. DR. İHSAN ERDOĞAN**

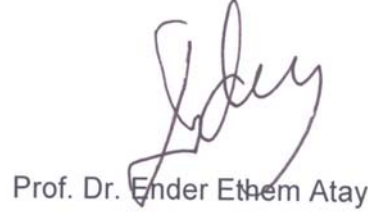
**Ankara-2011**

## ONAY

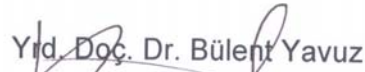
Hande Seher Demir tarafından hazırlanan "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye'de Din ve Vicdan Özgürlüğü" başlıklı bu çalışma, 02.06.2011 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Avrupa Birliği Anabilim dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.



Prof. Dr. İhsan Erdoğan (Başkan)



Prof. Dr. Ender Ethem Atay



Yrd. Doç. Dr. Bülent Yavuz

## İÇİNDEKİLER

|                   |    |
|-------------------|----|
| İÇİNDEKİLER ..... | i  |
| KISALTMALAR ..... | iv |
| ÖNSÖZ .....       | v  |
| GİRİŞ .....       | 1  |

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI VE VARLIK ŞARTLARI

|  |    |
|--|----|
| I. DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI VE İNSAN HAKLARI<br>AÇISINDAN ÖNEMİ.....          | 5  |
| A. Din ve Vicdan Özgürlüğü Kavramı.....  | 5  |
| B. Din ve Vicdan Özgürlüğünün İnsan Hakları Açısından Önemi .....                    | 7  |
| II. DİN ve VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN VARLIK ŞARTLARI:<br>TOPLUMSAL HOŞGÖRÜ VE LAİKLİK..... | 11 |
| A. Din ve Vicdan Özgürlüğü ile Toplumsal Hoşgörü İlişkisi.....                       | 12 |
| B. Din ve Vicdan Özgürlüğü ile Laiklik İlişkisi .....                                | 13 |
| 1. Laik Sistemin Tarihsel Gelişimi.....  | 15 |
| a) Laik Sistemin Avrupa'da Tarihsel Gelişimi.....                                    | 15 |
| b) Laik Sistemin Türkiye'deki Tarihsel Gelişimi .....                                | 20 |
| 2. Laik Sistemin Unsurları.....  | 28 |
| 3. Laik Sistem Modelleri.....  | 33 |

### İKİNCİ BÖLÜM

#### AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ SİSTEMİNDE DİN ve VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ

|  |    |
|--|----|
| I. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN TEMEL ÖZELLİKLERİ<br>VE BAĞLAYICILIĞI ..... | 37 |
|--|----|

|  |    |
|--|----|
| A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Temel Özellikleri.....                                      | 37 |
| B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk İç Hukukundaki Yeri<br>ve Bağlayıcılığı .....           | 44 |
| II. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA DİN<br>KAVRAMININ TANIMI SORUNU .....               | 47 |
| III. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA DİN VE<br>VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKININ ÖZNELERİ ..... | 58 |
| A. Vicdan Özgürlüğü Hakkının Özneleri.....   | 59 |
| B. Din Özgürlüğü Hakkının Özneleri.....  | 61 |
| IV. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ MADDE 9'DA TANINAN<br>HAKLARIN GÖRÜNÜMÜ .....                  | 63 |
| A. Vicdan Özgürlüğü (Forum Internum).....  | 63 |
| 1. İnanca Sahip Olma Hakkı.....  | 64 |
| a) Devletin Sistemik Telkinde Bulunma Yasağı.....  | 68 |
| b) Devletin Kişileri İnançlara Yönelik Saldırlardan Koruma<br>Yükümlülüğü .....                    | 77 |
| 2. İncancını Açıklamaya Zorlanmama Hakkı .....   | 81 |
| 3. İncancını Değiştirebilme Hakkı.....   | 83 |
| B. Din Özgürlüğü (Forum Externum).....   | 87 |

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TÜRKİYE'DE DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ

|  |     |
|--|-----|
| I. DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TÜRKİYE'DE TARİHSEL<br>GELİŞİMİ.....                     | 95  |
| II. 1982 ANAYASASI'NDA DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ .....                                   | 98  |
| III. TÜRKİYE'DE DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN<br>SORUNLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ..... | 100 |
| A. Nüfus Kayıtlarında ve Kimlik Belgelerinde Din Hanesine İlişkin<br>Tartışmalar ..... | 100 |
| B. Başörtüsü Tartışmaları .....  | 113 |

|   |            |
|---|------------|
| <b>1. Kamu Görevlileri Açısından Başörtüsü Tartışmaları.....</b>    | <b>113</b> |
| <b>2. Üniversite Öğrencileri Açısında Başörtüsü Yasağı</b>          |            |
| <b>Tartışmaları .....</b>   | <b>117</b> |
| <b>a) Ulusal Mahkemelerin Üniversite Öğrencilerine Uygulanan</b>    |            |
| <b>Başörtüsü Yasağına Bakışı.....</b>                               | <b>117</b> |
| <b>b) Sözleşme Organlarının Türkiye’de Üniversite Öğrencilerine</b> |            |
| <b>Uygulanan Başörtüsü Yasağına Bakışı.....</b>                     | <b>133</b> |
| <b>C. Din Derslerine İlişkin Tartışmalar.....</b>                   | <b>141</b> |
| <b>SONUÇ .....</b>  | <b>152</b> |
| <b>KAYNAKÇA .....</b>   | <b>158</b> |
| <b>ÖZET .....</b>   | <b>181</b> |
| <b>ABSTRACT .....</b>   | <b>182</b> |

**KISALTMALAR**

|        |  |
|--------|--|
| a.g.e. | : Adı geçen eser                       |
| a.g.m. | : Adı geçen makale                     |
| ABD    | : Amerika Birleşik Devletleri          |
| AİHM   | : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi       |
| AİHS   | : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi      |
| AMKD   | : Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi  |
| b.     | : Baskı                                |
| Bn.    | : Başvuru numarası                     |
| bkz.   | : Bakınız                              |
| BM     | : Birleşmiş Milletler                  |
| C.     | : Cilt                                 |
| DGM    | : Devlet Güvenlik Mahkemesi            |
| DİB    | : Diyanet İşleri Başkanlığı            |
| E.     | : Esas                                 |
| GKRY   | : Güney Kıbrıs Rum Yönetimi            |
| İHEB   | : İnsan Hakları Evrensel Beyannameesi  |
| m.     | : Madde                                |
| K.     | : Karar                                |
| K.T.   | : Karar tarihi                         |
| M.S.   | : Milattan sonra                       |
| s.     | : Sayfa                                |
| TC     | : Türkiye Cumhuriyeti                  |
| TCK    | : Türk Ceza Kanunu                     |
| VAHS   | : Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi |
| vd.    | : ve devamı                            |

## ÖNSÖZ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye ulusal mahkemelerinin verdiği kararlar ışığında, Türkiye’de din ve vicdan özgürlüğünün *de jure* ve *de facto* varlığını ortaya koymayı amaçlayan bu tezde, bazı hususlara ilişkin tespitlerde bulunma gayreti gösterilmiştir.

Bunlardan ilki, din ve vicdan özgürlüğü hakkı ile bu özgürlüğün koruyucusu olan laik sistemin ortaya çıkışında yaşanan tarihsel sürecin, Türkiye’de ve Avrupa’da farklılıklar göstermiş olmasıdır. Tarihsel süreçte yaşanan farklılıkların, Türkiye ve diğer Avrupa devletlerinde toplumsal ve siyasal düzeyde, din ve vicdan özgürlüğü hakkı ile laiklik ilkesinin algılanışlarında da farklılıklara sebep olması, çalışmada ortaya konulan tespitlerdendir. Bunun bir uzantısı olarak, din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin bazı kararlarında devletlerin toplumsal, tarihî ve siyasal gerçekliklerini de dikkate alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin, Türkiye’ye yönelik kararlarında içtihat değişikliğine girmesinin sebepleri tartışılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminin din ve vicdan özgürlüğüne bakış açısı, verdiği kararlar esas alınarak ortaya konulmuş ve Türkiye’de din ve vicdan özgürlüğüne yönelik toplumsal ve/veya hukukî düzeyde çözüme kavuşmamış sorunlar ele alınmıştır.

Tezimin ortaya çıkmasında bana destek olan hocalarıma yakınlarıma ve aileme müteşekkirim. Öncelikle asistanı olmaktan mutluluk duyduğum hocam Prof. Dr. Hayati Hazır’a; tez döneminde yaşadığım sorunların çözümünde bana en büyük desteği veren tez danışmanım Prof. Dr. İhsan Erdoğan’a; tezimi okuyarak bana yol gösteren Prof. Dr. Ender Ethem Atay ve Yrd. Doç Dr. Bülent Yavuz’a, tez çalışmam boyunca beni çalışmaya teşvik eden hocam Prof. Dr. İlyas Doğan’a teşekkür etmeyi borç biliyor; tezimdeki eksik ve hatalardan ise sadece kendimi mesul tutuyorum.

Meslektaşım ve oda arkadaşım Arş. Gör. Murat Duran’a, tez yazım sürecimde verdiği manevi destek için teşekkür ederim; uyumlu, yardımsever,



iyi niyetli karakteri ve dostluğu sayesinde huzurlu bir çalışma ortamına sahip oldum.

Beni meslek seimim başta olmak üzere hayatımın her alanında destekleyen ve yüreklendiren, manevi kimliğimin ve bakış aımın oluşmasında bana rol model olan sevgili anne ve babama üzerimdeki saymakla bitiremeyeceğim emekleri için teşekkür ederim.

Son olarak, sevgi ve sabrıyla sadece tezimin yazım dönemini değil tüm hayatımı kolaylaştıran sevgili eşim Av. şamil Demir'e çok teşekkür ederim.

Din ve vicdan özgürlüğü gibi subjektifliğe bu kadar açık bir konuda, amaçladığım gibi objektif bir çalışma yapabildiysem ve ilgilenenlere yararlı olabilirim ne mutlu bana...

Hande Seher Demir

## GİRİŞ

Din ve vicdan özgürlüğü, kişilerin vicdanlarının sesine uyarak benimsediği ve bu doğrultuda bireysel ve toplumsal kimliğini şekillendirdiği inanç sistemlerini konu aldığından insan hakları kuramında çok önemli bir yere sahiptir. İnsan hakları kuramında yer alan hakların bir bütün olarak, insan değerini ve onurunu koruma amacına hizmet ettiği düşünüldüğünde, bu haklar arasında önceliği belirlemeye çalışmanın yararsız olduğu düşünülebilir; ancak insanı tek ve yegâne o insan yapan en önemli unsurun sahip olduğu inançlar olduğu düşünüldüğünde, din ve vicdan özgürlüğünün insan hakları kuramı içindeki önem önceliği ortaya çıkmaktadır.

Bu anlamda, din ve vicdan özgürlüğünün önemi, bu özgürlüğün korunmasına ilişkin şartların yerine getirilmesini zorunlu kılar. Din ve vicdan özgürlüğünün korunmasına yönelik ideal şartların sağlanabilmesi, toplumsal hoşgörü ve siyasal tarafsızlık anlayışının benimsenmesiyle mümkündür. Bu iki anlayış birbirini tamamlamakta, bunlardan birinin eksikliği, inançlara yönelik haksız müdahalelerin yaşanması sonucunu doğurmaktadır. Siyasal yönetimin inançlar karşısında tarafsız tutum ve uygulamaları, toplumsal hoşgörü anlayışının olmadığı bir ortamda inanç özgürlüğüne koruma sağlamaya yetmeyeceği gibi; toplumsal hoşgörü fikrinin geliştiği bir toplumda, inançlara yönelik baskıcı ve ayrımcı bir tutumun benimsendiği siyasal yönetim anlayışı da inanç özgürlüğünün yaşanmasına engel olacaktır.

Türkiye’de toplumsal ve siyasal hoşgörü anlayışı Osmanlı döneminden miras alınmışsa da; Avrupa’da bu iki anlayışın berber var olduğu dönemlerin geçmişi çok eskilere dayanmaz. Ortaçağ Avrupa’sında, uzun ve kanlı mücadeleler sonunda kaynağını Tanrı’dan alan egemenlik anlayışı yerine, kaynağını halktan alan egemenlik anlayışının benimsenmesiyle, Kilise’nin inançlara yönelik uyguladığı baskı ve şiddet, yerini siyasal çoğulculuk anlayışına bırakmıştır. Bunun üzerine Avrupa’da insan haklarına yönelik ihlallerin tekrar yaşanma ihtimalinin bertaraf edilmesi amacıyla adımlar

atılmıştır. Şüphesiz bu yoldaki en önemli adım Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kabulü ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kurulmasıdır.

İnsan hakları ile din ve vicdan özgürlüğünün söz konusu ilişkisi; din ve vicdan özgürlüğünün yaşayabileceği ideal çevre şartları bağlamında toplumsal hoşgörü ve laiklik ilkesi ve laiklik ilkesinin Avrupa ve Türkiye'de tarihsel gelişimi, çalışmanın birinci bölümünde detaylandırılmıştır. Böylece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi siteminin kabul edilmesine giden sürecin daha iyi anlaşılması amaçlanmıştır.

Bireyi uluslararası hukukta hak sahibi duruma getiren; sözleşmecî devletlerin ulusal hukukunda doğrudan uygulanma kabiliyetine sahip olan ve kurduğu etkin denetim mekanizmasıyla hakların sözleşmecî devletlerce ihlâl edilip edilmediğini denetleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sistemi, din ve vicdan özgürlüğünü iki temel boyutuyla güvence altına almaktadır.

Sözleşme'de din ve vicdan özgürlüğü, m. 9'da şöyle düzenlenmiştir:

*“1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.*

*2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, ancak kamu güvenliğinin, kamu düzenin, genel sağlığın veya ahlakın, ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir.”*

Sözleşme siteminde içsel alana ilişkin “vicdan özgürlüğü” yani kişinin istediği inancı benimseyebilme, değiştirebilme hakkı ile inancını açıklamaya zorlanmama hakkı mutlak ve sınırsız olarak korunmakta; dışsal alana ilişkin “din özgürlüğü” yani kişilerin inançlarının toplumsal hayattaki tezahürü, bazı koşullarda sınırlandırılabilir. Çalışma'nın ikinci bölümünde Sözleşme siteminin din ve vicdan özgürlüğünün bu iki boyutuna ilişkin nasıl bir koruma sağladığı detaylandırılmıştır. Bu bölümde Sözleşme organları<sup>1</sup> tarafından

<sup>1</sup> Sözleşme organları ifadesi Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nu, “Eski” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni ve 11. Ek Protokol sonrası oluşturulan “Yeni” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni

2011 yılının Mayıs ayına kadar din ve din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin verilen kararlar incelenerek, konuya ilişkin temel yaklaşımı ortaya konulmaya çalışılmıştır. Sözleşme organlarının Türkçeye çevirisi yapılmış kararları için ilgili çeviri esas alınmış; çevirisi yapılmamış kararlar için ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmi internet sitesinden<sup>2</sup> erişilen kararların çevirisi yapılarak çalışmalar yürütülmüştür.

Türkiye'de Sözleşme organlarının ve ulusal mahkemelerin kararlarına konu olmuş, ancak henüz toplumun vicdanında ya da hukukî alanda bir çözüme ulaşmamış, din ve vicdan özgürlüğü alanında yaşanan sorunlar, çalışmanın üçüncü bölümünde detaylandırılmıştır. Türkiye'deki dinsel azınlıklar olarak kabul edilen Lozan Antlaşması'nda sayılan gayrimüslim azınlıklar, Lozan'dan sonra ortaya çıkan gayrimüslim azınlıklar ve Müslüman azınlıklar olmak üzere üç grubun sorunları da göz önünde bulundurulduğunda, incelenecek konuların sınırlarını daraltma zarureti doğmuştur. Bu nedenle bu bölümde din ve vicdan özgürlüğü konusunda kamuoyunda en çok yankı bulan, kimlik belgelerinde bulunan din hanesi uygulaması; üniversitelerde başörtüsü sorunu ve okullarda zorunlu din dersi uygulaması Sözleşme organları ve ulusal mahkeme kararları ışığında tartışılmıştır.

T.C. Anayasa Mahkemesi'nin din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin verdiği kararlara, Anayasa Mahkemesi'nin resmi internet sitesinden<sup>3</sup> ulaşılmıştır. Yargıtay ve Danıştay kararlarının tamamı anılan mahkemelerin resmi internet sitelerinde yayınlanmadığından, bu kararlara çeşitli kaynaklardan yararlanılarak ulaşılmış ve dipnotta kararlara hangi kaynaktan ulaşıldığı belirtilmiştir.

Sözleşme organları ve ulusal mahkeme kararları ışığında yapılan değerlendirmede Türkiye'de din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin hukuki anlayışın çerçevesi çizilmeye çalışılmış, bu bağlamda Sözleşme organları

---

kapsamaktadır. Organlar arası görüş ayrılıkları yaşanması ya da önem arz etmesi halinde ise doğrudan ilgili organa atıfta bulunulmuştur.

<sup>2</sup> The European Court of Human Rights HUDOC Portal,  
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en> .

<sup>3</sup> Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası,  
[http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=search&id=24](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=search&id=24)

kararlarının Türkiye'nin sosyal ve siyasal yapısına uyumluluğu tartişılmış, Türkiye'nin din ve vicdan özgürlüğünü tanıma ve sınırlarını belirlemede Avrupa standartlarından bazı noktalarda ayrılmasının nedenleri ve yerindeliği, tarihsel süreciyle birlikte sorgulanmıştır.

**BİRİNCİ BÖLÜM**  
**DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN**  
**KAPSAMI VE VARLIK ŞARTLARI**

**I. DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI VE İNSAN HAKLARI AÇISINDAN ÖNEMİ**

**A. Din ve Vicdan Özgürlüğü Kavramı**

Platon “Bir insanı zorda bırakmak istiyorsanız ona bir şeyin tanımını sorunuz.” der<sup>4</sup>. Sosyal bilimlerde tanım yapmak oldukça güçtür, bu güçlük göz önüne alınarak tez ile ilgili kavramların tanımı yapılmaya çalışılacaktır.

Din ve vicdan özgürlüğü hakkını tanımlamadan önce; din, vicdan hak ve özgürlük kavramlarını tanımlamaya çalışmakta fayda vardır. Etimolojik olarak dinin kökeni “religare” olan ve bağlanmak anlamına gelen, Latince “religio” sözcüğünden gelmektedir; Arapçada anlamı, tutulan yol, usul, adettir<sup>5</sup>. Her inanç modelinin kendine has bir din tanımı olabileceği düşünüldüğünde “din” kavramının tanımını yapmanın güç olduğu görülür. İnsanlık tarihi ile başlayan ve günümüze kadar devamlılık gösteren bir kurum olan<sup>6</sup> “Din”e bir Musevi’nin, Hıristiyan’ın, Martsist’in, agnostiğin ve diğer inanç sistemleri mensuplarının yüklediği anlamlar farklıdır<sup>7</sup>. Nitekim din tanımları bir kitap

---

<sup>4</sup> Niyazi Öktem, “Din-İnanç Özgürlüğü ve Site”, **Doğu Batı**, Sayı:21, Kasım, 2002, s. 200.

<sup>5</sup> Öktem, **a.g.m.**, s. 201.

<sup>6</sup> Abdurrahman Küçük, Günay Tümer, Mehmet Alparslan Küçük, **Dinler Tarihi**, Ankara, Berikan Yayınevi, 2010, s. 21.

<sup>7</sup> Robert Crawford, **What is Religion?**, New York, Routledge, 2002, s. 3, ‘çevrimiçi’ (Erişim) [http://books.google.com.tr/books?id=oo0zBBQWMT0C&printsec=frontcover&dq=CRAWFORD,+Robert;+What+is+Religion?&source=bl&ots=3GZzZCBO9L&sig=f0wz6fxvpvpnjIi9YYKSytFi oDY&hl=tr&ei=s\\_uLTbWzM4ucOra27dgL&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=1&ved=0CBcQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com.tr/books?id=oo0zBBQWMT0C&printsec=frontcover&dq=CRAWFORD,+Robert;+What+is+Religion?&source=bl&ots=3GZzZCBO9L&sig=f0wz6fxvpvpnjIi9YYKSytFi oDY&hl=tr&ei=s_uLTbWzM4ucOra27dgL&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CBcQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false), 01.05.2010.

olacak boyuta kavuşmuş ve din kavramının tanımında bir birlik sağlanamamıştır<sup>8</sup>.

Vicdan kavramı, doğruyu yanlıştan ayıran duygusal bir güç olarak tanımlanabilir<sup>9</sup>. Vicdani kanaat dini kanaati de kapsar ama mutlaka ve sadece dini kanaat demek değildir. Bunun yanında siyasi iktisadi ya da felsefi kanaati de ifade eder<sup>10</sup>. Kısaca vicdan, kişinin iç sesidir.

Özgürlük, bireyin herhangi bir zorlama olmaksızın bir şey yapma veya yapmama serbestliğidir. Özgürlük normatif, hukuksal bir kavram değil felsefi bir kavramdır. Bu felsefi boyut hakkın normatif alanının belirlenmesinde büyük önem taşır<sup>11</sup>.

Hak kelimesi, bazı dillerde “doğruluk” anlamına gelmektedir<sup>12</sup>. Bu bağlamda doğruluk, adaletle hükmetmek, “hakla hükmetmek”<sup>13</sup> şeklinde de kullanılabilir ve ahlaki bir anlam taşıdığı söylenebilir. Hukuk terminolojisinde hak; hukuk düzenince tanınan, korunan, sınırı, konusu, kullanılma şekilleri gösterilen menfaattir, özgürlüktür<sup>14</sup>; hukuk düzenince tanınmayan ve korunmayan bir çıkar “hak” olarak nitelendirilemez<sup>15</sup>. Bu tanım ışığında her özgürlüğün bir hak olduğu ancak her hakkın bir özgürlük olmadığı sonucuna varılabilir.

Din ve vicdan özgürlüğü hakkı kavramının tanımı yapılmaya çalışılırken, vicdan özgürlüğü hakkı ve din özgürlüğü hakkı olmak üzere ikili bir ayrıma gidilmesi yerinde olacaktır. Bu bağlamda din özgürlüğü hakkı, kişinin inanç sisteminin gerekleri doğrultusunda içsel alanından, dışsal alana taşan (forum externum); vicdan özgürlüğü hakkı ise kişinin içsel alanında kalan (forum

<sup>8</sup> Küçük, Tümer, Küçük, a.g.e., s. 21.

<sup>9</sup> Ahmet Mumcu, **Atatürk’ün Kültür Anlayışında Din ve Vicdan Özgürlüğünün Yeri**, Ankara, Atatürk Kültür Merkezi Yayını, Sayı:54, 1991, s. 30.

Ali Fuat Başgil, “Din Hürriyeti:Türk Anayasasının 75. Maddesi Üzerine Etüt”, **Türkiye’de Din ve Vicdan Hürriyeti: Çeşitlilik, Çoğulculuk, Barış**, Derleyen: Murat Yılmaz, Ankara, Avrupa Komisyonu Liberte Düşünce Topluluğu, 2005, s. 195.

<sup>11</sup> Kemal Şahin, **İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü: Gerekçeleri ve Sınırları**, 1.Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 2.

<sup>12</sup> İngilizcede “right”, İspanyolcada “derecho”, İtalyancada “diritto”.

<sup>13</sup> İzzet Özgenç, “İnsan Haklarının Felsefi Temeli ”, **İnsan Hakları**, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği ve Hukuki Araştırmalar Derneği İstanbul Şubesi, 1995, s. 50.

<sup>14</sup> Turgay Cin, **Yunanistan’daki Müslüman Türk Azınlığın Din ve Vicdan Özgürlüğü**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 28.

<sup>15</sup> M. Refik Korkusuz, **Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler**, İstanbul, Özenk Matbaacılık, 1998, s. 10.

internum) inanç sisteminin pozitif hukuk tarafından tanınması ve korunmasını ifade eder.

Vicdan özgürlüğü hakkı ile kişinin içsel alanında herhangi bir inanca sahip olması/olmaması, inancını serbestçe değiştirebilmesi ile inancını açıklamaya zorlanmaması hakları; din özgürlüğü hakkı ile ise kişinin dışsal alanı yani öğretim, uygulama, tek başına veya topluca ibadet ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açığa vurma hakkı pozitif hukuk tarafından tanınır ve korunur. Anayasa m. 24/2 ve AİHS m. 9/2'ye göre kişinin içsel alanında kalan vicdan özgürlüğü mutlak ve sınırsızken; dışsal alanına taşan din özgürlüğü kamu düzeni, güvenliği ve menfaatlerini sağlamak amacıyla sınırlandırılabilir<sup>16</sup>. Anayasa Mahkemesi'nin din özgürlüğü ve vicdan özgürlüğüne ilişkin kararları da bu yöndedir<sup>17</sup>. Din ve vicdan özgürlüğü hakkının tanıdığı korumanın kapsamı ikinci ve üçüncü bölümlerde detaylandırılmıştır.

## B. Din ve Vicdan Özgürlüğünün İnsan Hakları Açısından Önemi

Din ve vicdan özgürlüğü hakkına yönelik çalışma yaparken öncelikle insan hakları kavramını incelemek yerinde olacaktır. Zira din ve vicdan özgürlüğü, insan hakları kavramı içinde bir alt başlıktır<sup>18</sup>.

İnsan hakları, "belli bir gelişme çağında"<sup>19</sup> ırk, renk, dil, din, cinsiyet; ekonomik, sosyal, siyasal statü ve saire hiçbir ayırım yapılmaksızın sadece insan olmaları dolayısıyla tüm insanların sahip oldukları, insan onurunu korumayı ve insanın maddi ve manevi gelişimini amaçlayan vazgeçilemez ve devredilemez "ideal haklar listesi"dir<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> Hasan Tunç, Faruk Bilir, Bülent Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Asil Yayıncılık, 2009, s. 55.

<sup>17</sup> E.1986/11, K.1986/26, K.T.: 4.11.1986, Anayasa Mahkemesi Kararı; E.1989/1, K.1989/12, K.T.:7.3.1989, Anayasa Mahkemesi Kararı.

<sup>18</sup> Mustafa Erdoğan, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Ankara, Orion Kitabevi, 2007, s. 43.

<sup>19</sup> Burhan Kuzu, "Türkiye'de Anayasal Planda ve Uygulamada İnsan Hak ve Hürriyetlerine Genel Bir Bakış", **İnsan Hakları**, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği ve Hukuki Araştırmalar Derneği İstanbul Şubesi, 1995, s. 208.

<sup>20</sup> Ender Ethem Atay, **Demokrasi ve İnsan Hakları**, Ankara, Tubitay Yayınları, 2003, s. 10.



John Lock, Thomas Hobbes gibi düşünürlerin felsefi derinlik kazandırdığı ve birçok düşünürün savunduğu görüşe göre insan hakları kaynağını sözleşme ya da yürürlükteki hukuktan almaz. Doğal hukuk teorisine göre insan hakları pozitif hukuktan bağımsız, doğal hukukun bir ürünüdür. Doğuştan sahip olunan devredilemez ve vazgeçilemez bu haklar; insanın var oluşunun ayrılmaz bir parçasıdır<sup>21</sup>. Toplumun varlığından bağımsız, herhangi bir toplumsal ve siyasal düzenlemenin bir ürünü olmayan<sup>22</sup> insan hakları pozitif hukuku aşan, evrensel<sup>23</sup> bir anlama sahiptir; bu bağlamda gerçekleştirilmiş bir durum değil gerçekleştirilmek istenen bir idealdir<sup>24</sup>. İnsanlar bu haklara, pozitif hukuk tarafından tanınsın ya da tanınmasın<sup>25</sup>, sadece ve sadece insan oldukları ve insan onuruna yakışır bir yaşam sürmeleri için sahiptir<sup>26</sup>.

İnsan haklarının pozitif hukukla ilişkisi, pozitif hukukun meşruiyetini tayin etme noktasındadır<sup>27</sup>. Bir başka ifade ile pozitif hukuk, insan haklarına saygılı olduğu ölçüde meşruiyet kazanmaktadır ve insan haklarıyla olan uyumunun yoğunluğu ile meşruiyet arasında doğrusal bir orantı bulunmaktadır<sup>28</sup>.

İnsan haklarının “kavram” olarak ortaya çıktığı dönem ve dayandığı düşünce felsefesi konusunda öğretide bir görüş birliği yoktur. Kimi yazarlara göre insan hakları fikri milattan önce dördüncü yüzyılda Stoisyen felsefesinden gelmiş, Hıristiyan ve İslam felsefesinden beslenerek çağımıza kadar ulaşmıştır<sup>29</sup>. İnsan haklarını siyasal açıdan değerlendiren siyasal bir öğreti değil, ruh asaletine dayanan bir ahlak felsefesi olan<sup>30</sup> Stoisyen felsefesi ilk kez insana devlet dışında manevi bir değer tanımış, insanlar arasında eşitlik ve kardeşlik fikrini savunmuş ve bu bağlamda insan hakları

<sup>21</sup> Erdoğan, **a.g.e.**, s. 34; Anıl Çeçen, **İnsan Hakları**, Ankara, Gündoğan Yayınları, 1995, s. 113.

<sup>22</sup> Erdoğan, **a.g.e.**, s. 34.

<sup>23</sup> Ender Ethem Atay, “İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti”, **Polis Dergisi**, Yıl:9, Sayı:36, (Temmuz-Ağustos-Eylül) 2003, s. 104-116, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=781>, 05.01.2011 ; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 34.

<sup>24</sup> Mümtaz Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1992, s. 190.

<sup>25</sup> Jack Donnelly, **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Çeviren: Mustafa Erdoğan/Levent Korkut, Ankara, Yetkin Yayınları, 1995, s. 27.

<sup>26</sup> Cin, **a.g.e.**, s. 29.

<sup>27</sup> Donnelly, **a.g.e.**, s. 25.; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 34.

<sup>28</sup> Atay, **a.g.m.**, s. 104-106.

<sup>29</sup> Hayati Hazır, **Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Alter Yayınları, Ekim, 2004, s. 83.

<sup>30</sup> Münici Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993, s. 19.

fikrinin felsefi temellerini atmıştır. Kimi yazarlar; Kur'an-ı Kerim<sup>31</sup>, Tevrat ve İncil'in<sup>32</sup> ilgili vahiylerine referans vererek, insan haklarının ve din ve vicdan özgürlüğünün “kavram” olarak ortaya çıkmasını “İlahi Vahiy”e dayandırmakta<sup>33</sup>; Veda Hutbesi'ni ilk insan hakları beyannamelerinden saymaktadır<sup>34</sup>.

İnsan haklarının kavram olarak ortaya çıkması milattan önceki devirlere dayanmaktaysa da, 18. yüzyılın sonlarında ve 19. yüzyılın başlarında Batı düşünce sistemi tarafından terim olarak kullanılmaya ve “kamu hürriyetleri” olarak tanınıp korunmaya başlanmıştır<sup>35</sup>; bu noktada tekrar vurgulamak gerekir ki, ortaya çıkan “kavram” değil “terim”dir.

Din ve vicdan özgürlüğü hakkı, 17. yüzyılın sonlarından itibaren Batı'da siyasi alanda ön plana geçmeye başlamıştır. Ardından 1781 tarihli Avusturya Tolerans Emirnamesi, ilk Alman Anayasalarından 1818 tarihli Baden ve Bavyera Anayasaları “vicdan özgürlüğü”nden bahsetmiştir. “Din özgürlüğü” ise Avrupa'ya 14.08.1830 tarihli Fransız Şartı ile girmiştir. Fransa Katolik Kilisesi'nin ortadan kalkmasıyla din özgürlüğü devletin anayasal politikası haline gelmiştir. Ardından 17.02.1831 tarihli Belçika Anayasası din özgürlüğünü tanımıştır. “Din özgürlüğü” terim olarak ise ilk kez 04.11.1848 tarihli Fransa Anayasasında yer almıştır<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Saffet Köse, **İslam Hukuku Açısından Din ve Vicdan Hürriyeti**, İstanbul, İz Yayıncılık, 2003 s. 19-39.; Sadık Yılma, **Din ve Vicdan Özgürlüğü**, Yeni Ufuklar Neşriyat Cep Kitapları Serisi:4, s. 5-40. ; Ethem Levent, **AB Sürecinde Belgelerle İnsan Hakları**, İstanbul, Arı Sanat Yayınevi, 2006, s. 51-54, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://www.hiperkitap.com/ekitap/show.jsp?init=true&bookId=BOOK2009052815494058291373&pageNo=1> , 05.02.2011; Ahmet Mumcu, Elif Küzeci, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 296.

<sup>32</sup> Walter Hamel, **Din ve Vicdan Hürriyeti**, Çeviren: Servet Armağan, 2. Baskı, İstanbul, Yeni Asya Yayınevi, 1981, s. 53.

<sup>33</sup> Hüseyin Hatemi, “İslam'da İnsan Hakkı ve Adalet Kavramı”, **İnsan Hakları**, İstanbul Büyük Şehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği ve Hukuki Araştırmalar Derneği İstanbul Şubesi, İstanbul, 1995, s. 27; Servet Armağan, **İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler**, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1987, s. 118; Akif Aydın, “İslam Hukukunda Gayrimüslimlerin Din ve Vicdan Hürriyeti”, **İnsan Hakları**, İstanbul, İstanbul Büyük Şehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği ve Hukuki Araştırmalar Derneği İstanbul Şubesi, 1995, s. 129; İsmail Karagöz, **Din ve Vicdan Özgürlüğü**, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2007.

<sup>34</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Hayrani Altıntaş, “Veda Hutbesinde İnsan Hakları”, **Aydınlar Ocağı**, Sayı 6, Mayıs-Ağustos, 1996, s. 16-28.

<sup>35</sup> Hatemi, **a.g.m.**, s. 25.

<sup>36</sup> Hamel, **a.g.e.**, s. 36-40.

2. Dünya Savaşı'na kadar, devletlerin vatandaşlarına nasıl davranacağı, vatandaşlarının kamu hürriyetlerine dayanan haklarını koruyup korumayacağı, kendi iç sorunu olarak kabul edilirken; 2. Dünya Savaşı'nın ardından bu anlayış değişmiş, insan hakları ulusal düzeyden çıkarak uluslararası bir sorun ve dava durumuna dönüşmüştür<sup>37</sup>. Bu anlamda dünyada bir kamuoyu oluşmaya başlamış ve bu kamuoyu ilk kez 1941 yılında dönemin ABD başkanı Franklin Roosevelt'in "Dört Özgürlük Demeci"nde yankı bulmuştur<sup>38</sup>. Demeçte insanlığın sahip olduğu dört temel özgürlük üstüne kurulacak bir dünya düzeninin gerekliliği dile getirilmiştir. Bu özgürlükler söz ve ifade özgürlüğü, vicdan özgürlüğü, yoksulluktan kurtulma özgürlüğü, korkudan kurtulma özgürlüğüdür<sup>39</sup>.

Dört Özgürlük Demeci'nin ardından insan haklarına ilişkin uluslararası birçok belge hazırlanmıştır, din ve vicdan özgürlüğü uluslararası hukuk tarafından tanınan ve korunan en önemli temel hak ve özgürlüklerden sayılmıştır. Bu özgürlük ikili ve çok taraflı uluslararası veya bölgesel birçok antlaşmalarla düzenlenmiştir. 1948 yılında BM tarafından kabul edilen bağlayıcı olmamakla beraber yol gösterici olan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi(İHEB)'nde<sup>40</sup>, 1966 yılında kabul edilen BM Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi'nde<sup>41</sup>, 1981 yılında kabul edilen BM Din ve İnanca Dayalı

<sup>37</sup> Atay, **a.g.e.**, s. 82; ayrıntılı bilgi için Andrew Clapham, **İnsan Hakları**, Ankara, Dost Kitabevi Yayınları, 2010, s. 41-53.

<sup>38</sup> Atay, **a.g.e.**, s. 82.

<sup>39</sup> Clapham, **a.g.e.**, s. 52.

<sup>40</sup> **İHEB m. 18:**

Her sahsın, fikir, vicdan ve din hürriyetine hakkı vardır; bu hak, din veya kanaat değiştirmek hürriyeti, dinini veya kanaatini tek başına veya topluca, açık olarak veya özel surette öğretim, tatbikat, ibadet ve ayinlerle izhar etmek hürriyetini içerir.

<sup>41</sup> **BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m. 18:**

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kendi tercihiyle bir dini kabul etme veya bir inanca sahip olma özgürlüğü ile, tek başına veya başkalarıyla birlikte toplu bir biçimde, aleni veya özel olarak, dinini veya inancını ibadet, uygulama, öğretim şeklinde açığa vurma özgürlüğünü de içerir.
2. Hiç kimse, kendi tercihi olan bir dini kabul etme veya inanca sahip olma özgürlüğünü zayıflatacak bir zorlamaya tabi tutulamaz.
3. Bir kimsenin dinini veya inancını açığa vurma özgürlüğü ancak kamu güvenliği, kamu düzeni, sağlık veya ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla, hukuken öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlamalara tabi tutulabilir.
4. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, anne-babalar ile, mümkünse vasilerin kendi inançlarına uygun biçimde çocuklarına din ve ahlak eğitimi verilmesini isteme özgürlüğüne saygı göstermeyi taahhüt ederler.

Her Türlü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Tavsiye Edilmesine Dair Bildiri’de, 1981 yılında kabul edilen Afrika İnsan Hakları Şartı’nda<sup>42</sup>, 1989 yılında kabul edilen BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi’nde<sup>43</sup>, 1975 yılında imzalanan Helsinki Nihai Senedi’nde, 1990’da imzalanan Paris Şartı’nda ve diğer antlaşmalardan farklı olarak uluslar üstü bir niteliğe, denetim ve yaptırım mekanizmasına sahip AİHS m. 9’da din ve vicdan özgürlüğü düzenlenmektedir.

## II. DİN ve VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN VARLIK ŞARTLARI: TOPLUMSAL HOŞGÖRÜ VE LAİKLİK

Ulusal hukukta ve/veya uluslararası antlaşmalarda temel hak ve hürriyetlerin en ideal bir ifadeyle metinleştirilmesi, kişilerin bu haklardan faydalanabilmesi için yeterli değildir<sup>44</sup>. Hakkın yaşayacağı ideal şartlar sağlanmadığı ve uygulamaya etkin bir şekilde aktarılmadığı sürece; hakların teoride kalma ihtimali<sup>45</sup> kaçınılmaz olacaktır.

Din ve vicdan özgürlüğünün yaşayabileceği ideal çevre şartlarının iki boyutu vardır: siyasi boyut ve toplumsal boyut. Siyasi boyut devletin laiklik ilkesini kabul etmesidir. Toplumsal boyut, hoşgörü ve tolerans fikrinin toplumda yerleşmiş olmasıdır.

<sup>42</sup> Afrika İnsan Hakları Şartı m. 2 dini de içerecek şekilde genel ayrımcılık yasağı getirilmiştir, m. 8 ise “vicdan özgürlüğünün, dinin serbestçe ilanını ve icrasının güvence altına alındığını” özel olarak belirtmektedir ve ayrıca “kimsenin, hukuk ve düzen uyarınca, bu özgürlüklerin kullanılmasını sınırlayan tedbirlere maruz bırakılmayacağını” ifade etmektedir.

<sup>43</sup> **BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme m. 14:**

1. Taraf Devletler, çocuğun düşünce, vicdan ve din özgürlükleri hakkına saygı gösterirler.
2. Taraf Devletler, ana-babanın ve gerekiyorsa yasal vasilerin; çocuğun yeteneklerinin gelişmesiyle bağdaşır biçimde haklarının kullanılmasında çocuğa yol gösterme konusundaki hak ve ödevlerine, saygı gösterirler.
3. Bir kimsenin dinini ve inançlarını açıklama özgürlüğü kanunla öngörülme ve gerekli olmak kaydıyla yalnızca kamu güvenliği, düzeni, sağlık ya da ahlaki ya da başkalarının temel hakları ve özgürlüklerini korumak gibi amaçlarla sınırlandırılabilir.

**m. 30:** Soya, dine ya da dile dayalı azınlıkların ya da yerli halkların var olduğu Devletlerde, böyle bir azınlığa mensup olan ya da yerli halktan olan çocuk, ait olduğu azınlık topluluğunun diğer üyeleri ile birlikte kendi kültüründen yararlanma, kendi dinine inanma ve uygulama ve kendi dilini kullanma hakkından yoksun bırakılmaz.

<sup>44</sup> Hayati Hazır, **Türkiye’de ve Yabancı Ülkelerde Olağanüstü Hal Rejimlerinde Kamu Hürriyetlerinin Sınırlanması**, Konya, Selçuk Üniversitesi Yayınları No:94, Hukuk Fakültesi Yayınları No:9, 1991, s. 19.

<sup>45</sup> Atay, **a.g.m.**, s. 104-116.

Toplumsal hoşgörünün olmadığı bir devlette laiklik ilkesinin benimsenmesi ya da laik sistemin benimsenmediği bir devlette toplumsal hoşgörünün var olması, din ve vicdan özgürlüğünü güvence altına almakta yetersiz kalır. Tüm dinlere hoşgörü ile yaklaşılmalı toplumsal anlayış ve laiklik ilkesinin benimsendiği siyasal anlayış, din ve vicdan özgürlüğünün yaşayabileceği ideal altyapıyı oluşturur.

### A. Din ve Vicdan Özgürlüğü ile Toplumsal Hoşgörü İlişkisi

Bir hakkın hukuk düzeni tarafından tanınıp korunması her zaman hakkın kişiyi özgürleştirmesi için yeterli değildir. Bazen kanunların tanıdığı hakkın sınırları içinde kişiler özgür hareket edemez; toplumda dinî, ideolojik yorum ve dünya görüşlerinden kaynaklanan baskılar ortaya çıkabilir. Bir toplumda kişilerin kanun sınırları içinde özgür hareket edebilmeleri, hoşgörü fikrinin gelişmiş olmasına bağlıdır. Hoşgörü fikri ise ancak kültür ve medeniyet seviyesi yüksek bir toplumda gelişebilir<sup>46</sup>.

Hoşgörü, başkasının düşüncesi kendine çok “ters” ve “aykırı” gelse bile buna tahammül edebilmek anlamına gelir<sup>47</sup>. Hoşgörü ilişkisi, farklı ve/veya birbiriyle çatışan düşünce, inanç ve yaşayış sahibi kişilerin/grupların barış içinde yaşamasını sağlayan bir tahammül ilişkisidir. Burada bahsedilen devletin değil toplumun dinlere hoşgörü ile yaklaşmasıdır. Hoşgörü ilişkisi, devlet-birey arasındaki ilişkide değil, bireylerin birbirleri arasındaki ilişkilerde yani toplumsal düzeyde cereyan etmelidir. Problem, devletin hoşgörü ilkesini siyasi yaklaşımına temel alması noktasında ortaya çıkar. Devletin dinlere yaklaşımında hoşgörü ilkesini temel alması halinde kişilerin/grupların haklarının eşit olarak korunması mümkün olmayabilir. Zira hoşgörüye dayanan bir ilişkide taraflar kendi gibi olmayan, düşünmeyen diğer tarafa karşı hoşgörü gösterip göstermemek konusunda özgürdür, dolayısıyla hoşgörü demek, hak ve özgürlük demek değildir<sup>48</sup>.

<sup>46</sup> Necati Öner, “Hürriyetlerin Sınırı”, *Aydınlar Ocağı*, Sayı 5, Ocak-Nisan, 1996, s. 70.

<sup>47</sup> Toktamış Ateş, *Dünyada ve Türkiye’de Laiklik*, 1. Baskı, İstanbul, Nesa Yayıncılık, 2007, s. 20.

<sup>48</sup> Bülent Tanör, “İnanç ve Din Özgürlüğü”, *İnsan Hakları*, 1. Baskı, İstanbul, Yapı Kredi

Devletin farklı inanç sahipleri ile olan ilişkisi hoşgörü temeline değil tanıma temeline dayanmalıdır. Tanıma ile tanınan tüm dinlerin ve var ise devletin sahip olduğu resmi dinin/kilisenin statüsü eşit hale gelir. AİHM, bir kararında Moldova Metropolitan Kilisesi'nden ayrılmış bir dini grubun tanınmamasını AİHS'e aykırı bulmuş ve Moldova Hükümetinin, başvuru sahibi Kilise'nin tanınmamasına rağmen üyelerinin hoşgörüldüğü ve ibadetlerini yapmalarına izin verildiği şeklindeki savunmasını kabul etmemiştir<sup>49</sup>. Çoğulculuğu sağlama noktasında devletin dinlere karşı hoşgörü değil tanıma ilkesini benimsemesi, tüm dinlere eşit mesafe ve yakınlıkta durarak tarafsızlığını koruması, bir dine mensubiyete dayanan avantaj ya da dezavantajlar getirmemesi gerekir.

## B. Din ve Vicdan Özgürlüğü ile Laiklik İlişkisi

Tarihin en ilkel toplumlarında bile din olgusunun varlığına rastlanmaktadır<sup>50</sup>. Bir toplumun tamamının dinsiz olduğu bir dönem yaşanmamış; nerede bir toplum olmuşsa, orada bir de "din" varlık bulmuştur<sup>51</sup>. Din öyle büyük bir güçtür ki, yönetenler iktidarlarının devamlılığını sağlamak ve kuvvetlendirmek için yönetilenlerin dinî bağlılıklarını kullanma yoluna gitmiştir; tarihin büyük imparatorluklarında, eski Mısır'da, Mezopotamya'da, Hitit'te, Frigya'da, uzakdoğu imparatorluklarında, Eski Yunan ve Roma'da, Ortaçağ Avrupasında yönetenler egemenliklerinin

---

Yayımları, Aralık, 2000, s. 98.

Bessarabie Metropolitan Kilisesi/Moldova kararında, Mahkeme'nin görüşünün bu yönde olduğu görülür. Başvuruya konu olay, başvuru Kilise'nin içi hukukça tanınmamış olmasıdır. Mahkeme, Hükümet'in kiliseye hoşgörülü davranıldığı yöndeki iddiasının, bir hak sağlamayacağını, dolayısıyla hukuki bir koruma yerine geçmeyeceğini ifade etmiş ve m. 9'un ihlâl edildiğine karar vermiştir. Bn. 45701/99, 13.12.2001. Aktaran, Jim Murdoch, **Düşünce Vicdan ve Din Özgürlüğü**, Çeviren: Defne Orhun, 1. Baskı, Belçika, Avrupa Konseyi, Haziran 2007, s. 9, 'çevrimiçi' (Erişim) <http://www.humanrights.coe.int/aware/GB/publi/materials/1085.pdf> , 01.12.2010.

<sup>49</sup> Zühtü Arslan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü**, Ankara, Avrupa Komisyonu Liberal Düşünce Topluluğu, 2005, s. 6.

<sup>50</sup> Çetin Özek, **Devlet ve Din**, İstanbul, Ada Yayınları, 1983, s. 8.

<sup>51</sup> Küçük, Tümer, Küçük, **a.g.e.**, s. 45.

kaynağını Tanrı'dan almaktadır<sup>52</sup>. Belli bir dinin, devletten dışlanması halinde, yerini mutlaka bir başkası alır, tarih bunun örnekleri ile doludur<sup>53</sup>. Arnavutluk'ta yaşanan kısa dönem hariç, bütün dinî anlayışların karşısında yer alan, inançları toplumsal ve kişisel alanda ortadan kaldırma amacıyla yasama ve yürütme faaliyetlerinde bulunan, bu anlamda “dinsiz” bir devlete tarihte rastlanmamıştır<sup>54</sup>. Siyasal egemenliğin gücünü Tanrı'dan almak iddiası, yönetilenlerin nezdinde siyasal egemenliğe meşruiyet<sup>55</sup> zemini hazırlar ve karşı konamaz bir güç kazandırır. Zira insanlar dini beşere karşı tutku ile savunma ve koruma eğilimindedir ve bu eğilim dini devlete üstün kılar.

Laik sistem<sup>56</sup>, din ve vicdan özgürlüğünü korumak amacıyla, din ve devlet arasında iktidar paylaşımının korunmasının sürekliliğini sağlar. Laik devlette, devlet tüm inanç mensuplarına eşit uzaklıkta ve yakınlıkta<sup>57</sup> dururken, dinî hassasiyetleri zedelememeye özen gösterir. Dinî inançların siyasal egemenlik talebinde bulunması ihtimalini bertaraf etmenin yolu, din ve vicdan özgürlüğünün herkes için eşit olarak tanınması ve korunmasından geçer. Din özgürlüğü devletin egemenliğini zayıflatmaz aksine güçlendirir. Din özgürlüğünün ölçsüz ve haksız sınırlandırılması, bir başka deyişle dinî inançlardan doğan gerekliliklerin siyasal sistem tarafından ölçsüz ve haksız yasaklara tabi tutulması, devleti din ile açık bir çekişme içine sokar ki bu çekişme çoğu zaman din lehine sonuçlanır<sup>58</sup>.

<sup>52</sup> Ateş, **a.g.e.**, s. 14.

<sup>53</sup> Niyazi Öktem, “Din-İnanç Özgürlüğü ve Site”, s. 200.

<sup>54</sup> Ateş, **a.g.e.**, s. 20.

<sup>55</sup> “Meşruiyet kavramı bir kurum veya kuralın kendinin üstünde bulunan “hukuksal” ya da “etik” bir norma uygun olmasını ifade eder. Belirtilen bu hususun adı geçen kurum veya kuralın siyasal ya da ahlaki kudretini kabul ettirdiği çoğunluk tarafından asli olarak hissettirilmiş olması, meşruiyeti oluşturur (...). Kısacası “hukukun”, “ahlakın” ve “geçerliliği olan bir değer” üzerine kurulmuş olan kurum veya kural meşrudur.”; Ender Ethem Atay, “Hukukta Meşruiyet Kavramı”, **GÜHF Dergisi**, Cilt I, Sayı II, Aralık 1997, ‘çevrimiçi’ (Erişim) [http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1\\_2\\_10.pdf](http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1_2_10.pdf), 12.04.2011.

<sup>56</sup> Laiklik kelimesi, eski Yunancada halk anlamına gelen lakos kelimesinde türeyerek, din adamı olmayan insanlar anlamına gelen laikos kelimesinden gelmiş; laicus olarak Latinceye geçmiş, Türkçe’ye Fransızcadan gelmiştir. Bkz. Atay, **a.g.e.**, s. 22.

<sup>57</sup> Atay, **a.g.e.**, s. 24.

<sup>58</sup> Otto Depenheuer, “Devlet ve Din: Egemenlik İddiasında Bulunan Güçler Arası Modeller “, Çeviren: İlyas Doğan, Mart 2007, s. 41, ‘çevrimiçi’ (Erişim) [http://www.akader.info/KHUKA/2007\\_mart/3.pdf](http://www.akader.info/KHUKA/2007_mart/3.pdf), 01.03.2010.

Din ve vicdan özgürlüğünün yaşayabileceği ideal çevre şartlarının siyasî boyutu devletin yönetimde çoğulculuk anlayışını esas almasıdır. Bir inanç sisteminin, o inanç sistemine inanan sayısının az ya da çok olmasına, toplumun çoğunluğunu ya da azınlığını oluşturmasına bakılmaksızın tanınması ve korunması, o devlette çoğulcu yönetim anlayışının benimsendiğini gösterir. Çoğulculuk, birbirinden farklı hatta birbiriyle çatışan düşünce ve inanç sahibi kişilerin/grupların, devlet tarafından çoğunlukta ya da azınlıkta olmalarına bakılmaksızın eşit olarak tanınarak, barış içinde bir arada yaşadığı bir toplum oluşturmayı hedefler. Laiklik, dinî inançlar anlamında çoğulculuğun siyasal alt yapısını oluşturur; din ve vicdan özgürlüğü bir hak olarak ancak ve ancak laik düzende varlık bulabilir<sup>59</sup>.

Laik sistem, demokratik rejimin devamlılığı için olmazsa olmaz olarak değerlendirilmekle birlikte bu sistemin benimsenmesi siyasal egemenliğin kaynağına ilişkin ihtilafların son bulması anlamına gelmez. Dinsel gerçeklik, hareket alanını uhrevi hayatla sınırlamayıp dünyevi hayatı da düzenleyecek güce sahip olma iddiasında olabilir. Laik devlet ise dinin siyasal egemenlik iddiasından kendini koruyacak mekanizmalar geliştirir. Laik sistemin benimsendiği Avrupa'da Kilisenin, kendine müsaade edildiği ölçüde toplumsal hayata girmiş olması, hiçbir zaman siyasal egemenlik iddiasında bulunmayacağı yanılığısına yol açmamalıdır<sup>60</sup>. Zira tarih, din ve devletin birbirlerinin egemenlik alanına girme teşebbüsleri ile doludur.

## 1. Laik Sistemin Tarihsel Gelişimi

### a) Laik Sistemin Avrupa'da Tarihsel Gelişimi

Roma İmparatorluğu'nda ilk ortaya çıktığı dönemlerden, Avrupa'da yaygınlaşana kadar baskı zulüm ve işkencelere maruz kalmış olan

<sup>59</sup> Ali Fuat Başgil, **Din ve Laiklik**, 9. Baskı, İstanbul, Kubbealtı Neşriyatı, 2007; Tanör, **a.g.m.**, s. 98.

<sup>60</sup> Depenheuer, **a.g.m.**, s. 39.



Hıristiyanlık<sup>61</sup> doğuş aşamasında dünyevi iktidarla ilgilenmemiş<sup>62</sup>; siyasal ve dinsel egemenliği birbirinden ayırarak insanların dini inançlarını devletin hegemonyasından kurtarmak istemiştir<sup>63</sup>. Avrupa'ya dinî hoşgörü anlayışını getiren Hıristiyanlık<sup>64</sup>; Kilisenin güçlenerek siyasi iktidarda rol oynamaya başlamasıyla, yerini baskı ve şiddete bırakmıştır<sup>65</sup>. Hıristiyanlığın hoşgörü ve vicdan hürriyetini esas alan felsefesi zamanla erozyona uğramıştır.

İnanan sayısı giderek artan ve güçlenen ve 4. yüzyıldan itibaren devlet dini olarak benimsenmeye başlanan Hıristiyanlık<sup>66</sup>, devletin zayıflamasıyla devlet karşısında tam olarak bağımsızlaşma emeline kapılmış, 5. yüzyılın sonunda Papa I. Gelasius iki iktidarın birbirinden bağımsız var olmaları teorisini geliştirmiştir<sup>67</sup>. Bunu dini iktidarın dünyevi iktidara üstünlüğü arayışı izlemiş, 7. yüzyılın ortalarından itibaren ise Kilisenin üstünlüğü teorisi güçlenmeye başlamıştır<sup>68</sup>. Bu bağlamda 4. yüzyıldan 18. yüzyıla kadar egemenliğin kaynağı dinde aranmış<sup>69</sup>, devlet düzeni din kuralları esas alınarak sağlanmış<sup>70</sup>, Hıristiyanlık tüm Batı'yı yönetmiştir<sup>71</sup>.

Bağrında her türlü "suistimal"i barındıran Kilise'nin<sup>72</sup> egemen olduğu Ortaçağ Avrupa'da, kilisenin belirlediği dinsel anlayışa aykırı düşünce ve yaşayış biçimleri suç sayılmış, günah ve suç kavramları birleşmiştir. Dinin, Kilisenin koyduğu dinî emir ve yasaklara aykırı yaşanması, yorumlanması ya da Hıristiyanlık dışında bir dinin benimsenmesi yasaklanmış ve yargılama yapmak üzere 12. yüzyılın başında Papa III. Innocentius tarafından kurulan Engizisyon Mahkemeleri, İngiltere hariç bütün Batı Avrupa'ya yayılmıştır<sup>73</sup>.

<sup>61</sup> Cemal Anadol, **Türkiye'de Din ve Vicdan Hürriyeti**, İstanbul, Burak Yayınevi, 1998, s. 55.

<sup>62</sup> Mustafa Erdoğan, **Demokrasi Laiklik, Resmi İdeoloji**, 2. Baskı, Ankara, Liberte Yayınları, 2000, s. 293.

<sup>63</sup> Kapani, **a.g.e.**, s. 22.

<sup>64</sup> Hamel, **a.g.e.**, s. 27.

<sup>65</sup> Kapani, **a.g.e.**, s. 27.

<sup>66</sup> Mehmet Ali Ağaoğulları, Levent Köker, **İmparatorluktan Tanrı Devlete**, 6. Baskı, Ankara, İmge Kitapevi Yayınları, 2006, s. 130-131; Anadol, **a.g.e.**, s. 42.

<sup>67</sup> Ağaoğulları, Köker, **a.g.e.**, s. 159-164; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 293.

<sup>68</sup> Ağaoğulları, Köker, **a.g.e.**, s. 165-168.

<sup>69</sup> Öktem, "Din-İnanç Özgürlüğü ve Site", s. 198.

<sup>70</sup> Özek, **a.g.e.**, s. 22-23.

<sup>71</sup> Öktem, "Din-İnanç Özgürlüğü ve Site", s. 202.

<sup>72</sup> Donald Matthew, **Ortaçağ Avrupası**, Çeviren: Mehmet Ali Kılıçbay, İstanbul, İletişim Yayınları, 1988, s. 83.

<sup>73</sup> Anadol, **a.g.e.**, s. 57.

Ortaçağ düşünce hayatında geniş etki yaratan ve Katolik Kilisesi'nin resmi görüşü olarak kabul edilen Thomas Aquinas'ın vicdan özgürlüğünü reddeden, dini yoldan sapanların aforoz edildikten sonra dünyevi iktidar tarafından öldürülmesi gerektiği yönündeki fikirleri dönemin dinî/siyasî anlayışını yansıtmaktadır<sup>74</sup>. Engizisyon Mahkemesince yapılan yargılama sonucu 1431'de Jan Dark'a verilen ölüm cezasının mesnedinin ifade edildiği mahkeme kararında yer alan *"Bu kadın, Tanrının peçe olarak kendisine verdiği saçı zamansız olarak kestiği ve kadın elbiselerini çıkarıp erkek elbiseleri giydiği için dinini inkâr etmiştir."* şeklindeki ifade, dönemin dini anlayışını anlamak bakımından önemlidir<sup>75</sup>. 16 ve 17. yüzyıllarda Hıristiyanlığın farklı mezhepleri arasında yaşanan din savaşlarını ve 1572'de iki günde kırk bin Protestan'ın Katolikler tarafından öldürüldüğü<sup>76</sup> Saint Barthelemy katliamı, dinî çeşitliliğe tahammülsüzlüğe bir örnektir<sup>77</sup>. Paris'te başlayan daha sonra bütün ülke geneline yayılan katliam sonunda<sup>78</sup> sağ kalan Protestan soyluların tamamı Katolikliği kabul etmiş halk tabakası ise başka ülkelere sığınmıştır.

Ortaçağ Avrupa'sında kaynağını dinden alan egemenliğe monarkın mı, papalığın mı sahip olduğu tartışmaları yaşanmıştır. Kendini Tanrı'nın yeryüzündeki temsilcisi olarak gören Papa, siyasal iktidarı monarka Tanrı adına verdiğini ve tarafından kutsanmayan bir siyasal iktidarın geçerli olamayacağını ileri sürmüştür. Monark ise iktidarı zaten doğrudan Tanrı'dan aldığını, dinsel ve siyasal iktidarın sahibi olduğunu; papalığın, monarkın dini konulardaki yardımcısı olduğunu ileri sürmüştür. Bu tartışma ve çatışma feodaliteyi güçlendirmiştir. Zira monarkın siyasal iktidarını kendi iktidarına tehdit olarak gören papalık, monarkı zayıflatmak amacıyla feodal güçleri desteklemek yoluna gitmiştir<sup>79</sup>.

Soylular ile rahiplerin oluşturduğu yönetenler sınıfı ile bunlar dışında kalanların oluşturduğu yönetilenler sınıfı olmak üzere iki sınıftan oluşan

<sup>74</sup> Kapani, a.g.e., s. 25.

<sup>75</sup> Ateş, a.g.e., s. 48-49.

<sup>76</sup> Anadol, a.g.e., s. 58.

<sup>77</sup> Cin, a.g.e., s. 50.

<sup>78</sup> Anadol, a.g.e., s. 58.

<sup>79</sup> Özek, a.g.e., s. 38-39.

toplumda hakim olan eşitsizlik; burjuvazi sahneye çıkana dek yüzyıllarca sürmüştür. Kilise tarafından desteklenen feodalite ve kölelik, emeğin özgür kalarak sermaye sahibi burjuvanın hizmetine sunulmasını engellemiş; bu durum gittikçe zenginleşen ve güçlenen burjuvazinin çıkarlarını zedelemiştir. Burjuvazinin, çıkarlarını koruma amacıyla feodal sisteme karşı çıkması, doğal olarak feodaliteyi destekleyen ve en büyük feodal güç olan Kiliseye de karşı çıkması sonucunu doğurmuştur. Düşünsel alanda laik aydınlar, maddi alanda burjuvazi Kilise'ye karşı yürütülecek mücadelede kralı desteklemek yoluna gitmişlerdir<sup>80</sup>.

Kilisenin emir, kural ve uygulamalarından bağımsız, zenginleşmenin yollarını arayan, ekonomik alanda elde ettiği gücü siyasal alanda da sürdürmek isteyen burjuvazi, öncelikle egemenliğin kaynağının Tanrı olduğu inancını yıkmaya çalışmıştır. Düşünsel alanda laik aydınlar, iktidarın temellerini din yerine toplum sözleşmesine dayandırmış, gücünü dinden alan egemenliğe karşı gücünü halktan alan egemenlik idealini öne sürmüş ve bu ideali eşitlik, laiklik, demokrasi ilkeleri ile temellendirmiştir. Bu amaçla düzenin temel felsefesine saldırarak *“Tanrı insanları eşit yaratmıştır, insanlar doğuştan eşit ve özgürdür.”* felsefesine dayanan düşünce sisteminin doğduğu aydınlanma dönemi başlamıştır. Görülüyor ki Batı'nın dinsel görünen olaylarının temelinde sınıfsal ve ekonomik çıkarlar ve kavgalar da yatmaktadır; yaşanan süreçte ekonomik ilişkilerin biçimlendirdiği yapı önemli rol oynamıştır<sup>81</sup>.

15. yüzyıl ile Avrupa'da değişim dönemine girilmiştir. *“Yeniden doğuş”* anlamına gelen Rönesans ile Avrupa geçmişin geleneksel yapısını sorgulamaya başlamıştır. 17. yüzyılda bilimin ancak önyargılardan uzak bir ortamda gelişebileceğinin savunulduğu Aydınlanma Dönemi'nin başlamasıyla; insan aklının üstünlüğünü ve kutsallığını savunan *“ansiklopedistler”*<sup>82</sup>, *“akılcılar”*, *“doğal hak görüşleri”* düşünce akımları, laik

<sup>80</sup> Mehmet Ali Ağaoğulları, Levent Köker, **Tanrı Devletten-Kral Devlete**, 5. Baskı, Ankara, İmge Kitapevi Yayınları, 2008, s. 13.

<sup>81</sup> Özek, **a.g.e.**, s. 19.

<sup>82</sup> 1731-1777 yılları arasında Fransa'da zamanın bütün bilgilerini toplayan 17 ciltlik Encyclopedie'yi çıkaran aydınlardır. Ansiklopedistlerin başında Diderot vardır. D'Alembert, Rousseau, Buffon,

sistemin teorik alt yapısını oluşturmuştur<sup>83</sup>. Thomas Hobbes'un, Avrupa'nın 300 yıldan fazla süren laiklik sürecinin bir sonucu olarak Yeniçağ başlarında geliştirdiği bir formül olan laik sistem<sup>84</sup>, "terim" olarak ilk kez 1873'te felsefe doçenti olan Ferdinand Buisson tarafından kullanılmıştır<sup>85</sup>. Locke, Montesquieu, Rousseau, Tocqueville siyasal yapıyı dini referanslardan arındırarak liberal felsefenin temellerini atmıştır. Aydınlanma Dönemi'nin demokrasi, ulus-devlet, din devlet ayrılığı konularında yarattığı teorik alt yapı ve felsefi zemin, Kilise'nin siyasi ve toplumsal etkisini azaltmıştır ve bu fikirler Amerika Kolonilerinin İngiltere'ye karşı verdiği bağımsızlık mücadelesinde de etkili olmuştur<sup>86</sup>.

Dinî hoşgörüsüzlüğün egemen olduğu çok uzun süren kanlı ve şiddetli mücadeleler ile geçen Ortaçağ döneminin ardından, din ve vicdan özgürlüğü ile laiklik "terim" olarak yine Batı'da ortaya çıkmıştır. Teorik alt yapısını aydınlanma dönemi felsefesinin oluşturduğu, burjuvazinin siyasal iktidara el koyduğu 1789 Fransız Devrimi tüm Avrupa'yı etkilemiş laik siyasal sistem giderek Avrupa'ya yayılmıştır<sup>87</sup>. Kilise ile devlet, egemenliklerini kendi alanlarında (devlet için dünyevi, din için uhrevi alan) iddia ederek, karşılıklı ve sınırlı olarak birbirlerinin egemenliklerini tanımış, siyasal ve dinsel iktidar birbirinden ayrılmıştır<sup>88</sup>.

1776 tarihli Amerika Bağımsızlık Bildirisi'nde ve daha sonra 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde benimsenen anlayışa göre meşru bir yönetim, kaynağını dinden ya da kaba kuvvetten değil, yönetilenlerin iradesinden almaktadır ve bu anlayışın temel taşlarını demokrasi ve laiklik ilkeleri oluşturmaktadır<sup>89</sup>.

---

Daubenton, Marmontel, d'Holbach, Bordeu, de Jaucourt, Turgot, Quesnay, Haller, Condillac, Montesquieu, Necker, Grimm ansiklopediye yazan düşünür, sanatçı ve bilimcilerdir.

<sup>83</sup> Özek, **a.g.e.**, s. 45-50.

<sup>84</sup> Depenheuer, **a.g.m.**, s. 39-42.

<sup>85</sup> Jean Bauberot, **Laiklik: Tutku ile Akıl Arasında 1905-2005**, Çeviren: Alev Er, 1. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009, s. 6.

<sup>86</sup> Kapani, **a.g.e.**, s. 43.

<sup>87</sup> Özek, **a.g.e.**, s. 44-46.

<sup>88</sup> Özek, **a.g.e.**, s. 14.

<sup>89</sup> Ateş, **a.g.e.**, s. 15.

## b) Laik Sistemin Türkiye'deki Tarihsel Gelişimi

18. yüzyıla kadar İslam dinî esaslarına dayalı olarak yönetilen Osmanlı Devleti'nde, 18. yüzyılda başlayan ve 19. yüzyılda daha da belirginleşen modernleşme hareketleriyle birlikte, toplumsal hayatın ve devlet düzeninin işleyişinde ikili bir durum ortaya çıkmıştır. Bir yandan şerî düzene bağlı kalındığı bir yandan da batılı hukuk sisteminin benimsenmeye çalışıldığı, İslam hukuku uygulamalarının yanı sıra, çağdaş hukuku esas alan mahkemelerin görev yaptığı<sup>90</sup>, medreselerin yanında çağdaş eğitim anlayışına uygun okullarının kurulduğu Tanzimat ve Meşrutiyet dönemlerinde benimsenen ikili düzen, Cumhuriyetin ilânı ile laik bir temel üzerine oturtulmuş; laiklik ilkesi tüm devrimlerin "ruhu ve dayanak noktası" olmuştur<sup>91</sup>.

Genç Türkler laik ve pozitivist fikirlere rağbet ettiyse de, bağımsızlık hareketlerinin tabandaki amacı İslam inancını ve Osmanlı Hilafeti'ni, Hıristiyan tehditten korumaktır<sup>92</sup>, ve bu anlamda dindar bir karakterde olduğu söylenebilir. Bu dönemde, tamamı Hıristiyan devletlerle yapılan savaşlar halkın dine bağlılığını arttırmıştır. Üyelerinin beşte biri din adamı olan ilk Büyük Millet Meclisi 1920'de dualarla açılmış ve bu dönemde tarikat ve ulema sınıfı Kemalist Harekette önemli rol oynamıştır<sup>93</sup>.

Osmanlı Devleti'nden gelen, Türk kültürüne, sosyal toplumsal yapıya, yaşam modeline kök salmış dinî geleneğin şekillendirdiği siyasal sistem zamanla dinî referanslardan arındırılmaya çalışılmıştır. Bir felaket karşısında toplumu bir ulus olma çabası ve fedakârlığında buluşturan dinin, o dönemde bazı kesimlerce algılanış ve yaşanışının, demokratik ve laik düzen idealini baltalayan bir güç oluşu<sup>94</sup>; birtakım düzenlemeler yapılma ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Cumhuriyetin ilânından itibaren ilk on beş yıllık demokrasiye hazırlık sürecinde, saltanatın yüzlerce yıllık egemenliğine son vererek

<sup>90</sup> Kapani, **a.g.e.** s. 101.

<sup>91</sup> Kapani, **a.g.e.** s. 111.

<sup>92</sup> Bernard Lewis, **Modern Türkiye'nin Doğuşu**, Çeviren: Metin Kıratlı, 9. Baskı, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 2004, s. 399.

<sup>93</sup> Lewis, **a.g.e.**, s. 398.

<sup>94</sup> Niyazi Berkes, **Türkiye'de Çağdaşlaşma**, 15. Baskı, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2010, s. 541.

kurulan Cumhuriyeti ve Türk ulus devlet anlayışını sağlamlaştırmak<sup>95</sup>; toplumu çağdaş uygarlık seviyesine çıkararak demokrasi ve özgürlük rejimine hazırlamak<sup>96</sup> amacıyla bir dizi reform yapılmıştır. 1924'te Halifelik kaldırılmış ve Tevhid-i Tedrisat Kanunu ile 19. yüzyıl sonlarından beri Türk eğitiminde görülen medrese ve mektep(okul) ikiliğine son verilerek bütün medrese ve mektepler Maarif Vekâleti'ne (Millî Eğitim Bakanlığı) bağlanmıştır<sup>97</sup>. Yine 1924'te Şeyhülislamlik makamı ve bu makamın görevlerinin çoğunu üstüne almış Şeriye ve Evkaf Vekâleti (Din İşleri ve Vakıflar Bakanlığı) kaldırılmış, hem modern, hem de Müslüman kalınabileceğinin bir güvencesi olarak Diyanet İşleri Başkanlığı, Türkiye'de İslam dininin sözcüsü ve yorumlayıcısı olarak kurulmuştur<sup>98</sup>. 1925'te tekke ve zaviyeler kapatılarak<sup>99</sup> bunların yerine yirmi dokuz imam hatip okulu açılmış ve Paris'te eğitim görmüş bağnazlığa karşı eğitim ve bilim ışığında bir ilerlemeyi savunan medrese hocası Tahsin Efendi'nin öncülüğünde<sup>100</sup> eski Süleymaniye Medresesi, İstanbul Üniversitesi içinde ilahiyat fakültesi olarak kurulmuştur<sup>101</sup>. Din hizmetleri devletin kontrolü ve denetimine bağlanmış, böylece eğitilmiş imam ve hatipler ve din bilimciler yetiştirilerek, din hizmetini yerine getirenlerin Kemalizm karşıtı propaganda yapma tehdidi ihtimalinin bertaraf edilmesi amaçlanmıştır<sup>102</sup>. 1926'da yürürlüğe giren Medeni Kanun ile medeni hukuk şerî hükümlerden arındırılmıştır<sup>103</sup>. 1927'den itibaren din dersleri, ailelerinin talebine bağlı olarak seçmeli duruma getirilmiş; 1930'da şehir ilkokul, 1931-32'de ortaokul ve 1939'da da köy ilkokul programlarından çıkarılmıştır<sup>104</sup>, böylelikle din

<sup>95</sup> Kemal H. Karpat, **Osmanlıdan Günümüze Elitler ve Din**, İstanbul, Timaş Yayınları, 2009, s. 63.

<sup>96</sup> Kapani, **a.g.e.**, s. 110, 111.

<sup>97</sup> Başgil, **a.g.e.**, s. 208-211.

<sup>98</sup> Karpat, **a.g.e.**, s. 217. Diyanet İşleri Başkanlığı'nın tarihçesi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer Uluçay, **Tartışmalı Kurum: Diyanet**, Adana, Gözde Yayınevi, 1998, s. 16-79.

<sup>99</sup> Asım Arı, "Tevhid-i Tedrisat ve Laik Eğitim", **G.Ü. Gazi Eğitim Fakültesi Dergisi**, Cilt XXII, Sayı 2, 2002, s. 190.

<sup>100</sup> Karpat, **a.g.e.**, s. 124.

<sup>101</sup> Medrese geleneğine alışmış hocalar yeni düzeni gönül hoşluğuyla benimsemediğinden ve dönemin şartları bu düzeyde bir girişim için elverişli olmadığından İlahiyat Fakültesi 1933'de, İmam Hatip okullarının son ikisi 1932'de kapatılmıştır.

<sup>102</sup> Karpat, **a.g.e.**, s. 124.

<sup>103</sup> Acar Tuncer, **Lâiklik ve Din: Türklerde Vicdan Hürriyeti Tarihi**, İzmir, Ticaret Matbaacılık, 1973, s. 73-74.

<sup>104</sup> Arı, **a.g.m.**, s. 190.

dersleri, öğretimin hiçbir kademesinde 1949 yılına kadar yer almamıştır<sup>105</sup>. Anayasa m. 2'de yer alan "Türk Devleti'nin dini, İslam dinidir." hükmü 1928'de anayasadan çıkarılmıştır. İlahiyat fakültesinde kurulan, içinde birçok ilahiyat, psikoloji ve mantık profesörlerinin de bulunduğu komisyonun 1928'de hazırladığı tavsiye raporundan hareketle Kuran ve hadislerin Türkçe'ye çevrilmesi için harekete geçilmiş, 1932'de Meclisin girişimi ve desteğiyle bu girişim tamamlanmıştır<sup>106</sup>. Böylece Atatürk'ün talimatıyla Antalya milletvekili Hamdi Elmalı tarafından Kuran'ın Türkçeye çevirisi yapılmış, 'Hak Dini Kuran Dili' adında dokuz ciltlik tefsir ve tercüme on bin adet basılıp dağıtılmıştır. Dinin gerçek mahiyetinin anlaşılması, dinî kitabın okunup anlaşılmasına bağlıdır<sup>107</sup>, felsefesi esas alınmış, Türk milletinin bağlılıkla inandığı dininin kutsal kitabının çevirisiyle, inançların din adamlarının vesayetinden kurtarılması; dinin, din araçları elinde kişiyi köleleştirmesinin ve siyasal çıkar elde etmekte kullanılmasının engellenmesi<sup>108</sup> amaçlanmıştır. 1931'de Cumhuriyet Halk Partisi'nin yeni programında laiklik, altı okla simgelenen ilkelerden biri olarak yer almıştır. 1932 yılında cumhuriyet rejiminin milliyetçi, halkçı ve laik görüşlerini kitlelere aşılacak amacı ile kültürel ve siyasal merkezler olan Halkevleri kurulmuştur<sup>109</sup>. Türk hayat tarzına dayanan ulusal bir kültür yaratmak için Türk kültürünün bozulmadan korunduğu varsayılan köylerden halk masalları, hikâyeleri, şiirleri toplanarak rafine edildikten sonra bütün ülkenin kullanımına sunmak Halkevlerinin kültürel amacı olmuş; siyasal

<sup>105</sup> 1949'da tekrar müfredata eklenmiş olan din dersleri cumartesi günleri öğleden sonra iki saat ve ebeveynin açıkça talep etmesi şartına bağlı olarak okutulmuş, ardından 1950'de yapılan bir değişiklikle din dersleri almak değil almamak talebe bağlı hale getirilmiş ve sadece ilköğretim dört ve beşinci sınıflarda okutulmaya başlanmış, geri kalan sınıflarda din dersi almak isteğe bağlı kalmıştır. 1982 Anayasası'yla ise, din dersi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasına girmiştir. Okullarda dini eğitim verilmeye başlanmasıyla yetişmiş din elemanı eksikliği ortaya çıkmıştır. 1932'de İmam Hatip okullarının, 1933'de ilahiyat fakültesinin kapatılmasından sonra yıllarca hiçbir yüksek din öğreniminin yapılmamış olması nedeniyle oluşan boşluğu, yüksek din bilimi eğitimi almamış olan tarikatlar doldurmuş; bunun üzerine imam hatip kursları ve İlahiyat Fakültesi 1949'da tekrar açılmıştır. Lewis, **a.g.e.**, s. 413-414.

<sup>106</sup> Lewis, **a.g.e.**, s. 411. "Atatürk'ün son dileği, Ezan'dan başka ibadetleri de Türkçe yaptırmak ve Türk kafasını Arap kafası köleliğinden kurtarmaktır." s. 7 ve ayıntılı bilgi için bkz. Dücanı Cündioğlu, **Türkçe Kur'an ve Cumhuriyet İdeolojisi**, İstanbul, Kitabevi Yayın No: 88, 1998.

<sup>107</sup> Ziya Gökalp, **Türkçülüğün Esasları**, 2. Baskı, Ankara, Cantekin Matbaası, 2009, s. 155-156.

<sup>108</sup> Berkes, **a.g.e.**, s. 542.

<sup>109</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Anıl Çeçen; **Atatürk'ün Kültür Kurumu: Halkevleri**, Ankara, Gündoğan Yayınları, 1990.

amacı ise kırsal kesimde olabildiğince fazla insanı modern siyasal kimliklerinin cumhuriyetçilik olduğuna ve dini toplumsal kimliklerinden soyutlamaya ikna etmek olmuştur<sup>110</sup>. 1937’de laiklik ilkesi bir anayasal kural olarak kabul edilmiştir. 1839 Tanzimat Fermanı ile temelleri atılmaya başlanan laiklik ilkesini<sup>111</sup> tam anlamıyla hayata geçiren ve gerçek aydınlanma devriminin temellerini atan bu yasalar ve uygulamalar ile Atatürk, Avrupa’nın 300-400 yılda yaptığını on beş yıla sığdırma<sup>112</sup> gayreti göstermiştir<sup>113</sup>.

Görülüyor ki Türkiye’de yaşanan din ve vicdan özgürlüğü hakkının tanınması ve laiklik ilkesinin kabul edilmesi süreci Avrupa’nın yaşadığı süreç ile paralellik göstermemektedir. Batıdaki eşitlik, laiklik ve demokrasi ilkelerine dayanan siyasal sistem, yönetilen sınıfın başlattığı bir mücadele sonunda kazanılmış ve benimsenmiştir. Eşitlik, laiklik ve demokrasi ilkelerinin benimsenişi; dini hoşgörüsüzlük ve sınıfsal eşitsizliğin yaşandığı yüzyıllar süren karanlık bir dönem sonunda aydınlanma felsefesinin teorik altyapısını oluşturduğu ve dönemin koşullarının tabanda yarattığı hareketin bir sonucudur.

Türk devrimi tabanda oluşan bir hareketin değil, yukardan aşağıya<sup>114</sup> gelişen modernleşme hareketlerinin neticesidir. Kendine özgü şartları göz önüne alındığında, Türk aydınlanmasının bir sonucu olan Türk Devrimi<sup>115</sup> yöneten sınıfın başlatmış olduğu bir harekettir. Atatürk ve arkadaşları, 1920’li yıllardan başlayarak muhafazakâr ve geri kalmış toplum yapısını ve siyasi yönetim sistemini, batılı devletleri model alarak dönüştürmeyi

<sup>110</sup> Kemal H. Karpat, **Osmanlı’dan Günümüze Kimlik ve İdeoloji**, 1. Baskı, İstanbul, Timaş Yayınları, 2009, s. 333-334.

<sup>111</sup> Osmanlı Devletinin kuruluşundan 1839 Tanzimat Fermanına kadar, ‘dine bağlı devlet’ sistemi benimsenmiş, Tanzimat Fermanının ilanından itibaren devlet içinde din teşkilatı kalkmış olmasa da şerî hukukun yanında uygulanan laik zihniyette hukuk kuralları ve mahkemeleri ile devletin dinî sistemden arınması teşebbüsleri ve devlet idaresinde laikleşme süreci başlamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Başgil, **a.g.e.**, s. 192-203.

<sup>112</sup> Süleyman Bozdemir, “Atatürk Döneminde Eğitimdeki Gelişmeler”, Çukurova Üniversitesi Türkoloji Araştırmaları Merkezi İnternet Sitesi, s. 8, (Erişim) [http://turkoloji.cu.edu.tr/ATATURK/arastirmalar/suleyman\\_bozdemir\\_ataturk\\_donemi\\_egitim\\_gelismeler.pdf](http://turkoloji.cu.edu.tr/ATATURK/arastirmalar/suleyman_bozdemir_ataturk_donemi_egitim_gelismeler.pdf), 05.10.2010.

<sup>113</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğu Perinçek, **Atatürk: Din ve Laiklik Üzerine**, 3. Baskı, İstanbul, Kaynak Yayınları, 1999.

<sup>114</sup> Kapani, **a.g.e.**, s. 91.

<sup>115</sup> Ateş, **a.g.e.**, s. 50.



amaçlamıştır.<sup>116</sup> Osmanlı Devlet'inde, Batı'da olduğu gibi siyasi iktidara karşı bağımsız, teşkilatlanmış bir din adamları sınıfının olmaması, devletin bu din adamları sınıfı tarafından yönetildiği teokratik sistemin benimsenmiş olmaması<sup>117</sup> ve devlet yönetiminde esas alınan eşitlik ve dini hoşgörü sayesinde tabanda böyle bir hareket ihtiyacı doğmamıştır<sup>118</sup>. Tabandan böyle bir talep gelmemesine karşın laik sisteme geçişe yönelik yapılan reformların, taban tarafından anlaşılakta zorluk çekilmesi<sup>119</sup> olağandır. Zira, toplumsal hayatın dini referanslardan arındırılması; ruhsal ve manevi varlığını koruma arzusunda olan ve dinsel kimlikleri ile varlık bulan Türk toplumunda<sup>120</sup> gidilmesi zor bir yoldur. Nitekim Cumhuriyetin ilerleyen yıllarında, devletin katı laiklik anlayışına bağlı olarak inanca yönelik uyguladığı politikalarla, toplumun İslamî gelenekleri arasında bir uzlaşma sağlamaya yönelik çeşitli tedbirlere ihtiyaç duyulmuştur ve bu politikanın bir parçası olarak 1949'da ilahiyat fakültesi ve imam hatip kursları<sup>121</sup>; 1951'de imam hatip okulları tekrar açılmıştır<sup>122</sup>.

Din ve devletin özerk yetki alanlarına sahip olduğu kendine özgü bir laiklik anlayışına sahip Osmanlı geleneğini miras alan Türkiye; cumhuriyetin ileriki yıllarında bu kendine has anlayışı terk ederek Fransız tipi laiklik anlayışını tercih etme yoluna gitmiştir.<sup>123</sup> Bağımsızlık ve sahte dindarlıktan kurtulmuş, manevi yaşamında özgür, modern bir Türk ulusu ve kimliği yaratmak isteğinde olan Mustafa Kemal<sup>124</sup>, laiklik anlayışını buna göre şekillendirmiştir.

Türk modernleşmesi ile yönetilenlerin vatandaş kimliği kazanabilmesi, demokrasi ve laik sisteme uyum sağlama süreci, batıya oranla daha uzun sürmüştür. Saltanatın ve Halifeliğin kaldırılmasıyla benimsenen laik sistemin

<sup>116</sup> Rıza Arslan, "Laik Türkiye Cumhuriyeti, Ordu ve Burjuva Sınıfı", **Gazi İİBF Dergisi**, Cilt: X, Sayı: 3, 2008, s. 34.

<sup>117</sup> Karpat, **Osmanlıdan Günümüze Elitler ve Din**, s. 246.

<sup>118</sup> Bülent Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, İstanbul, BDS Yayınları, 1991, s. 81-82.

<sup>119</sup> Başgil, **a.g.e.**, s. 163.

<sup>120</sup> Karpat, **Osmanlıdan Günümüze Elitler ve Din**, s. 217.

<sup>121</sup> Karpat, **a.g.e.**, s. 233.

<sup>122</sup> Recep Kaymakcan, "Türkiye'de Din Eğitimi Politikaları Üzerine Düşünceler", s. 4, (Erişim) [http://www.dem.org.tr/makaleler/dinegitimi\\_recep\\_06072006\\_EKEV.pdf](http://www.dem.org.tr/makaleler/dinegitimi_recep_06072006_EKEV.pdf), 05.10.2010.

<sup>123</sup> Karpat, **a.g.e.**, s. 242.

<sup>124</sup> Karpat, **a.g.e.**, s. 239.

kişilerde yarattığı din karşıtlığı intibası Cumhuriyetin ilk yıllarından beri devam etmiştir. Yüzlerce sene Saltanat ve Halifelik yönetimi altında yaşamış ve bu kültürü özümsemiş toplumda, Halifeliğin devam etmesi, Kemal Karpat'a göre halkın kültürüne yerleşmiş olan İslam'ın ve halkın geçmişinin bir nevi garantisi olarak görülebilirdi; Halifeliğin devamı ve devletin bir dininin oluşu ise laiklik ilkesinin kabulüne ve din ve vicdan özgürlüğü hakkının korunmasına bir engel yaratmazdı<sup>125</sup>. Ancak dini, beşere tutku ile savunma eğiliminde olan ve şerî gelenekten gelen yönetilenlerin laik ve demokratik cumhuriyet yönetimini benimseyebilme sürecini kısaltmak için hilafetin kaldırılması gibi radikal adımların atılmasının dönemin şartları gereği gerekli olduğu düşünülebilir.

Kemalist din politikasının amacı<sup>126</sup> dinsizlik değil din-devlet ayrılığıdır; Atatürk'ün belirttiği gibi: "Laiklik asla dinsizlik olmadığı gibi, sahte dindarlık ve büyüçülükle savaşın kapısını açtığı için, gerçek dindarlığın da gelişmesini sağlamıştır."<sup>127</sup>. Amaç akıl ve bilimi toplum yaşamına egemen kılarak<sup>128</sup>, siyasal ve toplumsal ilişkilerden dini referansları çıkarmaktır; bunun için militan laiklik anlayışı benimsenmiştir. Zira felsefi kökenleri Osmanlı-İslam geleneklerinden çok Fransız Devrimi'ne, pozitivistlere, 19. yüzyılın bilimci dünya görüşüne dayanan Kemalist felsefenin benimsediği laiklik anlayışı, cemaat yapısını kırarak bireyselleşmeye dayalı bir yapı kurmayı amaç edinmiştir<sup>129</sup>. Diğer bir deyişle amaç bireyi cemaatin kolektif baskısından kurtararak, özgürleşmesini, bireyselleşmesini sağlamaktır<sup>130</sup>. Anti-islamî bir politika benimsenmediyse de özellikle Cumhuriyet'in ilerleyen yıllarında, örgütlü İslamiyet'in siyasi ve toplumsal hayattaki egemenliğine son vermek

<sup>125</sup> Neşe Düzel, "Kemal H. Karpat ile Söyleşi", **Radikal Gazetesi**, 08.10.2007, s. 6, 'çevrimiçi' (Erişim)

[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7y\\_k38gUPNsJ:www.radikal.com.tr/haber.php%3Fhaberno%3D235067+kemal+karpat+hilafet&cd=6&hl=tr&ct=clnk&gl=tr&source=www.google.com.tr](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7y_k38gUPNsJ:www.radikal.com.tr/haber.php%3Fhaberno%3D235067+kemal+karpat+hilafet&cd=6&hl=tr&ct=clnk&gl=tr&source=www.google.com.tr), 05.10.2010.

<sup>126</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Şahin Filiz, Nadim Macit, Ali Sarıkoyuncu, Cemal Şener, Çetin Yetkin; **Atatürk, Din ve Laiklik**; Antalya, Yeniden Anadolu ve Rumeli Müdafaa-i Hukuk Yayınları, 2008. Zeki Hafizoğulları; **Laiklik İnanç Düşünce ve İfade Hürriyeti**, Ankara, US-A Yayıncılık, 1997, s. 217-251.

<sup>127</sup> Atay, **a.g.e.**, s. 22.

<sup>128</sup> Atay, **a.g.e.**, s. 118.

<sup>129</sup> Tanör, **a.g.e.**, s. 87.

<sup>130</sup> Tanör, **a.g.e.**, s. 88.

amacına yönelik çalışmalar artmıştır. Devletin, siyasal alan kadar sosyal ve toplumsal alanda da dinî etkiyi azaltmaya, dini yalnızca kişi ile Tanrısı arasında olan bir ilişki durumuna getirmeye yönelik kanun ve uygulamalar<sup>131</sup> toplum tarafından dine karşı bir tehdit olarak yorumlanmıştır.

Laiklik ilkesini korumaya yönelik kanunlar<sup>132</sup> dinî muhalefetin etkisini azaltmamıştır. 25.07.1951 tarihli “Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun”un çıkması sonucunu doğuran, Ticani Tarikatı mensuplarının Atatürk heykellerini parçalaması; 1958 yılında başbakan Adnan Menderes’in Emirdağ’da yeşil bayraklarla karşılanması dinî muhalefetin sesini yükselttiği olaylardandır<sup>133</sup>.

Cumhuriyetin kurulmasıyla tek partili dönemin otoriter yönetiminin yarattığı baskı altında kalan dini muhalefet, Atatürk’ün vefatı ve çok partili sisteme geçilmesiyle 1940’tan itibaren sesini daha fazla yükseltmeye başlamış, 1950’lere gelindiğinde laik devlet politikasına muhalif basın gelişmeye başlamıştır<sup>134</sup>. Tüm düşünce akımlarına daha fazla ifade özgürlüğü tanınan bu dönemde; dini anlayış siyasete tekrar konu olmakla birlikte Halk Partisi ve Demokrat Parti laiklik ilkesi sınırlarını aşmamaya dikkat etmiştir<sup>135</sup>. Sürecin doksan yıllık bir değerlendirmesi yapıldığında, yöneten sınıfın başlattığı bu hareketin, durarak ilerlediği ve sonuçta başarılı olduğu söylenebilse de<sup>136</sup>, Çetin Özek’e göre laiklik ilkesinin gereği olarak dinî referansların siyasal sistemden uzak tutulması kuralının ihmal edilmesi halinde, Türkiye’nin Cumhuriyet öncesi sisteme geri dönmesi ihtimali mevcuttur<sup>137</sup>.

<sup>131</sup> Tekke, zaviye ve tarikatların kapatılması, dini kıyafetlerin, fes giyilmesinin yasaklanması, harf ve rakamlarının kaldırılması ve sair.

<sup>132</sup> Hilafet lehine propaganda yapılmasını suç sayan Hıyanet-i Vataniye Kanunu değiştiren 556 sayılı Kanun; cumhuriyetçiliğe karşı eylemleri suç sayan, 1274 sayılı Ceza Kanununu 22 Nisan 1925 tarihinde değiştiren 635 sayılı Kanun; Hilafet ve Saltanat lehine davranışlara ölüme varan cezalar vermek üzere İstiklal Mahkemeleri’ni kuran 4 Mart 1925 tarihli 578 sayılı Tahrir-i Sükun Kanunu; yoğun İslamcı muhalefeti bastırmak amacıyla, din özgürlüğünün kötüye kullanılmasını cezalandıran, Ceza Kanunu m. 163’ü, 1949 yılında değiştiren 5435 sayılı Kanun; ve sair.

<sup>133</sup> Özek, **a.g.e.**, s. 498-499.

<sup>134</sup> Lewis, **a.g.e.**, s. 416.

<sup>135</sup> Lewis, **a.g.e.**, s. 417.

<sup>136</sup> Arslan, **a.g.m.**, s. 34.

<sup>137</sup> Özek, **a.g.e.**, s. 491.

Dinin siyasi sistemden uzak tutulması, din devlet ayrılığını gerçekleştirmek için olmazsa olmaz niteliktedir; ancak dinin sosyal ve toplumsal alandan uzak tutulması, meşruiyet zeminini laiklik ilkesinde bulmaz<sup>138</sup>. Özellikle Türklükle Müslümanlığın özdeş sayıldığı<sup>139</sup> Türk toplumunda devlet tarafından benimsenen; insanın düşünce, yaşayış ve manevi değerlerini şekillendiren; bireysel olduğu kadar sosyal hayatında da varlık gösteren dini toplumsal alandan uzaklaştıran, Türk milletinin kültürel varlığı ile bağdaşmayan siyasi anlayışın toplumun büyük bir kısmı tarafından kabul görmemesi olağandır. Osmanlıdan miras alınan şerî geleneğin devam ettiği ve günümüzde siyasi rejim için bir tehdit oluşturacağı fikrinin bazı kesimlerde yarattığı korku, aynı zamanda anlamının dışında anlamlandırılan İslam dini anlayışının ve ihmal edilen din biliminin de bir ürünüdür. Yüzde doksan sekizi Müslüman olan Türkiye’de, 1949 yılına kadar ilahiyat fakültesi açmayıp din bilimi konusunda donanıma sahip bilim adamlarının yetiştirilmemesi; ilk orta öğretim ve liselerde verilen dinî eğitim uygulamalarının ihmal edilmesi; dini, tarikat ve cemaatlerin eline bırakmıştır. Atatürk döneminde Türkçeye çevirisi yapıldıysa da Kuran’ı Arapça okuma alışkanlığı sürmüş, İslam kulaktan duyma bilgilerle dönüşmüş, insanlar dinine yabancılaşmıştır. Her din için inanılan dinin özünde ne olduğunu öğreten, kişiyi düşünmeye ve yorumlamaya sevk eden, inanılan dinin kutsal kitabının kaynak kitap olarak okutulduğu bir dinî eğitim öğretim müfredatı oluşturularak ilkokuldan itibaren seçmeli verilmesi, dinin bir tehdit gibi algılanmasını ortadan kaldırmaya yönelik önemli bir adım olabilir. Türk halkının sağduyusunu kullanarak İslamlık ve modernleşme öğelerini kaynaştırması halinde, işler bir uzlaşma sağlanabilir<sup>140</sup>.

Dinî öğeler ile siyasi yönetim sistemi arasında sağlanacak uzlaşma öncelikle toplumsal alanda varlık bulmalıdır. Toplumlar statik değil dinamik yapılardır. Sahip olunan inanç, düşünce, yaşayış modeli dönemin şartlarına uygun olarak değişime uğrar. Özellikle kadının da çalışma yaşamında rol

<sup>138</sup> Servet Armağan, **Din-Vicdan Hürriyeti ve Laiklik: Teori-Pratik**, İstanbul, İnsan Yayınları, 2003, s. 204-207.

<sup>139</sup> Anadol, **a.g.e.**, s. 10.

<sup>140</sup> Lewis, **a.g.e.**, s. 420.

oynamaya başlamasıyla bir sonraki nesli oluşturacak çocukların düşünce modelinin şekillenmesinde, aileden çok okul eğitiminin rol oynadığı bir gerçektir. Devlet tarafından hazırlanan eğitim müfredatı projesi iki nesil sonrasının toplumunu şekillendirmekte en büyük rolü oynar. Bunun doğal sonucu, manevi varlığı gelişmiş, neye inandığını bilen, doğru ve yanlış yorumları ayırt edebilme yeteneğine sahip bireylerden oluşan toplumda; hoşgörüyü, düşünmeyi ve üretmeyi öğütleyen bir anlayışa kılavuzluk eden İslam dini, rejime yönelik bir tehdit olarak algılanmaktan çıkacaktır.

## 2. Laik Sistemin Unsurları

Laiklik, devletin din ve vicdan özgürlüğünü korumak amacıyla, tüm inanç sistemlerine eşit mesafede durması esasından hareket eder. Laiklik ilkesinin iki cephesi vardır; birincisi din ve vicdan özgürlüğü, diğeri din ve devlet işlerinin ayrılığıdır<sup>141</sup>.

Laiklik ilkesinin ilk cephesi olan devletin tüm inanç sistemleri mensuplarına eşit mesafede durarak din ve vicdan özgürlüğü hakkını tanıması ve koruması<sup>142</sup> ile ilgili olarak Danıştay, laiklik ilkesinin başlıca amacının din ve vicdan özgürlüğünü korumak olduğunu; aksi halde sistemin laiklik niteliğinden söz edilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>143</sup>. Devletin din ve vicdan özgürlüğü hakkını ne suretle hayata geçireceği çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümlerinde detaylandırılmıştır.

Laikliğin diğeri cephesi olan din-devlet ilişkilerinin ayrılığı, üç unsur ile hayata geçirilebilir; bunlar devletin resmi bir devlet dininin olmaması, devlet işlerinin din kurallarına göre düzenlenmemesi, din hizmetlerinin kamu hizmeti olarak devlet tarafından yürütülmemesidir<sup>144</sup>.

<sup>141</sup> Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 81; Armağan, **a.g.e.**, s.289; Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2010, s. 64.

<sup>142</sup> Atay, **a.g.e.**, s. 110.

<sup>143</sup> E.1992/3226 K.1995/4872 K.T.:25.10.1995, Danıştay 10. Dairesi Kararı; Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası.

<sup>144</sup> Tunç, Bilir, Yavuz, **a.g.e.**, s. 55.

Din-devlet ilişkilerinin ayrılığının bir unsuru olan devletin belli bir dini resmi din olarak kabul etmesi, kural olarak laiklik ilkesi ve eşitlik ilkesiyle bağdaşmaz<sup>145</sup>. Devletin gerçek kişiler gibi bir dine inanması söz konusu olmayacağından burada kastedilen devletin belli bir dine üstünlük tanımaması; kanunlarında, idari işlem ve eylemlerinde belli bir dinin kurallarını mesnet almamasıdır<sup>146</sup>. Bir başka deyişle devletin din ve vicdan özgürlüğünü tanıyıp koruması ve devlet yönetiminde din kurallarını esas almaması halinde o devletin laik sisteme uygun yönetildiği söylenebilir. Nitekim Avrupa'daki devletlere bakıldığında birçoğunun resmi bir devlet dinine, kilisesine sahip olduğu görülür. İngiltere Anglikan Kilisesi'ne bağlıdır, kral kilisede taç giyer; Belçika, Lüksemburg, Hollanda gibi ülkelerin de resmi dinleri vardır; İsviçre Anayasası "Kadir-i Mutlak Allah'ın adına" ifadesi ile başlar<sup>147</sup>; İtalyan Anayasası Katolik Mezhebini resmi din olarak kabul eder ve 7. maddesine göre "Devlet ve Katolik Kilisesi birbirlerine karşı bağımsız ve egemendir. Aralarındaki ilişkiler Laterano Anlaşmasına<sup>148</sup> göre belirlenir."<sup>149</sup> Norveç'in resmi dini Protestanlığın Evanjelik-Lutheran Mezhebidir, kral ve bakanlar kurulunun yarısından fazlası bu dine mensup olmak zorundadır; Danimarka'nın resmi kilisesi Evanjelik-Lutheran Kilisesi'dir, bu sıfatla devletçe desteklenir ve kral bu Kiliseye mensup olmak zorundadır; Yunanistan'ın resmi kilisesi İsa'nın Doğu Ortodoks Kilisesi'dir<sup>150</sup>. Almanya'da federal anayasa ve bazı eyalet anayasaları Tanrı'nın adını anarak başlar; dünyanın hiçbir yerinde kilise, anayasal ve mali bakımdan devlet desteğine,

<sup>145</sup> Özek, **a.g.e.**, s. 16; Hamel, **a.g.e.**, s. 53; Atay, **a.g.e.**, s. 24; Kürşat Erdil, "Laik Düzendeki Diyanet İşleri", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:2000/2, Yıl:57, s. 66.

<sup>146</sup> Özbudun, **a.g.e.**, s. 82.

<sup>147</sup> Kuzu, **a.g.m.**, s. 228.

<sup>148</sup> İtalya'yla Vatikan arasında 1929'dan 1985'e değin yürürlükte kalan, İtalyan hükümeti adına Benito Mussolini'nin, Papalık adına da Dışişleri Bakanı Kardinal Pietro Gasparri'nin imzaladığı, 1948 İtalyan Anayasası'yla onaylanan antlaşmadır. Bu antlaşmayla Papalık, İtalya Devleti'ni tanıırken, İtalya Devleti de Papalığın 44 hektarlık (0.44 km<sup>2</sup>) bir alan kaplayan Vatikan Kenti Devleti üzerindeki egemenliğini ve bağımsızlığını tanımış, güvence altına almıştır. Roma'ya Katolik dünyanın merkezi ve hac yeri olarak özel bir konum verilmiştir.1985 Konkordatosu'nun imzalanmasıyla Katoliklik İtalya'nın resmi dini olmaktan çıkmış ve bu karar İtalyan toplumunda, başta devlet okullarında zorunlu din eğitiminin kaldırılması olmak üzere bir dizi önemli değişikliğe yol açmıştır.

<sup>149</sup> Anadol, **a.g.e.**, s. 63.

<sup>150</sup> Özbudun, **a.g.e.**, s. 86.

Almanya'da olduğu kadar geniş çaplı sahip değildir<sup>151</sup>. Macaristan' da Nisan 2011'de yapılan ve 1 Ocak 2012 tarihinde yürürlüğe girecek yeni anayasa, "Tanrı Macar'ı Kutsasın" cümlesiyle başlar<sup>152</sup>.

Tüm bu örnekler Avrupalı Devletlerde, belli bir dini, devlet dini olarak kabul etmek bakımından "yarı laik" sistemin benimsenmiş olduğu söylenebilir<sup>153</sup>. Tanör ve Yüzbaşıoğlunun da ifade ettiği gibi: *"asıl önemlisi teoride ya da anayasada din-devlet kaynaşması yer aldığı halde, gerçeklikler dünyasında dinin ne devlet katında, ne kamusal yaşamda, ne de hukuk alanında etkili bir rolünün bulunmasıdır. Bu gruba giren ülkelerin çoğu, laikliği anayasal ilke ilan etmiş ya da sekülerliği ve din-devlet ayrımını benimsemiş sistemlerden fiilen farklı durumlarda değillerdir."*<sup>154</sup>.

Diğer inanç sistemlerinin de tanındığı ve ayrımcı muameleye tabi tutulmadığı sürece devletin resmi bir dine sahip olması, Sözleşme organları tarafından AİHS'ne aykırı bulunmamıştır<sup>155</sup>. Darby/İsveç başvurusunda Komisyon, "devlet dini"nin AİHS m. 9'a aykırılık oluşturmayacağını şöyle ifade etmiştir: *"Bir devlet kilisesi sisteminin sadece kendisinin Sözleşme m. 9'u ihlâl ettiği düşünülemez. Benzer bir sistem, bazı taraf devletlerde de bulunmaktadır ve Sözleşme hazırlanırken ve Sözleşme'ye taraf olduklarında da bu sisteme sahiptirler. Ancak, bir devlet kilisesi sisteminin m. 9 ile uyumlu olması için, bireyin din ve inanç özgürlüğü için belirli güvenceler içermek zorundadır."* Komisyona göre devlet dininin/kilisesinin varlığı halinde değil,

<sup>151</sup> Depenheuer, **a.g.m.**, s. 42.

<sup>152</sup> Hristiyanlığa, Macar ulusal kültürüne ve tarihsel değerlerine net göndermeler yapan yeni anayasa, Sözleşme organları tarafından AİHS'ne aykırılığına karar verilmiş kürtaj yasağının da kapısını açıyor. Nick Thorpe, "Hungary: Parliament votes for new constitution" **BBC NEWS**, 18.04.2011 (Erişim) <http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-13122745>, 19.04.2011. **NewsFeed Researcher**, "Hungary's Parliament Approves New Constitution", 19.04.2011. (Erişim) [http://newsfeedresearcher.com/data/articles\\_w17/constitution-hungary-parliament.html](http://newsfeedresearcher.com/data/articles_w17/constitution-hungary-parliament.html), 19.04.2011.

<sup>153</sup> Nuvelone, P., Le'Leggi penali e la costituzione, Milano 1953, 95- Pia- centini, I Culti ammesi nello stato italiano, Milano 1934, 7; aktaran: Özek, **a.g.e.**, s. 17.

<sup>154</sup> Bülent Tanör, Nemci Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul, YKY, 2002, s. 92.

<sup>155</sup> Arslan, **a.g.e.**, s. 6. Akif Emre Öktem, **Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü**, Ankara, Liberte Yayınları, 2002, s. 322.

devletin bireyleri böyle bir kiliseye mensup olmaya zorunlu tutması ya da isteyerek ayrılabilmeyi yasaklaması halinde Sözleşme'ye aykırılık oluşur<sup>156</sup>.

Laiklik ilkesi gereğince din-devlet ilişkilerinin ayrılığının diğer bir unsuru, devlet işlerinin din kurallarına göre düzenlenmemesidir. Buna göre devlet, hukuk kurallarını oluşturmakta belli bir dinin kurallarını esas alarak dinî gerçekliği bir meşruluk kaynağı olarak kullanamaz<sup>157</sup>.

Laiklik ilkesi gereğince din-devlet ilişkilerinin ayrılığının üçüncü unsuru, devletlerin kendine özgü gerekliliklerine göre istisnaları olabilmekle birlikte<sup>158</sup>, din hizmetlerinin kamu hizmeti olarak devlet tarafından yürütülmemesidir<sup>159</sup>. Başka bir ifade ile laiklik "dine bağlı devlet" ve "devlete bağlı din" anlayışını reddederek, din ve devlet fonksiyonlarını birbirinden tamamen ayıran bir sistem öngörür<sup>160</sup>.

Evrensel laiklik anlayışı din ve devlet işlerinin birbirinden ayrı tutulmasını gerektirirken, sadece Türkiye'de var olan, Anayasa m. 136<sup>161</sup> hükmü ile düzenlenen Diyanet İşleri Başkanlığı bu kurala bir istisna oluşturur<sup>162</sup>. Türkiye'de Diyanet İşleri Başkanlığı, laiklik ilkesine aykırı olarak değil laiklik ilkesinin bir teminatı olarak düzenlenmiştir<sup>163</sup> ve din hizmetleri bir kamu hizmeti olarak devlet tarafından yürütülmektedir<sup>164</sup>.

Devlet teşkilatı içinde bulunan Diyanet İşleri Başkanlığı'nın laiklik ilkesi ile olan ilişkisi bağlamında çeşitli tartışmalar yaşanmıştır<sup>165</sup>. Bir anlayışa göre<sup>166</sup> laiklik ilkesi Türkiye'nin tarihsel toplumsal koşullarına göre yorumlanmalıdır, buna göre Diyanet İşleri Başkanlığı'nın din işlerini

<sup>156</sup> Darby/İsveç, Bn. 11581/85, 09.05.1989; Erdoğan, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, s. 162.

<sup>157</sup> Depenheuer, **a.g.m.**, s. 40.

<sup>158</sup> Özek, **a.g.e.**, s. 17.

<sup>159</sup> Özek, **a.g.e.**, s. 17.

<sup>160</sup> Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009, s. 229.

<sup>161</sup> **Anayasa m. 136: Diyanet İşleri Başkanlığı**

Genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı, lâiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasî görüş ve düşüncülerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek, özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirir.

<sup>162</sup> Tunç, Bilir, Yavuz, **a.g.e.**, s. 55.

<sup>163</sup> Tunç, Bilir, Yavuz, **a.g.e.**, s. 55; karşı görüş için bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, İmge Kitapevi, 2002, s. 369.

<sup>164</sup> Şeref Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2003, 157.

<sup>165</sup> Diyanet İşleri Başkanlığı hakkında çeşitli görüşler için bkz. Uluçay, **a.g.e.**, s. 197-275.

<sup>166</sup> Bahri Savcı'nın görüşleri için bkz. Tem. Mec., Tut. Der., C. 3; 114; aktaran: Özek, **a.g.e.**, s. 491; Erdil, **a.g.m.**, s. 66-68.



denetleyici ve düzenleyici bir organ olarak devlet teşkilatı içinde bulunması isabetlidir. Anayasa Mahkemesi kararlarında<sup>167</sup>, her devletin kendi tarihî gerçekliklerinden, dinî ve toplumsal yapısından hareketle bir laik sistem modeli oluşturabileceği ifade edilmiştir. Kararda Türkiye’de din özgürlüğünün denetimsiz bırakılması ve bağımsız bir dinî örgütlenmeye izin verilmesinin, din özgürlüğünün anayasal sınırlarının aşılması ve kötüye kullanılması tehlikesine zemin hazırlayacağı ifade edilmiş, din işlerinin bir kamu hizmeti olarak devlet tarafından yürütülmesinin laiklik ilkesi ile çelişmeyeceği tespitinde bulunulmuştur. İlgili kararda, Diyanet İşleri Başkanlığı’nın genel idare teşkilatı içinde düzenlenip, mensuplarının devlet memuru sayılmasının Türkiye’nin tarihi gerçekliklerinin, toplumsal koşullarının doğurduğu bir zorunluluk olduğu tespitinde bulunulmuş ve bu uygulamanın Türk modernleşmesi açısından büyük öneme sahip olduğu ifade edilmiştir. Türkiye’ye özgü bu laiklik anlayışı<sup>168</sup>, öğretide “Türk tipi laiklik” olarak ifade bulmaktadır<sup>169</sup>.

Bir diğer anlayışa göre<sup>170</sup> dinî işleri düzenleyen bir devlet organının olması devletin dine müdahalesi olarak yorumlanmaktadır. Bu görüşe göre, kilise ve devletin birbirinden bağımsız olduğu Fransa ve diğer birçok Avrupa devletlerinden farklı olarak, Türkiye’de din hizmetlerini yürüten Diyanet İşleri Başkanlığı’nın genel idare teşkilatı içinde yer alması, görevlilerinin devletten maaş alması, din-devlet ayrılığından çok “devlete bağlı din” modelini çağrıştırmaktadır<sup>171</sup>.

<sup>167</sup> "Din Hizmetleri Sınıfı"na ilişkin çıkarılan kanunun laiklik ilkesine aykırılık yaratacağı iddiası ile açılan iptal davası: E. 1970/53, K. 1971/76, K.T.: 21.10.1971.

Refah Partisi Kararı: E.1997/1, K.1998/1 K.T.:16.1.1998.

Yükseköğrenim Kanununda yapılan değişik ile üniversitede bayan öğrencilere başörtüsü serbestliği tanınmasının laiklik ilkesi bağlamında değerlendirildiği karar: E.1989/1, K.1989/12, K.T.: 7.3.1989.

<sup>168</sup> İsmail Ötegen, **Türkiye’de Din ve Vicdan Hürriyeti**, Ankara, Tamer Matbaacılık, 1996, s. 14.

<sup>169</sup> Fazıl Hüsnü Erdem, “TCK’nun 312. Maddesinin Koruduğu Hukuksal Değerin Kısa Bir Analizi: Türk Devlet Düzeni V. Demokratik Kamu Düzeni”, 2003, s. 52, 57, 60 ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/283/2583.pdf>, 05.01.2011.

<sup>170</sup> Bu görüşler için bkz. Tem. Mec., Tut. Der., C.3, s. 127-130, 132, 135, 149; aktaran: Özek, **a.g.e.**, s. 491.

<sup>171</sup> Yalçın Toker, **Türkiye’de Din ve Vicdan Hürriyeti**, İstanbul, Türkiye Milli Kültür Vakfı, 1993, s. 93, 136-138.; Başgil, **a.g.e.**, s. 201-204, Armağan, **Din-Vicdan Hürriyeti ve Laiklik: Teori-Pratik**, s. 69-72.

Sonuç olarak laik sistemin unsurlarının tespiti konusunda Sözleşme organları, din ve vicdan özgürlüğünün zedelenmemesi şartıyla, devletlere takdir hakkı tanımıştır. Belli bir dinin devlet dini olarak benimsenmesi ya da din hizmetlerinin bir kamu hizmeti olarak algılanarak devlet eliyle yürütülmesi gibi uygulamalar, din ve vicdan özgürlüğü zedelenmediği sürece Sözleşme organları tarafından devletlerin kendi takdirine bırakılmıştır.

### 3. Laik Sistem Modelleri

Laiklik, Avrupa siyasal ve hukuksal sisteminde iki farklı biçimde uygulanır. Bunlardan birincisi, Anglo-Sakson dünyasının esnek din-devlet ilişkileri geleneğine yaslanan “çoğulcu laiklik” anlayışı yani sekülerizm; diğeri ise Fransa ile özdeşleşmiş olan devlet ve dinin birbirinden kesin çizgilerle ayrıldığı militan veya monolitik laiklik anlayışıdır<sup>172</sup>.

Niyazi Berkes, sekülerizmi “çağdaşlaşma” olarak Türkçeye çevirmiştir.<sup>173</sup> Seküler devlette, hukuk kurallarının ve siyasi yönetim anlayışının amacı adaleti sağlamaktır; dolayısıyla adalet sağlandığı sürece yasama ve yürütme faaliyetlerinde dinî etkilerin varlığı sorun teşkil etmemektedir. Zira din, siyasi egemenlik için bir tehdit unsuru olmaktan çıkmıştır. Bu yönde ciddi bir grup, siyasi parti, topluluk olmadığı gibi böyle bir potansiyel de yoktur. Dolayısıyla devlet başkanının bir dinin kitabı üzerinden yemin etmesi gibi uygulamalar sisteme karşı bir tehdit olarak algılanmaz.

Militan laiklik anlayışının uygulandığı toplumda ise din, sistem için bir tehdit olmaktan çıkmamıştır. Dolayısıyla devlet tüm dinlerin ve mezheplerin düşünce ve yaşam modelini güvence altına almakla görevlidir. Bu noktada laiklik ve sekülerizmin farkı ortaya çıkar; seküler devlette dinî uygulamalar devlet denetimine tâbi değildir. Laik devlette ise devlet laik düzenin devamlılığını sağlamak için dini denetlemekle görevlidir. Sekülerizm çağdaşlaşma evresini tamamlamış toplumlarda uygulana gelen bir sistemdir.

<sup>172</sup> Arslan, a.g.e., s. 6-8.

<sup>173</sup> Ateş, a.g.e., s. 19-20.

Seküler sistemi benimsemiş devletler, geçmişinde laik bir dönem yaşamış, ardından bir kademe üste çıkarak seküler sisteme geçmiştir.

Militan laiklik anlayışı “devlete toplumu ve bireyi akılcı ve bilimci yönde dönüştürme görevi yükler ve dine vicdanlar ve mabetler dışında sosyal bir fonksiyon tanıma(z)”<sup>174</sup>. Fransa, uzun ve kanlı cereyan eden din ve devletin birbirinden ayrılma sürecinin ardından doğal bir refleks olarak militan laiklik anlayışını benimsemiş ve dinin siyasal egemenlik iddiası ihtimalini ortadan kaldırmak amacı gütmüştür. Türkiye’de de militan laiklik anlayışının benimsenmesinin sebebi, dinin Cumhuriyet karşıtı siyasal ideolojiyi besleme ihtimalinin bertaraf edilmesidir.

Fransa ve Türkiye’de benimsenen militan laiklik anlayışı devlete, bireyi ve toplumu laikleştirmek, kamusal ve toplumsal hayatı dini etkiden uzaklaştırmak, dini bireylerin içsel alanında tutmak görevi verir<sup>175</sup>. Fransa’da burka ve peçe gibi yüzü örten giysilerin kamuya açık yerlerde<sup>176</sup> kullanımının yasaklanmasını öngören kişinin dini inancının toplumsal hayata yansımalarına ilişkin yasa, Fransa Meclis Genel Kurul oturumunda kabul edilmiştir ve Nisan 2011’de yürürlüğe girmiştir<sup>177</sup>. Bu yasa ile Fransa, kamuya açık alanda

<sup>174</sup> Özbudun, **a.g.e.**, s. 88.

<sup>175</sup> Özbudun, **a.g.e.**, s. 87; Erdil, **a.g.m.**, s. 66.

<sup>176</sup> Burka yasağının insanlığa bir hizmet olduğunu ancak burkanın sadece kamu alanında yasaklanmasının eksik kalacağını, kamu alanı-özel alan ayrımı yapılmaksızın, yasağın uygulanması gerekliliği vurgulayan Kadir Cangızbay, görüşünü şöyle ifade etmiştir: “Evet, insan bireyi, parmağının ucundan ağzındaki salyaya kadar her şeyiyle hep aynı bireydir; ama, biz insanlar bir birimizi parmağının ucundan (parmak izinden veya çıplak gözle DNA’sından) , sırtından, elinden ya da kokusundan değil, ancak yüzünden tanıyıp teşhis edebiliriz ve de bir insanın yüzünün örtülüp gizlenmesi, onun başka hiçbir insana indirgenemeyecek biricik bir varlık, yani bir kişi ve sadece o kişi olma hakkından yoksun kılınmasıdır: Fransa ... bu yasağı sadece kamu alanıyla sınırlandırmakla, bu işi eksik bırakmış olmaktadır: Hayvanlara eziyet etmenin yasaklanıp cezalandırılması konusunda kamu alanı-özel alan ayrımı yapılmazken kadına eziyetin özel alanda serbest bırakılmış olması Aydınlanma’nın has vatanına yakışmayan bir tutarsızlıktır.” ; “Burka Yasağı Üzerine” **Birgün Gazetesi İnternet Sitesi** , 16.04.2011 , ‘çevrimiçi’ (Erişim) [http://www.birgun.net/writer\\_index.php?category\\_code=1186995376&day=16&month=04&year=2011](http://www.birgun.net/writer_index.php?category_code=1186995376&day=16&month=04&year=2011) , 23.04.2011.

<sup>177</sup> İlgili yasa, kamuya açık yerlerde peçeli çarşaf giyenlere 150 Euro para cezası ve zorunlu vatandaşlık stajı, bu giysilerin giyilmesi için baskı yapanlara ise bir yıl hapis ile 30 bin Euroya kadar (mağdurun yaşı 18’den küçükse 60 bin Euro) para cezası öngörüyor. **Yaşayan Anayasa**, “Fransa Son Kararını Verdi”, 13.07.2010, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/?x=entry:entry100713-211508> , 03.08.2010. Fransız Danıştay’ının yayımladığı görüşe göre, burka ve peçeli çarşafa getirilen yasağın Fransız Anayasa Mahkemesi veya AİHM’den dönme ihtimali söz konusudur; Kayhan Karaca, “Fransa Peçe Yasağını Onayladı”, **ntvmsnbc**, 13.07.2010, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://www.ntvmsnbc.com/id/25114481/> , 03.08.2010.

peçeye yasak getiren ilk ülke olmuştur<sup>178</sup>. Türkiye Anayasa Mahkemesi, her devletin kendi tarihi gerçekliklerinden, dini ve toplumsal yapısından hareketle bir laik sistem modeli oluşturabileceğini vurgulamış<sup>179</sup>; laiklik ilkesinin, Anayasa’da yer alan bütün temel ilkelere egemen olan Anayasanın başlangıç bölümündeki “Türk ulusunun daima yücelmesi” ve m. 153’teki “Türk ulusunun çağdaş uygarlık seviyesine erişmesi” amaçları doğrultuda yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir<sup>180</sup>. Anayasa Mahkemesi, bir başka kararında<sup>181</sup>, laikliğin anlamının din-devlet ayrılığı biçiminde daraltılmayacağını belirtmiş; laikliği, Ortaçağ dogmatizmini yıkan akıl ve bilime dayanan özgürlük ve demokrasi anlayışını amaç edinen bir uygar yaşam biçimi; siyasal, sosyal ve kültürel yaşamın çağdaş düzenleyicisi olarak tanımlamış, dinin kişilerin vicdanında, içsel alanında tutulması gerekliliğini vurgulamıştır.

Yönetiminde esas alınan laiklik ilkesinin amacı din ve vicdan özgürlüğünün korunmasıdır. Dolayısıyla laiklik ilkesi din ve vicdan özgürlüğünü zedeler nitelikte yorumlanamaz. Bireyler, kişisel ve sosyal hayatını, dinî-felsefî inanç-düşünce sistemleri doğrultusunda yönetme hakkına sahiptir ve bu hak AİHM m. 9’da ifade edildiği gibi, ancak kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın veya ahlakın, ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla sınırlandırılabilir. Bu amaç dışında bir sınırlandırma din ve vicdan özgürlüğüne haksız bir müdahale oluşturur ki bu durum laiklik ilkesinin amacını aşan bir durum yaratır. Laiklik ilkesinin, din ve vicdan özgürlüğünün ihlâl edilmesinde başvurulacak bir meşruiyet zemini olarak algılanmamasına özen gösterilmesi gerekmektedir.

---

Nitekim, Fransa vatandaşı Kenya asıllı KENZA DRIDER, The Guardian Gazetesi ile yaptığı söyleşide, yasanın öngördüğü cezaların uygulanması halinde AİHM’e başvuracağını ifade etmiştir; Kim Willsher, “'Burqa Ban' in France: Housewife Vows to Face Jail Rather Than Submit”, **The Guardian Official Web Site**, 10.04.2011, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://www.guardian.co.uk/world/2011/apr/10/france-burqa-law-kenza-drider> , 11.04.2011.

<sup>178</sup> “Peçe Yasası AİHM’e Gidiyor”, **Akşam Gazetesi İnternet Sitesi**, 11.04.2011, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://www.aksam.com.tr/pece-yasagi-aihme-gidiyor--32657h.html> , 12.04.2010.

<sup>179</sup> E. 1970/53, K. 1971/76, K.T.: 21.10.1971.

<sup>180</sup> E. 1986/11, K. 1986/26, K.T.: 4.11.1986.

<sup>181</sup> E.1989/1, K.1989/12, K.T.: 12.7.1989.

Sözleşme organlarının laik sistem modellerine ilişkin yaklaşımlarına bakıldığında, kararlarında laikliğin “çoğulcu” yorumuna ilişkin uygulamaları da, “militan” yorumuna ilişkin uygulamaları da Sözleşmenin temel değerleriyle uyumlu bulduğu; bu iki laiklik anlayışından birini diğerine tercih etmediği görülmektedir<sup>182</sup>. Sözleşme organları, din ve vicdan özgürlüğünün zedeler nitelikte sonuçlar doğurmadığı sürece benimsenecek laik sistem modelini devletin kendi takdirine bırakmıştır. Zira Sözleşme organları karar verirken başvuracağı ilkeleri katı ve kesin yorumlamaktan kaçınarak, her somut olayda olayın ortaya çıktığı ülkenin tarihsel, geleneksel, sosyolojik yapısını, konuya ilişkin ulusal mahkemelerin bakışını<sup>183</sup> dikkate almakta, içtihadını bu parametreler doğrultusunda oluşturmaktadır.

---

<sup>182</sup> Arslan, **a.g.e.**, s. 8.

<sup>183</sup> Handyside/İngiltere, Bn. 5493/72, 07.12.1976.

**İKİNCİ BÖLÜM**  
**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ SİSTEMİNDE**  
**DİN ve VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ**

**I. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN TEMEL ÖZELLİKLERİ**  
**VE BAĞLAYICILIĞI**

**A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Temel Özellikleri**

5 Mayıs 1949 tarihinde, on Avrupa ülkesinin bir araya gelmesiyle oluşturulan ve insan hakları ve özgürlüklerinin devletlerce korunmasına ve geliştirilmesine vurgu yaparak insan haklarına saygı yükümlülüğünü üyelik koşulu olarak belirten Avrupa Konseyi; bu anlamda 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan ve 3 Eylül 1953'te yürürlüğe giren AİHS ile önemli bir adım atmıştır. Avrupa için bir insan hakları standardı oluşturulma gayretinin amacı, Avrupa'da geçmişi ortaçağa uzanan insan haklarına yönelik ihlâllerin tekrarlanma ihtimalini bertaraf edebilmek ve insan haklarını uluslar üstü bir yargılama mekanizması marifeti ile güvence altına alabilmektir. Zira 2. Dünya Savaşı'na kadar, devletlerin ülkesi içinde bulunanlara nasıl davranacağı, kamu hürriyetlerine dayanan hakları koruyup korumayacağı, kendi iç sorunu kabul edilirken<sup>184</sup>; 2. Dünya Savaşı'nın ardından bu anlayış değişmiş, insan hakları ulusal düzeyden çıkararak uluslararası bir sorun ve dava olmaya başlamıştır<sup>185</sup>. Bu anlamda dünyada oluşmaya başlayan kamuoyu ilk kez 1941 yılında dönemin ABD başkanı Franklin Roosevelt'in "Dört Özgürlük Demeci"nde yankı bulmuş<sup>186</sup>; söz ve ifade özgürlüğü, vicdan

---

<sup>184</sup> Bahadır Kılınç, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 23.

<sup>185</sup> Atay, *a.g.e.*, s. 82.

<sup>186</sup> Atay, *a.g.e.*, s. 82.

özgürlüğü, yoksulluktan kurtulma özgürlüğü, korkudan kurtulma özgürlüğü olmak üzere dört temel özgürlük üstüne kurulacak bir dünya düzeninin gerekliliği dile getirilmiştir<sup>187</sup>.

İnsan haklarına saygı esasına dayanarak gelişen bu düşünce sisteminin Avrupa coğrafyasındaki iz düşümü, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi amacı taşıyan Avrupa Konseyi'nin kurulması ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kabul edilmesidir<sup>188</sup>. İnsan hakları için bir katalog oluşturan AİHS, kendine has birtakım özelliklere sahiptir.

Sözleşme'yi insan haklarına ilişkin diğer bölgesel ve uluslararası metinlerinden ayıran temel özellik, tanınan hakların sözleşmeciler devletler tarafından korunup korunmadığını denetlemek üzere kurulmuş olan etkin denetim mekanizmasıdır<sup>189</sup>. İnsan haklarına ilişkin birçok uluslararası metin, denetim ve yaptırım mekanizmaları olmadığından etkin bir koruma sağlayamamakta, yaptırımlar hukukiden çok siyasi zeminde kalmaktadır. Bu anlamda bugüne kadar uluslararası hukukta var olan ve insan haklarının uluslararası ölçekte korunmasını sağlayan en etkili sistemi AİHS kurmuştur<sup>190</sup>.

Sözleşme organları, Sözleşme'ye taraf devletlerin Sözleşme ile uyumlu olmayan yasal normlarını geçersiz saymak, idari kararlarını iptal etmek, yargı

<sup>187</sup> Clapham, **a.g.e.**, s. 52.

<sup>188</sup> Serkan Ekiz; "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Din ve İnanç Özgürlüğü", (basılmamış doktora tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2007, s. 74.

<sup>189</sup> 01.01.1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 No.lu Protokolden önce, Komisyon ve Mahkeme olmak üzere ikili bir denetim mekanizması öngörülmüş; Avrupa Konseyi'nin yürütme organı olan Bakanlar Konseyi'nin de belli şartlarda denetim faaliyetlerine katılabileceği bir sistem kurulmuştur (AİHS eski m. 19, m. 31, m. 32). Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin sayısında yaşanan artış, Sözleşme organlarına yapılan başvuru sayısını hızla arttırmış; bu artış denetim mekanizmalarının etkinliğinin artırılmasına yönelik yapısal değişiklikler yapma ihtiyacı yaratmıştır. Kabul edilen 11 No.lu Protokol ile Komisyon-Mahkeme ikililiğine son verilerek Sözleşme'nin denetim organı olarak tek ve tam zamanlı bir Mahkeme oluşturulmuştur. Sözleşme organlarının yapısına yönelik değişiklikler ve yeni Mahkeme'nin işleyiş esasları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Aydan Döner, **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003, s. 135-185; Özcan Özbey, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başvuru Yöntemleri**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s. 79-132.

<sup>190</sup> Ömer Anayurt, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, s. 55; Şeref Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, Ankara, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu, 2001, s. 71-74.

kararlarını bozmak yetkisine sahip değildir<sup>191</sup>. Bir başka deyişle Sözleşme organları, ulusal mahkemelerin üstünde, onların kararlarını bozan ya da onların yerine karar alan bir niteliğe sahip değildir<sup>192</sup>. Sözleşme organlarının görevi ulusal mahkemelerin kararlarını ortadan kaldırmak değil, Sözleşme'nin ihlâli yönünde bir tespit kararı vermektedir<sup>193</sup>; bu anlamda kararlar 'kurucu' (inşai) değil<sup>194</sup> 'bildirici' (ihzari) niteliktedir ve taraf devlete 'sonuç yükümlülüğü' getirmektedir<sup>195</sup>. Sözleşmenin denetim mekanizması olan Sözleşme organları, önüne gelen başvuruda Sözleşme'ye taraf ilgili devletin, Sözleşme'yi ihlâl edip etmediği yönünde bir tespit kararı vermektedir<sup>196</sup>. Tespit edilen ihlâl, somut olarak yasanın uygulanmasından, soyut olarak yasanın Sözleşme'ye aykırılığından, uygulamadan ya da mevzuattaki boşluktan kaynaklanabilir<sup>197</sup>.

AİHM kararlarına uyma yükümlülüğünü yerine getirme sürecinde ilgili devlet için, iç hukukta mevzuat ve uygulama değişikliği yapmak gibi 'genel nitelikte önlemler' in yanı sıra, AİHS m. 41<sup>198</sup> uyarınca tazminat ödenmesi gibi başvurucu açısından ihlâlin sonuçlarını ortadan kaldıracı ya da onarıcı 'bireysel önlemler'in de alınması söz konusu olabilir<sup>199</sup>. Sözleşme organlarının, Sözleşme'nin ilgili maddesinin ihlâl edildiğinin tespit edilmesinin yanında, tazminata da hükmetmişse, bu karar artık açıklayıcı-bildirici olmaktan çıkarak, kurucu bir nitelik taşır. Zira Sözleşme organları bu hallerde, tazminatın miktarını, para cinsini, faizini de belirtmekte ve ilgili devlete, kararın yerine getirilmesine ilişkin bir takdir alanı bırakmamaktadır<sup>200</sup>.

<sup>191</sup> Naz Çavuşoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Kararların Uygulanması**, İstanbul, Su Yayınevi, 2003, s. 34.

<sup>192</sup> Atay, **a.g.e.**, s. 89.90.

<sup>193</sup> Anayurt, **a.g.e.**, s. 314.

<sup>194</sup> Anayurt, **a.g.e.**, s. 314.

<sup>195</sup> Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s. 34; Anayurt, **a.g.e.**, s. 318.

<sup>196</sup> Anayurt, **a.g.e.**, s. 312.

<sup>197</sup> Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 239.

<sup>198</sup> **AİHS m. 41: Hakkaniyete Uygun Tatmin**

Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlâl edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmecî Tarafın iç hukuku bu ihlâli ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.

<sup>199</sup> Vahit Bıçak, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, 1. Baskı, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, 2002, s. vii ; Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s. 37.

<sup>200</sup> Anayurt, **a.g.e.**, s. 314.



Dolayısıyla bu kararların, kararda belirtilen biçimde yerine getirilmesi gerekmektedir.

AİHS m. 46/1<sup>201</sup> uyarınca sözleşmecî ülkeler, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin vermiş olduğu karara uymayı taahhüt ederler, bu anlamda Mahkeme'nin kararları bağlayıcıdır<sup>202</sup>. Kararların bağlayıcılığı, hakkında ihlâl kararı verilen devlet için söz konusudur; bir başka ifade ile bağlayıcılık nisbi bir nitelik taşır<sup>203</sup>. Bu durum, kararların yalnızca ilgili uyumsuzluk bakımından "otoriteye" sahip olması anlamına gelmektedir<sup>204</sup>. Yoksa kararın etki alanının sadece ilgili devletle sınırlı olması, Sözleşme'nin, Avrupa için insan hakları alanında bir kamu düzeni kurma amacıyla bağdaşmaz. Sözleşmecî devletler, Sözleşme organları kararlarından haberdar olmadığını ileri süremezler ve "insan hakları asgari standardının" bir parçası olarak, Sözleşme organlarının içtihatları çerçevesinde iç hukuklarını uyumlaştırma yükümlülüğü altındadır<sup>205</sup>. Bu anlamda her ne kadar Mahkeme'nin kararları "herkes için geçerli" (ergo omnes) bir etkiye sahip ise de, verilen kararların, kararın tarafı olmayan diğer sözleşmecî devletler için "yönlendirici" olmaktan öteye geçmediği bir gerçektir<sup>206</sup>. Sözleşme organlarının din özgürlüğüne yönelik içtihatlarına bakıldığında, özgürlüğe yönelik yorumların tüm Avrupa ülkeleri için sabit ve değişmez olmadığı, ülkeden ülkeye farklılık gösterdiği görülür. Karaduman/Türkiye ve Lautsi/İtalya davası bu anlayışın en çarpıcı örneklerindedir. Dolayısıyla özellikle din ve vicdan özgürlüğü alanındaki kararlar, Avrupa için insan hakları alanında ancak "asgari" bir standart ortaya koymakta, kararlar her devletin kendi kültürel yapısına, tarihsel geçmişine ve ulusal mahkemelerin görüşüne uygun bir anlayışla şekillenmektedir.

<sup>201</sup> **AİHS m. 46/1 : Kararların Bağlayıcılığı ve Uygulanması**

Yüksek Sözleşmecî Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler.

<sup>202</sup> Enver Bozkurt, Selim Kanat; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Elkitabı**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2004, s. 75; Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s. 34; Anayurt, **a.g.e.**, s. 312.

<sup>203</sup> Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 113; Anayurt, **a.g.e.**, s. 314.

<sup>204</sup> Anayurt, **a.g.e.**, s. 314.

<sup>205</sup> Anayurt, **a.g.e.**, s. 315.

<sup>206</sup> Bozkurt, Kanat, **a.g.e.**, s. 75.

Sözleşme sistemi, hakkında ihlâl kararı verilen devletin bu kararı nasıl yerine getireceğine ilişkin bir düzenleme getirmemekte; karar iç hukukta doğrudan sonuç doğurucu bir etki yaratmamaktadır<sup>207</sup>. Kararın gereklerinin yerine getirilmesi için gereken önlemlerin biçim ve içeriği devletin kendi takdirine bırakılmaktadır<sup>208</sup>. Sözleşme sisteminin tanıdığı bu serbesti sınırsız değildir. Şöyle ki AİHS m. 46/2<sup>209</sup>'ye göre, kararların uygulanmasını denetlemekle Bakanlar Komitesi görevlidir. AİHM kararlarının gereğinin yerine getirilmemesi halinde, sözleşmecî devletlerin dışişleri bakanlarından oluşan Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi Statüsü m. 8'e göre<sup>210</sup>, ilgili devleti Avrupa Konseyi'nden çıkarmaya kadar gidebilecek yaptırımlar uygulayabilir<sup>211</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni, insan haklarına ilişkin diğer bölgesel ve uluslararası metinlerinden ayıran en önemli özelliklerden bir diğeri, bireyi uluslararası hukukta hak sahibi duruma getirmesidir<sup>212</sup>. Bir başka deyişle birey, uluslararası hukukun süjesi olmuştur<sup>213</sup>. Sözleşme ile tanınan bir hakkın ihlâl edildiği iddiasıyla birey, Devlet'e karşı AİHM'e başvurabilmektedir<sup>214</sup>. Sözleşmenin getirdiği sistem ile siyasi iktidar

<sup>207</sup> Çavuşoğlu, a.g.e., s. 34. ; Kaboğlu, a.g.e., s. 250.

<sup>208</sup> Bozkurt, Kanat, a.g.e., s. 76; Çavuşoğlu, a.g.e., s. 34; Anayurt, a.g.e., s. 314.

<sup>209</sup> **AİHS m. 46/2: Kararların Bağlayıcılığı ve Uygulanması**

Mahkemenin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine gönderilir.

<sup>210</sup> **Avrupa Konseyi Statüsü m. 8 :**

3. madde hükümlerini ciddi biçimde çiğneyen herhangi bir Konsey üyesinin temsil hakları askıya alınabilir ve Bakanlar Komitesi tarafından 7. madde hükümlerine göre çekilmesi istenebilir. Böyle bir üye bu isteğe uymazsa Komite, belirleyebileceği bir tarihten başlayarak bu üyenin Konsey üyeliğinin sona erdiğine karar verebilir.

<sup>211</sup> Atay, a.g.e., s. 89; Bakır Çağlar, **İnsan Hakları Avrupa Hukukunda Türkiye**, Ankara, Tübitak Matbaası, Türkiye Bilimler Akademisi Forumu Dizisi:6, 2002, s. 27; Çavuşoğlu, a.g.e., s. 58-71. Anayurt, a.g.e., s. 330-338.

<sup>212</sup> Ergin Ergül, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması**, 2. Baskı, Ankara, Yargı Yayınevi, 2004, s. 9.

<sup>213</sup> Feyyaz Gölcüklü, A. Şeref Gözübüyük; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitapevi, 1996, s. 12. ; Güney Dinç, **Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:102, 2006, s. 30.

<sup>214</sup> **AİHS m. 34: Kişisel Başvurular**

İşbu Sözleşme ve Protokollerinde tanınan hakların Yüksek Sözleşmecî Taraflardan biri tarafından ihlâlden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet dışı her kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmecî Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir suretle engel olmamayı taahhüt ederler.

tarafından dokunulmayacak bireysel, özgür ve özerk alanların yaratılması ve koruma altına alınmasını amaçlanmıştır<sup>215</sup>.

Bireysel başvuru hakkına sahip olan kişilerin ilgili devletle, vatandaşlık ilişkisi ya da başka herhangi bir hukuki ilişki içinde bulunmasına gerek olmayıp; sadece şikâyet edilen devletin yetki alanı içinde bulunması yeterlidir<sup>216</sup>. Sözleşmeye taraf devletin, pozitif ya da negatif bir yükümlülüğünü yerine getirmemesi dolayısıyla oluşan bir insan hakkı ihlâlinin mağduru olan her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları AİHM'e başvuruda bulunabilir.<sup>217</sup>

Bireysel başvuru yolu, başlarda devletlerin egemenliklerini zayıflatacağı yönünde bir endişe yarattığından devletlerin "isteğe bağlı" olarak kabul ettikleri bir yol olsa da günümüzde taraf devletlerin tamamı bireysel başvuru yolunu kabul etmiştir. Dolayısıyla bu yolunun isteğe bağlı oluşu pratikte bir sorun yaratmamaktadır<sup>218</sup>.

Sözleşme sisteminde, AİHM'e bireysel başvuru sisteminin yanında devlet başvurusu sistemi<sup>219</sup> de kabul edilmiştir. Sözleşmeciler her devlet, diğer sözleşmeciler devletlerin, Sözleşme ile tanınan hakları ihlâl edip etmediğini denetleme hakkına sahiptir ve ihlâl iddiasıyla Mahkeme'ye başvuruda bulunabilir. Devlet başvurusu sistemi, başvuruda bulunan devletin kendi vatandaşlarını ya da çıkarlarını koruma amacına yönelik değil, Sözleşme uygulama alanı içindeki herkesin haklarını koruma amacına yönelik bir güvence sistemi getirilmekte, böylece bir "Avrupa kamu düzeni" oluşturmayı hedeflemektedir<sup>220</sup>.

AİHS, insan haklarını koruyan objektif kurallar koyarak Sözleşmeye taraf tüm devletler için ortak bir kamu düzeni oluşturmaktadır; kurallar tüm

<sup>215</sup> Korkusuz, **a.g.e.**, s. 14.

<sup>216</sup> Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 14.

<sup>217</sup> Mehmet Emin Çağırın, **Uluslararası Alanda İnsan Hakları**, Ankara, Platin Yayınları, 2006, s. 225.

<sup>218</sup> Tezcan, Erdem, Sancaktar, **a.g.e.**, s. 99.

<sup>219</sup> **AİHS m. 33 : Devlet Başvuruları**

Her Yüksek Sözleşmeci Taraf, iş bu Sözleşme ve protokolleri hükümlerine vaki ve kendisinin diğer Yüksek Sözleşmeci Tarafa isnat edilebileceğine kanaat getirdiği herhangi bir ihlâlden dolayı Mahkeme'ye başvurabilir.

<sup>220</sup> Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 12-13.

insanların ortak menfaatlerini koruduğundan taraf her devletin, diğer devletlerin Sözleşme'ye uygun davranmasında menfaati vardır. Dolayısıyla devlet başvurularında, başvuran devletin doğrudan bir mağduriyeti olması ya da mütekabiliyet şartı aranmaz.<sup>221</sup>

Sözleşme'nin özelliklerinden bir diğeri sağladığı güvencenin ikincil<sup>222</sup> yani iç hukuk korumasını tamamlayıcı nitelikte oluşudur<sup>223</sup>. Asıl olan insan haklarının iç hukuk tarafından korunmasıdır. Bu nedenle bireyin Sözleşme'nin sağladığı korumadan yararlanılabilmesi için iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmektedir<sup>224</sup>. Zira Sözleşme organları, sözleşmecî devletlerin yargı organlarının yasaları doğru uygulayıp uygulamadığını denetleyen bir temyiz mercii değildir; amacı Sözleşme kurallarının ihlâl edilip edilmediğini saptayarak<sup>225</sup> Avrupa için bir insan hakları standardı oluşturmaktır.

Sözleşme'nin özelliklerinden bir diğeri, sözleşmecî devletlerin ulusal hukukunda "doğrudan" uygulama alanı bulmasıdır. Doğrudan etki iki şekilde kendini gösterir; birincisi Sözleşme'nin sözleşmecî devletler tarafından ek bir yasama işlemi yapılmaksızın iç hukukta geçerli oluşudur. Bunun doğal bir sonucu olan ikinci etkisi kişilerin ulusal mahkemelerde görülen davalarda Sözleşme kurallarının uygulanmasını talep edebilmesidir<sup>226</sup>. Sözleşme'nin insan haklarına saygı yükümlülüğü yükleyen birinci maddesinde<sup>227</sup> geçen "tanırlar" ifadesi, sözleşmecî taraflar için bir zorunluluk ifade eder. Buna göre sözleşmecî tarafların, Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlükleri tanıyıp tanımama konusunda bir takdir hakkı yoktur. Taraf devletlerin, iç hukukunda bu hak ve özgürlükleri tanıdığını belirtir başkaca bir düzenleme yapmasına gerek olmaksızın ilgili maddeler iç hukukta doğrudan uygulanabilme

<sup>221</sup> Çağiran, *a.g.e.*, s. 223; Gölcüklü, Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 13.

<sup>222</sup> Anayurt, *a.g.e.*, s. 311; Handyside/İngiltere, Bn.5493/72, 07.12.1976.

<sup>223</sup> Gölcüklü, Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 13.

<sup>224</sup> **AIHS m. 35/1: Kabul Edilebilirlik Koşulları**

Uluslararası Hukukun genel olarak kabul edilen prensiplerine göre, ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve kesin karardan itibaren altı aylık süre içinde Mahkeme'ye başvurulabilir.

<sup>225</sup> Gölcüklü, Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 13.

<sup>226</sup> Naz Çavuşoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, Ankara, A. Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1994, s. 106.

<sup>227</sup> **AIHS m. 1: İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü**

Yüksek Sözleşmecî Taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar.

kabiliyetine sahiptir<sup>228</sup>. Sözleşme'nin ulusal hukukun bir parçası olması dolayısıyla sözleşmeciler devletler ulusal yasalarını, Sözleşme'ye uygun olarak düzenlemektedirler. Avusturya, Ceza Usulü Yasasını; Almanya, geçici tutuklamaya ilişkin yasasını; İsveç ve Norveç, din özgürlüğü açısından Anayasasını, Sözleşme'ye uygun şekilde yeniden düzenlemiştir<sup>229</sup>.

Normlar hiyerarşisinde Sözleşme, kimi devletlerde kanun, kimi devletlerde anayasa düzeyindedir<sup>230</sup>. Türkiye'de Sözleşme'nin bağlayıcılığı ve normlar hiyerarşisindeki yeri bir alt başlıkta detaylandırılmaktadır.

## **B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk İç Hukukundaki Yeri ve Bağlayıcılığı**

AİHS'nin, Türkiye'nin iç hukukundaki bağlayıcılığını tartışırken iki taraflı bir değerlendirme yapmak gerekir. Şöyle ki, Sözleşme'ye taraf devletlerin Sözleşme ile bağlı oluşunu ifade eden AİHS m. 1<sup>231</sup> ile Sözleşmenin statüsüyle ilgili iç hukuk düzenlemesi olan Anayasa m. 90/5<sup>232</sup> beraber değerlendirilmelidir.

AİHS açısından bakıldığında, AİHS m. 1 de geçen "tanırlar" ifadesinin ifade ettiği zorunluluk gereğince sözleşmeciler devletler, iç hukuklarında başkaca bir düzenleme yapmasına gerek olmaksızın, Sözleşmenin birinci bölümünde yer alan hak ve özgürlükleri tanımaktadırlar<sup>233</sup>. Tanınan hak ve özgürlüklerin normlar hiyerarşisindeki yeri, Sözleşme tarafından

<sup>228</sup> Arslan, **a.g.e.**, s. 18.

<sup>229</sup> Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 14; Çavuşoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Kararların Uygulanması**, s. 18-19.

<sup>230</sup> Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 14; Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s. 21-23.

<sup>231</sup> **AİHS m. 1:**

Yüksek Sözleşmeciler Taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar.

<sup>232</sup> **Anayasa m. 90/5:**

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.

<sup>233</sup> Arslan, **a.g.e.**, s. 18.

belirlenmemiş, sözleşmeci devletlerin takdirine bırakılmıştır. Buna göre Sözleşme, devletlerin anayasal düzenlerine göre anayasa-üstü, anayasayla eşdeğer, yasa-üstü ya da yasayla eşdeğer olarak görülebilmektedir<sup>234</sup>.

Türkiye'deki düzenlemelere bakıldığında, Sözleşmenin normlar hiyerarşisindeki yerinin Anayasa m. 90/5'de düzenlendiği görülmektedir.

Anayasa m. 90/5'e göre:

*“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”*

Bu düzenlemeye göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir Sözleşme olan AİHS, ulusal hukukta ek bir yasama işlemi yapılmaksızın doğrudan uygulanabilen ve mahkemeler tarafından referans alınabilen, kanunların farklı hüküm taşıdığı hallerde normlar hiyerarşisinde kanunların üzerinde bir etkiye sahiptir<sup>235</sup>.

Sözleşme'nin iç hukuk tarafından düzenlenmeyen ve iç hukuk düzenlemeleriyle çatışmayan bir hüküm içermesi halinde, herhangi bir tartışma söz konusu olmaksızın Sözleşme hükümleri doğrudan uygulanır. Ancak, temel hak ve özgürlüklere ilişkin ulusal kanunlar ile Sözleşme hükümleri arasında bir çatışma olması halinde, Sözleşme hükümleri üstünlük taşıdığından, “önceki kanun-sonraki kanun” ya da “genel kanun-özel kanun” şeklinde bir değerlendirme yapılmaksızın, Sözleşme hükümleri uygulanacaktır<sup>236</sup>.

Bu noktada ulusal mahkeme, önüne gelen davaya ilişkin uygulanacak kanun ve AİHS hükümleri arasında bir çatışma tespit ettiğinde, Anayasa yargısına başvurulmadan ulusal kanunla AİHS hükümlerini bağdaştıracak,

<sup>234</sup> Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s. 20-21.

<sup>235</sup> Kemal Gözler, “Milletlerarası Andlaşmalara Kanun Üstü Bir Değer Tanınabilir Mi?”, **Türk Anayasa Hukuku İnternet Sitesi**, 16.05.2004, (Erişim) <http://www.anayasa.gen.tr/madde90.htm>, 05.10.2010; Ergül, **a.g.e.**, s. 12.

<sup>236</sup> Gözler, **a.g.m.**, Kılınç, **a.g.e.**, s. 331, Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s. 58.

bağdaşmanın mümkün olmaması halinde doğrudan AİHS hükümlerini uygulayacaktır. Uygulama merciine düşen görev ise ulusal kanunu Sözleşme ile bağdaştır şekilde yorumlamaktır<sup>237</sup>. Kanunlardan daha alt dereceli hukuk kuralları ile Sözleşme hükümlerinin çatışması halinde ise evleviyetle AİHS hükümleri uygulanacaktır.

Temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası sözleşmelerin Anayasa ile çelişmesi halinde nasıl bir yol izleneceği sorusuna net bir cevap verilememekle<sup>238</sup> birlikte, devletin uluslararası anlaşmaya dayanan yükümlülüklerini yerine getirmemek için anayasal düzenlemelerini ileri süremeyeceği görüşü hâkimdir<sup>239</sup>. Anayasa'nın uluslararası hukuka gönderme yaptığı m. 2<sup>240</sup>, m. 15/1<sup>241</sup>, m. 16<sup>242</sup>, m. 42/son<sup>243</sup>, m. 92/1<sup>244</sup> ve m. 90 hükümleri beraber ele alındığında, Türk hukukunda insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin normlar hiyerarşisinde en üst seviyede olduğu söylenebilir<sup>245</sup>. Her ne kadar Anayasa m. 90'ın lafzı uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olduğunu ifade etmişse de insan haklarına

<sup>237</sup> Ergül, *a.g.e.*, s. 12.

<sup>238</sup> Arslan, *a.g.e.*, s. 28; Kılınç, *a.g.e.*, s. 331-332.

<sup>239</sup> Atay, "İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti", s. 104-116. Bu görüşün eleştirisi için bkz. Kemal Gözler, "İnsan Hakları Normlarının Anayasaüstülüğü Sorunu", **İnsan Hakları**, Ankara, TODAİE Yayını, 2000, s. 25-46 'çevrimiçi' (Erişim) [www.anayasa.gen.tr/insan.htm](http://www.anayasa.gen.tr/insan.htm), 05.10.2010

<sup>240</sup> **Anayasa m. 2: Cumhuriyetin Nitelikleri**

Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.

<sup>241</sup> **Anayasa m. 15/1: IV. Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması**

Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

<sup>242</sup> **Anayasa m. 16: V. Yabancıların Durumu**

Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

<sup>243</sup> **Anayasa m. 42/son: II. Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi**

Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tabi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası antlaşma hükümleri saklıdır.

<sup>244</sup> **Anayasa m. 92/1: F. Savaş Hali İlanı ve Silahlı Kuvvet Kullanılmasına İzin Verme**

Milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası antlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir.

<sup>245</sup> Özbey, *a.g.e.*, s. 36.

ilişkin uluslararası sözleşme hükümlerine uyulması zorunluluğu ve bu hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı iddiasının ileri sürülememesi dolayısıyla, uygulamada insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin, normlar hiyerarşisinde Anayasanın da üstünde olduğunu kabul etmek gerekir<sup>246</sup>.

## II. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA DİN KAVRAMININ TANIMI SORUNU

Sözleşme'nin din özgürlüğüne sağladığı korumadan yararlanabilmek için, kişinin sahip olduğu inanç sisteminin belirli unsurları taşıması gerektiğinden, Sözleşme organlarının “*din ve vicdan*” kavramları ile ne kastettiğinin belirlenmesi önem arz eder.

Kavramların Sözleşme organları tarafından anlamlandırılması ve yorumlanmasında, uluslararası hukukta yoruma ilişkin yerleşik kurallar ve Sözleşme organlarının kararlarında belirtildiği üzere<sup>247</sup> 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (VAHS) m. 31, m. 32 ve m. 33<sup>248</sup>

<sup>246</sup> Özbey, a.g.e., s. 36.

<sup>247</sup> Golder/İngiltere, Bn.4451/70, 21.02.1975.

<sup>248</sup> **Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi m. 31: Genel Yorum Kuralı**

1. Bir antlaşma, hükümlerine antlaşmanın bütünü içinde ve konu ve amacının ışığında verilecek alelde manaya uygun şekilde iyi niyetle yorumlanır.

2. Bir antlaşmanın yorumu bakımından, (antlaşmanın) bütünü, girişini ve eklerini içine alan metne ilaveten, aşağıdakileri kapsar:

a- Antlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bütün taraflar arasında yapılmış olan antlaşmayla ilgili herhangi bir anlaşma;

b- Antlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bir veya daha fazla tarafça yapılan ve diğer taraflarca antlaşmayla ilgili bir belge olarak kabul edilen herhangi bir belge.

3. Antlaşmanın bütünü ile birlikte aşağıdakiler (de) dikkate alınır:

a- Taraflar arasında antlaşmanın yorumu veya hükümlerinin uygulanması ile ilgili olarak yapılan daha sonraki (tarihli) herhangi bir anlaşma,

b- Tarafların antlaşmanın yorumu konusundaki mutabakatını tespit eden antlaşmanın uygulanması ile ilgili daha sonraki herhangi bir uygulaması.

c- Taraflar arasındaki ilişkilerde milletlerarası hukukun tatbiki kabil herhangi bir kuralı.

4. Tarafların bir terime özel bir mana vermek istedikleri tespit edilirse, o terime o mana verilir.

**m. 32: Tamamlayıcı Yorum Araçları**

31. Maddenin uygulanmasından hasil olan manayı teyit etmek veya 31. maddeye göre yapılan yorum,

a- Manayı muğlak veya anlaşılmaz bırakıyorsa,



düzenlemeleri göz önünde bulundurulur<sup>249</sup>. VAHS m. 31/1'e göre Sözleşme'de kullanılan terimler ilk anlamlarına uygun bir şekilde, iyiniyetle ve Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ışığında İngilizce ve Fransızca metinler uzlaştırılarak yorumlanır. VAHS m. 32'ye göre ise yorumun belirsizliği gideremediği hallerde ya da ortaya çıkan yorumun sağlamlasının yapılması amacıyla tamamlayıcı bir yorum yöntemi olarak ilgili maddenin hazırlık çalışmalarına başvurulur.

Din ve vicdan özgürlüğü konusunda AİHS m. 9'un hazırlık çalışmalarına bakıldığında<sup>250</sup>, maddenin birinci paragrafı hakkında herhangi bir tartışma yaşanmadığı, yaşanan tartışmaların maddenin ikinci paragrafı üzerinde yoğunlaştığı söylenebilir. Genel olarak maddenin İHEB m. 18'den ilham alınarak, üye ülkelerin teklifleri üzerinde uzlaşarak yazıldığı; bu esnada özgürlüğün içeriğine ilişkin önemli tartışmaların yapılmadığı, yapılan tartışmaların Sözleşme organlarının önüne gelen olayların yorumunda referans alınabilecek nitelikte olmadığı görülür<sup>251</sup>.

---

b- Çok açık bir şekilde saçma olan veya makul olmayan bir sonuca götürüyorsa, manayı tespit etmek için Antlaşma'nın hazırlık çalışmalarına ve yapıma şartları dahil, tamamlayıcı yorum araçlarına başvurulabilir.

**m. 33: İki Veya Daha Fazla Dilde Tevsik Edilmiş Olan Antlaşmaların Yorumu**

1. Bir antlaşma iki veya daha fazla dilde tevsik edildiği zaman, görüş ayrılığı halinde, belirli bir metnin üstün tutulacağını metnin kendisi öngörmedikçe veya taraflar öyle kararlaştırmadıkça, her bir dildeki metin aynı şekilde geçerlidir.
2. Metnin tevsik edildiği dillerden gayri bir dildeki bir antlaşma sureti, ancak antlaşmanın öngörmesi veya tarafların kabul etmesi halinde geçerli bir metin telakki edilir.
3. Antlaşma hükümlerinin her bir geçerli metinde aynı manayı taşıdığı farz edilir.
4. Birinci paragrafta göre, belirli bir metnin üstün tutulduğu durumlar saklı kalmak üzere, geçerli metinler arasında yapılan bir karşılaştırma, 31. ve 32. maddelerin uygulanmasının ortadan kaldırmadığı bir mana farkı ortaya koyarsa, antlaşmanın konu ve amacı göz önünde tutulduğunda metni en iyi uzlaştıran mana benimsenecektir.

<sup>249</sup> Mehmet Cengiz Uzun, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Din Özgürlüğü", (basılmamış yüksek lisans tezi), Danışman: Işıl Karakaş, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Eylül, 2006, s. 13, 'çevirimiçi' (Erişim) <http://tez2.yok.gov.tr/> , 01.02.2010.

<sup>250</sup> The official web site of European Court of Human Rights, The preparatory work of the European Convention on Human Rights, (Erişim) [http://echr.coe.int/echr/en/50/50\\_Preparatory\\_Works](http://echr.coe.int/echr/en/50/50_Preparatory_Works) , 01.05.2010.

<sup>251</sup> Yapılan tartışmalarda devletler, özgürlüğün içeriği yerine bu özgürlüğün kendi menfaatlerine ve gerçekliklerine zarar verip vermeyeceği konusuna odaklanmışlardır. Council of Europe, European Commission of Human Rights Preparatory Work on Article 9 of the European Convention on Human Rights, (Erişim) <http://echr.coe.int/NR/rdonlyres/48B05218-DC28-452E-850F-52781E47FBED/0/ECHRTravauxART9DH5614EN1338892.pdf> , 01.05.2010.

Hazırlık çalışmaları sırasında din ve vicdan özgürlüğünün kapsamını belirleme konusunda yapılan tartışmalarda, bu özgürlüğün tek ve çok tanrılı dinleri, agnostizmi (bilinmezlik), ateizmi (tanrıtanımazlık) ve animizm (her nesnenin bir ruhi varlık tarafından yönetildiğine inanma) inancını da içine alır şekilde anlaşılması gerektiği ileri sürülmüş<sup>252</sup>; bununla birlikte “din” kavramının içeriğinin belirlenmesi konusunda net bir uzlaşma sağlanamamıştır. Ülkelerin bu çekingen tutumu uzun süre, önüne gelen din özgürlüğüne ilişkin davalarda ihlâl kararı vermekte tereddüt etme noktasında, AİHS’de açıkça ifade edilmeyen hususları bizzat belirleme yetkisine sahip olan<sup>253</sup> Sözleşme organlarına yansımıştır.

Din kavramının tanımının yapılması ve sınırlarının çizilmesi oldukça hassas ve karmaşık bir konudur<sup>254</sup>. Nitekim din kavramının tanımı AİHS’de yer almadığı gibi konuyla doğrudan ilgili “Dine ve İnanca Dayanan Her Türli Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Tafsiye Edilmesine Dair Bildiri” gibi uluslararası ve bölgesel insan hakları metinlerinde de yer almamıştır. Din kavramına ilişkin kesin ve sınırları belirli bir tanımın yapılmaması zorluklar yaratmakla birlikte, tanım yapılırken öngörülemezlik eksikliklerin daraltıcı bir anlam oluşturma tehlikesi karşısında, tanım yapılmamış olması yerindedir. Zira bu özgürlükle ilgili ortaya çıkabilecek tüm ihlâl ve ihtilaf ihtimallerinin öngörülebilmesi ve metinlerin bunları giderebilecek şekilde detaylandırılabilmesi, toplumsal hayatın ve dünya görüşlerinin de sürekli bir değişim halinde olduğu göz önüne alındığında oldukça güçtür. Sözleşme organları da “din” konusunda sınırlandırıcı bir tanım yapma yoluna gitmeyerek kendilerine geniş bir takdir alanı yaratmış, böylece klasik din kavramı içine girmeyen bazı inanç sistemlerine hizmet eden faaliyetleri, dinini açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirebilme imkânı elde etmiştir<sup>255</sup>.

<sup>252</sup> Edward P. Abbott, “Atheism and the Religious Liberty Protection Act: A Place for Everyone or Everyone in Their Place”, May, 2002, s. 47, ‘çevrimiçi’ (Erişim) [http://org.law.rutgers.edu/publications/law-religion/articles/RJLR\\_2\\_2\\_4.pdf](http://org.law.rutgers.edu/publications/law-religion/articles/RJLR_2_2_4.pdf), 03.05.2010.

<sup>253</sup> Atay, **a.g.m.**, s. 104-116.

<sup>254</sup> Carolyn Evans, **Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights**, New York, Oxford University Press, 2001, s. 59.

<sup>255</sup> Kokkinakis/Yunanistan, Bn.14307/88, 25.05.1993.

Özgürlüklerin, ilgili metinlerde detaylandırılmadan geniş bir çerçevesinin çizilmesi, birtakım zorlukları da beraberinde getirebilmektedir. Şöyle ki takdir yetkisi ile donatılmış olmakla birlikte metin ile bağlı hukuk uygulayıcıları, ilgili özgürlüğün kapsamını belirleyerek bir içtihat yaratmakta zorluklar yaşayabilmektedir. Nitekim 1993 yılında verilen Kokkinakis kararına kadar Sözleşme organları tarafından din ve vicdan özgürlüğünün kapsamı belirlenememiş, yorumuna ilişkin referans noktaları oluşturulamamıştır<sup>256</sup>.

Yakın bir tarihe kadar AİHS m. 9 kapsamındaki içtihatları oldukça sınırlı olan<sup>257</sup> Sözleşme organlarının, son yirmi yılda din özgürlüğüne ilişkin metnin boşluklarını doldurma anlamında ilerleme kaydettiği söylenebilir. Kararlara bakıldığında, bir inanç sisteminin, din ve vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilmesinin zamanla bir takım ölçütlere bağlandığı görülür.

Öncelikle dinini açıklama özgürlüğü kapsamında yer alan faaliyetler dışında kalan, inanç sisteminin içeriğine yönelik her türlü yorum kişilerin içsel alanındadır ve kendi takdirindedir<sup>258</sup>. Dolayısıyla vicdan özgürlüğü hakkı kişilerin kanıtlayamadıkları şeylere inanma hakkını tanır ve korur. Devletin, vicdan özgürlüğü alanında yer alan inanç sistemlerinin “din” olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine karar vermeye yetkili olması, AİHS, 1982 Anayasası ve birçok insan hakları beyannamesinde mutlak ve sınırsız olan vicdan özgürlüğüne aykırılık oluşturur. ABD Yüksek Mahkemesi, “Varım” (“I am”) dini ile ilgili 1944’te verdiği kararında<sup>259</sup>, sanıkların inancının “din / dinî” olup olmadığı konusunda karar veremeyeceğini belirtmiş ve şöyle demiştir: “İnsanlar kanıtlayamayacağı şeylere inanabilirler, (dolayısıyla) dinî doktrin ve inançlarını kanıtlamak zorunda değildirler.”<sup>260</sup>. Türkiye’de de buna benzer bir karar verilmiştir. Yargıtay’a göre evrensel olsun olmasın, ister müstakil bir din, mezhep veya tarikat ister dini topluluk kabul edilsin, herkes

<sup>256</sup> Uzun, **a.g.e.**, s. 10.

<sup>257</sup> Murdoch, **a.g.e.**, s. 9 .

<sup>258</sup> Cohen – Jonathan, G., La Convention européenne des droits de l’homme, Economica, Paris, 1989, s. 482; aktaran: Uzun, **a.g.e.**, s. 19.

<sup>259</sup> United States/Ballard, 322 U.S.78. (1944). **US Supreme Court Center**, (Erişim) <http://supreme.justia.com/us/322/78/case.html>, 01.10.2010.

<sup>260</sup> David M. O’Brien, **Constitutional Democracy: Vol. 2: Civil Rights and Civil Liberties**, New York, WW. Norton and Company ,1995, s. 748-749; aktaran: Erdoğan, **İnsan Hakları**, 1. Baskı, Ankara, Matus Basimevi, 2006, s. 62.

herhangi bir dini görüş ve düşünce sistemine inanmakta Anayasa m. 24 gereğince serbesttir<sup>261</sup>. Nüfus aile kütüğünün "din" bölümüne Bahai dininin yazılmasının talep edilmesine ilişkin önüne gelen davada Danıştay, Bahailik inancının "din" olarak kabul edilip edilemeyeceği konusunda yaptığı tartışmada, bir hak ya da yükümlülük üzerinde etkili olmadıkça, bir inanç sisteminin din veya mezhep kategorisine girip girmediğine idarenin ve yargı yerlerinin karar veremeyeceği; Anayasada yazılı sınırlar aşılmadıkça kişinin açıkladığı dinin, idare tarafından din olarak kabul edilmesi gerektiği yorumunda bulunmuştur<sup>262</sup>.

Sözleşme organlarının, bu konu hakkındaki görüşünü ortaya koyduğu kararlardan<sup>263</sup> biri, Manoussakis ve diğerleri/Yunanistan kararıdır. Davaya konu olayda, Yunanistan iç hukukunca ibadethane amacıyla kullanılacak yerler için resmi onay şartı arandığından, Yehova Şahidi başvuruca izin talebinde bulunmuş, izin talebinin reddedilmesi ve izinsiz ibadethane açmak suçundan mahkûm edilmesi üzerine olay Mahkeme'nin önüne gelmiştir. Mahkeme, olaya ilişkin şu tespitlerde bulunmuştur: *"Kanıtlardan ve başvuruca tarafından alıntılanan diğer pek çok davadan anlaşıldığı ve Hükümet tarafından da itiraz edilmediği üzere Devlet, Ortodoks olmayan bazı inançlara, özellikle Yehova Şahitleri'nin inanç uygulamalarına, sert hatta yasaklayıcı koşullar yüklenmesi için (iç hukuk) tarafından sunulan imkânları kullanma eğilimindedir."* Davaya konu olaya ilişkin bu yöndeki değerlendirmelerinin ardından m. 9'un ihlâl edildiğine karar veren Mahkeme, devletlerin, hangi inanç sistemlerinin meşru olduğuna ve hangilerinin meşru olmadığına karar vermek anlamında bir belirleyiciliğinin olamayacağını vurgulamıştır. Bir başka deyişle Mahkeme'ye göre devletlerin, inanç

<sup>261</sup> E.1985/9-596 K.1986/293 K.T.:26.05.1986, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı; **Sinerji Hukuk Yazılımları Mevzuat ve İctihat Bankası**.

<sup>262</sup> E. 1992/3226, K. 1995/4872, K.T.: 25.10.1995, Danıştay 10. Dairesi Kararı; Meşe Yazılım İctihat ve Mevzuat Bankası.

<sup>263</sup> Devletin, dinî inançların ve bu inançların ifade edilme yollarının meşruiyetini değerlendiremeyeceğinin ifade edildiği diğer bazı kararlar şunlardır: Pentidis/Yunanistan, Bn. 23238/94, 09.06.1997; Bessarabie Metropolitan Kilisesi/Moldova, Bn. 45701/99, 13.12.2001; Salvation Army Moskova Şubesi / Rusya, Bn. 72881/01, 05.10.2006.

sistemlerinin meşruiyetini ve bunların ifade şekillerini takdir hakkı bulunmamaktadır<sup>264</sup>.

Bu noktada Türkiye’de cemevlerinin ibadethane kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin yaşanan tartışmalara değinmekte yarar vardır. AB’ye uyum sürecinde İmar Yasası’nda 2003 yılında yapılan değişiklikle, Yasada yer alan “cami” kelimesi, “ibadethane” olarak değiştirilmiş; ancak bu değişiklik DİB tarafından cem evlerinin ibadethane kabul edilmeyeceği görüşü üzerine uygulama bulamamıştır. Devletin genel idare teşkilatı içinde yer alan bir kuruluşu olan DİB’nin, Alevi inancına mensup kişilerin büyük çoğunluğu tarafından ibadethane kabul edilen cemevlerinin<sup>265</sup> meşruiyetini tayin edici bir görev üstlenmesi, Sözleşme içtihatları ile çelişmektedir<sup>266</sup>.

Sözleşme organları öncelikle, önüne gelen başvuruya konu inanç sisteminin ulusal hukukça “din” olarak tanınması halinde, o inancın “din” olarak kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin bir değerlendirmede bulunmaz. Sözleşme organlarınca araştırılabilmesi için inanç sisteminin ilgili devlet tarafından “din” olarak kabul edilmemesi gerekir. Zira Sözleşme organlarının bu noktada amacı inanç sisteminin din olarak kabul edilip edilmeyeceğini tespit değil<sup>267</sup>, belirli ayrıcalıklar elde etmeye yönelik olarak AİHM m. 9’un istismar edilmesini önlemektir.

İnancın kişinin iç dünyasından çıkıp toplumsal hayata tesir ettiği hallerde, din özgürlüğünün sağladığı korumadan yararlanmak suretiyle istismar edilmesinin önlenmesi için, inanç sisteminin bir takım kriterlere uygun olup olmadığının sorgulanması gerekliliği doğar. Her türlü inanç sisteminin

<sup>264</sup> Manoussakis ve Diğerleri/Yunanistan, Bn. 18748/91, 26.09.1996.

<sup>265</sup> Alevilik inancının, İslam ile ilişkisinin tartışmalı bir konu olduğunu vurgulayan Alevi Enstitüsü Başkanı Prof. Dr. Cengiz Güleç; Aleviliğin, İslam dairesi içinde hatta tam merkezinde bulunduğu inanan ve bunu savunan Aleviler olduğu gibi, tam tersi bir tutum olarak İslam’la hiçbir özdeşlik ve benzerlik göstermediğini savunanların da olduğunu ifade etmektedir. Cengiz Güleç, “Alevilik ve İslam: Ritüeller, İnançlar, Yaklaşımlar”, **Zaman Gazetesi İnternet Sitesi**, 23.04.2011, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=1125120&title=yorum-prof-dr-cengiz-gulec-alevilik-ve-islam-ritueller-inanclar-yaklasimlar>, 24.04.2011 .

<sup>266</sup> Berke Özenç, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnanç Özgürlüğü**, İstanbul, Kitap Yayınevi, 2006, s. 138-140.

<sup>267</sup> Jean-François Renucci, Article 9 of the European Convention on Human Rights: Freedom of thought, conscience and religion, Human Right Files N. 20, Council of Europe, Strasbourg, 2005, s. 15; aktaran: Uzun, a.g.e., s. 19.

maddenin sağladığı korumadan yararlanması halinde, birtakım ayrıcalıklar elde etmek için din icat edilerek, davranışlara meşruiyet kazandırılmak istenebilir. İddia edilen bir inanç sistemine mensubiyetten hareketle “kedi kesmenin” ya da “hint keneviri kullanımı ve satımının” inancın gereği olduğunun ileri sürülmesi ve buna benzer durumların dinî inancı açıklama özgürlüğü bağlamında korunması, maddenin güttüğü amaca hizmet etmez<sup>268</sup>. İnanç sisteminin din özgürlüğü kapsamında korunması için belirli objektif ölçütler taşıması maddenin işlevselliğinin sağlanması açısından gereklidir.

İçtihadı bakıldığında Sözleşme organları tarafından “din” kavramı ile ne kastedildiğine ilişkin net bir açıklama yapılmamaktadır. Sözleşme organları, dinin anlamına ilişkin sınırları belirli bir anlayışın ortaya konmasının Avrupa düzeyinde mümkün olmadığını, ilgili kararında belirtmiştir<sup>269</sup>.

Sözleşme organlarının önüne gelen somut olaya konu din, geleneksel bir dinse veya belirli bir inanan kitlesi ve geçmişi mevcutsa, Sözleşme organlarınca tartışılmadan doğrudan m. 9 bağlamında değerlendirilmektedir. Belirli bir inanan sayısına ve geçmişe sahip olan, aynı zamanda insan yaşamının temel alanına ilişkin davranışlarının şekillenmesinde önemli ve değerli bir yere sahip olduğu bilinen “geleneksel dinler”, Sözleşme organları tarafından bir araştırma yapılmaksızın maddenin sağladığı koruma kapsamında kabul edilmektedir<sup>270</sup>. İslamiyet<sup>271</sup>, Hıristiyanlık, Musevilik<sup>272</sup>, Budizm<sup>273</sup>, Hinduizm<sup>274</sup>, Sikhizm<sup>275</sup>, gibi geleneksel dinlere dayalı yapılan başvurularda, inanç sistemlerinin söz konusu şartlara sahip olduğu itirazsız kabul edilmiş<sup>276</sup>, bu inançlar bünyesindeki mezhepler de aynı şekilde korumadan yararlanmıştır<sup>277</sup>.

<sup>268</sup> Komite, dini inancı gereği marijuana yetistirciliği, kullanım ve dağıtımını yaptığı ileri süren topluluğun iddialarına karşılık, bu inancın bir din olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır. M.A.B., W.A.T. ve J.-A.Y.T./Kanada, Bn. 570/1993, 14.10.1993.

<sup>269</sup> Otto Preminger Institut/ Avusturya, Bn.13470/87, 20.09.1994.

<sup>270</sup> ISKCON and 8 Others /İngiltere, Bn.20490/93, 08.03.1994.

<sup>271</sup> Yanaşık/Türkiye, Bn.14524/89, 06.01.1993; Khan/İngiltere, Bn. 11579/85, 07.07.1986.

<sup>272</sup> D / Fransa , Bn. 10180/82, 06.12.1983.

<sup>273</sup> X/İngiltere, Bn. 6886/75, 18.05.1976.

<sup>274</sup> Chauhan/İngiltere, Bn.11518/85,65 , 16.05.1990.

<sup>275</sup> X / İngiltere, Bn.8160/78, 12.03.1981.

<sup>276</sup> Ekiz; **a.g.e.**, s. 133.

<sup>277</sup> Murdoch, **a.g.e.**, s. 12.

Sözleşme organları tarafından, geleneksel dinler dışında bir inanç sisteminin, başvuruçunun ispatlaması beklenmeksizin doğrudan m. 9 bağlamında değerlendirilebilmesi için belirli bir inanan sayısı ve geçmişe sahip olması gerekmektedir. Bir başka deyişle, inanç sistemlerine inananların “dini grup” olarak tanınabilmeleri için makul bir inanan sayısına ve asgari on yıllık bir geçmişe sahip olması gerekmektedir. Yehova Şahitleri'nin dinî bir topluluk olarak tanınmaması üzerine yapılan başvuruya<sup>278</sup> ilişkin kararında Mahkeme, yeni oluşmuş ve bilinmeyen dinî grupların “dinî topluluk” olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Bunun için bazı şartlarda 10 yıllık bekleme süresinin dolması gerektiğini, Yehova Şahitleri gibi yurt içinde ve dışında bilinen bir dinî grup için ise bu bekleme süresinin geçerli olamayacağını belirtmiştir<sup>279</sup>.

Sözleşme organları tarafından, geleneksel dinler dışında bir inanç sisteminin, başvuruçunun ispatlaması beklenmeksizin doğrudan m. 9 bağlamında değerlendirilebilmesi için belirli bir inanan sayısı ve geçmişe sahip olması gerektiği ifade edilmekte ancak bunun net sınırları çizilmemektedir. Religionsgemeinschaft Der Zeugen Jehovas And Others / Avusturya kararında dinin on yıllık geçmişe sahip olmasının beklendiği ifade edilmekle birlikte, on yıllık sürecin hangi hallerde başlayacağına ilişkin ya da makul kabul edilecek inanan sayısının ne olduğuna ilişkin bir sınır çizilmekten kaçınılmıştır<sup>280</sup>. Sözleşme organlarının kesin bir sınır çizmekten kaçınmasındaki amacın, sahip olduğu takdir hakkının sınırlarını geniş tutarak, her olayı kendi şartları içinde değerlendirebilmek olması kuvvetle muhtemeldir.

“Bireysel din” olarak adlandırılan, kişinin inandığı ve fakat belirli bir inanan sayısına ve geçmişe sahip olmayan ve geleneksel din olarak da kabul edilemeyen inanç sistemlerini ilgilendiren başvurularda, inancın AİHS m. 9 kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin çözümü zordur.

<sup>278</sup> Religionsgemeinschaft Der Zeugen Jehovas And Others / Avusturya, Bn. 40825/98, 31.07.2008.

<sup>279</sup> **İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Bülteni**, İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Sayı: 4, Ekim, 2008, s. 7, ‘çevrimiçi’ (Erişim) insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/.../insan\_haklari\_bulteni\_2008\_4.pdf?...2010..., 20.02.2010.

<sup>280</sup> Malcolm D. Evans, **Religious Liberty and International Law in Europe**, New York, Cambridge University Press, 2008, s. 58.

Sözleşme organlarını, bireysel dinin varlığı ve ciddiyeti konusunda ikna etmek külfeti, başvuru sahibine düşmektedir<sup>281</sup>.

Mahkeme, bireysel dinin m. 9'un sağladığı korumadan yararlanabilmesi için taşıması gereken kriterleri Campbell ve Cossan davasında ortaya koymuş; bireysel dinin "belirli bir ikna edicilik, ciddiyet, bağlılık ve önem seviyesine sahip" olması gerektiğini belirtmiştir<sup>282</sup>. Bireysel din, insan yaşamının temel alanına ilişkin olmalı, davranışların şekillenmesinde önem arz etmeli ve Avrupa demokratik toplumunda korunmaya değer bulunmalıdır. İnanç sisteminin, "insan davranışının önemli ve değerli bir yönünü oluşturması", inancın ikna edicilik ve ciddiyet eşiğinin aşılmasını sağlamaktadır<sup>283</sup>. Bir başka ifade ile kişi, "din" olarak tanımlanamayacak inanç sistemini vicdanının sesine uyarak benimseyip savunmalı ve bu inanç sistemi kişinin hayatına ve toplum içinde davranışına ilişkin anlayışını şekillendiriyor olmalıdır<sup>284</sup>. Sözleşme organları içtihatlarına göre, başvurucu tarafından mensubu olduğu iddia edilen bireysel dinin, kişi açısından öneminden çok, kendi içerisinde belirli bir tutarlık göstermesi gerekir.

Bireysel dinlere ilişkin bir başvuruda, içinde Hıristiyan sembolleri olan mezarlıklara gömülmek yerine yakılarak küllerinin bahçesine serpilmesini isteyen başvurucunun bu defin talebinin, bir kişisel tercihe dayandığı ifade edilmiştir. Komisyona göre, kişinin Hıristiyan sembolleri taşıyan bir mezarlıkta yatmayı arzu etmemesi, sahip olduğu inanç sisteminin bir gereği değil, kişisel tercihidir. Komisyon, başvurucunun dayandığı düşünce sisteminin ve tercihinin inanç olarak değerlendirilemeyeceğini; zira inanca ilişkin esaslı konulara yönelik tutarlı bir bakışa sahip olmadığını ifade etmiştir. Dolayısıyla başvurucunun yaklaşımının AİHS m. 9 bağlamında bir inanç olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varılmıştır<sup>285</sup>. "Wicca" dinine mensup olduğunu iddia eden bir mahkumun başvurusunda, başvurucu söz konusu dinin varlığını ortaya koyacak olgular öne süremediğinden, dininin gereklerine

<sup>281</sup> Öktem, **a.g.e.**, s. 310.

<sup>282</sup> Campbell ve Cossans/İngiltere, Bn. 7511/76 ve 7743/76, 25.02.1982.

<sup>283</sup> Evans,; **Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights**, s. 54.

<sup>284</sup> Kokkinakis/Yunanistan, Bn.14307/88, 25.05.1993.

<sup>285</sup> X/Almanya, Bn.8741/79, 10.03.1981.



dayandırdığı talepleri kişisel tercih olarak kabul edilmiş, m. 9'un sağladığı koruma kapsamında değerlendirilmemiştir<sup>286</sup>. Pretty/İngiltere kararında da Mahkeme, başvurucunun düşüncelerini güçlü bulmakla beraber, bu düşüncelerin kendi içinde tutarlı bir inanç sistemine dayanmıyor olduğundan bahisle m. 9'un sağladığı koruma kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır.<sup>287</sup>

Din ve vicdan özgürlüğünün sağladığı güvence, "din" olarak tanımlanabilecek geleneksel dinler, dinî gruplar ya da bireysel dinler gibi inanç sistemleri ile sınırlı değildir. Tanrıtanımaz, din-karşıtı, kuşkucu, dine karşı kayıtsız ya da agnostik görüşler yanında 'dinsel olmayan' 'dinsel alan dışında kalan' görüşler de din özgürlüğünün sağladığı güvenceden, Campbell ve Cosans kararında ifade edilen kriterleri (temel sorunlar üzerinde tutarlı bir yaklaşımı olması, belirli bir kuvvet, ciddiyet, önem derecesine ulaşmış olması) taşıması halinde yararlanabilmektedir.

Din dışı görüşlerden, yerleşik ve genel kabul gören düşünce ekollerinin m. 9'un sağladığı güvenceden yararlanması bir parça daha kolaydır. Zira Sözleşme organları, Pasifizizm<sup>288</sup> (savaş ve şiddet karşıtlığı, barışseverlik), Komünizm<sup>289</sup>, Neo-nazizm<sup>290</sup> gibi "evrensel kabul gören felsefi ve ideolojik"<sup>291</sup> görüşleri m. 9'un sağladığı güvence kapsamında değerlendirmiştir. Bu kategoriye girmeyen, Yahudi soykırımının Siyonist uydurması olduğuna ilişkin görüş<sup>292</sup>, hapisanedeki mahkumlara hukukî danışmanlık hizmeti sunan derneğin idealist görüşü<sup>293</sup>, belli bir dili konuşma yönündeki talebin dayandığı görüş<sup>294</sup> ve benzeri görüşler kendi içinde tutarlı bir inanç sistemine dayanmadığından kişisel tercih olarak kabul edilmekte, m. 9'un sağladığı güvence kapsamında değerlendirilmemektedir. Sözleşme organları bu gibi

<sup>286</sup> X/İngiltere, Bn. 7291/75, 04.10.1977.

<sup>287</sup> Pretty/İngiltere, Bn.2346/02, 29.04.2002.

<sup>288</sup> Arrowsmith/İngiltere, Bn.7050/75, 12.10.1978.

<sup>289</sup> Sargin ve Yagcı/Türkiye, Bn. 14116/88, 14.12.1993.

<sup>290</sup> X/Avusturya, Bn. 1747/62, 13.12.1963.

<sup>291</sup> F.P./Almanya, Bn.19249/92, 29.03.1993.

<sup>292</sup> F.P./Almanya, Bn.19249/92, 29.03.1993.

<sup>293</sup> Vereniging Rechtswinkels Utrecht / Hollanda, Bn. 11308/84, 13.03.1986.

<sup>294</sup> Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium/ Belçika, Bn. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, 23.07.1968, 23.07.1968.

görüşleri, m. 10'da düzenlenen ve din özgürlüğüne kıyasla daha kısıtlayıcı bir sınırlandırılma rejimine tâbi olan ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirme eğilimindedir. Amsterdam'ın olimpiyatlara katılımını protesto etmek amacıyla Olimpiyat resmî heyetini taşıyan trenin hareketini engelleyen ve 'Olimpiyatlara Hayır' pankartı açan kişilerin, alandan uzaklaştırılmasına ilişkin olayın incelendiği başvuruda Komisyon, eylemin idealist bir amaca hizmet ettiğini vurgulamış ve m. 9 anlamında inanca yönelik bir uygulama olarak değerlendirilemeyeceğini, bunun yerine m. 10 anlamında ele alınabileceğini ifade etmiştir<sup>295</sup>.

Sonuç olarak geleneksel dinler ve belli bir inanan sayısına ve geçmişe sahip dinler AİHS m. 9'un sağladığı korumadan doğrudan yararlanabilmektedir. Bunlar dışında kalan bireysel dinler, ancak felsefi bir derinliğe ve tutarlılığa sahip olduğu, insan ve/veya doğa düşmanlığını esas alan(satanizm ve sair) inanç sistemlerine ilişkin olmadığı, başvurucu tarafından kanıtlanabildiği sürece, başvurucunun hak ve özgürlüklerinin ihlâl edildiği iddiası Sözleşme m. 9'un sağladığı korumadan yararlanabilir<sup>296</sup>.

Sözleşme organları, inancın hangi hallerde gerçekten var olduğunu belirleyen tanımlanabilir asgari standartlar getirmekle birlikte, varlığını somut kriterlere bağlamamıştır. Zira bu zor ve riskli bir yöntemdir. Somut ölçütler koymak, bireysel bir dine ya da din dışı görüşlere mensup kişileri m. 9'un sağladığı korumanın dışında bırakma riskini taşımaktadır. Din ya da din dışı görüş icat ederek<sup>297</sup> başka yolla elde edemeyeceği ayrıcalıkları, m. 9'un sağladığı güvenceyi istismar etmek suretiyle elde etmek niyetinde olanlar olacağı gibi<sup>298</sup>; iyiniyetli olarak bu güvenceden faydalanma hakkının korunmasını talep edenler de olabilir<sup>299</sup>. Dolayısıyla Sözleşme organlarının,

<sup>295</sup> K/Hollanda, Bn. 15928/89, 13.05.1992.

<sup>296</sup> Anayurt, **a.g.e.**, s. 118.

<sup>297</sup> Ekiz, **a.g.e.**, s. 139.

<sup>298</sup> İş saatleri içinde ibadet iddiasıyla izin ya da iş günleri içinde dinî bayram iddiasıyla tatil talepleri gibi ayrıcalıklar elde etmek amacıyla m. 9'un sağladığı güvenceden yararlanmak isteyenler olabilir. Özellikle mahkûm başvurularının çoğunda başvurunun arkasında yatan sebep dinini açıklama özgürlüğünden yararlanmaktan ziyade mahkûmiyet döneminde birtakım ayrıcalıklar elde etmek isteğidir. Bu nedenle Sözleşme organlarının bu çeşit davalarda m. 9'un ihlâl edildiği kararı vermekte isteksiz davrandığı görülmektedir.

<sup>299</sup> Evans, **a.g.e.**, s. 59.

bireysel dinlere ya da din dışı görüşlere ilişkin ölçülerin sınırlarını dar çizmeyerek takdir yetkisini geniş tutması, her olayın kendi şartları içinde değerlendirilebilmesi bakımından yerinde bir uygulamadır.

### III. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ HAKKININ ÖZNELERİ

Bir “insan” hakkı olan din ve vicdan özgürlüğünün sağladığı korumadan yararlanabilme hakkına öncelikle “insan” terimiyle ifade edilen gerçek kişiler sahiptir. Tam ve sağ doğmak şartıyla kişiler ana rahmine düştüğü andan itibaren insan haklarına sahiptir. İnsan hakları kural olarak birey hakları olup, öznesi insan toplulukları değil, yalnızca birey olarak insandır. Bununla beraber çağdaş anayasalarda ve insan hakları belgelerinde olduğu gibi Sözleşme uygulamasında da din ve vicdan özgürlüğünden yararlanma hakkı sadece gerçek kişilere tanınmamıştır. Gerçek kişiler dışında, hükümet dışı kuruluş ve kişi grupları ile sözleşmecî devletlere de Sözleşme’de tanınan din ve vicdan özgürlüğünün öznesi olarak Sözleşme organlarına başvuruda bulunma imkanı verilmiştir.

Sözleşmecî devletler, Sözleşme’nin herhangi bir maddesinin ihlâl edildiği iddiasıyla her zaman Sözleşme organlarına başvuruda bulunabilmektedirler. Devlet başvurularını düzenleyen AİHS m. 33<sup>300</sup>, sözleşmecî devletlere, Sözleşme ya da Protokollerde tanınan herhangi bir hakkın sözleşmecî diğer bir devlet tarafından ihlâl edildiği iddiasıyla, AİHM’e başvuruda bulunabilme hakkı tanımıştır. Dolayısıyla her sözleşmecî devlet, Avrupa için bir insan hakları standardı oluşturmak ve “Avrupa Kamu Düzeni”ni kurmak amacı ile din ve vicdan özgürlüğünün ihlâl edilip edilmediğinin takipçisi olmaktadır. Ancak m. 9’a dayanarak bir devlet

<sup>300</sup> **AİHS m. 33: Devlet Başvuruları**

Her yüksek sözleşmecî taraf iş bu Sözleşme ve Protokolleri hükümlerine vaki ve kendisinin diğer yüksek sözleşmecî tarafa isnat edilebileceğine kanaat getirdiği herhangi bir ihlâlden dolayı AİHM’e başvurabilir.

başvurusunun yapılması oldukça enderdir. Taraf devletler, "bumerang etkisi"nin yol açtığı karşılıklı tepkilerden çekindiklerinden<sup>301</sup> bu başvuru yolunu kullanmama eğiliminde olsalar da m. 9'un ihlâlüne ilişkin yapılan devlet başvuruları mevcuttur.

Kıbrıs/Türkiye davasında<sup>302</sup> Güney Kıbrıs Rum Yönetimi(GKRY), Türkiye'nin gerçekleştirdiği "işgal" in Sözleşme'de tanınan birçok hakkın ihlâli sonucunu doğurduğu iddiasıyla AİHM'e başvuruda bulunmuştur. Başvuruda, 'işgal' sebebiyle dinî ayinleri gerçekleştirmek üzere adanın kuzeyinde bulunan ibadet merkezlerine gidilemediği, ibadete izin verilmediği ve dini faaliyetlerde bulunulamadığından bahisle m. 9'da tanınan ibadet ve dinî ayin özgürlüğünün ihlâl edildiği iddia edilmiştir. Bunun üzerine Mahkeme, Kuzey Karpas bölgesindeki Rumlar bakımından m. 9'un ihlâl edildiğine karar vermiştir.

Sözleşme organlarının içtihatlarında din ve vicdan özgürlüğünün özneleri, din özgürlüğü ve vicdan özgürlüğü için ayrı ayrı belirlenmiştir. Sözleşmecî devletler, gerçek kişiler ve kişi gruplarının bu iki özgürlükten yararlanarak AİHM'e başvuruda bulunmaları konusunda bir sorun bulunmamaktadır. Ancak hükümet dışı kuruluşlara belli niteliklere sahip olması şartıyla sadece din özgürlüğü bağlamında AİHM'e başvuruda bulunabilme imkanı tanınmıştır<sup>303</sup>.

## A. Vicdan Özgürlüğü Hakkının Özneleri

Vicdan özgürlüğü hakkı ile kişinin içsel alanında herhangi bir inanca sahip olması/olmaması, inancını serbestçe değiştirebilmesi ile inancını açıklamaya zorlanmaması hakları tanınmakta ve herhangi bir sınırlandırmaya tabi olmaksızın mutlak olarak korunmaktadır. AİHS sisteminde vicdan

<sup>301</sup> Ömer Anayurt, "Minare Yasağına Karşı Hukukî Yollar", **Zaman Gazetesi**, 04.12.2009, 'çevrimiçi' (Erişim) <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=923035&title=yorum-doc-dr-omer-anayurt-minare-yasagina-karsi-hukuki-yollar&haberSayfa=1>, 10.06.2010.

<sup>302</sup> Kıbrıs/Türkiye, Bn.25781/94, 10.05.2001.

<sup>303</sup> Anayurt, **a.g.e.**, s. 118; Erdoğan, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, s. 161.

özgürlüğünün sağladığı korumadan, vatandaşlık bağı ya da herhangi bir hukukî ilişki içinde bulunmasına gerek olmaksızın, şikâyet edilen devletin yetki alanı içinde bulunan<sup>304</sup> bütün gerçek kişiler yararlanabilmektedir. Gerçek kişiler ifadesi küçükleri; akıl hastalığı, mahkûmiyet gibi sebeplerle hacir altına alınmış kişileri de kapsar şekilde geniş anlaşılmalıdır<sup>305</sup>.

Sözleşme organları içtihatlarına göre vicdan özgürlüğünden sadece gerçek kişiler ve kişi gruplarının yararlanabilmesi, vicdan özgürlüğünün tabiatının bir gereğidir. Zira ancak gerçek kişilerin içsel, manevi bir varlığı olabileceğinden, bu içsel varlığı korumayı amaç edinen vicdan özgürlüğünden de ancak gerçek kişilerin yararlanabilmesi doğaldır.

Sözleşme organlarının bu konuya açıklık getirdiği kararlardan biri olan Verein "Kontakt-Information-Therapie" (Kıt) ve Hagen/ Avusturya kararında Komisyon, şöyle demiştir: *"Sözleşme m. 9 kapsamında vicdan özgürlüğü hakkı, ... , niteliği gereği, özel bir dernek gibi bir tüzel kişi tarafından da kullanılamaz, ... Komisyon, bu anlamda vicdan özgürlüğü ile bir Kilise tarafından da kullanılacak din özgürlüğü arasında bir ayırım yapılması gerekliliği kanaatindedir."*<sup>306</sup>.

Gerçek kişiler gibi kişi gruplarının da vicdan özgürlüğü hakkının öznesi olarak kabul edilebilmesi vicdan özgürlüğünün tabiatı ile çelişmez. Zira herhangi bir hukuki şahsiyete sahip olmayan birden fazla kişinin bir araya gelerek oluşturduğu topluluklar olan kişi grupları tarafından yapılan başvurularda, başvurunun özneleri teker teker tüm gerçek kişilerdir.

Kişi gruplarının başvuru hakkının doğabilmesi için Sözleşme'nin ihlâl edilmesi ile topluluğu oluşturan kişilerin ortak menfaatlerinin zarar görmesi gerekir<sup>307</sup>. Ortak menfaatleri ihlâl edilen gerçek kişilerin tamamı, tek bir başvuru ile Sözleşme'de tanınan haklarının ihlâl edildiği iddiasıyla Mahkeme'ye başvuruda bulunabilir. Ahmet Arslan vd./Türkiye davasında<sup>308</sup>, ortak menfaatleri ihlâl edilen yüz yirmi yedi kişilik kişi grubu, aynı başvuru ile

<sup>304</sup> Gölcüklü, Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 14.

<sup>305</sup> Çağiran, **a.g.e.**, s. 225.

<sup>306</sup> Verein "Kontakt-Information-Therapie" (Kıt) ve Hagen/ Avusturya, Bn.11921/86, 12.10.1988.

<sup>307</sup> Çağiran, **a.g.e.**, s. 226.

<sup>308</sup> Ahmet Arslan ve Diğerleri/Türkiye, Bn.41135/98, 23.02.2010.

m. 9'a dayanan haklarının ihlâl edildiğini iddia etmişlerdir. Olayda, 'Aczimendi tarikatı' olarak adlandırdıkları dini grubun mensubu olduklarını ifade eden başvurucular, giydikleri kıyafetlerle dinlerini açığa vurmaları nedeniyle mahkûm edilmelerinin m. 9'a aykırılığını ileri sürmüş, Mahkeme başvurucuların tamamı için m. 9'da tanınan hakların ihlâl edildiğine karar vermiştir.

## B. Din Özgürlüğü Hakkının Özneleri

Sözleşme sisteminde vicdan özgürlüğü hakkının öznesi, sözleşmeci devletler, gerçek kişiler ve kişi grupları; din özgürlüğü olarak ifade edilen inancını, ibadet, öğretim, uygulama, ayin yapma suretiyle açığa vurma özgürlüğü hakkından, sözleşmeci devletler, gerçek kişiler ve kişi gruplarına ek olarak hükümet dışı kuruluşlar da yararlanabilmektedir<sup>309</sup>.

Hükümet dışı kuruluşların m. 9'da yer alan hakların yararlanma hakkı, mesnedini AİHS m. 1 ve 34'te bulmaktadır. AİHS m. 1 uyarınca Sözleşme'ye taraf bütün devletler kendi yetki alanlarında bulunan "herkese" Sözleşme'nin birinci bölümünde yer alan temel hak ve özgürlükleri tanımak zorundadırlar. "Herkese" teriminin değerlendirilmesi yapılırken AİHS m. 34'te düzenlenen bireysel başvuru hakkını dikkate almak gerekmektedir. AİHS m. 34 uyarınca Sözleşme ve Protokollerinde tanınan hakların ihlâlinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Bu hüküm AİHS m. 9'da, din özgürlüğünün bireysel ve kolektif olarak yani "tek başına veya topluca" açığa vurulabileceğini ifade eden hükmü ile beraber değerlendirildiğinde, dinini açıklama özgürlüğü ihlâl edilen her gerçek kişi, kişi grubu ve hükümet dışı kuruluşun başvuru hakkına sahip olduğu sonucuna ulaşılabilir.

Hükümet dışı kuruluşlar; devletle bağlantısı olmayan, devlet adına görev yapmayan tüm tüzel kişileri, sivil toplum kuruluşlarını, sendikaları, siyasi partileri, dernekleri, şirketleri ve sairine alan bir kavramdır. Hükümet

<sup>309</sup> Anayurt, a.g.e., s. 118, Öktem, a.g.e., s. 304.

dışı kuruluşlar insan haklarına ilişkin düzenlemelerden doğrudan değil, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde dolaylı ve sınırlı olarak yararlanabilirler<sup>310</sup>. Şöyle ki, insan haklarının korunması, insanların çıkarlarını korumak için oluşturulan çeşitli dinî, felsefî, sosyal ve sair grupların korunmasını gerekli kılabilir, bu hallerde bu grupların hakları, insan hakları içinde değerlendirilir.

Hükümet dışı kuruluşların m. 9'a dayanarak başvuruda bulunabilmesi, Sözleşme organları tarafından aranan bazı niteliklere sahip olmasına bağlıdır. Bir kilise başvurusuna ilişkin verdiği kararda Komisyon, tüzelkişi niteliğine sahip kuruluşların m. 9'un sağladığı güvenceden yararlanamayacağını belirtmiş ve bu görüşü, kuruluşun çıkarlarının ona üye kişilerin hakları aracılığıyla korunduğunu belirterek gerekçelendirmişti<sup>311</sup>. Ardından 1979 yılında verdiği bir kararla içtihadını değiştirmiş<sup>312</sup>, tüzel kişiliğe sahip olan kilise gibi kuruluşların da üyelerinden bağımsız olarak din özgürlüğünün ihlâli gerekçesiyle başvuruda bulunabileceklerini kabul etmiştir<sup>313</sup>. Bu görüşünü kuruluşların, üyelerinin çıkarları için hareket ettiğini belirterek gerekçelendirmiştir. Bir başka deyişle kuruluşların, üyeleri temsilen ve kendi adına m. 9'da tanınan haklara sahip olabileceği ve sağladığı güvenceden yararlanabileceği kabul edilmiştir<sup>314</sup>.

Bu içtihadın ardından kiliselerin m. 9'a dayanarak kendi adlarına yaptığı başvurular kabul edilmiştir. Kilise dışında kalan hükümet dışı kuruluşların m. 9'un sağladığı güvenceden yararlanabilmeleri için "dinsel ya da felsefi bir amaca sahip" olmaları<sup>315</sup> ve kâr amacı gütmemeleri<sup>316</sup> koşulları aranmaktadır. Muhafazakâr Yahudileri temsil eden bir derneğin, etin dini inanışlarına uygun olarak hazırlanabilmesi için kendi mezbahalarını açma talebinin ilgili devlet tarafından reddedilmesi üzerine yaptığı başvuruda

<sup>310</sup> Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar , Rıfat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 29.

<sup>311</sup> X Kilisesi/İngiltere, Bn.3798/68, 17.12.1968.

<sup>312</sup> X ve Scientoloji Kilisesi/İsveç, Bn. 7805/77, 05.05.1979.

<sup>313</sup> Donna Gamian, David Harris, **Düşünce, İnanç, Vicdan ve İfade Özgürlüğü**, Çeviren: Orhan Kemal Cengiz, İstanbul, Belge Yayınları, 1998, s. 47.

<sup>314</sup> Evans, **Religious Liberty and International Law in Europe**, s. 287.

<sup>315</sup> Omkarananda ve The Divine Light Zentrum/İsviçre, Bn.8118/77, 19.03.1981.

<sup>316</sup> Kustannus Oy Vapaa Ajattelija AB, Vapaa-Ajattelijain Lutto - Fritänkarnas Förbung R.Y. ve Kimmo Sundström/ Finlandiya, Bn. 20471/92, 15.04.1996.

Mahkeme, dinî bir kuruluşun mensuplarını temsilen başvuruda bulunabileceğini ifade ederek başvuruyu kabul etmiştir<sup>317</sup>. Bir basım şirketinin, kilise vergisi yükümlülüğünün din özgürlüğüne aykırılığını iddia ettiği başvuruda Komisyon, başvurucunun kâr amacı güden bir şirket olduğundan bahisle din özgürlüğünden yararlanamayacağını ifade etmiş ve başvuruyu kabul edilemez bulmuştur<sup>318</sup>.

#### **IV. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ MADDE 9'DA TANINAN HAKLARIN GÖRÜNÜMÜ**

Sözleşme organları, AİHS m. 9'da tanınan hakları, bir inanca sahip olmak ve bunları açığa vurmamak üzere iki boyutta ele almaktadır<sup>319</sup>. Birinci görünüm, vicdan özgürlüğü olarak ifade edilen, kişinin içsel alanında varlık bulan, devletler tarafından sınırlandırılmaz mutlak haklardır. İkinci görünüm, din özgürlüğü olarak ifade edilen, kişinin sahip olduğu inancın çeşitli şekillerde açığa vurumu şeklinde ortaya çıkan ve AİHS m. 9/2'de sayılan şartlara uygun bir şekilde sınırlandırılabilen haklardır. Sözleşmeciler devletlerin m. 9/2'ye dayanarak gerçekleştireceği sınırlandırma, din özgürlüğüne yöneldiği sürece meşru kabul edilebilecek; vicdan özgürlüğüne yönelmesi halinde ipso facto m. 9'un ihlâli sonucunu doğuracaktır.

##### **A. Vicdan Özgürlüğü (Forum Internum)**

Kişinin iç âleminde varlık bulan, bir inanca yönelik derin bağlılığa<sup>320</sup> koruma sağlayan vicdan özgürlüğü; korunması gereken en temel insanlık değeri olarak kabul edilmekte<sup>321</sup> ve olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde dahi dokunulamaz mutlak haklar arasında yer

<sup>317</sup> Cha'are Shalom ve Tsedek/Fransa, Bn.27417/95, 27.06.2000.

<sup>318</sup> X Şirketi / İsviçre, Bn. 7865/77, 27.02.1979.

<sup>319</sup> Öktem, **a.g.e.**, s. 318.

<sup>320</sup> Anayurt, **a.g.e.**, s. 118.

<sup>321</sup> Erdoğan, **a.g.e.**, s. 40.



almaktadır<sup>322</sup>. Sözleşme sisteminde vicdan özgürlüğünün sınırlandırılmaz bir hak olarak tanınması bu özgürlüğün tabiatı gereğidir; zira vicdanî kanaatlerin kontrol edilebilmesi “de jure” ve “de facto”<sup>323</sup> mümkün değildir. Engizisyon Mahkemesince, “dünya dönüyor” sözünü geri almaması halinde ölümle cezalandırılacak olan ve sözünü geri almaya mecbur edilen Gaile’nin, mahkemedен çıkarken “Bununla beraber dünya dönüyor” söylemi buna örnektir<sup>324</sup>.

Sözleşme organları kararlarında, ‘forum internum’un ne anlama geldiği açıklanmamakla birlikte, m. 9’un öncelikli olarak “*forum internum olarak da adlandırılan, kişilerin din ve inanç alanlarını korumakta*” olduğu ifade edilmektedir<sup>325</sup>. Kişinin bağlılıkla inandığı inancının varlık bulduğu manevi dünyası, forum internum olarak adlandırılan kişinin içsel alanıdır. Bu alan, din ve vicdan özgürlüğünün özünü oluşturur<sup>326</sup>. Sözleşme organları kararlarında, vicdan özgürlüğünün kapsamında tanınan üç haktan söz edilebilir. Bunlar istediği inancı benimseyebilme, inancını değiştirebilme ve inancını açıklamaya zorlanmama haklarıdır.

## 1. İnanca Sahip Olma Hakkı

Vicdan özgürlüğü ile öncelikli olarak, kişinin istediği bir dinî-felsefî inancı serbestçe benimsemesi<sup>327</sup>, kısaca “inanma hakkı”<sup>328</sup>, tanınmakta ve korunmaktadır. Vicdan özgürlüğünün tanınmasında ve korunmasında inanç sistemleri arasında bir ayırım yapılmamaktadır. Bir mezhebe, cemaate ya da kiliseye bağlı olup olmamaya göre bir ayırım yapılmaksızın; tüm inanç sistemlerine inananlar, dine ilgisiz kayıtsız olanlar, agnostik, tanrıtanımaz ya

<sup>322</sup> Öktem, “Temel Hak ve Özgürlüklerden Düşünce ve İnanç Özgürlüğünün Özü”, **İnsan Hakları**, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği ve Hukuki Araştırmalar Derneği İstanbul Şubesi, 1995, s. 138; Arslan, **a.g.e.**, s. 33; Anayurt, **a.g.e.**, s. 120.

<sup>323</sup> Toker, **a.g.e.**, s. 50.

<sup>324</sup> Başgil, **a.g.m.**, s. 208.

<sup>325</sup> C/İngiltere, Bn. 10358/83, 15.12.1983; Van Den Dungen/Hollanda, Bn. 22838/93, 22.02.1995.

<sup>326</sup> Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 364.

<sup>327</sup> Kuzu, **a.g.m.**, s. 225.

<sup>328</sup> Anadol, **a.g.e.**, s. 22.

da inanç konusunda şüpheli olanlar, vicdan özgürlüğünün sağladığı korumadan yararlanır<sup>329</sup>.

Tarihte bazı düşünürler, herhangi bir inanca sahip olmayanların vicdan özgürlüğüne dayanamayacakları görüşündedir. Bu düşünülere göre inkâr, vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendirilemez<sup>330</sup>. Bu bakış açısı, vicdan özgürlüğünün ilk savunucularından Castelli, John Milton, Chillingworth Taylor, Pufendorf, Thomasius, Spencer, Herder, Kant, Fichte, Hegel ve Fires'in düşüncelerine de hâkim olmuştur<sup>331</sup>. Sözleşme sisteminde ise böyle bir ayırım yapılmaksızın tüm inanç sistemleri m. 9'un sağladığı güvenceden yararlanmaktadır<sup>332</sup>.

Kişilerin diledikleri inanç sistemini benimseyebilmesi hakkının doğal bir sonucu olarak, kişilere inanç sistemlerine aykırı yükümlülükler yüklenmesi vicdan özgürlüğünün ihlâli sonucunu doğuracaktır. Kişilere inanç sistemlerine aykırı yükümlülükler getirilememesi öğretide "zorlama yasağı" olarak adlandırılmaktadır<sup>333</sup>. Bu anlamda Almanya'da ilk defa 1919 tarihli Reich Anayasası ile din üzerine yemin etme zorunluluğu kaldırılmıştır, gerekçe olarak yeminin, dinî bir fiil olması gösterilmiştir<sup>334</sup>. Buscarini ve Diğerleri/San Marino başvurusunda<sup>335</sup> Mahkeme, San Marino Parlamentosu'na yeni seçilen parlamento üyelerinin "Kutsal İncil üzerine" yemin etme zorunluluğunu incelemiştir. Mahkeme, bir din üzerine yemin etmenin, o dine bağlılık üzerine yemin etmek anlamına geleceğinden bunu zorunlu tutmanın AİHS m. 9'a aykırılık yaratacağına karar vermiştir. Mahkeme, İncil üzerine yemin etme yükümlülüğünü, m. 9/2 anlamında din özgürlüğüne müdahale olarak değerlendirmiş ve bu yaklaşım öğretide eleştirilmiştir<sup>336</sup>. Zira kişiyi vicdanî kanaatlerine aykırı bir şekilde başka bir inanç üzerine yemin etmeye zorlanmanın, kişinin istediği inanca sahip olma özgürlüğünü ihlâl ettiği açıktır.

<sup>329</sup> Tezcan, Erdem, Sancakdar, **a.g.e.**, s. 297; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 162.

Tanör, **a.g.e.**, s. 58.

<sup>330</sup> Armağan, **İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler**, s. 121.

<sup>331</sup> Hamel, **a.g.e.**, s. 69.

<sup>332</sup> Anayurt, **a.g.e.**, s. 119.

<sup>333</sup> Hamel, **a.g.e.**, s. 61.

<sup>334</sup> Hamel, **a.g.e.**, s. 62.

<sup>335</sup> Buscarini vd./San Marino, Bn.24645/94, 18.02.1999.

<sup>336</sup> Evans, **Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights**, s. 73.

İçsel alanda varlık bulan vicdani kanaatler, sözleşmeden doğan borçlar sebebiyle de zedelenebilmektedir. Bu noktada kişinin sözleşmeden doğan borçları ile inancının gereklilikleri çatışmaktadır. Bu durum özellikle sürekli borç ilişkisi kuran ve hizmet görme amacı güden sözleşmelerde söz konusu olur. Örneğin pasifist inanca sahip bir araştırmacının, bilimsel projede elde ettiği verilerin, kitle imha silahı gibi dinî inançlarına aykırılık yaratacak sonuçlar doğuracağını tespit ettiği noktada, araştırmacının devamına ilişkin borcunu yerine getirmekten kaçınabilmesi tartışma konusudur. Bu durum kişinin sözleşmenin kurulmasının ardından inancını değiştirdiği hallerde de ortaya çıkar. Örneğin bir restoranda yemeklerin lezzetini test etmek için istihdam edilen Ateist bir gurmenin, sözleşme kurulduktan sonra inancını İslam inancı yönünde değiştirmesi halinde, inancının zorunlu bir uygulaması olan oruç ibadetini yerine getirme amacıyla, belli zamanlarda yemeklerin tadını test etmekten kaçınması, yine tartışma konusu olacaktır. Bu gibi hallerin çözümüne yönelik bir Sözleşme içtihadı bulunmamaktadır.

Kişinin, borcunu başka türden bir edim ile ifa edebilmesinin mümkün olduğu hallerde sözleşmenin, her iki sözleşen tarafın iradelerine uygun olarak *“uyarlama teorisi”* ne dayanarak, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan yeni ve öngörülemeyen şartlar doğrultusunda değiştirilebilmesi<sup>337</sup> düşünülebilir. Ancak sözleşmenin şartlarının uyarlama yoluyla değiştirilmesinin, soruna çözüm getiremeyeceği haller de ortaya çıkabilir. Verilen örneklerde, borcun niteliği gereği gurmenin ya da araştırmacının, borçlarını başka türden bir edim ifa ederek yerine getirmesi düşünülemeyeceğinden, uyarlama teorisi ile sözleşmenin şartlarının değiştirilmesi soruna çözüm getirememektedir. Bu gibi hallerde sözleşmenin feshi zorunluluğunun doğduğu söylenebilir.

Kuruluşu anında, sözleşmenin, kişinin inancının gereklerine aykırı sonuçlar yaratabileceği açık ya da öngörülebilir ise kişi, inançlarını gerekçe göstererek, sözleşmenin gereklerini yerine getirmekten kaçınamaz. İslam inancına mensup ilkökul öğretmenin, cuma namazına katılmak amacıyla

<sup>337</sup> Fikret Eren, **Borçlar Hukuk Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2001, s. 448-453.

izin talebinin okul yönetimi tarafından reddedilmesine ilişkin başvuruda Komisyon, başvuru konusunun, iş sözleşmesinin yapılması aşamasında, işverenini konu ile ilgili bilgilendirmesi gerekliliğini vurgulamıştır. Böylece başvuru konusunun inançlarının, sözleşme yapılırken göz önünde bulundurulabileceği ve gerekirse yarı zamanlı çalışmasının önerilebileceği ifade edilmiştir<sup>338</sup>. Kalaç/Türkiye kararı da Sözleşme organlarının bu yönde verdiği kararlardan biridir. Başvuruya konu olayda askeri hakim başvuru konusunun, inancının gerekliliklerini yerine getirdiği gerekçesiyle Silahlı Kuvvetlerden zorunlu emekliye ayrıldığını iddia etmektedir. Mahkeme, askeri yaşamın zorunlulukları dolayısıyla inancını açıklama özgürlüğüne getirilen sınırlamaları, başvuru konusunun orduya katılırken kendi iradesiyle kabul ettiğini vurgulamış ve görüşünü şöyle ifade etmiştir: *“Kalaç, askeri bir görev seçerek, doğası itibariyle Silahlı Kuvvetler mensuplarının belli hak ve özgürlüklerine, sivillere uygulanması mümkün olmayan sınırlamalar getirilmesi olasılığını içeren askeri disiplin sistemini, kendi isteğiyle kabul etmiştir. Devletler özellikle askeri hizmetin gerekliliklerini yansıtan, kurulu düzene aykırı şu veya bu şekilde bir tutumu yasaklayarak, orduları için disiplin kuralları benimseyebilir.”*<sup>339</sup>. Bu tespitle bulunmakla birlikte Mahkeme, ilgili davada, başvuru konusunun, inancının gereklerini yerine getirmekten alıkonulduğuna ikna olmamıştır<sup>340</sup>. Kontinen/Finlandiya başvurusu da, iş sözleşmesinin başlangıcında öngörülebilmesi halinde kişinin, inançları gerekçesiyle yükümlülüklerini yerine getirmekten imtina edemeyeceğini destekler nitelikte bir başvurudur. Yedinci Gün Adventistleri inancına mensup demiryolu işçisinin cuma günleri günbatımından itibaren çalışmayı kesmesi ve bunun üzerine aldığı altı uyarının ardından işine son verilmesinin incelendiği başvuruda Komisyon, m. 9’un ihlâl edilmediğine karar vermiştir<sup>341</sup>.

İşsel alanın dokunulmazlığını sağlama noktasında Sözleşme organları sözleşmeciler devletlere negatif ve pozitif edim yükümlülükleri yüklemiştir.

<sup>338</sup> X/İngiltere, Bn. 8160/78, 12.03.1981.

<sup>339</sup> Çeviren: Tekin Akıllıoğlu, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Avrupa İnsan Hakları İçtüzüğü: Başvuru Bilgileri**, Ankara, İmaj Yayınevi, 2002, 31-32.

<sup>340</sup> Kalaç/Türkiye, Bn. 20704/92, 01.07.1997.

<sup>341</sup> Kontinen/Finlandiya, Bn. 24949/94, 03.12.1996.

İçtihatlar, devletlerin, negatif edim yükümlülükleri bağlamında vicdan özgürlüğüne müdahale oluşturan eylemlerde bulunmaktan kaçınmasının; pozitif edim yükümlülüğü bağlamında belirli bazı durumlarda bu hakların korunması için tedbirler almasının gerekliliğini ortaya koymaktadır<sup>342</sup>. Bu anlamda devletler, kişilerin içsel alanına müdahale etmemek, belli bir inanç sistemine ilişkin sistematik telkinde bulunmaktan kaçınmak negatif edim yükümlülüğü ve aynı zamanda, kişileri dinî inançlarına yönelik saldırıdan korumak, dinî inançlara saygıyı sağlamak pozitif edim yükümlülüğü altındadır.

#### a) **Devletin Sistematik Telkinde Bulunma Yasağı**

Vicdan özgürlüğü gereğince herkes istediği inanç sistemini serbestçe benimseyeceği gibi hiç kimse bir inanca inanmaya ya da inanmamaya zorlanamaz. İnanç sistemini değiştirmeye yönelik zorlama faaliyetleri, Sözleşme organlarının kararlarında “sistematik telkin” olarak adlandırılmakta; inanç sistemini değiştirmeye zorlamaya yönelik yapılan “sistematik telkinler”e karşı, kişinin m. 9’un sağladığı güvenceden yararlanabileceği ifade edilmektedir<sup>343</sup>.

Bugün sözleşmecî devletlerden herhangi birinde, Ortaçağ Avrupa’sında yaşanan türden, kişilerin inançlarını değiştirmeye ya da değiştirmemeye zorlamaya yönelik faaliyetlerin varlığından söz edilememekte, ancak dolaylı olarak kişilerin inançlarını değiştirmeye yönelik sistematik telkin faaliyetlerinin varlığından söz edilebilmektedir.

Sistematik telkin boyutuna varan zorlamaların en açık bir biçimde görüldüğü yerler eğitim kurumlarıdır<sup>344</sup>. Eğitim hakkının düzenlendiği AİHS 1 No.lu Protokol m. 2<sup>345</sup>,nin birinci cümlesi devletlere, eğitim kurum ve

<sup>342</sup> Bozkurt, Kanat, **a.g.e.**, s. 22; Armağan, **Din-Vicdan Hürriyeti ve Laiklik: Teori-Pratik**, s. 172-184.

<sup>343</sup> Angelini/İsveç, Bn.10491/83, 03.12.1986.

<sup>344</sup> Özenç, **a.g.e.**, s. 40.

<sup>345</sup> **AİHS 1 No.lu Protokol m. 2: Eğitim Hakkı**

araçlarından herkesi eşit bir şekilde yararlandırma yükümlülüğünü yüklemektedir. Maddedeki amaç eğitim kurum ve araçlarının oluşturulması değil mevcut eğitim kurum ve araçlarının herkesçe eşit bir şekilde kullanımının sağlanmasıdır.<sup>346</sup> Maddenin ikinci cümlesi devlete, eğitim-öğretim tesis ederken ebeveynin inançlarına saygı gösterme yükümlülüğünü yüklemektedir. Devlet iki nedenden dolayı ebeveynin inancına saygı yükümlülüğünü altındadır; birincisi çocuğun dinî eğitiminin ebeveyni tarafından verilmesinin engellenmemesi, ikincisi ise okullarda verilen derslerin içeriğinin belirlenmesinde ebeveynin inancının dikkate alınmasıdır<sup>347</sup>.

Bu noktada sözleşmeciler devletlerin eğitim ve öğretim hizmeti verirken dikkat etmesi gereken iki husus vardır. Birincisi okullarda dinî eğitimin zorunlu değil seçmeli ders olarak verilmesi; ikincisi ders müfredatının oluşturulmasında ve eğitim öğretim faaliyetlerinin her aşamasında eleştirel, nesnel ve çoğulcu bir yaklaşımın esas alınmasıdır.

Devletlerin, dinî eğitimi seçmeli ders olarak verme yükümlülüğü, hangi içerikte eğitimin dinî kabul edileceğine ilişkin bir saptama yapılmasını gerektirir. Bu anlamda dinî eğitim ve dinî öğretim kavramlarını birbirinden ayırmakta yarar vardır. Sözleşme organlarının Campbell/Cosans kararında ifade ettiği üzere eğitim faaliyeti, her toplumda yetişkinlerin, çocuklara inanç, görenek ve diğer değerleri aşılama çabalarına çalıştıkları yöntemlerin bir bütünüdür; öğretim faaliyeti ise özellikle bilgilerin aktarımını ve düşünsel yetişkinliğin oluşmasını amaçlar. Dinî öğretim faaliyetlerinde dersin içeriği, belirli bir inancın aşılması amacına yönelik hazırlanmaz ve içeriğin hazırlanmasında bilgi ve bulguların nesnel, eleştirel ve çoğulcu biçimde yayılmasına dikkat edilir<sup>348</sup>. Bu içerikte hazırlanan dinî öğretim dersleri, belli bir inancın aşılması sonucu doğurmayacağından, zorunlu olarak devlet okullarında okutulmasında bir sakınca yoktur. Zorunlu din dersleri uygulamasının tartışıldığı Angelini/İsveç başvurusu, Sözleşme organlarının bakış açısını

---

Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yüklenileceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir.

<sup>346</sup> Anayurt, **a.g.e.**, s. 138.

<sup>347</sup> Arslan, **a.g.e.**, s. 64.

<sup>348</sup> Campbell ve Cossans/İngiltere, Bn. 7511/76 ve 7743/76, 25.02.1982.

anlayabilmek açısından önemlidir. İlkokul öğrencisi olan kızlarına, Hıristiyanlık üzerine yoğunlaşmış dinî eğitimin zorunlu olarak verilmesine ilişkin Ateist ebeveynlerin yaptığı başvuruda Komisyon, dersin içeriğinin dinî eğitim vermekten ziyade farklı dinler hakkında genel bilgi vermeyi amaçlayan dinî öğretim niteliğinde olduğunu, Hıristiyanlık hakkında verilen asgari düzeyde bilginin sistematik telkin olarak değerlendirilmeyeceğini, bu nedenle m. 9'a yönelik bir ihlâlin bulunmadığını ifade etmiştir<sup>349</sup>.

Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye başvurusunda, Alevi inancına sahip başvuruçunun, ilköğretim öğrencisi kızına, Sünnî inancın zorunlu dinî eğitim kapsamında verilmesi iddiası incelenmiştir. Kararda, verilen din dersinde belli bir inanca yönelik iman ve ibadet esaslarının öğretildiği bu anlamda sistematik telkin niteliğinde olduğu; din dersinden muafiyet için inancı ifşa etme mecburiyetinin, farklı inançlara sahip aileleri ağır bir yük altına sokabileceği ifade edilmiş ve AİHS 1 No'lu Protokol m. 2'nin ihlâl edildiği sonucuna varılmıştır<sup>350</sup>. Devlet okullarında din eğitiminin zorunlu değil seçmeli ders olarak verilmesi ya da bu dersin zorunlu tutulması halinde herhangi bir koşul aranmaksızın muafiyet imkânının tanınması durumunda, belli bir dine yönelik sistematik telkin dolayısıyla m. 9'un sağladığı korumaya bir müdahaleden söz edilemeyeceği Saniewski/Polonya kararında da vurgulanmıştır<sup>351</sup>.

Sözleşmecî devletlerin eğitim ve öğretim hizmeti verirken dikkat etmesi gereken ikinci husus ders müfredatının oluşturulmasında ve eğitim öğretim faaliyetlerinin her aşamasında eleştirel, nesnel ve çoğulcu bir yaklaşımı esas almasıdır. Devletin eğitim ve öğretim hizmeti verirken aşmaması gereken sınır Sözleşme organları tarafından çizilmiştir. Başvuruçunun, okullarda verilen zorunlu cinsel eğitimin vicdani kanaatine aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı başvuruda davalı hükümet, AİHS 1 Nolu Protokol m. 2'nin sadece din derslerinden muaf tutulmayı talep etme hakkı verdiğini ileri sürmüştü; Mahkeme ise bu görüşü kabul etmeyerek din dersleri ile diğer dersler

<sup>349</sup> Angelini/İsveç, Bn. 10491/83, 03.12.1986.

<sup>350</sup> Hasan ve Eylem Zengin / Türkiye, App. No:1448/04, 09.10.2007; Çeviri: Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası .

<sup>351</sup> Saniewski/ Polonya, Bn. 40319/98, 26.06.2001.

arasında bir ayırım yapılmayacağını; devletin, eğitim öğretim faaliyetinin her aşamasında ebeveynin inancına saygı gösterme yükümlülüğü altında olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, devletlerin eğitim öğretim müfredatını “eleştirel, nesnel ve çoğulcu” bir anlayışla oluşturması gerektiğini ifade ederek, sözleşmecî devletlerin gözetmesi gereken sınırı ortaya koymuştur<sup>352</sup>. Müfredatın bu niteliklere uygun bir yöntemle hazırlanması halinde, doğrudan ya da dolaylı olarak farklı inanç sistemlerine temas etmesi m. 9’un ihlâlî sonucunu doğurmayacaktır. Dersin içeriğinin dinî ve felsefî etkilerden tamamen arındırılması devletten beklenemez. Zira böyle bir kasıt olmasa dahi verilen bilginin az ya da çok çeşitli inançlara yönelik çağrışımlarının olması mümkündür. Aksi halde, müfredatı oluşturacak birçok konunun az ya da çok bir inanç sistemini ilgilendirebileceği düşünüldüğünde, müfredatı hazırlayabilmenin imkânsızlaşması söz konusu olur. İlgili kararda Mahkeme, dersin içeriğinin bu konuda başka yerlerden elde edilebilecek bilgilere göre daha doğru ve nesnel olduğunu ifade etmiş, dersin bilimsel nitelikte bilgiler içerdiğini vurgulamıştır. Mahkeme, cinsel bir davranış biçimini benimsetmeye zorlama anlamında bir sistematik telkinin bulunmadığından; dersin içeriğinin cinsel konularda teşvik edici değil, objektif ve bilimsel nitelikte bilgi verici olduğundan bahisle, çocuğun bu dersten muaf tutulması talebinin reddedilmesini Sözleşme’ye aykırı bulmamıştır<sup>353</sup>. Aynı zamanda Mahkeme’ye göre çocuğun eğitim alma hakkı, ebeveynin inançlarına saygı gösterilmesi yükümlülüğünden önce gelmektedir. Martins Casimiro ve Cerveira Ferreira/Lüksemburg kararında; ebeveynin inançları doğrultusunda çocuğun, herhangi bir gün okula gitmekten muaf tutulması gibi eğitim hakkını engeller nitelikte taleplerin, ebeveynin inancına saygı gösterilmesi kapsamında haklılaşamayacağı vurgulanmıştır<sup>354</sup>.

Devlet, eğitim öğretim hizmetinin her aşamasında ebeveynlerin inançlarına saygı gösterme yükümlülüğü altındadır. Mahkeme’ye göre

<sup>352</sup> Arslan, **a.g.e.**, s. 64-65.

<sup>353</sup> Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka, Bn.5095/71; 5920/72; 5926/72, 07.12.1976; Çeviri: **Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı**.

<sup>354</sup> Martins Casimiro ve Cerveira Ferreira/Lüksemburg, Bn. 44888/98, 27.04.1999; aktaran Murdoch, **a.g.e.**, s. 48-49.



*“Devletin eğitim ve öğretime ilişkin her faaliyetine uygulanan 2. madde, dinî eğitim ve diğer konular arasında bir sınır çizilmesine izin vermemektedir. Madde, bütün devlet eğitimi programı süresince, ister dinî ister felsefî olsun, devlete, ebeveynin inançlarına saygı gösterilmesini emretmektedir.”<sup>355</sup>. Bu anlayış, eğitim öğretim hizmeti kapsamında düzenlenen kutlama ve anma törenlerini de kapsar. Yehova Şahitliği inancına sahip ailesinin isteği doğrultusunda, 1940 yılında yaşanan İtalya-Yunanistan Savaşı’nı anma gününe katılmayan öğrenciye verilen uzaklaştırma cezasına ilişkin yapılan başvuruda Mahkeme, öğrencinin katılmakla yükümlü olduğu anma gününün pasifist inançları zedelediğine, aksine kamu yararını ve pasifist inançları desteklediğine kanaat getirmiş ve söz konusu yükümlülüğün sistematik telkin anlamında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir<sup>356</sup>.*

Devletin eğitim öğretim faaliyetlerinin her aşamasında nesnellik ve çoğulculuk ilkelerini esas alması, öğretmenlerin eğitim-öğretim hizmeti verirken dinî tarafsızlığının sağlanmasını da gerektirmektedir. İslamî başörtüsü taktığı için görevden uzaklaştırılan anaokulu öğretmenin yaptığı başvuruda Mahkeme, başörtüsünün çok güçlü ve dışa dönük bir dinsel simge olduğunu vurgulamıştır. 4-8 yaş aralığında olan küçük yaştaki öğrencilerin bu dinsel simgenin etkisinden korunmaması Mahkeme tarafından sistematik telkin olarak yorumlanmaktadır. İkinci önemli nokta ise başvuruçunun laiklik şartı ile bağlı olmayan diğer birçok özel okulda çalışmayı değil laiklik ilkesine bağlı, dolayısıyla tüm dinler karşısında tarafsız bir kurum olan devlet okulunda öğretmenlik mesleğini seçmiş olmasıdır. Hükümet savunmasında, devletin inançlar karşısındaki tarafsızlığının, çoğulcu demokratik toplumda vicdan özgürlüğünün korunması için hayati öneme sahip olduğunu vurgulamıştır. Bu anlamda başvuruçusu, devletin temsilcisi olmuştur ve devleti temsilen tüm dinlere eşit mesafede durmayı kabul etmiştir. Tüm bunları göz

<sup>355</sup> Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen/Danimarka, Bn.5095/71; 5920/72; 5926/72, 07.12.1976; Çeviri: **Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı**.

<sup>356</sup> Valsamis / Yunanistan, Bn. 21787/93, 18.12.1996.

önünde bulunduran Mahkeme, başvuru bakımından m. 9'un ihlâl edilmediği sonucuna varmıştır<sup>357</sup>.

Devlet okullarında sınıflara asılan haçların, devletin eğitimde esas alması gereken çoğulculuk ve tarafsızlık ilkeleri ile bağdaşmadığına ilişkin Avrupa'da tartışmalar yaşanmıştır. Almanya Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen olayda, Hıristiyanlık dinine ait bu simgenin öğrenciler üzerinde yaratacağı etki vurgulanarak, uygulamanın anayasa ile güvence altına alınan vicdan özgürlüğü ile bağdaşmayacağına karar verilmiştir.<sup>358</sup> İki çocuğu devlet okulunda okuyan bir annenin, İtalya'da sınıflarda duvara haç asılması ile ilgili olarak yaptığı başvuru üzerine Mahkeme, 2009 yılında sınıfta duvara haç asılmasının Sözleşme'nin eğitim ile din özgürlüğüne ilişkin maddelerini ihlâl ettiğine karar vermiştir.<sup>359</sup> Karar, İtalya ve başka bazı Avrupa ülkelerinde tepkilere yol açmış ve İtalyan Hükümeti'nin istemi üzerine dava AİHM'in Büyük Daire'sinde tekrar görüşülmüştür. Büyük bir baskı altında davayı tekrar inceleyen<sup>360</sup> Büyük Daire, 15 oya karşı iki oyla eğitim hakkının ve din özgürlüğünün ihlâl edilmediği yönünde içtihadını değiştirmiştir<sup>361</sup>.

Bu noktada Sözleşme organları tarafından m. 9'un kişiyi, kendi inançlarına aykırı her türlü zorunlu etkiye maruz kalmaktan koruduğu ifade edilse de, birçok sorunun cevapsız bırakıldığını; bir faaliyetin hangi şartlarda vicdan özgürlüğünü ihlâl edecek seviyeye ulaştığının ve sistematik bir teklif niteliği kazandığının açıkça ortaya konulmadığını söylemek zor değildir.

Mahkemenin, devletin eğitim öğretim hizmetini yerine getirirken tüm inançlara tarafsız olması, çoğulculuk anlayışını esas alması gerektiğini vurguladığı kararlarının ardından 18 Mart 2011 tarihinde verdiği Lautsi/İtalya

<sup>357</sup> Dahlap/İsviçre, Bn. 42393/98, 15.02.2001.

<sup>358</sup> Özenç, **a.g.e.**, s. 46.

<sup>359</sup> Lautsi/İtalya, Bn.30814/06, 03.11.2009.

<sup>360</sup> Avrupa Parlamentosu'ndan 33 milletvekilinin, 9 sivil toplum kuruluşunun, Romanya, Ermenistan, Bulgaristan, Kıbrıs Rum Yönetimi, Rusya, Yunanistan, Litvanya, Malta, Monako ve San Marino Hükümet'lerinin davaya müdahil olarak katılarak yazılı görüş bildirmeleri, AİHM üzerinde kurulan baskının boyutlarını göstermektedir.

<sup>361</sup> Lautsi/İtalya, Bn.30814/06, 18.03.2011.

kararı yerleşmiş içtihatları ile önemli çelişkiler barındırmaktadır<sup>362</sup>. Kararda AİHM, haçın dinsel bir simge olduğunu kabul etmekle birlikte, bu simgenin “pasif bir simge” olduğunu ifade etmektedir. Kararda "Haç dinî bir sembol olarak algılansa dahi bir sınıfta haçın asılı olmasının öğrenci üzerinde etkisi olduğu kanıtlanamaz." ifadesine yer verilmektedir. Dolayısıyla haçın sınıflara asılması öğrenciler üzerinde bir etki doğurmayacağından, Hıristiyan inancının aşılması anlamına gelmemekte ve sistematik telkin olarak yorumlanmamaktadır. Dolayısıyla, devletin gözetmesi gereken çoğulculuk ve inançlar karşısında tarafsızlık ilkelerine aykırılık yaratan bir durum söz konusu değildir. Mahkeme, okullarda haç uygulamasının tek başına ebeveynin dinî inançlarına aykırı bir durumun varlığını göstermediğini, ebeveynin çocuklarını kendi dinî ve felsefî inancına göre yetiştirme hakkına engel teşkil etmediğini ve İtalya'nın bu uygulamayla mecburi Hıristiyanlık eğitimini hedeflemediğini ifade etmektedir.

Karar, AİHM'nin bu konudaki yerleşmiş içtihadı ile önemli çelişkiler barındır. Zira Sözleşme organları içtihatlarında, devletlerin inançlar karşısında tarafsız olması ilkesine yer verilmekte, ayrıca devletin eğitim öğretim hizmeti verirken ebeveynin vicdan özgürlüğünü ihlâl etmemek yükümlülüğünde olduğu vurgulanmaktadır. Devletin belli bir dini, başka dinlere oranla kayırmaması kuralı sadece ders müfredatının içeriğiyle sınırlı değil, eğitim öğretim faaliyetlerinin her aşamasında geçerli bir kuraldır, okul duvarlarına haç asılması da bu kapsamda değerlendirilmelidir.<sup>363</sup> Haçın dinsel bir simge niteliği taşıdığı kabul edildikten sonra bunun çocukları etkilemeyecek pasif nitelikte bir simge olduğunu ileri sürmek AİHM'nin bu konudaki başka kararlarıyla da bağdaşmamaktadır. AİHM'in eğitim kurumlarındaki başörtüsü yasağını onayladığı Dahlap/İsviçre kararında, dinsel simge olarak kabul edilen başörtüsünün, öğrencilerin vicdan özgürlüğüne ve ebeveynin çocuklarını kendi inançlarına uygun yetiştirme

<sup>362</sup> Rıza Türmen, “Sınıfta Haç ve AİHM Kararı”, **Milliyet Gazetesi**, 25. 03.2011, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://www.milliyet.com.tr/sinifta-hac-ve-aihm-karari/riza-turmen/siyaset/yazardetay/25.03.2011/1368679/default.htm> , 26.03.2011.

<sup>363</sup> Mustafa Şentop, “ AİHM'in Lautsi Kararı: Din Özgürlüğü Bakımından Yeni İçtihat”, **Zaman Gazetesi**, 03.04.2011, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=1116641> , 03.04.2011; Türmen, **a.g.m.**

hakkına aykırılık taşıyacak etkide olduğu ifade edilmiştir. Öğretmenin kullandığı başörtüsünün vicdan özgürlüğüne aykırılık yaratacak etkide olduğu ancak sınıflarda asılan haçın bu etkide olmadığını söylemek güçtür. Bununla birlikte başörtüsü kararında, başörtüsü kullanan kişinin din özgürlüğü çoğulculuk, laiklik, eğitim kurumlarının tarafsızlığı ilkelerinin korunması amacıyla sınırlandırılmaktadır. Lautsi kararında ise başvuruçunun karşısında korunmaya değer daha güçlü bir hak, gözetilmesi gereken bir çıkar dengesi dahi bulunmamaktadır<sup>364</sup>. İslam inancının dinsel simgelerinin eğitim kurumlarında yasaklanmasını uygun gören ancak Hıristiyan inancının dinsel simgeleri konusunda tutum değiştiren<sup>365</sup>; azınlık inançlarının, çoğunluk karşısında feda edilmesini Sözleşme'ye uygun bulan bu kararın, tepkilere yol açması kuvvetle muhtemeldir.

Sözleşme organları, önceki kararlarında eğitim hizmeti verilirken azınlık dinlerinin de korunmasının ve bu dinlere saygı gösterilmesinin gerekliliğini vurgulamaktaysa<sup>366</sup> da Avrupa'da çoğu devletin, din ve vicdan özgürlüğünü hukuken tanımakla birlikte, uygulamada azınlık inançlarını ihmal ederek, çoğunluk inançlarını ayrıcalıklı hale getirme eğiliminde olduğu görülür<sup>367</sup>.

29 Kasım 2009 tarihinde İsviçre'de gerçekleştirilen referandumla kabul edilen, minare yapımının yasaklanmasına yönelik uygulama bu anlayışa örnek gösterilebilir<sup>368</sup>. Avantajları ve dezavantajları olan demokratik bir kurum olan referandum, çoğulcu demokrasi ilkesiyle çatışabilecek sonuçlara yol açabileceğinden, özellikle temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran düzenlemelerin karara bağlanması bakımından tercih edilen bir yöntem değildir<sup>369</sup>. İster yasama organından, ister referandumdan kaynaklansın, uygulama Sözleşme ile bağdaştığı ölçüde Sözleşme denetiminden uzak

<sup>364</sup> Türmen, **a.g.m.**

<sup>365</sup> Türmen, **a.g.m.**

<sup>366</sup> Young, James ve Webster/ İngiltere, Bn. 7601/76;7806/77, 13.08.1981.

Ayrıntılı bilgi için bkz. Naz Çavuşoğlu, **Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Azınlık Hakları**, İstanbul, Bilim Yayınları, 1999.

<sup>367</sup> Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 365.

<sup>368</sup> Rıza Türmen, "İsviçre'de Minare Yasağı", **Milliyet Gazetesi**, 06.12.2009, 'çevrimiçi' (Erişim), <http://www.milliyet.com.tr/isvicre-de-minare-yasagi/riza-turmen/siyaset/yazardetayarsiv/07.12.2009/1170524/default.htm> , 10.12.2010.

<sup>369</sup> Ömer Anayurt, **a.g.m.**, Türmen, **a.g.m.**

kalabilecektir. Nitekim yasak, din ve vicdan özgürlüğüne (m. 9) ve ayrımcılık yasağına (m. 14) aykırılık iddiasıyla Mahkeme önüne taşınmıştır. Mahkeme başkanı Jean-Paul Costa tarafından önceki davalara kıyasla “karmaşık” olduğu ifade edilen başvuru, henüz karara bağlanmamıştır<sup>370</sup>.

Kimi zaman kamu düzeni, güvenliği ve menfaatlerini sağlama amacıyla, azınlık menfaatlerinin çoğunluk karşısında sınırlanması zarureti doğsa da, çoğulcu demokrasi gereği azınlık ve çoğunluk menfaatlerinin aynı potada eritilmesi, azınlıkların da adil bir muameleye tabi tutularak, varlığının yok sayılmadığı bir dengenin sağlanması gerekmektedir.

Sonuç olarak Lautsi kararı sağlam gerekçelere dayandırılmamıştır. Sınıflarda duvara haç asılıp asılmaması İtalyan Hükümeti'nin takdir alanında olduğu ifade edilmiştir ki takdir yetkisi öğretisi AİHM'in sağlam temellere oturtmadığı davalarda sık başvurduğu bir araçtır<sup>371</sup>. Mahkeme, öğrencilere getirilen üniversitede başörtüsü kullanım yasağı ile ilgili Leyla Şahin/Türkiye kararına atıf yaparak, devletlerin dinî simgeler konusunda farklı uygulamaları benimseyebileceğini, bunun takdir hakkı kapsamında kabul edildiğini vurgulamıştır. Başlangıç ve bitiş noktaları net olmayan takdir yetkisi alanının, kararın ağırlık merkezini oluşturduğu hallerde, Mahkeme'nin kararda gösterilebilecek güçlü bir gerekçeye sahip olmadığı sonucuna ulaşılabilir; nitekim Vatikan'ın baskıları<sup>372</sup> ve diğer Avrupa devletlerinin, sivil toplum kuruluşlarının ve Avrupa Parlamentosu milletvekillerinin yarattığı etki altında verilen Lautsi kararının da böyle bir karar olduğu söylenebilir<sup>373</sup>.

<sup>370</sup> Strasbourg Consortium, “European Court of Human Rights to Hear Swiss Minaret Cases”, (Erişim) [http://strasbourgconsortium.org/index.php?blurb\\_id=893&page\\_id=9](http://strasbourgconsortium.org/index.php?blurb_id=893&page_id=9) ; 26.04.2011.

<sup>371</sup> Türmen, “Sınıfta Haç ve AİHM Kararı”.

<sup>372</sup> Kayhan Karaca, “Vatikan'ın AİHM Zaferi”, **ntvmsnbc**, 18.03.2011, ‘çevrimiçi’ (Erişim)<http://www.ntvmsnbc.com/id/25193974/>, 18.03.2011.

<sup>373</sup> Türmen, **a.g.m.**

## b) Devletin Kişileri İnançlara Yönelik Saldırlardan Koruma Yükümlülüğü

AIHS m. 9, devletlere, inanç sahiplerini inançlarına yönelik saldırılardan koruma yükümlülüğü yükleyen açık bir hüküm içermemektedir. Ancak devletlerin, inanç sahiplerini koruma pozitif yükümlülüğü altında olduğu, Sözleşme organlarının kararlardan anlaşılabilir. Sözleşme organları, devletlerin “bazı hallerde(in certain circumstances)” inançlara saygıyı sağlama yükümlülüğünde olduğunu ifade etmekteyse de, bu “bazı haller”i oluşturan şartların sınırlarını çizmemektedir. Sözleşme organlarının din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin kavram ve uygulamaların sınırlarını belirlemek yerine, sınırların belirlenmesinde devletlere takdir yetkisi tanıma eğilimi, “bazı haller”i belirleme noktasında da söz konusudur.

Sözleşme organları, devletin, inanç mensuplarını inançlarına yönelik saldırılardan koruma yükümlülüğüne ilişkin ilk kararını Choudbury/İngiltere başvurusunda vermiştir. Başvuruya konu olayda İslam inancına mensup başvuru, Salman Rüştü tarafından yazılan ‘Şeytan Ayetleri’ kitabında, inancının kutsal değerlerine hakaret edildiği gerekçesiyle ulusal mahkemeye başvurmuş ve ulusal mahkeme şu tespitte bulunmuştur: “ ... *dine hakaret kanununun Hıristiyanlık dışında diğer dinleri kapsamadığı konusunda kuşkumuz yoktur.*”. Ulusal makamların kararlarının ardından önüne gelen başvuruda Komisyon, m. 9’un sağladığı güvencenin kapsamını tartışmış, kişi ya da kişilerin dinî hassasiyetlerini rencide eden yazar ya da yayıncılara karşı m. 9’un sağladığı güvenceden yararlanılamayacağına karar vermiştir<sup>374</sup>. Komisyonun bu yaklaşımı, Sözleşme organlarının konuya ilişkin verdiği sonraki tarihli kararlarda benimsenmemiş, m. 9’un kapsamı, inançlara saldırılardan inanç sahiplerini koruyacak şekilde genişletilmiştir.

Otto-Preminger-İnstitut/Avusturya başvurusunda, Tanrı, İsa, Meryem kutsal figürlerinin birbiriyle sapık ilişkiler içinde olduğu, Hıristiyanlık dinine hakaret içerir nitelikte filmin, halka açık film salonunda gösteriminin

<sup>374</sup> Choudhury/ İngiltere, Bn. 17439/90, 05.03.1991.

yasaklanması üzerine, AİHM'ne başvuruda bulunulmuştur. Mahkeme ilgili olayda, *“Sözleşme m. 9 tarafından güvence altına alınan inananların inançlarına saygının, mensup olunan inancın kutsal saydığı değerlerin tahrik edici bir şekilde betimlenmesi sonucu ihlâl edilebileceği”*ni ifade ederek, önceki kararında dayandığı görüşleri değiştirmiştir.

Din ve vicdan özgürlüğünün yaşayabileceği ideal çevre şartları tüm inançlara yönelik toplumsal bir hoşgörü anlayışının varlığını gerekli kılmaktadır. Bu anlayış kendi gibi olmayan inanç mensuplarına hoşgörüyü hatta kendi inançlarının reddedildiği düşünce ifadelerine katlanmayı gerektirir. Ancak Otto-Preminger-Institut/Avusturya başvurusu göstermektedir ki, inançlara yönelik ifade açıklamaları bazı hallerde devletin sorumluluğunu ortaya çıkarmaktadır. Zira inançların, kişilerin manevi varlığını oluşturmaktaki önemli rolü göz önünde tutulduğunda, inançlara yönelik saldırıların, toplumda çok ciddi tepkilere yola açacak, kamu düzenini ve barışını bozacak etkiler yaratmasını düşünmek zor değildir.

Bu anlayıştan hareketle Mahkeme, m. 9'un bazı hallerde dinî duygulara saygı gösterilmesi hakkını da koruduğunu vurgulayarak ve filmin Katoliklerin yoğunlukta yaşadığı bir bölgede gösteriminin yapılacak olmasını da dikkate alarak; böyle bir bölgede filmin gösterimine konan yasağın, bölgedeki dinsel barışı ve kamu düzenini sağlamak için zorunlu bir toplumsal tedbir olduğuna, sonuç olarak müdahalenin haklılığına karar vermiştir<sup>375</sup>.

İngiltere'ye karşı yapılan bezer başka bir başvuruda Mahkeme yine dinî duygulara saygıyı vurgulamıştır. Rahibe Teresa'nın İsa ile ilgili erotik fanteziler kurmasını konu alan filmin, Hıristiyanlık inancına hakaret içerdiği gerekçesiyle satış ve dağıtımına izin verilmemesi üzerine filmin yönetmeninin yaptığı başvuruda, Mahkeme yasağı haklı bulmuştur. Mahkeme, fiilin kutsal dinî duygulara saldırı olarak kabul edilmesinin sınırının çizilmesinde ilgili ülkeye takdir alanı tanımıştır. İnançlara saldırı söz konusu olduğunda, inanç sahiplerini korumak anlamında Avrupa'da tek tip bir anlayışın olmadığı; şartların yere, zamana ve sayıları gittikçe artan inanç sistemlerine göre

<sup>375</sup> Otto Preminger Institut/ Avusturya, Bn.13470/87, 20.09.1994.

değişiklik göstereceği göz önüne alındığında, neyin halkın dinî duygularını rencide edeceğine ilişkin en doğru tespiti ulusal makamların yapabileceği belirtilmiştir<sup>376</sup>.

Avrupa'nın en dindar ülkesi olarak bilinen, Katolik inancın resmi din olarak kabul edildiği Polonya'da bir dergide, dince kutsal sayılan bir figürün, hava kirliliğini protesto etmek amacıyla gaz maskesi takılarak resmedilmesine ilişkin ulusal makamlara yapılan şikâyetlerden netice alınamamış ve bunun üzerine yapılan başvuruda Komisyon, dince kutsal sayılan simgelerin, inançlara saldırır şekilde kullanılmasının m. 9'u ihlâl edeceğini ifade etmiştir. Ancak kararda devletin, "belli şartlarda" toplumda dinî inançlara saygıyı sağlama pozitif edim yükümlülüğü altında olduğunu vurgulayan Komisyon, Polonya ulusal makamlarıyla aynı doğrultuda karar vermiştir ve başvurucuların din ve vicdan özgürlüğünün ihlâl edilmediği sonucuna varmıştır<sup>377</sup>.

İ.A./Türkiye kararı da, devletin inanç sahiplerini inanca yönelik saldırılardan koruma yükümlülüğü altında olduğunu ifade edildiği ve ifade özgürlüğü (m. 10) ile vicdan özgürlüğünün (m. 9) çatıştığı hallerde, vicdan özgürlüğünün öncelikli olarak korunacağını vurgulandığı yeni tarihli bir karar olması bakımından önemlidir. Karara konu olayda, felsefeye ve dine yönelik görüşler içeren "Yasak Tümceler" isimli kitabın yayımlandığı yayınevi sahibi başvurucu, ulusal mahkeme tarafından «Allah'a, Dine, Peygambere ve Kutsal Kitaba» hakaret suçunu işlemekten para cezasına çarptırılmış, bunun üzerine m. 10 ile tanınan ifade özgürlüğünün ihlâl edildiği gerekçesi ile Mahkemeye başvuruda bulunmuştur.

Mahkeme'nin ifade özgürlüğünün vicdan özgürlüğü ile çatıştığı hallerle ilgili önemli tespitlerde bulunmuştur. Mahkeme'ye göre, çoğulculuk, açık fikirlilik ve hoşgörü anlayışlarının hakim olduğu demokratik toplumlarda kişiler, her türlü eleştiriden uzak olduklarını düşünemezler. Başkalarının, kendi inançlarını reddetmelerine ve hatta inançlarına yönelik düşmanca bir tavır almalarına katlanmak durumundadırlar. Ancak Mahkeme'ye göre sahip

<sup>376</sup> Wingrove/İngiltere, Bn.17419/90, 25.11.1996.

<sup>377</sup> Dubowska and Skup /Polonya, Bn. 33490/96; 34055/96, 18.04.1997.



olunan ifade özgürlüğü, beraberinde bazı “görev ve sorumluluklar” getirmektedir. Vicdanî kanaatlere yönelik aşağılayıcı ve tahrik edici ifade açıklamalarından kaçınmak da bunlardan biridir. İfadelerin hangi aşamadan itibaren aşağılayıcı ve tahrik edici olduğu ve inançlara saygıyı güvenceye alma amacıyla sınırlandırılabilmesi devletlerin takdir alanına bırakılmıştır<sup>378</sup>.

Mahkeme, davalı devletin, halkın büyük çoğunluğunun Müslüman olduğu göz önüne alındığında, İslam dinine yönelik saldırı ve hakaretler içeren kitabın yayımcısına verilen cezanın, sosyal bir ihtiyacı karşıladığı yönündeki ifadeleri doğrultusunda hüküm vermiş ve m. 10’un ihlâl edilmediği sonucuna varmıştır<sup>379</sup>.

Mahkeme, Kokkinakis/Yunanisyan davasında da inançlara yönelik saldırılar söz konusu olduğunda başkalarının haklarının korunması bakımından Avrupa ülkeleri arasında tek bir anlayışın olmadığını ifade etmiş; bu nedenle, ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların «demokratik bir toplum için gereklilik» arz edip etmediğinin incelenmesinde, sözleşmecî devletlerin belirli bir takdir hakkına sahip olduğunu vurgulamıştır.

Sözleşme m. 9’un kapsamının, “inançlara saygı gösterilmesi hakkı”nı da içine alır şekilde genişletildiği kararlarda Sözleşme organları, ulusal makamların uygulamaları doğrultusunda hüküm verme eğiliminde olmuştur. Vicdan özgürlüğünün ihlâl edildiği yönünde verilen kararlarda, inanca saygı gösterilmesi hakkı kapsamında korunan inancın, ilgili devlette yaşayan çoğunluğun inanmakta olduğu inanç olduğu<sup>380</sup> ve m. 9 ile m. 10’un çatışmasında inançların, ifade özgürlüğüne kıyasla daha korunmaya değer bulunduğu görülmektedir.

Bu anlamda inanca saygı kapsamında, ifade özgürlüğüne kıyasla daha öncelikli korumadan, sadece çoğunluk tarafından inanılan inancın mensuplarının yararlanması, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağından; inançlara saygının azınlıkta kalan inanç mensuplarını da kapsar şekilde anlaşılması önemlidir. Sözleşme organlarının, azınlık dinlere saygı

<sup>378</sup> Ergül, **a.g.e.**, s. 230.

<sup>379</sup> İ.A./Türkiye, Bn. 42571/98, 13.09.2005.

<sup>380</sup> Arslan, **a.g.e.**, s. 55-56.

gösterilmesinin ve bu dinlerin korunmasının gerekliliğini vurguladığı kararlar da vardır<sup>381</sup>. Ancak genel içtihadı bakıldığında Sözleşme organlarının, sözleşmecî devletlerin tüm inançlara eşit mesafede durma yükümlülüğünü mutlak bir biçimde ele almamakta, her olayın kendine özgü şartlarını, ilgili devletin tarihsel, kültürel özelliklerini de göz önünde bulundurmakta, bazı hallerde nüfusun büyük çoğunluğunun mensup olduğu inanca tanınan ayrıcalıkları Sözleşme'ye aykırı bulmamakta olduğu görülür. Sözleşme organlarının bakış açısı, kamu düzeninin sağlanması amacına hizmet etmekteyse de çoğulcu demokrasi anlayışı gereği, çoğunluk ve azınlıkta kalan inanç mensuplarının inanca yönelik hakları arasındaki adaletin gözetilmesine; azınlıkların da adil bir muameleye tabi tutularak, varlığının yok sayılmadığı bir dengenin sağlanmasına özen gösterilmelidir.

## 2. İnancını Açıklamaya Zorlanmama Hakkı

Vicdan özgürlüğü gereğince hiç kimse vicdanî kanaatini açıklamaya zorlanamaz<sup>382</sup>. Bu kapsamında inanca dayalı görüşün açıklanması amacına yönelik her tür zorlama, kişinin içsel alanına müdahale ve vicdan özgürlüğünü ihlâl sonucunu doğurur. Nüfusunun büyük bölümünün aynı inanca mensup olduğu devletlerde, azınlıkta kalan inanç mensuplarının ayrımcı muameleye maruz bırakılma ihtimalinin varlığı düşünüldüğünde bu hakkın önemi ortaya çıkmaktadır.

Kişinin inancını açıklamaya zorlanmaması hakkı, özellikle kimlik belgelerinde bulunan din hanesi tartışmalarında kendini göstermektedir. Mahkeme ilgili kararında<sup>383</sup>, kimlik belgelerinde inanç sistemlerine yer vermenin, idari ve sivil ilişkilerde ayrımcı muamele riski yaratacağını vurgulamış; kimliklerin, hangi inanca mensup olursa olsun kişilerin inancını açığa vurmak için bir araç olamayacağını ifade etmiştir.

<sup>381</sup> Young, James ve Webster/ İngiltere, Bn. 7601/76;7806/77, 13.08.1981.

<sup>382</sup> Kaboğlu, a.g.e., s. 364; Erdoğan, **Demokrasi Laiklik, Resmi İdeoloji**, s. 41.

<sup>383</sup> Sofianopoulos, Spaidiotis, Metallinos ve Kontogiannis/Yunanistan, Bn. 1988/02; 1997/02; 1977/02, 12.12.2002.

Nüfus cüzdanında yer alan din hanesine “Alevi” yazdırma talebinin ulusal makamlarca reddedilmesi üzerine yapılan başvuruda Mahkeme, kimlik belgelerinde yer alan din hanesinin kişinin sahip olduğu inancı açığa vurmaya zorlanmama hakkını ihlâl ettiğine ve bu anlamda m. 9’a aykırılık yarattığına karar vermiştir<sup>384</sup>.

Kişilerin inancını açığa vurmaya zorlanmama hakkına yönelik, kimliklerde yer alan din hanesi gibi doğrudan yapılan müdahalelerin çözümü, dolaylı müdahalelere oranla kolaydır. Zira bugün sözleşmecî devletlerden herhangi birinde, kişilerin, doğrudan inançlarını açıklamaya yönelik bir zorlamaya tâbi tutulması düşünülemez gibi, buna yönelik müdahalelerin Sözleşme organlarınca karara bağlanmasında bir zorluk yaşanmamaktadır. Ancak iç hukukta tanınmış, inanç temeline dayanan bazı haklardan yararlanmaya yönelik talepler, dolaylı olarak kişilerin inancının açıklanması gerekliliğini ortaya çıkarabilir.

Şöyle ki, kiliseye vergi ödememek için din değişikliğinin bildirilmesi gibi durumlarda kişi dolaylı olarak neye inanmadığına ilişkin açıklamada bulunmak zorunda kalmaktadır. Haktan yararlanmak için, kişinin hangi inanca mensup “olmadığı”nın açıklanmasının yeterli olduğu bu gibi durumlarda; kişinin hangi inanca mensup “olduğu”na yönelik açıklama yapmaya zorlanması, m. 9’a aykırılık yaratacaktır.

Ancak hukukî durumun inancın açıklanmasına bağlı olduğu hallerde, haktan yararlanabilmek için inancı açıklama ve hatta ispatlamaya yönelik getirilen mecburiyet, özgürlüğün özünü tahrip etmez. Kosteski/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti başvurusu bu konuya açıklık getirir niteliktedir. Başvuruya konu olayda İslam inancına sahip başvuru, iç hukukça tanınan özel bir imtiyaz olan, Müslümanlara belirli günlerde tanınan tatil hakkından yararlanmak istemiştir. Ulusal makamlar, başvuru, İslam inancına yönelik uygulama ve ibadetlere katılmadığından hareketle, İslam inancına mensubiyetini kanıtlayamadığı sonucuna varmıştır. Başvurucunun, inancının kanıtlanmasının istenmesinin, vicdan özgürlüğüne müdahale teşkil ettiği

<sup>384</sup> Sinan Işık/Türkiye, Bn.21924/05, 02.02.2010.

gerekçesiyle yaptığı başvuruda Mahkeme, özel bir imtiyazdan yararlanmaya yönelik talepte bulunulan bu gibi hallerde, inanca ilişkin belirli bir kanıt seviyesinin aranmasının ve bu seviyeye ulaşılamaması halinde talebe yönelik olumsuz bir karar verilmesinin vicdan özgürlüğüne aykırılık yaratmayacağına karar vermiştir.<sup>385</sup> Hukukî durumun inancın açıklanmasına bağlı olduğu, askerlik hizmeti yükümlülüğünden kaçınmaya yönelik vicdani ret talebinin değerlendirilmesine ilişkin durumlarda da kişilerden inançlarını açıklamalarının istenmesi olağandır.<sup>386</sup> Bu gibi hallerde kişi inancını açıklayıp açıklamamakta serbest olmakla birlikte, inancını açıklamamanın sonuçlarını yüklenmeye mecburdur ve fakat bu sonuç dışında vicdanî kanaatini açıklamamasından dolayı herhangi bir hak kaybına uğramaz<sup>387</sup>.

### 3. İnancını Değiştirebilme Hakkı

AİHS m. 9/1'e göre, herkes inancını değiştirme özgürlüğüne sahiptir. İnancını değiştirme hakkı, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi m. 18<sup>388</sup> ve Sivil ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi m. 18<sup>389</sup> tarafından da tanınmıştır. AİHS 1 No.lu Protokol m. 2'ye göre kişinin sahip olduğu inancın belirlenmesinde ebeveynin önemli rolü vardır. Devlet, eğitim ve öğretim

<sup>385</sup> Kostas/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, Bn. 55170/00, 13.04.2006.

<sup>386</sup> Raninen/Finlandiya, Bn. 20972/92, 07.03.1996.

<sup>387</sup> Hamel, *a.g.e.*, s. 60-61.

<sup>388</sup> **İnsan Hakları Evrensel Bildirisi m. 18:**

Her şahsın, fikir, vicdan ve din hürriyetine hakkı vardır; bu hak, din veya kanaat değiştirmek hürriyeti, dinini veya kanaatini tek başına veya topluca, açık olarak veya özel surette, öğretim, tatbikat, ibadet ve ayinlerle izhar etmek hürriyetini içerir.

<sup>389</sup> **Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi m. 18: Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü**

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kendi tercihiyle bir dini kabul etme veya bir inanca sahip olma özgürlüğü ile, tek başına veya başkalarıyla birlikte toplu bir biçimde, aleni veya özel olarak, dinini veya inancını ibadet, uygulama, öğretim şeklinde açığa vurma özgürlüğünü de içerir.

2. Hiç kimse, kendi tercihi olan bir dini kabul etme veya inanca sahip olma özgürlüğünü zayıflatacak bir zorlamaya tabi tutulamaz.

3. Bir kimsenin dinini veya inancını açığa vurma özgürlüğü ancak kamu güvenliği, kamu düzeni, sağlık veya ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla, hukuken öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlamalara tabi tutulabilir.

4. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, anne-babalar ile, mümkünse vasilerin kendi inançlarına uygun biçimde çocuklarına din ve ahlak eğitimi verilmesini isteme özgürlüğüne saygı göstermeyi taahhüt ederler.

hizmetini yerine getirirken, ana ve babanın çocuğunu kendi inançlarına göre yetiştirme haklarına saygı göstermek yükümlülüğü altındadır. Kişi kendi seçimini yapacak yaşa geldiğinde, bir inanca sahip olma özgürlüğünü anlamlı kılan ve bu özgürlüğün zeminini hazırlayan, inancını değiştirebilme özgürlüğüdür<sup>390</sup>. İnancını değiştirebilme özgürlüğü ise ancak kişinin diğer inanç sistemlerini öğrenebilme imkânlarına sahip olması halinde mümkün olabilir. Zira kişi inancını, bilgisine sahip olmadığı bir inanç yönünde değiştiremez.

Kişiler inançlarını, çeşitli kaynaklardan ulaştığı objektif belgelerden edindiği bilgiler vesilesiyle değiştirebileceği gibi, yayılmacı nitelikte dinlere mensup kişilerin, başkalarını kendi dinlerine yönelik bilgilendirme faaliyetleri (din yayma faaliyetleri) etkisiyle de değiştirebilir. Kişilerin inancını değiştirmesinde en önemli etkiyi, din yayma faaliyetlerinin yarattığı söylenebilir. Zira dünya nüfusunun büyük bir bölümünün mensup olduğu geleneksel dinler, mutlak bir gerçeğin varlığını öne çıkarma gayretindedir ve tabiatı itibariyle yayılmacıdır; bu gerçeği yaymak; inanç mensupları için hem Tanrı, hem de insanlar karşısında bir sorumluluk olarak algılanır<sup>391</sup>.

Kişi ya da kişilerin inançlarını değiştirmek amacıyla yapılan öğretim faaliyetleri, Latince “proselitizm” kelimesi ile ifade edilmiş, Türkçeye “din yayma faaliyeti” olarak çevrilmiştir<sup>392</sup>. Proselitizm faaliyetini gerçekleştiren ‘kaynak’ ve bu faaliyete maruz kalan ‘hedef’ olmak üzere iki tarafın bulunduğu bu faaliyet; hedef kişi için vicdan özgürlüğü, kaynak kişi için ise din özgürlüğü kapsamında değerlendirilecek iki yönlü bir faaliyettir. Kişinin inancını değiştirme özgürlüğünün vazgeçilmez bir parçası olması anlamındaki önemi dolayısıyla proselitizm faaliyetlerinin, din özgürlüğü başlığı yerine, vicdan özgürlüğü başlığı altında incelenmesi daha yerinde görülmüştür.

İnancını değiştirme özgürlüğünün doğal bir uzantısı olan öğretim yoluyla inancını açıklama özgürlüğünün yasaklanması ve cezalandırılması halinde,

<sup>390</sup> Özenç, **a.g.e.**, s. 61.

<sup>391</sup> Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 362.

<sup>392</sup> Ekiz, **a.g.e.**, s. 218.

mutlak ve sınırsız olan inancını değiştirme özgürlüğü ölü bir ifadeden ibaret kalacaktır<sup>393</sup>. Bir başka ifade ile dinî tebliğ ve telkin özgürlüğü olmadan, dinini değiştirebilme özgürlüğü'nün varlığından söz edilemez.

Öğretim yoluyla inancını açıklama faaliyetlerinin içeriğinin ve sınırlarının belirlenmesi, konunun anlaşılması bakımından önemlidir. Sözleşme organları tarafından m. 9'a ilişkin verilmiş ilk karar olan ve proselitizm faaliyetlerini konu alan Kokkinokis/Yunanistan başvurusunda Mahkeme, kişilerin, başkalarını kendi inançları doğrultusunda ikna etme hakkına sahip olduğu, aksi halde inancını değiştirme özgürlüğü'nün hükümsüz hale geleceği vurgulanmıştır<sup>394</sup>.

Şikâyetine ilişkin olayda, Yehova Şahidi başvuru Kokkinokis, Ortodoks kantorumun evine giderek yaptığı proselitizm faaliyetinin, Yunan yasalarına göre suç olması sebebiyle mahkûm olmuştur. Yunanistan ulusal makamları, proselitizmi ve Yunanistan'da resmi din olan Yunanistan Doğu Ortadoks Kilisesi'ne her çeşit müdahaleyi yasaklayan kanunun, din ve vicdan özgürlüğü'nü ihlâl etmediğini belirtmiştir. Zira salt manevi öğretimin, yasaklamalara maruz kalmaksızın, serbestçe yerine getirilen bir ibadet şekli olduğu; ancak ahlaken kabul edilmeyecek şekilde Doğu Ortadoks Kilisesi'nin mensuplarını 'ayartmaya' yönelik her türlü planlı ve ihtiraslı girişimin, uygunsuz görülen ve yasaklanan proselitizm kapsamında kabul edildiği ifade edilmiştir. Mahkeme'nin görüşü de bu doğrultuda olmuş, Yunan yasalarının "uygunsuz proselitizm"i yasaklandığı ve bu yasaklamanın m. 9 anlamında bir ihlâl yaratmayacağı ifade edilmiş ancak "uygunsuz proselitizm" in ne anlama geldiğine ilişkin bir tanım yapılmamıştır.

Devletin bir inancı korumak adına başka bir inanç üstünde baskı kurması; bu amaçla bir inanca ilişkin öğretim faaliyetini uygun proselitizm kapsamında değerlendirip izin verirken, bir başka inanca ilişkin öğretim faaliyetini uygunsuz proselitizm kapsamında değerlendirip yasaklaması; belli bir inanç lehine bir başka inanç alanını daraltması; ayrımcılık yasağı, siyasal tarafsızlık ve çoğulculuk ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. Kokkinakis davasında ise Mahkeme, proselitizmi kategorik olarak yasaklayan düzenlemenin

<sup>393</sup> Öktem, **a.g.e.**, s. 332.

<sup>394</sup> Kokkinakis/Yunanistan, Bn.14307/88, 25.05.1993.

Sözleşme'ye aykırı olduğu sonucuna ulaşmamıştır ve fakat verilen cezanın demokratik toplumun gereklerine uygun olduğu Yunanistan tarafından ispatlanamadığından m. 9'un ihlâlüne karar verilmiştir.

Yargıç Mantes muhalefet şerhinde, m. 9'un ihlâl edildiği yönündeki karara katılmakla birlikte, Mahkeme'nin, inancını değiştirme özgürlüğünü korumaya yönelik yeterince güçlü bir içtihat ortaya koyamadığını ifade etmiştir. Mantes, vicdan özgürlüğünün, mutlak ve sınırlanamaz bir özgürlük olduğunu; bu anlamda inancını değiştirme özgürlüğünün zeminini oluşturan ve pek çok inanç bakımından bir görev olan öğretim faaliyetlerinin, her ne sebeple olursa olsun devletin müdahale alanına girmeyeceğini vurgulamıştır. Martes, devletlerin, bireyleri beyin yıkama faaliyetlerinden "koruma" amacıyla dahi olsa, inancını değiştirme özgürlüğünün bir gereği olan öğretim faaliyetleri hakkında düzenleme yapamayacağını, bu alana yapılan müdahalelerin "kamu düzeni"ni sağlama gerekçesiyle meşrulaştırılmayacağını ifade etmiştir.

Martes'in, inancını öğretme özgürlüğünün yasaklama ve sınırlandırmalara tâbi tutulmasının, vicdan özgürlüğü alanını daraltacak sonuçlar yaracağı yönündeki görüşleri yerindedir. Ancak, kişinin inancını bir başka inanç yönünde değiştirmeye zorlandığı, bir başka anlatımla vicdan özgürlüğü ile dinini öğretme özgürlüğünün çatıştığı noktada; vicdan özgürlüğünün öncelikli olarak korunması amacıyla devlet müdahalesinin gerekliliği söz konusu olabilir. Kişiler kendi özgür iradeleriyle, dinî telkin faaliyetlerine maruz kalmamayı tercih edebileceğinden, devlet müdahalesi ancak kişilerin kendi iradesiyle dinî öğretime maruz kalmaktan kaçınmadıkları noktada meşrulaşabilir. Bunun aksine devletin korumacı bir tutumla, bireylerin kendilerini koruyamadığı varsayımına dayanarak, dinî anlamda uygun ve kabul edilebilir öğretim faaliyetlerinin tanımını yapması ve sınırlarını belirlemesi, hakkın alanını daraltacak sonuçlar doğurması bakımından sakıncalıdır.

Larissis ve Diğerleri/Yunanistan kararı, bu görüşü desteklemek bakımından önemlidir. Başvuruya konu olayda Yunan Hava Kuvvetleri'nde görevli üç subay, kiliseyi tanıtan konuşmalar yaparak, İncil'den ayetler

okuyarak, dinini öğretim suretiyle açığa vurmuş ve bazı siviller ile emirleri altındaki askerleri kendi dinlerine davet etmişler; bunun üzerine proselitist faaliyetlerden dolayı cezalandırılmışlardır. Mahkeme'ye göre silahlı kuvvetlerin temel özelliklerinden olan hiyerarşik yapılanma, ast ve üst personel arasındaki ilişkilerin doğasını etkilemektedir. Bu anlamda astlar, üstlerinin istekleri doğrultusunda hareket etmek zorunda kalarak, dinî öğretim faaliyetlerine maruz kalmaktan kaçınamayabilmektedir. Mahkeme, bu noktada devletin müdahalesinin haklılaştığını ifade etmiş ve müdahalenin başkalarının haklarını korumak meşru amacı ile orantılı olduğundan bahisle, m. 9'un ihlâl edilmediğine karar vermiştir. Ancak Mahkeme, sivillere yönelik proselitist faaliyetlerden dolayı cezalandırılmaya ilişkin, farklı bir anlayış benimsemiştir. Mahkeme'ye göre öğretim faaliyetlerine maruz kalan siviller, askerlerden farklı olarak herhangi bir baskı ve zorlama altında değildir. Dolayısıyla kendi irade ve tercihleri doğrultusunda, bu faaliyetlerden kaçınabilme imkânlarına sahiptir. Bu gerekçeyle sivillere yönelik yapılan proselitist faaliyetlerin cezalandırılması, m. 9'a aykırı bulunmuştur<sup>395</sup>.

## **B. Din Özgürlüğü (Forum Externum)**

Din özgürlüğü, 'Forum Externum' olarak adlandırılan, kişilerin inançlarını yansıttıkları dışsal alanlarına yönelik bir koruma sağlar. AİHS m. 9/2'ye göre kişinin içsel alanında kalan vicdan özgürlüğü mutlak ve sınırsızken; dışsal alanına taşan din özgürlüğü kamu güvenliğinin, düzenin ve menfaatlerinin ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla demokratik toplum anlayışı çerçevesinde yasayla sınırlanabilir. AİHS m. 9'da inancın, "tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle" dışsal alana taşıacağı ifade edilmiştir. Bu alan en geniş anlamıyla bir dinin gereklerinin yerine getirildiği alandır<sup>396</sup>. Bu noktada detaylandırılması gereken, "uygulama" kavramıdır. Zira

<sup>395</sup> Larıssıs ve Diğerleri / Yunanistan , Bn. 23372/94 ; 26377/94 ; 26378/94, 24.02.1998.

<sup>396</sup> Bitherin Dinçkol, 'Türkiye'de Anayasal Düzen ve Laiklik', (Erişim) <http://www.iticu.edu.tr/kutuphane/dergi/d1/M00007.pdf>, 25.04.2008.



“uygulama” kavramı, ibadet ve ayin kavramlarını da içine alan geniş bir içeriğe sahiptir<sup>397</sup>. Eylemlerin, hangi şartlarda inancın ‘uygulama’ suretiyle açığa vurumu olarak değerlendirildiğinin anlaşılması, tanınan özgürlüğün kapsamını belirlemek bakımından önemlidir. Sözleşme organları tarafından, ‘uygulama’ kavramının sınırları net çizilmese ve açık bir tanım ortaya konmasa da<sup>398</sup>, verilen kararlarla bu alanın kapsamını belirlemeye yönelik yol kat edildiği söylenebilir<sup>399</sup>.

Pasifizm inancına sahip başvurucunun, İngiliz askerlerini Kuzey İrlanda’da görev yapmayı reddetmeye çağıran bildirimler dağıtmasına ilişkin verilen karar<sup>400</sup> ile Sözleşme organları konuya ilişkin ilk içtihadını yaratmıştır.<sup>401</sup> Başvuruya konu olayda pasifist Arrowsmith, İngiliz ordusuna mensup askerlere, Kuzey İrlanda’da kendilerine verilecek görevleri kabul etmemeleri yönünde el ilanları dağıtarak; *“silahlı kuvvetlerin askerlerini kasten, görevini yapmaktan ve sadakatten alıkoyma ve bu sonucu doğuracak nitelikte belge dağıtma”* yı yasaklayan yasayı ihlâlden mahkûm olmuştur.

Komisyon, pasifizmin, m. 9’un sağladığı güvence kapsamında değerlendirilebilecek bir inanç sistemi olduğunu ve başvurucunun pasifizm inancına mensubiyetini kabul etmiş, bu inanca yönelik eylemin “uygulama” kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini tartışmıştır. Buna göre eylemin, uygulama olarak değerlendirilebilmesi için, sahip olunan inanç ve inancı açığa vurma şekli arasında “yakın bir bağ”ın varlığı aranmıştır. Bir başka ifadeyle eylemin sebebini inancın oluşturması, eylemin inancın etkisiyle ortaya çıkması gerekmektedir. Bunun yanında sahip olunan inancın etkisi ya da dürtüsüyle ortaya çıkan her eylemin, m. 9’da ifade edilen ‘uygulama’ kavramı içinde değerlendirilmeyeceği ifade edilmiş; eylemin, inancın “zorunlu bir ifadesi” olması şartı aranmıştır. Komisyon’a göre eylem, pasifizm inancını açıklamaya ve şiddet karşıtı eylemleri reddetmeyi teşvik etmeye yönelik kamuoyu açıklamaları niteliğinde olmadığından, inancın

<sup>397</sup> Özenç, **a.g.e.**, s. 69.

<sup>398</sup> Evans, **Religious Liberty and International Law in Europe**, 306; Evans, **Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights**, s. 112-113.

<sup>399</sup> Evans, **Religious Liberty and International Law in Europe**, s. 304-315.

<sup>400</sup> Arrowsmith/İngiltere, Bn.7050/75, 12.10.1978.

<sup>401</sup> Özenç, **a.g.e.**, s. 69.

normal ve kabul gören açığa vurumu olarak değerlendirilemez. Zira bildiri, kamuoyuna değil kısa süre sonra Kuzey İrlanda'ya gönderilecek birliklerin bulunduğu bir askeri kamptaki askerlere; görevi ret ve firara teşvike yönelik tavsiyelerde bulunmak amacıyla dağıtılmıştır ve pasifist düşünceler ile desteklenmemiştir. Komisyon'a göre, *“pasifizm düşüncesini yayan ve şiddetsizliği teşvik eden toplumsal ilanlar, pasifist inancın normal ve tanınmış açığa vurulma şekilleri olarak kabul edilebilir. Ancak, bireyin eylemleri gerçekten söz konusu inancı ifade etmiyorsa, bu inançtan kaynaklanmış ya da bu inançtan etkilenmiş olsa dahi, m. 9'un sağladığı koruma kapsamında değerlendirilemez.”*. Dolayısıyla Komisyon, dağıtılan broşürleri, *“pasifist inancın yayılması amacıyla verilmediği”* nden bahisle, inancın açığa vurumu kapsamında değerlendirmemiştir.

Sözleşme organları, “zorunlu ifade” kriterini, konusu inancı açığa vurma özgürlüğü olan tüm başvurularda uygulamıştır.<sup>402</sup> “Moon Tarikatı” olarak adlandırılan tarikata üye olan başvurucunun kurduğu *“Hristiyan Dünyasını Birleştirme Topluluğu”* isimli dernek ve ardından kurduğu diğer bir dernek yasadışı faaliyetlerde bulunduğu gerekçesiyle kapatılmıştır. Başvurucunun, iki derneğin kapatılmasının m. 9 ve m. 11'e aykırılığı iddiasıyla yaptığı başvuruda Komisyon, tarikat üyelerinin tüzel kişilik olarak örgütlenmelerinin, mensup olunan inanç için zorunlu bir uygulama olmadığından bahisle, yasağın m. 9'a yönelik bir müdahale oluşturmadığına karar vermiştir<sup>403</sup>. Bu noktada belirtmek gerekir ki Sözleşme organları önüne gelen dinsel nitelikte derneklere ilişkin başvurularda, derneklerin faaliyetleri her ne kadar m. 9 kapsamına girse de, başvuruyu m. 11 kapsamında değerlendirme eğilimi göstermektedir<sup>404</sup>.

Belli bir günde çalışmanın reddinin, mensup olunan inanca dayandırıldığı başvuruda Mahkeme, çalışmanın reddinin inançtan kaynaklanması halinde dahi, inancın açıklanması olarak

<sup>402</sup> Evans, **Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights**, s. 120-121.

<sup>403</sup> X/Avusturya, Bn.8652/79, 15.10.1981.

<sup>404</sup> Sezer Tijen, Dündar; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Dernek Kurma Özgürlüğü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2004, s. 31; aktaran: Ekiz, **a.g.e.**, s. 247.

değerlendirilmeyeceğini ifade etmiştir<sup>405</sup>. İslam inancına mensup başvuruçunun, İslamî evlilik yapmak suretiyle dinini açığa vurma özgürlüğünün engellendiği iddiasıyla İngiltere'ye karşı yaptığı başvuruda Komisyon, yine benzer bir karar vermiştir. İngiliz hukukuna göre, on altı yaşından küçük bir kızla evlilik geçersiz, cinsel münasebet ise suç sayılmaktadır. İslam hukukuna göre ise, on iki yaşından büyük bir kızın, ailesinin rızası olmaksızın evlenmesi mümkündür. Komisyon evliliğin, başvuruçunun inancına uygun olduğunu kabul etmekle birlikte, sahip olunan inancın etkisi ve dürtüsü ile yapılan her eylemin m. 9 bağlamında değerlendirilmeyeceğini vurgulamış; evliliğin, inancın bir ifadesi olarak değerlendirilmeyeceğine karar vermiştir.<sup>406</sup> Buna benzer başka bir kararda, inancına uygun şekilde evlenen Musevi başvuruçunun, bu evliliğin nüfus siciline işlenmesi talebinin reddedilmesinin inancını açığa vurma özgürlüğüne aykırılık oluşturduğu iddiasıyla yaptığı başvuruda Komisyon, evliliğin inancın bir ifadesi olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>407</sup>.

Görülüyor ki m. 9 bağlamında değerlendirilebilmesi için eyleme, mensup olunan inanç tarafından izin verilmesi yeterli görülmemekte; eylemin, inanç tarafından “zorunlu kılınması” gerekmektedir.<sup>408</sup> Van Den Dungen/Hollanda kararı da bu içtihadı destekler niteliktedir. Karar, kürtaja karşı görüşleri doğrultusunda, kürtaj kliniği karşısında, kadınlara, üzerinde ölü cenin ve İsa figürleri bulunan resimler göstererek broşürler dağıtan başvuruçunun, bunun üzerine kliniğe iki yüz elli metreden fazla yaklaşmasının yasaklanmasına ilişkindir. Komisyon, “ibadet ve tapınma gibi, mensup olunan inançla çok yakından bağlantılı eylemler” in, inanca yönelik bir uygulama olarak kabul edilebileceğini vurgulamıştır; başvuruçunun ise asıl amacının, kadınları kürtaj yapmamaya ikna etmek olduğunu ifade etmiş ve bu eylemin m. 9 anlamında inancın dışavurumunu oluşturmayacağına karar vermiştir<sup>409</sup>.

<sup>405</sup> Kostas/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, Bn. 55170/00, 13.04.2006.

<sup>406</sup> Khan/İngiltere, Bn.11579/85, 07.07.1986.

<sup>407</sup> X/Almanya, Bn. 6167/73, 18.12.1974.

<sup>408</sup> Evans, **a.g.e.**, s. 116.

<sup>409</sup> Van Den Dungen/Hollanda, Bn. 22838/93, 22.02.1995.

Budist bir mahkûmun, Budizm inancına ilişkin bir dergiye yazı göndermesinin hapishane yönetimi tarafından engellenmesinin incelendiği başvuruda Komisyon, yazı yayınlamanın Budizm inancına yönelik zorunlu bir uygulama olduğunun başvuru tarafından ortaya konulamamasından bahisle, söz konusu eylem inancın açığa vurumu olarak kabul edilmemiştir<sup>410</sup>. Yine başka bir Budist mahkûma, hapishane yönetimi tarafından sakal bırakmasına, yoga egzersizleri yapmasına, tespih bulundurmasına, yaşam felsefesini geliştirmeye yönelik ilgili dergilere abone olup, kitaplara erişmesine izin verilmemesine ilişkin başvuruda Komisyon, tespih bulundurma dışındaki eylemleri inancın açığa vurumu olarak değerlendirmiş, tespih bulundurmanın ise Budizm inancının uygulamalarında zorunlu, vazgeçilmez bir gereklilik olduğunun, başvuru tarafından ortaya konulamamasından bahisle, söz konusu eylem inancın açığa vurumu olarak kabul edilmemiştir.<sup>411</sup>

Başvurucunun, inançları gereği, ödediği vergilerin sadece barışçıl amaçlarla kullanılması talebine<sup>412</sup>; bir başka başvuruda eczane sahibinin doğum kontrol haplarını satmayı reddetmesine ilişkin<sup>413</sup> verilen kararlarda; ‘uygulama’ teriminin inanç etkisi ve dürtüsüyle yapılan her hareketi kapsamayacağı; inanç ile arasında yakın bir bağ olan eylemin, ‘uygulama’ suretiyle inancını açığa vurma kapsamında değerlendirilebilmesi için, inancın “zorunlu bir ifadesi” olması gerektiği ifade edilmiştir. Sözleşme organlarının inancın ‘uygulama’ suretiyle açığa vurulmasına yönelik verdiği kararlarda ortaya koyduğu görüşlerin benzerliği, konuya ilişkin bir içtihat yaratıldığını gösterir niteliktedir.

Bu noktada vurgulamak gerekir ki Sözleşme organları, inancın zorunlu bir ifadesi olarak değerlendirilmeyen eylemleri, bir inançtan çok bir fikrin ifadesi kabul etmekte ve başvuruyu m. 10’da tanınan ifade özgürlüğü kapsamında ele almaktadır.

<sup>410</sup> X/İngiltere, Bn. 5442/72, 20.12.1974.

<sup>411</sup> X/Avusturya, Bn.1753/63, 1965; aktaran, Evans, **Religious Liberty and International Law in Europe**, s. 308.

<sup>412</sup> C/İngiltere, Bn. 10358/83, 15.12.1983.

<sup>413</sup> Pichon ve Sajous / Fransa, Bn. 49853/99, 02.10.2001.

Sözleşme organları, inancın zorunlu bir ifadesi olması halinde dahi kamusal alanda etki gösteren eylemlerin her zaman m. 9'un sağladığı korumadan yararlanamayacağını ifade etmiştir<sup>414</sup>. Khan/İngiltere kararında da değinilen, “kamusal alan” a etki etmesi halinde inanca ilişkin uygulamaların her zaman koruma görmeyeceğine yönelik içtihat; “kamusal alan” kavramına açıklama getirme gerekliliği yaratmaktadır. Sözleşme organları, m. 9'a ilişkin verdiği kararlarda, herhangi bir kamusal alan tarifi yapmamakla birlikte<sup>415</sup>; kamusal alandan, inanca ilişkin uygulamaların üçüncü kişileri etkileyebileceği alanın kastedildiği söylenebilir. Zira Pichon ve Sajous / Fransa davasında, eczane sahibinin doğum kontrol haplarını satmayı reddetmesinin haplara erişimi zorlaştıracığı ya da Karaduman/Türkiye davasında<sup>416</sup> üniversitede başörtüsü serbestliğinin, başı açık öğrenciler üzerinde baskı oluşturacağı yönündeki kararlar, kamusal alandan kastın üçüncü kişilerin etkilere maruz kalabileceği alan oluşu görüşünü doğrular niteliktedir. Sözleşme organlarının içtihatlarına bakıldığında, inancın açıklanmasına yönelik müdahalelerin, “kamusal alandaki” açıklamaları kapsadığı görülür. Bu noktada, şikâyetin karara bağlanmasında göz önüne alınan kilit husus, genellikle devletin eyleminin gerekliliği ve orantınlılığı olmaktadır<sup>417</sup>.

Özetle bir eylemin, uygulama suretiyle inancın açığa vurulması olarak değerlendirilebilmesi için; eylem ile mensup olunan inanç arasında “ibadet, tapınma gibi çok yakın bir bağ”ın bulunması gerekmektedir. Diğer bir şart, eylemin, mensup olunan inancın zorunlu bir gerekliliği olmasıdır. Eylemin, inanç tarafından uygun görülmesi ya da inancın etkisi ve dürtüsüyle yapılması; dinî uygulama olarak değerlendirebilmesi için yeterli değildir.

Sözleşme organları, inancı açığa vurma özgürlüğüne dayalı başvurularda, eylemin, mensup olunan inanç için zorunlu bir eylem olup

<sup>414</sup> Van Den Dungen/Hollanda, Bn. 22838/93, 22.02.1995; C/İngiltere, Bn. 10358/83, 15.12.1983.

<sup>415</sup> Özenç, **a.g.e.**, s. 75.

<sup>416</sup> Karaduman/Türkiye, Bn. 16278/90, 03.05.1993.

<sup>417</sup> Jim Mudoch, **Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. Maddesinin Uygulanmasına Dair Kılavuz Kitap**, Çeviren: Defne Orhun, Belçika, Avrupa Konseyi, 2007, s. 16, 'çevrimiçi' (Erişim) [http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/AIHS\\_Mad9\\_DusunceVicdanDin.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/AIHS_Mad9_DusunceVicdanDin.pdf), 04.01.2011.

olmadığını belirleme noktasında, eylem ve inanç arasındaki bağlantıyı belirleyebilmek için; başvuruçuların yaptıkları kişisel değerlendirmeler yerine, ilgili inancın ileri gelen kişi ve gruplarından aldığı bilirkişi raporlarına başvurmaktadır.<sup>418</sup> Zira dini uygulamaların zorunluluğu ölçütünü belirlemede başvurulacak kaynak, ilgili başvuruçuyu ya da devlet değil, o dinin kendi kurallarıdır.<sup>419</sup> D/Fransa başvurusunda<sup>420</sup>, Musevi inancı bakımından, boşanan eşlerin tekrar evlenebilmeleri için, birbirlerine vermek zorunda oldukları belgenin (Guett) niteliği konusunda, Musevi din adamları tarafından verilen rapora; Kokkinakis/Yunanistan başvurusunda<sup>421</sup>, din yayma faaliyetinin uygunluğunun belirlenmesi konusunda Dünya Kiliseler Konseyi'nin raporuna dayanarak karar verilmiştir.

Başvuruya konu inanca ilişkin ileri gelen kişi ve grupların olmadığı inanç sistemlerine ya da kişisel dinlere ilişkin başvurularda, zorunluluk ölçütünün kullanılması oldukça zor hatta imkânsız olabilir.<sup>422</sup> Bu gibi hallerde Sözleşme organları, eylemin, inanca yönelik zorunlu bir ifade olup olmadığına karar verirken, başvuruçunun kişisel beyanları yerine ulusal yargı mercilerinin değerlendirmeleri yönünde karar vermektedir<sup>423</sup>.

İnancın açığa vurumu hakkı, inananların toplu halde ibadet edebilmesi için ibadethanelere sahip olma hakkını da kapsar. Zira bu hak doğrudan m. 9/1'in lafzından kaynaklanmakta, maddede inancın "tek başına veya topluca" açığa vurulabileceği ifade edilmektedir. Manoussakis ve Diğerleri/Yunanistan kararı, Sözleşme organlarının bu konu hakkındaki görüşünü ortaya koymak bakımından önemlidir. Davaya konu olayda, Yunanistan iç hukukunca ibadethane amacıyla kullanılacak yerler için resmi onay şartı arandığından, Yehova Şahidi başvuruçuyu izin talebinde bulunmuş, izin talebinin reddedilmesi ve izinsiz ibadethane açmak suçundan mahkûm edilmesi üzerine olay Mahkeme'nin önüne gelmiştir. Herhangi bir inancın ya da inanca yönelik uygulamaların meşruiyetinin belirlenmesi noktasında,

<sup>418</sup> Evans, **Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights**, s. 121.

<sup>419</sup> Özek, **a.g.e.**, s. 497.

<sup>420</sup> D/Fransa, Bn.10180/82, 06.12.1983.

<sup>421</sup> Kokkinakis/Yunanistan, Bn.14307/88, 25.05.1993.

<sup>422</sup> Evans, **Religious Liberty and International Law in Europe**, s. 307-308.

<sup>423</sup> Evans, **Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights**, s. 120.

devletlerin takdir hakkına sahip olmadığının vurgulandığı kararda, m. 9'un ihlâl edildiğine karar verilmiştir<sup>424</sup>. Toplu halde ibadet suretiyle inancını açığa vurma özgürlüğünün etkin bir biçimde varlığından söz edebilmek için, ibadethanelerin dışarıdan gelecek rahatsız edici müdahalelere karşı da korunması önemlidir<sup>425</sup>. Alman hukuku, bu anlamda örnek bir düzenlemeyle, dinî cemiyetlerin ibadet ve merasimlerini, müzik, futbol ve saire sebeplerle ortaya çıkabilecek rahatsız edici müdahalelere karşı korumuştur.<sup>426</sup>

---

<sup>424</sup> Manoussakis ve Diğerleri/Yunanistan, Bn. 18748/91, 26.09.1996.

<sup>425</sup> Öktem, **a.g.e.**, s. 334.

<sup>426</sup> Hamel, **a.g.e.**, s. 72.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TÜRKİYE'DE DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ

#### I. DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TÜRKİYE'DE TARİHSEL GELİŞİMİ

Türkiye'de din ve vicdan özgürlüğünün tarihsel gelişiminde, Osmanlı Devleti'nden miras alınan inançlara yönelik siyasi ve toplumsal hoşgörü zemininin önemli rolü olduğundan, incelemeye Osmanlı döneminden başlamak yerinde olacaktır. Tarih boyunca kurulmuş İslam devletlerinde olduğu gibi<sup>427</sup> Osmanlı Devleti'nde de gayrimüslimlere vicdan özgürlüğü tanınmış<sup>428</sup>, azınlıklara yönelik İslamlaştırma politikası izlenmemiştir.<sup>429</sup> Gayrimüslim tebaanın her birine kendi dinî özelliklerine uygun haklar verilmiş; evlenme, boşanma, miras gibi şahsî hukuk ilişkileri kendi ruhanî liderlerinin yönetimine bırakılmış; devlet, gayrimüslim gruplar ile ilişkilerini bu ruhanî liderleri aracılığıyla sağlamıştır.<sup>430</sup> Bu dönemde verilen mahkeme karar arşivlerine bakıldığında, gayrimüslimlere karşı müslümanların mahkûm edildiği davaların sayısının denk olduğu görülmektedir<sup>431</sup>; dolayısıyla hukukî ilişkilerde gayrimüslim ve müslüman tebaa arasında ayırım yapılmadığı tespitinde bulunulabilir.

Osmanlı Devleti, gerek güçlü gerek zayıf dönemlerinde gayrimüslimlere gösterdiği hoşgörü anlayışından ayrılmamıştır<sup>432</sup>. Fatih Sultan Mehmed'in, İstanbul'u fethinden sonra, İstanbul'da yaşayan tüm gayrimüslimlerin vicdan özgürlüklerinin, mal, ırz ve canlarının güvencede olduğunu bildirir

---

<sup>427</sup> Aydın, **a.g.m.**, s. 133; Necati Öner, **İnsan Hürriyetleri**, 5. Baskı, Ankara, Vadi Yayınları, 2005, s. 94 ; Tuncer, **a.g.e.**, s. 17-18.

<sup>428</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz.: Toker, **a.g.e.**, s. 30-38, 65-73.

<sup>429</sup> Mithat Sertoğlu, "Osmanlı İmparatorluğunda Azınlıklar Meselesi", **Belgelerle Türk Tarihi Dergisi**, Sayı:25, Ekim 1969, s. 46.

<sup>430</sup> Sıddık Sami Onar, "Osmanlılar'da Teokratik Devlet Nizamı", İstanbul, Sayı:1-2-3, 1942, s. 1-42; aktaran: Anadol, **a.g.e.**, s. 39.

<sup>431</sup> Anadol, **a.g.e.**, s. 45.

<sup>432</sup> Sıddık Sami Onar, **a.g.m.**; aktaran: Anadol, **a.g.e.**, s. 39.



fermanları<sup>433</sup>; Yavuz Sultan Selim'in, Rumların İslam'a geçmemeleri halinde İstanbul'u terk etmeleri emrinin şeyhülislam tarafından şeriata aykırı bulunması; Sultan 2. Mahmud'un "Ben tebaamı Müslüman ise Camide, Yahudi ise Havra'da Hristiyan ise Kilise'de görmek istiyorum." söylemi<sup>434</sup> Osmanlı döneminde tanınan dinî hoşgörüyü anlatır niteliktedir<sup>435</sup>. Bu anlamda Osmanlı döneminde insan hakları ile din ve vicdan özgürlüğünün, İslam hukuku kuralları bağlamında ele alındığı, yorumlandığı ve tüm inanç mensuplarına hoşgörüyle yaklaşıldığı söylenebilir<sup>436</sup>.

İslamiyet dışındaki dinlere hoşgörüyle yaklaşılması, Osmanlı Devleti'nde din ve vicdan özgürlüğü hakkının tanınmış olduğu anlamına gelmez; zira hoşgörü, kişilere hak ve özgürlük tanımaz.<sup>437</sup> Osmanlı Devleti'nin Ruslara, kendi tebaasında olan Ortodoksların din ve vicdan özgürlüğünün tanınacağını taahhüt ettiği 1774'te imzalanan Küçük Kaynarca Antlaşması'na kadar, gayrimüslimlere tanınan özgürlük bir hoşgörü niteliğinde iken bu antlaşmayla milletlerarası bir taahhüt niteliği kazanmıştır<sup>438</sup>.

Tanzimat döneminde Osmanlı Devleti'nin, gayrimüslimlerin din özgürlüğünü ve kiliselerini koruması, giderek artan bir biçimde milletlerarası ilişkilerin konusu olmuştur<sup>439</sup>. 1839 Tanzimat Fermanı ile Osmanlı Devleti'nde, insan haklarının tanınması yolunda ilk önemli adım atılmış<sup>440</sup> ve insan hakları yasal bir zeminde ele alınmıştır. Batılı devletlerin siyasi baskısı sonucu kabul edilen Tanzimat Fermanı can güvenliği, mal güvenliği, kişi güvenliği, şeref ve haysiyetin korunması haklarını, din farkı gözetmeksizin herkese eşit olarak tanımıştır.<sup>441</sup> İslam hukukunda, Tanzimat Fermanından önce de uygulana gelen dini eşitlik<sup>442</sup> ilk kez hoşgörü zemininden çıkıp bir

<sup>433</sup> Toker, **a.g.e.**, s. 35.

<sup>434</sup> Anadol, **a.g.e.**, s. 45.

<sup>435</sup> Öner, **a.g.e.**, s. 95.

<sup>436</sup> Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, **a.g.e.**, s. 52.

<sup>437</sup> Tanör, **a.g.m.**, s. 98.

<sup>438</sup> Aydın, **a.g.m.**, s. 134.

<sup>439</sup> Aydın, **a.g.m.**, s. 134.

<sup>440</sup> Kapani, **a.g.e.**, s. 93.

<sup>441</sup> Kapani, **a.g.e.**, s. 94.

<sup>442</sup> Ahmet Akgündüz, **Belgeler Gerçekleri Konuşuyor I**, 1. Baskı, İzmir, Nil Yayınları, 1989, s. 17.

hak olarak tanınmış ve normatif bir zemine kavuşmuştur<sup>443</sup>. 1856 tarihli Islahat Fermanı'yla Osmanlı Devleti, Müslüman ve Hıristiyan tebaa arasında eşitlik sağlama yolunda Tanzimat Fermanı'na kıyasla daha ayrıntılı bir düzenleme yapmıştır. Tanzimat Fermanı'nı doğrulayan ve genişleten Islahat Fermanı ile; bütün dinî topluluklara eşit vatandaşlık hakları sağlanmış böylece gayrimüslimlere de devlet memuru olma yolu açılmıştır. İslâm inancını değiştirmenin idamla cezalandırılması uygulamasına son verilerek, din değiştirme hakkı kabul edilmiştir.

İlk yazılı Türk Anayasası olan Kanun-i Esasî m. 17'de tüm Osmanlıların yasa önünde eşit olduğu, kişilerin, din hakkında önyargıya sahip olunmaksızın vatana karşı aynı hak ve ödevlere sahip olduğu; m. 11'de devletin resmi dininin İslam olduğu, kamu düzenine ya da genel ahlaka aykırı davranmadığı sürece, her Osmanlının inanç özgürlüğüne sahip olduğu ifade edilmiştir.<sup>444</sup> Ancak tanınan haklar hukukî bir güvenceye bağlanmamıştır.<sup>445</sup>

Temel hak ve ödevler ve dolayısıyla din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin bir hükmün yer almadığı<sup>446</sup> 1921 Anayasası'nın<sup>447</sup> ardından yürürlüğe giren 1924, 1961, 1982 Anayasalarında din ve vicdan özgürlüğü düzenlenmiştir<sup>448</sup>. 1786 Anayasası'nı tamamlayıcı nitelikte olan ve geçici bir dönem için kabul edilen 1921 Anayasası'ndaki birçok eksiklik, 1961 yılına kadar yürürlükte kalacak olan 1924 Anayasası'yla giderilmek istenmiştir. 1924 Anayasası m. 70<sup>449</sup> ve m. 75<sup>450</sup>; 1961 Anayasası m. 19<sup>451</sup> ve 1982 Anayasası m. 24,

<sup>443</sup> Anadol, a.g.e., s. 20.

<sup>444</sup> Şeref A. Gözübüyük, **Açıklamalı Türk Anayasaları: Anayasaların Yapılışları-Özellikleri**, 4. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s. 14-15; Mumcu, Küzeci; a.g.e., s. 167-168.

<sup>445</sup> Atay, **Demokrasi ve İnsan Hakları**, s. 65.

<sup>446</sup> Tunç, Bilir, Yavuz, a.g.e., s. 80.

<sup>447</sup> Necmi Yüzbaşıoğlu, **Anayasa Hukukunun Temel Metinleri**, 5. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2008, s. 3-6.

<sup>448</sup> Gözübüyük, **Açıklamalı Türk Anayasaları: Anayasaların Yapılışları-Özellikleri**, s. 83, 85, 137, 273.

<sup>449</sup> **1924 Anayasası m. 70:**

Kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünme, söz seyahat akit, sâyüamel, temellük ve tasarruf, içtima, cemiyet, şirket hak ve hürriyetleri Türklerin tabii hukukundandır.

<sup>450</sup> **1924 Anayasası m. 75:**

Hiç kimse felsefi inancından, din ve mezhebinden dolayı kınanamaz. Güvenliğe ve edep törelerine ve kanun hükümlerine aykırı olmamak üzere her türlü din törenleri serbesttir.

<sup>451</sup> **1961 Anayasası m. 19:**

Herkes vicdan ve dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

dinler arasında bir ayırım yapmaksızın din ve vicdan özgürlüğünü kabul etmiştir. 1982 Anayasası'nda tanınan ve korunan din ve vicdan özgürlüğü, ilgili maddeleri ile alt başlıkta detaylandırılmıştır.

## II. 1982 ANAYASASI'NDA DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ

Din ve vicdan özgürlüğü, 1982 Anayasası'nda m. 2, m. 10, m. 14, m. 24 ve m. 174 olmak üzere beş maddede düzenlenmektedir.

Anayasa m. 2<sup>452</sup>,de Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan laiklik ilkesi, siyasal alanda din ve vicdan özgürlüğünün yaşayabileceği ideal şartları düzenlemek bakımından önemlidir. Laiklik ilkesi, devletin tüm inançlara eşit mesafede durduğu siyasal bir düzen kurmaktadır. Eşitlik ilkesini düzenleyen m. 10<sup>453</sup> ile din, mezhep farkı gözetilmeksizin herkesin kanun önünde eşit olduğu hükmü getirilmiştir. Bu anlamda laiklik ve eşitlik ilkeleri benzer amaçlara hizmet etmektedir. Devletin, Anayasa m. 2<sup>454</sup>,de yer alan laiklik ve m. 10'da yer alan eşitlik ilkeleri uyarınca inançlar arasında ayırım yapamayacağından<sup>455</sup> hareketle; Anayasa Mahkemesi, semavi dinler ile semavi olmayan dinler arasında ayırım gözetilen; semavi dinlerin

---

Kamu düzenine veya genel ahlaka veya bu amaçlarla çıkarılan kanunlara aykırı olmayan ibadetler, dini ayin ve törenler serbesttir.

Kimse ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya zorlanamaz, dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz.

Din eğitimi ve öğretimi, ancak kişilerin kendi isteğine ve küçüklerin de kanuni temsilcilerinin isteğine bağlıdır.

### <sup>452</sup> **Anayasa m. 2: II. Cumhuriyetin Nitelikleri**

Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.

### <sup>453</sup> **Anayasa m. 10: X. Kanun Önünde Eşitlik**

Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

### <sup>454</sup> **Anayasa m. 10/1:**

Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

<sup>455</sup> Özbudun, a.g.e., s. 83.

mensuplarına daha geniş bir hukuki koruma sağlayan 3255 sayılı Kanunu, Anayasa'nın laiklik ve eşitlik ilkelerine ve din ve vicdan özgürlüğüne aykırı bularak iptal etmiştir<sup>456</sup>. Böylece sadece semavi dinler değil, tüm inanç sistemleri (ilkel kabile dinleri, Konfüçyüsçülük, Taoculuk, Budizm gibi) eşit koruma altına alınmıştır<sup>457</sup>.

Anayasa m. 24 din ve vicdan özgürlüğünü şu hükmü ile düzenlemektedir:

*“Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.*

*14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî ayin ve törenler serbesttir.*

*Kimse, ibadete, dinî ayin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.*

*Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.*

*Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.”*

Maddede, Anayasa m. 13'te dokunulmaz olduğu belirtilen temel hakkın özü<sup>458</sup>, sert çekirdeği<sup>459</sup> olan vicdan özgürlüğü ve bu bağlamda bir inanca sahip olmak, inancını değiştirebilmek ve inancını açıklamaya zorlanmamak hakları mutlak olarak korunmakta; inanca yönelik uygulamaların ise ancak belli şartlar altında sınırlandırılabilirliği ifade edilmektedir. Bu anlamda

<sup>456</sup> E.1986/11, K.1986/26, K.T. 4.11.1986.

<sup>457</sup> Dinçkol, **a.g.m.**

<sup>458</sup> Hamel, **a.g.e.**, s. 59.

<sup>459</sup> Pertev Bilgen, “Sert Çekirdekli Temel Haklar”, **İnsan Hakları**, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği ve Hukuki Araştırmalar Derneği İstanbul Şubesi, 1995, s. 103; Gözler, **a.g.e.**, s. 135.

m. 24, din özgürlüğü ve vicdan özgürlüğünü düzenlemek bakımından Sözleşme m. 9 ile uyumlu bir metin ortaya koymaktadır.

### III. TÜRKİYE'DE DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN SORUNLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Türkiye'de, Sözleşme organlarının ve ulusal mahkemelerin kararlarına konu olmuş, ancak henüz toplumun vicdanında ya da hukukî alanda bir çözüme ulaşmamış, din ve vicdan özgürlüğü alanında bir takım sorunlar mevcuttur. Bu sorunlar listesi, Türkiye'deki dinsel azınlıklar olarak kabul edilen, Lozan Antlaşması'nda sayılan gayrimüslim azınlıklar (Ermeniler, Rumlar, Yahudiler), Lozan'dan sonra ortaya çıkan gayrimüslim azınlıklar (Bahailer, Protestanlar, Yehova Şahitleri) ve Müslüman azınlıklar (Aleviler, Caferiler) olmak üzere üç grubun<sup>460</sup> sorunları da ele alındığında oldukça uzamaktadır; dolayısıyla incelenecek konuların sınırlarını daraltma zarureti doğmuştur.

Bu bölümde din ve vicdan özgürlüğü konusunda kamuoyunda en çok yankı bulan tartışmalara yer verilecektir. Bunlar kimlik kartlarında bulunan din hanesi uygulaması; üniversitelerde başörtüsü sorunu ve okullarda zorunlu din dersi uygulaması olmak üzere üç başlıkta ele alınacaktır.

#### A. Nüfus Kayıtlarında ve Kimlik Belgelerinde Din Hanesine İlişkin

##### Tartışmalar

Vicdan özgürlüğü gereğince hiç kimse vicdanî kanaatini açıklamaya zorlanamaz<sup>461</sup>. Bu kapsamında inancın açıklanması amacına yönelik her tür zorlama, kişinin içsel alanına müdahale ve vicdan özgürlüğünü ihlâl sonucunu doğurur.

<sup>460</sup> Rıza Türmen, "Türkiye'de Din Özgürlüğü", *Milliyet Gazetesi*, 22.11.2010, 'çevrimiçi' (Erişim) <http://www.milliyet.com.tr/turkiye-de-din-ozgurlugu/riza-turmen/siyaset/yazardetay/22.11.2010/1316632/default.htm>, 24.04.2011.

<sup>461</sup> Kaboğlu, *a.g.e.*, s. 364; Erdoğan, *a.g.e.*, s. 41.

Kişinin inancını açıklamaya zorlanmaması hakkı, özellikle kimlik belgelerinde bulunan din hanesi tartışmalarında kendini göstermektedir. Sözleşme organları, kimlik belgelerinde din hanesine ilişkin yaklaşımını ilk olarak Sofianopoulos, Spaïdiotis, Metallinos ve Kontogiannis/Yunanistan kararında ortaya koymuştur<sup>462</sup>. Olayda başvuruçular, Yunanistan'ın kimlik belgelerinde din hanesi uygulamasını sonlandırmasının, Sözleşme m. 9'a ihlâl oluşturduğu iddiasıyla Mahkeme'ye başvurmuştur. AİHM, başvuruyu m. 35/3 hükmü uyarınca "açıkça dayanaktan yoksun" bularak ve işin esasına girmeden reddetmiştir. Mahkeme'nin başvuruya yönelik ortaya koyduğu dayanaklar, konuya yaklaşımını anlamak bakımından önemlidir. Mahkeme, kimlik belgelerinin, inancın uygulama suretiyle açığa vurulmasının bir aracı olmayacağını, zira kimlik belgeleri vesilesiyle inancın açığa vurulmasının inancın zorunlu bir gerekliliği olarak değerlendirilemeyeceğini, dolayısıyla din hanesi uygulamasının kaldırılmasının din özgürlüğünü ihlâl etmeyeceğini ifade etmiştir. Diğer yandan Mahkeme, kimlik belgelerinde din hanesi bulunmasının kişinin kendi tercihine bırakılmasına da olumlu yaklaşmamış, bu belgenin resmi bir evrak olması dolayısıyla içeriğinin kişiden kişiye farklılık gösteremeyeceğini ve amacı itibarıyla aynı biçim ve içeriğe sahip olması gerektiğini ifade etmiştir. Bunun dışında kimlik belgelerinde inanç sistemlerine yer vermenin, idari ve sivil ilişkilerde ayrımcı muamele riski yaratacağını vurgulamış; kimliklerin, hangi inanca mensup olursa olsun kişilerin inancını açığa vurmak için bir araç olamayacağını ifade etmiştir<sup>463</sup>. Özellikle nüfusunun büyük bölümünün aynı inanca mensup olduğu devletlerde, azınlıkta kalan inanç mensuplarının ayrımcı muameleye maruz bırakılma ihtimalinin varlığı düşünüldüğünde kimlik belgelerinde din hanesinin bulunmamasının önemi daha da ortaya çıkmaktadır.

<sup>462</sup> Ömer Anayurt, "Kimlik Kartlarına Din Hanesi: AİHM Kararının Analizi", **Zaman Gazetesi**, 10.02.2010, 'çevrimiçi' (Erişim) <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=949911&title=kimlik-kartlarina-din-hanesi-aihm-kararinin-analizi>, 12.02.2010.

<sup>463</sup> Sofianopoulos, Spaïdiotis, Metallinos ve Kontogiannis/Yunanistan, Bn. 1988/02, 1997/02, 1977/02, 12.12.2002.

Türkiye'ye bakıldığında, kimlik belgelerinde yer alan din hanesi uygulamasının tarihinin Osmanlı dönemine dayandığı görülmektedir<sup>464</sup>. Türk nüfus sisteminin ilk yasal dayanağını oluşturan 14 Ağustos 1914 tarihli Sicilli Nüfus Kanunu, Cumhuriyet sonrasında da yürürlükte kalmış; nüfus kütükleri üzerindeki işlemler bu kanununun düzenlemeleri doğrultusunda yürütülmüş, yeni düzenlemelerin yapılma ihtiyacı doğrultusunda nihayet 1 Ocak 1974 tarihinde 1587 sayılı Nüfus Kanunu yürürlüğe girmiş<sup>465</sup>; son olarak 1587 sayılı mülga Nüfus Kanunu yerine, halen yürükte olan 25 Nisan 2006 tarihli 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu kabul edilmiştir.

Sicilli Nüfus Kanunu'nda<sup>466</sup> olduğu gibi, 1587 sayılı Nüfus Kanunu<sup>467</sup> ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu<sup>468</sup> da kişinin inancının açığa vurması

<sup>464</sup> Anna Maria Beylunioğlu, "Kimlik kartlarındaki din hanesi neden kaldırılmalı?", 28.02.2010, (Erişim)

[http://2temmuz.com/hk/news/index.php?option=com\\_content&view=article&id=665:kimlik-kartlarındaki-din-hanesi-neden-kaldırılmalı-&catid=48:tartma-yorum&Itemid=82](http://2temmuz.com/hk/news/index.php?option=com_content&view=article&id=665:kimlik-kartlarındaki-din-hanesi-neden-kaldırılmalı-&catid=48:tartma-yorum&Itemid=82), 03.04.2010.

<sup>465</sup> İçişleri Bakanlığınca hazırlanan ve Başbakanlık'a arzı Bakanlar Kurulunca 27.06.2003 tarihinde kararlaştırılan "Nüfus Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Tasarısı"nın genel gerekçesi, (Erişim) <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0645.pdf>, 25.04.2011 .

<sup>466</sup> **Sicilli Nüfus Kanunu m. 3:**

Sicilli nüfus zükur ve inasın isim ve şöhretile müslümanların dinini ve gayrimüslim ahalinin din ve mezhebine hanfî cemaata mensup olduğunu ve pederinin isim ve mahalli veladetile valdesinin ismini ve vilayet ve kaza itibarile mahal ve tarihi veladetini ve ikametgahını ve san'at ve sıfatile okur yazar olup olmadığını ve intihap salahiyetini ve mensup olduğu ahzıasker dairesini ve nüfusu zükurun boyu ile göz ve çehrenin ve bıyık ve sakal ve saçın levnini ve alameti farikai sabitesini ve müteehhil ise zevcesi müteaddit ve peder ve valdesi hayatta olup olmadığını ve isnan ve edvarı askeriyesini ve senei kameriye ve şemmsiye olarak kayıt tarihini havi olacaktır.

T.C. İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü, (Erişim) [http://www.nvi.gov.tr/NVI,arama\\_sonuclari.html?Keyword=Sicilli+N%ç3%bcfus+Kanunu](http://www.nvi.gov.tr/NVI,arama_sonuclari.html?Keyword=Sicilli+N%ç3%bcfus+Kanunu)

<sup>467</sup> **1587 sayılı Nüfus Kanunu m. 43/8:**

Nüfus aile kütüklerinde kişi ve aileler hakkında aşağıdaki bilgiler bulunur.

a) Şahsi hale ilişkin bilgiler:

1. Kişinin adı ve soyadı, cinsiyeti, baba-ana ad ve soyadları, evli kadınların önceki soyadları,
2. Doğum yeri, doğum tarihi, kütüğe kayıt tarihi (yıl, ay, gün olarak),
3. Evlenme, boşanma, nesep düzeltmesi ve reddi, ölüm ve vatandaşlığın kazanılması veya kaybedilmesi gibi şahsi halde meydana gelen değişiklik veya yetkili makamlarca yapılan düzeltmeler.

b) Diğer bilgiler:

1. Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası,
2. Dini,
3. Medeni hali.

c) İdari bilgiler: İl, ilçe, köy veya mahalle adı ile cilt, aile ve birey sıra numarası.

<sup>468</sup> **5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 7/1:**

Her mahalle veya köy için ayrı aile kütüğü tutulur. Aile kütüklerinde aşağıdaki bilgiler bulunur:

a) Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası.

b) Kayıtlı bulunduğu il, ilçe, köy veya mahalle adı ile cilt, aile ve birey sıra numarası.

c) Kişinin adı ve soyadı, cinsiyeti, baba ve ana adı ile soyadları, evli kadınların önceki soyadları.

sonucunu doğuran hükümler içermektedir ve bu anlamda Anayasa ve AİHS'e aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin 27.11.1979 tarihli kararı, konuya ilişkin tartışmanın yapıldığı ilk karar olması bakımından önemlidir<sup>469</sup>. İtiraz başvurusuna konu olayda Mahkeme'ye başvuran davacılardan ikisi, nüfus cüzdanlarının din hanesindeki İslâm ibaresinin; üçüncüsü ise Katolik ibaresinin Ermeni olarak düzeltilmesine karar verilmesini istemişlerdir. Davayı inceleyen Mahkeme, 1587 sayılı Nüfus Kanunu m. 5, m. 13, m. 22, m. 43, m. 46 ve m. 47'de yer alan hükümlerin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuştur. İtiraz başvurusunda bulunan mahkeme özetle, aile kütüğünde ve nüfus cüzdanda belirtilmek üzere kişinin inancını açıklamaya zorlanmasının ve inancın değiştirilmesi halinde, yeni inancın kütüğe ve nüfus cüzdanına işlenmesi için idari yargı merci kararını aranmasının, Anayasa'da yer alan laiklik ilkesine ve din ve vicdan özgürlüğüne aykırılık yaratacağı iddiasındadır<sup>470</sup>. Anayasa Mahkemesi ise

ç) Doğum yeri ile gün, ay ve yıl olarak doğum tarihi ve kütüğe kayıt tarihi.

d) Evlenme, boşanma, soy bağının kurulması veya reddi, ölüm, vatandaşlığın kazanılması veya kaybedilmesi gibi kişisel durumda meydana gelen değişiklik veya yetkili makamlarca yapılan düzeltmeler.

e) Dini.

f) Medenî hali.

g) Yerleşim yeri adresi.

ğ) Fotoğrafi.

(a), (g) ve (ğ) bentlerinde belirtilen kayıtlar sadece elektronik ortamda tutulur.

<sup>469</sup> E.: 1979/9, K.: 1979/44, K.T.: 27/11/1979.

<sup>470</sup> Yapılan itiraz başvurusunun gerekçeleri şöyledir :

“ Sadece davacıların istekleri doğrultusunda hüküm kurmak ve nüfus kayıtlarındaki din sütununda bulunan İslâm kelimesini istek gibi değiştirmek ve buna göre kayıtlarda düzeltme yapmak usule aykırı olur. O halde HUMK'a göre yargılama yapmak delilleri incelemek, davacıların dilekçelerindeki tanıkların dinlemek ve onlara dinlerinin ne olduğunu sormak gibi yargılama işlevlerini mahkememiz yürütmekle karşı karşıyadır. Diğer bir deyişle davacıların davasının kabulü için beyanları yeterli sayılmayıp onların gerçekten Ermeni ya da Hıristiyan olduklarının kanıtlanması gerekmektedir. Mahkememiz bu tür bir yargılamanın çağdaş olup olmayacağını ve Anayasaya uygun olup olmayacağını da göz önüne almaktadır. Kaldı ki Türk yargılama sisteminde, bir Türk hâkiminin, bir kişinin dinini sorup tespit etmesi ve neticede herhangi bir dinden olduğunu kabul edip kayıtlarda buna göre değişiklik ve düzeltme yapılmasına hükmetmesine hem yetenek ve hem de Anayasal yönden olanak bulunmamaktadır.

Anayasamızın 19/2. maddesi hükmünde kimsenin ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı yazılıdır.

Keza 20/2. maddesi hükmünde kimsenin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı yazılıdır.

2 nci maddeye göre T. C. lâik bir Devlettir.



ilgili maddelerin, inancın açıklanmasına yönelik zorlayıcı nitelikte hiçbir hüküm içermediğini, madde ile “Anayasa'nın kastettiği anlamda dinî inanç ve kanaatlerin değil, sadece dinin ne olduğunun açıklaması”nın amaçlandığını ifade etmiş bu nedenlerle Kanunun Anayasa m. 2 ve m. 19'a aykırı bir düzenleme getirmediğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bir sonraki kararında da ifade ettiği “dinî inanç ve kanaatler” ile “sadece din” arasındaki ayrımın hangi ölçütlere göre yapıldığı anlaşılammaktadır; kaldı ki dinini açıklamayan kişinin nüfus kütüğüne kaydedilmeyeceği ve nüfus cüzdanı alamayacağını göz önünde tutulduğunda, kanunun zorlayıcı bir nitelik taşımadığı sonucuna ulaşmak son derece güçtür<sup>471</sup>.

Danıştay 10. Dairesi'nin, 1587 sayılı Nüfus Kanunu m. 43'ün, Anayasa m. 24 ve m. 2'ye aykırılığını ileri sürülerek Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı iptal başvurusu üzerine verilen kararda Mahkeme, önceki içtihadını tekrarlamıştır<sup>472</sup>. Olayda Bahai inancına mensup davacı, nüfus kütüğündeki "İslâm" kaydının silinerek yerine "Bahai" kaydının düşülmesi istemiyle dava açmış; mahkeme nüfus kaydındaki "İslâm" kaydının silinmesine, ancak "Bahai" kaydının düşülmesi yolundaki istemi idarî bir işlemi gerektirdiğinden, davanın bu kısmının reddine karar vermiştir. Kararın kesinleşmesi ile davacının nüfus aile kütüğü ve nüfus cüzdanındaki "İslâm" kaydı silinmiştir. Davacının Nüfus Müdürlüğü'ne başvurarak, nüfus kütüğündeki "dini"

---

12 nci madde hükmüne göre herkes felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

.....

Kişi bir çevre içerisinde dünyaya gelmekte, 18 yaşında reşit olmakta, ondan sonra temyiz kudretini haiz olduğu yıllarda bir dine inanmaktadır. Doğumu ile bir dine mensup olduğunun nüfus kayıtlarına yazılması takdirinde din seçme ve inanç hürriyetinin sınırlandırıldığı ve zorlaştırıldığı da inkâr edilemeyecek bir durum olarak ortaya çıkar. Yukarıda din tanımında birlik olmadığı dinlerin tahdidi olarak sayılmasına da olanak bulunmadığı, bunun yanında kurumlaşmamış dinler bulunduğu; inançsızlığın da bir inanç olduğu belirtilmiştir. O halde, kişinin dini sütunu yasaya uyar vatandaş olarak nasıl doldurulacaktır. Belli bir inancı taşımayan (dinsiz) mi yazılacaktır. Örneğin Tevfik Fikret'in şiirinde belirlenen inanca göre din sütununa (Yaşamak dini) mi yazılacaktır. Bütün bunlar çağdışıdır. Kişiliği rencide eder. Onun inanç seçim hürriyetini zedeler.

...

Özetle anılan kanun hükümleri Anayasa'mızın lâiklik ilkesine, eşitlik ilkesine 19 ve 20 nci maddesi hükümlerine aykırı bulunmaktadır. “

<sup>471</sup> Rıza Türmen, “Nüfus Kâğıdında Din Hanesi”, **Milliyet Gazetesi**, 05.02.2010, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://www.milliyet.com.tr/nufus-kagidinda-din-hanesi/riza-turmen/siyaset/yazardetay/05.02.2010/1195036/default.htm> , 10.02.2010.

<sup>472</sup> E.1995/17, K.1995/16, K.T. 21.06.1995.

bölümüne "Bahai" kaydının işlenmesi istemi, Nüfus Müdürlüğü'nce "... *Halen aile kütüklerine mezhep ifade eden kelimeler yazılmamaktadır.*" gerekçesiyle reddedilmiş, bunun üzerine açılan iptal davasında Mahkeme, "... *bir tarikattan ibaret bulunduğu anlaşılan Bahailiğin, davacının aile kütüğündeki "dini" bölümüne yazılmamasına ilişkin işlemde mevzuata aykırı bir durum bulunmamaktadır*" gerekçesiyle davayı reddedilmiştir. Davacının bu kararın bozulması talebiyle yaptığı temyiz başvurusunu inceleyen Danıştay 10. Dairesi, 1587 sayılı Nüfus Kanunu m. 43'teki "... dinini ..." kelimesinin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşüyle, anılan maddenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Danıştay, başvurusunda özetle, Anayasa'da din ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen m. 24/3'te kimsenin inançlarını açıklamaya zorlanamayacağını kesin bir biçimde hükme bağlandığı, dolayısıyla belirtilen biçimde bir yasal düzenlemeye gidilemeyeceği; kanunlarla bireylere inançlarını açıklama zorunluluğunun getirilmesinin inanç özgürlüğünü zedelediği; mevzuatta bu şekilde yer alan hükümlerin devletin lâik niteliği ile de bağdaşmadığı, öte yandan bireyin dininin öğrenilmesinin devlet hayatı yönünden hiçbir değerinin bulunmadığı; açıklanan nedenlerle 1587 sayılı Nüfus Kanunu m. 43'te yer alan "... dinini ..." kelimesinin Anayasa m. 2 ve m. 24'e aykırı olduğu kanısına varıldığı ve iptalinin istenildiği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı değerlendirmede anılan kanunla, bireylerin nüfus kütüğüne yazılacak özelliklerinin belirlenmesinin amaçlandığı; bireyin adı, soyadı, cinsiyeti, medeni hali, dini gibi özelliklerin birinin diğerinden hiçbir farkı bulunmadığı; devletin, vatandaşlarının özelliklerini bilme isteğinin kamu düzeni, kamu yararı, ekonomik, siyasal ve sosyal gereklere dayandığı; m. 43'ün zorlayıcı nitelikte hiçbir hüküm içermediği; kişi aile kütüğünde yazılı dini sildirmek ya da din olarak kabulü olanaksız bir düşünceyi din olarak yazdırmak isterse, Nüfus Kanunu m. 46'ya gereğince yargı kuruluşuna başvurabileceği ve alınan kararın aile kütüğüne işleneceği ifade edilmiş ve Kanununun Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar vermiştir.

Anayasa Mahkeme'sinin kararlarında ifade ettiği görüşlere katılmak zordur. Zira söz konusu Kanunun kişilere inançlarını açıklama zorunluluğu getirdiği ve bu inancın nüfus cüzdanı gibi her zaman görülebilecek bir belgede bulunmasına olanak tanıdığı açıktır.<sup>473</sup> Oysa din ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen Anayasa m. 24'te ve AİHS m. 9'da, kimsenin dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı öngörülmüştür. Anayasa m. 13 gereğince inancını açıklamama özgürlüğü sınırlandırılmaz. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasına ilişkin 15. maddesi gereğince savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü durumlarda dahi kişi inancını açıklamak zorunda bırakılmaz. Hangi nedenle olursa olsun ve hangi düzeyde kalırsa kalsın, kişi inancını açıklamak zorunda bırakıldığında bu özgürlük ortadan kalkar ki itiraz konusu kanun kişileri inancını açıklamak zorunluluğu ile karşı karşıya bırakmaktadır. Zira, ailenin bütün fertlerinin Nüfus Kanunu m. 43'te belirtilen nitelikleri nüfus kütüklerine işleneceğinden, kişi dinini açıklamadıkça nüfusa kaydedilemeyecek ve nüfus cüzdanı alamayacaktır. Dolayısıyla Anayasa'nın, kimsenin inancını açıklamaya zorlanamayacağı şeklindeki açık buyruğuna rağmen ortada bir zorlama bulunmakta ve Anayasa m. 24'e aykırılık doğmaktadır. Anayasa m. 2 bağlamında değerlendirildiğinde, laiklik ilkesi gereği devlet kişilerin din ve vicdan özgürlüğünü korumakla görevlidir. Laiklik ilkesi bu özgürlüğün güvencisi ve koruyucusudur. Dolayısıyla Anayasa m. 24'e yönelik bir ihlâl, m. 2'de ifade bulan laiklik ilkesini de ihlâl sonucunu doğuracağından kanun, Anayasa m. 2 ve 24'e aykırıdır. Yekta Güngör Özden, Selçuk Tüzün, Ahmet N. Sezer, Yalçın Acargün ve Mustafa Bumin'in karşı oy gerekçelerinin de aynı yönde olduğu görülmektedir.

Kararın gerekçesinde ifade edilen, kişinin "din olarak kabulü olanaksız bir düşünceyi" din olarak yazdırmak istemesi halinde, Nüfus Kanunu m. 46'ya gereğince yargı kuruluşuna başvurabileceği ve ancak alınan karar doğrultusunda inancın aile kütüğüne işleneceği ifadesi de tartışılması gereken bir konudur. Kişinin içsel alanında varlık bulan bir inanca

<sup>473</sup> Kaboğlu, a.g.e., s. 366; Ali Ulusoy, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, Ankara, Ülke Kitapları, 2004, s. 274.

mensubiyeti vicdan özgürlüğü kapsamında mutlak olarak korunmaktadır. Bu anlamda kişi dilediği inanca inanmakta, inanmamakta, inancını değiştirmekte ve bunu gizli tutmakta özgürdür. İnançın din olarak kabulünün olanaklı ya da olanaksız oluşu kişinin kendi takdir alanındadır. Din özgürlüğü kapsamında inanç, uygulama suretiyle açığa vurulmadığı sürece, devletin vicdanî kanaatlerde belirleyici ve sınırlayıcı olma yetkisi bulunmamaktadır. Bu anlamda kişinin inanç değişikliğinin nüfus kütüğüne geçirilmesi için yargı kararının gerekliliği, Anayasa m. 24 ve AİHS m. 9'a aykırılık yaratmaktadır.

Nüfus Kanunu m. 43'e ilişkin iptal başvurusunun karara bağlanmasından birkaç ay sonra, önüne gelen benzer bir itiraz başvurusunda, Anayasa Mahkemesi önceki içtihadını değiştirmiştir. Tanığın kimliğinin tespitinde dininin de sorulmasını düzenleyen CMUK m. 61'de geçen "dini" kelimesinin iptali talebine ilişkin kararında Mahkeme, lâik bir düzende her türlü inanca veya inançsızlığa eşit uzaklıkta bulunması gereken devletin, yönetsel işleyişinde dinî kavram ve kuralları esas alamayacağına, böyle bir düzende, kimsenin dinî inancını açıklamaya zorlanamayacağına, oysa itiraz konusu kuralla tanığın dini inancını açıklamak zorunda bırakılması dolayısıyla anılan maddedeki "...dini..." kelimesinin, Anayasa m. 2 ve m. 24/3'e aykırılığına kanaat getirmiş ve iptal kararı vermiştir<sup>474</sup>.

25 Nisan 1996 tarihli 5490 sayılı yürürlükteki Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 7 uyarınca, halen nüfus aile kütüklerinde kişilerin "din" bilgilerinin bulunması zorunludur. Bu soruna çözüm olarak anılan Kanunun 35. maddesine eklenen ikinci fıkra hükmü şöyledir: "*Aile kütüklerindeki din bilgisine ilişkin talepler, kişinin yazılı beyanına uygun olarak tescil edilir, değiştirilir, boş bırakılır veya silinir.*" . Böylece, ayrıca bir mahkeme kararı aranmaksızın kişiler, nüfus memurluklarına yazılı başvuruda bulunmak suretiyle, nüfus kaydında yer alan inancı değiştirebilir ya da boş bırakabilir. Bu uygulamanın, vicdan özgürlüğü yönünden bir ilerleme olduğu şüphesizdir;

<sup>474</sup> E.1995/25, K.1996/5, K.T. 02.02.1996.

ancak sorun tam anlamıyla çözümlenmiş değildir<sup>475</sup>; sorun ancak din hanesinin kayıtlardan çıkarılması halinde çözüme bulacaktır<sup>476</sup>.

Değişikle kişi halen din hanesinin boş bırakılması ya da hanede yer alan inancın değiştirilmesi yönünde beyanda bulunmak zorunda bırakılmaktadır ki bu uygulama vicdan özgürlüğüne aykırıdır. Zira kişinin din hanesinin boş bırakılması talebi de inançları konusunda fikir verir nitelikte olabilir, kişi hakkında ateist, agnostik, deist ve sair olduğu yönünde bir izlenim yaratabilir. Kimliklerde ya da nüfus kütüğünde din hanesinin bulunmasında herhangi bir yarar da bulunmamaktadır. Kişinin inancını açıklaması, ancak bir haktan yararlanmanın önkoşulu olması halinde vicdan özgürlüğünün özünü tahrip etmez; kişinin Kilise vergisi ödememek için inancını değiştirdiğini beyan etme zorunluluğu bu duruma örnek oluşturur niteliktedir.

Nitekim Sözleşme sisteminde de kimlik belgelerinde kişilerin inançları belirtir din hanesi uygulaması m. 9'a aykırı bulunmaktadır.<sup>477</sup> Bu yönde verilen ilk karar olan Sofianopoulos, Spaïdiotis, Metallinos ve Kontogiannis/Yunanistan kararının ardından Sinan Işık/Türkiye kararında da AİHM içtihadını tekrarlamıştır. 02.02.2010 tarihli Sinan Işık/Türkiye kararı, Sözleşme organlarının kimlik belgelerinde din hanesi uygulamasını m. 9 bağlamında değerlendirdiği ikinci karardır. Davaya konu olayda Alevi inancına mensup başvuru, nüfus cüzdanında bulunan din hanesinde mensubu olmadığı halde yazılı bulunan "İslam" ibaresinin, "Alevi" yönünde değiştirilmesi için ulusal mahkemeye başvurmuş; mahkeme Alevi inanca yönelik Diyanet İşleri Başkanlığı'ndan görüş istemiş; Diyanet İşleri Başkanlığı Alevi inancının bağımsız bir din veya bir İslam mezhebi olarak kabul edilemeyeceğini, bu inancın İslam'ın sufizmden etkilenen ve belirli kültürel özellikler taşıyan bir yorumu olduğunu vurgulamış ve din hanesine dinî yorumlar veya alt-kültürlerin yazılmasının ulusal birlik, cumhuriyet ilkeleri ve laiklik ile bağdaşmayacağını ifade etmiştir. Bu görüş doğrultusunda hüküm tesis eden ulusal mahkeme, 7 Eylül 2004 tarihinde davacının talebini

<sup>475</sup> Anayurt, **a.g.m.**

<sup>476</sup> Gözler, **a.g.e.**, s. 65-66.

<sup>477</sup> Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 365.

reddetmiş, karar 21 Aralık 2004 tarihinde Yargıtayca onanmıştır. Ulusal mahkeme kararı üzerine AİHM'e başvuruda bulunan başvuru, nüfus cüzdanında yer alan din hanesinin, m. 9'da korunan inancını açığa vurmaya zorlanmama hakkını ihlâl ettiğini; diğer yandan Alevi inancının "din" olarak kabul edilmesinde Diyanet İşleri Başkanlığı'nın belirleyici olamayacağını, bu kurumun Alevi mezhebi konusunda uzman olmadığını, ulusal mahkemelerin Alevi inancı hakkında Diyanet İşleri Başkanlığı'ndan değil, Alevi Bektaşî Dernekleri Federasyonu'ndan (Alevi dernekleri özel birliği) görüş alması gerektiğini, bu anlamda adil bir yargılama yapılmadığından m. 14'un ihlâl edildiğini iddia etmektedir.

Hükümet yaptığı savunmada nüfus cüzdanı üzerinde din ibaresi bulunmasının din ve vicdan özgürlüğü ile doğrudan ilişkili olmadığını, bu nedenle ilgili şahsın din özgürlüğü hakkını kullanmasına herhangi bir müdahalenin söz konusu olmadığını, nüfus cüzdanı üzerindeki din ibaresinin kamu düzenini sağlama, kamu yararını koruma ve toplumsal ihtiyaçlara bağlı bazı gereksinimlerden kaynaklandığını ifade etmektedir. Hükümet, nüfus cüzdanının içeriğinin her kişinin isteğine bağlı olarak belirlenemeyeceğini, İslam dini bünyesinde çok sayıda mezhep (Hanefî, Şafîî, v.s.) ya da tarikat (Mevlevî, Kadîrî, Nakşîbendî v.s.) olduğu göz önüne alınırsa, kamu düzenini ve Devletin tarafsızlığını korumak için aynı dinin farklı mezhep veya dallarının belirtilmemesi gerektiğini ifade etmiştir. Hükümet, 5490 sayılı Kanunun getirdiği yasal değişiklikten sonra başvuranın din hanesinin boş bırakılmasını talep etme imkânı bulunduğu hususunda da AİHM'in dikkatini çekmektedir.

AİHM'e göre, 29 Nisan 2006 tarih ve 5490 sayılı Kanun m. 7 gereğince nüfus kütükleri hâlâ bireylerin dini hakkında bilgi içermekte, nüfus cüzdanlarında dine ayrılan hane, boş veya dolu var olmaya devam etmektedir. Getirilen değişiklik, aile kütüklerindeki din bilgisine ilişkin taleplerin, kişinin yazılı beyanına uygun olarak tescil edilebilmesine, değiştirilebilmesine, boş bırakılabilmesine veya silinebilmesine ilişkindir. Bu anlamda nüfus kütüğü ya da cüzdanı üzerindeki dinle ilgili bilgiyi değiştirmek ya da boş bırakmak isteyen kimselerin beyanda bulunmak zorunluluğu başlı başına kişilerin inancına yönelik tutumunun bir ifşasını oluşturmaktadır. Oysa

devletler, hiçbir zaman ve hiçbir şekilde kişilerin inançlarını öğrenmeye, araştırmaya yönelik uygulamalarda bulunamaz ya da bu sonucu doğurucu araçlara başvuramaz. Zira kişilerin inançlarını gizli tutma hakkı m. 9'un özünü oluşturur. Kimlik bilgilerini öğrenmek için, talep eden her idari makama, özel şirkete ya da herhangi bir formalite icabı başka mercilere sunulabilen kimlik belgelerinde din hanesinin varlığı başlı başına Sözleşme'nin ihlâli için yeterlidir. Mahkeme'ye göre, *“her ne olursa olsun, bir nüfus cüzdanı dine ayrılmış bir hane içeriyorsa, bu haneyi boş bırakmak kaçınılmaz olarak belirli bir çağrışım yaratacaktır. Dinle ilgili hanesi boş bırakılan bir nüfus cüzdanı taşıyan kimseler, kendi iradeleri dışında ve kamu görevlilerinin müdahale riski altında, nüfus cüzdanlarında dini inançları yazılı kişilerden ayırt edileceklerdir. Diğer taraftan, nüfus cüzdanı üzerinde hiçbir ibare olmamasını talep etme yaklaşımı bireyin derin inançları ile yakından bağlantılıdır. Bunun sonucu olarak AİHM, bireyin en mahrem yönlerinden birinin hâlâ ifşa edildiği kanaatine varmaktadır.*

*Böylesi bir durum, hiç şüphesiz dini inanç ve düşüncelerin ifşa edilmeme özgürlüğü kavramına aykırı düşmektedir. AİHM'in bütün bunlardan edindiği kanaate göre, söz konusu ihlâlin kaynağı olan sorun Alevi olan başvuranın mezhebinin nüfus cüzdanı üzerine yazılmasının reddedilmesi değil, dinin – zorunlu veya isteğe bağlı – olarak nüfus cüzdanı üzerine yazılması sorunudur. Bu nedenle AİHM, başvuranın 29 Nisan 2006 tarihli yasa değişikliğine rağmen hâlâ bir ihlâl maruz kaldığını iddia edebileceği sonucuna varmakta ve Hükümetin itirazını reddetmektedir.”*

Bunun dışında AİHM, hükümetin ifade ettiği, nüfus cüzdanı üzerindeki din ibaresinin, kamu düzenini sağlama, kamu yararını koruma ve toplumsal ihtiyaçlara bağlı bazı gereksinimlerden kaynaklandığı savunmasını da kabul etmemekte; *“nüfus kütüklerinde ya da nüfus cüzdanlarında demografik nedenlerle dinin yazılmasının gerekliliğini anlayamamakta”* olduğunu ifade etmektedir. Zira Mahkemeye göre, böyle bir uygulama inançlarını istek dışı beyan etme zorunluluğu öngören bir yasal düzenlemeyi de beraberinde getirir ki 29 Nisan 2006 tarih ve 5490 sayılı Kanunda yapılan düzenleme ile

kişilerin inançlarını nüfus kütükleri ve cüzdanlarına yazdırması isteğe bağlı hale getirilmiştir.

AİHM, başvurucunun talebinin reddedilmesiyle sonuçlanan ulusal mahkemede yapılan incelemede, Alevi inancına yönelik bilgilerin Diyanet İşleri Başkanlığı'ndan alınması ve davanın bu yorum esas alınarak karara bağlanması hakkındaki şikayetini de değerlendirmiştir. Bu konuyla ilgili olarak AİHM, devletlerin çoğulculuğun nihai garantörü olduğu vurgulamakta, devletin yetkili mercilerinin, *“dini yorumlardan birine ayrıcalık tanımaya ya da başka bir dini topluluğu veya bu topluluğun bir kısmını rızası olmaksızın birleşik bir yönetim altında toplamaya veya böyle bir yönetime maruz bırakmaya yönelik önlemler almak gibi bir rolü olmadığını”* ifade etmektedir. Devletlerin inançlar karşısında tarafsız olmaları zorunluluğu, inançların ya da inançlara yönelik uygulamaların meşruluğunu tayin etmekte belirleyici olmalarını engellemekte, devletlere farklı inançların ya da aynı inancın farklı kollarının birbirlerine hoşgörü göstermelerini sağlama görevi yüklemektedir. Bu nedenle AİHM, ulusal mahkemelerin, davacının inancıyla ilgili görüşü Diyanet İşleri Başkanlığı'ndan almasını ve bu görüşü esas alarak hüküm tesis etmesini, devletin tarafsız olma yükümlülüğüne aykırı bulmuştur. Tüm bu gerekçelerle AİHM, bire karşı altı oyla m. 9'un ihlâl edildiğine karar vermiştir.

Yargıç Cabral Barreto'nun karşı oy görüşü, olaya başka bir açıdan bakmaktadır. Yargıca göre 29 Eylül 2006 tarihinde kabul edilen değişiklikle, basit bir yazılı dilekçeyle başvuru yapılarak, nüfus cüzdanı üzerinde inanca ilişkin ayrılan hane, boş bırakılabilir ya da istenilen inanç yönünde değiştirilebilir duruma gelmiştir. Böylece kişi, inancını açığa vurmaya zorunda olmayıp, ilgili hanede hiçbir ibare bulunmamasını sağlayabilmektedir. Barreto'ya göre çoğunluk, *“nüfus kütüklerinde din ibaresinin iptal edilmesini talep etmenin başlı başına bireylerin Tanrıya karşı tutumları yönünde bir bilginin ifşa edilmesini oluşturabileceği”* yönünde değerlendirme yaparak ileri gitmiş ve ihlâlin gerçekleşmesi için kişinin inancını açığa vurmaya *“zorlanması”* gerekliliğini vurgulayan içtihadını aşmıştır. Ancak *“itiraf etmeliyim ki nüfus cüzdanında (gönüllü dahi olsa) din ibaresinin yer almasını*



*anlayamıyorum ve hatta üzüntü duyuyorum, zira böyle bir ibarenin nasıl bir çıkar ya da yarar sağladığını ayırt edemiyorum.*” ifadesi ile Barreto, nüfus cüzdanlarında din hanesinin bulunmasının hangi ihtiyaca hizmet ettiğini anlayamamak yönünden çoğunluğun görüşüne katılmaktadır<sup>478</sup>.

Mahkeme'nin bu kararı değerlendirildiğinde bazı sonuçlara varılabilir. Öncelikle, Sözleşme'yi ihlâl kararları bildirici niteliktedir; dolayısıyla sorunun çözümünde gidilecek yol taraf devletin kendi takdirindedir. Ancak Sözleşme organları önem affettiği bazı başvurularda, taraf devlete ihlâlin sonuçlarını gidermek anlamında yol gösterici nitelikte çözüm önerilerinde bulunabilmektedir; nitekim bu kararda Mahkeme böyle bir yola gitmiştir<sup>479</sup>. Mahkeme'ye göre başvurucunun m. 9'a dayanan hakkının ihlâli, kimlik kartı üzerinde din hanesinin varlığından kaynaklanmaktadır. Bu hanenin doldurulmasının isteğe bağlı bırakılması soruna çözüm getirmemektedir; bu nedenle Mahkeme, tespit edilen ihlâle son verilmesini sağlayacak en uygun çözümün nüfus cüzdanlarındaki din hanesinin tamamen kaldırılması olduğunu vurgulamaktadır.<sup>480</sup> Karar üç ay içinde hükümet tarafından Büyük Daireye götürülmediğinden kesinleşmiştir ve bağlayıcı niteliktedir. Sözleşme ihlâlinin varlığını tespit eden bu kararın gereğinin yerine getirilmesi zorunludur. Bu anlamda ihlâle yol açan nedenin ortadan kaldırılması amacıyla, yasa değişikliğine gidilerek, nüfus kütüğünden ve cüzdanından din hanesini kaldırması gerekmektedir.<sup>481</sup>

Kişilerin inançlarını açıklamaya zorlanmaması anlamında 26.09.2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 115<sup>482</sup> ile inancı açıklamaya zorlamaya yönelik, eski Ceza Kanunu'nda bulunmayan yaptırımların

<sup>478</sup> Sinan Işık/Türkiye, Bn.21924/05, 02.02.2010; Çeviri: T.C. Yargıtay Başkanlığı AİHM Karar Arama Motoru, (Erişim) <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/select2.php>, 05.10.2010.

<sup>479</sup> Anayurt, **a.g.m.**

<sup>480</sup> Anayurt, **a.g.m.**

<sup>481</sup> Türmen, **a.g.m.**

<sup>482</sup> **Türk Ceza Kanunu m. 115: İnanç, Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Kullanılmasını Engellememe**

(1) Cebir veya tehdit kullanarak, bir kimseyi dinî, siyasî, sosyal, felsefî inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya veya değiştirmeye zorlayan ya da bunları açıklamaktan, yaymaktan meneden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Dinî ibadet ve ayinlerin toplu olarak yapılmasının, cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla engellenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkra göre ceza verilir.

getirilmiş olması önemli bir gelişme<sup>483</sup> olarak kabul ediliyor olsa da; kimlik belgelerinde din hanesinin boş bırakılması için istemde bulunma zorunluluğu getiren yasa değişikliğinin yeterli olmadığından hareketle, Türkiye'nin kimliklerde bulunan din hanesi konusunda verilen AİHM kararını uygulamaması, ulusal ve uluslararası kamuoyunda eleştiri konusu olmaktadır<sup>484</sup>.

## B. Başörtüsü Tartışmaları

Din özgürlüğü, kişilerin inançlarını yansıttıkları dışsal alanlarına yönelik bir koruma sağlar. Bu alan en geniş anlamıyla bir inancın gereklerinin yerine getirildiği alandır.<sup>485</sup> İncanın zorunlu gereklilikleri olarak benimsenen ve toplumsal alanda yansıma bulan ibadet, ayin ve benzeri her “uygulama” din özgürlüğünün sağladığı korumadan yararlanmaktadır. Bu bağlamda başörtüsü, tesettür ve benzeri, inancın zorunlu bir gereği olarak benimsenen araçları kullanma hakkı, mutlak ve sınırsız bir koruma sağlamayan din özgürlüğü kapsamında değerlendirilmekte ve korunmaktadır.

İncanın bir uygulaması olan başörtüsüne yönelik müdahaleler, bunu kullanan kişilerin kamu görevlisi ya da üniversite öğrencisi olmasına göre farklı dayanak noktalarına sahiptir.

### 1. Kamu Görevlileri Açısından Başörtüsü Tartışmaları

Başörtüsü kullanan kişinin kamu görevlisi olması halinde, müdahalenin meşruluğu konusunda Avrupa sisteminde olduğu gibi Türkiye’de de önemli tartışmalar yaşanmamakta; devletin temsilcisi olan devlet memurlarının, her yönüyle devletin inançlar karşısında tarafsızlığını yansıtmaları gerekliliği esas

<sup>483</sup> Özenç, a.g.e., s. 159-160.

<sup>484</sup> Türmen, “Türkiye’de Din Özgürlüğü”.

<sup>485</sup> Bitherin Dinçkol, ‘Türkiye’de Anayasal Düzen ve Laiklik’, (Erişim) <http://www.iticu.edu.tr/kutuphane/dergi/d1/M00007.pdf>, 25.04.2008.

alınarak<sup>486</sup> sözleşmeci devletlerin büyük çoğunluğunda olduğu gibi Türkiye de, dinî simgelere yönelik yasaklar uygulamaktadır ve bu yasaklar Sözleşme organları tarafından Sözleşme sistemine uygun bulunmaktadır.

Kamu görevlilerinin başörtüsü ya da inanca yönelik herhangi başka bir simge kullanmasına yönelik yasaklar, Sözleşme sisteminde, devletin yönetimde inançlar karşısında tarafsızlık ve çoğulculuk ilkesini esas almasının bir gerekliliği olarak meşru kabul edilmektedir. Dahlap/İsviçre kararı Sözleşme organlarının bu konuya bakışını anlamak bakımından önemlidir. Başvuruya konu olayda, devlet okulunda öğretmen olan, İslam inancına mensup başvuru, başörtüsü kullandığı için görevden uzaklaştırılmıştır. Olayın AİHM'nin önüne gelmesi üzerine, İsviçre Hükümeti yaptığı savunmada, çoğulcu demokratik toplumda vicdan özgürlüğünün korunması için inançlar karşısındaki tarafsızlığın ve çoğulculuğun hayati öneme sahip olduğunu vurgulamıştır. Bu anlamda başvuru, devlet okulunda öğretmenlik yaparak devletin temsilcisi olmuştur. Dolayısıyla tüm dinlere eşit mesafede durmayı kabul etmiştir. Bunları göz önünde bulunduran Mahkeme, başvuru bakımından m. 9'un ihlâl edilmediği sonucuna varmıştır<sup>487</sup>.

Dahlap/İsviçre kararında devlet memurlarının, devletin inançlar karşısında tarafsızlığını yansıtmaya gerektiği vurgulanmaktaysa da Sözleşme sisteminde bu gereklilik mutlak olarak kabul edilmiş değildir. Bir başka deyişle, devlet memurlarının dinî simge kullanımının yasaklanması AİHS tarafından devletlere yüklenmiş bir yükümlülük değildir. Sözleşmeci devletler, devlet memurlarının her yönüyle devletin tarafsızlığını yansıtmalarını tercih edebilir, bu tercih devletin kendi takdirindedir. Sözleşme sistemi tarafından devletlere yüklenen yükümlülük, belli bir inanca yönelik sistematik telkin faaliyetlerinden kaçınmaktır. Dolayısıyla dinî simge kullanımının sistematik bir telkin etkisi yaratmadığı durumlarda devlet memurlarına yönelik bir yasaklama getirilmemesi devletler tarafından tercih edilebilir.

<sup>486</sup> Murat Aksoy, **Başörtüsü, Türban: Batılılaşma-Modernleşme, Laiklik ve Örtünme**, İstanbul, Kitap Yayınevi, 2005, s. 210.

<sup>487</sup> Dahlap/İsviçre, Bn. 42393/98, 15.02.2001.

Avrupa devletlerinin büyük çoğunluğu devlet memurlarının dinî simge kullanımını yasaklarken, İngiltere yasaklama tartışmalarının dışında kalmıştır. Sih, İslam, Musevi, Budist, Hindu inancı mensuplarının önemli bir nüfusa sahip olduğu<sup>488</sup> İngiltere’de, devlet memurlarının dinî simge kullanmasına bir yasaklama getirilmemiş, İngiltere Meclisinde de bunun yansıması görülmüştür. Lordlar Kamarası’nın başörtülü Müslüman eski üyesi Pola Manzila Uddin tarafından, Müslümanlara yönelik anlayışın 11 Eylül saldırılarından olumsuz etkilendiği ifade edilmekteyse<sup>489</sup> de, başörtüsü ve diğer dinî simgelere yönelik yasaklamalara gidilmemiştir. İngiltere, farklılıkları, gücünün bir parçası olarak algılanmakta; Musevilerin kullandıkları kippa, Sihlerin ve Müslümanların kullandıkları türban devlet memurluğunda olduğu gibi üniversite öncesi eğitimde de serbest bırakılmaktadır.<sup>490</sup>

Fransa, İsviçre, Türkiye gibi Avrupa devletlerinin büyük çoğunluğunda, devlet memurlarının dinî simge kullanımına yönelik yasaklamalar olduğu gibi Almanya’da da durum benzerdir. 11 Eylül saldırısından sonra İslam inancı mensuplarına yönelik olumsuz bir tutum gösterilen Almanya’da<sup>491</sup> devlet memurlarının dinî simgeler kullanmasının yasaklanmasına ilişkin tartışmalar, Baden-Wuerttemberg bölgesinde, başörtüsü ile ders vermesine izin verilmeyen Afganistan kökenli İslam inancına mensup öğretmen Fereshta Ludin’in, sorunu ulusal mahkemeye taşıması ile başlamıştır<sup>492</sup>. Eylül 2003’te Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, başörtüsüne yönelik bir yasağın uygulanamayacağına zira bunu yasaklayan bir kanunun olmadığına ancak başörtüsünün öğrencilere yönelik sistematik telkin etkisi yaratması halinde çıkarılacak yeni kanunlarla yasağının uygulanabileceğine karar vermiştir. Bunun üzerine yaşanan tartışmalarda Baden-Wuerttemberg bölgesinin başkanı Erwin Teufel yasanın amacının, siyasi sembol olarak algılanan

<sup>488</sup> Office for National Statistic, (Erişim) <http://www.statistics.gov.uk/cci/nugget.asp?id=956> .

<sup>489</sup> Pola Manzila Uddin, “Once, Muslims and Labour were Natural Allies. Not Now”, **The Guardian**, 19.06.2004, (Erişim) <http://www.guardian.co.uk/politics/2004/jun/19/labour.religion> , 10.10.2010.

<sup>490</sup> Shola Adenekan, “British Criticism of Headscarf Ban”, **BBC News**, 10.02.2004, (Erişim) [http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/education/3477109.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/education/3477109.stm) , 10.10.2010.

<sup>491</sup> Aksoy, **a.g.e.**, s. 267.

<sup>492</sup> **BBC News**, “German State Backs Headscarf Ban”, 01.04.2004, (Erişim) <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/3591043.stm>, 12.09.2010.

başörtüsünün kullanımını yasaklamak olduğunu; bölgenin Eğitim Bakanı Anette Schavan ise başörtüsünün kültürel bölünmenin bir simgesi olduğunu ifade etmiştir. Meclisten oybirliğine yakın bir çoğunlukla geçen yasayla, devlet memurlarının inançlarına yönelik simgeler kullanması yasaklanmıştır. Bununla birlikte, dinî eğitim veren okullarda yasağın Hristiyan ve Yahudi simgelerine yönelik uygulanmayacağı vurgulanmıştır<sup>493</sup>.

Türkiye’de kamu görevlilerine yönelik uygulanan başörtüsü yasağı, yasal dayanağını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ek m. 19<sup>494</sup> ve maddenin uygulamasını gösteren yönetmelikte<sup>495</sup> bulmakta, düzenlemelerde kadın devlet memurlarına görev mahallinde daima başı açık olarak çalışma zorunluluğu getirilmektedir. Bu zorunluluğa ilişkin açılan davalarda Danıştay, başörtüsü kullanan devlet memurlarına verilen disiplin cezalarını mevzuata ve kamu hizmeti gereklerine uygun bulmuştur<sup>496</sup>.

Kadın devlet memurlarının başörtüsü kullanmasının yönetmelikle yasaklanmasının, Anayasa m. 13 uyarınca temel hakların sadece kanunla sınırlandırılabilmesi kuralı ile çeliştiği düşünülse de<sup>497</sup>, 657 sayılı Kanun’un devlet memurlarının tarafsızlığının düzenleyen 7. maddesi<sup>498</sup> de bu yasağın

<sup>493</sup> **BBC News**, “German State Plans Headscarf Ban”, 11.11.2003 , (Erişim) <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/3261147.stm> , 12.09.2010 ;

Jon Henley, “Europe Faces Up to Islam and The Veil: Muslims Claim Discrimination in Legal Battles Over Religious Symbol” **The Guardian**, 04.02.2004, (Erişim) <http://www.guardian.co.uk/world/2004/feb/04/schools.schoolsworldwide> , 12.09.2010.

<sup>494</sup> **657 Sayılı Kanun ek m. 19:** Devlet memurları, kanun, tüzük ve yönetmeliklerin öngördüğü kılık ve kıyafet kurallarına uymak mecburiyetindedirler.

<sup>495</sup> **Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık ve Kıyafetine Dair Yönetmelik m. 5:** a)Kadınlar;

Elbise, pantolon etek temiz, düzgün, ütülü ve sade, ayakkabılar ve/veya çizmeler sade ve normal topuklu, boyalı, görev mahallinde baş daima açık, saçlar düzgün taranmış veya toplanmış, tırnaklar normal kesilmiş olur. Ancak bazı hizmetler için özel iş kıyafeti varsa görev sırasında kurum amirinin izni ile bu kıyafet kullanılır.

Kolsuz ve çok açık yakalı gömlek, bluz veya elbise ile strech, kot ve benzeri pantolonlar giyilmez. Etek boyu dizden yukarı ve yırtmaçlı olamaz. Terlik tipi (sandalet) ayakkabı giyilmez.

<sup>496</sup> Devlet hastanesinde sağlık teknisyeni olarak görev yapan davacının başörtüsü kullanması üzerine verilen kamu görevinden çıkarılma disiplin cezasının iptali istemiyle açılan dava: E. 1999/6156, K.2001/4491, K.T.20.12.2001, Danıştay 12. Dairesi Kararı; (Erişim) <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> ;

Devlet üniversitesinde santral memuru olarak çalışan davacının, başörtüsü kullanması üzerine verilen kamu görevinden çıkarma cezasının iptali istemiyle açılan dava: E.1998/5912, K.2000/4951, K.T. 27.06.2000, Danıştay 8. Dairesi Kararı, (Erişim) <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> .

<sup>497</sup> Ulusoy, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, s. 224-225.

<sup>498</sup> **657 sayılı kanun m. 7: Tarafsızlık ve Devlete Bağlılık**

kanunî dayanağını oluşturabilmektedir. Zira AİHM'nin Dahlap/İsviçre kararına bakıldığında, devlet memurlarının tarafsızlığına ilişkin yasanın, başörtüsü kullanımının yasaklanması açısından kanunla öngörülme şartını karşıladığı görülmektedir.<sup>499</sup> Bunun yanında laiklik ilkesi de, devletin inançlar karşısında tarafsızlığını ifade etmek bakımından bu yasağın dayanağını oluşturabilmektedir. Devletin tarafsızlığı, onun temsilcisi olan devlet memurlarının görünüş ve davranışlarıyla somutlaşacağından<sup>500</sup>, bu yasağın laiklik ilkesinin bir gereği olduğu söylenebilir.

## 2. Üniversite Öğrencileri Açısında Başörtüsü Yasağı Tartışmaları

### a) Ulusal Mahkemelerin Üniversite Öğrencilerine Uygulanan Başörtüsü Yasağına Bakışı

Üniversite öğrencilerine getirilen başörtüsü yasağı, uzun yıllardır mahkeme kararlarında, doktrinde, siyaset gündeminde ve toplumsal hayatta tartışmalara konu olmaktadır. Yaşanan tartışmaların değerlendirmesini yaparken, başörtüsü yasağının tarihsel süreci içinde ele alınması, gelinen noktanın anlaşılması bakımından önemlidir. Bu bakımdan öncelikle yasağa ilişkin ulusal mahkeme kararlarının kronolojik sırayla incelenmesi, ardından Sözleşme sisteminde verilen kararlarının değerlendirmesinin yapılması yolu izlenecektir.

20 Aralık 1982 tarihinde, Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılan bir genelge ile ilk defa üniversitelerde başörtüsüne yönelik bir düzenleme

---

Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.

Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler.

<sup>499</sup> Özenç, **a.g.e.**, s. 111.

<sup>500</sup> Ulusoy, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, s. 233.

yapılarak derslere başörtülü girilmesi yasaklanmıştır.<sup>501</sup> Bu genelgenin uygulanmasının sonucu olarak, bir kız öğrenciye uygulanan disiplin cezasının iptali istemiyle açılan dava Danıştay'ın önüne gelmiş, Danıştay davayı reddetmiş ve şöyle demiştir:

*“Yeterli öğretim görmemiş bazı kızlarımız hiçbir özel düşünce eri olmaksızın içinde yaşadıkları toplumsal çevrenin gelenek ve göreneklerinin etkisi altında başlarını örtmektedirler. Ancak bu konuda, kendi toplumsal çevrelerinin baskısına veya gelenek ve göreneklerine boyun eğmeyecek ölçüde eğitim gören bazı kızlarımızın ve kadınlarımızın sırf Laik Cumhuriyet İlkelerine karşı çıkararak dine dayalı bir devlet düzenini benimsediklerini belirtmek amacı ile başlarını örttükleri bilinmektedir.*

*Bu kişiler için başörtüsü masum bir alışkanlık olmaktan çıkarak kadın özgürlüğüne ve Cumhuriyetimizin temel ilkelerine karşı bir dünya görüşünün simgesi haline gelmektedir. Davacı yükseköğretim düzeyinde eğitim gördüğüne göre bu ilkelerin Cumhuriyetimizin kuruluşunda ve korunmasındaki önemini bilmesi gerekmektedir.*

*Aydın, uygar ve Cumhuriyetçi gençler yetiştirmekle görevli eğitim kurumlarının bazı kuralları öğrencilere uygulaması doğaldır. Bu kurallar herkesçe bilinen ve benimsenen Cumhuriyetin kurallarıdır. Bu kuralları öğretmek ve benimsetmekle görevli eğitim kurumlarının bunlardan ödün vermesi düşünülemez.*

*Bu nedenle yükseköğrenim görmek üzere okula geldiği sırada dahi başörtüsünü çıkartmamakta direnecek ölçüde laik devlet ilkelerine karşı bir tutum içinde bulunan davacının okula alınmamasında yasalara aykırılık olmadığından davanın reddine karar verildi.”<sup>502</sup>*

Danıştay kararında, başörtüsü kullanımını, eğitimsizlik ile gelenek ve göreneklere bağlılıkla ilişkilendirmekte, yeterli eğitim görülmesi halinde ise başörtüsünün laik cumhuriyet düzenine bir karşı çıkış simgesi olarak kullanıldığını ifade etmektedir. Danıştay'ın, kararında hukuki bir gerekçeden

<sup>501</sup> Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Bursa, Ekin Yayınevi, 2. Baskı, 2009, s. 329-341, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://www.idare.gen.tr/turban.htm> .

<sup>502</sup> E.1983/207, K. 1984/330, K.T. 23.12.1984, Danıştay 8. Dairesi Kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

ziyade doğruluğu tartışmalı bir sosyolojik gözleme dayandığı söylenebilir<sup>503</sup>. Kararda Mahkeme, başörtüsünü ideolojik bir simge olarak kabul etmektedir. Bu kabulün doğru olduğu varsayılrsa dahi üniversite öğrencisinin ideolojik kimliğinin açığa vurması gerekçesiyle üniversiteye alınmaması eşitlik ilkesine aykırılık yaratacak sonuçlar doğurmaktadır. Şöyle ki ideolojik kimliğini saç sakal ve bıyığıyla açığa vuranlar üniversiteye girebilirken, ideolojik kimliğini başörtüsü kullanarak açığa vuranların üniversiteye girişinin yasaklanması eşitlik ilkesi ile çelişir<sup>504</sup>.

Üniversitede başörtüsünün yasaklanmasına yönelik ikinci adım, 1987 yılında Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği m. 7'nin (h) bendine eklenen hüküm<sup>505</sup> ile başörtüsü kullanımının kınama cezası gerektiren disiplin suçları arasında sayılmasıdır. Söz konusu Yönetmelik hükmünün iptali için açılan davada Danıştay 1983/207 esas sayılı kararının yukarıda anılan gerekçesini tekrarlayarak davanın reddine karar vermiştir<sup>506</sup>.

10 Aralık 1988 tarihinde, üniversitede başörtüsünü serbest bırakmak amacıyla 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na, 3511 sayılı Kanunla ek m. 16<sup>507</sup> eklenmiştir. Dönemin Cumhurbaşkanı Kenan Evren tarafından açılan iptal davasında ek m. 16'nın, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile m. 2, m. 10, m. 24, m. 174'e aykırı olduğu ileri sürülmüş ve madde, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin üniversitede başörtüsüne yönelik bakış açısı ve yasağı dayandırdığı gerekçeler, günümüze kadar gelen süreçte bu konuya ilişkin açılan davaların tamamında benimsenmiş; Refah Partisi'ne<sup>508</sup>, Fazilet Partisi'ne<sup>509</sup>, Adalet ve Kalkınma

<sup>503</sup> Gözler, a.g.e..

<sup>504</sup> Ulusoy, *Kamu Hizmeti İncelemeleri*, s. 239.

<sup>505</sup> **Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği m. 7/h:**

Yükseköğretim kurumlarının dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünüm dışındaki bir kıyafet ve görünümde bulunmak.

<sup>506</sup> E.1987/178, K.1988/512, K.T. 27.06.1988, (Erişim) <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>.

<sup>507</sup> **2547 sayılı Kanun ek m. 16:**

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.

<sup>508</sup> E.1997/1, K.1998/1, K.T. 16.01.1998.

<sup>509</sup> E.1999/2, K.2001/2, K.T. 22.06.2001.



Partisi'ne<sup>510</sup> yönelik siyasi parti kapatma davalarında da bu karara vurgu yapılmıştır. Son olarak, Danıştay'ın 12.01.2011 tarihinde, 2010 ALES (Akademik Personel ve Lisans Üstü Eğitim Sınavı) başvuru kılavuzunda “başı açık olarak sınava girilmemesi halinde sınavın geçersiz sayılacağı” şeklinde bir ibarenin yer almamasının Anayasa'ya aykırılı olduğu yönünde verdiği yürütmeyi durdurma kararında da bu karara atıf yapılmış ve bu kararda yer alan gerekçeler benimsenmiştir<sup>511</sup>. Kararın bu anlamda önemi dolayısıyla detaylı olarak incelenmesinde yarar vardır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın Başlangıç kısmı yönünden yaptığı incelemede konuyu lâiklik ilkesi çerçevesinde ele almıştır. Mahkeme, *“temelde sosyal, kültürel ve estetik nedenlere dayalı bir toplumsal olgu niteliğini taşıyan”* ve *“çevre koşulları, kişisel görüşler, kültür ve gelenekle biçimlen”* en giyime ilişkin, *“dinsel inanç ya da dinsel kurullarla doğrudan ilişki ve bağlantı kurularak yapılan düzenleme”*lerin, devrim yasalarını ve lâiklik ilkesini ilgilendirdiğini vurgulamıştır. Bu anlamda kuralı laiklik ilkesi çerçevesinde değerlendiren Mahkeme, dinsel gerekçelere göre yasal düzenlemeler yapılıp yapılamayacağı konusunda yargıya varmaya çalışmış ve şu sonuca varmıştır:

*“İncelenen kural, ..., başörtüsü kullanımına dinsel inanç nedeniyle geçerlik tanımakla, kamu hukuku alanındaki bir düzenlemeyi dinsel esaslara dayandırmak suretiyle lâiklik ilkesine aykırılık oluşturmuştur. Dinsel kurallardan arındırılmış, akla ve bilime dayanan, dinsel inancı kişilerin vicdanlarına bırakan lâik devlette, hukuk düzenininin dinsel gerekçelerle sağlanıp sürdürülmesi benimsenemez.”*

<sup>510</sup> E.2008/1, K.2008/2, K.T. 30.07.2008.

<sup>511</sup> E. 2010/8496, K.T. 12.01.2011, (Erişim) [http://www.danistay.gov.tr/e2010\\_8496.htm](http://www.danistay.gov.tr/e2010_8496.htm).

Sınavlarda başörtüsü kullanımının, devletin laik niteliği gerekçesiyle yasaklanması, laiklik ilkesinin anlamıyla bağdaşmaz. Zira sınava katılan adaylardan devletin tarafsızlığını yansıtmaları beklenemez. Ancak, başörtüsünün kulakları kapattığı düşünüldüğünde, başörtüsü bir araç olarak kullanılarak kopya girişimlerinde bulunulması ihtimali söz konusudur. Bu yolla din özgürlüğünün kötüye kullanılmasını önlemek ve AİHS m. 9/2 de sayılan sınırlandırma nedenlerinden olan “başkalarının haklarının korunması” amacıyla, sınavlarda başörtüsü kullanımının yasaklanması düşünülebilir. Ancak orantılılık ilkesinin de gözetilerek başörtüsü kullanımını tamamen yasaklamak yerine, kulakları açıkta bırakacak şekilde başın örtülmesinin serbest bırakılmasına yönelik bir uygulama, demokratik toplum düzenininin gerekliliklerine daha uygun olur.

Mahkeme, kararında dinî gerekliliklerin yasal düzenlemelere mesnet alınmasının laiklik ilkesine aykırılığını vurgulamıştır. Zira devletin, düzeni dinî gerekliliklere değil akla ve bilime dayanan hukuk kurallarına göre sağlamasının ve inançları kişilerin vicdanlarında bırakmasının laiklik ilkesinin bir gereği olduğu ifade edilmiştir. Bu anlamda Mahkeme, düzenlemeyi Anayasa'nın Başlangıç kısmına aykırı bulmuştur.

Mahkeme'nin hukuk kurallarının dayanağını din kurallarından alamayacağı yönündeki tespiti isabetlidir. Zira iptali istenen düzenleme sadece İslam inancına yönelik bir uygulamayı konu almakta dolayısıyla tüm inanç mensuplarına yönelik genel bir özgürlük alanı yaratmak yerine sadece belli bir inanç sistemine yönelmekte bu anlamda eşitlik ilkesi ile de çelişmektedir. Oysa düzenlemede, *“Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir.”* ifadesi yerine, *“kişiler dinî inançlarının gereklerine göre giyinmekte serbesttir.”* şeklinde tüm inançları kapsayacak biçimde bir ifadeye yer verilmesi kanun yapma tekniği bakımından daha yerinde görülebilirdi. Bu noktada vurgulamak gerekir ki bir temel hak olan din özgürlüğünün varlığı kural, sınırlanması ise istisna olacağından; esasında kişinin inancının gereklerine uygun giyinmesine izin verir bir yasal düzenlemeye ihtiyaç da yoktur. Zira kanunla sınırlanmadığı sürece kişi bu alanda özgürdür.

Bununla beraber kararda, inancın kişinin bireysel alanından çıkıp toplumsal alana taşmasının, laiklik ilkesine aykırılık yaratacağı vurgusu, çalışmanın birinci bölümünde detaylandırılan, inançları bireysel alanda tutma anlayışını desteklemesi bakımından da önemli bir örnektir.

Mahkeme, düzenlemeyi Anayasa m. 2 yönünden de incelemiştir. Mahkeme, Anayasa m. 2'de belirtilen milliyetçilik anlayışını incelerken Atatürk'ün söylevine referans vermiş ve din ve mezhep bağının yerini Türk ulusçuluğu bağının almış olduğunu ifade etmiştir. Birleştiriciliğin *“dinsel bağda değil, Atatürk milliyetçiliğinde, ulus bağında, ulusal değerlerde”* olduğunun vurgulandığı kararda, incelenen kanun maddesinin dinsel bir inancın gerekliliğine yer verilmesinin, Atatürk milliyetçiliği ilkesiyle çelişmekte olduğu ifade edilmiştir. Düzenlemenin, demokratik anlayışa uygunluğunun

incelenmesinde, dinsel gerekliliklere yönetimde ağırlık verilen bir düzenlemenin demokratik olamayacağı ifade edilmiştir. Mahkeme'ye göre *“Demokratik düzen, dinsel gerekleri egemen kılmayı amaçlayan şeriat düzeninin karşıtıdır. ... Dinsel düzenlemeler dinsel çabaları, zorlamaları, bunlar da dinsel ayrılıkları getirir. Sonuçta demokrasinin özgürlükçü, çoğulcu, hoşgörücü niteliği kalmaz.”* Mahkeme'ye göre öncelikli olarak korunması gereken ilke laikliktir. Laiklik ilkesi ile bağdaşmayan özgürlükler korunamaz, bu anlamda özgürlükleri yıkmak için özgürlüklerden yararlanılması düşünülemez. Bu nedenlerle, dava konusu madde, Anayasa m. 2'ye aykırı bulunmuştur.

Anayasa m. 10'da tanınan eşitlik ilkesi yönünden yapılan incelemede, inançlarına bakmaksızın tüm yurttaşlara eşit davranan lâik devlette, din ve mezhep farklılığının kişiler arasında hiçbir ayrıma neden olmayacağı, dava konusu kuralın ise giyim konusunda İslâmî başörtüsüne ayrıcalık tanıdığı, bu anlamda eşitlik ilkesi ile çeliştiği, bununla birlikte başka dinlerin gerektirdiği örtülere olanak tanınsa dahi, bunun lâikliğe aykırılığı ortadan kaldıramayacağı ifade edilmiştir. Mahkeme'ye göre *“Dinsel nedenle başörtüsü ve türbanla boyun ve saçların örtülmesine serbestlik tanınması, bir tür yönlendirme, bir anlamda zorlamadır.”*; dolayısıyla düzenleme m. 10'a aykırıdır.

Anayasa m. 24'te tanınan din ve vicdan özgürlüğü yönünden yapılan incelemede, iptali istenen düzenlemenin, *“gençler arasında sosyal görüş, inanç, din ve mezhep ayrılığını kışkırtarak bölünmelerine yol açabilecek, sonuçta devlet ve ulus bütünlüğünü, kamu düzenini ve güvenini bozabilecek nitelikte”* olduğu vurgulanmıştır. Yapılan düzenleme ile *“dinin, bireyin manevî yaşamını aşarak toplumsal yaşamı etkileyen eylem ve davranışlara neden olmasına izin verilmiş”* olduğu bu anlamda da din özgürlüğünün anayasal sınırlarını aştığı ifade edilmiştir. Bu anlamda Mahkeme, din özgürlüğünün kişinin toplumsal alanda varlık bulan inanç uygulamalarına bir koruma sağlamadığını ifade ederek, inançların bireysel alanda tutulması anlayışını desteklemiştir. Mahkeme'ye göre *“Yükseköğretim kurumlarında giysilerin başörtü ve türbanın dinsel inanca dayandırılması çağın gereklerine aykırıdır.*

*Çağa, güne, ortama, koşula, duruma uygun olarak herkes istediği biçimde giyinir. Dini, çağdışı, güne ters düşen bir kurum olarak tanıtan, başörtüsü kullanımında belli biçim ve zorunluluk, vicdan ve dinsel inanç özgürlükleriyle uyuşmamaktadır. Sosyal ve dinsel değerlere, geleneklere saygı ayrı, başörtüsü için çıkan yasayı dinsel inançlara dayandırmak ayrıdır. Toplumun ahlâk kuralları ve gelenekleriyle yön verdiği içtenlikli uygulamaları, yükseköğretim kurumlarında dinsel gereklere bağlamak dinsel özgürlüğü saptırmaktır.*”, bu anlamda düzenleme Anayasa m. 24’e aykırıdır.

Anayasa m. 174’te düzenlenen inkılâp kanunlarının korunması yönünden yapılan incelemede, m. 174’te sıralanan yasaların laiklik ilkesini korumak amacını taşıdığı ve “lâik düşünce(nin), tüm anayasal ilkelere egemen” olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme’ye göre iptale konu düzenlemenin, yükseköğretim kurumlarında ayrılıklar yaratarak kutuplaşmalara neden olması, kişileri inançlı ve inançsız göstermenin bir aracı olarak kullanılması, bu durumun yaygınlaşmasının ise Cumhuriyet, devrim ve lâiklik ilkesi yönünden sakıncalar yaratması kaçınılmazdır. Tüm bu nedenlerle 174. maddede korunan lâiklik ilkesi göz ardı edilerek getirilen dava konusu kural, Anayasa m. 174’e aykırı bulunmuştur.

Davaya konu düzenleme, anılan gerekçelerle iptal edilmiş; yargıç Mehmet Çınarlı ise Mahkeme’nin kararına katılmamıştır. Anayasa’nın Başlangıç kısmının bir bütün olarak ele alınması gerektiğini vurgulayan Yargıç, karşı oy yazısında “*dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtüyle kapatılmasını serbest bırakmanın Anayasa’nın Başlangıcında yer alan ‘hürriyetçi demokrasi’nin icaplarından biri olduğu*” nu ve geleneksel olarak kullanılan başörtüsünü serbest bırakmanın, “*başlangıçta yer alan ‘Türklüğün tarihî ve manevî değerleri’ne de uygun*” düşeceğini ifade etmiştir. Yargıca göre din ve vicdan hürriyetinin gereği olarak boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılmasının laiklik ilkesi ile bir ilgisi yoktur. Zira “*Giyim-kuşam bir devlet işi değil, bir fert işidir. Zorunluluk bulunmadıkça devletin buna karışmaya hakkı yoktur. Başörtüsü veya türban kullanmayı serbest bırakan kanun hükmüyle devletin temel düzeninin din kurallarına dayandırıldığı da*

*ileri sürülemez. Başın örtülmesi veya açılması devletin temel düzeniyle değil, kişinin zevki ve inancıyla ilgilidir.”*

Yargıç iptale konu düzenlemenin, insan haklarını saygıyı düzenleyen Anayasa m. 2'nin bir gereği olduğunu ifade etmiştir; yine Anayasa m. 12'de *"Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir."* hükmü ile kişilerin kural olarak hak ve hürriyetlere sahip olduğunu, bu hürriyetlerin sınırlandırılmasının ise istisna olduğunu; Anayasa m. 13'te sayılan sınırlama sebeplerinin hiçbirisinin dinî inanç dolayısıyla boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılmasını yasaklamaya dayanak olamayacağını, Anayasa'nın diğer maddelerinde de bu yasağa dayanak oluşturacak bir hükmün olmadığını ifade etmiştir.

Yargıç, kararı Anayasa m. 24 bakımından da değerlendirmiştir. Yargıca göre din ve vicdan özgürlüğü, *"kişinin mensup olduğu dinin emrettiğine inandığı bir başörtüsü veya türban kullanarak saçlarını ve boynunu kapatmasına da izin verilmesini gerektirir. Anayasa'ya aykırı olan, bu 'kapatma' hakkını tanımak değil; başörtüsü veya türban kullanan öğrencileri hor görmek, tedirgin etmek, derse veya sınava sokmamaktır. Çünkü, Anayasa 'Kimse ... dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz' demektedir."*

Yargıca göre iptale konu kanunun; inkılâp kanunlarının Anayasa'ya aykırı olduğu şekilde anlaşılamayacağı ve yorumlanamayacağını düzenleyen Anayasa m. 174'le bir ilgisi yoktur; *"bu kadar ilgisiz metinlerin kıyas yoluyla kadın giyimine de uygulanarak, türban veya başörtüsü yasağına dayanak gösterilmesi hukuken mümkün olamaz."*

Yargıç, başörtüsünün laik cumhuriyet ilkelerine karşı çıkmak amacıyla kullanıldığı yönündeki Mahkeme görüşüne katılmadığını, "bayan öğrencilerin büyük bir kısmının siyasî amaçla değil, dinin emirlerine uymak düşüncesiyle boyunlarını ve saçlarını örttüklerine" inandığını ifade etmiştir. Başörtüsü kullananlar arasına *"siyasî amaç taşıyanların, yabancı telkinlere uyanların, lâik Cumhuriyet rejimini devirmek isteyenlerin"* katılmadıklarını, katılmayacaklarını ileri sürmemekle birlikte, böyle bir durumun *"inanç sahiplerinin inançlarına göre giyinmelerini engellemenin gerekçesi"*

*yapılmama*”sı gerektiğini, böyle bir engellenenin rejimi korumaya hizmet etmeyeceğini, aksine samimi inanç sahiplerini rejime tavır almaya sevk edeceğini vurgulamış ve "Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir" hükmünü iptal eden çoğunluk kararına katılmadığını ifade etmiştir<sup>512</sup>.

Bu iptal kararının ardından, 25 Ekim 1990 tarihinde 3670 sayılı Kanunla, 2547 sayılı Kanuna eklenen ek m. 17<sup>513</sup> ile üniversitede başörtüsünün serbest bırakılmasına yönelik yeni bir adım atılmıştır. Dönemin ana muhalefet partisi grubu başkanı Erdal İnönü'nün, düzenlemenin Anayasa'nın Başlangıç'ına ve 2., 7., 9., 10., 24., 153. ve 174. maddelerine aykırılığı iddiasıyla, grubu adına, Anayasa Mahkemesi'ne açtığı iptal davasında Mahkeme, yorumlu bir ret kararı vermiştir.<sup>514</sup> Mahkeme, yukarıda detaylı incelenen 1989/1 esas sayılı kararına referans vererek, yükseköğretim kurumlarında dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılmasının Anayasa'nın lâiklik ve eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirtmiş ve dava konusu düzenlemeyle öngörülen yükseköğretim kurumlarındaki kılık kıyafet serbestisinin, dinsel nitelikli giysileri kapsamayacağı ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre bu konuda getirilen kılık kıyafetlere yönelik düzenlemeler, *"Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı olarak gerçekleştirilemez ve özellikle 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'yla bu Yasa'ya dayanılarak çıkarılacak düzenlemelerde Anayasa Mahkemesi kararına uygunluk gözetileceği gibi yürürlüğe konulacak yeni kurallar da bu metinlere aykırı olamaz. Çünkü, maddeyle getirilen serbesti 'Yürürlükteki Kanunlara aykırı olmamak' koşuluna bağlıdır. Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılmasının, öncelikle Anayasa'ya aykırı olduğu, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararıyla belirlenmiştir. 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*

<sup>512</sup> E.1989/1, K.1989/12, K.T. 07.03.1989.

<sup>513</sup> **2547 sayılı kanun ek m. 17:** Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile; yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir.

<sup>514</sup> E.1990/36, K.1991/9, K.T. 09.04.1991.

*dışında tutmaktadır. Madde, öngördüğü serbestiyi kendi içinde sınırlandırmıştır.”*

Anayasa Mahkemesi kararında, ister dinî bir inanca, ister başka bir sebebe dayansın, yükseköğretim kurumlarındaki kılık kıyafetin, çağdaş değerlere ters düşmeyeceğini vurgulamıştır.

Bu kararların ardından doktrinde, üniversitede başörtüsünün serbest bırakılması için Anayasal bir düzenlemenin yapılması zorunluluğu gündeme gelmiştir.<sup>515</sup> Bu doğrultuda, üniversitede başörtüsünün serbest bırakılmasına yönelik atılan son adım olarak, 09.02.2008 tarihli ve 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 1 ve m. 2 ile Anayasa değiştirilmiştir. 5735 sayılı Kanun m. 1 ile Anayasa m. 10/4'ün, “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” cümlesine, “bütün işlemlerinde” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında” ibaresi eklenmiş; 5735 sayılı Kanun m. 2 ile, Anayasa m. 42'ye yedinci fıkra olarak, “ Kanunda açıkça yazılı olmayan herhangi bir sebeple kimse yükseköğrenim hakkını kullanmaktan mahrum edilemez. Bu hakkın kullanılmasının sınırları kanunla belirlenir.” cümlesi eklenmiştir.

Anılan maddelerin, Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 1., 2., 3., 4., 6., 7., 8., 9., 24., 42., 138., 153. ve 174. maddelerine aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne açılan iptal davasında Mahkeme, düzenlemeleri Anayasa'nın 2., 4. ve 148. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.

Bu kararlar, Anayasa'nın ilk üç maddesinde değişiklik yaratacağı yorumunda bulunması halinde, yapılan Anayasa değişikliklerini şekil denetimi kapsamında değerlendirerek iptal edebilme yetkisine sahip olduğu yönünde içtihat yaratan Anayasa Mahkemesi'nin bu yorumu doktrinde tartışılmıştır.<sup>516</sup>

<sup>515</sup> Ulusoy, **a.g.e.**, s. 230-231; Aksoy, **a.g.e.**, s. 278.

<sup>516</sup> Anayasa'nın 1971 tarihinde değiştirilen 147. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa değişikliklerini şekil yönünden denetleyebileceğini ifade etmekte ancak bu şekil denetiminin kapsamını çizmemekteydi, dolayısıyla değişikliğin Anayasanın değiştirilemez hükümlerini ihlâl etmesi dolayısıyla iptal edilmesi yönünde bir yorum yapılması Anayasanın lafzına aykırılık yaratmayabilirdi. Oysa 1982 Anayasası m. 148, şekil denetiminin kapsamını tüketici bir biçimde saymış ve saydığı sebepler ile sınırlamıştır. Maddeye göre şekil denetimi “teklif ve oylama

Ancak kararı, sadece üniversitede başörtüsü yasağı çerçevesinde incelemekte, konunun dağılmaması açısından yarar vardır. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi, eleştirilere konu olan bu kararında<sup>517</sup> da üniversitede başörtüsünü laiklik ilkesine aykırı bulmuş, önceki tarihli kararlarıyla aynı yönde hüküm tesis etmiştir.<sup>518</sup> Mahkeme, yukarıda detaylı incelenen 1989/1 esas sayılı kararında da vurguladığı gibi, laiklik ilkesini Anayasa üstü bir ölçü norm saymakta ve tüm özgürlüklerin sınırı olarak kabul etmektedir. 1989/1 esas sayılı kararında “ülkemize özgü ve tarihsel nedenleri bulunan, klasik bilimsel tanımlardan ayrılıkları bulunan anlayış ve uygulama modeli” olarak tanımlanan laiklik ilkesi, Anayasa Mahkemesi tarafından militan bir anlayışla benimsenmiştir.<sup>519</sup>

Üniversitede başörtüsü yasağının idari muhatabı olan üniversite yönetimlerinin, Mahkeme kararlarında ifade edilen başörtüsü yasağı yorumuna uyduğu<sup>520</sup>; başörtüsü kullanan öğrencilere, Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği uyarınca disiplin cezası uygulandığı; verilen disiplin cezalarının Yargıtay ve Danıştay tarafından, Anayasa

---

çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır.”, “sınırlıdır” kelimesi ile şekil denetiminde bu sayılanların dışında bir denetimde bulunulamayacağı hükme bağlanmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi bu kararla incelemeye bir kriter daha eklemiş, Anayasa m. 4’te ifade edilen Anayasa’nın ilk üç maddesinin “değiştirilmesi teklif edilemez” oluşu kuralına dayanarak, ilk üç maddeyi değiştirecek nitelikte Anayasa değişikliklerinin “teklif” kuralı bağlamında şeklen incelenebileceğini ifade etmiştir.

Bu anlamda, Anayasa Mahkemesi’nin usuli yetkilerinin dışına çıktığı, bu kararının bir “yetki aşımı” ya da “yetki gasbı” olduğu söylenebilir ve hatta Anayasa’da yapılacak değişikliklerin hemen hemen tümünün yorum yoluyla Anayasa’nın değiştirilemez hükümleri ile ilişkilendirilebilmesinin mümkün olduğu düşünüldüğünde, meclisin yasama yetkisini Anayasa Mahkemesi ile paylaşacağı, Anayasa Mahkemesi’nin onaylamayacağı hiçbir Anayasa değişikliğinin yapılamayacağı sonucuna varılabilir.

Özbudun, **a.g.e.**, s. 179; Mustafa Acar, “Değişime Direnemeyen, Vesayetden de Vazgeçmeyen Anayasa Mahkemesi”, (Erişim) <http://www.tyb.org.tr/haberler/prof-dr-mustafa-acar-yazdi-degi-ime-direnemeyen-vesayetten-de-vazgecmeyen-anayasa-mahkemesi>, 10.07.2010; Tanör, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, s. 74.

<sup>517</sup> Anayasa Mahkemesi’nin özgürlükleri genişletici ve koruyucu anlayışı bir yana bırakarak adeta "özgürlükleri kamu otoritesi lehine kıskanan" bir anlayışı mesnet alan bu karardan, devletin kamu hizmeti verirken herkese eşit davranamayacağı, eğitim ve öğretime ilişkin kamu hizmetinden sadece belirli dünya görüşünde olanların yararlanabileceği sonucu çıkmaktadır. İlyas Doğan, “Özgürlükleri Kamu Otoritesi Lehine Kıskanmak”, **Zaman Gazetesi**, 06.06. 2008, (Erişim) <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=698651>, 01.03.2010.

<sup>518</sup> E.2008/16, K.2008/116, K.T. 05.06.2008.

<sup>519</sup> Tanör, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, s. 73; Ulusoy, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, s. 210.

<sup>520</sup> Alp Limoncu, “‘Türban Sorunu’nun Hukukî Boyutu: Anayasal Değişiklik Çözüm Olur mu?’, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 75, Yıl:21, Mart-Nisan 2008, s. 149.



Mahkemesi yorumları doğrultusunda hukuka uygun bulunduğu görülmektedir<sup>521</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin üniversitelerde başörtüsü hakkında verdiği kararların en önemli özelliği, bu yönde açık bir kanun hükmü olmamasına karşın, yorum yoluyla böyle bir yasağın varlığının çıkarımının yapılmasıdır<sup>522</sup>. Şunu belirtmek gerekir ki başörtüsüne özgürlük tanımak için anayasa ya da kanun değişikliği yapılmasının doğurduğu hukuki bir sonuç olmadığı gibi, bu kanun ya da anayasa değişikliğinin iptal edilmesinin de başörtüsü bakımından yaratacağı hukuki bir sonuç yoktur. Zira Anayasa m. 13'te ifade edildiği üzere temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlandırılabilir. Dolayısıyla serbestlik kural, yasak ise istisnadır. Serbestliğin değil, yasağın kanunla öngörülme şartının arandığı bu sistemde bir temel hakkın kullanılmasına izin veren bir düzenleme yapılmasının hukuki alanda yarattığı bir değişiklik olmadığından iptal edilmesi de hukuki bir etki yaratmayacak, hakkın yasaklanması sonucu doğurmayacaktır<sup>523</sup>.

Sonuç olarak inancın bir uygulaması olarak başörtüsü kullanımı Anayasa m. 12 kapsamında bir temel haktır ve Anayasa m. 13 uyarınca ancak kanunla sınırlandırılabilir. AİHS m. 9 hükmü de bu yöndedir. Kıyafet konusunda sınırlama getiren kanunlar olan, 28 Kasım 1925 tarih ve 671 sayılı 25.11.1925 tarih ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun<sup>524</sup> ve 3.12.1934 tarihli ve 2596 numaralı "Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair

<sup>521</sup> E.1983/207, K.1984/330, K.T. 23.02.1984, Danıştay 8. Dairesi Kararı, (Erişim) <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>; E.1986/105, K.1987/63, K.T. 12.12.1987, Danıştay 8. Dairesi Kararı, (Erişim) <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>; E.1989/1239, K.1989/1027, K.T. 13.12.1989, Danıştay 8. Dairesi Kararı, (Erişim) <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>; E.1993/1293, K.1994/680, K.T. 02.03.1994, Danıştay 8. Dairesi Kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı; E.1999/2626, K.1999/4428, K.T. 14.05.1999, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Kararı, Meşe Yazılım İçtihat ve Mevzuat Bankası; E.2000/612, K. 2001/6307, K.T. 27.12.2001, Danıştay 8. Dairesi Kararı, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı.

<sup>522</sup> Özenç, **a.g.e.**, s. 107.

<sup>523</sup> Gözler, **a.g.e.**

<sup>524</sup> **Şapka İktisası Hakkında Kanun m. 1:** Türkiye Büyük Millet Meclisi azalan ile idarei umumiye ve hususiye ve mahalliyeye ve bilumum muessesata mensup memurin ve müstahdemin Türk milletinin iktisa etmiş olduğu sapkayı giymek mecburiyetindedir. Türkiye halkının da umumi serpusu sapka olup, buna münafi bir itiyadın devamını hükümet men eder.

**m. 2:** İş bu Kanun, tarihi nesrinden itibaren meriyülicradır.

**m. 3:** İş bu Kanun, Büyük Millet Meclisi ve İcra Vekilleri Heyeti taraflarından icra olunur.

Kanun<sup>525</sup> ise üniversite başörtüsü yasağına ilişkin her hangi bir hüküm içermediğinden<sup>526</sup>, üniversitede başörtüsünü yasaklayan herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.<sup>527</sup> Bu hukuki zeminde başörtüsü kullanımının, YÖK tarafından çıkarılan yönetmeliklerle ya da bu konu hakkında verilen Mahkeme kararlarının gerekçelerinde ifade edilen görüşlerle sınırlandırılması hukuki dayanaktan yoksundur.<sup>528</sup>

Anayasa'nın m. 130/9<sup>529</sup>'a göre yüksek öğretim kurumlarında "disiplin ve ceza işleri" kanunla düzenlenir. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, 65'inci maddesinin a/9 bendinde<sup>530</sup> öğrencilerin disiplin işlerinin Yükseköğretim

<sup>525</sup> **Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun**

**m. 1:** Herhangi din ve mezhebe mensup olurlarsa olsunlar ruhanilerin mabet ve ayinler haricinde ruhani kisve taşımaları yasaktır.

Hükümet her din ve mezhepten münasip göreceği yalnız bir ruhaniye mabet ve ayin haricinde dahi ruhani kıyafetini taşıyabilmek için muvakkat müsaadeler verebilir. Bir müsaade müddetinin hitamında onun aynı ruhani hakkında yenilenmesi veya bir başka ruhaniye verilmesi caizdir.

**m. 2:** Türkiye'de kanuna tevfikân teşekkül etmiş ve edecek olan izcilik ve sporculuk gibi topluluklar ve cemiyet ve kulüp gibi heyetler ve mektepler mahsus kıyafet, alâmet ve levazım taşımak istedikleri zaman yalnız nizamname veya talimatname ile muayyen tiplere uygun kıyafet, alâmet ve levazım taşıyabilirler.

**m. 3:** Türkiye'de bulunan Türklerin ve yabancıların, yabancı memleketlerin siyaset, askerlik ve milis teşekkülleri ile münasebetli kıyafet ve alâmetlerini ve levazımını taşımaları yasaktır.

**m. 4:** Ecnebi teşekkül mensuplarının kendi kıyafet, alâmet ve levazımları ile Türkiye'yi ziyaret etmeleri, İcra Vekilleri Heyetince tayin olunacak mercilerin müsaadesine tabidir.

**m. 5:** Türkiye Devleti nezdinde memur bulunanların kıyafetleri beynelmilel mer'î adetlere tabidir. Müsaadei mahsusa ile gelen yabancı memleketler kara, deniz, hava kuvvetlerine mensup kimselerin resmi üniformalarını nerelerde ve ne zaman taşıyabilecekleri İcra Vekilleri Heyeti Kararıyla tayin olunur.

**m. 6:** Bu kanunun tatbik suretini gösterir bir nizamname yapılır.

**m. 7:** Birinci maddenin hükümleri bu kanunun neşri tarihinden itibaren altı ay sonra ve diğer maddelerin hükümleri kanunun neşri tarihinden itibaren mer'îdir.

**m. 8:** Bu kanunun icrasına İcra Vekilleri Heyeti memurdur.

<sup>526</sup> Ali Ulusoy, "Türban Sorunu ve Hukuk", **Türkiye Günlüğü**, S. 56, 1999, s. 29; Erdoğan, **a.g.e.**, s. 10, 11, 181; Gözler, **a.g.e.**

<sup>527</sup> Aksoy, **a.g.e.**, s. 210; Limoncu, **a.g.m.**, s. 157.

<sup>528</sup> Ulusoy, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, s. 228.

<sup>529</sup> **Anayasa m. 130/9: Yükseköğretim Kurumları**

Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, malî işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı malî kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir.

<sup>530</sup> **Yükseköğretim Kanunu m. 65/a/9:**

a. Aşağıdaki hususlar Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir:

Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği ifade edilmektedir ki bu yönetmelik Yükseköğretim Kurumları Disiplin Yönetmeliğidir. Bu Yönetmelikte üniversite başörtüsü kullanılmasını yasaklayan ya da kılık kıyafete ilişkin düzenleme getiren bir hüküm bulunmadığı gibi 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa ek m. 17'ye göre "yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir" . Uygulamaya bakıldığında, üniversitede başörtüsü kullandığı gerekçesiyle verilen disiplin cezalarının Yükseköğretim Kurumları Disiplin Yönetmeliği'nin m. 7'nin a ve e bendine<sup>531</sup> dayandığı görülür ki başörtüsü kullanmanın öğrencilik sıfatının gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranış olduğunu ya da ders, seminer, uygulama, laboratuvar, atölye çalışması, konferans gibi çalışmaların düzenini bozacak nitelikte bir etki yarattığını söyleyebilmek güçtür.<sup>532</sup> Başörtüsü kullanımının bu kapsamda değerlendirilmesi halinde dahi, üniversitede başörtüsünü yasaklamaya yönelik bir kanun bulunmadığından, yasaklama hukuka uygun hale gelmeyecektir.

Tanör'e göre ise yasada başörtüsünü yasaklayan bir hüküm olmasa dahi, Anayasa Mahkemesi kararları idari makamları da bağlayacağından, idare (YÖK ve Üniversiteler) Anayasa Mahkemesi kararlarında esas alınan mantık gereği doğrudan Anayasa'ya dayanarak üniversitede başörtüsü yasağını uygulamakla yükümlüdür. Zira Anayasa Mahkemesi, laiklik ilkesini Anayasa üstü bir ölçü norm saymaktadır ve Mahkeme'nin bu yorumu, üniversitede başörtüsünü yasağının, yasama organı tarafından dahi hiçbir şekilde kaldırılamayacağı sonucunu doğurmaktadır<sup>533</sup>. Bu halde Anayasa Mahkemesi, başörtüsü ve laiklik kavramlarına yönelik yorumunu

---

(9) Öğretim elemanları, memur ve diğer personel ile öğrencilerin disiplin işlemleri, disiplin amirlerinin yetkileri ve disiplin kurullarının teşkili ve çalışması ile ilgili hususlar,

<sup>531</sup> **Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği m. 7:** Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a) Öğrencilik sıfatının gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak

e) Ders, seminer, uygulama, laboratuvar, atölye çalışması ve konferans gibi çalışmaların düzenini bozmak

<sup>532</sup> Gözler, **a.g.e.**; Ulusoy, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, s. 227.

<sup>533</sup> Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, s. 73-75; Limoncu, **a.g.m.**, s. 159.

değiştirmedeği sürece, bu yorumun yol açtığı sorunların çözüme kavuşması zor görünmektedir.<sup>534</sup>

Benimsenen militan laiklik anlayışının yerindeliğini savunan görüşler<sup>535</sup> olsa da bu anlayış özgürlükçü demokrasi ile bağdaşması güç sonuçlar yaratmakta, bu anlamda sakıncalar doğurmaktadır. Bu görüşe göre militan laiklik anlayışının benimsenmesi, demokrasinin kendini koruma ve devamlılığını sağlaması için gereklidir. Türkiye'nin tarihsel ve toplumsal yapısı dolayısıyla, laikliğin militan bir anlayışla benimsenmemesi, özgürlükleri yok etme özgürlüğünün tanınması demektir ki bu, demokratik rejimi ve savunduğu ilkeleri, tahrip ve hatta yok etme faaliyetleri karşısında korumasız bırakır. Bu faaliyetlerin özgürlük kapsamında korunması, rejimin ve savunduğu ilkelerin bir gün ortadan kalkmasını peşinen kabul etmek demektir. Zira totaliter bir rejimin hüküm sürmesi için bunu savunanların bir kez seçim kazanması yeter, bundan sonrakileri artık evleviyetle kazanacaktır. Demokrasinin, özgürlükler prensibi adına kendi yıkımına seyirci kalması düşünülemeyeceğinden<sup>536</sup> rejim, savunduğu ilkeleri tehdit tehlikesine seyirci kalmamalıdır.

Oysa özgürlükler rejiminde, yasaklar sadece bu yasakları savunanların direncini arttırır. Tüm ideolojiler, aşırı ve yıkıcı olsa dahi kamuoyunda varlık göstermeli ve açıkça tartışılmalıdır, zira laiklik karşıtı eylemlerin odağı olması sebebiyle kapatılan partilere bakıldığında, kapatılan her bir parti yerine kurulan yeni partinin bir öncekine oranla daha fazla oranda oy almış olduğunu görülür. 1960'lardan beri süregelen laiklik karşıtı eylemlerin odağı olmak gerekçesiyle kapatılan Milli Nizam Partisi, Milli Selamet Partisi, Refah Partisi, Fazilet Partisi ve laiklik karşıtı eylemlerin odağı olduğu kararı verilmekle birlikte kapatma kararı verilmeyen Adalet ve Kalkınma Partisi sürecinde alınan oy oranlarının sürekli bir yükselme grafiği izlediği görülür.<sup>537</sup> Yasaklar, yasaklanan düşünce/inanç sistemine inananların bağlılığını arttırır; insanları birbirine bağlayan en büyük güç ortak yasaklar ve ortak

<sup>534</sup> Limoncu, **a.g.m.**, s. 160.

<sup>535</sup> Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 377.

<sup>536</sup> Hazır, **Anayasa Hukuku**, s. 106-107.

<sup>537</sup> <http://www.belgenet.net>, 10.05.2010.

düşmanlardır. Dolayısıyla militan laiklik anlayışı benimsenerek inanç özgürlüğüne getirilen aşırı sınırlandırmalar, aksi görüş mensuplarının birbirlerine ve görüşlerine bağlılıklarının artmasına hizmet eder.

Rejimin, savunduğu ilkeleri tehdit tehlikesine seyirci kalamayacağı noktasında ise tehdit tehlikesinden ne anlaşılması gerektiğinin tespiti önemlidir. Özgürlükçü rejimlerde, tehdit tehlikesinden anlaşılması gereken “hazır, yakın ve hemen oluşma riski içeren”<sup>538</sup> tehlikelerdir. Demokrasilerde yasaklamaların sebebi; potansiyel, konjonktürel tehlikeler ya da insanların derinde ne düşündüklerine dayanan yorumlar olmamalıdır. Başka bir anlatımla düşüncenin inancın daha sonraki tarihlerde rejime yönelik bir tehlike yaratacağına ya da özünde ifade edildiğinden daha farklı bir anlam taşıdığına dair şüpheler ya da o dönemin siyasi konjonktürünün gereği tehlikeli addedilen düşünceler, inançlar; demokratik rejimin kendini savunması gerekçesiyle sınırlandırılmamalıdır. Zira tüm bu sebepler subjektif ve göreceli değerlendirmelerdir. Demokratik rejimin, tehditle karşı karşıya kaldığında gerekli koruma tedbirlerini alırken, dayandığı temel ilkelere uzaklaşmamaya özen göstererek son derece dikkatli ve ölçülü davranması gerekir.<sup>539</sup> Aksi halde demokratik rejimin ve hürriyetlerin tamiri imkânsız yaralar alması kaçınılmaz olur.<sup>540</sup>

Laiklik ilkesinin, tüm hak ve özgürlüklerin genel bir sınırı olarak kabul edilmesi, bu ilkenin din özgürlüğünün güvencesi ve koruyucusu olma vasfını zedeleyecek sonuçlar doğurabilmektedir. Bu anlayış, din özgürlüğünün sınırsız olarak sınırlanabilmesine zemin hazırlayabilmek yönünden Anayasa m. 13 ve AİHS m. 9’da ifade bulan demokratik toplumun düzeninin gerekleriyle çelişebilecek sonuçlar da yaratabilmektedir. Devlet, laiklik ilkesi gereği din ve vicdan özgürlüğünün koruyucusu olduğundan, bu özgürlüğe yönelik üniversitede başörtüsüne ilişkin genel sınırlandırmalar koymak yerine; ilgili bilim dalının belli bir tarzda giyinmeyi gerektirmesi<sup>541</sup>, başörtüsü

<sup>538</sup> Öktem, “Din-İnanç Özgürlüğü ve Site”, s. 198

<sup>539</sup> Hayati Hazır, **Demokraside İstikrarsızlığın Sebebi Olarak Siyasal Şiddet ve Terörizm**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, Mart, 2001, s. 15.

<sup>540</sup> Hazır, **Anayasa Hukuku**, s. 110.

<sup>541</sup> Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 376.

kullanımının eğitim faaliyetlerini bozması gibi nedenlerle<sup>542</sup> her somut olay kendi başına değerlendirilerek gerektiğinde başörtüsü kullanan kişiye disiplin cezası uygulanması yoluna gidilmesi, özgürlükçü demokrasi anlayışına daha uygun olacaktır.

## **b) Sözleşme Organlarının Türkiye’de Üniversite Öğrencilerine Uygulanan Başörtüsü Yasağına Bakışı**

Üniversitelerde başörtüsü yasağının Sözleşme organları kararları kapsamında incelenmesi, AİHS sisteminin konuya bakış açısını görmek bakımından önemlidir. Sözleşme organları, üniversitede başörtüsü yasağına ilişkin Türkiye’ye karşı açılan üç başvuruyu karara bağlamıştır. Bunlar Karaduman, Bulut ve Şahin davalarıdır.

Karaduman/Türkiye başvurusunda, eczacılık fakültesinden mezun başvuru, üniversite çıkış belgesine başörtülü fotoğrafının yapıştırılması talebinin reddedilmesi üzerine Komisyon’a başvurmuştur. Komisyon, başörtülü fotoğrafın kabul edilmemesinin, üniversitenin laik niteliğini koruma amacı güden kuralların bir parçası olduğunu ifade etmiş; farklı inançlara mensup öğrencilerin bir arada bulunduğu “laik üniversitelerde”, kişilerin inançlarını açığa vurma özgürlüğünün kısıtlanmasının, kamu düzeninin sağlanması açısından gerekli olduğu vurgulanmıştır

Komisyon’un ifade ettiği “laik üniversite” kavramının tartışılması gerekir. Komisyon, Türkiye’de başörtüsü kullanmak isteyen üniversite öğrencilerinin “laik üniversite” yerine tercih edebileceği, diğer Avrupa ülkelerinde olduğu gibi

<sup>542</sup> Doktrinde başörtüsü kullanan öğrencilerin, diğer öğrencilere bu yolla baskı kurması halinde de bu öğrencilere disiplin cezası uygulanabileceği düşünülmekteyse de (Ulusoy, **a.g.e.**, s. 231) , Sözleşme sisteminde kişinin kendisini baskılardan koruma iradesine sahip olduğundan hareket edilmekte, inanca yönelik öğretim, ikna gibi faaliyetler din özgürlüğü kapsamında tanınmakta ve korunmaktadır (Larissis ve Diğerleri/Yunanistan). Bu noktada devlet müdahalesi ancak kişilerin kendi iradesiyle ikna faaliyetlerine maruz kalmaktan kaçınmadıkları noktada meşrulaşabilir. Bunun aksine devletin korumacı bir tutumla, bireylerin kendilerini koruyamadığı varsayımına dayanarak, belli faaliyetleri baskı kapsamında kabul ederek sınırlandırması, din özgürlüğünün alanını daraltacak sonuçlar doğurması bakımından sakıncalıdır.

dinî cemaatlerce işletilen özel üniversitelerin olmadığını<sup>543</sup> göz önünde bulundurmamıştır. Kararda, kamu düzeninin bozulması tehlikesi ve üniversite çıkışı belgesine başörtülü fotoğraf konulması isteği arasında kurulan ilişkiyi de temellendirebilmek güçtür.

Kararda tartışılması gereken bir başka husus Komisyonun, Arrowsmith kararında ortaya koyduğu ölçütlere başvurmamış oluşudur. Başvuru, kişinin başörtüsü kullanma hakkına getirilmiş sınırlamanın Sözleşme m. 9'a yönelik bir ihlâl meydana getirip getirmediğine ilişkindir. Bu noktada Komisyon'dan beklenen, başörtüsünün, inancın uygulama suretiyle açığa vurulması hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini karara bağlamasıdır. Sözleşme organlarının içtihatlarına göre eylemin uygulama suretiyle inancın açığa vurulması olarak değerlendirilebilmesi için, eylem ile mensup olunan inanç arasında "ibadet, tapınma gibi çok yakın bir bağ"ın olması gerekmektedir. Diğer bir şart, eylemin, mensup olunan inancın zorunlu bir gerekliliği olmasıdır. Eylemin, inanç tarafından uygun görülmesi ya da inancın etkisi ve dürtüsüyle yapılması; dinî uygulama olarak değerlendirebilmesi için yeterli değildir. Komisyon, Arrowsmith kararı ile ortaya koyduğu, diğer davalarda da esas aldığı bu ölçütleri, klasik biçimi ile uygulamamış; fotoğraf çekimi için çıkarılması istenen başörtüsünün, inancın zorunlu bir ifadesi olup olmadığını tartışılmamış, bunun yerine fotoğrafın niteliği üzerinde durmuştur. Kararda, başörtüsü kullanımı ile inanç arasındaki bağ değil; fotoğraf ile inanç arasındaki bağ tartışılmıştır. Mesleki yeterlilik belgesi olan diploma üzerine konan fotoğraf ile inancın açığa vurulması değil kişinin tespit edilmesi amacı güdülmekte olduğu, bu nedenle fotoğrafın kişinin inancını açığa vurumu olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Oysa olayda fotoğrafın değil başörtüsünün inancın bir açığa vurumu olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin tartışılması gerekmektedir.

Bu noktada Mahkeme'nin, Arrowsmith kararıyla ortaya koyduğu içtihattan ayrılmasının sebebi kuvvetle muhtemel, başörtüsünün, inancın zorunlu bir gerekliliği olup olmadığına yönelik bir tespitte bulunmaktan

---

<sup>543</sup> Ulusoy, a.g.e., s. 240.

kaçınmak istemesidir. Zira ilahiyat doktrininde de tartışmalara sebep olan bu konu<sup>544</sup> hakkında bir tespit bulunmak, Sözleşme sisteminin amacına hizmet etmediğinden, Mahkeme'nin bu konuda bir yorumda bulunmaktan kaçınmasının yerinde olduğu söylenebilir.

Komisyon, "laik üniversite düzeninin gerekleri dikkate alındığında, öğrencilerin kılık kıyafetlerini kurallara bağlamanın ve bu kurallara uyulmadıkça diploma vermemek gibi bazı idari hizmetlerden yararlandırmamanın, din ve vicdan özgürlüğüne bir müdahale oluşturmadığı düşüncesi" ni ifade ederek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.<sup>545</sup>

Karaduman kararıyla aynı gün verilen Bulut/Türkiye<sup>546</sup> kararına konu olayda başvuru, mezun olduğu üniversiten aldığı çıkış belgesinin, başörtülü fotoğrafının bulunduğu bir diploma ile değiştirilmesini talep etmiş, talebinin reddedilmesi üzerine Komisyon'a başvuruda bulunmuştur. Karaduman/Türkiye kararıyla aynı ifadelerle kaleme alınan kararda Komisyon, "başvurucunun kendisine bir diplomanın sağlayacağı bütün avantajları temin eden bir çıkış belgesine zaten sahip olduğunu" vurgulayarak, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.<sup>547</sup>

Şahin/Türkiye başvurusuna<sup>548</sup> konu olayda üniversite öğrencisi başvuru, üniversitede başörtüsü kullandığı ve başörtüsünü protesto eden izinsiz eylemler yaptığı gerekçeleriyle disiplin cezaları almış, iç hukuk yollarını tükettikten sonra, Üniversite Rektörlüğü'nün üniversiteye başörtüsüyle girişi yasaklayan 23.02.1998 tarihli Genelge'nin din özgürlüğünü ihlâl ettiği gerekçesiyle AİHM'e başvuruda bulunmuştur.

<sup>544</sup> Başörtüsünün İslam inancının zorunlu bir gerekliliği olup olmadığı hususunda ulusal ve uluslararası İslam doktrininde tartışmalar yaşanmaktadır. Başörtüsünün İslam inancının zorunlu bir uygulaması olmadığı görüşleri için bkz.: Şuheyb Bin Şeyh, **Laik Dünyada İslam: Yeni Bir Değerlendirme**, Çeviren: Doğan Yurdakul, İstanbul, Sabah Kitapları, 1998; Şahin Filiz, **Bireysel Dindarlık mı Kamusal Dinsellik mi?: "Başörtüsü" Söyleminin Dinsel Temelsizliği ve İslam Felsefesi Açısında Eleştirisi**, 4. Baskı, Antalya, Yeniden Anadolu ve Müdafaa-i Hukuk Yayınları, 2008; Yaşar Nuri Öztürk, **İslam Nasıl Yozlaştırıldı**, İstanbul, Yeni Boyut, 2000, s. 355-365. Başörtüsünün İslam inancının zorunlu bir gerekliliği olduğu görüşü için bkz. Süleyman Ateş, **Kur'ân-ı Kerîm Tefsîri**, 4. Cilt, Yeni Ufuklar Neşriyat, 1988, s. 1807-1809.

<sup>545</sup> Karaduman/Türkiye, Bn. 03.05.1993.

<sup>546</sup> Bulut/Türkiye, Bn. 18783/91, 03/05/1993.

<sup>547</sup> Arslan, **a.g.e.**, s. 74.

<sup>548</sup> Leyla Şahin/Türkiye, Bn. 44774/98, 29.06.200, Çeviri: **Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı**.



Davacı, Üniversite Rektörlüğü tarafından çıkarılan Genelge'nin, 2547 sayılı Kanun ek m. 17'nin "Yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir." hükmüne aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme, iç hukuk kurallarını yorumlamanın ve uygulamanın, ulusal makamların, özellikle de mahkemelerin görevi olduğunu ifade etmiş; bu bakımdan Anayasa Mahkemesi'nin ve Danıştay'ın yerleşmiş içtihatlarına dayanıldığını belirterek, Genelge'nin yasal olmadığı iddiasını reddetmiştir. Mahkeme, Türk hukukunda mahkeme içtihatlarının da geçerli bir kaynak olduğunu, dolayısıyla konunun sadece 2547 sayılı Kanun ek m. 17 hükmünün lafzından hareketle değil, içtihat hukuku da esas alınarak inceleneceğini ifade etmiştir. Bu anlamda üniversitelerde başörtüsü yasağının Anayasa'ya aykırı olduğunun Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında açıkça belirtildiğini, Anayasa Mahkemesi'nin bu kararlarının, ek m. 17'nin lafzını tamamladığını ayrıca Danıştay'ın da kararlarının bu yönde olduğunu vurgulayarak, yasağın yasayla öngörülebilir olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme, yasağın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığına yönelik incelemesinde laiklik ilkesine vurgu yapmıştır. Bu noktada Mahkeme, "Halkın büyük bir çoğunluğunun aynı inanca sahip olduğu Türkiye gibi bir ülkede, bu dini icra etmeyenleri ya da başka bir dinden olanları kökten dinci hareketlerden korumak için üniversitelerde alınan önlemlerin" Sözleşme m. 9/2 uyarınca haklı görülebileceğini, "laik üniversiteler(in), ibadetin tezahürünü ya da belirtilen dinin sembollerini, değişik dinden öğrenciler arasında huzurlu ortak yaşamı sağlamak amacıyla" yasaklayabileceğini; bu sınırlandırmanın, kamu düzeni ve başkalarının özgürlüklerini korumak için gerekli olduğunu vurgulamıştır.

Mahkeme, üniversitede başörtüsü kullanmanın, kullanmayanlar üzerinde baskı yaratacağını ifade etmiş ve başkalarının haklarını korumak için başörtüsü yasağının gerekliliğini vurgulamıştır. Aynı mantıktan hareketle bu baskının tüm ülke için geçerli olacağını söylemek mümkündür. Bu durumda tüm ülke çapında uygulanacak başörtüsü yasağının Sözleşme sisteminde kabul göreceği varsayımında bulunmak zor değildir ki bu anlayış

laiklik ilkesini din özgürlüğünün korunmasına değil sınırlandırılmasına hizmet eden bir araç haline getirir.

Mahkeme, davaya konu müdahalenin gerekliliğine karar vermek konusunda ulusal makamların daha doğru bir değerlendirme yapacağını; özellikle devlet ve din arasındaki ilişkiler tartışma konusu olduğunda, ulusal geleneklerin, toplumsal, siyasal şartların bir devletten diğerine değiştiğini, kamu düzeninin gerekleri konusunda yeknesak bir Avrupa anlayışı olmadığından ulusal makamlara bir takdir alanının tanınması gerektiğini, Sözleşme sisteminin bu noktadaki rolünün çoğulculuk ilkesinin ve din ve vicdan özgürlüğünün tamamıyla ihlâl edilip edilmediğini denetlemek olduğunu ifade etmiş ve kararını Anayasa Mahkemesi kararları doğrultusunda tesis etmiştir.

Kararda, Türkiye’de benimsenen laiklik anlayışının, Sözleşme’nin değerleriyle uyumlu ve demokrasinin korunması için gerekli olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme, Refah Partisi kararına atıf yaparak, Türkiye’de inançlarını empoze etmeye çalışan dinî nitelikte siyasi hareketler olduğunu vurgulamış<sup>549</sup> ve bu siyasi hareketin bir simgesi olan başörtüsüne yönelik yasağın demokratik bir toplumda gerekli olduğuna karar verilmiştir.

Mahkeme, Karaduman ve Bulut kararlarında olduğu gibi bu kararda da Arrowsmith içtihadından ayrılarak başörtüsünün, inancın zorunlu bir gerekliliği olup olmadığını tartışmamış; başörtüsünü, “zorunlu bir dini vecibe gibi takdim edilen veya algılanan” bir simge olarak tanımlamakla yetinmiştir. Ayrıca Mahkeme’nin, Türk anayasa sisteminde ve AİHS sisteminde kadın haklarına ve cinsiyet eşitliğine verilen önemi vurgulanarak başörtüsü yasağını temellendirmesi de önceki içtihatlarıyla çelişki yaratmaktadır. Mahkeme birçok kararında devletlerin, inanç sistemlerinin ve inançların ifade şekillerinin meşruiyetini tayin ve takdir etmek anlamında bir belirleyiciliğinin olamayacağını vurgulamıştır.<sup>550</sup>

<sup>549</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Serkan Oral, **Karga Tulumba Refah**, 1. Basım, Ankara, Bilgi Yayınevi, 1998.

<sup>550</sup> İnançların ve bu inançların ifade edilme yollarının meşruiyetinin, devletler tarafından değerlendirilmeyeceğinin ifade edildiği bazı kararlar şunlardır: Pentidis/Yunanistan, Bn. 23238/94, 09.06.1997; Bessarabie Metropolitan Kilisesi/Moldova, Bn. 45701/99, 13.12.2001; Salvation

Mahkeme, köktendinci hareketlerin bir simgesi olarak kabul ettiği başörtüsünün, kullanmayanlar üzerinde baskı kurduğu yönünde bir genellemede bulunarak, devlet müdahalesinin gerekliliğini vurgulamıştır ki bu da Mahkeme'nin önceki içtihatlarıyla uyumlu değildir. Zira Sözleşme sistemi kişinin kendini baskılardan koruma iradesine sahip olduğunu kabul eder. Kişilerin dinî semboller kullanarak ya da dini tebliğ, telkinde bulunarak inancını başkalarına öğretme yönünde ikna faaliyetleri de din özgürlüğü kapsamında korunmaktadır. Devlet müdahalesi ancak kişilerin kendi iradesiyle baskıya maruz kalmaktan kaçınmadıkları, askeri hiyerarşi içinde gerçekleşen ikna faaliyetleri gibi durumlarda meşrulaşabilir.<sup>551</sup> Özgürlük kural, sınırlandırılması istisna kabul edileceğinden bu durumlarda da genel bir yasak getirmek yerine, her olay için farklı bir incelemenin yapılacağı ceza uygulamaları yolunun tercih edilmesi yerinde olur. Bunun aksine devletin korumacı bir tutumla, bireylerin kendilerini koruyamadığı varsayımına dayanarak, belli faaliyetleri baskı kapsamında kabul ederek genel bir sınırlandırma yoluna gitmesi, din özgürlüğünün alanını daraltacak sonuçlar doğurması bakımından sakıncalıdır.

Mahkeme'nin birçok konuda genel içtihadından ayrılmasının nedenlerinin ortaya konulması gerekir. Mahkeme'nin başörtüsü yasağını Sözleşme'ye uygun bulması, İslam inancı karşısında bir tutum sergilediği anlamına gelmemektedir.<sup>552</sup> Zira Sözleşme organları birçok kararında<sup>553</sup> çeşitli Avrupa devletlerinin, Müslümanların din özgürlüğüne yönelik müdahalelerini Sözleşme'ye aykırı bulmuştur<sup>554</sup>.

Bu noktada ulusal, toplumsal, tarihsel değerlerin, din özgürlüğünün sınırlandırılmasında etkili olduğu hallerde; Sözleşme organlarının ulusal makamların kararları doğrultusunda karar verme eğiliminde olduğu

---

Army Moskova Şubesi / Rusya, Bn. 72881/01, 05.10.2006; Manoussakis ve Diğerleri/Yunanistan, Bn. 18748/91, 26.09.1996.

<sup>551</sup> Larissis ve Diğerleri / Yunanistan , Bn. 23372/94 ; 26377/94 ; 26378/94, 24.02.1998.

<sup>552</sup> Mehmet Semih Gemalmaz, **Türk Kıyafet Hukuku ve Türban**, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s. 1296-1297.

<sup>553</sup> Şerif/Yunanistan, Bn. 38178/97, 14.12.1999; Agga/Yunanistan, Bn. 50776/99, 52912/99, 20.09.2001; Hasan ve Chaush/Bulgaristan, Bn. 30985/96, 26.10.2000; Müslüman Cemaatin Yüksek Din İşleri Konseyi/ Bulgaristan, Bn. 39023/97, 16.12.2004.

<sup>554</sup> Özenç, **a.g.e.**, s. 119.

söylenbilir. Avrupa’da hiçbir devlette üniversite düzeyinde başörtüsü yasağı olmamasına<sup>555</sup> rağmen, verilen bu karar da, Türkiye’nin tarihsel ve toplumsal gerçekliklerinin vurgulandığı bir karar olması nedeniyle Türkiye’ye özgü bir karardır.

Mahkeme, Refah Partisi ve diğerleri/Türkiye kararına atıflarda bulunarak Türkiye’de laik sistemi zedelemeye ve İslami bir devlet düzeni kurmaya yönelik girişimleri ciddi bulmuş; bu anlamda Türkiye’yi özel şartları içinde değerlendirerek, demokratik bir toplum düzeninin devamlılığını sağlama amacına yönelik olarak başörtüsü yasağını gerekli bulan ulusal mahkeme kararlarıyla aynı yönde hüküm tesis etmiştir.<sup>556</sup> Bu durumda, ulusal mahkemelerin bu konuda içtihat değişikliğine gitmesi halinde, AİHM’in de içtihadını aynı yönde değiştirmesi kuvvetle muhtemeldir.<sup>557</sup>

Mahkeme’nin ulusal değerlerin, din özgürlüğünün sınırlandırılmasında etkili olduğu hallerde, ulusal makamların kararları doğrultusunda karar verme eğilimi Lautsi/İtalya kararında da kendini göstermiştir. Devlet okullarında sınıflarda duvarlara asılan “haç”ın, Hıristiyan inancına mensup olmayan öğrencilerin vicdan özgürlüğüne aykırılığının incelendiği davada Mahkeme, önce bu uygulamanın eğitim ile din özgürlüğüne ilişkin Sözleşme maddelerini ihlâl ettiğine karar vermiştir.<sup>558</sup> İtalyan Hükümeti’nin istemi üzerine AİHM’in Büyük Daire’sinde tekrar görüşülen davada, eğitim hakkının ve din özgürlüğünün ihlâl edilmediği yönünde içtihat değişikliğine gidilmiştir.<sup>559</sup> Mahkeme, Leyla Şahin/Türkiye kararına atıf yaparak, devletlerin dinî simgeler konusunda farklı uygulamaları benimseyebileceğini, bunun takdir hakkı kapsamında kabul edildiğini vurgulamış; “haç”ın Hıristiyan inancından ziyade İtalya’nın tarihsel değerlerinin, kültürel geleneklerinin bir simgesi olduğundan hareketle, bu uygulamanın vicdan özgürlüğüne bir müdahale yaratmayacağına karar vermiştir.

<sup>555</sup> Arslan, **a.g.e.**, s. 73; Yasemin Karakasoglu, “Almanya’da Okullarda ve Üniversitelerde Başörtüsü Olayı”, (Erişim) <http://www.enfal.de/genel17.htm> , 05.05.2011.

<sup>556</sup> Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 1295.

<sup>557</sup> Ulusoy, **a.g.e.**, s. 250.

<sup>558</sup> Lautsi/İtalya, Bn.30814/06, 03.11.2009.

<sup>559</sup> Lautsi/İtalya, Bn.30814/06, 18.03.2011.

AİHM'nin ve ulusal mahkemelerin, dinin siyasete alet edilmesi kaygısıyla<sup>560</sup> ve laiklik ilkesini korumak amacıyla<sup>561</sup> aldıkları, üniversitede başörtüsünün yasaklanması yönünde kararlar, inanç saikiyle hareket edenlerin de din özgürlüğünün sınırlandırılması sonucunu doğuracağından<sup>562</sup>, bu kararların meşruiyeti tartışmalıdır.

Reşit bireyler olan üniversite öğrencilerinin, kılık kıyafet yönünden sınırlamalara tabi tutulması, evrensel özgürlük ortamları olarak kabul edilen "üniversite" kavramının doğasıyla bağdaşmamaktadır. Reşit olmayan ve belli bir düşünme olgunluğuna erişmemiş ilköğretim ve lise öğrencilerinin, kanunla öngörülmek kaydıyla başörtüsü kullanımının yasaklanması, bu yaş gurubunun birbirinden çok fazla etkilenme eğiliminde olduğu ve başörtüsü kullanıp kullanmama konusunda ebeveynlerinin baskısı altında olduğu düşünüldüğünde, tutarlı gerekçelere dayandırılabilir.<sup>563</sup> Ancak üniversitede kılık kıyafete yönelik sınırlandırmanın tutarlı bir gerekçeye dayandırılabilceğini söylemek güçtür. Nitekim militan laiklik anlayışını benimseyen Fransa da 15 Mart 2004 tarihinde kabul ettiği yasa ile devlet tarafından işletilen ilköğretim ve liselerde başörtüsü, kipka, haç gibi dinî simgeler yasaklanmış, bununla beraber üniversite öğretiminde bu türden bir yasak öngörülmemiştir.<sup>564</sup> Üniversite düzeyinde dinî, ideolojik tercihlerini açığa vurmanın kural olarak özgür bırakılması; ancak kamu güvenliğini sağlamak için kimliğin kolayca belirlenebilmesine engel olan peçe kullanımının yasaklanması<sup>565</sup> gerekliliğinin doğması gibi sınırlandırmaya meşruiyet kazandırabilecek istisnai hallerde sınırlandırmaya girilmesi yerinde olacaktır.

<sup>560</sup> Bakır Çağlar, **İnsan Hakları Avrupa Hukukunda Türkiye**, Ankara, Tübitak Matbaası, Türkiye Bilimler Akademisi Forumu Dizisi: 6, 2002, s. 50-51.

<sup>561</sup> Rıza Türmen, "Dinsel simgeler ve AİHM", **Milliyet Gazetesi**, 29.10.2010, 'çevrimiçi' (Erişim) <http://www.milliyet.com.tr/Yazar.aspx?aType=YazarDetay&ArticleID=1307398&AuthorID=198&b=Dinsel%20simgeler%20ve%20AIHM&a=Riza%20Turmen&KategoriID=4>, 30.10.2010.

<sup>562</sup> Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 377.

<sup>563</sup> Ulusoy, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, s. 239.

<sup>564</sup> Aksoy, **a.g.e.**, 259; Ulusoy, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, s. 229-230.

<sup>565</sup> Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, s. 377.

### C. Din Derslerine İlişkin Tartışmalar

Zorunlu din dersi uygulaması, ulusal ve uluslararası mahkeme kararlarına konu olan, çözümü için Anayasal değişiklik önerileri getirilen<sup>566</sup>, Türkiye'nin önemli bir "sorunu"dur.<sup>567</sup> Bu sorunun geldiği noktanın daha iyi anlaşılabilmesi için, tarihsel sürecin kısaca incelenmesinde yarar vardır.

1924'te çıkarılan "Tevhid-i Tedrisat" kanunu ile birlikte Osmanlı'dan miras alınan mektep ve medrese ayrılığı ortadan kaldırılmış; ancak eğitim sistemi içerisinde din derslerine son verilmeyerek, laik ve modern anlayış içinde din derslerinin verilmesi öngörülmüş; 1924'te ise İmam-Hatip Okulları ve İstanbul'da İlahiyat Fakültesi açılmıştır<sup>568</sup>.

İnancın kişilerin bireysel alanında tutularak toplumsal alana yansımaması yönündeki anlayış, bu tarihten itibaren din eğitiminin nasıl verilmesi gerektiği sorusunun cevabında da etkili olmuş; din eğitiminin okul müfredatından çıkarılarak aile içinde verilmesi tercih edilmiştir. Bu amaç doğrultusunda 1927 yılından itibaren ebeveynin talebine bağlı seçmeli olarak okutulan din dersleri; 1930'da şehir ilkokul, 1931-32'de ortaokul, 1939'da köy ilkokul programlarından çıkarılmış<sup>569</sup> ve 1949 yılına kadar öğretimin hiçbir kademesinde din derslerine yer verilmemiştir. 1949 yılında tekrar müfredata eklenen din dersleri<sup>570</sup>, cumartesi günleri öğleden sonra iki saat ve ebeveynin açıkça talep etmesi şartına bağlı seçmeli ders olarak okutulmuştur. 1950'de alınan Bakanlar Kurulu kararıyla yapılan bir değişiklikle din dersini almak değil almamak talebe bağlı hale getirilmiştir. Yapılan değişiklikle, çocuğuna din dersi aldırılmak istememesi halinde bu talebini yazılı olarak okul

<sup>566</sup> Tüsiad'ın hazırlamış olduğu Anayasa taslağında, din derslerinin seçmeli olarak okutulmasına yönelik düzenlemeler vardır. Bkz. [http://www.tusiad.org/\\_rsc/shared/file/basin-bulteni-2011-33.pdf](http://www.tusiad.org/_rsc/shared/file/basin-bulteni-2011-33.pdf), 03.04.2011.

<sup>567</sup> Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 369.

<sup>568</sup> Recep Kaymakcan, "Türkiye'de Din Eğitimi Politikaları Üzerine Düşünceler", s. 3-4, (Erişim) [http://www.dem.org.tr/makaleler/dinegitimi\\_recep\\_06072006\\_EKEV.pdf](http://www.dem.org.tr/makaleler/dinegitimi_recep_06072006_EKEV.pdf), 05.10.2010.

<sup>569</sup> Arı, **a.g.m.**, s. 190.

<sup>570</sup> Okullarda dini dersinin okutulmaya başlanmasıyla yetişmiş din elemanı eksikliği ortaya çıkmıştır; zira 1932'de İmam Hatip okullarının, 1933'de ilahiyat fakültesinin kapatılmasından sonra yıllarca hiçbir yüksek din öğreniminin yapılmaması bu alanda önemli bir boşluk yaratmıştır. İmam hatip kursları ve İlahiyat Fakültesi'nin 1949'da tekrar açılması bu alandaki eksikliği gidermek açısından faydalı olmuştu (Lewis, **a.g.e.**, s. 413-414)

yönetimine bildirmesi gereken ebeveynin, bu anlamda bir baskı altına girdiğini söylemek yanlış olmaz. 1973 tarihinde olumlu bir gelişme olarak yeniden eski usule dönülmüş, 1739 sayılı Kanun m. 12'yle din dersi, alınması yönünde talebin okul yönetimine yazılı olarak bildirilmesi suretiyle okutulan bir ders halinde gelmiştir. Bu uygulama 1982 Anayasasıyla değişmiş ve din dersi yine zorunlu dersler arasında yer almıştır.<sup>571</sup> 1983 tarihli Devlet Planlama Teşkilatı raporuna göre Anayasa m. 24/4 hükmü, milli bütünlüğümüzü sağlamak için getirilmiştir. Aynı durum 1968'de ABD'de yaşanmış, dini duygulardan uzaklaşmış bir neslin aile ve devleti tanımadığı sonucuna varılarak dini eğitime ağırlık verilmiştir.<sup>572</sup>

Din eğitim ve öğretimi Anayasa m. 24/4'te şöyle düzenlenmiştir: *“Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve orta-öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.”*

Metnin lafzından anlaşılacağı gibi Anayasa'da, din eğitimi ve din öğretimi olmak üzere iki farklı kavram kullanılmış ve bunlara ilişkin iki farklı düzenleme getirilmiştir. Fıkranın ikinci cümlesinde “din kültürü ve ahlak öğretimi” nin okullarda verilmesinin zorunluluğu belirtilmiş; fıkranın birinci ve üçüncü cümlelerinde ise “bunun dışında kalan din eğitimi ve öğretiminin” devletin gözetiminde ve isteğe bağlı verileceği ifade edilmiştir.

Buna göre, “din eğitimi ve öğretimi”nin, okullarda ebeveynin talebine bağlı olarak verilmesinde Anayasa'ya aykırılık olmayacağı gibi Anayasa'nın böyle bir eğitimi öngördüğü bile söylenebilir.<sup>573</sup> Ayrıca madde metninden anlaşıldığı gibi, devlet okulları dışında da, devletin denetimine ve kişinin isteğine bağlı olmak kaydıyla, din eğitimi yapılabilir.<sup>574</sup> Bu eğitiminin nerede yapılacağına gösteren Anayasal bir hüküm olmamakla beraber 22 Haziran 1065 tarih ve 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun ek 3'üncü maddesine göre, “ilk ve ortaöğretim

<sup>571</sup> Özenç, a.g.e., s. 122.

<sup>572</sup> Kuzu, a.g.m., s. 228.

<sup>573</sup> Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 69.

<sup>574</sup> Erdoğan, *İnsan Hakları*, s. 167.

kurumlarında okutulan zorunlu din kültürü ve ahlak bilgisi dersleri dışında”, İslam inancına yönelik dinî eğitimin Diyanet İşleri Başkanlığınca açılan “Kur’an kursları”nda verilmesi öngörülmüştür. Ancak diğer inanç mensuplarının hatta İslam içinde Sünni olmayan mezhep mensuplarının, çocuklarına kendi inançları doğrultusunda din eğitimi aldirmalarını sağlayacak bir imkân tanınmamıştır.<sup>575</sup> Din eğitim ve öğretiminin devletin gözetimi ve denetimi altında yapılması kuralının, bu faaliyetin Anayasa m. 14’teki amaçlarla kötüye kullanılmasını<sup>576</sup> önlemek anlamında gerekli olduğunu da söylemek gerekir.<sup>577</sup>

Anayasa, din eğitimini isteğe bağlayarak; din eğitiminin verilmemesini kural, istek üzerine verilmesini ise istisna olarak düzenlemiştir. Dolayısıyla öğrenciler için din eğitiminin kural olarak zorunlu kılınarak, bu eğitimi almak istemeyenlere başvuruda bulunma zorunluluğu getirilmesi, Anayasa’ya aykırılık yaratır.<sup>578</sup>

Bu noktada “din eğitimi” ve “din öğretimi” arasındaki farkın ortaya konmasında yarar vardır. Sözleşme organları bu farkı, çalışmanın ikinci bölümde de üzerinde durulduğu gibi Campbell/Cosans kararında ortaya koymuştur. Buna göre dinî eğitimin dersinin içeriği, çocuğa belli bir inancın aşılması, bu inanca ilişkin ibadet şekillerinin uygulatılması amacına hizmet edecek şekilde hazırlanır; dinî öğretim dersinin içeriğinin hazırlanmasında ise bilgi ve bulguların nesnel, eleştirel ve çoğulcu biçimde aktarımına ve düşünsel yetişkinliğin oluşmasına dikkat edilir.<sup>579</sup> Bu içerikte hazırlanan dinî öğretim dersleri, belli bir inancın aşılması sonucu doğurmayacağından, zorunlu olarak devlet okullarında okutulmasında bir sakınca yoktur. Nitekim ateist ailenin başvurusunun değerlendirildiği Angelini/İsveç başvurusunda da,

<sup>575</sup> Kemal Gözler, “1982 Anayasasına Göre Din Eğitim ve Öğretimi”, **Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu’na Armağan**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 317-334, ‘çevrimiçi’ (Erişim) [www.anayasa.gen.tr/din-egitimi.htm](http://www.anayasa.gen.tr/din-egitimi.htm), 05.02.2011.

<sup>576</sup> İsmet Berkan, “Yine hukuk konuşalım: Zorunlu din dersi”, **Radikal Gazetesi**, 07.03.2008, (Erişim) <http://www.radikal.com.tr/Default.aspx?aType=RadikalYazar&ArticleID=842259&Yazar=%20&Date=02.06.2008&PAGE=38>, 05.04.2011.

<sup>577</sup> Özbudun, **a.g.e.**, s. 83.

<sup>578</sup> Kemal Gözler, **a.g.m.**

<sup>579</sup> Campbell ve Cossans/İngiltere, Bn. 7511/76 ve 7743/76, 25.02.1982.



dersin içeriğinin dinî eğitim vermekten ziyade farklı dinler hakkında genel bilgi vermeyi amaçlayan dinî öğretim niteliğinde olması halinde, okullarda verilmesinin zorunlu tutulabileceği ve muaf tutulma imkânının tanınması şartıyla din eğitiminin AİHS m. 9'a aykırı olmayacağı ifade edilmiştir.<sup>580</sup> Sözleşme sisteminde, devletin belli bir inanca yönelik sistematik telkinde bulunamayacağı vurgulanmış bu bağlamda eğitim öğretim hizmetinin yerine getirilmesinde dikkat edilmesi gereken hususlar içtihatlarla ortaya konulmuştur ki bu hususla çalışmanın ikinci bölümünde detaylandırılmıştır.

Zorunlu din öğretimi kapsamında belirli bir inanca ilişkin bilgi verilmesi ve ibadet şekillerinin uygulanması, o inancın mensubu olmayanların vicdan özgürlüğünü ihlâl edeceği gibi bu içerikte bir eğitimin devlet okullarında zorunlu tutulması laiklik ilkesine de aykırıdır. Zira laik devlet belli bir inancın toplumda benimsetilmesini ve bu inancın kurallarının öğretilmesini amaçlayan faaliyetlerde bulunamaz ve belli bir dinin eğitimini zorunlu kılamaz.<sup>581</sup> Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin verdiği, laikliğe aykırı eylemleri dolayısıyla Milli Nizam Partisi'ni<sup>582</sup> ve Huzur Partisi'ni<sup>583</sup> kapatma kararlarının gerekçelerinden biri, bu partilerin zorunlu din eğitiminin gerekliliğine ilişkin ifadeleridir<sup>584</sup>.

Türkiye'de din derslerine yönelik uygulamaya bakıldığında<sup>585</sup>, vicdan özgürlüğü ihlâllerinin yapıldığını söylemek yanlış olmaz. Din "öğretiminin" zorunlu tutulmasının meşruiyeti konusunda bir tartışma yaşanmamakla birlikte<sup>586</sup>, uygulamada verilen din dersinin içeriğine bakıldığında bunun din öğretimi değil din eğitimi niteliğinde olduğu ulusal mahkeme ve AİHM kararları ile ortaya konulmuştur.

Geçmişte yaşanan sürece bakıldığında, MEB Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulu'nun 03.10.1986 tarihli, "azınlık okullarının dışındaki okullarda eğitim

<sup>580</sup> Angelini/İsveç, Bn. 10491/83, 03.12.1986.

<sup>581</sup> Özbudun, **a.g.e.**, s. 78.

<sup>582</sup> "MNP'nin Kapatılma Davası Gerekeçeli Kararı" (Erişim) [http://www.belgenet.com/dava/mnp\\_dava.htm](http://www.belgenet.com/dava/mnp_dava.htm), 08.05.2010.

<sup>583</sup> E.1983/2, K.1983/2, K.T. 25.10.1983.

<sup>584</sup> Tanör, **a.g.m.**, s. 102-103.

<sup>585</sup> Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi ile ilgili durum değerlendirmesi için bkz: **Okullarda Din Eğitimi ve Öğretimi**, Editör: Recep Kılıç, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı, 2009.

<sup>586</sup> Ulusoy, **a.g.e.**, s. 269.

gören T.C. uyruklu Hıristiyan ve Musevi çocuklara, kelime-i şahadet, kelime-i tevhid, besmele, amentü, sure, ayet ve namaz duası ezberletilemeyeceğini; namaz, oruç, zekât ve hacca ilişkin pratik bilgi verilemeyeceğini ve öğrencilerin bunlardan sorumlu tutulamayacaklarını” ifade eden kararı, din derslerinde dinî eğitim verildiğini ortaya koyar niteliktedir<sup>587</sup>.

1990 yılından itibaren din derslerinden muaf olabilme hakkının sadece Hıristiyan ve Musevi vatandaşlara tanınması<sup>588</sup>, bu iki inanç dışındaki inanç mensuplarına yönelik ayrımcılık yaratır ki bu durum AİHS m. 14’te düzenlenen ayrımcılık yasağına aykırılık oluşturur.<sup>589</sup> Öğrencilere din derslerinden muafiyet hakkının, bu iki dinden birine mensup olduklarını “beyan etmek kaydıyla” tanınması, Anayasa m. 24 ve AİHS m. 9 tarafından korunan kimsenin inancını açıklamaya zorlanamayacağı ilkesini de zedelemektedir. Ayrıca, Hıristiyan ve Musevi inancına mensup olanlara muafiyet hakkının tanınması; din derslerinin içeriğinin dinî eğitim niteliğinde olduğu fikrini destekler niteliktedir. Zira dersin, farklı inançlarla ilgili bilgi vermesi halinde, bunu yalnız İslam inancına mensup öğrencilere zorunlu kılmak için bir neden yoktur.

Talim ve Terbiye Kurulu’nun 19 Eylül 2000 tarihinde din dersi programına ilişkin aldığı karar, dersin dinî eğitim niteliğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu kararda öğrencilerin, her sınıf için ezberleyeceği dualar ayrı ayrı belirlenmiştir.<sup>590</sup> Oysa Angelini/İsveç kararında belirtildiği üzere, Sözleşme organlarının okullarda sistematik telkinin varlığını ortaya koymakta dayandığı en önemli veri, öğrencilerin belli bir inanca yönelik dinî ibadete zorlanmasıdır.<sup>591</sup> Yine kararda, beşinci sınıfta din dersini başarıyla tamamlayan öğrencilerin, evrenin bir yaratıcısının olduğunun farkına

<sup>587</sup> Tanör, **a.g.m.**, s. 103.

<sup>588</sup> Milli Eğitim Bakanlığı, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersine Girmek Zorunda Olmayan Öğrenciler Konulu Genelge, Karar Numarası:1, Karar Tarihi:09.07.1990, Tebliğler Dergisi, Sayı:2317, Tarih: 23.07.1990; Özenç, **a.g.e.**, s. 124.

<sup>589</sup> Özenç, **a.g.e.**, s. 126.

<sup>590</sup> Örnek olarak 4. Sınıf Özel Amaçlar: Sübhaneke ve Fatiha; 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; Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı, Karar Sayısı:373, Karar Tarihi: 19.09.2000, MEB Tebliğler Dergisi, Cilt: 63, Sayı: 2571, Ekim 2000; Özenç, **a.g.e.**, s. 126-127.

<sup>591</sup> Angelini/İsveç, Bn. 10491/83, 03.12.1986.

olacakları belirtilmiştir ki bu anlayış ateist ve deist öğrencilerin, vicdan özgürlüğünü açıkça ihlâl eder niteliktedir.<sup>592</sup> İlerleyen yıllarda ve günümüzde de din dersi kitaplarının içeriğine bakıldığında, dersin dinî eğitim niteliğinde olduğu ve İslam inancının Sünnî mezhebini esas aldığı görülür.<sup>593</sup>

Nitekim AİHM de, Hasan Eylem Zengin/Türkiye başvurusunda, Türkiye’de zorunlu din derslerinin içeriğinin dinî eğitim niteliğinde olduğuna karar vermiştir.<sup>594</sup> Davaya konu olayda Alevi inancı mensubu Hasan Zengin, İstanbul Valiliği’ne bağlı İl Millî Eğitim Müdürlüğü’ne başvurarak kızının din kültürü ve ahlâk bilgisi derslerinden muaf tutulmasını talep etmiş; Müdürlüğün, muafiyet talebinin reddi yönünde işleminin, ulusal mahkemelerce hukuka uygun bulunması üzerine, AİHM’e başvuruda bulunmuştur.

Başvurucular, din derslerinin tarafsız, eleştirel veya çoğulcu bir şekilde işlenmediğini, din derslerinin Alevi inancını reddeden ve tamamıyla İslam inanç ve geleneğinin Sünnî yorumunu yücelten içerikte olduğunu ileri sürmüştü; Alevi inancın ibadet şeklinin Sünnî inançtan farklı olduğunu, Alevi inancı mensuplarının namaz kılmak yerine bağlılıklarını şarkılar ve danslar (semah) aracılığı ile dile getirdiğini; Camiye gitmeyip, dini törenler için düzenli olarak cem evlerinde buluştuklarını; Hacca gitmeyi de dini bir gereklilik olarak görmediklerini ifade etmiştir. Bunun üzerine AİHM, Millî Eğitim Bakanlığınca onaylı 4., 5., 6., 7., 8. ve 9. sınıflar için okutulan din kültürü ve ahlâk bilgisine ilişkin ders kitapları incelemiş ve şu yorumda bulunmuştur:

<sup>592</sup> Özenç, a.g.e., s. 127.

<sup>593</sup> Millî Eğitim Bakanlığı Din Öğretimi Genel Müdürlüğü, **İlköğretim Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi (4, 5, 6, 7 ve 8. Sınıflar) Öğretim Programı ve Klavuzu**, Ankara, Devlet Kitapları Müdürlüğü, 2007; Mehmet Akgül vd., **Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi: İlköğretim 5. Sınıf**, İstanbul, Millî Eğitim Bakanlığı Yayınları, 2007 (Millî Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulu’nun 16.07.2007 gün ve 6707 sayılı yazısı ile ders kitabı yerine kullanılacak eğitim aracı olarak kabul edilmiştir.); Kenan Demirtaş, Murat Özdemir, **Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Ders Kitabı: İlköğretim 8. Sınıf**, Ankara, İlke Basım Yayım, 2010 ( Millî Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulu’nun 25.12.2008 tarih ve 259 sayılı kararı ile 2009-2010 öğretim yılından başlayarak beş yıl süreyle ders kitabı olarak kabul edilmiştir.).

<sup>594</sup> Hasan ve Eylem Zengin / Türkiye, 09.10.2007, Bn. 1448/04; Çeviri: www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/hasanveylemzengin.doc .

*“Bu derslerde kullanılan ders kitaplarının incelenmesi, dinler hakkında genel bir bilgi sağlamakla sınırlı kalmadıklarını göstermektedir. Aynı zamanda İslam inancının temel ilkeleri ile Müslümanlığın şahadet, beş vakit namaz, Ramazan, hac, melek ve diğer gözle görülmeyen varlıklar kavramı, öteki dünya inancı vs. gibi kültürel ritüelleri hakkında genel bilgi sağlayan metinlere yer verilmektedir.*

*Aynı şekilde, öğrenciler Kuran’daki birçok sureyi ezberlemeli, namazı resimler yardımıyla çalışmalı ve değerlendirme amacıyla yazılı sınavlara girmelidirler.*

*Böylece ilk ve ortaokullardaki ders programı ve Milli Eğitim Bakanlığı’nın 19 Eylül 2000 tarih ve 373 sayılı kararına uygun olarak hazırlanan tüm ders kitapları İslam bilgisine, diğer din ve felsefelere göre daha büyük bir öncelik vermektedir. ...*

*Söz konusu ders kitapları ve program dikkate alındığında bu derslere katılımın çocukların zihnini etkileyebileceği mantıken öne sürülebilir. Bu nedenle ders programında yer alan bilgilerin nesnel, eleştirel ve çoğulcu şekilde aktarılmadığını söylemek uygun olacaktır.*

...

*Hükümet’in de kabul ettiği gibi, Türkiye’de hakim olan dinsel çeşitlilik ‘din kültürü ve ahlâk bilgisi’ derslerinde dikkate alınmamıştır. Özellikle, Alevi inancına sahip topluluğun Türk nüfusundaki oranı çok büyük olmasına rağmen, öğrenciler Alevi inancının itikat veya ibadet unsurları hakkında bilgi almamaktadır.”*

Yukarıda belirtilenler ışığında Mahkeme, din derslerinin nesnellik ve çoğulculuk ölçütlerini karşılamadığı, din dersinin içeriğinin başvuranların inancına saygı gösterir nitelikte olmadığı bu anlamda AİHS’ne Ek 1 No’lu Protokol’ün 2. Maddesi’nin ikinci cümlesi çerçevesinde başvuranın haklarının ihlâl edildiği sonucuna varmıştır. Üzerinden dört yıl geçmesine karşın hala gereğinin yerine getirilmediği kararda<sup>595</sup> sorunun, mevzuattan değil, bu dersin

<sup>595</sup> Türmen, “Nüfus Kâğıdında Din Hanesi”.

içeriğinden ve yürütülmesinden kaynaklandığı ifade edilse de<sup>596</sup>, satır aralarında, din dersinin zorunlu olmaktan çıkarılması mesajının verildiğini söylemek mümkündür.<sup>597</sup>

Danıştay'ın 2007 yılında oybirliğiyle verdiği karar da bu yöndedir.<sup>598</sup> Davaya konu uyuşmazlık, davacının ilköğretim öğrencisi çocuğunun din dersinden muaf tutulması yönündeki başvurusunun İstanbul Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğüne reddine ilişkin işlemin iptali isteminden kaynaklanmaktadır. Danıştay, uyuşmazlığın din dersinin içeriğinden kaynaklandığını ifade etmiş ve Hasan Eylem Zengin / Türkiye kararına atıf yaparak görüşünü şöyle ifade etmiştir: *“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince öğretime ilişkin müfredatta yapılan ve kararımızda hüküm kurmaya yeterli görülen tespitler uyarınca, ülkemizde çoğulculuk anlayışı içerisinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi verilme(mektedir) ... Bu durumda, ... ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen öğretimin adının din kültürü ve ahlak bilgisi olmasına rağmen, içerik olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edilemeyeceği açık(tır).”* Bu gerekçeyle Danıştay, Anayasa m. 24/4 gereğince dinî eğitimin ancak isteğe bağlı olarak verileceğini vurgulamış, böyle bir talep olmadan zorunlu tutulan din dersinin hukuka aykırılığına karar vermiştir.

Bu tespitlerin de ışığında, Türkiye’de din derslerinde, İslam inancının Sünni mezhebine yönelik eğitim yapıldığını söylemek yanlış olmaz.<sup>599</sup> Bu durumda, Anayasa m. 24/4 uyarınca zorunlu tutulan din öğretimi derslerinin içeriğinin dinî eğitim niteliğindeki bilgilerden arındırılarak tüm inanç mensubu öğrencilere okutulması gerekmektedir.<sup>600</sup> Mart 2011’de Devlet Bakanı Faruk Çelik tarafından hazırlanan Alevi Raporu’nda, Din Öğretimi Genel

<sup>596</sup> Ömer Anayurt, “Strasbourg Penceresinden Din Dersi”, **Radikal Gazetesi**, 19.10.2007, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=236188>, 05.11.2010.

<sup>597</sup> Rıza Türmen, “Zorunlu Din Dersi ve AİHM”, **Milliyet Gazetesi**, 15 Ekim 2010, ‘çevrimiçi’ (Erişim)

<http://www.milliyet.com.tr/Yazar.aspx?aType=YazarDetay&ArticleID=1301782&AuthorID=198&b=Zorunlu%20din%20dersi%20ve%20AIHM&a=Riza%20Turmen&KategoriID=4>, 05.11.2010.

<sup>598</sup> E.2006/4107, K.2007/7481, K.T. 28.12.2007, Danıştay 8. Dairesi Kararı (Erişim) <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>.

<sup>599</sup> Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 116; Tanör, **a.g.e.**, s. 68; Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 369; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 69.

<sup>600</sup> Gözler, **a.g.e.**, s. 69.

Müdürlüğü'nün "nesnellik ve çoğulculuk" ilkeleri ışığında hazırlayacağı yeni müfredatla, 2011-2012 eğitim-öğretim döneminde zorunlu din derslerinin içeriğinde değişikliğe gidileceği ifade edilmiştir.<sup>601</sup> Ortaya çıkan dinî eğitim ihtiyacını karşılamak üzere, ebeveynin “talep etmesi” şartına bağlı olarak, belli inançlara yönelik, inancın iman ve ibadet esaslarının öğretildiği dinî eğitim derslerinin verilmesi uygun olacaktır.<sup>602</sup>

Avrupa devletlerinde din eğitim ve öğretiminde nasıl bir yol izlendiğinin incelenmesi, konuya ışık tutmak bakımından önemlidir. Hasan Eylem Zengin kararında AİHM, Avrupa devletlerinde din derslerinin laiklik ilkesine sıkı sıkıya bağlı olduğunu vurgulamış ve din eğitim ve öğretimi hakkında bilgi verici bazı açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre Avrupa Konseyi'ne üye kırk altı devletten; Arnavutluk, Fransa (Alsace ve Moselle bölgeleri hariç), Slovenya ve Makedonya hariç olmak üzere kırk iki devlet, okullarda din dersleri vermektedir.

Türkiye'nin de dahil olduğu yirmi beş devlette din dersi zorunlu olarak verilmektedir. Bu yirmi beş devletten dördünde (Finlandiya, Norveç, İsveç ve Türkiye) din derslerine katılmak zorunluluğu mutlaklıdır. On devlette (Avusturya, Kıbrıs (GKRY), Danimarka, İrlanda, İzlanda, Lihtenştayn, Malta, Monako, San Marino ve İngiltere), din eğitimi mezheplere ayrılmış ve bazı koşullarda muafiyete izin verilmiştir. Kalan on devlette (Almanya, Belçika, Bosna Hersek, Litvanya, Lüksemburg, Hollanda, Sırbistan, Slovakya ve İsviçre) öğrencilere zorunlu din dersi yerine başka bir ders seçme hakkı verilmiş; ilgili bakanlıklar tarafından hazırlanan müfredatta mezhepsel eğitim yer almış; eğer öğrenciler din dersi yerine başka bir ders seçmemişlerse bu derslere katılma zorunluluğu getirilmiştir.

Diğer yandan, on sekiz üye devlet (Andora, Ermenistan, Azerbaycan, Bulgaristan, Hırvatistan, İspanya, Estonya, Gürcistan, Macaristan, İtalya, Letonya, Moldova, Polonya, Portekiz, Çek Cumhuriyeti, Romanya, Rusya,

<sup>601</sup> Faruk Çelik, “Alevi Çalıştayları Nihai Raporu Açıklandı”, 05.04.2011, (Erişim) <http://www.farukcelik.com.tr/index.php?page=faaliyetleridetay&id=44032> , 10.04.2011; Radikal Gazetesi, “İşte Devletin Alevi Raporu”, 31.03.2011, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalDetayV3&CategoryID=77&ArticleID=1044681> , 01.04.2011.

<sup>602</sup> Gözler, **a.g.e.**, s. 69.

Ukrayna), öğrencilerin din eğitimi derslerine katılmalarını zorunlu tutmamaktadır. Din eğitimi okullarda genellikle mevcuttur, fakat öğrenciler derslere katılma yönünde bir istekte buldukları takdirde bu dersleri alırlar.

Avrupa'daki uygulamaya genel olarak bakıldığında, öğretim yöntemlerinin çeşitliliğine rağmen, üye devletlerin neredeyse tamamının, öğrencilere din eğitimi alma dışında en az bir seçenek sunduğu ve Hıristiyanlık inancına yönelik dinî eğitimin Kiliseler tarafından verildiği görülmektedir. Almanya'da dinî eğitim anaokulu, ilköğretim ve liselerde kiliselere bırakılmıştır; Avusturya'da din eğitiminin bir saati kiliselerde uygulanır; din ve devlet işlerinin katı bir şekilde birbirinden ayrıldığı Fransa, din eğitimi cemaatlere bırakmıştır, kilise kendi okulunu kurar ve din eğitimini yapar.<sup>603</sup> İngiltere'de devlet yardımı alan kilise okulu statüsündeki okullar kendi dinî eğitim programlarını hazırlamakta serbesttir ve bu okullarda mezhebe bağlı din eğitimi de verilebilmektedir; bunun dışındaki okullarda, din öğretiminde mezhep ayrımı yapılmamakta ve ülkede temsil edilen inançlar olan Hıristiyanlık, İslam, Yahudilik, Hinduizm, Sihizm ve Budizm inançlarını içeren din öğretimi dersleri ilk ve orta dereceli okullarda okutulmaktadır. İngiltere'de ulusal düzeyde hazırlanan din öğretimi müfredat programı bulunmamaktadır. Her yerel eğitim otoritesi, okullarda din dersi müfredatını hazırlamak üzere; yerel idare temsilcisi, İngiliz Kilise'si temsilcisi, öğretmenler sendikası temsilcisi, diğer Hıristiyan mezhepleri ve dinlerin temsilcilerinden oluşan bir komisyon kurmaktadır. Müfredat programının geçerlilik kazanabilmesi, müfredatın bu dört grup tarafından da kabul edilmesi şartına bağlıdır<sup>604</sup>.

2008 yılında Yunanistan Ulusal Eğitim ve Diyanet İşleri Bakanlığı tarafından alınan karar ile Yunanistan'da ortaokul ve liselerde öğrencilere din dersi zorunluluğu kaldırılmıştır. Düzenlemeden önce çocuğunun zorunlu din dersine girmemesi için ebeveynin, başka bir inanca mensup olduğuna dair

<sup>603</sup> Kuzu, a.g.m., s. 229.

<sup>604</sup> Recep Kaymakcan, "İngiltere'deki Orta Dereceli Okullarda Din Öğretimi", **Avrupa Birliği'ne Giriş Sürecinde Türkiye'de Din Eğitimi ve Sorunları Sempozyumu**, Editör: Suat Cebeci, Değişim Yayınları, 2002, 'çevrimiçi' (Erişim) <http://www.recep kaymakcan.com/wp-content/uploads/ingilteredeki-orta-dereceli-okullarda-din-%C3%B6gretimi.pdf>, 01.10.2010.

bildirimde bulunması gerekiyorken; düzenleme ile ebeveynin hiçbir gerekçe göstermeden okullara başvuruda bulunması, çocuğun din dersinden muaf olması için yeterlidir<sup>605</sup>.

Görüldüğü gibi Avrupa devletlerinin büyük bölümünde seçmeli ders olarak ya da muafiyet hakkı tanınarak, dinî eğitim verilmektedir. Türkiye’de ise dinî eğitim ve öğretim hem bir sorun hem de bir eksiklik. Dinî eğitimin ilköğretimden itibaren talebe bağlı ve seçmeli olarak verilmesi, çocuğun mensup olduğu inancın bilgisine sahip olması, inancına yönelik yorumları kendi bilgi süzgecinden geçirerek benimseme yeteneği kazanması bakımından önemlidir. İnançlara ilişkin genel kültür niteliğinde bilgi veren din öğretiminin ise liseden itibaren zorunlu ders olarak okutulmasında fayda vardır. Zira çocuğun ilköğretimden itibaren tüm inançlara ilişkin bilgi sahibi olmasının çocukta yaratacağı kafa karışıklığının sakıncaları ve devletin eğitim ve öğretimde ebeveynin inançlarına saygı gösterme yükümlülüğü göz önünde alındığında, din öğretiminin lise döneminde verilmesi yerinde olacaktır. Din öğretimi dersinde, örneğin inançlar içinde mezheplerin nasıl bölündüğünün, inançların din adamları arasında bir teşkilatlanma ya da hiyerarşi olup olmadığının, kutsal kitaplarının ve ibadet şekillerinin ne olduğunun öğretilmesinde yarar vardır. İlköğretimde seçmeli olarak alınan din eğitiminin ardından, lisede din öğretiminin de alınması; çocuğun tüm inançların bilgisine sahip olması, benzerlikleri ve farklılıkları yorumlayabilmesi, istediği inancı seçme ve inancını değiştirme özgürlüğünün anlam kazanabilmesi için da faydalı olacaktır.

---

<sup>605</sup> İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Bülteni, a.g.e.



## SONUÇ

Türkiye’de din ve vicdan özgürlüğü kapsamındaki uygulamaların, siyasal ve toplumsal alanda tartışmalara yol açması; ulusal mahkeme ve Sözleşme organlarının kararlarına konu olması; bu anlamda Türkiye gündeminde sürekli yer alması; alışıldık bir durum haline gelmiştir. Türkiye’nin aksine, diğer Avrupa devletlerinde siyasal sistemi, dinî etkilerden korumaya yönelik bir kaygının olmaması, din ve vicdan özgürlüğünün kapsamı ve sınırlandırılması rejiminde Türkiye ve diğer Avrupa devletleri arasında farklılıkların doğmasına sebep olmakta; bu bağlamda Sözleşme organları bazı hallerde Türkiye’ye yönelik kararlarında içtihat değişikliğine gitmektedir.

Diğer Avrupa devletlerinden farklı olarak, Türkiye’de laiklik ilkesini koruma amacıyla, din ve vicdan özgürlüğüne müdahaleler, bazı tarihsel gerçekliklere dayanmaktadır. Türkiye ve diğer Avrupa devletlerinin laik ya da seküler sisteme geçiş sürecindeki farklılıklar, din ve vicdan özgürlüğünün sınırlandırılma rejiminde yaşanan farklılıkların kaynağını oluşturmaktadır.

Avrupa’da din ve vicdan özgürlüğünün korunması ve bu korumanın sağlanması amacıyla geliştirilen laik/seküler sistem, yönetime karşı oluşan halk hareketinin bir ürünüdür. Şöyle ki, Avrupa’da 5. yüzyılın sonlarında, Papa I. Gelasius’un siyasal ve dinsel iktidarın birbirinden bağımsız var olmaları teorisini geliştirmesiyle, siyasal ve toplumsal düzen giderek Kilise’nin yönetimi altına girmeye başlamış; devlet düzeni din kuralları esas alınarak sağlanmıştır. Ortaçağ Avrupasında, kilisenin belirlediği dinî anlayışa aykırı düşünce ve yaşayış biçimleri suç sayılmış, günah ve suç kavramları birleşmiş; 12. yüzyılın başında kurulan Engizisyon Mahkemeleri, İngiltere hariç bütün Batı Avrupa’ya yayılmıştır. Kilise tarafından desteklenen feodalite ve kölelik, emeğin özgür kalarak sermaye sahibi burjuvanın hizmetine sunulmasını engellemiş; bu durum gittikçe zenginleşen ve güçlenen burjuvazinin çıkarlarını zedelemiştir. Burjuvazinin, çıkarlarını koruma amacıyla feodal sisteme karşı çıkması, doğal olarak feodaliteyi destekleyen ve en büyük feodal güç olan Kiliseye de karşı çıkması sonucunu doğurmuş;

bu yolda burjuvazi öncelikle egemenliğin kaynağının Tanrı olduğu inancını yıkmaya çalışmıştır. Düşünsel alanda laik aydınlar, iktidarın temellerini din yerine toplum sözleşmesine dayandırmış, gücünü dinden alan egemenliğe karşı gücünü halktan alan egemenlik idealini öne sürmüştür ve bu ideali eşitlik, laiklik, demokrasi ilkeleri ile temellendirmiştir. 17. yüzyılda, bilimin ancak önyargılardan uzak bir ortamda gelişebileceğinin savunulduğu Aydınlanma Dönemi'nin başlamasıyla; insan aklının üstünlüğünü ve kutsallığını savunan düşünce akımları, laik sistemin teorik alt yapısını oluşturmuştur.

Türkiye'de ise laiklik ilkesi toplumsal hareketin bir sonucu olarak benimsenmiş değildir. Cumhuriyetin kuruluşuyla, Osmanlı Devleti'nden gelen ve Türk kültürüne, toplumsal yapısına, yaşam modeline kök salmış dinî geleneğin şekillendirdiği siyasal sistem, zamanla dinî referanslardan arındırılmaya çalışılmıştır. Dinin, o dönemde bazı kesimlerce algılanış ve yaşanışının, demokratik ve laik düzen idealini baltalayan bir güç oluşu; birtakım düzenlemeler yapılması ihtiyacını doğurmuştur. Cumhuriyetin ilânından sonraki süreçte, Cumhuriyeti ve Türk ulus devlet anlayışını sağlamlaştırmak; toplumu çağdaş uygarlık seviyesine çıkararak demokrasi ve özgürlük rejimine hazırlamak amacıyla bir dizi reform yapılmış ve laiklik ilkesi 1937'de bir anayasal kural olarak kabul edilmiştir. Atatürk ve arkadaşları, toplum yapısını ve siyasal yönetim sistemini, batılı devletleri model alarak dönüştürmeyi amaçlamış; 1839 Tanzimat Fermanı ile temelleri atılmaya başlanan laiklik ilkesini<sup>606</sup> tam anlamıyla hayata geçiren yasalar ve uygulamalar ile Avrupa'nın 300-400 yılda yaptığını kısa bir sürece sığdırma gayreti göstermiştir. Bağnazlık ve sahte dindarlıktan kurtulmuş, manevi yaşamında özgür, modern bir Türk ulusu ve kimliği yaratmak saikiyle laiklik anlayışı şekillendirilmiş, cemaat yapısı kırılarak bireyselleşmeye dayalı bir yapı kurmak amaçlanmıştır. Bu yapılırken, İslam karşıtı bir politika benimsenmediyse de özellikle Cumhuriyet'in ilerleyen yıllarında, örgütlü

<sup>606</sup> Osmanlı Devletinin kuruluşundan 1839 Tanzimat Fermanına kadar, 'dine bağlı devlet' sistemi benimsenmiş, Tanzimat Fermanının ilanından itibaren devlet içinde din teşkilatı kalkmış olmasa da şerî hukukun yanında uygulanan laik zihniyette hukuk kuralları ve mahkemeleri ile devletin dinî sistemden arınması teşebbüsleri ve devlet idaresinde laikleşme süreci başlamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Başgil, a.g.e., 192-203.

İslamiyet'in siyasal ve toplumsal hayattaki etkisi azaltılarak; dini, kişi ile Tanrısı arasında bir ilişki durumuna getirmeye yönelik uygulamalar toplum tarafından dine karşı bir tehdit olarak algılanmıştır.

Görülüyor ki Türkiye'de yaşanan laikliğe geçiş süreci, Avrupa'da yaşanan süreç ile paralellik göstermemektedir. Batıdaki eşitlik, laiklik ve demokrasi ilkelerine dayanan siyasal sistem, dini hoşgörüsüzlük ve sınıfsal eşitsizliğin yaşandığı yüzyıllar süren karanlık bir dönem sonunda aydınlanma felsefesinin teorik altyapısını oluşturduğu ve dönemin koşullarının tabanda yarattığı hareketin bir sonucu olarak yönetilen sınıfın başlattığı bir mücadele sonunda kazanılmış ve benimsenmiştir. Türk devrimi ise tabanda oluşan bir hareketin değil, yukardan aşağıya benimsenen, yöneten sınıfın başlatmış olduğu modernleşme hareketlerinin neticesidir. Zira Osmanlı Devleti'nden miras alınan, siyasal ve toplumsal düzeyde benimsenen hoşgörü anlayışı tabanda böyle bir hareket ihtiyacı doğurmamıştır. Böyle bir talep gelmemesine rağmen izlenen laik politikalar o dönem için bir takım tepkiler yaratmıştır ve hala bu tepkilerin etkileri sürmektedir. Türk Devriminde modernleşmenin bir amaç olarak belirlenmesi sonucunda buna yönelik devrimlerin hayata geçirilmesinin tabanda bazı tepkilere yol açması doğaldır. Bu tepkilerden sistemin kendisini koruması için de bazı önlemlere ihtiyaç vardır. Toplumların statik değil dinamik oluşu dolayısıyla, bu tepkilerin zamanla bertaraf edilebilmesi gerekirken, Cumhuriyetin ilerleyen yıllarında izlenen yanlış politikalar neticesinde Türkiye'de yaşanan dinî tartışmalar varlığını korumuştur.

Dinin siyasal sistemden uzak tutulmasını korumak amacıyla laiklik ilkesinin benimsenmesi, din-devlet ayrılığını gerçekleştirmek için gerekli olabilir; ancak dinin sosyal ve toplumsal alandan uzak tutulması, meşruiyet zeminini laiklik ilkesinde bulmaz. Özellikle Türklükle Müslümanlığın özdeş sayıldığı Türk toplumunda; insanların bireysel olduğu kadar sosyal hayatında da varlık gösteren dini, toplumsal alandan uzaklaştıran siyasal anlayışın, toplumun büyük bir kısmı tarafından kabul görmemesi olağandır. Osmanlıdan miras alınan şerî geleneğin devam ettiği ve günümüz siyasi rejimi için bir tehdit oluşturduğu fikrinin bazı kesimlerde yarattığı büyük korku; laiklik ilkesini

korumak amacıyla din ve vicdan özgürlüğü alanına müdahalelerin zeminini oluşturmuştur ki bu korkunun yerinde olduğunu söylemek güçtür.

Türkiye'nin militan laiklik anlayışından, sekülerizme geçme zamanı gelmiştir. Seküler devlette din, siyasi egemenlik için ciddi bir tehdit unsuru olmadığından, dinî uygulamalar devlet denetimine tâbi değildir. Militan laiklik anlayışının uygulandığı devletlerde ise din, sistem için bir tehdit olmaktan çıkmadığından, devlet laik düzenin devamlılığını sağlamak için dini denetlemekle görevlidir. Militan laiklik anlayışı devlete, toplumu ve bireyi akılcı ve bilimci yönde dönüştürme görevi yükler ve dine vicdanlar ve mabetler dışında sosyal bir fonksiyon tanımaz. Türkiye'de militan laiklik anlayışının benimsenmesindeki amaç, dinin Cumhuriyet karşıtı siyasal ideolojiyi besleme ihtimalinin bertaraf edilmesidir; ancak Türkiye'de bu yönde ciddi bir tehdit olduğunu söylemek zordur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminin laiklik ve din ve vicdan özgürlüğüne bakış açısı çalışmanın birinci ve ikinci bölümlerinde detaylandırılmıştır. Bu bölümlerde de ifade edildiği gibi Sözleşme organlarının laiklik ile din ve vicdan özgürlüğüne yönelik tüm devletler için esas aldığı yeknesak, değişmez bir anlayış bulunmamakta, içtihatlarını devletlerin tarihsel, toplumsal siyasal gerçekliklerini göz önünde bulundurarak değiştirebilmektedir. Tezin amacının "Türkiye'de" din ve vicdan özgürlüğüne yönelik uygulamalara ışık tutmak olduğu göz önünde bulundurulduğunda, Sözleşme organlarının Türkiye için verdiği kararların kısaca değerlendirmesinin yapılması yerinde olacaktır.

Türkiye'de, din ve vicdan özgürlüğü kapsamında bazı uygulamalar; Sözleşme organlarının ve ulusal mahkemelerin kararlarına konu olmuş, ancak henüz toplumun vicdanında ya da hukukî alanda bir çözüme ulaşmamıştır.

Bunlardan biri olan nüfus cüzdanlarında yer alan din hanesine yönelik uygulama, mutlak ve sınırlanamaz olan vicdan özgürlüğüne aykırılık yaratmaktadır. Zira kişiler, vicdan özgürlüğünün bir gereği olarak inancını açığa vurmama hakkına sahiptir. Dolayısıyla nüfus cüzdanlarında din hanesini din ve vicdan özgürlüğüne aykırı bulmayan Anayasa Mahkeme'sinin

kararına katılmak zordur. Bu konuda Sinan Işık/Türkiye başvurusunda AİHM tarafından verilen, nüfus cüzdanında din hanesinin vicdan özgürlüğüne aykırılık yaratacağı yönündeki kararın gereğini yerine getirmek için yasa değişikliğine gidilerek, nüfus kütüğünden ve cüzdanından din hanesinin tamamen kaldırılması yerinde olacaktır.

Türkiye’de başörtüsüne yönelik uygulamaların da meşruiyeti tartışmalıdır. Devletin tüm inançlara karşı tarafsız olması ve devleti temsil eden memurlarının kılık kıyafet ve görünümüyle devletin tarafsızlığını yansıtması gerekliliği göz önünde bulundurulduğunda, kadın devlet memurlarına yönelik uygulanan başörtüsü yasağının meşruiyetinin tartışılması yerinde değildir. Ancak devletin tarafsızlığını yansıtmak gibi bir yükümlülüğü olmayan üniversite öğrencilerine yönelik uygulanan başörtüsü yasağının, *“din ve vicdan özgürlüğüne yönelik haksız bir sınırlandırma olmadığı”* yönündeki ulusal mahkeme ve AİHM kararlarına katılmak mümkün değildir. Reşit bireyler olan üniversite öğrencilerinin, kılık kıyafet yönünden sınırlamalara tabi tutulması, evrensel özgürlük ortamları olarak kabul edilen üniversitelerin doğasıyla bağdaşmamaktadır. Devlet, laiklik ilkesi gereği din ve vicdan özgürlüğünün koruyucusu olduğundan, üniversitede başörtüsüne ilişkin genel sınırlandırmalar koymak yerine; ilgili bilim dalının belli bir tarzda giyinmeyi gerektirmesi, başörtüsü kullanımının eğitim faaliyetlerine engel olması gibi meşru nedenlerle her somut olay için ayrı bir değerlendirme yapılarak, *“gerektiğinde”* başörtüsü kullanan kişiye disiplin cezası verilmesi yoluna gidilmesi, özgürlükçü demokrasi anlayışına daha uygun olacaktır.

Türkiye’de din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin diğer bir sorun olan zorunlu din dersi uygulaması, ulusal ve uluslararası mahkeme kararlarına konu olmuş ancak halen bir çözüme kavuşmamıştır. Türkiye’de verilen zorunlu din derslerinin İslam inancının Sünni mezhebine yönelik sistematik telkin niteliğinde olduğu, Hasan Eylem Zengin / Türkiye kararıyla AİHM tarafından ortaya koyulan ve doktrinle kabul edilen bir gerçekliktir<sup>607</sup>. Bu gerçeklik ışığında Türkiye’de din dersi uygulamasının değiştirilmesi zarureti

<sup>607</sup> Gemalmaz, a.g.e., s. 116; Tanör, a.g.e., s. 68; Kaboğlu, a.g.e., s. 369; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 69.

doğmaktadır. Bu anlamda “dinî eğitimin” ilköğretimden itibaren talebe bağlı ve seçmeli olarak verilmesi; çocuğun mensup olduğu inancın bilgisine sahip olması, inancına ilişkin yorumları kendi bilgi süzgecinden geçirerek benimseme yeteneği kazanması bakımından önemlidir. İnançlara yönelik genel kültür niteliğinde bilgi veren “dinî öğretimin” ise liseden itibaren zorunlu ders olarak okutulmasında fayda vardır. Zira çocuğun ilköğretimden itibaren tüm inançlara ilişkin bilgi sahibi olmasının çocukta yaratacağı kafa karışıklığının sakıncaları ve devletin eğitim ve öğretimde ebeveynin inançlarına saygı gösterme yükümlülüğü göz önüne alındığında, din öğretiminin lise döneminde verilmesi yerinde olacaktır.

Ortaya konulan tüm bu gereklilikler doğrultusunda Türkiye'nin din ve vicdan özgürlüğüne yönelik uygulamalarını değiştirmesi, demokratik ve özgürlükçü yönetim anlayışının sağlanması için gereklidir. Zira yasaklar sadece bu yasakları savunanların direncini ve inançlarına olan bağlılığını artırır. İnsanları birbirine bağlayan en büyük güç, ortak yasaklar ve ortak düşmanlardır. Laiklik karşıtı eylemlerin odağı olması sebebiyle kapatılan partilere bakıldığında, kapatılan her bir parti yerine kurulan yeni partinin, kendisinden öncekine oranla daha fazla oy almış olduğunu görülür. Dolayısıyla militan laiklik anlayışı benimsenerek inanç özgürlüğüne getirilen aşırı sınırlandırmalar, bu sınırlandırmaların amacına hizmet etmemekte; aksine demokratik rejimin ve hürriyetlerin tamiri imkânsız yaralar almasına sebep olmaktadır. Türkiye'nin siyasi ve toplumsal zeminde sağduyu kullanarak, din ve modernleşme öğelerini kaynaştırması halinde, işleyen bir uzlaşma sağlanması zor değildir.

## KAYNAKÇA

### Kitap ve Makaleler

ABBOTT, Edward P.; “Atheism And The Religious Liberty Protection Act: A Place For Everyone Or Everyone In Their Place”, May, 2002, [http://org.law.rutgers.edu/publications/law-religion/articles/RJLR\\_2\\_2\\_4.pdf](http://org.law.rutgers.edu/publications/law-religion/articles/RJLR_2_2_4.pdf).

ACAR, Mustafa; “Değişime Direnemeyen, Vesayetten de Vazgeçmeyen Anayasa Mahkemesi”, **Türkiye Yazarlar Birliği İnternet Sitesi**, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://www.tyb.org.tr/haberler/prof-dr-mustafa-acar-yazdi-degi-ime-direnemeyen-vesayetten-de-vazgecmeyen-anayasa-mahkemesi> .

ADENEKAN, Shola; “British Criticism of Headscarf Ban”, **BBC News**, 10.02.2004, (Erişim) [http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk\\_news/education/3477109.stm](http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/education/3477109.stm) .

AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali; KÖKER, Levent; **İmparatorluktan Tanrı Devlete**, 6. Baskı, Ankara, İmge Kitapevi Yayınları, 2006

AĞAOĞULLARI, Mehmet Ali; KÖKER, Levent; **Tanrı Devletten-Kral Devlete**, 5. Baskı, Ankara, İmge Kitapevi Yayınları, 2008.

AKGÜL Mehmet; YILDIRIM, Ramazan; ALBAYRAK, Abdullah; ÇATAL, Abdullah; ÇİFTÇİ, Turgut; EKŞİ, Ahmet; KARA, Ahmet; KOÇ, Eyüp; ÖZBAY, Ekrem; PAÇA, Hüseyin; ŞİMŞEKÇAKAN, Musa; TÜRKER, Ali Sacit; **Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi: İlköğretim 5. Sınıf**, İstanbul, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 2007.

AKGÜNDÜZ, Ahmet; **Belgeler Gerçekleri Konuşuyor I**, 1. Baskı, İzmir, Nil Yayınları, 1989.

AKILLIOĞLU, Tekin; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Avrupa İnsan Hakları İÇtüzüğü: Başvuru Bilgileri**, Ankara, İmaj Yayınevi, 2002.

AKSOY, Murat; **Başörtüsü, Türban: Batılılaşma-Modernleşme, Laiklik ve Örtünme**, İstanbul, Kitap Yayınevi, 2005.

**Akşam Gazetesi**, “Peçe Yasağı AİHM'e Gidiyor”, 11.04.2011, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://www.aksam.com.tr/pece-yasagi-aihme-gidiyor--32657h.html> .

AKTAN, Hamdi Yaver; ÜNSAL, Levent, **Gündem Oluşturan Yargı Kararlarında Laiklik ve İfade Özgürlüğü**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.

ALTINTAŞ, Hayrani; “Veda Hutbesinde İnsan Hakları”, **Aydınlar Ocağı**, Sayı 6, Mayıs-Ağustos, 1996.

ANADOL, Cemal; **Türkiye’de Din ve Vicdan Hürriyeti**, İstanbul, Burak Yayınevi, 1998.

ANAYURT, Ömer; **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004.

ANAYURT, Ömer “Minare Yasağına Karşı Hukukî Yollar”, **Zaman Gazetesi**, 04.12.2009, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=923035&title=yorum-doc-dr-omer-anayurt-minare-yasagina-karsi-hukukî-yollar&haberSayfa=1> .

ANAYURT, Ömer “Kimlik Kartlarına Din Hanesi: AİHM Kararının Analizi”, **Zaman Gazetesi**, 10.02.2010, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=949911&title=kimlik-kartlarina-din-hanesi-aihm-kararinin-analizi> .



ANAYURT, Ömer; “Strasbourg Penceresinden Din Dersi”, **Radikal Gazetesi**, 19.10.2007, ‘çevrimiçi’ (Erişim)  
<http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=236188> .

ARI, Asım; “Tevhid-i Tedrisat ve Laik Eğitim”, **G.Ü. Gazi Eğitim Fakültesi Dergisi**, Cilt 22, Sayı 2, 2002, s. 181-192.

ARMAĞAN, Servet; **İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler**, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1987.

ARMAĞAN, Servet; **Din-Vicdan Hürriyeti ve Laiklik: Teori-Pratik**, İstanbul, İnsan Yayınları, 2003.

ARSLAN, Rıza; “Laik Türkiye Cumhuriyeti, Ordu ve Burjuva Sınıfı”, **Gazi İİBF Dergisi**, Cilt:10, Sayı:3, 2008, s. 33-44.

ARSLAN, Zühtü; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Din Özgürlüğü**, Ankara, Avrupa Komisyonu Liberal Düşünce Topluluğu, 2005.

ATAY, Ender Ethem; **Demokrasi ve İnsan Hakları**, Ankara, Tubitak Yayınları, 2003.

ATAY, Ender Ethem; **İdare Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009.

ATAY, Ender Ethem; “İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti”, **Polis Dergisi**, Yıl:9, Sayı:36, (Temmuz-Ağustos-Eylül) 2003, s. 104-116, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=781> .

ATAY, Ender Ethem; “Hukukta Meşruiyet Kavramı”, **GÜHF Dergisi**, Cilt:I, Sayı:2, Aralık 1997, ‘çevrimiçi’ (Erişim) [http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1\\_2\\_10.pdf](http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/1_2_10.pdf) .

ATEŞ, Süleyman **Kur’ân-ı Kerîm Tefsîri**, 4. Cilt, Yeni Ufuklar Neşriyat, 1988.

ATEŞ, Toktamış; **Dünyada ve Türkiye’de Laiklik**, 1. Baskı, İstanbul, Nesa Yayıncılık, 2007.

AYDIN, Akif; “İslam Hukukunda Gayrimüslimlerin Din ve Vicdan Hürriyeti ”, **İnsan Hakları**, İstanbul, İstanbul Büyük Şehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği ve Hukuki Araştırmalar Derneği İstanbul Şubesi, 1995. s. 129-135.

BAŞGİL, Ali Fuat; **Din ve Laiklik**, 9. Baskı, İstanbul, Kubbealtı Neşriyatı, 2007.

BAŞGİL, Ali Fuat; “Din Hürriyeti: Türk Anayasasınının 75. Maddesi Üzerine Bir Etüd”, **Türkiye’de Din ve Vicdan Hürriyeti: Çeşitlilik, Çoğulculuk, Barış**, Derleyen: Murat Yılmaz, Ankara, Avrupa Komisyonu Liberte Düşünce Topluluğu, 2005.

BAUBEROT, Jean; **Laiklik: Tutku ile Akıl Arasında 1905-2005**, Çeviren: Alev Er, 1. Baskı, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2009.

**BBC News**, “German State Backs Headscarf Ban”, 01.04.2004 , (Erişim) <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/3591043.stm> .

**BBC News**, “German State Plans Headscarf Ban”, 11.11.2003 , (Erişim) <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/3261147.stm>

BEETHAM, David; **Demokrasi ve İnsan Hakları**, Çeviren: Bilal Canatan, Ankara, Liberte Yayınları, 2006.

BERKAN, İsmet; “Yine hukuk konuşalım: Zorunlu din dersi”, **Radikal Gazetesi**, 07.03.2008, (Erişim)  
<http://www.radikal.com.tr/Default.aspx?aType=RadikalYazar&ArticleID=842259&Yazar=%20&Date=02.06.2008&PAGE=38> .

BERKES, Niyazi; **Türkiye’de Çağdaşlaşma**, 15. baskı, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2010.

BEYLUNİOĞLU, Anna Maria; “Kimlik kartlarındaki din hanesi neden kaldırılmalı?”, **Nokta Haber Yorum İnternet Sitesi**, 28.02.2010, ‘çevrimiçi’ (Erişim)  
[http://2temmuz.com/hk/news/index.php?option=com\\_content&view=article&id=665:kimlik-kartlarındaki-din-hanesi-neden-kaldırılmal-&catid=48:tartmayorum&Itemid=82](http://2temmuz.com/hk/news/index.php?option=com_content&view=article&id=665:kimlik-kartlarındaki-din-hanesi-neden-kaldırılmal-&catid=48:tartmayorum&Itemid=82) .

BIÇAK, Vahit; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, 1. Baskı, Ankara, Liberal Düşünce Topluluğu, 2002.

BİLGİN, Pertev; “Sert Çekirdekli Temel Haklar”, **İnsan Hakları**, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği ve Hukuki Araştırmalar Derneği İstanbul Şubesi, 1995, s. 101-109.

**Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Bülteni**, (Erişim)  
[http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/.../insan\\_haklari\\_bulteni\\_2008\\_4.pdf?...](http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/.../insan_haklari_bulteni_2008_4.pdf?...)  
2010... .

BİNİCİ, Hüsamettin; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9’uncu Maddesi: (Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü)”, **Adalet Dergisi**, Sayı:20. Eylül, 2004, s. 192-205.

BOZDEMİR, Süleyman; “Atatürk Döneminde Eğitimdeki Gelişmeler”, **Çukurova Üniversitesi Türkoloji Araştırmaları Merkezi İnternet Sitesi**, (Erişim)  
[http://turkoloji.cu.edu.tr/ATATURK/arastirmalar/suleyman\\_bozdemir\\_ataturk\\_donemi\\_egitim\\_gelismeler.pdf](http://turkoloji.cu.edu.tr/ATATURK/arastirmalar/suleyman_bozdemir_ataturk_donemi_egitim_gelismeler.pdf) .

BOZKURT, Enver; KANAT, Selim; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Elkitabı**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2004.

CAN, Osman; “ Vicdani Redde Anayasal Bakış”, **Hukuk Gündemi**, Nisan-Mayıs 2005, s. 11-14.

CANGIZBAY, Kadir; **Çok Hukukluluk, Laiklik ve Laikrasi**, 2. Baskı, Ankara, Liberte Yayınları, 2006.

CANGIZBAY, Kadir; “Burka Yasağı Üzerine” **Birgün Gazetesi İnternet Sitesi** , 16.04.2011 , ‘çevrimiçi’ (Erişim)  
[http://www.birgun.net/writer\\_index.php?category\\_code=1186995376&day=16&month=04&year=2011](http://www.birgun.net/writer_index.php?category_code=1186995376&day=16&month=04&year=2011) .

CİN, Turgay; **Yunanistan’daki Müslüman Türk Azınlığın Din ve Vicdan Özgürlüğü**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.

CLAPHAM, Andrew; **İnsan Hakları**, Ankara, Dost Kitabevi Yayınları, 2010.

CRAWFORD, Robert; **What is Religion?**, New York, Routledge, 2002.

CÜNDİOĞLU, Düccane, **Türkçe Kur'an ve Cumhuriyet İdeolojisi**, İstanbul, Kitabevi Yayın No:88, 1998.

ÇAĞIRAN, Mehmet Emin; **Uluslararası Alanda İnsan Hakları**, Ankara, Platin Yayınları, 2006.

ÇAĞLAR, Bakır; "İnsan Haklarının Güncel Sorunları", **İnsan Hakları**, İstanbul, İstanbul Büyük Şehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği ve Hukuki Araştırmalar Derneği İstanbul Şubesi, 1995, s. 69-76.

ÇAĞLAR, Bakır; **İnsan Hakları Avrupa Hukukunda Türkiye**, Ankara, Tübitak Matbaası, Türkiye Bilimler Akademisi Forumu Dizisi:6, 2002.

ÇAVUŞOĞLU, Naz; **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, Ankara, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 1994.

ÇAVUŞOĞLU, Naz; **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi: Kararların Uygulanması**, İstanbul, Su Yayınevi, 2003.

ÇAVUŞOĞLU, Naz; **Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Azınlık Hakları**, İstanbul, Bilim Yayınları, 1999.

ÇEÇEN, Anıl; **İnsan Hakları**, Ankara, Gündoğan Yayınları, 1995.

ÇEÇEN, Anıl; **Atatürk'ün Kültür Kurumu: Halkevleri**, Ankara, Gündoğan Yayınları, 1990.

ÇELİK, Faruk "Alevi Çalıştayları Nihai Raporu Açıklandı", 05.04.2011, <http://www.farukcelik.com.tr/index.php?page=faaliyetleridetay&id=44032> .

ÇINAR, Özgür Heval; “ Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Avrupa Birliği’nde ve Türkiye’de Vicdani Ret”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:72, Eylül-Ekim 2007, s. 94-108.

DAĞAŞAN, Dursun; “Türk Toplumunda Dini Tartışmalar ve Hoşgörü”, **Aydınlar Ocağı**, Sayı:6, Mayıs-Ağustos, 1996.

DAĞI, İhsan D., **İnsan Hakları Küresel Siyaset ve Türkiye**, İstanbul, Boyut Yayıncılık, 2000.

DEMİRTAŞ, Kenan; ÖZDEMİR, Murat; **Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Ders Kitabı: İlköğretim 8. Sınıf**, Ankara, İlke Basım Yayım, 2010.

DEPENHEUER, Otto; “Devlet ve Din: Egemenlik İddiasında Bulunan Güçler Arası Modeller “, Çeviren: İlyas Doğan, **Akademik Araştırma ve Dayanışma Derneği Resmi İnternet Sitesi**, Mart 2007, (Erişim) [http://www.akader.info/KHUKA/2007\\_mart/3.pdf](http://www.akader.info/KHUKA/2007_mart/3.pdf) .

DİNÇ, Güney; **Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:102, 2006.

DİNÇKOL, Bitherin; ‘Türkiye’de Anayasal Düzen ve Laiklik’, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Resmi İnternet Sitesi**, 05.02.2002, (Erişim) <http://www.iticu.edu.tr/kutuphane/dergi/d1/M00007.pdf> .

DOĞAN, İlyas; “Özgürlükleri Kamu Otoritesi Lehine Kiskanmak”, **Zaman Gazetesi İnternet Sitesi**, 06.06.2008, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=698651> .

DONELLY, Jack; **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Çeviren: Mustafa Erdoğan/Levent Korkut, Ankara, Yetkin Yayınları, 1995.

DÖNER, Aydan; **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003.

DURGUN, Şenol; **Modernleşme Demokrasi İslam**, Ankara, Alter Yayıncılık, 2005.

DÜZEL, Neşe; “Kemal H. Karpat ile Söyleşi”, **Radikal Gazetesi**, 08.10.2007, s. 6, ‘çevrimiçi’ (Erişim) [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7y\\_k38gUPNsJ:www.radikal.com.tr/haber.php%3Fhaberno%3D235067+kemal+karpat+hilafet&cd=6&hl=tr&ct=clnk&gl=tr&source=www.google.com.tr](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7y_k38gUPNsJ:www.radikal.com.tr/haber.php%3Fhaberno%3D235067+kemal+karpat+hilafet&cd=6&hl=tr&ct=clnk&gl=tr&source=www.google.com.tr) .

EKİZ, Serkan; “ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Din ve İnanç Özgürlüğü”, (basılmamış doktora tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2007.

ERDEM, Fazıl Hüsnü; “TCK'nun 312. Maddesinin Koruduğu Hukuksal Değerin Kısa Bir Analizi: Türk Devlet Düzeni V. Demokratik Kamu Düzeni”, **Ankara Üniversitesi İnternet Sitesi**, 2003, s. 37-62, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/283/2583.pdf> .

ERDİL, Kürşat; “Laik Düzendeki Diyanet İşleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı:2000/2, Yıl:57, s. 61-69.

ERDOĞAN, Mustafa, **Demokrasi Laiklik, Resmi İdeoloji**, 2. Baskı, Ankara, Liberte Yayınları, 2000.

[ERDOĞAN, Mustafa]; **İnsan Hakları**, 1. Baskı, Ankara, Matus Basımevi, 2006.

ERDOĞAN, Mustafa; **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Ankara, Orion Kitabevi, 2007.

ERDOĞAN, Mustafa; **Türkiye Özgürleşebilir mi?**, 1. Baskı, Ankara, Liberte Yayınları, 2002.

EREN, Fikret; **Borçlar Hukuk Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2001.

ERGÜL, Ergin; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması**, 2. Baskı, Ankara, Yargı Yayınevi, 2004.

EVANS, Carolyn; **Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights**, New York, Oxford University Press, 2001.

Evans, Malcolm D.; **Religious Liberty and International Law in Europe**, New York, Cambridge University Press, 2008.

FİLİZ, Şahin; MACİT, Nadim; SARIKOYUNCU, Ali; ŞENER, Cemal; YETKİN, Çetin; **Atatürk, Din ve Laiklik**; Antalya, Yeniden Anadolu ve Rumeli Müdafaa-i Hukuk Yayınları, 2008.

FİLİZ, Şahin **Bireysel Dindarlık mı Kamusal Dinsellik mi?: “Başörtüsü” Söyleminin Dinsel Temelsizliği ve İslam Felsefesi Açısında Eleştirisi**, 4. Baskı, Antalya, Yeniden Anadolu ve Müdafaa-i Hukuk Yayınları, 2008.

GAMİAN, Donna; HARRİS, David; **Düşünce, İnanç, Vicdan ve İfade Özgürlüğü**, Çeviren: Orhan Kemal Cengiz, İstanbul, Belge Yayınları, 1998.

GEMALMAZ, Mehmet Semih; **Türk Kıyafet Hukuku ve Türban**, Legal Yayıncılık, Birinci Baskı, İstanbul, 2005.



GÖKALP, Ziya; **Türkçülüğün Esasları**, 2. Baskı, Ankara, Cantekin Matbaası, 2009.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitapevi, 1996.

GÖZLER, Kemal; **İdare Hukuku**, Bursa, Ekin Yayınevi, 2. Baskı, 2009, 'çevrimiçi' (Erişim) <http://www.idare.gen.tr/turban.htm> .

GÖZLER, Kemal; **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2010.

GÖZLER, Kemal; "Milletlerarası Andlaşmalara Kanun Üstü Bir Değer Tanınabilir Mi?", **Türk Anayasa Hukuku İnternet Sitesi**, 16.05.2004, (Erişim) <http://www.anayasa.gen.tr/madde90.htm> .

GÖZLER, Kemal; "İnsan Hakları Normlarının Anayasaüstülüğü Sorunu", **İnsan Hakları**, Ankara, TODAİE Yayını, 2000, s. 25-46. 'çevrimiçi' (Erişim) [www.anayasa.gen.tr/insan.htm](http://www.anayasa.gen.tr/insan.htm) .

GÖZLER, Kemal; "1982 Anayasasına Göre Din Eğitim ve Öğretimi", **Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu'na Armağan**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 317-334, 'çevrimiçi' (Erişim) [www.anayasa.gen.tr/din-egitimi.htm](http://www.anayasa.gen.tr/din-egitimi.htm) .

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; **Açıklamalı Türk Anayasaları: Anayasaların Yapılışları-Özellikleri**", 4. Baskı, Ankara, Turhan Kitapevi, 2002.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; **Anayasa Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 2003.

GÜLEÇ, Cengiz; “Alevilik ve İslam: Ritüeller, İnançlar, Yaklaşımlar”, **Zaman Gazetesi İnternet Sitesi**, 23.04.2011, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=1125120&title=yorum-prof-dr-cengiz-gulec-alevilik-ve-islam-ritueller-inanclar-yaklasimlar> .

**HABERTÜRK**, “Macaristan Parlamentosu Yeni Anayasayı Kabul Etti”, 18.04.2011, (Erişim) <http://www.haberturk.com/dunya/haber/622096-yeni-anayasa-tanri-macari-kutsasin-diye-basliyor>.

HAMEL, Walter; **Din ve Vicdan Hürriyeti**, Çeviren: Servet Armağan, 2. Baskı, İstanbul, Yeni Asya Yayınevi, 1981.

HAFIZOĞLULLARI, Zeki; **Laiklik İnanç Düşünce ve İfade Hürriyeti**, Ankara, US-A Yayıncılık, 1997.

HATEMİ, Hüseyin; “İslam’da İnsan Hakkı ve Adalet Kavramı”, **İnsan Hakları**, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği ve Hukuki Araştırmalar Derneği İstanbul Şubesi, 1995, s. 25-40.

HAZIR, Hayati; **Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Alter Yayınları, Ekim, 2004.

HAZIR, Hayati; **Demokraside İstikrarsızlığın Sebebi Olarak Siyasal Şiddet ve Terörizm**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, Mart, 2001.

HAZIR, Hayati; **Türkiye’de ve Yabancı Ülkelerde Olağanüstü Hal Rejimlerinde Kamu Hürriyetlerinin Sınırlanması**, Konya, Selçuk Üniversitesi Yayınları No:94, Hukuk Fakültesi Yayınları No:9, 1991.

HENLEY, Jon; "Europe Faces Up to Islam and The Veil: Muslims Claim Discrimination in Legal Battles Over Religious Symbol" **The Guardian**, 04.02.2004, (Erişim) <http://www.guardian.co.uk/world/2004/feb/04/schools.schoolsworldwide> .

HEKİMOĞLU, Mehmet M.; "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Din ve Vicdan Özgürlüğü", **Terazi**, Yıl:5, Sayı:47, Temmuz 2010, s. 13-28.

KABOĞLU, İbrahim Ö.; **Özgürlükler Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, İmge Kitapevi, 2002.

KALABALIK, Halil; **İnsan Hakları Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009.

KAPANİ, Münci; **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993.

KARACA, Kayhan, "Vatikan'ın AİHM zaferi", **ntvmsnbc**, 18.03.2011, 'çevrimiçi' (Erişim) <http://www.ntvmsnbc.com/id/25193974/> .

KARACA, Kayhan; "Fransa Peçe Yasağını Onayladı", **ntvmsnbc**, 13.07.2010, 'çevrimiçi' (Erişim) <http://www.ntvmsnbc.com/id/25114481/>.

KARAGÖZ, İsmail, **Din ve Vicdan Özgürlüğü**, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2007.

KARAKASOĞLU, Yasemin; "Almanya'da Okullarda ve Üniversitelerde Başörtüsü Olayı", (Erişim) <http://www.enfal.de/genel17.htm> .

KARPAT, Kemal H.; **Osmanlıdan Günümüze Elitler ve Din**, İstanbul, Timaş Yayınları, 2009.

KARPAT, Kemal H.; **Osmanlı'dan Günümüze Kimlik ve İdeoloji**", 1. Baskı, İstanbul, Timaş Yayınları, 2009.

KAYMAKCAN, Recep; "İngiltere'deki Orta Dereceli Okullarda Din Öğretimi", **Avrupa Birliği'ne Giriş Sürecinde Türkiye'de Din Eğitimi ve Sorunları Sempozyumu**, Editör: Suat Cebeci, Değişim Yayınları, 2002, 'çevrimiçi' (Erişim) <http://www.recep kaymakcan.com/wp-content/uploads/ingilteredeki-orta-dereceli-okullarda-din-%C3%B6gretimi.pdf>.

KAYMAKCAN, Recep; "Türkiye'de Din Eğitimi Politikaları Üzerine Düşünceler", s. 3-4, (Erişim) [http://www.dem.org.tr/makaleler/dinegitimi\\_recep\\_06072006\\_EKEV.pdf](http://www.dem.org.tr/makaleler/dinegitimi_recep_06072006_EKEV.pdf).

KILINÇ, Bahadır; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.

KORKUSUZ, M. Refik; **Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler**, İstanbul, Özrenk Matbaacılık, 1998.

KÖSE, Saffet; **İslam Hukuku Açısından Din ve Vicdan Hürriyeti**, İstanbul, İz Yayıncılık, 2003 s. 19-39.

KUZU, Burhan; "Türkiye'de Anayasal Planda ve Uygulamada İnsan Hak ve Hürriyetlerine Genel Bir Bakış", **İnsan Hakları**, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği ve Hukuki Araştırmalar Derneği İstanbul Şubesi, 1995, s. 207-238.

KÜÇÜK, Abdurrahman; TÜMER, Günay; KÜÇÜK, Mehmet Alparslan; **Dinler Tarihi**, Ankara, Berikan Yayınevi, 2010.

LEWIS, Bernard; **Modern Türkiye'nin Doğuşu**, Çeviren: Metin Kıratlı, 9. baskı, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 2004.

LEVENT, Ethem; **AB Sürecinde Belgelerle İnsan Hakları**, İstanbul, Arı Sanat Yayınevi, 2006, 'çevrimiçi' (Erişim) <http://www.hiperkitap.com/ekitap/show.jsp?init=true&bookId=BOOK2009052815494058291373&pageNo=1> .

LİMONCU, Alp; “ ‘Türban Sorunu’nun Hukukî Boyutu: Anayasal Değişiklik Çözüm Olur mu?”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 75, Yıl:21, Mart-Nisan 2008, s. 138-163.

MATTHEW, Donald; **Ortaçağ Avrupası**, Çeviren: Mehmet Ali Kılıçbay, İstanbul, İletişim Yayınları, 1988.

Millî Eğitim Bakanlığı Din Öğretimi Genel Müdürlüğü, **İlköğretim Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi (4, 5, 6, 7 ve 8. Sınıflar) Öğretim Programı ve Klavuzu**, Ankara, Devlet Kitapları Müdürlüğü, 2007.

MUMCU, Ahmet; **Atatürk'ün Kültür Anlayışında Din ve Vicdan Özgürlüğünün Yeri**, Ankara, Atatürk Kültür Merkezi Yayını, Sayı:54, 1991.

MUMCU, Ahmet; KÜZECİ, Elif; **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.

MURDOCH, Jim; **Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. Maddesinin Uygulanmasına Dair Kılavuz Kitap**, Çeviren: Defne Orhun, Belçika, Avrupa Konseyi, 2007, s. 16, 'çevrimiçi' (Erişim) [http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/AIHS\\_Mad9\\_DusunceVicdanDin.pdf](http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/kitaplar/AIHS_Mad9_DusunceVicdanDin.pdf) .

**NewsFeed Researcher**, "Hungary's Parliament Approves New Constitution", 19.04.2011. (Erişim)  
[http://newsfeedresearcher.com/data/articles\\_w17/constitution-hungary-parliament.html](http://newsfeedresearcher.com/data/articles_w17/constitution-hungary-parliament.html) .

**Okullarda Din Eğitimi ve Öğretimi**, Editör: Recep Kılıç, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı, 2009.

ONAR, Sıddık Sami; "Osmanlılar'da Teokratik Devlet Nizamı", **İstanbul**, Sayı:1-2-3, 1942, s. 1-42.

ORAL, Serkan; **Karga Tulumba Refah**, 1. Baskı, Ankara, Bilgi Yayınevi, 1998.

ÖNER, Necati; **İnsan Hürriyetleri**, 5. Baskı, Ankara, Vadi Yayınları, 2005.

ÖNER, Necati; "Hürriyetlerin Sınırı", **Aydınlar Ocağı**, Sayı:5, Ocak-Nisan, 1996.

ÖKTEM, Akif Emre; **Uluslararası Hukukta İnanç Özgürlüğü**, Ankara, Liberte Yayınları, 2002.

ÖKTEM, Niyazi; "Din-İnanç Özgürlüğü ve Site", **Doğu Batı**, Sayı:21, Kasım, 2002, 209-222.

ÖKTEM, Niyazi; "Temel Hak ve Özgürlüklerden Düşünce ve İnanç Özgürlüğünün Özü", **İnsan Hakları**, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği ve Hukuki Araştırmalar Derneği İstanbul Şubesi, 1995, s. 137-153.

ÖTEGEN, İsmail, **Türkiye’de Din ve Vicdan Hürriyeti**, Ankara, Tamer Matbaacılık, 1996.

ÖZBEY, Özcan; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008.

ÖZBUDUN, Ergun; **Türk Anayasa Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.

ÖZEK, Çetin; **Devlet ve Din**, İstanbul, Ada Yayınları, 1983.

ÖZENÇ, Berke; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnanç Özgürlüğü**, İstanbul, Kitap Yayınevi, 2006.

ÖZGENÇ, İzzet; “İnsan Haklarının Felsefi Temeli ”, **İnsan Hakları**, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği ve Hukuki Araştırmalar Derneği İstanbul Şubesi, 1995, s. 41-63.

ÖZTÜRK, Yaşar Nuri; **Kur’an-ı Kerim Meali (Türkçe Çeviri)**, İstanbul, Yeni Boyut, 1997.

ÖZTÜRK, Yaşar Nuri; **İslam Nasıl Yozlaştırıldı**, İstanbul, Yeni Boyut, 2000.

PERİNÇEK, Doğu; **Atatürk: Din ve Laiklik Üzerine**, 3. Baskı, İstanbul, Kaynak Yayınları, 1999.

**Radikal Gazetesi**, “İşte Devletin Alevi Raporu”, 31.03.2011, (Erişim) <http://www.radikal.com.tr/Radikal.aspx?aType=RadikalDetayV3&CategoryID=77&ArticleID=1044681>.

SAVAŞ, Vural, **Fazilet Partisi: Esas Hakkında Görüş**.

SERTOĞLU, Mithat; "Osmanlı İmparatorluğunda Azınlıklar Meselesi", **Belgelerle Türk Tarihi Dergisi**, Sayı:25, Ekim 1969, s. 44-52.

SIMMONS, Alan, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Başvuru: Avukatlar İçin Uygulamaya Yönelik Bir Kılavuz**, Çeviren: Defne Orhun, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005.

SOYSAL, Mümtaz; **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1992, s. 190.

**Strasbourg Consortium**, "European Court of Human Rights to Hear Swiss Minaret Cases", (Erişim) [http://strasbourgconsortium.org/index.php?blurb\\_id=893&page\\_id=9](http://strasbourgconsortium.org/index.php?blurb_id=893&page_id=9) .

Suheyb Bin Şeyh, **Laik Dünyada İslam: Yeni Bir Değerlendirme**, Çeviren: Doğan Yurdakul, İstanbul, Sabah Kitapları, 1998.

ŞAHİN, Kemal; **İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü: Gerekçeleri ve Sınırları**, 1.Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

ŞENTOP, Mustafa; "AİHM'in Lautsi Kararı: Din Özgürlüğü Bakımından Yeni İçtihat", **Zaman Gazetesi**, 03.04.2011, 'çevrimiçi' (Erişim) <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=1116641> .

TANÖR, Bülent; "İnanç ve Din Özgürlüğü", **İnsan Hakları**, 1. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, Aralık, 2000, s. 98-105.

TANÖR, Bülent; **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, İstanbul, BDS Yayınları, 1991.



TANÖR, Bülent; YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul, YKY, 2002.

TANRIKULU, Sezgin, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru İçin El Kitabı**, 4. Baskı, Diyarbakır, Seçkin Yayınları, 2007.

TEZCAN, Durmuş; ERDEM, Mustafa Ruhan; SANCAKTAR, Oğuz, ÖNOK, Rifat Murat, **İnsan Hakları El Kitabı**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.

TEZCAN, Durmuş; ERDEM, Mustafa Ruhan; SANCAKTAR, Oğuz; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.

THORPE, Nick; "Hungary: Parliament votes for new constitution" **BBC NEWS**, 18.04.2011 (Erişim) <http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-13122745> .

TOKER, Yalçın; **Türkiye'de Din ve Vicdan Hürriyeti**, İstanbul, Türkiye Milli Kültür Vakfı, 1993.

TUNCER, Acar; **Lâiklik ve Din: Türklerde Vicdan Hürriyeti Tarihi**, İzmir, Ticaret Matbaacılık, 1973.

TUNÇ, Hasan; BİLİR, Faruk; YAVUZ, Bülent; **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Asil Yayıncılık, 2009.

TURHAN, Kaan; **TSK ve Ulus Devleti Hedef Alan Vicdani Ret**, 1. Baskı, İstanbul, IQ Kültür Sanat Yayıncılık, 2008.

Türkiye, Gönüllü Teşekküller Vakfı, **Demokratik Hukuk Devletinde Din ve Vicdan Hürriyeti**, İstanbul, Ensar Vakfı, 2000.

TÜRMEEN, Rıza; “Dinsel simgeler ve AİHM”, **Milliyet Gazetesi**, 29.10.2010, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://www.milliyet.com.tr/Yazar.aspx?aType=YazarDetay&ArticleID=1307398&AuthorID=198&b=Dinsel%20simgeler%20ve%20AIHM&a=Riza%20Turmen&KategoriID=4>.

TÜRMEEN, Rıza; “İsviçre’de Minare Yasağı”, **Milliyet Gazetesi**, 06.12.2009, ‘çevrimiçi’ (Erişim), <http://www.milliyet.com.tr/isvicre-de-minare-yasagi/riza-turmen/siyaset/yazardetayarsiv/07.12.2009/1170524/default.htm> .

TÜRMEEN, Rıza “Nüfus Kâğıdında Din Hanesi”, **Milliyet Gazetesi**, 05.02.2010, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://www.milliyet.com.tr/nufus-kagidinda-din-hanesi/riza-turmen/siyaset/yazardetay/05.02.2010/1195036/default.htm> .

TÜRMEEN, Rıza; “Sınıfta Haç ve AİHM Kararı”, **Milliyet Gazetesi**, 25.03.2011, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://www.milliyet.com.tr/sinifta-hac-ve-aihmkarari/riza-turmen/siyaset/yazardetay/25.03.2011/1368679/default.htm> .

TÜRMEEN, Rıza; “Türkiye’de Din Özgürlüğü”, **Milliyet Gazetesi**, 22.11.2010, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://www.milliyet.com.tr/turkiye-de-din-ozgurlugu/riza-turmen/siyaset/yazardetay/22.11.2010/1316632/default.htm>.

TÜRMEEN, Rıza; “Zorunlu Din Dersi ve AİHM”, **Milliyet Gazetesi**, 15.10.2010, ‘çevrimiçi’ (Erişim) <http://www.milliyet.com.tr/Yazar.aspx?aType=YazarDetay&ArticleID=1301782&AuthorID=198&b=Zorunlu%20din%20dersi%20ve%20AIHM&a=Riza%20Turmen&KategoriID=4> .

UDDIN, Pola Manzila; “Once, Muslims and Labour were Natural Allies. Not Now”, **The Guardian**, 19.06.2004, (Erişim) <http://www.guardian.co.uk/politics/2004/jun/19/labour.religion> .

ULUÇAY, Ömer; **Tartışmalı Kurum: Diyanet**, Adana, Gözde Yayınevi, 1998.

ULUSOY, Ali; **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, Ankara, Ülke Kitapları, 2004.

ULUSOY, Ali; “Türban Sorunu ve Hukuk”, **Türkiye Günlüğü**, S. 56, 1999, s. 16-35.

UZUN, Mehmet Cengiz; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Din Özgürlüğü”, (basılmamış yüksek lisans tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Eylül, 2006, (Erişim) <http://tez2.yok.gov.tr/> .

ÜNAL, Şeref; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi:İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri**, Ankara, TBMM Kültür Sanat Ve Yayın Kurulu, 2001.

WILLSHER, Kim; “ 'Burqa Ban' in France: Housewife Vows to Face Jail Rather Than Submit”, **The Guardian Official Web Site**, 10.04.2011, 'çevrimiçi' (Erişim) <http://www.guardian.co.uk/world/2011/apr/10/france-burqa-law-kenza-drider> .

YILMA, Sadık; **Din ve Vicdan Özgürlüğü**, Yeni Ufuklar Neşriyat Cep Kitapları Serisi:4.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; **Anayasa Hukukunun Temel Metinleri**, 5. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2008.

### **İnternet Kaynakları**

**Anayasa Mahkemesi Resmi Karar Arama Motoru,**

[http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=search](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=search) .

**T.C. Danıştay Resmi Karar Arama Motoru,**

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/>.

**T.C. Yargıtay Başkanlığı AİHM Karar Arama Motoru,**

<http://www.yargitay.gov.tr/aihm/select2.php>

**T.C. Yargıtay Resmi Karar Arama Motoru,**

<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/> .

**The Official Web Site of European Court of Human Rights,**

[http://www.echr.coe.int/echr/Homepage\\_EN](http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_EN) .

**The Preparatory Work of the European Convention on Human Rights,** [http://echr.coe.int/echr/en/50/50\\_Preparatory\\_Works](http://echr.coe.int/echr/en/50/50_Preparatory_Works) .

**The Official Search Portal of European Court of Human Rights,**

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>

**The European Court of Human Rights HUDOC Portal,**

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en> .

**US Supreme Court Center,**

<http://supreme.justia.com/us/322/78/case.html>.

**Yaşayan Anayasa İnternet Sitesi,**

<http://www.yasayanayasa.ankara.edu.tr/makaleler.html>.

**Diğer Kaynaklar**

**Meşe Yazılım İctihat ve Mevzuat Bankası**

**Sinerji Hukuk Yazılımları Mevzuat ve İctihat Bankası.**

## ÖZET

Hande Seher Demir, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye’de Din ve Vicdan Özgürlüğü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.

İnsanlık tarihi inanç farklılıkları sebebiyle yaşanan savaşlarla doludur. Din adına yaşanan bu savaşlar yapılan katliamlar, din ve vicdan özgürlüğünü uluslararası düzeyde güvence altına alınması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Bu anlamda atılan adımlardan en önemlisi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin kabulüdür; zira Sözleşme’de tanınan hakların ihlâli halinde bireylere, diğer insan hakları sözleşmelerinden farklı olarak yine bu Sözleşme ile kurulan yargı organlarına başvuru hakkı tanınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 9 ile “düşünce, vicdan ve din özgürlüğü” başlığı altında inanç özgürlüğü ve bu özgürlüğün iki temel boyutu tanınmış, güvence altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile din ve vicdan özgürlüğünün içsel alanına (forum internum) mutlak ve sınırsız bir koruma sağlanmıştır; dışsal alan (forum externum) ise sınırlamalara konu olabilmektedir.

### Anahtar Sözcükler

1. İnsan Hakları
2. Din Özgürlüğü
3. Vicdan Özgürlüğü
4. Laiklik
5. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

## **ABSTRACT**

Hande Seher Demir, Freedom of Religion and Belief in the Light of European Court of Human Rights, Master Thesis, Ankara, 2011.

History of civilization is full of wars because of religion differences. These wars and slaughter which are maden because of religion proved the necessity that freedom of religion and belief deserves a special protection by international human rights law. In this sense, one of the most important pace is acceptance of European Convention on Human Rights; forasmuch Convention establishes a judiciary mechanism for individuals who claim that his/her rights and freedoms, granted by the Convention, were violated by one of the contracting states.

European Convention on Human Rights art.9, guaranty both of the two main aspects of freedom of religion and belief under the title of "Freedom of Thought, Conscience and Religion". European Convention on Human Rights, attributed an absolute guaranty to the inner sphere of freedom of religion and belief (forum internum); however the external sphere of freedom of religion and belief (forum externum) subject to limitations.

### **Key Words**

1. Human Rights
2. Freedom of Religion
3. Freedom of Consciention
4. Laicism
5. European Convention on Human Rights