

# DİN, VİCDAN VE KANAAT ÖZGÜRLÜĞÜ\*

SULHİ DÖNMEZER\*\*

**Anahtar kelimeler:** Din, vicdan, kanaat, laiklik, insan hakları, inanç.

**Key Words:** Freedom of Religion, Conscience and Opinion.

FREEDOM OF RELIGION, CONSCIENCE AND OPINION

## BİRİNCİ BÖLÜM

### EVRENSEL HUKUK

#### Giriş

1- Bu araştırmanın amacı, Türkiye’de din özgürlüğünün, müspet hukuk bakımından durumunu belirlemek ve özellikle milletler arası sözleşmeler hükümleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kararları, bu konuda yazılmış eserler yönünden karşılaştırmalar yapılmasını sağlayabilecek saptamalara ulaşmaktır. Mireille Delmas Marty (*Procedure Penal d’Europe*, 1995) eserinin önsözünde şöyle diyor: "*Mukayeseli hukuk biliminin konusu ayrı ayrı kurumların bütününden ortak temelleri meydana çıkarmak ve en azından, çeşitli şekillerin değişik görünümleri altında, evrensel hukuk hayatında temel birliği ortaya koymaya olanak verebilecek yaklaşma noktalarını meydana getirmektir.*" Saleille’in 1900 yılında Paris’te toplanan milletlerarası kongredeki bu beyanından yaklaşık bir yüzyıl sonra, bu tanımın hala geçerli olduğu söylenebilir. Böylece hareket edilirse, çok partili demokratik yaşama geçişimizden bu yana, giderek şiddetlenen tartışma ve uygulamaları, bir bakıma sona erdirmede başarılı olunabileceği görüşündeyiz. Çekişmelerin çoğunun belirsizlikten ve bilgisizlikten kaynaklandığını sanıyoruz.

21. yüzyılda da sürüp gitmesi olası anlamsız ve yararsız saplantıları böylece giderir ve tartışma düzeyini aşan mücadele ve ihlalleri belki de bir sonuca bağlayabilir ve Atatürk ilkelerine bağlı cumhuriyeti bu yararsız ve verimsiz tartışmaların dışına çıkartabiliriz. Ayrıca sonuca ulaşmanın bugün artık zor olmadığını düşünüyoruz; şöyle ki:

Din, vicdan ve kanaat özgürlüğü konusunda hukuk alanında ortaya konulmuş ve milletlerarası sözleşmelerde yer almış ölçüler, uygar ülkelerin ortaklaşa be-

\* Bu makalenin ilk halinin korunmasının bir saygı borcu olduğu düşüncesiyle öz ve abstract eklenmemiştir.

\*\* Ord. Prof. Dr. Emekli Öğretim Üyesi, İstanbul, TÜRKİYE. (3 Ağustos 2004 tarihinde ardından çok sayıda eser bırakarak aramızdan ayrılmıştır.)

nimsedikleri kavramlar ve ilkeler var. Böylece, bu alanda demokrat ülkeleri kapsayan evrensel bir hukukun, hiç değilse kavramların olduğu söylenebilecektir. Bunlardan en önemlileri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. maddesinde yer almakta ve Avrupa İnsan Hakları Yargısının kararlarında geliştirilip açıklanıp yorumlanarak evrensel kabule ulaşılmış gibi gözükmektedir. Bu ilkeler üzerinde uyum sağlanır, sözleşme ve mahkemenin ayrıca kabul ettiği takdir payını Türkiye alanının zorunlu koşullarına göre kullanacak olursak, kavram kargaşasından kurtulacağımızı düşünüyoruz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) değişik kararlarında belirttiği gibi düşünce, din ve vicdan özgürlüğü demokratik toplumun yerleşmiş temel ilkelerinden birisini oluşturmakla kalmamakta ve fakat dinsel boyutu yönünden insanların en esaslı ayniyet öğelerini, hayat görüşlerini, toplumların çoğulcu karakterini belirtmekte, yaşamsal önem taşıyan aşamaların nirengi noktasını ortaya koymaktadır. Bu itibarla, bu birinci kısımda evrensel hukuk bakımından din, vicdan ve kanaat özgürlüğünü açıklayacağız.

### **Din Özgürlüğü Bakımından Dinin Tanımı**

2- Dünya ülkelerinin çoğunda olduğu gibi Türkiye'de de din, vicdan ve kanaat özgürlüğünü güvence altına alan, düzenleyen ve özgürlüğün varlığını sürdürülebilirliği için gerekli, müspet hukuk kuralları vardır. Bu kurallar, kısmen de olsa, ülkelere özgüdür. Nitekim söz konusu kurallardan bazıları da bize özgüdür.

Bir bütüne, sisteme (yani dine) ve özgürlüğe ilişkin ilkeler, kurallar var olunca hukuki güvence bakımından en esaslı araç, o bütünün hukukun temel yapı öğelerine göre tanımının yapılmasıdır. Ancak, aslında temel bir sosyolojik, filozofik, etnolojik kavram oluşturan dinin<sup>1</sup>, bizim bildiğimiz kadarıyla hukukta tanımına girilmediği. Hiçbir hukuk sisteminde de böyle bir tanım yapılmasına teşebbüs olunmamıştır. Bu durum hukuken himaye gören dinin kendisinin neden ibaret bulunduğu konusunu ortaya çıkarmaktadır. Aynı problem belki de, mezhepler bakımından daha da önemli olarak vardır. Tanım güçlüğüne uygulamada güçlükler çıkardığı ayrıca bilinmektedir.

### **Din- Devlet İlişkisi**

3.- 20. yüzyılın sonunda, geçen yüzyıllarda geçirilen çok uzun mücadelelerin bir zaferi olarak hukukun koruması altına giren dinin, nitelikleri, içeriği ve özgürlüğünün koşulları belirlenmiştir. İnsan tarihinde dinin var olan sosyal süreç-

<sup>1</sup> Sulhi Dönmezer, *Toplumbilim* 12. basım 1999. Aslında din sözcüğünün genel olarak kabul edilmiş bir tanımı yoktur. Filozoflar, toplumbilimciler, psikologlar, din alimleri ve diğer uzmanlık sahipleri kendi maksat ve yöntemleri doğrultusunda tanımlar yapmaktadırlar. "Efradını cami" bir tanım vermek olanaklı bulunmasa da, genel olarak ibadet, ayin, kutsallıklar, ruhun varlığına inanç, doğa üstü ilham ve vahilerin kabulü, kurtuluş peşinde koşma bir dini belirlemektedir.

lerden hiçbirisinin ulaşamayacağı ölçüde bireyleri kavramış, onları etkisi altına almış bulunması nedeniyle daima bir din-devlet ilişkisi var olmuştur. Bugün de demokratik düzende laikliğin egemen olmasına ve dinin alanı bir ölçüde daralmış bulunmasına karşın belirli bir düzeyde bu ilişki yine de varlığını sürdürmektedir; sürdürecektir. Din ve devleti tümüyle birbirinden ayırdıklarını iddia eden laik ülkelerde dolaylı da olsa bir kısım ilişkilerinin var olduğu bilinmektedir.

### İktidarların Dine Karşı Tutumları

4.-İktidarlarının dine karşı tutumları tarih içinde ve günümüzde dört ayrı tipe saptanabiliyor:<sup>2</sup>

*Siyasal iktidar ile dini iktidarın birbiri içine girmesi:* Adeta kaynaşan devlet ve din olgusunda din, sosyal dayanışmanın en başta gelen araçlarından birisini oluşturmaktadır: Günümüzün bir kısım İslam ülkeleri; Suudi Arabistan, Libya ve diğerleri gibi. Osmanlı İmparatorluğundan ayrılarak bağımsızlık mücadelesi veren Yunanistan'da ve hatta bugün bağımsızlık peşindeki Çeçenistan'da da aynı durumun var olduğu söylenebilecektir. Hristiyan ülkelerin bazılarında geçen yüzyıllarda Katolik ve Protestanlara karşı yöneltilen soykırımların nedeni de söz konusu dayanışmayı korumak olmuştur. İslam ülkelerinde de mezheplerin birbirlerini kırmaları bizce bu nedenledir. Yavuz Sultan Selim'in İran'a giderken gerçekleştirdiği eylemler bu olguya dayanmıyor mu? Temel amaç, o dönemlerde toplumsal dayanışmanın tek dayanağı olan din birliğini korumaktır.

*Birlik olgusu:* Dinin hatta milletler arası nitelikte bir birleşme içine girmesidir; örneğin Roma Katolik Kilisesi gibi. Oluşturulan birliğe Concordat denilmektedir. Hilafet de bir bakıma böylece değerlendirilebilir: Birlik üç biçimde ortaya çıkmaktadır:

1) Bir devlet dininin kabul edilmesi: Devlet bu tipe nüfusun büyük çoğunluğunun sahibi bulunduğu dine bir takım imtiyazlar bahşederken bunun karşılığı olarak da dinsel kurumların idaresine müdahale etmektedir. Bu tipin batıda yaşanan örneğini 27 Ağustos 1953 de İspanyol devleti ile kilise arasında gerçekleştirilen Concordat vermiştir.

2) *Franızca confessionnalisme* denilen şekil, bir devlet dini olarak kabul edilmemiş bulunmakla birlikte, belirli bir dine sosyal hayatın birçok alanında üstün rol tanınmasıdır.

3) Üçüncü şekil, devletin bir veya birden çok dini tanıması ve onlarla ilişkilerini örgütlemesidir. Örgütleme, maddi yardımlar, dinen kutsal günlerin kabul edilmiş olması gibi biçimlerde kendisini göstermektedir; İsrail devletinde Muse-

<sup>2</sup> Bu konuda temel kaynak Jean Roche-André Pouille, *Libertes Publiques*, 12. edit, s. 131 ve son.

vilik bu durumdadır. Tanıma bazı kutsal günlerin bayram olarak kabulü ve benzerleri gibi şekiller alabilir.

*Devletin dinden ayrılarak tam tarafsız kalması:* Bu biçimdeki ayrılma üç görünüm alabiliyor:

a- Tam tarafsız olarak ayrılma: Devletin bütün dinleri eşit olarak kabul etmesidir. Karakteristik örneği Amerika Birleşik Devletleri'dir.

b- Düşmanca ayrılma: Bu tipte devletin asıl ülküsü ateizmdir; eski Sovyetler Birliği'nde olduğu gibi. Bu şekil ayrılmada devletin belirli dinlerin faaliyetlerine son vermesi de söz konusu olabilmektedir.

c- Hoşgörülü (alicensap) ayrılma: Devletin dinsel otoriteler ile nazik ilişkiler sürdürmesi; bugünün Fransa'sı gibi.

Günümüzün batı toplumlarında ve Kuzey Amerika ülkelerinde, biraz aşağıda analizine girişeceğimiz vicdan, kanaat ve din özgürlüğü ve bunun gereği ve sonucu olarak laiklik ilkesi yerleşmiş bulunmakla birlikte, devlet ve din ilişkisi bakımından, yukarıdaki tipler, esaslı biçimde değişikliklere uğramış olsalar da, varlıklarını sürdürebiliyorlar.

Bu girişten ve ilk bilgilerden sonra din ve kanaat özgürlüğünün analizine girişebiliriz: Aslında din ve kanaat özgürlüğünü birey ve devlet bakımlarından ayrı ayrı ele almak uygun olacaktır. Devlet bakımından duruma, esas itibariyle, yukarıda üç numaralı paragrafta değinmiş bulunuyoruz. Ancak bu konuyu biraz daha açmak yerinde olabilir.

### **Devlet Bakımından Din, Vicdan ve Kanaat Özgürlüğü**

5.- Din, vicdan ve kanaat özgürlüğü devlet bakımından şu hususları içermektedir:

a) Devlet insanlar üzerinde, birey veya grup olarak bir vicdan, kanaat baskısı kuramaz; özellikle bireyin vicdani kararlarını etkilemeye girişemez.

b) Bireyin vicdani kararlarına yarar veya zarar bağlayamaz.

c) Ancak vicdani karar, kanaat kavramını iyi belirlemelidir: J.A. Frowen, İnsan Hakları Sözleşmesinin 9.maddesi üzerine yazdığı bir makalesinde "temel kategoriler bağlamında (temel insan haklarına ilişkin) alınan karar bir vicdani karar olabilir" diyor; böylece sırf siyasal olan veya maksada uygunluk kararları, bu tanımın dışında kalmaktadır. Sözgelimi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi dinsel kanaatları itibariyle adam öldürmeyi ve bu nedenle askerlik hizmetini reddedenlerin (objecteur de conscience), bu hizmet yerine kendilerine yüklenen diğer yü-

kümleri de yerine getirmeyeceklerini beyan etmeleri dolayısı ile cezalandırılmalarını meşru saymıştır.

d) Bu nedenlerle mahkumların, kendilerini siyasal anlamda savaşı sayarak cezaevleri kuralları dışına çıkma çabaları, mecburi oy verme kuralının ihlal edilmesi, motosiklet kullanırken dinsel nedenle kaskın giyilmemesi, din ve mezheplere vergi ödememe hallerinde kişilerin cezalandırılmaları vicdan ve kanaat üzerinde baskı oluşturmaz.

e) Devlet ne din yaratabilir ve ne de bir dini yasaklayabilir.

f) Din özgürlüğüne sahip bir toplumda otoriteye dayanılarak reform yapılamaz; devlet ise bunu hiç yapamaz. Ancak insan ilişkilerini düzenleyen bütün kurallar için geçerli olduğu üzere, insanların dinsel kanaatlarına ilişkin problemler çıktıkça bunların çözümü yorum yoluyla ve içtihatlarla gerçekleştirilebilir; içtihat kurulması ise mutlaka kuralların yorumlanmasını zorunlu kılar. Ortaya çıkan yeni problemlere çözüm getirmek üzere içtihat kurmak reform değildir. Reform, güç, kuvvet ve otoriteye dayanmak suretiyle ve yaptırımlarla desteklenerek gerçekleştirilen veya insanların böylece uymaya mecbur tutuldukları değişimlerdir.

Din, niteliği gereği bu tür metodlarla gerçekleştirilen değişimlere konu olamaz. Bu nedenle içtihat kapısını kapatmak kadar, dinin etkinliğini azaltacak bir tutumun algılanması olanaksızdır.

### **Birey Bakımından Din ve Kanaat Özgürlüğü**

6.- Türkiye, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi düzeyinde temel insan hak ve özgürlükleri konusunda meydana getirilmiş olan milletlerarası sözleşmeleri kabul etmiş ve bunları iç hukukunun, mahkemelerce uygulanması zorunlu parçaları haline getirmiştir. Yargıtay kararları da bu hususu vurgulamaktadır. Bu sözleşmeler arasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) özel bir önemi vardır. Zira bu sözleşmenin, devletler bakımından kendilerine uyulmasını zorlayıcı yaptırımı mevcuttur; ayrıca devlet aleyhine hükmedilen tazminat kararları dışında şimdi, mahkemece verilen kararların iç hukuk bakımından kesinleşmiş mahkeme kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi nedeni olması hususunda çalışmalar da yapılmaktadır. Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda değişiklik yapan 15 Haziran 2000 tarihli kanun bu konuyu ayrıntılı olarak düzenlemiş bulunuyor. Söz konusu sözleşme hükümlerinin böylece, anayasa hükümlerini aşan önem taşıdığını ve uygulamada bu suretle algılanması gerektiğini açıklıyoruz. Bu itibarla din, vicdan ve kanaat özgürlüğünün evrensel hukuki yapısını, AİHS hükümleri itibarıyla açıklayacak olursak, Türk müspet hukuku yönünden bu özgürlüğün ve buna bağlı hakların temel özelliklerini de yansıtmış bulunaca-

ğımızı söyleyebiliriz<sup>3</sup>. Ama asıl konumuz itibariyle, Avrupa Konseyine dahil bütün ülkeleri de kapsayan bu hükümlerin evrensel hukuku yansıttığı esasen kuşkusuzdur. Şimdi sözleşmenin 9. maddesini aktaralım:

*1. Her şahıs düşünce, vicdan ve din hürriyetine sahiptir. Bu hak, din veya kanaat değiştirme hürriyetini ve alenen veya hususi tarzda ibadet ve ayin veya öğretimini yapmak suretiyle tek başına veya toplu olarak dinini veya kanaatini izhar eylemek hürriyetini tazammun eder(kapsar).*

*2. Din veya kanaatları izhar etmek hürriyeti demokratik bir cemiyette ancak amme güvenliğinin, amme nizamının, genel sağlığı veya umumi ahlakın yahut başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için zaruri olan tedbirlerle ve kanunla tahdit edilebilir<sup>4</sup>.*

Dikkat edilsin ki, sözleşmenin 9. maddesi düşünce, vicdan ve din özgürlüklerini güvence altına alıyor ve bu değişik özgürlükleri birbirinden ayırıyor. Metin açık biçimde, kanaat ve dinini değiştirme hakkını da güvence altında bulunduruyor. Ayrıca dinini izhar, açıklama hakkı da koruma altındadır. Bunları sınırlandırma olanağı maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde vardır.

Özetle kaydedelim ki, ikinci fıkraya göre sadece dinini veya kanaatlerini izhar edebilme hakkı sınırlandırma konusu olabilmektedir.

9. madde 1. fıkrasında vicdan, kanaat ve din özgürlüğünün unsurlarını oluşturan hakları göstermekte, ikinci fıkrasında ise sadece din veya kanaatleri izhar hakkının hangi ölçülere göre sınırlandırılabileceğini göstermektedir. Bu ikinci fıkranın Türk müspet hukuku yönünden büyük önem taşıdığı açıktır.

7.- 9. maddenin ilk fıkrasından anlaşılacağı üzere din özgürlüğü bireyler bakımından başlıca beş hakkı içermektedir; bunlar:

- a) vicdan özgürlüğü yani inanmak veya inanmamak hakkı,
- b) din, mezhep veya kanaatini değiştirme hakkı,
- c) ibadet ve ayin yapmak hakkı,
- d) inancını dışa vurarak uygun vasıtalarla açıklamak hakkı,
- e) dinini başkalarına nakletmek, öğretmek haklarıdır.

<sup>3</sup> AİHS nin 9. maddesinin açıklamalarında, burada nakledilmesi uzun listeler oluşturabilecek sayıda Türk ve yabancı eserlerden yararlanılması olanaklıdır. Bunlardan özellikle önem taşıyan ve bizim de yararlandığımız üçünü zikretmekle yetiniyoruz: Jean Roche-André Pouille, *Libertés Publiques*, 12. bası, s.131 ve son; Louis-Edmond, Petitti-Emanuel Decaux-Pierre Henri Imbert, *La Convention Européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, 1995, s.352 ve son.; Vincht Berger, *Juris Prudence de la Cour Européenne des droit de l'homme*, 5. bası...1996; Sourrelle, *la liberté religieuse devant la cour Europeenne des droits de l'homme*, 1995.

<sup>4</sup> Resmî metinde kullanılan Türkçedir.

9. madde bu esaslar üzerinden din özgürlüğüne ilişkin ilkeleri göstermektedir. Avrupa ailesine dahil devletler bu ilkeleri esas almak suretiyle din özgürlüğünü düzenleyecekler, bunları müspet hukuk kurallarına bağlayacaklar ve böylece ideal evrensel hukuka katılmış olacaklardır. Hemen açıklayalım ki, sunduğumuz bu listede yer alan haklar, birbirlerinden kesin çizgilerle ayrılmış değildir; tam tersine iç içedirler. Sözgelimi ibadet ve ayin hakkı, bazen zorunlu olarak izhar ve öğretmeyi içerecektir. Diğer haklar bakımından da durum aynıdır. Aslında izhar hakkının sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler, dolayısıyla diğer hakları da kapsayabilir.

Ayrıca şu hususu da kaydedelim ki, laiklik, din özgürlüğü ile bağımlı bir ilkeyi oluşturmaktadır. Anayasalar, kanunlar, milletler arası hukuk metinleri din özgürlüğünü hukukun içine alarak bir düzenlemeye tabi tuttıkları halde laiklik bakımından aynı yöntemi uygulamamaktadırlar. Türk Anayasasında laiklik devletin değişmez niteliği olarak ifade edilmekte ancak içeriğini hukuk düzeni göstermemektedir. Bizce buna gerek de yoktur; din özgürlüğünü oluşturan haklar ve bunların içerikleri, menfi yönden laikliğin unsurlarını da belirlemiş olmaktadır.

Aşağıdaki bahislerde AİHS hükümlerini ve AİHM kararlarını ele almak suretiyle söz konusu ilkeleri, bu özgürlüğü sınırlama ölçülerini belirlemeye çalışacak, ve sonra konuyu ikinci bir bölümde Türk müspet hukuku bakımından ele alıp değerlendirmeler yapacağız.

#### ***a) İnanmak veya İnanmamak Hakkı***

8. Yukarda din kavramının sosyolojik karakterine işaret etmiş ve dine ait bir hukuki tanımın bulunmadığını açıklamıştık. İnanmak veya inanmamak hakkı, elbette ki, belirli bir din veya dinler bakımından söz konusu olacaktır. O halde neyin din olduğunu bilmek gerekir. Din özgürlüğü, aşağıda açıklanacağı üzere devletin bir takım yükümler altına girmesini, bazı hususları yerine getirmesini gerektiriyor. Önce tartışılacak zorunluluk, devletin hangi dinler bakımından bu yükümlülükleri yerine getirmeyle bağlı olduğudur. Kaldı ki, zamanla yeni dinsel mezhepler ortaya çıkmakta ve bunların kurucuları yanlarında cemaatler de oluşturabilmektedirler. 9. maddede söz konusu olanlar, elbette ki, Budizm, Musevilik, Hristiyanlık, Müslümanlık gibi büyük dinlerden ibaret değildir.

Bu konu, ceza kanunlarında dini, ibadetleri koruyan yaptırımların uygulanması bakımından öteden beri gündeme gelmiş ve hatta bizim ceza kanunumuzla bir zamanlar "devletçe tanınan bir dini tahkir" terimi kullanılmıştı. Konu Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) önüne bir olay dolayısıyla gelmiştir: Bir mahkum, dinini Wicca olarak bildirip bunun cezaevi kayıtlarına böylece geçirilmesini istemiş ve idare Wicca'yı din saymayarak tescil etmeyince mahkum Strasbourg Mahkemesine başvurmuştur; olayda 9. maddeyi ihlal niteliği görülmemiştir.

9. madde bağlamında bir inanç sisteminin din olarak kabulü için en azından kimliğinin öteden beri belli (identifiable) olması koşulu aranmalıdır.

Din ve kanaat özgürlüğünü belirten 9. maddenin ilk fıkrası yönünden özgürlük-dini inkar edenleri, din veya mezheplerini değiştirmek isteyenleri, dini tanımayanları, şüphe edenleri ve ilgisizleri de himayesi altında bulundurmaktadır. Elbette ki, 9. maddenin 2. fıkrasında yer alan sınırlandırma ölçütleri saklıdır.

İnanmak veya inanmamak hakkı ile toplumun çoğulcu karakterinin oluşması arasında çok sıkı bir ilişki bulunduğuna işaret edelim. Özgürlüğün kurduğu bu hak, laiklik ilkesi ile de son derece de sıkı bir ilişki içerisindedir. Zira inanmak veya inanmamak hakkının fiilen var olması, devletin kişiler üzerinde bir vicdan baskısı kuramamasına bağlıdır. Bunun için kişiler bakımından bir dinsel inanç veya kanaate bağlanma, onlara veya mensup oldukları din, mezhep veya cemaate herhangi bir yarar veya zarar nedeni olmamalıdır<sup>5</sup>.

(Hoffmann'a karşı Avusturya) davasında AİHM bu hususu güzel biçimde açıklıyor: bu olayda, Yahova Şahitleri dinine mensup olan bir annenin kocasından boşanması üzerine çocuğun velayeti anneye verilmişti. Karara karşı başvurulması üzerine Avusturya Yüksek Mahkemesi kararı şu gerekçe ile hukukun ihlali olarak tanımlamıştı: Katolik olan çocukların eğitimi hakkındaki kanunun hükümleri ihlal edilmiştir. Bu karardan sonra artık Yahova Şahitlerine mensup olan hiçkimse çekişme halinde çocuğunun velayetini alamayacak idi.

<sup>5</sup> Bazı ülkeler laiklik ilkesini çok güçlü olarak yerleştirmek amacı ile, bu ilke gereği olarak devletin neler yapıp yapamayacağını kanunlarında belirtmektedirler. Sözgelimi 9 Aralık 1905 tarihli Fransız kanunu 2. maddesinde "Cumhuriyet hiçbir dini tanıyamaz; herhangi bir din dolayısıyla ödeme yapamaz veya sübvansiyonda bulunamaz" demektedir. İlke olarak kamu tüzel kişileri ne kiliselerin ve ne de camilerin inşasını finanse edemezler. Aynı hukuk sistemi içerisinde dine yapılacak sübvansiyonlar yasaklanmakla beraber kamu yararına olan bir esere sübvansiyon yapılabileceği kabul edilmekte ve büyük katedrallerin yapımını devlet üstlenmektedir. 1905 kanunu devletin kiliselerin idaresine müdahale edememesi esasını getirmekle beraber, bu konuda ılımlı bir çözüm tercih edilmekte ve kilise papazlarının atanması hususunda Fransız hükümeti ile Roma arasında resmiyet dışı istişarelerde bulunmaktadır. 1905'de Roma ile olan çekişmeler nedeniyle devlete intikal etmiş bulunan kilise binaları dinsel hizmet verilmesi için kiralanmaktadır. Kanun, kamu tüzel kişilerini din ile ilgili binalara bakma yükümü altına sokmamış bulunmakla birlikte mahkeme içtihatları kamu hizmetlerinin verdiği zararlar teorisi ile bu hususa bir düzen getirmekte ve devlet katedrallerin restorasyonu için önemli mali çabalarda bulunmaktadır.

Fransa böylece laiklik ilkesi karşısında dine mensup olanların ihtiyaçlarını gideren çözüm yollarını bulmaya çalışmıştır. Bu husus, öteden beri açıkladığımız gibi laiklik ilkesinin, ülke koşullarına göre milli karakter alabildiğini göstermektedir. Ancak Fransa'nın Katoliklikten sonra ikinci büyük dinini oluşturan Müslümanlık bakımından çözülmesi zor problemlerle karşı karşıya bulunduğu ifade edilmektedir: Halen Fransa'da bin cami ve altı yüz dinsel dernek vardır. Müslümanlar, kamu iktidarlarıncı bazı hürriyet ve haklardan yararlanılmakta ve örneğin umumi kantinlerde besinler bakımından dinsel yasaklara saygı gösterilmekte ise de İslam dini olarak bir hukuki statü yoktur. Bir yazar Müslümanların mezheplere göre çok bölünmüş olduklarını ifade ederek "Müslüman cemaatlerin problemlerini çözmek zor, hatta olanaksız gözüküyor" demektedir.



Yüksek Mahkeme böylece karar verirken, çocuğun dinsel bir azınlığa bağlı kalmasının onun bakımından getireceği sakıncaları ve kan nakline izin vermeyen bir dinin çocuk bakımından ortaya çıkaracağı tehditleri öngörmüş bulunuyordu. Komisyon ve mahkeme bu çözümü ayırıcı yani eşitliğe aykırı bulmuş ve dinsel nedenlerle ayırıcı bir karar verilmesine 9. maddenin engel olduğunu ifade etmiştir. AİHM ne göre Yahova Şahitleri Avusturya'da tamamiyle kanuna uygun bir cemaat oluşturduğuna göre, kullanılan vasıtalarla hedeflenen araç arasında makul bir orantılılığın varlığı sonucu kabul edilemez.

AİHK nun bir kararında belirttiği gibi, 9. madde kişinin inancının kendisini zorunlu kılması nedeniyle, kamusal alanda bu inancına bağlı davranış, tavır ve hareketlerde bulunabilmesini "daima" güvence altında tutmakta değildir: Bir kimse, sözgelimi – din veya mezhebinin inançları nedeniyle genel düzenin getirdiği vergi yükümlüğünden ayırık tutulmasını isteyemez; üniversitelerde eğitime katılma, yetkililerce bir kısım kurallara bağlanmış ise, dinsel kanaatleri itibariyle kendisinin bu kurallara tabi tutulmamasını, bu kurallara uymama hakkını talep edemez. Çocuk aldirmaya, dinsel kanaati nedeniyle karşı olan kişi, sosyal güvenlik sisteminin çocuk aldirmaları da finanse etmesi nedeniyle prim ödemeyi reddedemez. Dinsel kanaati nedeniyle insan öldürmeye veya insanlara zarar vermeye karşı olan kişiler (dinsel kanaatleri nedeniyle askerlik hizmetini reddedenler) kendilerine önerilen gayri muharip hizmetleri reddedemezler; kaldı ki, AİHS nin 4. maddesinin 3. fıkrası bu hususu ayrıca düzenlemiş bulunmaktadır. Bu hakkın veya ilkenin doğal bir sonucu da şudur: Devlet nasıl insanların vicdan özgürlükleri üzerinde baskı kuramazsa, din hizmetlileri de siyasal konularda baskı kuramazlar.

Bireyin inanmak veya inanmamak hakkı bu konuda devlet sadece pasif davranacak olursa, yeterli derecede himaye görmüş olmaz. Devlet otoritesi söz konusu inançları hukuka aykırı yollarla etkilemek isteyenlere karşı gerekli yaptırımları uygulamalıdır. Aksi takdirde 9. madde çoğulcu bir toplumda dinlerin birlikte varlıklarını sürdürebilmelerini sağlayacak bir hoşgörü güvencesi olmak işlevini yerine getiremez. Devlet dinsel barışı korumalı ve kurtarmalıdır. Bu nedenle birey hatta dinsel cemaat din özgürlüğünü istemek hakkına sahiptir.

### ***b) Din, Mezhep veya Kanaati Değişirme Hakkı***

9.-Din veya kanaatları değiştirme hakkının AİHS nin 9. maddesinin ilk fıkrasında "...bu hak din veya kanaat değiştirme hürriyetini... tazammun eder" denilmesi suretiyle din ve kanaat özgürlüğünün doğal bir sonucu olarak belirtiliyor. Bu hususu AİHM, Kokkinakis olayında açık seçik olarak belirtmiştir.

Din ve kanaati değiştirmek özgürlüğüne anayasaların çoğunda açık olarak yer verilmemiştir. Gerçekten de bazı ülkelerde bu hakkı kısmen de olsa ortadan

kaldırmış hükümlere rastlanabiliyor: söz gelimi İsveç'te 1950 yılına kadar diğer bir Hristiyan cemaatinin üyesi olmadan devlet kilisesini terk etmek yasaklanmıştı. AİHS nedeniyle bu kurallar yürürlükten kaldırılmıştır. Yine bir kiliseyi terketmeden, kiliseye vergi ödememek hakkının 9. maddenin koruması altında bulunmadığı da kabul edilmektedir. Fransa'da kamusal eğitim kurumlarında ilk ve orta eğitimde bulunan çocuklara karşı dinden çıkma, başka bir dine geçme propagandası yapanlar hakkında idari yaptırımların uygulanması yoluna gidilmektedir.

Bu konuda Yunanistan mevzuatına ilişkin Kokkinakis kararı çok dikkati çekicidir:

10.- Yunanistan'a karşı Kokkinakis davasında Yahova Şahitlerine mensup bir kişi, bazı kimseleri dinlerini değiştirmeye teşvikten dolayı Yunan mahkemesince mahkum edilmiş ve bu karar nedeniyle AİHM ne başvurmuştu<sup>6</sup>. Olayda Yunan uyruğunda bulunan emekli bir iş adamı Ortodoks dinini terkederek Yahova Şahidi olmuş ve Yunan vatandaşlarını dinden çıkarmak için Yahova Şahitliğine geçmeye teşvikten dolayı altmış defa yakalanmış ve hapis cezalarına mahkum edilmişti. AİHM nin kararına esas teşkil eden olay kısaca Girit adasında Ortodoks Hristiyan bayan Kyriakaki ile giriştiği bir tartışmada adı geçen Yahova Şahitliğini kabul etmesini sağlamak üzere birden çok kitaplardan sayfalar okuması ve ona bazı kitaplar vermiş bulunması idi.

AİHM kararında şöyle diyor: "Osmanlı işgali altında yaklaşık dört yüz yıl süresince Yunan dil ve kültürünün muhafazasında simge rolü oynayan İsa'nın Doğu Ortodoks Kilisesi, Yunan milletinin kurtuluşu için yapılan mücadelelere o suretle aktif olarak katılmıştır ki, bu nedenle Yunanlılık ile Ortodoksluk arasında belirli bir özdeşlik (aynıyet) bulunmaktadır. Birbirini izleyen anayasalar söz konusu kiliseye egemen bir karakter vermişlerdir. Nüfusun çok büyük çoğunluğunu kapsayan bu dinin kendisi, hukuken ve fiilen devlet dinini temsil etmekte ve ayrıca eğitimsel ve idari nitelikte birçok işlevi yerine getirmektedir. 1844, 1864, 1911 ve 1952 Anayasaları "egemen dine karşı, dinden çıkma ve diğer müdahaleleri" yasaklamaktadırlar. 1975 Anayasası dinden çıkmayı bu kere genel olarak menetmektedir: bu yasak, "tanınmış bütün dinleri" kapsar hale sokulmuş yani yasak dogmaları, uydurma olmayan ve dönmeleri gizli girişimde bulunmaya zorlamayan bütün dinler bakımından geçerli hale getirilmiştir.

AİHM bir kere Yunan kanununu inceliyor. Mahkemeye göre abartılı bir katılığa neden olmamak ve hal ve koşullardaki değişikliklere uyum yapabilmek amacı ile kanunların çoğu az veya çok, açık ve seçik olmayan (müphem) formüller kullanmakta ve bunların yorumu uygulamalarla biçimlenmektedir. Bu nedenle

<sup>6</sup> Rigaux, *L'inerimination du proselytisme face a la liberté d'expression*, 1994, s. 144-150.

Yunan kanununun 4. maddesi mahkeme kararlarıyla ikmal edilmiştir ve yayınlanan bu kararlara ulaşmak olanaklıdır. İhlali suç haline getirilen bu tedbir 9. maddenin ikinci fıkrası açısından meşru bir amacı izlemektedir. (9. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "başkalarının hak ve hürriyetlerini himaye").

Demokratik bir toplumda zorunluluk koşuluna gelince, Hristiyanlığa tanık olmak ile dinden çıkarmaya teşvikin kötüye kullanılmasını birbirinden ayırmalıdır. Bunlardan birincisi gerçek bir Hristiyanlaştırmayı karşılar. İkincisi ise başkalarının düşünce, vicdan ve dinlerine karşı gösterilmesi gerekli saygı borcu ile bağdaşmayan bir çürütme veya tağyiri (şeklini kötüye bozma) temsil eder. Dinden çıkma konusunda kanun koyucu tarafından kabul edilmiş ölçütler, sadece kötüye kullanılmış bir dinden çıkarma, engelleme ölçüsü içerisinde kabule değer sayılmalıdır. Bu olayda kötüye kullanılan dinden çıkarmanın ne zaman oluşacağını soyut olarak belirlemeye gerek yoktur<sup>7</sup>.

AİHM'sine göre Yunan yargı mercileri bu kararlarında kanunun 4. maddesindeki sözcükleri tekrarlamakla yetinmişler ve davacının hangi hareketlerde bulunarak ne gibi kötüye kullanılmış vasıtalarla yakınına kandırmaya çalıştığını yeterli derecede belirtmemişlerdir. Bu nedenle Kokkinakis'in mahkumiyetini hakime göre bir sosyal ihtiyacı karşıladığı belirlenmemiştir. Böylece altı oya karşı üç oyla 9. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir<sup>8</sup>.

İncelediğimiz konu bakımından, bu kararın din, mezhep veya kanaati değiştirme hakkına ilişkin sonuçları şunlardır:

1. Birey için din, mezhep veya kanaatini değiştirmek özgürlüğü mutlaktır; hiçbir suretle sınırlandırılmaz.

2. Bireyin din, mezhep veya kanaatini değiştirmesi için yapılacak propaganda ise kötüye kullanılmış araçlarla gerçekleştirilmediği takdirde meşrudur. Ancak devletler kötüye kullanılmış dinden çıkarma çabalarını yasaklayabilirler.

<sup>7</sup> Aslında pekala gerek olduğu açıktır. Bu husustaki ölçütlerin gösterilmemesi 9. maddenin korumak istediği değerleri elbetkeki tehlikeye sokabilecektir.

<sup>8</sup> Mahkemenin bu kararında suçta ve cezada yasallık ilkesi bakımından da dikkati çekici bir gerekçe yer almaktadır. Bilindiği üzere suçta yasallık, kanunda yer alan suç tariflerindeki unsurların belirgin, tereddüde neden olmayacak surette açık biçimde kaleme alınmalarını gerektirmektedir. Suç kanunda açık biçimde tanımlanmış olmalıdır. Mahkemeye göre ise, olayda davacı 4. maddenin mahkemeler tarafından yapılmış yorumları vasıtasıyla ihtiyaç halinde 4. maddeye göre ne gibi hareketlerin sorumluluğunu gerektireceğini tayin edebilirdi. Bu itibarla 7. maddenin ihlali söz konusu değildir.

Kararın bu kısmı, kanaatimizce, suçta yasallık ilkesi itibarıyla çok önem taşımaktadır. Buna göre bir hüküm başlangıçta sözleşmenin 7. maddesine aykırı olsa da, uygulamada belirlenen yorumların getirdiği açıklamalar dolayısıyla, yasallık kuralına aykırı sayılmayacaktır. Bu görüş, elbette ki, eleştiriyeye açıktır.

3. AİHM dinden çıkarma vasıtasının ne zaman kötüye kullanılmış sayılacağını belirleme yönünden devletler için geniş bir takdir payı bırakmıştır.

Bizce de ceza kanunu, kişilerin saflığından yararlanarak sömürülmesini, bu bakımdan hassas durumda olan kişileri himaye etmeyi ve kişilerin cebir kullanılmasıyla caydırılmasını sağlayan hükümleri getirebilir.

### *c) İbadet veya Ayin Yapmak Hakkı*

11.- Din ve vicdan özgürlüğünün kapsadığı önemli bir hak, bir dinin genel olarak kabul edilmiş ibadet şekillerini gerçekleştirmek ve ayinlerini yapmak veya bunlara katılmaktır.

Din özgürlüğü aslında bir iç hürriyettir; insanın içinde yer almaktadır. Bu itibarla bir kimsenin kendi özel yaşamı çerçevesinde dinin ibadet ve ayinlerini yerine getirmesi hakkı mutlak ve hiçbir sınırlandırmaya konu edilemez; ibadet ve ayinlerin serbestliği temel ilkedir.

Dinsel binalar içerisinde ibadetin yerine getirilmesi ve ayinlerin yapılması, din görevlisinin gözetimi altında, serbesttir. Bu binalar içerisinde aynı müsaade çerçevesinde ayinler de yapılabilir. Bunların düzenini ve din kuralları çerçevesinde yürütülmesini sağlamak din görevlisinin işlevleri içindedir. Ancak bu görevliler, polis gücünün kullanılması gerektiği hallerde, yerel kolluktan yardım isteminde bulunacaklardır.

Bu nedenle, dünyanın hemen bütün ceza kanunlarında ibadetlerin ve ayinlerin düzenini bozanlar hakkında ceza yaptırımları öngörülmüştür.

Devletin, bireyin ve cemaatlerin ibadet ve ayinlerini barış ve sükun içerisinde yürütebilmelerini sağlaması din özgürlüğünün zorunlu koşuludur.

AİHK'nu, devletin, din hürriyetini pozitif biçimde korumak yükümü altında olduğunu kabul etmiş gibi gözükmektedir<sup>9</sup>.

Binalar dışındaki dinsel ayinler, özellikle Hristiyanlık bakımından söz konusu olmaktadır. Yabancı ülkelerde yollar üzerindeki dinsel ayin ve yürüyüşler, kamu düzenini sağlamak üzere getirilmiş kanun emirleri saklı kalmak koşuluyla, yapılabilmektedir.

<sup>9</sup> İsveç'teki Scientologie Kilisesine ilişkin bir istem dolayısıyla bu hususta komisyonca karar verilmiştir. Bu kilisenin muhatabı olduğu hakaretler nedeniyle kendisini savunma olanağına sahip olmaması karşısında savcının şikayette bulunması gerektiği açıklanmıştır. Çoğulcu bir toplumda dinler bakımından 9. madde dinsel bir hoşgörü güvencesi gibi görülmelidir; devletin iç barışa koruma yükümü böylece yerine getirilebilir.

#### ***d) İnançını Dışa Vurarak Uygun Vasıtalarla Açıklamak Hakkı***

12 - 9. Madde ilk fıkrasında, değişik şekillerde olmak üzere din ve kanaatini açıklayabilmek hakkını güvence altına almıştır. Açıklama (izhar) bireysel veya kollektif olarak yapılabilir; aleni veya gizli olabilir. Ancak böylece gösteride bulunmak hakkı 9. maddenin ikinci fıkrasında yer alan kavramlara dayanmak suretiyle ve kanun koyucu tarafından sınırlandırılabilir.

Bu konu Türkiye’de ve batı ülkelerinde söz konusu oluyor: Bir kere kamu hizmetinde bulunanların, görevlerinin icrası sırasında din veya mezhep bağlılığını belirten işaretleri taşımaları ve her türlü gösterişçi gösterilerde bulunmaları laiklik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Batı ülkelerinde ve ülkemizde din özgürlüğünün sağladığı bu hak, öğrencilerin dinsel bakımdan örtünme hususundaki ısrarları nedeniyle, polemiklerin yapılmasıyla sonuçlanmıştır. Fransız Danıştayının bu husustaki kararlarına karşın, deyim yerinde ise, çekişme sürüp gitmektedir.

*Hürriyet* gazetesinin 22 Ekim 1999 sayısında çıkan bir habere göre Fransız Danıştay, son kararında, ilk ve orta dereceli okullarda türban takma konusunda 1992 yılında aldığı kararda değişiklik yapmış, beden eğitimi ve teknoloji derslerinde giyilecek kıyafet konusunda öğrencilerin, okul yöneticilerinin aldıkları kararlara uymak zorunda bulduklarını vurgulamış, bu dersler dışındaki derslerde giyilecek kıyafet hakkında ise takdir hakkının okul yönetimlerine ait bulunduğunu saptamıştır. Bu kurallara uymayan öğrencilerin önce disiplin kurulları tarafından uyarılmalarına ve uymamakta ısrarları halinde okuldan atılabileceklerine keza karar verilmiştir. Böylece Danıştay 1992 yılında belirttiği görüşleri değiştirmiş olmaktadır.

AIHM’sinin ve AIHK’nun kararları, daha çok, dinsel olmayan kanaatler dolayısıyla verilmiştir.

Dinin gerektirdiği kabul edilen pozitif bir yükümlün, din özgürlüğünün gereği gibi sayılarak, kamu otoritesinin bunun yerine getirilmesini kabul etmesi gerekip gerekmediği komisyon önüne gelmiş ve bir Müslüman öğretmenin camiye namaza gitmek için belirli bir süre yükümlerinden arık tutulmasını istemek hakkına sahip bulunmadığına karar verilmiştir. Cezaevlerinde devletin mahkumların dinsel ihtiyaçlarını karşılaması gerekmele beraber, bedelini ödmeden belirli din kitaplarının kendilerine verilmesini isteyemeyecekleri de belirtilmiştir.

Komisyon, türban nedeniyle başvuran iki kız öğrencinin istemleri hakkında da karar vermiştir: öğrenciler, diploma almak için başörtülü resim zorunluluğunun bildirilmesi üzerine, kendilerine diploma verilmediğini açıklayarak bunun din ve vicdan özgürlüğüne aykırı olduğunu öne sürmüşlerdir. Komisyon 5.3.1993

tarifli kararında "Sözleşme kamuya açık alanlarda, bir dinin veya inanışın emrettiği şekilde davranma hakkını da kişiye mutlak olarak tanıdığı şeklinde yorumlanamaz ve 9.maddenin birinci fıkrasındaki (dinsel uygulamalar-dinine göre yaşamaya) terimi bir din veya inanç tarafından yönlendirilen veya zorunlu kılınan her eylem biçiminde anlaşılamaz" demıştır. Komisyon başka bir kararında "laik bir üniversitede yüksek öğrenim yapmayı kabul ederken bir öğrenci, üniversitenin bütün kurallarına uymayı kabul etmiştir. Bu kurallar öğrencilerin dinsel inançlarını yerine getirmelerini yer gerekse şekil açısından bazı sınırlamalara tabi tutabilir. Bu sınırlamanın amacı, değişik inançtaki öğrencilerin bir arada bulunmalarını sağlamaya yöneliktir... Laik üniversiteler, öğrencilerin kılık kıyafetlerine ilişkin disiplin kuralları koyduğunda, bazı dinsel akımların öğrenimde kamu düzenini bozmaları ve başkalarının inançlarını ihlal etmemeleri için, kurullarla sınırlamalar getirebilir" demektedir<sup>3</sup>.

#### **a-d Paragraflarında Belirtilen Hakların Sınırlanması**

14.-Yukardaki paragraflarda belirtilen hakların hukuk çerçevesinde düzenlenmesi elbette ki, gereklidir. AİHS'nin 9. maddesinin ikinci fıkrası din özgürlüğünü oluşturan bu haklardan, sadece "din veya kanaatleri izhar etmek hakkının" belirli ölçütlere göre ve yasal yolla sınırlanabileceğini belirtmiştir.

Bir kere şu hususa işaret edelim ki, AİHM'si ve AİHK'nu 9. maddenin ikinci fıkrasının çoğulcu bir toplumda değişik dinlerin bir arada yaşayabilmelerini, grupların yararlarının bağdaştırılmasını ve herkesin kanaatlerine saygıyı güvence altına almak üzere getirilmiş sınırlamalar olduğunu açıklamıştır. Ancak ikinci fıkra, aslında komisyon tarafından çok nadir hallerde uygulanmıştır.

Sınırlandırma ölçütleri "kamu güvenliği", "kamu düzeni", "genel sağlık", "umumi ahlak", "başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması"dır. Ancak bu ölçütlere dayanılarak yapılan sınırlandırma "demokratik bir toplumun" cevaz verdiği hallerde olacak ve mutlaka kanun ile belirlenecektir.

Bunlar da yeterli değildir: uygulamada bu ölçütlere göre yapılan sınırlandırmanın "bir sosyal ihtiyacı karşılaması veya gidermesi" gereklidir. AİHM çeşitli kararlarında sınırlandırma hususundaki bu ölçütlerin saptanması ve uygulanmasında devletin bir takdir payı bulunduğunu da vurgulamaktadır. AİHM'nin kararlarına göre (özellikle Kokkinakis kararı) 9. maddenin ikinci fıkrasının belirlediği ölçüt ve koşulların delillerinin gerekçeleriyle gösterilmesi zorunludur; yoksa sadece kanundaki sözcüklerin tekrarı ne delil ve ne de gerekçe olur.

<sup>10</sup> İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı'nın B.30. 2. İst. 0.6400.00 sayılı raporundan; AİHS'nin Şenay Karaduman Türkiye'ye karşı kararı, 3 Mayıs 1993.

Bu hususlar yukarda oldukça geniş biçimde özetlediğimiz Kokkinakis kararında açıklanmaktadır.

"Din ve kanaatleri izhar hakkının" içeriğinin ne olduğu hususunda, hiç kuşkusuz mahkeme içtihatlarında belirli bir dalgalanma gözlemlenebiliyor. Gösterinin, izharın, açıklamanın ibadet ve ayinlerin icrası veya öğretim şekillerinde olduğu hallerde sorunun çözümünde bir güçlük yoktur. Fakat izharın, dine, mezhebe göre yaşamayı (pratique) bunlarla orantılı tavır ve hareketlerde bulunmayı içerdiği hallerde ortaya bazı sorunların çıkacağı çok açıktır,

J.A Frowen şu soruyu yansıtıyor: "Tezahür ile bir din veya kanaatten kaynaklanan tavır veya hareket arasında bir ayırım yapılmalı mıdır?" Bu soru bakımından ilk bir dönemde ayırım yapılmamış ve kanaat imandan kaynaklanan, bunların ilham ettiği değişik eylemler tezahür olarak işlem görmüştür. Sonradan daha dar davranılmış ve bir kanaat veya dinin ilham ettiği, belirlediği bütün eylemleri, dine, mezhebe göre yaşamının kapsamadığı kabul edilmiştir. Bu maksatla tezahür yanında, dinsel mülahazalar kavramı ortaya çıkarılmıştır. Bu gelişme bazı yeni mezheplerin giriştikleri sapıcı sosyal tavır ve hareketlerin, dinsel mülahaza olarak kabulü ile, 9. maddenin koruması dışına çıkarılmaları bakımından bizce yararlı olmuştur. Yukarıda açıklanan Kokkinakis kararında da yer aldığı üzere, bir dine yeniden geçilmesini, kötüye kullanılan araçlarla telkin etmenin, devlet tarafından yasaklanabileceği kabul edilmiştir. Mahkemenin bu bakımdan uyguladığı ölçütün çok genel olduğunu ve devlete oldukça geniş bir takdir payı bıraktığını yukarda açıklamıştık.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK HUKUK DÜZENİNDE DİN ÖZGÜRLÜĞÜ

#### Anayasadaki Kaynaklar

15.- Türkiye’de din ve vicdan özgürlüğünün hukuki düzeni itibariyle temel kaynakları Anayasa içerisinde yer almıştır: Din özgürlüğü ile ilgili olarak, başta Anayasa olmak üzere mevzuatta yer alan hükümlerin temel amacı, din ile siyaset, devlet idaresi arasındaki ilişkiyi kesmek, dini bütün gerekleriyle birlikte Allah’la-kul arasındaki ilişkilere tahsis etmek, dinin ahlakına ibadet ve ayinlerine saygıyı sağlamak, dinin gerek asli, gerekse saptırılmış ve fakat yerleşmiş gereklerini, devletin siyasal rejiminde, idarede etkili kılmayı engellemek bütün hukuk sisteminin ortak amacıdır. Bu ortak amacın temel belirleyicisi ise laiklik olarak belirlenmektedir. Bunların tersi olan dolaylı veya dolaysız karşı devrimci çabalar irtica sayılmaktadır. Anayasa "din ve vicdan hürriyeti" başlıklı 24. maddesinde Türk vatandaşlarının bu temel özgürlüğünü belirlemektedir:

Anayasa'nın 24. maddesi: *"Herkes vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.*

*14. madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir.*

*Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmayla, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.*

*Din ve ahlak eğitim ve öğretimi devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır.*

*Kimse, devletin sosyal, ekonomik; siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi 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"*

Anayasanın 25. maddesinde "düşünce ve kanaat hürriyetine" ayrıca yer verilmiştir. 24. maddenin kaleme almış biçiminin ve kısmen içeriğinin ülkemize özgü bulunduğunu açıklayacak olursak, abartılı bir beyanda bulunmuş olmayacağımızı önceden belirtelim. Ayrıca bu maddeye dayanılarak meydana getirilmiş, daha doğrusu bu madde hükümleriyle orantılı bulunan yürürlükteki bir kısım mevzuatın da aynı özelliği taşımakta bulunduğu eklenmelidir.



Din ve vicdan hürriyeti ile ilgili bu madde yanında Anayasada bu konuyla ilgili olarak yer alan diğer hükümleri de belirtelim: 24. maddenin ilk fıkrasında "14. madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir" denilmiştir. Böylece ibadet özgürlüğünün aynı zamanda izhar ve öğretimi de kapsamı nedeniyle, hangi esaslara göre sınırlandırılacağı gösterilmiş olmaktadır.

14. madde birinci fıkrasında şöyle diyor: "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin, varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar".

14. maddenin üçüncü fıkrasında "kimse ...dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz..." denildiği halde, 15. maddenin ikinci fıkrasında yine "...kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz..." denilmektedir.

68. maddenin dördüncü fıkrasında "siyasi partiler... laik Cumhuriyet ilkelere aykırı olamaz" denilmiştir.

Din özgürlüğü ve laik devlet ilkesi yönünden önemli hüküm 136. maddede yer alıyor "Diyanet İşleri Başkanlığı" başlığını taşıyan bu hüküm şöyledir: "Genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı, laiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasi görüş ve düşüncelerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünlüşmeyi amaç edinerek, özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirir".

Anayasa'nın "I. İnkılap Kanunlarının korunması" başlıklı 174. maddesinin birinci fıkrasında belirtildiği üzere "... Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğini koruma amacını güden... İnkılap Kanunlarının, Anayasanın halk oyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılabilir ve yorumlanamaz".

Bu kanunlar arasında birinci sırada yer alan 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu, üçüncü sırada yer alan 30 Teşrinisani (Kasım) 1341 tarihli ve 677 sayılı "Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile bir takım ünvanların men ve ilgasına dair kanun"; sekizinci sırada yer alan 3 Kânunuevvel (Aralık) 1934 tarihli ve 2596 sayılı "bazı kisvelerin giyilemeyeceğine dair kanun" böylece din özgürlüğü ile ilgili kanunlar listede yer almaktadır<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Bu kanunlar şu esere bakılmalıdır: Reşat Genç, *Türkiye'yi Laikleştiren Yasalar, 3 Mart 1924 Tarihli Meclis Müzakereleri Kararları*, Ankara 1998.

Görülüyor ki, Anayasamız din ve vicdan özgürlüğü konusunda ayrıntılı hükümler içermektedir. Mevzuattaki din özgürlüğüne ilişkin hükümlere, özgürlüğün içerdiği ve birinci bölümde açıklanan haklar teker teker ele alındığında ayrıca değinilecek ve değerlendirilecektir.

Aşağıdaki bahislerde din ve vicdan özgürlüğünün unsurlarını oluşturan ve 7 numaralı paragrafta listesi verilen, izleyen paragraflarda açıklanmış bulunan hakları ele alarak Türk mevzuatı yönünden açıklayacağız . 7 numaralı paragrafta da açıkladığımız gibi bu haklar iç içedir ve bir hakkı ilgilendiren hüküm, diğeri bakımından da etkilidir.

### **a) İnanmak veya İnanmamak Hakkı**

17.- Anayasamızın 24. maddesine göre vicdan, dinsel inanç ve kanaat hürriyeti bir iç hürriyet olarak kaldığı sürece mutlakdır. Dolayısıyla herkes inanmak veya inanmamak hakkına sahiptir. Bu bakımdan kişiler üzerinde hiçbir baskı kurulamaz. Maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "kimse .... dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz" hükmü bu hususu yeterli derecede açıklamaktadır. Bu esaslar mezhep mensuplarını da kapsamaktadır. Anayasamızın söz konusu ettiği inançların bağlı bulunduğu dinler sadece büyük dinlerden ibaret değildir. Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere sözgelimi Yahova Şahitliği de din kavramı içindedir.

Dinin kimliğinin öteden beri bilinmiş olması koşulu için ilgili bölüme bakınız.

Ayrıca Türk Ceza Kanununun (TCK) ikinci babının ikinci faslı "din hürriyeti aleyhinde cürümler" başlığını taşımakta ve 175-178. maddeleri (TCKT,169-172) içermektedir: 175. maddede dinsel işlerin ve ibadetlerin ihlali, Allahı, Peygamberleri, Kutsal Kitapları tahkir, suç haline getirilmiştir.

Aynı maddenin üçüncü fıkrasında Anayasada yer alan hükme yaptırım getirilmekte ve "...bir kimseyi dini inançlarından veya mensubu olduğu dinin emirlerini yerine getirmesinden veya yasaklarından kaçınmasından dolayı kınayan veya tezyif veya tahkir eden veya alaya alan kimseye ...." hapis ve para cezası hükümlenmektedir. Bu suçların basın yoluyla işlenmesi ağırlatıcı nedendir.

176. madde dinleri tahkir maksadıyla yapılan bir kısım mülkiyeti tahrip, mülkiyete zarar verme (nası izar) fiillerini ayrıca cezalandırmıştır.

Türkiye'de devletin insanların vicdan özgürlükleri üzerinde baskı kurmasını, Anayasamızın laiklik ilkesi engellediği gibi TCK'nun yukarıda aktarılan 175. maddesinin üçüncü fıkrası da ayrıca ceza yaptırımını ile karşılamaktadır.

### ***b) Din, Mezhep ve Kanaati Değiştirme Hakkı***

18. Anayasamızda, diğer bir kısım anayasalar gibi, din veya kanaatleri değiştirme, dinden çıkmayı bir hak olarak açıkça belirtmiyor. Ancak 24. maddesinin saptadığı vicdan, dinsel inanç ve kanaat hürriyeti, din ve kanaat değiştirme özgürlüğünü de kapsamaktadır. Mevzuatımızda Yunanistan'da olduğu gibi dinden çıkmayı teşviki cezalandıran, ayrıca, bazı Hristiyan ülkelerinde olduğu gibi, bir cemaate veya kiliseye bağlı olmayı gerektiren hükümler de yoktur.

### ***c) İbadet veya Ayin Yapmak Hakkı***

19.- Anayasanın 24. maddesinin ikinci fıkrasında "14. madde hükümlerine aykırı olmamak şartı ile ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir" denilmiştir. 16. paragrafta dinsel ibadet ve ayinleri ihlal edenler ve 'belirli' varlıklara tahkirde bulunanlar hakkında ceza hükümlerinden söz etmiştik. Böylece Anayasa yer alan özgürlüğe dayalı bu hak, ceza yaptırımları ile de güçlendirilmiş olmaktadır. TCK'nun 176. maddesinin ikinci fıkrasında "*din görevlilerinin görevleri esnasında veya görevlerini yapmalarından dolayı kendilerine karşı bir cürüm işlendiği takdirde bu cürmün kanunen belli olan cezası altında bir oranında arttırılarak hükmolunur*" denilmesi suretiyle ibadet ve ayinleri icra ettirecek olanlar, ayrıca koruma altına alınmış olmakta ve böylece aslında ibadet ve ayin serbestliği daha da güçlendirilip yaptırımlara bağlanmış olmaktadır. TCK 177 ve 178. maddelerinde yer alan hükümler de bu hususu güçlendirici niteliktedir.

"Diyanet İşleri Başkanlığının kuruluş ve görevleri hakkında 633 sayılı kanunun" 31.7.1998 tarih ve 4379 sayılı kanunla değişik 35. maddesi şöyledir: "*Cami ve mescitler Diyanet İşleri Başkanlığının izniyle ibadete açılır ve başkanlıkça yönetilir. Hakiki ve hükmi şahıslar tarafından yapıldığı halde izinli veya izinsiz olarak ibadete açılmış bulunan cami ve mescitlerin yönetimi üç ay içinde Diyanet İşleri Başkanlığına devredilir. Diyanet İşleri Başkanlığınca buralara imkan nispetinde kadro tahsis edilir. Kadro tahsis edilinceye kadar buralarda görev yapanların mesleki ehliyetleri ile ilgili esas ve usuller yönetmelikle düzenlenir*".

Anayasa, bu suretle güçlendirilerek belirlenmiş ibadet ve ayin hakkının kötüye kullanılmasını engelleyecek tedbirlerin esasını da kurmuş bulunmaktadır:

a) İbadet, dinsel ayin ve törenler hiçbir suretle aynı Anayasanın 14. maddesinin belirttiği amaçlara yönelik eylemlerin gerçekleştirilmesi için bir araç olarak kullanılamayacaktır; şunlardır:

1. Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmak,
2. Türk devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek,
3. Temel hak ve hürriyetleri yok etmek,

4. Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini sağlamak,

5. Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak,

6. Dil, ırk ve mezhep ayırımı yaratmak,

7. Sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak,

b) İbadet ve ayin hakkının icrası bakımından ikinci sınırlandırma hükmü 25. maddenin son fıkrasında yer almaktadır: "Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri nedeniyle kınanamaz ve suçlanamaz."<sup>12</sup>

Bu hükümler yalnız ibadet ve ayin hakkı bakımından değil ve fakat aşağıda değineceğimiz diğer haklar ve özellikle din ve mezhebini izhar bakımından da öncelikle geçerlidir.

20.-Yukarda (a) ve (b) alt paragraflarında yer alan hususlar belirli ilkeleri göstermektedir; yasaklar halini alabilmeleri, bunları kapsayan ceza hükümlerinin var olmasına bağlıdır. Bu bakımdan ceza kanunlarında hükümler de vardır:

Bir kere TCK'nun ikinci babının "imamlar, hatipler, vaizlerle ruhani reislere müteallik cürümler" başlıklı beşinci faslının 1 ve 2. maddelerinde (TCKT,481) ibadetlere ve ayinlere başkanlık, eden imam, hatip, vaiz, haham gibi din görevlilerinin, görevlerinin ifası sırasında alenen hükümet idaresini, devlet kanunlarını ve hükümet icraatını takbih ve tezyif eylemeleri suç haline getirilmiştir; ceza bir aydan bir seneye kadar hapis ve para cezasıdır. Suç böylece hükümet idaresi, kanunlar ve hükümet icraatının takbih ve tezyifidir. Suçun ön koşulu fiilin görev sırasında ve alenen işlenmesidir.

242. madde ise (TCKT,481), 241. maddede sayılan din görevlilerinin sıfatlarından yararlanarak, hükümet idaresini, kanun, nizam ve emirleri, dairelerden birine ait olan görev ve yetkiyi takbih ve tezyife ve halkı kanunlara yahut hükümet emirlerini icraya veya memuru memuriyetinin vazifesi icabına karşı itaatsizliğe tahrik ve teşvik fiilini cezalandırmaktadır. Fiil alenen işlendiğinde ceza arttırılmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasına göre, imam, hatip, vaiz, rahip, haham gibi din görevlilerinden birisinin sıfatlarından yararlanarak kanunlara veya

<sup>12</sup> Bu fıkranın Anayasaya girişinin tarihçesi şöyledir: 27 Mayıs 1960 olayından sonra, 1961 Anayasasını hazırlamak üzere İstanbul Üniversitesi'nde Ord.Prof. Sıddık Sami Onar'ın başkanlığında bir komisyon kurulmuştu. Bir gün Devlet Başkanı General Cemal Gürsel Üniversiteye geldi ve profesörlerle yaptığı bir toplantıda, Anayasaya, dinin hiçbir surette siyasete karıştırılmamasını sağlayacak bir hükmün yerleştirilmesini istedi. Bunun üzerine komisyon, hukuk hocalarından görüş istedi. Ben, Anayasaya TCK 163. maddede yer alan hükmün sokulmasını önerdim; kabul olundu ve hüküm 1961 ve 1982 Anayasalarında yer aldı. Sonra TCK'nun 163. maddesi kaldırıldı ancak hüküm Anayasada kalmakla devam etti.

kanuna göre kazanılmış olan haklara aykırı iş ve sözlerde bulunmaya bir kimseyi icbar veya ikna etmeleri de aynı yaptırımlara tabi olacaktır.

Dinsel sıfattan yararlanarak, herhangi bir cürüm işleyenlerin cezaları ise al-tıda bir artırılarak hükmedilecektir.

Dinsel ayinler bakımından bir kısıtlama 237. maddede (TCKT,331) yer almaktadır. Medeni Kanun, evlenmeyi medeni nikaha bağlamış bulunduğundan 237. maddenin üçüncü fıkrasına göre evlenme aktinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren kağıdı görmeden bir evlenme için dinsel tören yapanlar hakkında üç aydan iki yıla kadar ve böyle olmaksızın evlenmenin dinsel merasimini yaptıran erkek ve kadınlar iki aydan altı aya kadar hapis cezasına mahkum edileceklerdir<sup>13</sup>.

21.-Anayasada ve TCK'da yer alan hükümler, laiklik inkılabını gerçekleştirecek yeni bir siyasal düzene geçmiş ve nüfusunun büyük çoğunluğu Müslüman olan bir ülkede zorunlu görülerek kabul edilmiştir ve ibadet ve ayin serbestliğinin kötüye kullanılmasını önlemek üzere getirilmiştir. Kokkinakis olayında görüldüğü üzere, AİHM dinden çıkma teşviklerini cezalandıran hükümleri esasta AİHS'ne aykırı bulmamakla birlikte, bu hususta başvuru vasıtalarının kötüye kullanılması halinde cezalandırmayı sözleşmeye aykırı bulmamıştır. Bunu açık-larken olayda Yunan Ortodoksluğunun, Yunan milletinin istiklali ve kültürünü koruması bakımından oynadığı rolü de belirtmeyi gerekli saymıştır.

Aynı mülahaza, Türk inkılaplarına dayalı devletin varlığını sürdürmesi ibadet ve ayinlerin dinin tam safiyeti içerisinde serbest olarak icrası, rejim ve inkı-lapları zedeleyecek maksatlara alet edilmemesi zorunluluğu bakımından, bu hükümler itibariyle de geçerli sayılmaması ve AİHS'ne aykırı biçimde değerlendirilmemesi gerekeceği görüşündeyiz.

#### ***d) İnanıcı Dışa Vurarak Uygun Vasıtalarla Açıklamak Hakkı***

22.- Anayasa 24. maddesinde inancı dışa vurma ve uygun vasıtalarla açıklama hakkını, fıkralarında dolaylı olarak açıklamakta ve yukarıda 18 ve 19. paragraflarda açıkladığımız hükümlerle, izhar hakkının sınırlarını göstermektedir. Anayasada 24. maddenin 2-4. fıkraları izhar hakkının sınırlarını belirlemektedir. Bunları yukarıda açıklamıştık. Bu bakımdan yukarıdaki açıklamalar Türk hukuku bakımından da geçerlidir.

Türkiye'de kılık, kıyafete ilişkin bir kısım mevzuat vardır: bunlardan birincisi 3 Kânunuevvel (Aralık) 1934 tarihli ve 2596 sayılı bazı kisvelerin giyileme-

<sup>13</sup> 237. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan bu hükmün şimdi artık metrukiyete (uzun süreden beri fiilen uygulanmama) uğradığı söylenebilecektir. Binlerce insan fiilen ve toplumdan herhangi bir tepki görmezsiniz birlikte yaşayabilmektedirler.

yeceğine dair kanundur. Bu kanun aslında dinsel olan veya olmayan kisvelerin Türkiye’de ne gibi koşullarla giyilebileceğini göstermektedir. 1.maddesi aynen şöyledir: "herhangi din veya mezhebe mensup olurlarsa olsunlar ruhanilerin mabet ve ayinler haricinde ruhani kisve taşımaları yasaktır". Kanunda yasaklara aykırı hareket edenler hakkında uygulanacak bir yaptırım yoktur. TCK 253. maddesi "bir mesleğin resmi elbisesini yetkisi olmadan açıktan açığa giymeyi" cezalandırmaktadır. Bu kanuna dayanılarak bir tüzük ve bir de yönetmelik meydana getirilmiştir<sup>14</sup>.

Tüzük 2. maddesinde "her din ve mezhebin ruhanilerini ayırdettirmek için kabul edilen her türlü kisve, alamet ve işaret ruhani kıyafet addolunur" demektir. Tüzüğün 8. maddesinde ise "mektep ve başka bilgi müesseselerine devam edenlerin biri kıyafet, alamet ve levazım kullanmalarına lüzum görüldüğü takdirde tip tayini ve bu mektep ve müesseselerin merbut buldukları vekillikçe talimatname yapılır. Bu gibi mektep ve müesseseler için kabul olunacak alametleri mektep ve müesseselerden mezun olanlar da taşıyabilirler" denilmektedir.

Yönetmelik, Türkiye’de bulunacak kara, deniz ve hava kuvvetleri mensuplarının kıyafetleri hakkındadır. Din veya mezhebi izhar hakkı ile ilişkiler, diğer bir önemli inkılap kanunu olan şapka iktisası hakkında 671 sayılı kanundur. Bu kanun 1. maddesinde "...Türkiye halkının da umumi serpuşu şapka olup buna münafi (aykırı,bunu red eden) bir itiyadın devamını hükümet meneder" demekte ve böylece 2596 sayılı kanunu bir bakıma tamamlamış olmaktadır. Kanunun temel maksadı, din görevlilerinin mesleklerinin icrası sırasında kullandıkları sarığın, diğer kişilerce kullanılmasını yasaklamaktır. Kanaatimizce sarık, İslam dinini belirleyecek mecburi bir dinsel alamet sayılamayacağına göre, din görevlileri dışında kullanılmış olmasının yasaklanması din ve mezhebi izhar hakkının ihlali sayılmaz. Ayrıca kanaatimizce AİHS'nin 9. maddesinin ikinci fıkrasındaki sınırlandırma ölçüleri, Türkiye'nin toplumsal koşullarının kabulünü gerektirdiği takdir payı da göz önüne alındığında, din özgürlüğünün ihlali sayılamaz veya demokratik bir toplumda hakim bir sosyal ihtiyacı karşılamadığı öne sürülemez.

23.- Türban konusu: Din veya mezhebi izhar hakkı bakımından türban konusuna ilişkin batı hukuk uygulamasındaki karar ve olaylara yukarıda paragrafta değinmiştik. Türkiye’de bu konunun özellikle yüksek öğretimde bazı gençlerin tutumu yönünden güncelliğini koruduğu bilinmektedir. Keza bazı siyasal grupların, güçlerini arttırmak bakımından olaya yaklaşma şekilleri de bilinmektedir. Bunun yanında tümüyle siyasal ve ideolojik amaçlarla ve Türkiye’de bir şeriat devleti kurulması maksadıyla eylem yapan bazı grupların da bu konuyu toplumda huzursuzluk yaratmak amacıyla sömürmek istedikleri keza biliniyor.

<sup>14</sup> *Resmî Gazete*, 18.2.1935, No.2933.

Başlarını, hepsi aynı şekilde uyarak sadece yüzlerini açık bırakacak surette kapatan ve arkalarına etekleri yerlere kadar uzanmış uzun palto veya pardösü giyen bazı gençlerin, üniversitelere böylece girmek ve çalışmalara devam etmek istemeleri karşısında YÖK 20.12.1982 tarihli bir genelge ile derslere başı örtülü olarak girilmesini yasaklamıştır. Bu genelge Danıştay 8. dairesinin E. 1984/ 636, K. 1984/1574 sayılı ve 13.12.1984 tarihli kararına konu oluşturmuş ve yasağın iptali için açılan dava reddedilmiştir; gerekçe şöyledir: "Başörtüsü masum bir alışkanlık olmaktan çıkarak kadın özgürlüğüne ve Cumhuriyetimizin temel ilkelerine karşı bir dünya görüşünün simgesi haline gelmektedir. Davacı yüksek öğretim düzeyinde eğitim gördüğüne göre bu ilkelerin Cumhuriyetimizin kuruluşunda ve korunmasındaki önemini bilmesi gerekmektedir. Herkesçe bilinen ve benimsenen Cumhuriyetin kurallarını öğretmek ve benimsetmekle görevli eğitim kurumlarının bunlardan ödün vermesi düşünülemez".

Bunun üzerine yasak, yüksek öğretim kurumları öğrenci disiplin yönetmeliğinin 7. maddesine h) bendi olarak eklenmiştir. Yönetmeliğin bu hükmünün iptali için açılan dava da 8. Daire tarafından yine reddedilmiştir.

Bunun üzerine TBMM tarafından 2547 sayılı kanuna 3511 sayılı kanun ile bir ek 16. madde eklenmiş ve "dini inanç sebebiyle boyun ve saçların önü veya türbanla kapatılması serbesttir" denilmiştir.

Bu hüküm , Anayasa Mahkemesinin 7.3.1989 tarihli kararıyla iptal edilmiş ve "kamu kuruluşlarından sayılan yüksek öğretim kurullarındaki bayanların giyimlerini düzenlerken, başörtüsü kullanımına dinsel inanç nedeniyle geçerlilik tanımakla, kamu hukuku alanındaki bir düzenlemeyi dinsel esaslara dayandırmak suretiyle laiklik ilkesine aykırılık oluşturulmuştur. Laik devlette, hukuk düzeninin, dinsel gereklerle sağlanıp sürdürülmesi benimsenemez. .... Derslere çağdaş görünümüne aykırı giysi ve örtülerle girmenin özgürlük ve özerklikle ilgisi olmadığı gibi, devletin düzen sağlayan kurullar getirmesi de özgürlük ve özerkliğe aykırı değildir" gerekçesine yer verilmiştir.

Bunun üzerine 1990 yılında 3670 sayılı kanun ile 2547 sayılı kanuna bir ek 17. madde eklenerek "yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile yüksek öğretim kurullarında kılık ve kıyafet serbesttir" denilmiştir. Huzuruna getirilen bu hüküm karşısında Anayasa Mahkemesi, yukarıda aktarılan içtihadını şöylece tekrarlamaktadır: "*Yürürlükteki kanun ifadesinin Anayasayı öncelikle kapsadığından kuşku bulunmamaktadır. Dava konusu kuralda öngörülen yüksek öğretim kurullarındaki kılık kıyafet serbestisi, dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türban ile kapatılması ve dinsel nitelikli giysileri kapsamaz. Bu konudaki düzenlemeler, Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı olarak gerçekleştirilemez ve özellikle 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu ile bu kanuna dayanılarak çıkartılacak dü-*

*zenlemelerde Anayasa Mahkemesi kararlarına uygunluk gözetileceği gibi yürürlüğe konulacak yeni kurallar da Anayasaya aykırı olamaz. Çünkü madde ile getirilen serbesti, yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak koşuluna bağlıdır. Dini inanç sebebiyle boyun ve saç örtü ve türbanla kapatılmasının, öncelikle Anayasaya aykırı olduğu, Anayasa Mahkemesinin 7.3.1989 tarihli kararında belirlenmiştir. Dolayısıyla, maddedeki yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak koşulu, Anayasaya aykırılığı saptanmış olan, dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması durumunu, kılık ve kıyafet serbestisi dışında tutmaktadır."*

Bu hususta yukarıda nakledilmiş olan AİHK'nun kararlarına da bakılmalıdır.

Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında yer alan bu çözümler AİHS'nin 9. maddesinin ikinci fıkrasının belirlediği sınırlama ölçüsü içindedir.

Milli Eğitim Bakanlığı ile diğer bakanlıklara bağlı okullardaki görevlilerle öğrencilerin kılık kıyafetlerine ilişkin 2596 sayılı ve 3.12.1934 tarihli kanuna dayanan 8/3349 sayılı yönetmelik hükümleri gereğince kız ve erkek öğrencilerin okul içerisinde, erkek öğrenciler kısa saçlı olup, sakal ve bıyık bırakamazlar. imam hatip liselerinde kız öğrenciler yalnız *Kur'anı Kerim* ders saatlerinde başarılarını ortebilirler. Yüksek Öğretim okullarında kız öğrenciler kılık kıyafet bakımından memurlar için konulan kurallara aynen uyarlar. Erkek öğrenciler için de durum aynıdır. Diploma ve her türlü resmi belgelere yapıştırılacak fotoğrafların bu yönetmelik hükümlerine uygun kıyafetlerle çekilmiş olması esastır. Bu kurallara uymayan öğrencilere disiplin yönetmeliğindeki hükümler ve cezalar uygulanır.

Devlet memurlarıyla kamu görevlilerinin durumunu "bilumum devlet memurlarının kıyafetleriyle ilgili 16.7.1982 tarihli ve 8/5105 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla" yürürlüğe konulan "kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan personelin kılık ve kıyafetine dair yönetmelik" düzenlemiştir. Bu yönetmelik hükümlerine göre görev yerinde kadın ve erkek memurların başı daima açık olacaktır. Her türlü resmi belgelere yapıştırılacak fotoğraflar da aynı nitelikte olacaktır.

Yönetmeliğin 15. maddesine göre Diyanet İşleri Başkanlığında bilfiil din işleri ile ilgili personelin giyim ve kuşamına ilişkin hususlar, yukarıda açıkladığımız mevzuata aykırı olmamak koşulu ile, başkanlıkça saptanacak ve bağlı olduğu bakanlıkça onaylanacak esaslar çerçevesinde yürütülecektir.

Bu konuda tekke ve zaviyelerle türbelerin seddine (kapatılmasına) ve türbedarlıklarla bir takım unvanların men ve ilgasına dair 677 sayılı kanuna da kısaca değinelim:



Kanun, 1. maddesiyle tekke ve zaviyeleri seddetmiş (kapatmış) ve ikinci fıkrasında tarikatlarla şeyhlik, dervişlik, müritlik, dedelik, seyyitlik, çelebilik, babalık, emirlik, nakiplik, halifelik, falcılık, büyücülük, üfürükçülük ve gaipten haber vermek ve murada kavuşturmak maksadıyla nüshacılık gibi unvan ve sıfatlarını kullanılmasını ve bu hizmet ve sıfatlara ait hizmet ifa ve kisve iktisasını menetmiştir. Tarikat icrasına mahsus yer verenlere ve diğer icraatı yapanlara üç aydan az olmamak üzere (beş yıla kadar) hapis ve para cezası verilecektir.

Bu konuda 2820 sayılı ve 22.4.1983 tarihli Siyasi Partiler kanununa da kısaca değinelim:

Kanunun 5. maddesi "siyasi parti kurmak hakkının..... din, mezhep.... farklılığı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere.... dayanan bir devlet düzeni kurmak amacıyla kullanılmayacağı"nı saptamaktadır. Kanunun 11. maddesinin b bendinin 5.paragrafına göre TCK 312. maddesinin ikinci fıkrasında yazılı halkı "....din, mezhep farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik etme suçlarından mahkum olanlar... siyasi partilere üye olamazlar". 78. madde (a) bendinin ikinci paragrafında "siyasi partilerin din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet sistemi kurmak amacını güdemeyeceklerini...." belirtmektedir. (b) bendine göre " ....din, mezhep veya tarikat esasına dayanamaz ve adlarını kullanamazlar". 81. maddeye göre "siyasi partiler Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde dini kültür veya mezhep farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremezler". 83. maddeye göre "siyasi partiler herkesin .... din ve mezhep gibi .... sebeplerle ayırım gözetmeksizin kanun önünde eşit olduğu prensibine aykırı amaç güdemez ve faaliyette bulunamazlar". 84. madde, siyasal partilerin, Anayasanın listesini verdiği kanunlar hükümlerine aykırı amaç güdemeyeceklerini belirtmektedir. 86. maddeye göre "siyasi partiler, Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğinin değiştirilmesi ve halifeliğin yeniden kurulması amacını güdemez ve bu amaca yönelik faaliyetlerde bulunamazlar". 87. madde Anayasanın 24. maddesinin son fıkrasını siyasal partiler bakımından aynen tekrarlamaktadır. Din özgürlüğünün izhar hakkı bakımından çok önemli bir hüküm kanunun 88. maddesinde yer almıştır: "Siyasi partiler, Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğinin değiştirilmesi ve halifeliğin yeniden kurulması amacını güdemez ve bu amaca yönelik faaliyetlerde bulunamazlar". Kanunun 87. maddesi Anayasanın 24. maddesinin son fıkrasını tekrarlamaktadır. 88. madde siyasal partilerin herhangi bir şekilde dinsel tören ve ayin tertiplemeyeceklerini ve parti sıfatıyla bu gibi tören ve ayinlere katılamayacaklarını açıklamaktadır.

Kanunun dikkati çekici bir hükmü ise 89. maddede yer alıyor: "Siyasi partiler laiklik ilkesi doğrultusunda bütün siyasi görüş ve düşüncülerin dışında kalarak

ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek özel kanunda gösterilen görevleri yerine getirmek durumunda olan Diyanet İşleri Başkanlığının, genel idare içinde yer almasına ilişkin Anayasanın 136. maddesi hükmüne aykırı amaç güdemezler".

Kanunun 96. maddesinin son fıkrasına göre "... din... mezhep.....adlarıyla veya aynı anlama gelen adlarla siyasi partiler kurulamaz veya parti adında bu kelimeler kullanılamaz".

Bütün bu hükümlerin cezaları 117-120. maddelerde gösterilmiştir.

Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında 298 sayılı ve 26.4.1961 tarihli kanunun 58. maddesine göre "propaganda için kullanılan el ilanları ve diğer her türlü matbualar üzerinde ....dini ibareler bulundurulması yasaktır...". Bu yasağın yaptırımını kanunun 151. maddesinin ikinci fıkrasında gösterilmiştir.

2908 sayılı ve 6.10.1983 tarihli Dernekler Kanununun 5. maddesi gereğince, Anayasanın başlangıç kısmında belirtilen temel ilkelere aykırı olarak dernek kurulamaz. "...din ve mezhep ayırımına dayanılarak nitelikleri Anayasada belirtilen Türkiye Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek veya ortadan kaldırmak", "...din ve mezhep esasına veya adına dayanarak faaliyette bulunmak", "Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde ...din, mezhep.... farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri sürmek.... belli bir din veya mezhepten olanların diğerlerine hakim veya diğerlerinden imtiyazlı olmalarını sağlamak" (madde 5 bent 6) amacı ile dernek kurulması yasaktır.

Kanunun 76. maddesine göre, 5. maddeye aykırı olarak dernekleri kuranlar ve bu yasaklara aykırı faaliyetlerde bulunanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve para cezasına mahkum edilirler.

Görülüyor ki, Türk mevzuatı, Anayasadan başlayarak çeşitli kanun ve yönetmeliklerle dinin siyasete alet edilmemesi ve Türkiye'nin laik yapısına zarar verilmemesi için ayrıntılı hükümler getirmiştir. Bunların tümünün amacı saf din özgürlüğünü ve devletin laik yapısını korumaktır.

#### ***e) Dinini Başkalarına Nakletmek, Öğretmek Hakkı***

24.- Türk hukuk düzeninde de, yukarda açıklanan izhar edebilme hakkı; ibadet, ayin hakkı, dinden çıkabilmek hakkı ile içiçedir. Din eğitiminin, devletimiz gibi laiklik ilkesini benimsemiş, nüfusunun büyük çoğunluğu Müslüman olan ve aynı zamanda Avrupa ailesi içinde yaşayan, Avrupa Konseyinin bir üyesi olan, sosyal alanda büyük inkılaplar ve bunları yerleştirmek sancılarını geçirmiş ve demokratikleşirken bu sancıların daha da artmış bulunduğu bir ülkede önemli prob-

lemler çıkardığı bilinmektedir. Türk iç hukukunda din eğitimi mevzuat ile düzenlenmiştir.

Bireysel olarak kişilerin veya veli yahut vasilerin istedikleri kimselere başvurarak din ve mensubu buldukları mezheplerini bütün unsurları itibariyle öğrenmeleri ve çocuklarına öğretmeleri serbesttir. Ancak grup halinde öğrenim ve öğretim mevzuat tarafından ayrıca düzenlenmiştir:

Anayasanın 24. maddesinin dördüncü fıkrasının ilk cümlesine göre "din ve ahlak eğitimi ve öğretimi devletin gözetim ve denetimi altında yapılır". Kaldı ki, Türk mevzuatına göre, her konuda öğretim ve eğitim devletin gözetim ve denetimi altındadır. 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun getirdiği esas ilke böyle olduğu gibi, 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı olup İnkılap Kanunlarının en başta gelenini oluşturan "Tevhidi Tedrisat" Kanunu'nun amacı da böyledir.

Bu hükümlerin yaptırımlarını TCK getirmiş bulunmaktadır: Kanunun 261. maddesi (TCKT,4 17) birinci fıkrasında genel olarak "kanun ve nizamlara aykırı olarak mektep veya dersane açanlar, açılan mektep ve dersaneler kapatılmakla beraber altı aydan iki seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır" diyor. İkinci fıkra ise "ruhsatsız öğretmenlik edenlerle bunları istihdam edenlere aynı cezanın verileceği" açıklanmaktadır. Maddenin son fıkrasına göre mükerrerler hakkında verilecek ceza bir yıldan az olamaz.

Anayasanın 24. maddesinin direktifi altında 1739 sayılı Milli Eğitim Kanununun laiklik başlıklı 12. maddesi şöyledir: "Türk Milli Eğitiminde laiklik esastır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilkokul ve orta okullar ile lise ve dengi okullarda okutulan zorunlu dersler arasında yer alır". Milli Eğitim Bakanlığında bu hükümlerle ilgili olarak bir din eğitimi genel müdürlüğü oluşturulmuştur.

### **Diyanet İşleri Başkanlığı**

25.-Anayasanın 136. maddesinde yer alan hükmü yukarda nakletmiştik. Diyanet İşleri Başkanlığı kuruluş ve görevleri hakkında 633 sayılı ve 22.6.1965 tarihli kanunun 1. maddesinde açıklandığı üzere "İslam dininin inançları, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek üzere Başbakanlığa bağlı Diyanet İşleri Başkanlığı kurulmuştur". Böyle bir Başkanlığın kurulması cumhuriyetin ilanından sonra meydana gelen boşluğun doldurulması zorunluluğuna dayanmaktadır. Osmanlı döneminde Musevilik, değişik mezhepleriyle Hristiyanlık kendi cemaatleri çerçevesinde dinsel ihtiyaçlarının giderilmesi için, kiliseler ve havralar etrafında örgütlenmiş bulunuyorlardı; Lozan Muahedesi bu durumu ve cemaatlerin dinsel imtiyazlarını kabul etmiş ve vurgulamıştır. Buna karşılık hilafetin ilgası ve bununla ilgili teşkilatın kaldırılması ile Türk milletinin büyük çoğunluğunun dinini oluşturan

ran İslama mensup olanlar, teşkilatsızlık içinde kalacaklardı. Her birisi, Osmanlı medeniyetinin görkemli eserlerini oluşturan camiler, mescitlerin idaresi, bunlarda ibadetin sürdürülmesi, bu hizmetlerin görülmesi için mutlaka bir teşkilatı gerektiriyordu.

Bu konuda Fransa'da geçirilen tecrübeye kısaca değinelim:

Fransa'da 1801 yılında Concordataire bir din işleri kamu hizmeti kuruluyor, kiliselere mali avantajlar sağlanıyor, aynı zamanda siyasal bir kontrol da tesis ediliyordu. 1880'den itibaren eğitim laikleştirilmiş ve 1905 kanunu devletle kiliseyi birbirinden ayırmış ve 1801 Concordat'ına son verilmiştir. Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce Katolik dinine ait binaların idaresi kamu kurumlarına sağlanıyordu. Protestanlık bakımından da ayrı olanaklar sürdürülüyordu. Ayrılma kanunu ile kamu kurumları ilga edilince kanun koyucu bunların yerini dinsel derneklerin almasını teklif etti; mal varlıkları bu dernekler tarafından idare edilecekti. Ancak Papa X. Pie'nin emri üzerine Katolik kilisesi dinsel derneklerin kurulmasını reddetti. Bunun üzerine sahipsiz kalan malların müsaderesini 1907 kanunu öngördü ve neticede kilise mallarının yarısı kaybedildi. Vatikan ile diplomatik ilişkilerin yeniden kurulması üzerine, yapılan müzakereler sonunda piskoposluklara bağlı derneklerin kurulması kabul edildi.

Ancak bunların hukuken başkanı o yöredeki papaz olacak idi. Dernekler, ibadetler bakımından ücretlerin ödenmesini ve diğer ihtiyaçların sağlanmasını sağlayacaklardı. 1926 kanunu, bir kısım malların iadesini de kabul etmiştir.

Fransa'nın ikinci büyük dinini oluşturan Müslümanlık ise halen bir hukuki statüye sahip değildir.

Fransa misalini hilafetin ilgasından ve cumhuriyetin ilanından sonra beliren ihtiyacın, Diyanet İşleri Başkanlığını ortaya çıkardığını açıklamak üzere vermiş bulunuyoruz.

Kanunun hükümleri incelendiğinde, Milli Eğitim Bakanlığınca düzenlenen okul eğitimi dışında grup halinde dinin bazı esaslarını öğretmek görevinin bu kuruma verilmiş olduğu görülmektedir. Diyanet İşleri Başkanlığı görevlerini tam bir tarafsızlık içerisinde ve sadece din bakımından yürütecek ve hiçbir surette siyasetle ilgilenmeyecektir. Bu hususu kanunun 25. maddesi açıkça belirlemektedir. Bu maddeye göre "Başkanlığın her derecesinde görev alan personel, Memurin Kanununun hizmetliler için yasak ettiği siyasi faaliyetten başka dini görevi içinde veya bu görevin dışında, her ne suretle olursa olsun, siyasi partilerden herhangi birini veya olanların tutum ve davranışını övemez ve yeremez. Bu gibi hareketleri tahkikatla sabit olanların ilgili ve yetkili mercilerce işine son verilir".

26.-Grup halinde eğitim bakımından bir süreden beri Türkiye'nin gündeminde olan konu "Kur'an kursları"dır. Siyaset alanında uzun tartışmalardan sonra Diyanet İşleri Başkanlığı kanununa 4415 sayılı ve 22.7.1999 tarihli kanunla bir Ek 3. madde ilave edilmiştir:

Ek madde 3: "İlk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu din kültürü ve ahlak bilgisi dersleri dışında, Kur'anı Kerim ve mealini öğrenmek, hafızlık yapmak ve dini bilgileri almak isteyenlerden ilk öğretimi bitirenler için, Diyanet İşleri Başkanlığına Kur'an Kursları açılır. Bu kurslardaki din eğitim ve öğretimi kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcilerinin talebine bağlıdır. Ayrıca ilk öğretimin beşinci sınıfını bitirenler için tatillerde ve Milli Eğitim Bakanlığının denetim ve gözetiminde yaz Kur'an kursları açılır.

Kur'an kurslarının açılış, eğitim-öğretim ve denetimleriyle bu kurslarda okuyan öğrencilerin barındığı yurt veya pansiyonların açılış ve çalışmalarına dair hususlar yönetmelikle düzenlenir".

Maddenin son fıkrasında sözü edilen yönetmelik 17 Ekim 1971 tarih ve 13989 sayılı *Resmî Gazetede* yayınlanan eski yönetmeliği yürürlükten kaldırmıştır.

Bireysel olarak istediği kişiden özel ders almak olanağını kaldırmadığı sürece grup halinde eğitim ve öğretimin devletin denetim ve gözetimi altına alınmasının din özgürlüğünü ihlal edici bir yönü bulunmadığı görüşünderiz. Elbette ki, bu yetkilerin demokratik bir toplumda egemen sosyal ihtiyacı karşılaması ve orantılılığın korunması gereklidir.

