

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ  
İNSAN HAKLARI HUKUKU PROGRAMI

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA POZİTİF İNSAN  
HAKLARI HUKUKU

SEMİNER ÖDEVİ

**DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜ ÇERÇEVESİNDE**

**DİNİ SEMBOLLERİN KULLANIMI**

**HAZIRLAYAN: ABDULHALİM YILMAZ**

ÖĞRENCİ NO: 103614014

ÖĞRETİM ÜYESİ: PROF. DR. RONA AYBAY

İSTANBUL – 2004

# **DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜ ÇERÇEVESİNDE DİNİ SEMBOLLERİN KULLANIMI**

## **İÇİNDEKİLER**

### **KISALTMALAR**

### **GİRİŞ**

### **BÖLÜM -I - DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜ**

#### **1 - GENEL OLARAK**

#### **2 - DİN VE İNANCIN GÖRÜNÜMLERİ**

##### **A- İÇSEL ALAN**

##### **B – DİN VE İNANCIN DIŞAVURUMU**

### **BÖLÜM -II - DİNİ İNANCI AÇIKLAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI**

#### **1 – GENEL OLARAK**

#### **2 - İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNE MÜDAHALENİN VARLIĞI**

#### **3 - İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNE MÜDAHALENİN KANUN TARAFINDAN ÖNGÖRÜLMÜŞ OLMASI**

#### **4 - İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNE MÜDAHALENİN MEŞRU BİR AMACA YÖNELİK OLMASI**

##### **A – KAMUSAL AMAÇLAR**

##### **B – BİREYSEL AMAÇLAR**

#### **5 – İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNÜ KISITLAMANIN DEMOKRATİK TOPLUMDA ZORUNLU OLMASI ŞARTI**

#### **6 - İHAM İÇTİHADININ GENEL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ**

##### **A – GENEL OLARAK**

##### **B - ELEŞTİRİLER**

### **SONUÇ**

### **KAYNAKÇA**

## **KISALTMALAR**

Akt : Aktaran

AYM : Anayasa Mahkemesi

BM : Birleşmiş Milletler

Çev : Çeviren

C. : Cilt

HFSA : Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arkivi

İHAS : İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

İHAM : İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi

Karş. : Karşılaştırınız

p. : Paragraf

s. : Sayfa

S. : Sayı

vb. : ve benzeri

vd. : ve diğerleri

YAŞ : Yüksek Askeri Şura

Yay. : Yayınları

TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi

## DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜ ÇERÇEVESİNDE DİNİ SEMBOLLERİN KULLANIMI

Av. Abdülhalim YILMAZ

### GİRİŞ

Dünyanın gittikçe küçülmesi, insan hareketlerinin baş döndürücü bir trafiğe dönüşmesi, kişilerin gündelik yaşamda farklı kültür ve dinler nedeniyle taşıdıkları farklılıkların meydana getirdiği sorunlar gündeme gelebilmektedir<sup>1</sup>. 2003 yılı sonlarında Fransa’da devlet okullarında başörtüsü başta olmak üzere dini sembol ve işaretlerin yasaklanması girişimi Türkiye medyasına da geniş bir şekilde yansdı.<sup>2</sup> Öte yandan Türkiye’de üniversiteler başta olmak üzere, tüm eğitim kurumlarında ve devlet dairelerinde İslami başörtüsü yasaktır. Türkiye’de son yıllarda laiklik ile ilgili tartışmalar ve başörtüsünün siyasi / dini bir simge olup olmadığına dair tartışmalar sıkça yaşanmıştır. ‘Kamusal alan’<sup>3</sup> olduğu öne sürülen mekânlarda başörtüsü (veya türban) yasağı nedeniyle tartışmalar uzun süre devam etmektedir.

Genel olarak Avrupa’da yaşanan tartışmalar, örneğin Hıristiyanlar açısından, İtalya ve Almanya’da devlet okullarında haç bulundurma zorunluluğu tartışmaları<sup>4</sup>; Müslümanlar bakımından, Fransa’da devlet okullarına giden müslüman öğrencilerin başörtülü olması, Almanya’da müslüman öğretmenlerin başörtülü olarak devlet okullarında görev yapması; Sikh ve Budizm gibi Uzakdoğu dinlerine mensup kişilerin sakal bırakma ve sarık giyilmesine ilişkin dini talepleri; Musevilerin kipa ve yarmulka gibi dini kıyafetler giymesi ile az bilinen dinlere mensup kişilerin benzer talepleri bu konudaki tartışmaların boyutunu ve önemini göstermektedir. Fransa’da 2003 sonlarında Cumhurbaşkanı Chirac’ın dini sembolleri yasaklama için kanun yapma girişimi bu konuda tartışmaları doruğa çıkardı. Doğal olarak bu tartışma Fransız laisizminden<sup>5</sup> esinlenen Türkiye’de de geniş yankı buldu.

---

<sup>1</sup> Dini sembollerin kullanılması ve inançların uygulamasında Avrupa, Amerika’dan örnekler için bkz. Tamer, Meral. ‘*Tesettürlü voleybolcular, haç kolyeler ...*’ Milliyet 8 Kasım 2003 s.9

<sup>2</sup> ‘*Müslümanlar sakin sendikalar kızgın*’, Hürriyet 19 Aralık 2003 s.17; ‘*Chirac kararını açıkladı: Dini semboller yasağı kanunlaşmalı*’ Zaman 18 Aralık 2003 s.24

<sup>3</sup> Kamusal alan kavramı için bkz. Çotuksöken, Betül. *Özel-Kamusal-Toplumsal Alan*, HFSA, 7. Kitap, İstanbul Barosu Yay. 2003 İstanbul, s.99-105

<sup>4</sup> Alman ilköğretim devlet okullarında haç bulundurma zorunluluğuna ilişkin yasa hükmünü iptal eden Alman Anayasa Mahkemesinin kararı için bkz. Nuhoğlu, Ayşe. *İnanç Özgürlüğüne İlişkin Alman Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı*, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, 1998 s.181-193

<sup>5</sup> Selçuk, Sami. *Laiklik*, in: Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yay. İzmir, 2001 s.632

Bu gelişmeler, aynı zamanda din ve inanç özgürlüğünün boyutlarının ne olduğu, bu özgürlüğün sınırlandırılmasının mümkün olup olmamasını veya hangi hallerde sınırlandırılabilceği gibi konuları gündeme getirmektedir. Biz bu çalışmada, yukarıda verdiğimiz örneklerle tek tek değinmek yerine hepsini ‘*din ve inancı açıklama*’ özgürlüğü içinde ele alarak İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) 9.maddesi çerçevesinde, ilk bölümde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) kararları ışığında genel olarak din ve inanç özgürlüğü içerisinde, ikinci bölümde ise din ve inancı açıklama özgürlüğünün bir parçası olarak dini sembollerin kullanılması özgürlüğüne getirilebilecek sınırlandırmaları ele alacağız.<sup>6</sup>

## BÖLÜM I – DİN VE İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜ

### 1 - GENEL OLARAK

Din ve inanç özgürlüğü ulusal ve uluslararası belge ve düzenlemelerle koruma altına alınmış temel insan haklarından biri olarak kabul edilmektedir. Bu hak, hem tek başına, hem de doğası gereği diğer temel insan hakları (düşünce ve ifade özgürlüğü, özel hayat, eğitim hakkı, ayrımcılık yasağı, örgütlenme özgürlüğü vs.) ile ilişkisi önemini arttırmaktadır.

İHAS uygulamasına geçmeden önce din ve inanç özgürlüğüne yönelik uluslararası belgelere kısaca değinmek istiyoruz. BM İnsan Hakları Evrensel Beyannameşi şu şekilde düzenlenmiştir:

**Madde-18.** *Herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğü vardır. Bu hak, herkes için yalnız ya da topluca, gerek kamu önünde gerekse özel olarak öğretimle, uygulamalarla, ibadet etmeyi ya da dini yükümlülükleri yerine getirerek dinini ya da inancını açıklama özgürlüğünü içerir.*

Ayrıca BM Genel Kurulu din ve inanç özgürlüğü ile ilgili olarak “*Din veya İnanca Dayalı Her Türü Hoşgörüsüzlük ve Ayrımcılığın Kaldırılması Bildirgesi*”<sup>7</sup> ile bu konudaki genel prensipleri belirlemiştir. Bildirgenin 6. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

**Madde-6.** *Bu Bildirgenin 1. Maddesi uyarınca ve 1. Maddesinin 3. Fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, düşünce, vicdan, din ya da inanç özgürlüğü hakkı diğerlerinin yanı sıra,*

*a) Bir din ya da inancın gerekleri uyarınca ibadet ya da toplanma ve bu amaçla ibadet yerleri kurma ve koruma,*

<sup>6</sup> Çalışmamızda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarına atıf yapılırken “karşı” veya “v.” (versus) yerine kolaylık olması açısından başvurucu adı ve aleyhine başvuru ülke adı arasında “ / ” işareti kullanılmıştır. Atıf yapılan kararların numara ve tarihleri verilmeyerek sadece ismi ile yetinilmiş, sadece ismi açıklanmayan kararlara ulaşılma bakımından X ile ifade edilen kararların numaraları verilmiştir. Yine metin içinde geçen kavramlardan, sadece “Sözleşme” terimi ile kastedilen İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)’dir; “Mahkeme” kavramı ile genel olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi) kastedilmekte, fakat bir bütün olarak -11. Protokol değişikliğinden öncesindeki komisyon ve mahkemeyi de (divanı da) içine alarak- kullanılmıştır.

<sup>7</sup> 25.11.1981 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir.

- b) Uygun yardım ve insancıl amaçlı kurumlar kurma ve koruma,
  - c) Bir din ya da inancın tören ya da törenlerine ilişkin araç ya da gereçleri yeterli ölçüde yapma, edinme ya da kullanma,
  - d) Bu alanlarda ilgili metinleri yazma, yayınlama ve yayma,
  - e) Bir din ya da inancı bu amaçlara uygun yerlerde öğretme,
  - f) Bireylerden ve kurumlardan gönüllü maddî ya da başka yardımlar isteme ya da alma,
  - g) Herhangi bir din ya da inancın gereklileri ve standartlarının öngördüğü uygun liderleri yetiştirme, atama, seçme ya da yerini alacak olanı belirleme,
  - h) Dinin ya da inancın kuralları uyarınca tatil günlerine uyma ve bayram ve törenleri kutlama,
  - i) Din ve inanç konularında ulusal ve uluslararası düzeylerde bireylerle ve topluluklarla iletişim kurma ve sürdürme,
- özgürlüklerini içerir.

İHAS'ta genel olarak din ve inanç özgürlüğünü düzenleyen 9. madde dışında başta ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, özel hayatın korunması, eğitim hakkı, ayrımcılık yasasını düzenleyen (8,10,11,14 ile Ek 1. Protokol 2. madde gibi) maddeler din ve inanç özgürlüğünü güvenceleyen dolaylı maddeler sayılabilir.

İHAS, din ve inanç özgürlüğünü 9. madde ile koruma altına almıştır. 9. Madde “*Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü*” başlığını taşımaktadır. Maddenin başlığından da anlaşılacağı gibi koruma altına alınan birlikte veya ayrı ayrı düşünce, vicdan ve din özgürlüğüdür. Sözleşmenin 9. maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır:

#### ***Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü***

**Madde – 9 1 –** *Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, aleni veya özel olarak ibadet, öğretim, uygulama, ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.*

*2 – Dinini veya inançlarını açıklama özgürlüğü ancak kamu güvenliğinin, kamu düzeni, sağlığı veya ahlakının ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda gerekli tedbir olarak ve yasayla sınırlanabilir.*

Mahkeme'nin ifadesiyle, “9. maddede korunan şekliyle düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, Sözleşmedeki anlamında ‘demokratik toplumun’ temel taşlarından biridir. Dinsel boyutu bakımından bu özgürlük müminlerin kimliği ve hayat görüşlerine dair en asal unsurlar arasında yer aldığı gibi; tanrıtanımazlar, agnostikler, şüpheçiler ya da kayıtsızlar için de değerli

*bir kazanımdır. (Burada sözkonusu olan husus) demokratik toplumun -yüzyıllar süren savaşı sonu güçlkle sağladığı- ayrılmaz varlık koşulu olan çoğulculuktur.”<sup>8</sup>*

Maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesi herkese genel bir hak olarak düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olma hakkını tanımaktadır. Bu hak mutlak olup hiçbir sınırlamaya tabi tutulamaz. Yani kısıtlama halini düzenleyen ikinci fıkra hükmünden tamamen bağımsızdır. Devletler bu hakka mutlak olarak saygı göstermek durumundadırlar. Bu şekilde bireyler istediklere inanca sahip olabilecek ve bunu açıklanmaya zorlanmayacaklar,<sup>9</sup> serbest iradeyi etkileyecek yollarla bir inanç kabul ettirilemeyecek veya inançlarından vazgeçirilemeyecektir. Maddenin ikinci fıkrasındaki meşru kısıtlama gerekçesi olabilecek durumlar, maddenin birinci fıkrasının tümü için değil sadece “*din ve inançlarını açıklama*” hakkı konusundadır.<sup>10</sup>

Maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesi bir hakkı tanıırken ikinci cümlesinde ise hakkın içeriğinin neler olduğu belirtiliyor. Buna göre;

- Din veya inancı değiştirmek değiştirme özgürlüğü,
- Dinini ya da inancını tek başına veya topluca, aleni yahut özel şekilde ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yoluyla açığa vurma hak ve özgürlüğünü bu hakkın bir parçasıdır.

Mahkemeye göre, din özgürlüğü her şeyden önce iç âleme dahil olmakla birlikte bunun zorunlu bir diğer gereğinin dinini açığa vurmak olduğunu, söz ve eylem halinde açığa vurma- nın dini inançların varlığı ile bağlantılı bir olgu olduğunu belirtmektedir.<sup>11</sup>

Mahkeme bizzat din ve vicdan özgürlüğüne değil, fakat din ve inançların açığa vurma hakkına (özgürlüğüne) getirilebilecek sınırlamaların meşruluk kriterlerini göstermiştir. 9. Madde de yer alan din veya inancı açığa vurma hakkına getirilebilecek sınırlamalar için mahkeme; 8, 10 ve 11 maddeler için de öngörülen kriterlere göre değerlendirme yapmaktadır:

- 1 – Müdahale (sınırlama) meşru bir amaç taşımakta mıdır?
- 2 – Bu müdahale yasal olarak öngörülmüş müdür?
- 3 – Müdahale demokratik toplum düzeni için zorunlu ve ölçülü müdür?

Mahkemenin, din ve inanç özgürlüğü konusundaki ilk kapsamlı kararı 1993 tarihli Kokkinakis / Yunanistan kararıdır. Bu karar da yukarıdaki kriterler çerçevesinde Yunanistan’ın aleyhine sonuçlanmıştır.

---

<sup>8</sup> Kokkinakis / Yunanistan p.32; Otto Preminger Institut / Avusturya p.47. Akt. Gölcüklü, Feyyaz – Gözübüyük, Şeref. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 3. bası Ankara, 2002 s.346

<sup>9</sup> X / Almanya s.32 Akt. Gölcüklü - Gözübüyük, s.346

<sup>10</sup> Kokkinakis / Yunanistan p.33 Akt. Gölcüklü - Gözübüyük, s.346

<sup>11</sup> Kokkinakis / Yunanistan p.31

## 2 - DİN VE İNANCIN GÖRÜNÜMLERİ

İHAM, 9. maddenin içerdiği hakları kısaca “kanaatlere sahip olmak” ve bunları “açığa vurma” (göstermek / izhar etmek) şeklinde ele almaktadır.<sup>12</sup> 9. Maddenin birinci fıkrasında yer alan hakkın bu şekilde ayırma gidilmesi hem Sözleşme pratiğinin somut önemi hem de hakkın içsel ve dışsal iki boyuta sahip olması ile içsel boyutun *mutlak* olması, buna karşılık dışsal görünüm olan “açığa vurma” hakkının, maddenin 2. fıkrası çerçevesinde devletçe sınırlanabilmesidir. Gerçekten de, birinci fıkranın ilk cümlesindeki düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün “içsel” görünümü (*forum internum*) olan şahsi kanaatler ve dini inanç alanı<sup>13</sup> mutlak niteliktedir, dolayısıyla hiçbir sınırlamaya tabi tutulamaz. Esas konumuzu teşkil eden inanç özgürlüğünün dışsal boyutu inancı açığa vurma konusuna geçmeden önce inanç özgürlüğünün içsel boyutuna değineceğiz.

### A – İÇSEL ALAN

Din ve inanç özgürlüğünün içsel alanı *forum internum*, inanç özgürlüğünün sınırlanamayan kısmıdır. Fakat sınırlanamayacak içsel görünümünün ne olduğu konusu açık bir biçimde tanımlanmamıştır. 9. maddenin ilk paragrafının ikinci cümlesi bu özgürlüğün neleri gerektirdiğini açıklarken, açığa vurma biçimlerinin *din ve kanaat değiştirme özgürlüğünü* de saymaktadır. Mahkeme, devlet dini ya da hâkim bir din anlayışının mevcut olduğu ülkelerde görülen bazı uygulamalar karşısında, **din değiştirme özgürlüğünün sınırlanamayacak nitelikte** olduğunu vurgulamaktadır.<sup>14</sup>

Mahkemeye göre, “9. maddenin 1. fıkrasının güvence altına aldığı hakların temel niteliği, sınırlamalarına ilişkin hükmün kaleme alınış biçiminde de belirmektedir: İlk paragraflarında sayılan hakların bütününe içeren 8, 10 ve 11. maddelerin ikinci paragraflarının aksine, 9. maddenin ilk paragrafı sadece “**dinini ya da kanaatlerini izhar etme özgürlüğünü**” hedeflemektedir.”<sup>15</sup> Yani diğer sayılan maddelerden farklı olarak ikinci paragrafta yer alan sınırlama sebepleri ilk paragrafta yer alan hakların tamamına şamil değildir. Sınırlama sadece din ve inancı açığa vurma / izhar etme özgürlüğü konusu ile sınırlıdır.

Devletlerin din özgürlüğünün içsel alanına müdahale ederek, kişilerin dinlerini değiştirmesine engel olmak ya da belli bir dine geçmeye zorlamak sorunu artık tarihte kalmıştır. Fakat önemli bir sorun olan, inanç özgürlüğünün içsel alanının korunması sorununun bir parçası olarak, devletlerin bireylere “*sistematik dini telkin*” uygulaması her zaman sözkonusu olabilmektedir. Devletlerin, eğitim-öğretim vb. yollarla sistematik dini telkin

<sup>12</sup> Johnston ve diğerleri / Birleşik Krallık p.63 Aktaran: Öktem, Arif Emre. *Uluslar arası Hukukta İnanç Özgürlüğü*, Liberte Yay. 2000 Ankara s.318

<sup>13</sup> X. / Birleşik Krallık (10358/83) s.153 Akt: Öktem, s.318

<sup>14</sup> Duffar, “La Liberté Religieuse ...” s.946’dan akt: Öktem, s.319

<sup>15</sup> Kokkinakis / Yunanistan p.33



(*endoctrinement*) uygulamalarına karşı da inanç özgürlüğünün korunması gerekmektedir. Mahkeme, eğitim hakkına ilişkin ('*Danimarka cinsel eğitim davası*' olarak da adlandırılan) kararında "*Devletin, ebeveynin dini ve felsefi inançlarına saygısızlık sayılabilecek bir biçimde sistematik dini telkin gütmesi yasak*"<sup>16</sup> olduğu belirtilmiştir. Buradaki sistematik dini telkin kavramı, kişilerin (Mahkemeye yansıyan vakaların çoğunda devlet okullarında eğitim gören öğrencilerin) derse katılımının mecbur olduğu ve dini inancını değiştirmeye zorlayacak yoğunlukta bir telkin durumudur.<sup>17</sup>

Mahkeme, önüne gelen başvurular da öğrencilerin (çocukların) din, toplum ve ahlak ile ilgili derslerine katılma mecburiyetlerini "dini telkin" boyutuna varmadıkça Sözleşmeye aykırı olmadığını belirtmiştir. *Bernard / Luxemburg* kararında öğrencilerin toplum ve ahlak dersine katılma mecburiyetlerini devletin din ve inanç özgürlüğüne müdahale anlamına gelmediğini, ebeveynin de derslerin içeriğinin sistematik dini telkin boyutuna ulaştığını iddia etmediğini belirtmiş; *Angelini / İsveç* kararında, inançsız bir anne ve kızının okuldaki din eğitiminden şikâyetçi oldukları davada, dini eğitimin olduğu yerde bu eğitimden muaf tutulma hakkının da olması gerektiğini ilke olarak belirtirken, olayda eğitimin bir din üzerine eğitim olup olmadığına bakarak, derslerde öğrencilere belli bir ibadet biçimi aşlamayı değil bilgi sunmayı hedeflemesini ve gençler için Hıristiyanlık bilgileri üzerinde yoğunlaşmasını dini telkin olarak yorumlanamayacağı şeklinde karar vermiş;<sup>18</sup> *Valsamis / Yunanistan* kararında pasifist görüşleri nedeniyle milli bir bayramda öğrenci tören alayına katılmamak nedeniyle disiplin cezası alan Yehova Şahidi inancına mensup, pasifist görüşlü bir öğrenci ile ilgili olarak, yürüyüşün askeri niteli taşımadığını belirterek, zorunlu katılımın öğrencilerin *inançlarına ters düşse bile dini telkin sayılamayacağına* hükmetmiş; *Darby / İsveç* kararında içsel alan (forum internum) kavramının geniş bir yorumunu benimsemiş "*başvuru sahibinin, kanuni yüküm gereği dini bir vergi ödemesi, dininin tezahürü sayılamaz. Burada sözkonusu olan, 9. maddenin 1. fıkrasının ilk kısmının hedeflediği, başvuru sahibinin genel din özgürlüğüdür. .... bu hak, her kişiyi, mensubu bulunmadığı bir dini grubun yürüttüğü dini etkinliklere rızası hilafına doğrudan katılmaya mecbur tutulmaktan korur.*"<sup>19</sup> diyerek kilise üyesi olmayan kişinin kilise vergisi ödemek zorunda bırakılmasını 9. maddeye aykırı bulmuştur.<sup>20</sup>

Mahkeme, devlet tarafından sistematik dini telkin uygulanmasını Sözleşmeye aykırı olarak değerlendirirken, Avrupa'nın birçok ülkesinde var olan "*devlet kilisesi*" sistemini Sözleşmeye aykırı bulmamaktadır. Bununla birlikte Sözleşmenin dini açıdan nötr bir devlet düzenini tercih ettiği de belirtilmektedir.<sup>21</sup> Devlet kilisesi modelini sürdürenler arasında örneğin İngiltere,

<sup>16</sup> Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen / Danimarka p.53

<sup>17</sup> Öktem, s. 320

<sup>18</sup> Öktem, s.320

<sup>19</sup> Öktem, s.321

<sup>20</sup> Balcı, Muharrem – Sönmez, Gülden. *Temel Belgelerde İnsan Hakları*, Danışman Yay. 2001 İstanbul s.274

<sup>21</sup> Frowein, J. A. "Article 9§1", s. 354. Akt: Öktem, 321

İsveç, Norveç ve Finlandiya gibi ülkeler vardır. Yunanistan ise diğerlerinden farklı olarak, Anayasal düzeyde Ortodoks Kilisesine imtiyazlı bir statü vermektedir. *Kokkinakis / Yunanistan* kararında mahkeme, Kilisenin hâkim durumunu yorumlamaktan kaçınmış, yargıç Pettiti bu konuyu karşıoy yazısında eleştirmiştir.<sup>22</sup> Mahkeme uygulamasında, devletlerin muhtelif dinler karşısında mutlak olarak aynı davranış içerisinde hareket etmesini aramamakta, tarihi geleneklere saygı göstererek devlet kilisesi rejiminin varlığını kabul etmekte; buna karşılık böyle bir kiliseye mensup olma mecburiyetinin varlığı halinde Sözleşmenin ihlali olarak görmektedir.<sup>23</sup>

İnanç özgürlüğünün “*içsel alan*” boyutu, kişinin inancına dışarıdan gelecek taciz ve hareketlere karşı korunmasını da gerektirir. Mahkeme *Scientology Kilisesi ve 128 üyesi / İsveç* kararında belirttiği gibi, farklı düşüncelerin özgürce tartışılması üzerine kurulu demokratik bir toplumda din özgürlüğü belli bir dini inanç veya mezhebe eleştirilerden korunması için bir hak vermemekte, fakat belli bir dine yönelik olarak eleştiri ve tacizler din özgürlüğünü tehlikeye sokacak seviyeye ulaştığında kamu güçlerinin buna kayıtsız kalmaları halinde devletin sorumlu tutulacağına karar vermiştir.<sup>24</sup> Buna benzer nitelikte bir diğer karar olan *Otto Preminger Institut / Avusturya* davasında da, Katolik inancına hakaret etmesi nedeniyle bir filme el konulması ve gösterimine yasak konulmasını 10. madde (ifade özgürlüğü) kapsamında ele almış, sınırlama gerekçesi olarak vatandaşların (çoğunluğun mensup olduğu dindaşların) dini duygularını rencide edilmemesi için yasaklanması ‘*meşru amaç*’ olarak değerlendirmiştir.<sup>25</sup> Yargısal süreci harekete geçiren bölge piskoposluğu olmasına rağmen burada korunan varlığın kilise değil onun mensupları olan bireyler olduğu; yasaklamanın altında kişilerin iç dünyasında rahatsızlık doğuracak ifadelerin toplumsal rahatsızlıklara dönüşeceği fikri yatmaktadır.<sup>26</sup>

## B – DİN VE İNANCIN DIŞAVURUMU

Sözleşmenin 9. maddesinin ilk paragraf ikinci cümlesinde ifade edilen “... *aleni veya özel olarak ibadet, öğretim, uygulama*<sup>27</sup>, ve *ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklamaya özgürlüğü*” dini inanç ve kanaatlerin dış dünyaya yansıtılması, dışa vurma hakkını dü-

<sup>22</sup> Öktem, dipnot:975 s.322

<sup>23</sup> Öktem, s.322

<sup>24</sup> Scientology Kilisesi ve 128 üyesi / İsveç s.114

<sup>25</sup> Uzeltürk, Sultan, *İHAS 9 Çerçevesinde Düşünce, Vicdan ve din Özgürlüğü*, Seminer Notları. Akt: Balcı, - Sönmez. Dipnot:26 s.274

<sup>26</sup> Öktem, s.323

<sup>27</sup> Sözleşmedeki metin (... worship, teaching, practice and observance...) Türkçe çeviride “...*ibadet ve ayin ve öğretimini yapmak suretiyle...*” şeklinde çevrilerek, İngilizce “*practice*” kavramının Türkçe karşılığı (*uygulama*) resmi çeviride yer almamıştır. (Karş: Ünal, Şeref. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, TBMM Basımevi, 1995 Ankara s.400; Balcı, - Sönmez. s.273-274; Doğru, Osman. *İnsan Hakları Uluslar arası Mevzuatı*, Beta Yay. 1998 İstanbul s. 280; Öktem, dipnot:979 s.323-324; Reisoğlu, Safa, *Ululararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, Beta yay. 2001 İstanbul s.263; Birleşmiş milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, *Sığınma ve Mülteci Konularındaki Uluslararası Belgeler ve Hukuki Metinler*, Ankara 1998 s.362. Ünal ve Balcı-Sönmez resmi çeviriyi esas alarak ‘uygulama’ terimi yer almamış, diğer yazarlar Sözleşmenin 9. maddesinin çevirisinde “uygulama” terimine yer vermişlerdir.)

zenlemektedir. Din ve inancı açıklama özgürlüğü, ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. madde ile de yakından ilgilidir. Din ve inanç özgürlüğünün önemi nedeni ile burada ‘açıklama özgürlüğü’nün özel olarak düzenlendiği söylenebilir.

9. Maddede yer alan özgürlükler düzenlenmesi bakımından önemli bir sorun hangi eylemlerin içsel alanla ilgili olduğu, daha da önemlisi konumuzu teşkil etmesi bakımından *hangi fiil ve davranışların ‘din ve inancını açıklama özgürlüğü’ (dışavurum / tezahür) sayılacağı sorundur.* Aşağıda, Sözleşme metninde yer alan bu hakkın nasıl yorumlandığını, hangi anlama geldiğini Mahkeme uygulaması çerçevesinde tesbit etmeye çalışacağız.

Mahkeme *Arrowsmith / Birleşik Krallık* kararında şu tesbiti yapmaktadır: “9. Maddenin ilk paragrafında kullanılan **pratiques - practice** terimi *din veya inanç saikiyle ya da etkisiyle yapılan her eylemi kapsamaz. ... Bireylerin eylemleri, sözkonusu inancı gerçekten ifade etmiyorlarsa, bu inanç saikiyle ya da etkisiyle yapılsalar bile 9. maddenin koruması altında sayılamazlar*”.<sup>28</sup> Mahkeme, bu formülü tekrarladığı başka birçok kararında “*kamusal alanda inanç kuralları gereğince davranma hakkını 9. maddenin her zaman güvence altına almadığını*”<sup>29</sup>, “9. maddedeki ‘**uygulama**’ sözcüğü, bir din veya inancın motive ettiği veya etkilediği her türlü eylemi kapsama”<sup>30</sup> dığını belirtmektedir. Mahkemenin bu tesbitleri şu ayrımı doğurmaktadır:

- 1- İnancı ifade eden (inancın tezahürünü / dışavurumunu oluşturan) eylemler.
- 2 – İnanc saikli (etkili) eylemler.

Aradaki sınır tam olarak belirgin olmamakla birlikte mahkeme bazı kararlarında bu ayrımın ipuçlarını vermekte, örneğin *Arrowsmith* kararında “*pasifizm fikrini genel olarak açıklayıp duyuran ve şiddet karşıtı eylemleri kabul etmeyi teşvik eden kamu bildirileri, pasifizm kanaatinin normal ve kabul gören tezahürleri sayılabilir*” diyerek pasifizmi açıklayan broşürlerin dağıtılmasını pasifist inancın bir tezahürü saymıştır.<sup>31</sup>

Mahkeme, başvuru konusu edilen eylemlerin açığa vurma olup olmadığını incelerken iki temel ölçüt olarak;

- 1 – Bu eylemlerin bir din veya inancın **zorunlu ifadeleri** olup olmadığına ve,
- 2 – Bu eylemler ile din ve inancın **samimi biçimde dışavurumu** sayılıp sayılamayacağına göre ele almaktadır.

<sup>28</sup> *Arrowsmith / Birleşik Krallık* s.49

<sup>29</sup> X.../Birleşik Krallık (10358/83) s.153; X.../Hollanda (10678/83) s.270. Goy’dan Aktaran: Öktem, dipnot:981 s.324

<sup>30</sup> Karaduman/Türkiye s.93 Akt: Doğru, Osman. *İnsan hakları Kararları Derlemesi*, C. 3, İstanbul Barosusu Yay. 2000 İstanbul s.354

<sup>31</sup> *Arrowsmith / Birleşik Krallık* s.49 akt: Öktem, s. 325

Değerlendirme kriteri olarak “zorunlu ifade” kriteri ancak yerleşik, yaygın ve bilinen dinler için kolayca uygulanabilecekken, bu tür özelliklere sahip olmayan dinler için nerdeyse imkânsız olacaktır.<sup>32</sup> Mahkeme önüne gelen vakalarda ilgililerin talepleri ile kanaatleri arasında zorunluluk ve samimiyet ilişkisini tesbit etmeye çalışmış ve buna göre karar vermiştir.<sup>33</sup>

Mahkeme, X./ Avusturya kararında, hapisanede bir mahkûmun Budizm dinini benimsemesi, ardından sakal bırakmak, yoga eksersizleri yapmak, tesbih bulundurmak ve hayat felsefesini geliştirmek için zorunlu saydığı yayın ve kitaplara ulaşmak istemiş, hapisane yönetimi bu talepleri red etmiş, başvuru inancını izhar etme özgürlüğünün dolayısıyla Sözleşmenin ihlal edildiği

gerekçesiyle yaptığı başvuru sonucunda, mahkuma getirilen sınırlamaları 9. maddenin 2. fıkrası gereği haklı saymış, Budizmin hayata geçirilmesi bakımından tesbih çekmenin zorunlu bir unsur olup olmadığı konusunda şüphelerini dile getirmiştir.<sup>34</sup> Buna benzer bir diğer başvuruda Budist mahkûmun Budist bir dergiye yazı gönderilmesinin engellenmesinin 9. maddeyi ihlal ettiği gerekçesiyle yaptığı başvuruda, Mahkemeye göre, başvuru mahkum başka Budistlerle temasa geçilmesini dini hayatın önemli bir parçası olduğunu gösterebilmiş, fakat dini dergide makale yayınlamasının ibadet uygulamalarının zorunlu bir parçası olduğunu ispat edememiştir.<sup>35</sup>

Mahkeme, İngiltere’de bir İlkokulda görevli öğretmenin Cuma namazına gitme talebine ilişkin davada, başvuru sahibinin, hala sürmekte olan iş sözleşmesini ihlal ederek okul zamanında camiye gitmesini İslam dini açısından zorunlu olduğunu ikna edici biçimde ispatlayamadığından başvurusunu red etmiştir.<sup>36</sup>

*Karaduman / Türkiye* davasında, üniversiteden mezun olan bayan öğrencinin mezuniyet belgesine (diplomaya) yapıştırılacak fotoğrafın başı açık fotoğraf olması mecburiyeti nedeniyle başörtüsüz fotoğraf çekilmesini reddetme eylemini dini inanç saikli olsa da bunun inancın tezahürü sayılmayacağını, diplomaya yapıştırılan fotoğrafın amacının dini inançları izhar etmek değil, kişinin teşhis edilmesi amaçlı olduğunu belirterek, üniversitenin diploma için başı açık fotoğraf mecburiyeti kuralı koymasında, 9. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

*Yanaşık / Türkiye* kararında ise Mahkeme, inancı açığa vurma olduğu öne sürülen eylemlerin “inançların zorunlu ifadesi” ve “genel kabul gören biçimiyle din ya da kanaatin uygulama görünümünü oluşturan ibadet ve dindarlık eylemleri gibi kişisel inançla yakından ilintili eylemler” olup olmadıklarını sorgulamıştır. Devamla, bir askeri öğrencinin, amaç ve

<sup>32</sup> Evans, Religious Freedom, s.307-308’den akt: Öktem, s.325

<sup>33</sup> Öktem, s.332

<sup>34</sup> X./ Avusturya (1753/63) s.184 Goy ve Evans’tan akt:Öktem, s.326

<sup>35</sup> X./ Birleşik Krallık (5442/72) s.42 akt: Öktem, s.327

<sup>36</sup> X./ Birleşik Krallık (8160/78) s.27 akt:Öktem, s.327-328

programı dinsel kuralların üstünlüğünü sağlamak olan köktendinci İslamcı harekete katılması yasaklanabilir, zira “askeri bir okula kaydolun öğrenci kendi rızasıyla askeri kurallara tabi olmuş olur, ki bu kurallar askeri öğrencilerin ibadetlerini yerine getirme özgürlüklerini tamamen ortadan kaldırmaları da yer ve zaman bakımından sınırlamalara tabi tutulabilirler” ve askeri disiplin “niteliği gereği, silahlı kuvvetler mensuplarına, sivillere dayatılmayacak olan bazı sınırlamalar getirebilir.”<sup>37</sup> Mahkemenin askeri öğrencilerin ibadetlerini askeri hayatın gerekleri çerçevesinde yerine getirebileceklerini belirtmesi ilginç bulunmuştur.<sup>38</sup>

*Kutsal Manastırlar / Yunanistan* davasında, keşişlerin manastırlarda ‘çilecilik’ faaliyeti komisyon tarafından “dini uygulama” (pratiqe religiuse), Mahkeme tarafından ise “ibadet uygulaması” (pratiqe du culte) olarak nitelendirilmiştir. Her iki kavram da ‘açığa vurma’ kapsamında mütalaa edilmektedir.

9. Maddenin 1. fıkrası, inancı açığa vurmanın bir parçası olarak “öğretim yoluyla” açığa vurma da bu hakkın bir parçasıdır. Bu kavram sadece okullardaki dini öğretim faaliyetini çağırırsa da Mahkeme, bu kavramı geniş yorumlamıştır. Mahkeme *Kokkinakis* kararında “Din özgürlüğü, öncelikle forum internum’a ilişkin olmakla beraber, ezcümle dinini izhar etme özgürlüğünü de içerir. Söz ve eylem yoluyla inanca şahadet etmek, dini kanaatlerin varoluşuyla ilintilidir. 9. madde anlamında dinin izhar etme özgürlüğü ... ilke olarak “**öğretim**” yoluyla ikna etme hakkını (da) içerir, aksi takdirde 9. maddenin öngördüğü ‘**dinini veya kanaatini değiştirme özgürlüğü**’ hükümsüz, ölü bir ifadeden ibaret kalacaktır.”<sup>39</sup> Bu bağlamda, mahkeme, Hristiyan dinini yayma çabaları ile bunu zaafardan istifade ve menfaat vaadi din yaymaya dayanan *prozelitizmi* ayırt etmiştir. Bu karar da farklı karşı oy yazılarında din özgürlüğü, öğretim, dini yayma hakkı, prozelitizm, inançlar saygı gibi kavramlar tartışılmıştır.<sup>40</sup>

Dinini açığa vurma özgürlüğü, aynı zamanda dinini açığa vurmama hakkını da içerdiği varsayılmaktadır. Din özgürlüğüne yönelik ihlallerin bir kaynağı da dinsel kaynaklı hoşgörüsüzlük olması nedeniyle, idari işlemlerde dilekçe sahibinin dinini belirtmesini isteyen bir mevzuatın, başta İHAS olmak üzere bir çok uluslararası Sözleşmeye aykırı olduğu savunulmuştur.<sup>41</sup> Nitekim Avrupa Parlamentosu 1993 yılında Yunanistan’ı eleştirerek, kimlik belgelerinde kişinin dininin belirtilmesi uygulamasına son vermesini istemiştir.<sup>42</sup>

<sup>37</sup> Yanaşık / Türkiye s.99-102 akt. Öktem, s.328

<sup>38</sup> Öktem, s.328

<sup>39</sup> Kokkinakis / Yunanistan, p.31. Akt. Öktem, s.333

<sup>40</sup> Öktem, s.333

<sup>41</sup> Duffar, “La Liberté Religiuse ...” s.951-952’den akt: Öktem, s.335

<sup>42</sup> Avrupa Parlamentosu 22.4.1993 tarih ve B3-0574, 0600 ve 0613/93 sayılı kararı. Akt: Öktem, s.335

## BÖLÜM II - DİNİ İNANCI AÇIKLAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANMASI

### 1 – GENEL OLARAK

Sözleşmeye, din ve inanç özgürlüğüne getirilebilecek sınırlamaları 9. maddenin 2. fıkrasında belirtilen; 8,10 ve 11. maddeler için de öngörülen genel sınırlama sebepleri olarak saymıştır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, inancı açığa vurmaya ilişkin olmayan faaliyetler, inanç özgürlüğünün içsel boyutunu ilgilendiren hususlar sınırlanamamaktadır. Bu bakımdan Mahkeme, sınırların ancak açığa vurmaya ilişkin olabileceğini belirtmiştir.<sup>43</sup> Sözleşmenin bu düzenlemesi inanç özgürlüğünü diğer özgürlüklere nazaran daha imtiyazlı bir konumda ele aldığı görülmektedir.

İnanç özgürlüğüne tanınan bu üstün konuma rağmen, 15. maddedeki ‘*olağanüstü dönemlerde dahi sınırlanamayacak haklar*’ kategorisinde yer almamıştır. Buna karşılık, BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşme (4. madde) ile Türk (1982) Anayasası (15. madde) olağanüstü durumlarda dahi sınırlanamayacak haklar arasında sayılmıştır.

9. maddeye göre “*Dinini veya inançlarını açıklama özgürlüğü ancak kamu güvenliğinin, kamu düzeni, sağlığı veya ahlakının ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda gerekli tedbir olarak ve yasayla sınırlanabilir.*” Mahkeme, uygulamada 8,9,10 ve 11. maddelerde birbirine benzeyen sınırlama sebeplerini ele aldığı anda dört kritere göre soruları cevaplandırıp ihlal olup olmadığına karar vermektedir:

1- **Müdahale:** Şikâyet konusu hakka bir müdahalenin var mıdır?

2- **Kanunilik:** Bu Müdahale kanun tarafından öngörülmüş müdür?

3- **Meşru amaç:** Kanunen öngörülen müdahale meşru bir amaca yönelik midir?

4- **Zorunluluk:** Bu üç kriterin varlığı halinde, hakka müdahale demokratik toplum düzeni içinde ölçülü ve gerekli midir?

Bu ölçütlere göre Mahkemenin inanç özgürlüğüne ilişkin tutumunu kararlar çerçevesinde kısaca değineceğiz:

### 2 – İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNE MÜDAHALENİN VARLIĞI

Mahkemenin doğrudan doğruya din özgürlüğüne yönelik ilk kararı, *Kokkinakis/Yunanistan* kararında, dini propaganda yapması nedeniyle mahkum edilmesi, din ve inancın açığa vurulması hakkına müdahale olduğu gerekçesiyle başvurusunun inanç özgürlüğünün ihlal edildiğini tesbit etmiştir. *Manoussakis / Yunanistan* kararında da, izinsiz ibadet-

<sup>43</sup> Kokkinakis / Yunanistan, p.33. Akt. Öktem, s.337

hane açan başvurucuların mahkûm edilmesini, dinlerini ibadet ve ayin yoluyla izhar etme özgürlüğüne müdahale sayılmıştır.<sup>44</sup>

*Kalaç / Türkiye* kararında, YAŞ tarafından ‘yasadışı köktendinci’ görüşleri nedeniyle ordudan atılma kararı verilen askeri hakim davasında, Mahkeme, hükümet tezini benimseyerek, başvuru sahibinin inancını açıklama özgürlüğüne değil, bir tarikata üye olması nedeniyle askeri disiplin gereği görevden alınmasının inanç özgürlüğüne müdahale olmadığını ve 9. maddenin ihlal edilmediğini belirterek, kanunilik, meşru amaç ve zorunluluk kriterleri açısından incelemeyi gerekli görmemiştir.

*Hasan ve Çavuş / Bulgaristan* kararında, kamu makamlarının, dini alanda tarafsızlık yükümlerinden sapmalarının, inananların din özgürlüğünün ihlaline yol açtığını belirtmiştir.

*Cha're Shalom ve Tsedek / Fransa* kararında, kendi dini inançlarına göre mezbahada kesim izni verilmeyen dindar Musevi örgütünün başvurusunda, kesilmiş ete başka yollardan da ulaşabileceği (Diğer Musevi cemaatinin yaptığı kesimden) gerekçesiyle izin talebinin red edilmesini, inancı izhar etme hakkına bir müdahale olmadığını karar vermiştir.<sup>45</sup>

### 3- İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNE MÜDAHALENİN KANUN TARAFINDAN ÖNGÖRÜLMÜŞ OLMASI

Kanunilik ilkesinin temelinde, hakların kullanılmasında, yürütmenin keyfi müdahalesinin önüne geçebilmektir. Kanunilik ilkesinin gereği olarak, kanuni düzenlemeler, açık, kesin, öngörülebilir, kolaylıkla ulaşılabilir ve keyfi müdahaleye karşı güvenceler öngörülmesi olmalıdır.<sup>46</sup>

*Kokkinakis* kararında, başvuru mahkûmiyetine neden olan kanunda prozelitizm suçunun tanımlanmamış olduğunu, bu belirsizliğin kasdi olduğunu, özellikle dini içerikli her türlü sohbet ve iletişimi kapsayabilecek biçimde özellikle bulanık terimleri içerdiğinden yakınmış, hükümet iddiayı reddederek kanun açık seçik olduğunu belirtmiş, Mahkemenin önceki içtihadlarına göre; pek çok kanunun zorunlu olarak az-çok bulanık formül ve ifadeler kullanılabilir. Prozelitizmin de bu kapsama girebilir. Sonuçta mahkeme, müdahalenin kanunen öngörülmesi olduğuna hükmetmiş, bu durum (yasada belirsiz ve bulanık ifadelerle müdahale imkânı tanınması ve Mahkemenin, Sözlemenin kanun tarafından ihlal edildiğine hükmetmekten kaçınması) hem karşıoylarda, hem de doktrinde eleştirilmiştir.<sup>47</sup>

*Hasan ve Çavuş / Bulgaristan* kararında, kanunun yürütmeye sınırsız yetki vermesini kanunilik ilkesinin gereği olan kesinlik ve öngörülebilirlik gereklerine uymadığından ihlaline kara vermiş, meşru amaç ve zorunluluk kriterlerini incelemeyi gerek görmemiştir.

---

<sup>44</sup> Öktem, s.340

<sup>45</sup> Öktem, s.342

<sup>46</sup> Öktem, s.343, 348

<sup>47</sup> Karara yönelik eleştiriler bkz. Öktem, s.345

#### 4- İNANÇ ÖZGÜRLÜĞÜNE MÜDAHALENİN MEŞRU BİR AMACA YÖNELİK OLMASI

Meşru amaçlar kriteri ile Mahkemeye, devletin müdahalesinde güttüğü amacın sorgulanması imkânı tanınmıştır. Meşru amaçlar genel olarak devletin ve toplumun korunmasını amaçlayan “*kamusal*” amaçlar ve kişilerin hak ve özgürlüğüne yönelik “*bireysel*” menfaatleri koruyan amaçlar olarak ikili ayırım ile ele alınmaktadır.

##### A – Kamusal Amaçlar

Mahkeme, kamusal amaçları önüne gelen her olayda özelliklerine ayrı ayrı değerlendirmiştir. Mahkeme, sınırdışı etme işleminde, amacın inanç özgürlüğünü ortadan kaldırmak değil ‘*kamu düzenini*’ korumak olduğunu<sup>48</sup>; askerleri firara teşvik eden broşürlerin dağıtılmasını ‘karışıklıkları önlemek’ ve ‘*milli güvenlik*’ meşru amacına yönelik olduğunu<sup>49</sup>; ibadethane açılmasında izin prosedürünün ‘düzenin korunması’ meşru amacını taşıdığını<sup>50</sup> belirtmiştir.

Hapishane ortamında inanç özgürlüğünün kısıtlanması ile ilgili kararlarında mahkeme genellikle inanç özgürlüğüne müdahaleyi haklı görmüştür. X. / *Avusturya* kararında, Musevilikten Budizme geçen bir mahkûmun, tesbih kullanma ve sakal bırakma talepleri güvenlik gerekçesiyle red edilmesinde aykırılık görmemiştir.<sup>51</sup> Bir başka kararda da, Sikh (Hindu) bir mahkûmun üniforma giymenin ve hücrelerini temizleme yükümlüğünün dini inançlarına aykırı olduğunu öne sürmüş, mahkeme inanç özgürlüğüne müdahalenin meşru olduğuna hükmetmiştir.<sup>52</sup> İlk kararda sakal bırakmanın mahkûmun teşhis edilmesini güçleştirebileceği, ikincisinde ise kamu sağlığına yönelik koruma amacı nedeni ile kısıtlamayı haklı görmüştür.

Yine Sikh dinine mensup bir başvurucunun, inancı gereği sarık giymesinin zorunlu olduğunu, buna karşılık İngiltere’de yasal mevzuat gereği motosiklet kullanırken kask takmanın da zorunlu olduğunu, kask taktığında sarık takamayacağı için inançlarına aykırı olduğu için yaptığı başvuruda mahkeme yine ‘*kamu sağlığının korunması*’ amacıyla inanç özgürlüğüne müdahale edildiği gerekçesiyle ihlal olmadığına karar vermiştir.<sup>53</sup>

##### B – Bireysel Amaçlar

Başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için bireylerin din ve inanç özgürlüğünün görünümüne sınır getirilmesi gerekebilmektedir. *Kokkinakis* davasında Yunanistan hükümeti ‘demokratik bir devletin üzerinde yaşayanların bireysel özgürlüklerinden huzur içinde yararlanmalarını sağlama yükümü altında olduğunu’ ileri sürerek olayda din özgürlüğüne mü-

<sup>48</sup> Swami Omkarananda .../ Birleşik Krallık s.135-136

<sup>49</sup> Arrowskith / Birleşik Krallık s.52-54

<sup>50</sup> Manoussakis vd./ Yunanistan p.40

<sup>51</sup> X. / *Avusturya* (1753/63) s.174 (akt: Öktem, s.351)

<sup>52</sup> X. / Birleşik Krallık (8231/78) s.73

<sup>53</sup> X. / Birleşik Krallık (7992/77) s.234-235



dahalenin bireyin dini şuur ve onurunu ahlakdışı ve yalan dolu yöntemlerle etkilemesine karşı koruma amacı güttüğünü savunmuş, mahkeme (başvuru sahibinin din ve inancı yayma özgürlüğüne ilişkin savunmasından etkilenmeyerek) hükümet tezini kabul etmiş ve müdahalenin başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacıyla meşru bir amaç güttüğüne karar vermiştir.<sup>54</sup>

Başkalarının haklarının korunması kriterinde başkası bireyin bizzat kendi çocuğu da olabilir. Mahkeme, Musevi bir çiftin kendi çocuklarına İbranice bir isim (Shalom Phaleshet Imanuel Beth Ya) verme isteklerinin nüfus sicili tarafından reddedilmesi üzerine yaptıkları başvuruda, Mahkeme, 9. maddenin ebeveynin hiçbir sınır gözetmeksizin isim seçme hakkını bahşeder biçimde yorumlanamayacağına karar vermiştir.<sup>55</sup>

*Otto Preminger Institut* davasında hükümet, dava konusu olaydaki filmin yasaklanması ve müsaderenin başkalarının haklarını ve ahlakı korumaya yönelik olduğunu savunmuş, Mahkeme'de Kokkinakis kararına atıf yaparak vatandaşların dini duygularının hakarete uğramaması konusundaki haklarını korunması hedefiyle meşru amaçlı olduğuna hükmetmiştir.<sup>56</sup>

*Dahlab / İsviçre* davasında, ilkokul öğretmenin dini inançları gereği başörtüsü takmasını, kamusal eğitim kanunu uyarınca engelleyen işlemin, meşru bir amaç gütmeye ileri sürmüş, Mahkeme ise başvuru sahibinin dinsel açıdan tarafsız davranmak zorunluluğunun ve öğrencilerin kendisinden kolaylıkla etkilenebilecek küçük yaşta olduklarının altına çizerek bu tedbirin başkalarının hak ve özgürlüklerini korumaya yönelik meşru bir amaç güttüğünü belirtmiştir.<sup>57</sup>

## **5–MÜDAHALENİN DEMOKRATİK TOPLUMDA ZORUNLU OLMASI (ÖLÇÜLÜKÜ / ORANTILILIK)**

Demokratik toplumda zorunluluk ilkesi, devletlerin müdahalesini meşru görmek veya mahkum etmek üzere Mahkemeye en geniş takdir yetkisi veren ilkedir.<sup>58</sup>

Mahkeme genel olarak içtihadlarında, istismarcı prozelitizm ile düşünce vicdan ve din özgürlüğünü ayırmaktadır. Fakat istismarın ne tür yöntemler olabileceğine değinmemiştir. Özellikle Yunanistan'la ilgili kararlarında müdahaleyi meşru olarak görmüştür. Fakat, müdahalenin ve alınan tedbirlerin demokratik toplumda başkalarının hak ve özgürlüğünün kısıtlanması için zorunlu olmaması gerekçesiyle mahkumiyet kararları vermiştir.

---

<sup>54</sup> Kokkinakis / Yunanistan p.42-44

<sup>55</sup> X ../ İsviçre (7446/76) s.374 akt: Öktem s.353-354

<sup>56</sup> Otto Preminger Institut / Avusturya p.46-48

<sup>57</sup> Dahlab / İsviçre p.1

<sup>58</sup> Öktem s.357

*Buscarini ve diğeri / San Marino* davasında, milletvekillerinin göreve başlarken Kutsal İncil’ler üzerine yemin etme zorunluluğuna karşılık, inançları gereği bu formaliteyi atlayarak yemin eden bazı parlamenterlerin yemininin geçersiz sayılması üzerine, dini referanslı yemin mecburiyeti mahkeme önüne getirilmiştir. Hükümet savunmasında, San Marino’nun bir aziz tarafından kurulmuş olması ile milli gelenekler ve Hristiyanlık bağlarına dikkat çekerek devletin bu konuda takdir yetkisinin eleştirilemeyeceğini savunmuştur. Mahkeme kararında, toplumda değişik görüşleri Mecliste temsil edilmesinde, belli bir dünya görüşünü benimsemiş olma ön şartına bağlanmış olmasını din özgürlüğü ile çeliştiğini ve sınırlamanın ‘demokratik bir toplumda zorunlu’ kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.<sup>59</sup>

Mahkeme, özellikle Bulgaristan’la ilgili olarak Müslümanların, Yunanistan’la ilgili olarak da Müslümanların ve Yehova Şahidi mensuplarının davalarında demokratik toplumlarda çoğulculuğun kaçınılmaz olduğunu vurgulamış, devletin dini toplulukları tek bir yönetim altında toplamalarını sağlayacak tedbirleri almaya ihtiyacı olmadığını, cemaatlerin bölünebileceğine, devletin rolünün çoğulculuğu ortadan kaldırmak değil rakip grupların birbirlerini hoşgörmesini sağlamak olacağını belirtmiştir.<sup>60</sup>

*Dahlab* kararında, başörtülü ilkökul öğretmenin başörtüsü takmasını yasaklayan işlemin 9. maddeye aykırılığı iddiasında, zorunluluk kriterini incelerken, başvurunun engellenen davranışı ile başkalarının hak ve özgürlüğü dengesini ele almıştır. İç hukukta davaya bakan yerel mahkeme, başörtüsünü sadece öğretim faaliyetiyle sınırlamış, okulun dinsel tarafsızlığını koruma kaygısıyla hüküm kurmuş; öğretmenin devleti temsil ediyor oluşuna dikkat çekerek kamusal eğitimin tarafsızlığına dayalı meşru amaç ile dini izhar etme özgürlüğünü dengelemeye çalışmış, devlet okullarındaki öğretmenlerin dinsel özgürlükleriyle orantılı olarak sınırlamanın hoşgörülmesi gerektiğini, öğrencilerin dinsel tarafsızlık ortamı içinde ders görme haklarının başvurunun dini inancını gösterme özgürlüğüne yönelik sınırlandırmayı meşru kıldığını belirtmiştir. Mahkeme, dini bir sembolün (islami başörtüsünün) küçük yaştaki çocukların din özgürlükleri üzerinde ne gibi sonuçlar doğuracağını tahmin etmenin zor olduğunu kabul etmekte, ancak başvurunun ders verdiği sınıftaki çocukların 4-8 yaşlarındaki çocuklar olması, kendilerinden büyük öğrencilere göre daha kolay etkilenebileceklerini; sonuçta dini inançları gereği (Kuran hükmü gereği) takılan başörtüsünün çocuklar açısından prozelitizm etkisi doğurabileceğini, yerel mahkemelerin -özellikle çocuklarının yaşlarının küçüklü dikkate alınarak- yasaklama işleminin demokratik bir toplumda zorunlu bularak başvuruyu açıkça temelsiz sayarak kabul edilemez bulmuştur.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> *Buscarini vd. / San Marino* p.36-41

<sup>60</sup> *Şerif / Yunanistan* p.46-54

<sup>61</sup> *Dahlab / İsviçre* p. 1. Bkz.: *Öktem* s.367-368

## 6- İHAM İÇTİHADININ GENEL OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

### A – GENEL OLARAK

İHAM'ın, din ve inanç özgürlüğüne ilişkin kararları son on yılı kapsamaktadır. Din ve inanç özgürlüğüne ilişkin başvurular, doğal olarak, daha çok azınlıkta kalan kişilerin mensup olduğu din ve inanç özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin başvurulardır. Bunlar Museviler, Sikhler, Müslümanlar ve Yehova Şahitleri gibi Avrupa'da azınlıkta kalan dinlerin mensuplarıdır. Yehova Şahitlerinin Yunanistan'a karşı; Müslümanların Yunanistan, Bulgaristan, İngiltere, Türkiye ve İsviçre'ye karşı; Musevilerin Fransa'ya karşı, Uzakdoğu dinlerine mensup olanların (Sikh ve Budizm gibi) İngiltere ve Avusturya'ya karşı başvuruları dikkat çekmektedir. Bunların yanında Ateistlerin veya Felsefi bir düşünceye mensup olanların da başvuruları, zorunlu din dersi ile ilgili başvurular, kilise vergilendirmesi ile ilgili başvurular da ilginç özellikler taşımaktadır.

Mahkeme uygulamasında, din ve inanç özgürlüğüne ilişkin başvuruları incelerken genellikle;

- Başvurucuların dini inançları gereği olan 'dinsel' norm ile 'hukuksal' normlar arasında bir 'adil denge' kurmaya çalıştığı söylenebilir.
- Din ve inanç özgürlüğünü içsel ve dışsal boyutların farklı olduğunu göz önüne alarak, içsel boyuttaki inanç alanının mutlak olduğunu, dışsal boyuttaki açıklama özgürlüğünün ise sınırlandırılabilirliğini kabul etmiştir.
- Dini açıklama özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda, genel sınırlama sebeplerine (müdahalenin varlığı, yasallık, meşru amaç ve demokratik toplumda zorunluluk kriterlerine) göre ele almıştır.
- Mahkeme uygulaması laik karakterli olmakla birlikte, devletlerin laik olmasını zorunlu görmemekte, buna karşılık farklı inançların korunmasının ve temsilinin, inancı açıklama ve yayma özgürlüğünün önemli olduğunun altını çizmekte, devletin 'resmi din' empoze edemeyeceğini, devletin sistematik dini telkin uygulamasının Sözleşmeye aykırı olduğunu, fakat belli bir din hakkında bilgiler veren derslerin dini telkin sayılmayacağını kabul etmektedir.

### B – ELEŞTİRİLER

Mahkeme, din ve inanç özgürlüğüne ilişkin kararları tartışmalar yaratmıştır. Öncelikle mahkemenin çok uzun bir sürede, 1993 yılındaki Kokkinakis kararına kadar geçen zaman içinde din özgürlüğüyle ilgili esasa ilişkin bir karar vermemiş olması Mahkemenin / Sözleşmenin bu özgürlüğü çok önemli görmediği düşüncelerini akla getirebilmektedir.<sup>62</sup> Mahkeme içtihadları göz önüne alındığında, din ve inanç özgürlüğüne ilişkin kararlara getirilebilecek eleştiriler şunlardır:

---

<sup>62</sup> Öktem, s. 448

- Mahkeme, genellikle hükümet tezlerini kabul etmiştir. Hem kabul edilemez başvurular da, hem de mahkumiyet kararı verdiği başvurularda hükümetlerin ileri sürdüğü tezleri kabul etmiş, kararın verilmesinde başvurucular ile aleyhine başvuru devlet arasında dengesizlik olduğu izlenimi vermektedir (örneğin *Kokkinakis / Yunanistan, Yanaşık / Türkiye* davaları).
- Dinlerin tarihi konumu göz önüne alınarak genel olarak bilinen, yerleşik, devlet dini olan dinler imtiyazlı sayılmıştır. Yaygın dinler veya bir ülkedeki nüfus çoğunluğun mensup olduğu dinler, az bilinen dinler veya (felsefi) inançlar göre daha çok koruma görebilmektedir (*Otto Preminger Institut / Avusturya, Wingrove / Birleşik Krallık*). Ayrıca, *Darby / İsveç* ve *Jean ve Bertha Gottesmann / İsviçre* kararlarında kilisenin vergi toplamasında Sözleşmeye aykırılık görülmemiştir.<sup>63</sup>
- Mahkeme, iç hukukta ihlal nedeni olan mevzuatın Sözleşmeye açıkça aykırı olduğu hususuna girmekten kaçınmıştır (*Kokkinakis / Yunanistan, Hassan ve Tchaouch / Bulgaristan*)
- Mahkeme iç hukuktaki din özgürlüğüne ilişkin ayrımcılıkları Sözleşmeye aykırı bulmayabilmektedir (*X / Birleşik Krallık*: İngiltere’de dine küfür için ceza davası yoluna gidebilmenin sadece Hristiyanlık dini için geçerli olması, ‘Şeytan Ayetleri’ kitabı yazarının İslam dinine hakaret ettiği gerekçesiyle ceza davası açtırmak için şikayet yolunun kapalı olması ile ilgili başvuruda mahkeme ayrımcılık olmadığına karar vermiştir).
- Mahkeme inanç özgürlüğüne ilişkin kararlarda İslam dini mensuplarının aleyhinde olacak şekilde tartışmalı ve çelişkili kararlar vermiştir. Mahkeme *Prais / EC Council* davasında, Musevi başvurucunun Cumartesi günü sınav yapılmasına ilişkin iddiasını haklı bulmuş ve devletin kamusal alan düzenlemelerinin başvurucunun inancının gereğini yerine getirmesine engel olmaması gerektiğini belirtmiş; buna karşılık *X / Birleşik Krallık* davasında okul saatinde Cuma namazına giden Müslüman öğretmene işverenin izin vermemesine ilişkin başvuruyu kabuledilemez bulmuştur.<sup>64</sup> Bir de yukarıda belirttiğimiz gibi, Mahkeme, yerleşik ve nüfusun çoğunluğunun mensup olduğu dini imtiyazlı kabul etmesine (*Wingrove ve Otto Preminger Institut* kararlarına) karşılık *Karaduman / Türkiye* kararında buna ters bir bakış açısıyla azınlıkta kalan inançları çoğunluk dinine mensup olanların baskısından korumak için yasaklamanın meşru amaç güttüğünü belirtmiştir. Mahkeme, *Karaduman* ve *Dahlab* kararlarında başvurucuların dini bir emri yerine getirmesini, dini emri yerine getirmediği takdirde vicdani açıdan zor durumda kalacakları hususuna, yani içsel boyutu (forum internum) ele almadan karar vermiştir.

<sup>63</sup> Öktem, s. 452

<sup>64</sup> Benli, Fatma. *Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyetinin İHAS Bağlamında Değerlendirilmesi*, in: Hukuk Okumaları – Birlikler I, Danışman Yay.İstanbul 2003 s.71

- Türkiye ile ilgili kararlarda; hemen hepsinde hükümet tezi kabul edilmiş, hükümet te-zindeki siyasi boyut, karar gerekçelerinde kullanmıştır. Din özgürlüğü ile ilgili kararlarda (YAŞ kararıyla ordudan atılanlar -*Yanaşık / Türkiye, Kalaç / Türkiye*-, üniversitede başörtüsü ile ilgili -*Karaduman / Türkiye*- ve *Refah Partisi / Türkiye*), mahkeme, müdahale ve sınırlandırmanın sözleşmeye aykırı olmadığına karar verirken hükümetin ileri sürdüğü siyasi sebepleri, kabul edilmezlik kararının gerekçesinde kullanmıştır.

## SONUÇ

Dini sembollerin kullanımı, dini bireysel alandan toplumsal alana taşıma sonucunu doğurmaktadır. Dini sembollerin kullanımı da Sözleşmenin 9. maddesinde korunan *düşünce, vicdan ve din özgürlüğü* içerisinde yer alır. Sözleşmede, din ve inanç özgürlüğü, içsel boyut olarak inanç özgürlüğünün hiçbir şekilde sınırlandırılmayacağını, buna karşılık inanç özgürlüğünün dışsal boyutu olarak inancı açıklama özgürlüğünün 8.9.10 ve 11. maddelerindeki genel sınırlama ölçütleri içinde sınırlanabileceğini düzenlemiştir. Dini alametlerin kullanılması, dini sembollerin beden üzerinde taşınması da din ve inancı açıklama özgürlüğünün içerisinde yer almaktadır.

Mahkeme, din ve vicdan özgürlüğünün demokratik bir toplumun temel unsurlarından biri olduğunu, bununla birlikte din ve inanç özgürlüğünün sınırsız olmadığını, devletin bu hakkın koruyucusu olduğunu ve toplumsal barış, hoşgörü ve çoğulculuğu korumak amacıyla bu özgürlüğü sınırlandırma yetkisi olduğunu kabul etmektedir (*Kokkinakis / Yunanistan, Cha'are Shalom ve Tsedek / Fransa, Refah Partisi / Türkiye*)

Mahkeme, Sözleşmenin 9. maddesi çerçevesinde uygulamasını göz önüne aldığımızda, dini sembollerin kullanımı, kural olarak din ve inanç özgürlüğünün bir parçası olmakla birlikte; sınırlandırma konusu olayı müdahale, yasallık, meşru amaç ve demokratik toplum kriterlerine göre ele alınmakta, özellikle devletin tarafsızlığı ve başkalarının hak ve özgürlüklerine müdahale teşkil edip etmediği açısından değerlendirerek karar vermektedir. Mevcut kararlara göre, devletin (kamusal eğitimin) tarafsızlığını korumak amacıyla ilköğretmenlerinin dini sembol (başörtüsü) takamayacakları, başkalarının hak ve özgürlüğüne müdahale etmediği müddetçe başörtüsü, haç, kipa gibi sembollerin öğrenciler tarafından kullanılabilceği, sınırlandırmaların daha çok devlet okullarında ve ilköğretim ile sınırı olabileceği, bunun dışında özellikle üniversitelerde hem öğrencilerin hem de öğretmenlerin dini sembol kullanımının –kural olarak- sözleşmeye aykırı olmadığı söylenebilir. Görünen odur ki, Avrupa'ya yönelik göçün artması, dinlerin sayısı ve faaliyetlerinin artması, köktendinci hareketler, yeni felsefi/dini inanışlar (sekt'ler), dini inanç özgürlüğü ve dini sembollerin kullanımı ile ilgili olarak Strasbourg içtihadında epeyce geniş bir yer tutacağına söylenmesi kehanet olmasa gerek.

## **KAYNAKÇA**

- Balcı, Muharrem – Sönmez, Gülden. *Temel Belgelerde İnsan Hakları*, Danışman Yay. 2001
- Benli, Fatma. *Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyetinin İHAS Bağlamında Değerlendirilmesi*, in: *Hukuk Okumaları – Birikimyer I*, Danışman Yay.İstanbul 2003
- Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, *Sığınma ve Mülteci Konularındaki Uluslararası Belgeler ve Hukuki Metinler*, Ankara 1998
- Çotuksöken, Betül. *Özel-Kamusal-Toplumsal Alan*, HFSA, 7. Kitap, İstanbul Barosu Yay. 2003 İstanbul, s.99-105
- Doğru, Osman. *İnsan Hakları Uluslar arası Mevzuatı*, Beta Yay. 1998 İstanbul
- Doğru, Osman. *İnsan Hakları Kararları Derlemesi*, C. 3, İstanbul Barosu Yay. 2000 İstanbul
- Gölcüklü, Feyyaz – Gözübüyük, Şeref. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 3. bası Ankara, 2002
- Hürriyet, 19 Aralık 2003, ‘*Müslümanlar sakin sendikalar kızgın*’, s.17
- Nuhoğlu, Ayşe. *İnanç Özgürlüğüne İlişkin Alman Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı*, Pro. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, 1998 s.181-193
- Öktem, Arif Emre. *Uluslar arası Hukukta İnanç Özgürlüğü*, Liberte Yay. 2000 Ankara
- Selçuk, Sami. *Laiklik*, in: Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yay. İzmir, 2001
- Reisoğlu, Safa, *Ululararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, Beta yay. 2001 İstanbul
- Tamer, Meral. ‘*Tesettürlü voleybolcular, haç kolyeler ...*’ Milliyet 8 Kasım 2003 s.9
- Ünal, Şeref. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, TBMM Basımevi, 1995 Ankara
- Zaman, 18 Aralık 2003, ‘*Chirac kararını açıkladı: Dini semboller yasağı kanunlaşmalı*’ s.24