



# *Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyetinin İHAS Bağlamında Değerlendirilmesi*

Av. Fatma BENLİ



## 1. Giriş

Özgürlük insan olmanın, “insanlık durumu”nun ayrılmaz bir parçasıdır; özgürlüğü hesaba katmaksızın insanı tanımlamak mümkün değildir. İnsanoğlunu diğer canlılardan ayırt eden temel özelliklerden biri, yaptıkları ve bunlara imkan veren özgürlüğüdür.

Özgürlük, kişinin yapmak veya olmak istediği bir şey konusunda, insani müdahale ile değiştirilebilir herhangi bir tahdit veya kısıtlama altında olmama durumudur.<sup>1</sup> Sivil özgürlükler, siyasi iktidar karşısında korunmuş güvenceli bir yaşam sağlamak suretiyle bireyin kendi kendini geliştirebilmesine imkan sağlar.. İnsan haklarının nihai amacı, siyasi iktidarın bireyler karşısında zora başvurma olanaklarını azaltmak ve bu yolla kişilerin cebre maruz kalmaksızın tercihte bulunabilme kapasitelerini arttırmaktır.

İnsan, aklıyla öğrenen, aklıyla ve kalbiyle, yüreğiyle, vicdaniyle inanan ve etrafını değerlendiren bir mahluktur. Bu noktada sınırlama getirilemeyecek en sert çekirdek, düşünce ve inanç özgürlüğüdür. Düşünce bireyin zaten içindedir. Koruma altına alınan, düşünce ve inancın ifadesi ve ifade şekilleridir.<sup>2</sup> Din ve vicdan özgürlüğü, bir kişinin vicdani bir kanaate sahip olması ve bu kanaatin dışı vurulması ile ilgilidir.

Düşünce, vicdan ve din hürriyeti; belli bir dine veya felsefi inanca inanma, gereklerini

aleni olarak yerine getirme, bir dinin veya felsefi inancın telkin ve propagandasını yapma ve nihayet bu dinin esaslarını öğretme ve eğitime serbestisi anlamına gelmektedir. Çocukların dini inanç ve vicdani kanaatlerinin belirlenmesinde ve buna göre eğitilmelerinde esas yetki velilerine aittir. Bu eğitim ve öğretim çocuğun sağlığını menfi yönde etkilemedikçe her hangi bir şekilde önlenemez, sınırlandırılmaz.

Din ve vicdan özgürlüğü, yaşam hakkı, kişi dokunulmazlığı ve güvenliği savunma ve adil yargılanma hakkı, düşünce özgürlüğü, basın özgürlüğü, toplanma ve dernek kurma özgürlüğü gibi, temel hakların yanında sivil özgürlükler arasında yer alır. Bu hakların güvence altına alınmadığı bir yerde ne hukuk devletinin varlığından, ne de demokratik bir siyasal sistemden bahsetmek mümkündür.<sup>3</sup>

Fertlere düşüncelerini rahatça açıklama, yayma ve bu düşüncelerine uygun olarak yaşama hakkının, insan haklarının gereği olarak ciddi bir engelle karşılaşmadan tanınması gerekir. Demokrasinin ve laiklik prensibinin gereği olan bu durum bireylere bir lütuf, ihsan olarak değil, hak olarak<sup>4</sup> sağlanmalıdır.

Çalışma konusu raporda, düşünce, vicdan ve din hürriyeti, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile bağlantılı olarak incelenecektir. Öncelikle uluslar arası sözleşmelerde din ve vicdan hürriyetine ilişkin hükümler ve sözleşmelerin Türk hukukundaki yeri açıklanmıştır.

Akabinde sırasıyla İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 9. maddesi ve düşünce, vic-

<sup>1</sup> ERDOĞAN, Mustafa; *Demokratik Hukuk Devletinde Din Ve Vicdan Hürriyeti*, Türkiye Gönüllü Teşekküller Vakfı 8. İstişari Toplantısı, İstanbul, 2000, s. 63

<sup>2</sup> ÖKTEM, Niyazi; *İnsan Hakları Sempozyumu*, İstanbul, 1995, s. 138.

<sup>3</sup> ERDOĞAN, Mustafa; a.g.e., s. 65.

<sup>4</sup> KUZU, Burhan; *Demokratik Hukuk Devletinde Din ve Vicdan Hürriyeti*, s. 110.

dan ve din hürriyetinin kapsamı inceleme konusu yapılmıştır. Bu hürriyete getirilen sınırlamalar irdelenmiş ve gerçekleştirilen müdahalenin hangi hallerde meşru olarak kabul edilebileceği ortaya konmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 9. Maddeyi uygulaması ve düşünce, vicdan ve din hürriyetinin diğer haklarla bağlantısı açıklanmıştır.

Çalışmada Mahkemenin düşünce, vicdan ve din hürriyetine bakış açısı ve olası kararları ortaya konmaya çalışılmıştır. Bu nedenle rapor hazırlanırken, olabildiğince içtihatlardan yararlanılmış ve yorum ve genelleme yapılmamaya özen gösterilmiştir.

Başörtülü bayanlara karşı gerçekleştirilen uygulama, bu uygulamanın İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 9. Maddede öngörülen düşünce, vicdan ve din hürriyetine müdahale teşkil edip etmediği, sözleşme hükümlerine göre müdahalenin meşru olarak kabul edilip edilemeyeceği, “Üniversitelerde uygulanan başörtüsü yasağının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 9. madde kapsamında değerlendirilmesi” başlığı altına ayrı bir rapor kapsamında değerlendirilecektir. Bu çalışmanın devamı olan ve Karaduman v. Türkiye ile Dahlab v. İsviçre kararlarının da irdelendiği bu rapor bilahare bilgilerinize sunulacaktır.

## 2. Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyetine İlişkin Uluslararası Sözleşme Hükümleri

İnsan hakları ve bilgi çağı olarak nitelendirilen günümüzde, temel haklar, milli devletlerin sınırları içinde olduğu kadar, bölgesel ve evrensel düzeyde de korunmaktadır. Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı gibi kuruluşlar, bu amaçla bir dizi uluslararası sözleşme hazırlamış ve tavsiye kararları kabul etmişlerdir.

Din ve vicdan hürriyeti, doğuştan var olan temel bir insan hakkıdır. Demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez bir unsuru olarak, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi başta olmak üzere tüm uluslararası sözleşmelerde yer almıştır.

Bu uluslararası sözleşmeleri, aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür.

**Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi;** Madde. 18: “Herkes, Düşünce, Vicdan ve Din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, herkesin istediği dine ya da inanca sahip olması ya da bunları benimsemesi özgürlüğünü ve herkesin ister tek tek, isterse başkaları ile birlikte toplu olarak, kendi din ya da inancını, tapınma, uyma, uygulama ya da öğretme bakımından açık ya da kapalı biçimde ortaya koyma özgürlüğünü de içerir.”<sup>5</sup>

**Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi;** 18/1 Maddesi “Herkesin, din ve vicdan özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak inancın tek başına ya da topluca, açık ya da özel olarak ibadet, gözetme, uygulama ve öğretme yoluyla açıklama özgürlüğünü içerir.

18/2 Maddesi “Hiç kimseye bir din ya da inanca sahip olma ya da seçtiği bir din ya da inancı benimseme özgürlüğünü zedeleyici baskıda bulunulmaz.

Ayrıca, 1966 tarihli “**Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Milletlerarası Antlaşma**” (md. 18); 1948 tarihli Amerikan Bildirisi (md. III); 1969 Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (md.12); 1981 tarihli Dine ya da İnanca Dayalı Müsamahasızlığın ve ayrımcılığın Bütün Şekilleriyle Ortadan Kaldırılması Hakkında Bildiri’de din ve vicdan hürriyetine ilişkin açık düzenlemeler mevcuttur.

(25.11.1981 tarihli) **BM Din ya da İnanca Dayalı her türlü Hoşgörüsüzlük ve Ayrımcılığın Kaldırılması Bildirgesi;**

**Madde 1.** Herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak, bir dini ya da dilediği bir inancı benimseme ve din ya da inancını tek başına ya da topluca, açık ya da özel olarak ibadet, gözetme, uygulama ve öğretme biçiminde açıklama özgürlüğünü de içerir.

Hiç kimseye, bir dini ya da dilediği bir inancı benimseme özgürlüğünü zedeleyecek baskıda bulunamaz.

Bir kimsenin din ya da inançlarını açığa vurma özgürlüğü, ancak yasayla öngörülen ve kamu güvenliği, düzeni, sağlığı ya da genel ahlakı ya da başkalarının temel hak ve özgür-

<sup>5</sup> ÜNAL, Şeref; *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Ankara, 1997, s. 7.

lüklerini korumak için gereken sınırlamalara bağlı olabilir.

**Madde 2.** “Hiç kimse, din ya da başka inançları gerekçesiyle her hangi bir devlet, kurum, grup ya da bir kimse tarafından ayırcılık konusu yapılamaz.”

**Madde 5.** 1. Ana-babalar ya da duruma göre çocuğun yasal vasileri, aile yaşamını, din ya da inancına göre ve çocuğa verilmesi gerektiğine inandığı manevi eğitimi göz önünde bulundurarak düzenleme hakkına sahiptir.

Çocuk, ana-babasının ya da duruma göre yasal vasisinin istekleri uyarınca din ya da inanç konusunda eğitim görme hakkından yararlanır ve kendi çıkarları başta gelmek üzere ana-babasının ya da yasal vasisinin isteklerine karşı din ve inanç öğretimi almaya zorlanamaz.

Çocuk, din ya da inanç gerekçesiyle yapılan her türlü ayırcılıktan korunur. Halklar arasında anlayış, hoşgörü ve dostluk, barış ve evrensel kardeşlik, başkalarının din ya da inanç özgürlüğüne saygı ruhuyla tüm gücü ve yeteneklerini insanlığın hizmetine adanması gerektiğinin tam bilinciyle yetiştirilir.

Ana-babasının ya da yasal vasisinin bakımı altında bulunmayan bir çocuk söz konusu olduğunda, yine çocuğun çıkarları önde gelmek üzere ana-babası ya da vasisinin din ya da inanç konularında dile getirdiği istekler ya da isteklerinin belirtileri gereğince göz önüne alınır.

Çocuğun içine yetiştirdiği din ya da inanç uygulamaları, bu Bildirgenin 1. Maddesinin 3. Fıkrası göz önüne alınır.”<sup>6</sup>

**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,

- Bir din ya da inancın gerekleri uyarınca ibadet ya da toplanma ve bu amaçla ibadet yerleri kurma ve koruma,
- Uygun yardım ve insancıl amaçlı kurumlar kurma ve koruma,

- Bir din ya da inancın tören ya da törenlerine ilişkin araç ya da gereçleri yeterli ölçüde yapma, edinme ya da kullanma,
- Bu alanlarda ilgili metinleri yazma, yayınlama ve yayma,
- Bir din ya da inancı bu amaçlara uygun yerlerde öğretme,
- Bireylerden ve kurumlardan gönüllü maddi ya da başka yardımlar isteme ya da alma,
- Herhangi bir din ya da inancın gerekimleri ve standartlarının öngördüğü uygun liderleri yetiştirme, atama, seçme ya da yerini alacak olanı belirleme,
- Dinin ya da inancın kuralları uyarınca tatil günlerine uyma ve bayram ve törenleri kutlama,

Din ve inanç konularında ulusal ve uluslararası düzeylerde bireylerle ve topluluklarla iletişim kurma ve sürdürme, özgürlüklerini içerir.<sup>7</sup>

- Son yıllara ait uluslararası belgelerde de benzer hükümlere rastlamak mümkündür. 1973 tarihli Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı (AGİK) (md. 7); 1975 Helsinki Sonuç Belgesi; 1990 Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı; 1990 Kopenhag Toplantı Belgesi (md.9/4) düşünce, vicdan ve din hürriyeti ile ilgili hükümlere yer vermiştir.<sup>8</sup>

- 29 Haziran 1990 tarihli **AGİK İNSANI BOYUT KONFERANSI KOPENHAG TOPLANTISI BELGESİ**'nin konuyla ilgili olan bölümleri ise aşağıdaki şekildedir.

(5/7) - İnsan hakları ve temel özgürlükler yasa tarafından ve devletler hukukundan doğan ve cibelerine uygun olarak garanti edilmelidir

(9/4) - Her kişi düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahip olacaktır. Bu hak, din ve inanç değiştirme özgürlüğü ve din ve inancın birey olarak veya başkalarıyla birlikte topluluk halinde, kamuya açık veya özel şekilde ibadet, öğretim, uygulama ve vecibelerini yerine getirilmesi suretiyle dışa vurulması özgürlüğünü de kapsar. Bu hakların kullanılması ancak yasa tarafından öngörülen ve uluslararası normlarla tutarlı sınırlamalara tabi olabilir.”

<sup>6</sup> BALCI, Muharrem/SÖNMEZ, Gülden; *Temel Belgelerle İnsan Hakları*, İstanbul 2001, s. 155-156.

<sup>7</sup> BALCI, Muharrem/SÖNMEZ Gülden; a.g.e., s. 156.

<sup>8</sup> KUZU, Burhan; a.g.e., s. 83.

- 1 Ağustos 1975'te Helsinki'de imzalanan '**HELSINKİ NİHAİ SENEDİ**'nin VII. Bölümünde yer alan "Düşünce, Vicdan, Din veya İnanç Özgürlüğü de Dahil İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklere Saygı" başlıklı madde, aşağıdaki şekildedir.

'Katılan Devletler, düşünce, vicdan, din veya inanç özgürlüğü de dahil, ırk, cinsiyet, dil veya din ayrımı yapmaksızın, herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı göstereceklerdir. Bütünüyle insanın doğal onurundan kaynaklanan ve insanın serbestçe ve eksiksiz bir şekilde gelişmesi için elzem olan medeni, siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel ve diğer hakların ve özgürlüklerin etkin bir şekilde kullanımını iyileştirecek ve teşvik edeceklerdir. Bu çerçevede, katılan devletler, bireyin tek başına veya başkaları ile birlikte, kendi vicdanının emirlerine göre hareket etmek suretiyle dinini ya da inancını açıklama ve uygulama (gereklerini yerine getirme) özgürlüğünü tanıyacak ve saygı gösterecektir

Bireyin bu alandaki haklarını ve yükümlülüklerini bilmesi ve buna göre hareket etmesi hakkını teyit ederler. Katılan devletler, insan hakları ve temel özgürlükler alanında Birleşmiş Milletler Şartı'nın ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin amaçlarına ve ilkelerine uygun şekilde hareket edeceklerdir. Diğerleri yanında, bağlı bulunabilecekleri Milletlerarası İnsan Hakları Sözleşmeleri de dahil olmak üzere bu alandaki milletlerarası bildiriler ve anlaşmalarda belirtilmiş yükümlülüklerini de yerine getireceklerdir.

Helsinki Nihai Senedi'nin X. Bölümü 'Milletlerarası Hukuktan Doğan Yükümlülükleri İyi Niyetle Yerine Getirme' başlığını taşımakta ve aşağıdaki ifadeleri içermektedir.

"Katılan devletler, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerini, yani hem milletlerarası hukukun genel olarak kabul edilen ilke ve kurallarından doğan yükümlülüklerini, hem de milletlerarası hukuka uygun olarak taraf oldukları antlaşma ve diğer antlaşmalardan kaynaklanan yükümlülüklerini iyi niyetle yerine getireceklerdir. Kanunlarını ve düzenlemelerini tayin etme hakkı da dahil olmak üzere, egemenlik haklarını kullanırken milletlerarası hukuktan doğan hukuki yükümlülüklerine uygun davranacaklardır. Bunun dışında Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı'nın Nihai Senedi'ndeki hükümlere gereken önemi verecekler ve onları uygulayacaklardır. Katılan Devletler, yukarıdaki ilkelere, özellikle onuncu ilkenin ilk cümlesi olan "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerini iyi niyetle yerine getirilmesi" ifadesine

gereken önemi vererek bu Bildirinin (onların) haklarını ve yükümlülüklerini etkilemediği gibi bu hak ve yükümlülüklerle tekabül eden antlaşmaları ve diğer antlaşmaları ve düzenlemeleri de etkilemediğini not ederler."

- AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR BİLDİRGESİ'nin 10. Maddesi, "Herkes, düşünce, din ve vicdan özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, din veya inancını değiştirme özgürlüğünü ve din veya inancını tek başına veya topluluk halinde, aleni veya gizli olarak ibadet etme, öğretim uygulama ve gereklerine uyma şeklinde açığa vurma özgürlüğünü içerir" hükmünü içermektedir. .

- İSLAM'DA İNSAN HAK VE HÜRRİYETLERİ BEYANNAMESİ'nin 13. Maddesi; "Her şahıs, inanç hürriyetine ve itikadına uygun olarak da ibadet hürriyetine sahiptir" ifadesini taşımaktadır.

### 3. Uluslararası Sözleşmelerin Türk Hukukundaki Yeri ve Değeri

1982 Anayasasının 90. Maddesi usulüne göre yürürlüğü konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu hüküm altına almıştır. Anayasa Mahkemesi'nde Uluslararası Sözleşmelerin iptali için dava açılmasına imkan yoktur. Sözleşme maddeleri, normatif açıdan kanunların da üstünde yer almaktadır.

Başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere Türkiye'nin taraf olduğu diğer uluslararası antlaşmaların Türk hukukunda doğurduğu sonuçları ile yerlerini, aşağıdaki şekilde ifade etmek mümkündür.

- Uluslararası Sözleşmeler, iç hukukun bir parçasıdır, ayrıcalıklı bir yere sahiptirler.

- Uluslararası Sözleşmeler, iç hukukta kendiliğinden uygulanır. Ayrıca yeni bir düzenleme yapılmasına gerek yoktur.

- Sözleşmelerin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez. Sözleşmeler Anayasa'ya aykırı olsa bile uygulanmak zorundadır.

- Uluslararası sözleşmeleri yorumlama görevi ve yetkisi, ulusal yargıya verilmiştir. Hakimler bu görevi sözleşme organlarının içtihatlarına uygun olarak yapmalıdırlar.

– Uluslararası sözleşmeler ile ulusal hukuk kuralları arasında bir çatışma olması durumunda, yargıcın uluslararası kurallara üstünlük tanınması, ulusal kuralların uluslararası antlaşmalara uygun bir biçimde yorumlanması gerekmektedir.

– Türk hukuk sistemine göre, bireylerin doğrudan insan hakları alanındaki uluslararası sözleşme hükümlerine dayanarak, idari makamlar ve yargı erki önünde hak aramaları mümkündür.<sup>9</sup>

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, özel bir öneme sahiptir. Zira sözleşmede öngörülen hakların ihlali halinde bireyler İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine müracaatla, müdahalenin tespitini ve tazminat talep edebilmektedirler. Sözleşme, karşılıklı ve iki taraflı yükümlülükler ilişkisi dışında, objektif yükümlülükler de içeren ortak bir garanti sistemi oluşturmaktadır. Uygulanabilir kurallar içeren (normatif) bir metindir. Kendine has yapısı ile yardımcı bir hukuk düzenidir. Bu nedenle İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurulmadan önce iç hukuku tüketme şartı öngörülmüştür. Sözleşme, İnsan haklarının etkili korunmasına hizmet ederken, daha geniş bir düzeyde de üye devletler arasında birlik amacının gelişmesine katkıda bulunur ve kavramları bağımsız yorumlanır. Sözleşmede öngörülen hakların bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir.<sup>10</sup>

#### 4. Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyetinin Yer Aldığı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 9. Maddesi

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 9. Madde de, düşünce, vicdan ve din hürriyeti aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır;

“Her Şahıs Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyetine Sahiptir. Bu Hak, Din ve Kanaat Değiştirme Hürriyetini ve Alenen veya Hususi Tarzda İbadet ve Ayin veya Öğretimini Yapmak Suretiyle Tek Başına veya Toplu Olarak Dinini veya Kanaatini Açıklamak Hürriyetini de İçerir.

<sup>9</sup> ÜNAL, Şeref; *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Ankara, 1997, s. 7.

<sup>10</sup> YILDIZ, Mustafa; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı*, İstanbul, 1998, s. 26-27.

Din veya Kanaatlerini Açıklama Hürriyeti Demokratik Bir Toplumda Ancak Kamu Güvenliğinin, Kamu Düzeninin, Genel Sağlığın veya Umumi Ahlakın, Yahut Başkalarının Hak ve Hürriyetlerinin Korunması İçin Zaruri Olan Tedbirlerle ve Kanunla Sınırlanabilir”.

#### 5. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyetinin Kapsamı

Düşünce, vicdan ve din hürriyetini, aşağıdaki şekilde de sınıflandırmak mümkündür.

- a) Bir dine inanma ve inanmamama özgürlüğü
- b) Dinin gereklerini yerine getirme özgürlüğü
- c) Dini tebliğ ve telkin etme özgürlüğü
- d) Dini öğretim ve eğitim özgürlüğü

#### a) Bir Dine İnanma ve İnanmama Özgürlüğü

Bu özgürlük din ve vicdan özgürlüğünün birinci boyutunu ifade etmektedir. Bireyler insan haklarına sahip kişiler olarak, bir dine inanıp inanmamakta serbesttirler; gerek inanma gerekse, inanmama tutumu din ve vicdan özgürlüğünün koruması altındadır. Din ve vicdan özgürlüğü sadece dindarları (herhangi bir dinin “mü'min”lerini) değil, aynı zamanda dine ilgisiz veya kayıtsız olanlarla, herhangi bir dine inanmayanları ve tanrıtanımazları da korur. Dini inancı olanlar arasında din veya mezheplerine göre veya mensup oldukları dinin cemaate, kiliseye veya bu türden bir mensubiyetleri bulunmayan bağımsız dindar olmalarına göre ayırım yapılması din ve vicdan özgürlüğüne aykırıdır. Bu özgürlük ayrıca dinini değiştirmeyi (bu hak Evrensel Bildirinin 18. Maddesinde özel olarak belirtilmiştir) ve din-den çıkmayı da bir insan hakkı olarak tanır ve güvence altına alır.

Din ve vicdan özgürlüğünün sağladığı somut güvence, devletin dini-vicdani inançları veya kanaatleri nedeniyle bireyleri herhangi bir şekilde kınamaması, hak mahrumiyetine ve ayrımcı muameleye maruz bırakmaması ve inancını değiştirmek için baskı yapmamasıdır.

## b) Dinin Gereklerini Yerine Getirme Özgürlüğü

Din ve vicdan özgürlüğü sadece bireylerin inançlarını ve vicdani kanaatlerini güvence altına almakla gerçekleşmiş olmaz, ayrıca mü'minlerin gerek bireysel-mahrem hayatlarında gerekse toplumsal ilişkilerinde dini inançlarının gerektirdiği şekilde davranma özgürlüklerini de içerir.

Dinin gerekleri bireysel ya da toplu ibadetler ve dini ayinlerden oluşur. Ayrıca, dinin inanan kişiyle yüklediği toplum hayatıyla ilgili ödevler de bu çerçevede düşünülmelidir. Din ve vicdan özgürlüğünün inananlara sağladığı koruma, ibadet ve ayinlerin aleni —yani kamu önünde— yapabilmelerini de kapsar. Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi 1970 yılında verdiği bir kararda (Welsh v. United States, dini olmayan (ahlaki) gerekçelerle savaşa karşı çıkan kişilerin de din ve vicdan özgürlüğüne benzer bir korumaya hakları olduğuna hükmetmiştir. (O'Brien 1995: 750). Yine aynı Mahkeme 1943 yılında kişilerin dini inançlarına aykırı resmi törenlere (bayrak selamlamaya) katılmaya zorlanamayacağına karar vermiştir. (Barnum 1993: 116-17)<sup>11</sup>

## c) Dini Tebliğ ve Telkin Etme Özgürlüğü

Kişinin dini inancını yaymak üzere başkalarına tebliğ ve telkinde bulunabilmesi inancın izharı çerçevesinde düşünce, vicdan ve din özgürlüğü kapsamına girer.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Yunanistan aleyhine verdiği bir kararında dini telkinin ikna etme hakkını da kapsadığını ifade etmiştir. (Kokkinakis v. Yunanistan) herhangi bir dini inancın yayılması amacıyla yürütülen propaganda faaliyetlerinin yasaklanması veya cezai müeyyideye bağlanması düşünce, vicdan ve din hürriyetine aykırıdır. Bu güvence Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesine göre geleneksel semavi dinler dışındaki Yehova Şahitliği gibi inanç sistemleri içinde geçerlidir. Çünkü Laik bir devlet neyin "din" neyin din olmadığı konusunda karar vermeye yetkili

değildir. Mahkeme bağış toplama kampanyası yürüten Varım (I am) dininin mensuplarının kovuşturulması ile ilgili olarak 1944 yılında verdiği bir kararında (United States v. Ballard) jürinin sanıkların inancının sahici mi sahte mi olduğuna karar veremeyeceğini belirtmiş ve şöyle demiştir; "İnsanlar kanıtlayamayacakları şeylere inanabilirler, (dolayısıyla) dini doktrin ve inançlarını kanıtlamak zorunda değildirler. (O'Brien 1995, s. 748.749)

## d) Dini Öğretim ve Eğitim Özgürlüğü

Evrensel Bildiri başta olmak üzere bütün uluslararası hukuk belgelerinde düşünce, vicdan ve din hürriyetinin "öğretim hakkını da içerdiği hüküm altına alınmıştır. (Bu konudaki açıklama, "düşünce, vicdan ve din hürriyetinin sözleşmenin diğer maddelerinde yer alan haklarla beraber incelenmesi" başlıklı bölümde yapılacaktır.)

## e) Genel Değerlendirme

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesindeki anlamıyla din ve vicdan hürriyeti, kimsenin dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanmaması; dini inanç ve kanaatlerinden ve dini inancın gereklerini yerine getirip getirmemesinden dolayı kınanamayıp suçlanmamasıdır. Düşünce, vicdan ve din hürriyetini önce inanç özgürlüğü, akabinde ise dini inancını töre, öğretim, uygulamalar ve ayinlere katılma yolu ile açıklama özgürlüğü olarak tanımlamak mümkündür.

Maddenin 1. Fıkrası, düşünce, din ve vicdan hürriyetinin kapsamını belirlemekte ve herkese düşünce, din ve vicdan hürriyetine sahip olma hakkını tanımaktadır. Birinci cümledeki bu hak mutlak değildir. Herhangi bir sınırlamaya tabi tutulamaz. Devletler bu hakka mutlak şekilde saygılı olmakla yükümlüdürler.

Bu noktada din ve vicdan hürriyeti, kişiye bağlı dokunulmaz bir haktır. Nasıl düşünce hürriyeti, aynı zamanda düşünceyi ifade etme özgürlüğünü beraberinde getirdiğinden bir bireye "düşünebilirsin ama özgürce ifade edemezsin" denemiyorsa, din ve vicdan hürriyeti de, inanma ve inandığını, kamu düzenine aykırı olmamak kaydıyla uygulama hakkını

<sup>11</sup> ERDOĞAN, Mustafa; a.g.e., s. 66-67.

da beraberinde getirir. İnanç, zaten insanın içinde olduğu için müdahale edilmesine fiilen imkan bulunmamaktadır. Bu durumda inandığı gibi yaşama yani ibadet özgürlüğünün din ve vicdan hürriyetinin kapsamında olduğunda şüphe olmaması gerekmektedir.

Cümlenin ikinci bölümü, tanınan bu hakkın içeriğini belirlemektedir. **Tek başına toplu olarak, aleni ve özel olarak ibadet, ayin ve öğretim suretiyle açığa vurma hakkı bu bağlamda belirtilmiştir.** Bunlar sırasıyla “worship-ibadet, “teaching-öğretim”, practice-uygulama” ve observance-dini tören, mezhep, tarikat, ayinlere katılma”dır. 9. Maddenin birinci fıkrasında yer alan kavramlar din ve vicdanın açığa vurma, açıklama şekillerini, bu arada başkalarını da kendi inancı yönünde ikna etme hakkını içermektedir.

9. Madde de, her bireyin alenen veya hususi tarzda, tek başına veya toplu olarak, ibadet, ayin, dini öğretme ve pratikleri açık olarak korunmaktadır. Düşünce vicdan ve din hürriyetinin tezahür şekilleri, tek başına veya toplu olarak aleni ve özel bir şekilde ibadet ayin öğretim ile inancını açığa vurmaktır.

Düşünce, vicdan ve din hürriyeti dine inanma hürriyetinin yanında kişinin sosyal ve kamusal alanda yaşama hürriyeti ile de ilgilidir. Bireyin dinini ortaya koyabilmesi, kendi dini inancını yayma çabası bu madde kapsamında değerlendirilmelidir.

Mahkeme inancın dış dünyaya aktarılması, her zaman için düşünce, vicdan ve din hürriyeti kapsamında değerlendirilmediğini, bazı kararlarında ortaya koymaktadır. İnanç bir tezahürü olmayıp inancın telkin ettiği davranışlar 9. Madde dışında tutulabilmektedir. (Arrowsmith v.UK. (7050/75). DR.19)

Bu ayırım doğrultusunda sözleşmecî devletler, “dini inanç ve ibadet özgürlüğü”ne ilişkin tutum ve yükümlülüklerini belirlerken, aşağıdaki yükümlülüklerini göz önünde bulundurmak zorundadırlar;

a) Devletler, bireylerin “düşünce ve dini inanç özgürlüğünü” sağlayacak önlemleri almakla yükümlüdürler.

b) Devletler, bireyleri, belli bir dini inanca yöneltmeğe, belli bir dini faaliyete katılmaya, belli bir dini inançtan veya faaliyetten uzaklaş-

tırmaya yönelik etkinliklerden (örneğin belli dini inanç sahiplerine yarar sağlayan diğerlerine güçlük çıkaran tutumlardan) kaçınmalıdırlar.

c) Devletler, bireyleri, ilke olarak, dini inançları ile bağdaşmayan işler yapmaya zorlamamalıdırlar. Aksine bir zorlama sözleşmenin 9. Maddesine aykırı olacaktır.”<sup>12</sup>

## 6. Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyetinin Sınıflandırılması

9. Maddede güvence altına alınan hakları, düşünce, vicdan ve din olarak ayrı başlıklar halinde incelemek mümkündür.

### a) Düşünce Özgürlüğü

Mutlak bir hak olup, herhangi bir sınırlanmaya tabi değildir. Burada korunan özgürlük düşünce özgürlüğü olup, endoktrine etme (beyin yıkama) yasaklanmıştır. Düşünce, vicdan, din özgürlüğünün ilk kısmı olan inanma ve açıklamaya zorlanmama, herhangi bir sınırlama kabul etmez. Düşünce özgürlüğünün ana temasının iletme ve ifade etme olduğu açıktır. Buradaki ifade ve açıklama kavramı, düşünceyi savunma, başkalarına anlatma, yayımlatma, telkin etme ve önerme olarak tanımlanabilir.

Din özgürlüğü, inançsızlıkla bir dine katılma arasında tercih serbestliğinin ötesinde, dinin gereklerini bireysel veya toplu olarak uygulama serbestliğini içermektedir.

### b) Vicdan Özgürlüğü

Bireyin inançlar konusunda herhangi bir baskıya uğramadan dine inanıp inanmama konusunda özgür olmasıdır. Devletin vicdana bir zorlama yapmama yükümlülüğünü garanti altına almaktır. Vicdan özgürlüğü, devletin, bireyin vicdani kanaatlerini etkilemesini veya vicdani bir karara avantaj veya dezavantajlar getirmesini de yasaklamaktır.

9. Madde de öngörülen vicdan özgürlüğü, bazı yükümlülükleri reddetme hakkı vermekte-

<sup>12</sup> REİSOĞLU, Safa; *Uluslararası Boyutları İle İnsan Hakları*, s. 60.

dir. Komisyona göre kişiyi ahlaki ve dini inançlarına aykırı işi kabule zorlamak 9. Maddenin ihlalini oluşturmaktadır.”<sup>13</sup> Örneğin Yehova Şahitleri'nin askerlik yapmaları dini inançlarına aykırıdır. Bu nedenle bazı ülkeler “vicdani ret” sistemini kabul etmiştir. Bu sistemde askerlik yerine farklı kamu hizmeti yapılmasına karar vermektedir. Mahkeme, askerlik konusunda vicdani ret sistemi kabul edilmişse, kişinin askerlik hizmeti yerine örneğin daha uzun süre farklı bir hizmet yapmasını 9. Maddenin ihlali olarak değerlendirmemiştir. Buna göre, zorunlu olmamakla beraber vicdani ret tanınabilir ve zorunlu askerlik yükümlülüğü yerine gelebilecek alternatif yükümlülükler getirilebilir.

### c) Din özgürlüğü

Bireylerin dine katılması ve dinin gereklerini toplu ya da bireysel olarak yerine getirme serbestisidir. Birey tarafından tanımlanabilen dinin ortaya konması, bu madde kapsamında değerlendirilmelidir.

## 7. Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyetinin Kısıtlamaları ve Sözleşmenin 9. Maddesinde Tanınan Hakka Aykırılık İddiasının İncelenmesi

Sözleşme'nin 9. Maddesinde bir din ve inanca sahip olmakla beraber, bağlı olunan dinin gereklerinin yerine getirilmesi ve uygulanması da korunmaktadır. Bu kısmı oluşturan fiili uygulamalar maddenin 1. Fıkrasının 2. Cümlesinde yer alan **din veya inancı açığa vurma özgürlüğü, mutlak ve sınırsız değildir.** Sözleşmede öngörülen sınırlamalara tabidir.

9. Maddenin 2. Fıkrası, din ve inançları açıklama özgürlüğünün, ancak demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin gerekleri, kamu düzeninin, genel sağlığın, ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olan ve yasayla konulan sınırlamalar ile kısıtlanabileceğini ifade etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne düşünce, vicdan ve din hürriyetinin ihlali iddia-

ıyla başvurulduğunda, yanıtlanması gereken sorular şunlardır:

a) Başvurucunun din özgürlüğüne bir müdahale var mıdır?

b) Varsa, din özgürlüğüne müdahale haklı gösterilebilir mi?

1) "Hukuken öngörülmüş" müdür?

2) "Meşru bir amacı izlemekte"midir?

3) "Demokratik bir toplumda gerekli"midir?

### a) Din özgürlüğüne bir müdahale var mı?

Din özgürlüğüne müdahalenin var olup olmadığının tespit edilebilmesi için, öncelikle bu özgürlüğün kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

Madde, din ya da inanç değiştirme özgürlüğünü, herkese açık ya da özel yerde, toplu ya da bireysel biçimde dinini ya da inancını öğrenim, tapınma, tören vb. yollarla sergileme özgürlüğünü vermektedir.

**Bu özgürlük sadece bireylerin inançlarını ve vicdani kanaatlerini, güvence altına alarak gerçekleştiremez.** Bireysel yaşamda ve toplumsal yaşamda inancını gereği gibi yerine getirme ve açıklama, dışa vurma özgürlüğünü de kapsar.

Düşünce, din ve vicdan özgürlüğü, içsel alanı da korumakla beraber din veya inancın, genel olarak tanınmış bir biçim altındaki pratik yanları olan tapınma ile sıkı sıkıya bağlı olan eylemleri de korumaktadır. **İnançların dış dünyada ortaya konması sözleşme ile koruma altındadır.**

Bazı durumlarda bir dinin mensubu olduğunu göstermek, belli bir inanç ve ibadetin dinin bir ögesi olduğunu belirlemek açısından önem taşır. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 9. Maddede din tanımlaması yapılmamıştır. Bu bağlamda “Dinden anlaşılması gereken nedir” sorusunu cevaplandırmak gerekmektedir. **Prensip olarak, bir inancın din olup olmadığına Strasbourg otoriteleri karar vereceklerdir.** (Türk mahkemelerinin uygulaması da aynı yöndedir).<sup>14</sup> Mahkeme ihlalin mevcut

<sup>13</sup> GÖLCÜKLÜ, S./GÖZÜBÜYÜK Ş.; *AIHS ve Uygulaması*, s. 312.

<sup>14</sup> Danıştay, 10. Dairesi E.1990/3929, K.1992/491 sayılı kararında, nüfus kütüğünün dini hanesine “bahai” ya-



olduğunu ifade etmek için mutlaka, dört büyük dinlerden birine mensubiyeti aramamaktadır. Sadece başvuruçunun dayandığı inancın basit kanaat ve fikirlerden ayrılması ve belli derecede gücü, ciddiyeti, önemi ve uyumu yansıtan görüşleri ifade etmesi<sup>15</sup> gerektiği beyan edilmiştir.

Fakat Komisyon X v. Birleşik Krallık davası ile D v. Fransa davasında başvuruçunun hareketinin dinin bir sonucu olup olmadığını tartışmıştır. (Arrowsmith v. Birleşik Krallık davası. Van Dijk v. Van Haooof davası, Harris, O'Boyle, Warbrick davaları).<sup>16</sup> Arrowsmith v. UK davasında Komisyon<sup>17</sup> "pasifizm" in bir felsefe olmasından dolayı 9. Madde çerçevesinde yer aldığını belirtmektedir. Bu noktada felsefe ve siyasi programın sınırlarını belirlemek oldukça zordur. Van Dijk and Van Hoof davasında ise, Mahkeme bunun hiç çizilmesi gerektiğini belirtmiştir. Harris, Boyle ve Warbrick davasında 9. Maddenin ne olursa olsun herhangi bir görüş ve fikrin korunmasını üstlendiği görüşündedir.

X. ve Church of Scientology v. Sweden davasında Komisyon, kilise tarafından verilen reklamın zorunlu olarak dini veya ticari amaçlı olması gerekip gerekmediğini tartışmıştır. Sonuçta bu faaliyetin ticari amaç içerdiği ve 9. Madde ile korunmadığı kararını vermiştir. Komisyon bu başvuruda, Scientology'in din olup olmadığını tartışmamıştır. Komisyon, Druidizm ve Divine Light Zentrum'un<sup>18</sup> da din olup olmadıklarını tartışma gereği duymamıştır.

İfade edilmeye çalışıldığı üzere Strasbourg otoriteleri, bazı kararlarında bir inancın din olup olmadığını tartışarak karar vermiş, fakat bazı kararlarında din olup olmadığını incelemeye gerek görmemiştir. Örneğin Hoffmann v. Avusturya kararında Yehova Şahitlerinin

---

zımlaması yönündeki idari işlemi "bir kişinin dini inancını din olarak sayıp saymama yetkisinin devlete tanınmadığı gerekçesi ile iptal eden idare mahkemesi kararını bozarken, "idarenin bir inancın din olup olmadığını araştırabileceğini ve Bahailiğin bir din olmadığı" gerekçesi kullanılmıştır.

<sup>15</sup> UZELTÜRK, Sultan; *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 9 Çerçevesinde Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti*.

<sup>16</sup> Muharrem BALCI/Gülten SÖNMEZ; a.g.e., s. 274

<sup>17</sup> Arrowsmith v. UK. (7050/75). DR. 19, s. 5.

<sup>18</sup> Omarkanda and the Divine Light Zentrum v. Switzerland, (8118/77). DR. 25, s. 105.

inançları gereği çocuklarının kan alıp vermelelerinin yasaklanmasının dini bir inanç gereği olup olmadığını tartışmamıştır.

- Ayrıca Mahkeme bir din ya da inanç tarafından motive edilen veya etkilenen her türlü hareketi 9. Madde kapsamında değerlendirilmemektedir. (Arrowsmith v. UK. (7050/75). DR. 19, s. 5) Örneğin pasifizmi inanç olarak kabul etmiş, fakat askerleri itaatsizliğe teşvik eden broşür yayımlanmasını inancın açıklanması olarak değerlendirmiştir.

Zaten 9. Maddenin kapsamının askerlerde daraltıldığı tespitini yapmak mümkündür. Gerekçe olarak da askeriyede özel kuralların ve katı bir disiplin sisteminin mevcut olduğu ifade edilmektedir. (Yanaşık v. Türkiye ve Kalaç v. Türkiye kararı) Mahkeme askeri disiplinin kendisine özgü doğası, haklar ve özgürlükler konusunda sivillere uygulanamayacak sınırlamaların var olduğunu kabul etmektedir. (Engel davası) "Kişi askeri kariyeri seçiyorsa bazı sınırlamaları baştan kabul etmek zorundadır" şeklindeki bir düşünce tarzı ile, kararlar tesis edilmektedir. (Yanaşık v. Türkiye kararı, Kalaç v. Türkiye kararı)

Türk vatandaşı olan Yanaşık, Ankara Askeri Akademisinde Harp Okulu öğrencisi iken kökten dinci hareketlere katıldığı gerekçesi ile okuldan atılmıştır. Mahkeme bu kararda 9. Maddenin ihlalinin bulunmadığı kanaatine varmıştır. Askeri ortamın bir takım özgün kuraları ve bazı özel sınırlamaların söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Ayrıca çalışma saatleri dışında dua edip ibadet edebilen başvuruçunun, askeri okulu kendi iradesi ile seçmiş olması göz önünde bulundurulduğunda din ve vicdan özgürlüğüne yönelik bir ihlalin söz konusu olmadığına ilişkin bir karar vermiştir. Komisyon, disiplin otoritelerinin başvuruçunun birçok disiplin suçu işlediği ve subay olamayacağı bulgularını da dikkate almıştır.

Askeri disipline ilişkin diğer bir karar ise Kalaç kararıdır. Türk vatandaşı olan Kalaç Hava Kuvvetlerinde hakim olup Yüksek Askeri Şura kararı ile hukuka aykırı köktenci fikirleri benimsediğini gösteren hal ve tavırları bulunduğu gerekçesi ile zorunlu olarak emekliliğe sevk edilmiştir. Başvuruçunun talebi, 9. Maddenin bir din ve inancın gerektirdiği ve esinlendirdiği her hareketini korumadığı ve bireyin dinini ortaya koyma özgürlüğünü kullanırken

kendi özel durumunu da dikkate alması gerektiği gerekçesi ile reddedilmiştir. Kalaç'ın askerlik mesleğini özgür iradesi ile seçtiği sivillere uygulanması mümkün olmayan, fakat silahlı kuvvetler üyelerinin hak ve özgürlüklerinin kısıtlaması imkanını veren askeri disiplini sistemini kabul ettiği ifade edilmiştir.

Ayrıca aşağıdaki ifadeler yer vermiştir; "Devletler orduları için şu veya bu şekilde davranmayı gerektiren özellikle askeri hizmetin gereklerini yansıtan yerleşik bir düzene karşı bir davranışı yasaklayan disiplin nitelikte düzenlemeler yapılabilir. Başvurucunun askeri hayatın icaplarının sınırları içinde bir Müslüman'ın dini ibadetlerinin normal şeklini oluşturan görevlerini yerine getirebildiği itiraz konusu değildir. Yüksek Askeri Şura kararı Kalaç'ın dini fikir ve inançlarını veya dini görevlerini yerine getirmesine değil, hal ve tavırlarına dayandırılmıştır. Türk makamlarına göre bu davranış askeri disiplini bozmuş laiklik ilkesini ihlal etmiştir. Buna göre emekliliğe sevk kararına yol açan şey başvurucunun dinini açığa vurma şekli olmadığından, bu kararın 9. Madde ile güvence altına alınan hakka müdahale oluşturmamaktadır."

Vergi hukuku ile ilgili davalar için de, aynı durum geçerlidir. 9. Maddenin vergi hususunda da dar yorumlandığını gözlemek mümkündür. Mahkeme, vergi yükümlülüğünün vicdani konular için özel bir konu oluşturmadığına ve vergi gelirlerinin dağıtımının bireyin etkisi ötesinde siyasi bir konu olduğuna karar vermektedir. Uaker v. Birleşik Krallık davasında, başvurucunun vergisinin askeri konularda harcanmaması talebinin reddinin düşünce, vicdan ve din hürriyetini ihlal etmediğini ifade etmiştir.

## b) Din özgürlüğüne yapılan müdahale haklı görülebilir mi?

Sözleşmenin 9. Maddesinin 1. Fıkrasının 2. Cümlesinde yer alan "din ve kanaat değiştirme hürriyeti, alenen veya hususi tarzda ibadet ve ayin veya öğretimini yapmak ve tek başına veya toplu olarak dinini veya kanaatini açıklamak hürriyeti" kamu yararı amacı ile sınırlanabilir. Bu şartları taşıyan müdahale Mahkemece haklı görülebilir.

Düşünce ve kanaat, mutlak bir hak olarak sınırlamaya tabi tutulamazken, amel yada uygulama hareketlerine müdahale edilebilmektedir. Din hürriyeti, ibadet hürriyetini, yani inançların dış dünyada ortaya konmasını da kapsamaktadır. Ancak, inançların dış dünyada ortaya konulması açısından dikkat edilmesi gereken husus, bireylerin düşünce, vicdan ve din hürriyeti kullanırken toplumda diğer fertlerin haklarını ihlal etmemesi ve onları rahatsız etmemesidir.

Bu noktada din özgürlüğüne yapılacak müdahale, 9. Maddenin 2. Fıkrasına göre "hukuken öngörülmesi", "meşru bir amacı izlemiş olması" ve "demokratik toplumda gerekli" olması şartlarını taşıması halinde, haklı görülecektir.

## 1) "Hukuken öngörülmesi" müdür?

Düşünce, vicdan ve din hürriyetini sınırlayabilecek müdahale, hukuk tarafından öngörülebilmelidir. Mahkeme hukukun öngördüğü ifadesi ile iki koşulu kastetmektedir; İlk olarak **uygulanacak kanun hükmü, kolay anlaşılabilir olmalıdır**. Bireyler belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki kanun normu varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmelidir. İkinci olarak normun vatandaşların davranışlarını düzenlemelerine olanak vermek için yeterli açıklıkta düzenlenmelidir. Bu şartları taşıyan bir norm, kanun olarak telakki edilebilmektedir. (Sunday Times ve Kurslin kararı)

Mahkeme hukukun üstünlüğü kavramına büyük önem vermektedir. Sözleşmenin 9. Maddesi 2. Paragrafı anlamında "Kanun tarafından öngörülmesi" lük koşulunun bir başka ifadesi olan "Hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşırılık"tır. Buna göre, iç hukukun 1. Fıkra ile korunan hakların resmi makamların keyfi suiistimal ve keyfiliği önleyecek derecede uygun ve yeterli güvenceleri de mevzuat ve uygulamada öngörmelidir. Sözleşme taraf devlete yalnızca müdahale etmeme gibi negatif bir mükellefiyet yüklemekle kalmamış, bu hakkın gerçekten ve fiilen kullanılmasına imkan verecek tedbir ve güvenceleri getirme görevini de yüklemiştir.

Mahkeme, 9. Maddenin 2. Paragrafındaki manada kanun tarafından öngörülmesi keli-

meleri ile her şeyden önce suç sayılan önlemin dahili hukukta bir dayanağı olması ve söz konusu mevzuat hükmünün ilgili kişi için erişilebilir olmasını aramaktadır. **Birey bu normun kendisi için hangi sonuçları ortaya çıkarabileceğini bilmelidir.** Ayrıca düzenleme hukukun üstünlüğü ilkesi ile uyum içinde olmalıdır. Bu takdirde bireyin davanın şartları dahilinde yeterli ölçüde bilgi sahibi olabileceği şekilde sarih olarak ortaya konmuş bir norm, kanun olarak telakki edilebilmektedir. Başvurucu belirli bir eylem dolayısıyla ortaya çıkacak sonuçları makul bir derecede önceden görebilmelidir. İlgili hükümler başvurucunun davranışlarını ayarlayabilmesine olanak verecek ölçüde açık bir şekilde kaleme alınmalıdır. Keyfi kullanıma karşı koruma sistemine sahip olmalıdır.

**Mahkeme hukuken öngörülmuş müdahalenin, mutlaka teknik anlamda bir yasa maddesi olmasını aramamaktadır.** Aslında 9. Maddenin 2. Paragrafı Din veya kanaatlerini açıklama hürriyetinin sadece kanunla sınırlanabileceğini ifade etmiştir. Türk iç mevzuatında da temel haklar alanında yapılan sınırlamanın ancak kanunla yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Fakat İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin uygulamasına baktığımızda, bazı gerekçelerle her konuda kanun yapılamayacağı ve mahkeme içtihatlarının da yeterli bir hukuki düzenleme olarak kabul edildiğini görmek mümkündür.

Bu noktada örnek olarak verebileceğimiz Kokkinakis v. Greece davası, bir Yehova şahidinin komşusuna dini telkinlerde bulunması nedeni ile müdahale ile karşılaşmasının 9. Maddenin ihlali olarak değerlendirilmesine ilişkindir. Bu konuda Yunan yasası muğlak olup ve açık bir yasaklama getirmemektedir. Başvurucu da "kendi dinine çevirme"nin anlamının yasa ile düzenlenmediğini ileri sürmüştür. Mahkeme ise, yasalardaki ifadesinin mutlak kesinlikte olmadığını kabul etmiştir. Fakat yasalarda çok katı ifadeler yer verilmesinin, zamanla ortaya çıkan sorunları çözümlenememe tehlikesinden kaynaklandığını ifade etmiştir. **Ve yerleşik bir jürisprüdans'ın (mahkeme içtihatlarının) varlığını, başvurucunun ulaşılabilir ve davranışını yasaya göre ayarlayabilir hale getirmesi için yeterli bulmuştur.**

Bu noktada Mahkemenin 9. Maddede yer alan yasa ile düzenleme şartının, muğlak da

olsa onu açıklayan içtihatlardan çıkartılması halinde var olduğunu kabul ettiğini söylemek mümkündür .

## 2) Meşru bir amacı izlemekte midir?

Kamu güvenliği, kamu düzeninin korunması ve başkalarının hak ve yükümlülükleri, 9. Maddede öngörülen hakka gerçekleştirilecek bir müdahalenin meşru amacını oluşturabilir.

Mahkeme din özgürlüğü ile kamu yararının dengelenip dengelenmediğini ayrıca incelemektedir. Kötüye kullanma yasağı bütün hak ve özgürlükler için geçerlidir. Din özgürlüğünün dinsel vecibeleri yerine getirme biçiminde ortaya konmasında, toplu ibadet ve bu amaçla yönelik araçlar, öncelikle kamu düzeni ve dinginliğini ihlal etmemelidir.

Dini açığa vurma özgürlüğünün kullanılmasına getirilen bazı kısıtlamalar, meşru bir amaç izleyebilir. Örneğin, caddeye taşan toplu bir ibadet, trafığın düzenini bozabilir; taşmaması için tedbir alınabilir. Mahkeme de meşru bir amaca sahip olduğu gerekçesiyle, vaki müdahaleyi 9. Maddenin ihlali olarak değerlendirmeyebilir.

Mahkeme Yüksek kast mensubu şihin yerleri süpürme yükümlülüğünü, genel sağlık gerekçesi ile müdahale olarak kabul etmemiştir. (X v. UK. (8231/78). D.R. 28. s. 5. (1982)

Aynı şekilde Mahkeme, motosiklet kullanırken kask takma yükümlülüğünü de, kamu güvenliği nedeni ile ihlal olarak kabul etmemiştir. (X. v. UK: (7992/77), DR: 14. s. 234, (1978)

Mahkeme bu surette dinsel inanç özgürlüğüne müdahale olduğunu kabul etse dahi, İdarenin kamu öğretim kurumlarında çoğulculuğu, hoşgörüyü ve başkalarının haklarını koruma görevi gibi nedenleri dikkate alarak söz konusu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olduğu sonucuna varabilmektedir.

## 3) Demokratik toplumda gerekli midir?

Hukukun öngördüğü ve meşru bir amaç taşıyan müdahalenin haklı görülebilmesi için, demokratik bir toplumda gerekli olması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi baktığı davalarda muhtelif vesilelerle demokrasi anlayışını ortaya koymuştur. Mahkeme, etkin bir demokrasinin sahip olması gereken nitelik ve özellikleri aşağıdaki şekilde açıklamaktadır.

“Kamu yararı ve bireyin temel hakları arasında adil bir denge kurup muhafaza etmeye muktedir olmalıdır. Hukuk sistemi, insan haklarına saygı konusunda mümkün olduğu ölçüde Avrupa Konseyi üyesi devletlerin çoğunluğunun anlayışına uygun olmalı ve **hukukun üstünlüğü ilkesine dayanmalıdır**. Medeni ve siyasi hakları teminat altına alarak, vatandaşların ekonomik, soysal ve kültürel alanlardaki temel haklardan tam anlamıyla yararlanabilmelerini sağlamalıdır. Kriz durumlarıyla ve fevkalade halle karşılaştığında özel tedbirler almadan önce yürürlükteki hukukun sunduğu bütün imkanları tüketmelidir.

Aşırı tedbirler alınması söz konusu olduğu takdirde, bunlar ancak asgari düzeyde ve durumun gerektirdiği ölçüde olmalıdır. **Temel insan haklarının özü hiçbir şekilde zedelenmemelidir**. Bu öz, mümkün olduğu takdirde 15. Madde ile korunan hakların ötesindeki temel haklar açısından da göz önüne alınmalıdır. İç düzeni tehdit eden tehlikelere karşı demokratik kurumları zedelemeksizin etkin bir şekilde mücadele edebilmek için gerekli önlemleri almaya muktedir olmalıdır. Hak ve özgürlüklerin kanunla kısıtlanmayan hükümlerini makul ve objektif olarak uygulamalıdır. Çeşitli sınıflara mensup vatandaşlar arasında hoşgörü ve anlayışı hakim kılmalıdır. **Vatandaşların haklarına ancak sosyal bir ihtiyacı karşılamak için müdahale etmeli ve sınırı aşmamalıdır**. İnsan haklarını güçlendiren yeni düzenlemelere karşı açık fikirli olmalıdır. Özellikle haber alma konusunda çoğulculuğu sağlamalıdır. Aleyhine Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna şikayette bulunulduğu takdirde, anlayışlı ve adil olmalı ve Komisyon kararları ile Mahkeme hükümlerini iyi niyetle karşılamalıdır. Devletler bu bağlayıcı mekanizma konusunda, vatandaşlarını, haklarını bilinçli bir şekilde kullanmaları için daha iyi aydınlatmalıdır.<sup>19</sup>

Mahkeme bu şartlar altında gerçekleştirilen müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını inceleme konusu yapmaktadır. Dini açığa vurma özgürlüğünü kullanmasına karşı yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli sayılabilmesi için, başvurusunun davranışının ağırlığını, başkalarının hak ve özgürlüklerini korumanın gereklilikleri karşısında

ölçmek gerekmektedir. Mahkeme önüne gelen her olayın özelliğine göre ayrı değerlendirme yapmaktadır. Genelde başvurucuya karşı uygulanan müdahale ve korunan yarar arasında bir oran gözetmektedir.

Mahkeme, demokratik toplumun Devletin veya nüfusun bir bölümünün hoşuna gitmeyen dini açığa vurma özgürlüğünü kullanma hallerini de koruma altına aldığı beyan etmektedir. Demokratik toplum hoşgörü ve çoğulculuk içinde yaşamayı gerektirir. Bunlar olmadan demokratik toplum olmaz.

Nitekim demokratik bir toplumda bilinç ve müsamaha olmalı ve devlet düzeni sağlamalıdır. **Gerginliği kaldırmak için gerginliğin taraflarını ortadan kaldırmamalıdır**. Aksine taraflara ibadet özgürlüğü için gerekli imkanı tanımalıdır.

Bu noktada Mahkeme toplumsal meşruiyeti bulunan farklılıkları yok etme değil, aksine korunması gerektiğini belirtmektedir. Bir kararında;

“Dini veya her hangi bir toplumun bölündüğü yerlerde gerginliğin yaratılması mümkündür. Fakat bu çoğulculuğun kaçınılmaz bir sonucudur. Böylesi durumlarda yetkililerin görevi çoğulculuğu tasfiye ederek çoğulculuğu ortadan kaldırmak değildir. Aksine birbirleriyle yarışan rakkip grupların birbirlerine müsamaha etmelerini sağlama görevi vardır.”

ifadelerini kullanmıştır. (Case Of Şerif 19 aralık 1999 Paragraf 53)

## 8. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin 9. Maddeyi Uygulaması ve Örnek Kararlar Işığında Mahkemenin Bakış Açısının Değerlendirilmesi

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi sadece somut olaylara ilişkin kararlar veren bir kurum değildir, “Avrupa Standardı” oluşturma istemiyle kendisine başvuruda bulunulan bir kurumdur. Bunun için Mahkeme, içtihatlarının devamlılığını sağlamaya yönelik olarak kararlarında, bir önceki kararlarını gerekçe olarak kullanmaktadır. Bu suretle Mahkeme bazen kendi kararlarının iç hukuka olan etkisini, özellikle yasalara etkisini karar gerekçe-

<sup>19</sup> ÜNAL, Şeref; a.g.e., s. 100-101

sinde belirterek, yönlendiriciliğini göstermiş olmaktadır.<sup>20</sup>

Strasbourg organları henüz düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün kabul edilebilir sınırlarını çizememişlerdir. Sözleşmenin 9. maddesinin her türlü inanç sahipleri ile ateistlere düşünce ve kanaatlerinin korunması için, oldukça diplomatik bir dille ifade edildiği ve ancak kararlarla uygulamanın netleştiği söylenebilir.

Mahkemenin bazı kararlarında 9. Maddeye özel bir önem atfettiği ve kapsamını geniş tuttuğunu ifade etmek mümkündür.

Kokkinakis v. Greece kararında, Mahkeme 9. Maddenin demokratik toplumun temelini oluşturduğuna karar vermiştir. Bu kararda “9. Madde, dini açıdan inanç sahibinin kimliğini, yaşam anlayışını oluşturan en önemli öğelerden birisidir. Bu durum aynı zamanda ateistler, agnostikler, septikler ve ilgisizler için de önemli bir değerdir” ifadelerine yer vermiştir.

Mahkeme ilgi davada, 9. Maddenin diğer hükümlerden farklı olduğunu ve sadece inancı açıklama özgürlüğüne sınırlama getirildiğini vurgulamaktadır. Maddenin inanç özgürlüğüne ilişkin kısmı “mutlak” hak kategorisi içinde değerlendirilmesi gerektiğini de beyan etmiştir.

Harris, Boyle, Wabrick kararında ise “9. Madde ne olursa olsun her görüş ve fikrin korunmasını üstlenmektedir” ifadelerinde bulunmuştur.<sup>21</sup>

Prais v. EC Council davasında ise Musevi olan başvurunun, Cumartesi günü sınav yapılmasının dini yükümlülüklerine aykırı olduğu iddiasını haklı bulmuştur. Komisyon bu kararda, devletin kamusal alan düzenlemelerinin, başvurunun dini inançlarının gereklerini yerine getirmesine bir başka ifadeyle din ve vicdan özgürlüğünün sınırlanmasına olanak verilmediği beyan edilmiştir.

Fakat Komisyon X v. U.K davasında başvurunun hareketinin dinin sonucu olup olmadığını tartışmamıştır. Okul saatlerinde namaz kılmak için camiye giden bir öğretmen hakkında, camide namaz kılmanın bağlayıcı bir yük-

kümlülük olmadığını beyan etmiştir. Eğitim otoritelerinin okul için önemli olmayan zaman diliminde başvurucuya izin verdiğini dikkate almış ve işverenin izin vermeme olayını 9. Maddenin ihlali olarak değerlendirmemiştir.

Komisyonun bu şekilde benzer konularda farklı içtihatlarına rastlamak mümkündür. Gay News davasında başvurunun Hıristiyanlığa hakaret nedeni ile mahkumiyetini sözleşmeye aykırı bulmamıştır. Fakat İslam dinine hakaret eden Salman Rüşdü herhangi bir işlem yapılmamasını 9. Maddedeki haklarının ihlali olarak değerlendirmemiştir. Gerekçe olarak, müdahalenin gerçekleştiği İngiltere’de Hıristiyanlık dışındaki dinlere hakaretinin cezai müeyyidesinin bulunmadığını ileri sürmüştür.

— Mahkeme kilise mensubu olmayan kişiden vergi alınmasını 9. Maddenin ihlali olarak değerlendirirken (Darby v. Sweden. (11581/86). DR.56. s. 166. A.187. (1991), bir ateistin dini bilgiler içeren bir kursa katılma zorunluluğunu, zaten büyük ölçüde derslerden muaf tutulduğuna ve dini bir zorlamama olmamasına dayanarak ihlal olarak değerlendirmemiştir. (Angelini v. Sweden. (10491/83). DR. 51. s. 41)

— Yine Mahkeme kişinin bir cemaatten ayrılabilmesi mümkünse, cemaate karşı 9. Maddeden kaynaklanan hakkı olmadığını ifade etmiştir. Devletin dini bir uygulamaya gitmesi durumunda bundan muaf tutulma düzenlenmişse, düşünce, vicdan ve din hürriyetinin ihlal edilmediğini kabul etmektedir.

Bu surette Komisyonun önce, dinin öngördüğü uygulama hareketlerini daha geniş değerlendirmekteyken bilahare 9. Maddenin din ya da inancın emir ya da telkin ettiği tüm davranışları içermediğine dair kararlar vermeye başladığını gözlemlemek mümkündür. Mahkeme içtihatlarına göre, din ve vicdan özgürlüğü dinsel inanca bağlı her hareketi koruma altına almamaktadır. Değişik inançlara bağlı bireylerin yaşadığı demokratik bir toplumda, bir bireyin inancının emrettiği bir uygulama diğer bireylerin inanç özgürlüğünü korumak ve dinsel çoğulculuk ve hoşgörüyü sağlamak amacıyla sınırlamaya tabi tutulabilir. (Kokkinakis v. Yunanistan).

Mahkeme din ve vicdan özgürlüğünün demokratik bir toplumun temel dayanakların-

<sup>20</sup> YILDIZ, Mustafa, a.g.e., s. 23

<sup>21</sup> Harris, O'Boyle, Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, Londra 1995.

dan birisi olduğunu belirtmekle beraber, özgürlüğün sınırsız olmadığını ve bu hakkın tarafsız koruyucusu Devletin, toplumsal barışı, hoşgörüyü ve çoğulculuk ilkesini sağlamak amacıyla sınırlama yetkisi olduğunu ifade etmektedir. (*Cha'are Shalom ve Tsedek v. Fransa*, no 27417/95, § 84; *Kokkinakis v. Yunanistan*, 25 Mayıs 1993, § 33; *Refah Partisi v. Türkiye*, no 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, § 50).

Ayrıca, dinsel özgürlüğün öğretim alanında kullanılması ve ibadet biçimleri kamu öğreniminde tarafsızlığın sağlanması, bu çerçevede başkalarının haklarının ve kamu düzeninin korunması amacıyla, Demokratik bir toplumda sınırlamalara tabi tutulabileceğini beyan etmiştir. (*Dahlab v. İsviçre* (karar), no 42393/98, 15 Şubat 2001).

Hatta Türkiye'ye ilişkin bir davada, diplomalara başörtülü fotoğraf yapıştırılması ile ilgili olarak, laik üniversitelerde, kökten dinci akımların kamu düzenini bozmalarının engellenmesi ve başkalarının haklarının korunması amacıyla Devletin düzenleyici tedbirlere başvurmasının Sözleşme'ye aykırı olmayabileceğini de söylemiştir. (*Karaduman v. Türkiye*, başvuru no 16278/90, Komisyon Kararı, 3 Mayıs 1993, DR 74, s. 93).<sup>22</sup>

Bu noktada Mahkemenin her davayı kendi özellikleri içerisinde değerlendirdiğini ve ayrı sonuçlara bağladığını ifade etmek mümkündür.

## 9. Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyetinin Sözleşmenin Diğer Maddelerinde Yer Alan Haklarla Beraber İncelenmesi

Düşünce, vicdan ve din hürriyeti, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin diğer maddelerinde öngörülen bazı haklarla da bağlantılıdır. 9. Maddeyi, sözleşmenin ifade özgürlüğünü içeren 10. Maddesi, özel yaşama saygı hakkını içeren 8. Maddesi ve eğitim esnasında ana babanın inançlarına saygı gösterilme

prensibini öngören Ek 1 nolu protokolün 2. Maddesi ve ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. Maddesinde öngörülen haklarla da beraber değerlendirmek mümkündür.

### a) 12. Madde “evlenme hakkı”

Mahkeme kişinin dini inancı erken yaşta evliliğe izin vermesine rağmen iç hukukun bunu engellediğine ilişkin bir müracaatta konuyu düşünce, vicdan ve din hürriyeti açısından değil, evlenme hakkını öngören 12. Madde kapsamında değerlendirmiştir. (*Khan v. UK*. (11579/85). (DR.48. s. 253.1986)

### b) 10. Madde “ifade özgürlüğü”

Mahkeme sözleşmede güvence altına alınan hakların çatışması durumunu, olayın özelliklerine göre farklı değerlendirmiştir. Çoğunluk dininin, inançlarını tahkir etme ihtimali olan bir filme el konulmasını düşünce, vicdan ve din hürriyeti kapsamında değerlendirmiştir. Bu olayda 9. Maddeyi ifade özgürlüğünden üstün görmüştür. (*Otto Preminger Institute v. Avusturya*)

### c) Ek 1. Nolu Protokolün 2. Maddesi “eğitim hakkı”

Kişilerin inançlarına aykırı bir eğitime tabi tutulmama hakkı mevcuttur. Düşünce, vicdan ve din hürriyeti ile amaçlanan ana babanın inanç özgürlüğünü korumak ve ona saygıyı sağlamaktır. **9. maddede ana babanın çocuklarının din eğitimini sağlama hakkı düzenlenmemiştir. Fakat protokole ek olarak getirmiştir.** Ek 1. Nolu protokolün, 2. Maddesinin ikinci cümlesindeki “*anne ve babaların çocuklarına, kendi dini ve felsefi inançlarına uygun olan bir eğitim ve öğretim verilmesini isteme hakkı*”nı öngörmektedir. Bu madde de anne babanın eğitim programını değiştirme hakkı mevcut olmamakla beraber, Devlete, var olan ve gelişen eğitim sistemi içindeki bu inançlara saygı duyma mükellefiyeti getirmektedir. Devletin eğitim hakkı önce gelmekte olup, anne babanın inançları ek hüküm konumdadır. Onlara sadece seçme hakkı verilmektedir. Yalnız fikir aşlamayı amaçlamayan eğitim sistemine anne babanın müdahale etme

<sup>22</sup> Başlarını örttikleri gerekçesi ile eğitim ve çalışma hakları kısıtlanan bayanların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine müracaat gerekçeleri ve 9. Madde de öngörülen haklarının ihlal edildiği iddiası ayrı bir çalışma konusu yapılmıştır. *Dahlab v. İsviçre ve Karaduman v. Türkiye* kararları bu rapor kapsamında irdelenecektir.

imkanı mevcut değildir. Fakat sözleşme hükümlerine göre kamusal eğitim imkanı mevcut değilse, seçim yapabileceği alternatif imkanlar sağlanmalı, örneğin özel okul kurma hakkı sağlanmalı, kendilerini eğitebilmelerine izin verilmelidir. Bu noktada alternatif eğitim imkanı vermek 9. Madde kapsamında değerlendirilmelidir.

Konunun önemi ve güncelliği açısından, eğitim hakkının diğer uluslararası sözleşmeler ve Türk hukuk mevzuatı açısından kısa bir değerlendirilmesinin yapılması gerekmektedir. Nitekim Evrensel Bildiri başta olmak üzere bütün uluslararası hukuk belgelerinde din ve vicdan özgürlüğünün "öğretim" hakkını da içerdiği hüküm altına almıştır. Öğretim özgürlüğü, kamu okulları yanında, dini ağırlıklı olanları da dahil olmak üzere her türlü özel eğitim kurumunun kurulup işletilmesinin serbest olmasını gerektirir. Nitekim, İktisadi, Toplumsal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 13. Maddesinin 3. fıkrası devletlere "ebeveynin veya kanuni temsilcilerin, Devletçe kurulanlar dışında okullar seçme özgürlüklerine saygı göster"meleri yükümlülüğü getirmiştir.

Türkiye'de ise Medeni Kanun, aileye çocuklarının din eğitim ve öğretimini sağlamak üzere bir hak tanımamıştır. Devlet, bu hakkı tanımak bir yana, eğitimin içeriğine ilişkin bir söz hakkını da sağlamamıştır.<sup>23</sup>

Anayasa ile ilgili madde gerekçesinde şu saptırlara yer verilmiştir: "İstismar ve suiistimali önlemek amacıyla, din ve ahlak eğitim ve öğretimi devlet denetimi ve gözetimi altına alınmıştır. Keza bu eğitim, orta eğitimde zorunludur. Gayri müslimler, bu zorunlu eğitimin dışında bırakılmışlardır.

Öte yandan, Medeni Kanunun 266. Maddesi "Çocuğun dini terbiyesini tayin ana ve babaya aittir. Ana-babanın bu husustaki hürriyetini tahdit edecek her türlü mukavele mu-teber değildir" hükmünü öngörmüştür.

Bu hükümler doğrultusunda Milli Eğitim Temel Kanunu 1983'de, 2842 sayılı Kanunla değiştirilerek şu hükme yer verilmiştir: "Türk milli eğitiminde laiklik esastır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk öğretim okulları ile lise ve

dengi okullarda okutulan zorunlu dersler arasında yer alır."

Bu surette Türkiye İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin aksine, ana ve babanın çocuklarını kendi dini veya felsefi görüşleri doğrultusunda yetiştirme hakkını okul içinde sağlamadığı gibi, zorunlu ilköğretimin 4. sınıfına kadar din eğitimi görmesini de yasaklamıştır. Bunun yanında, okul dışında da, lise çağına kadar özel ya da resmi olarak din öğrenimi görmelerinin yasaklandığını gözlemek mümkündür.

Nitekim, din ve ahlak kültürü özellikle ilköğretim çocukları için zaten ancak 4. Sınıftan sonra okutulan bir ders olmaktadır. İlk üç yıl boyunca yani on yaşına kadar çocuk herhangi din ya da ahlak bilgisi, ana ve baba arzu etse bile alamamaktadır. On yaşından 15 yaşına kadar da okul dışında din eğitimi almaları yasaklanmıştır. Bu durum gerek Medeni Kanun gerekse Avrupa sisteminde ana ve babaya tanınan çocukları kendi din ya da inancına göre yetiştirme hakkının açık bir ihlalini oluşturmaktadır.<sup>24</sup> Zira 6 Mart 1340 tarihli Tevhidi Tedrisat Kanunu ile eğitimde birlik öngörülmektedir. 08/06/1965 tarihli ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu, gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine özel öğretim kurumları açma imkanı tanımıştır (md. 1). Kanunun 2. Maddesine göre "Özel öğretim kurumları Milli Eğitim Bakanlığının denetim ve gözetimi altındadır." Fakat Kanunun, 11.07.1984 tarihli ve 3035 sayılı kanunla değiştirilen 3. Maddesinin 3. Fıkrası şu hükmü içermektedir: "Askeri okullar, din eğitimi ve öğretimi yapan özel öğretim kurumları ile emniyet teşkilatına bağlı okulların aynı veya benzeri özel öğretim kurumu açamaz."

Bu noktada Türkiye'de öğrencilerin alternatif eğitim alabileceği okulların açılmasına izin verilmemektedir. Bu durum sözleşme açısından önem arz etmektedir. Ana babanın dini ve felsefi inançlarına uygun eğitim görebileceği özel okullar mevcut olsaydı, bu konuda bir ihlalin varlığından söz etmek mümkün olmayacaktı.

Mahkeme, özel okullarda eğitim görme durumunun mevcut olması halinde, devletin bu dini öğretimi yapmaya mecbur tutulamayaca-

<sup>23</sup> YAŞAR, Serap; *Demokratik Hukuk Devletinde Din ve Vicdan Hürriyeti*, s. 213.

<sup>24</sup> YAŞAR, Serap; a.g.e., s. 214.

ğini, ancak isterse yaptırabileceğini ve ebeveynin buna itiraz edemeyeceğini söylemektedir. **Çünkü, Mahkeme bir şeyin zorunlu olup olmamasından daha çok, ana babanın çocuklarını kendi dini ya da felsefi inançları doğrultusunda yetiştirme hakkına saygı gösterilip gösterilmediğini araştırmaktadır.** Yani bir beyin yıkama (doktrinleşme) faaliyetinin var olup olmadığı ile ilgilenmektedir. Dolayısıyla, demokratik bir toplumda, okulların insanlık tarihinin bir birikimi olan inanç ve düşünce sistemlerini taraf tutmadan objektif ve eşit koşullar altında sunmak ve tartışmak yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır.

Bu maddedeki din ve inanç eğitimi, hem kendi çocuklarına hem de başkalarına yani herkese din veya inancını öğretme hakkını kapsamaktadır. Özgürlükçü bir düzenleme aynı zamanda “öğretme” ve “bilgi edinme” hakkını içeren bir anlama sahiptir.<sup>25</sup>

Zira Mahkemeye göre, devlet okullarında din eğitim-öğretimi ancak isteğe bağlı olarak yapılması halinde bu özgürlükle uyusabilir; kimse kendi adına dini inancına veya vicdani kanaatine aykırı olarak din eğitimi almaya zorlanamaz. Ancak, belli din ve/veya mezhebin eğitimi şeklinde olmamak kaydıyla, dinler ve ahlaki öğretiler hakkındaki genel kültür bilgisi veren derslerin müfredatta yer alması (Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin ifadesiyle [School District of Abington Township v. Schempp/1963]: “laik bir eğitim-öğretim programının kapsamı içinde objektif olarak yer alması durumunda”, O'Brien 1995: 681) din ve vicdan özgürlüğüne aykırı değildir.

## 10) Genel Değerlendirme ve Sonuç

Başlarını örttükleri gerekçesi ile eğitim ve çalışma hakları kısıtlanan bayanların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine müracaat gerekçeleri ve 9. Madde de öngörülen haklarının ihlal edildiği iddiası, ayrı bir çalışma konusu yapılmıştır. Düşünce, vicdan ve din hürriyetinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında genel değerlendirmesi ve kanaatlerimiz, Üniversitelerde uygulanan başörtüsü yasağının “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 9. Madde kapsamında değerlendirilmesi” isimli raporda yapılacaktır.

<sup>25</sup> YAŞAR, Serap; a.g.e., s. 230.

## Kaynakça

- BALCI Muharrem/SÖNMEZ Gülden; *Temel Belgelerde İnsan Hakları*, Danışman Yayınları, İstanbul 2001,
- Demokratik Hukuk Devletinde Din Ve Vicdan Hürriyeti, Türkiye Gönüllü Teşekküller Vakfı 8. İştişari Toplantısı, Erkam Matbaası, İstanbul 2002.
- DOĞRU Osman; *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, c. 1, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1998.
- DOĞRU Osman; *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, c. 2, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1998.
- DOĞRU Osman; *İnsan Hakları Kararlar Derlemesi*, c. 3, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2000.
- ERDOĞAN Mustafa; *Demokratik Hukuk Devletinde Din ve Vicdan Hürriyeti*, Türkiye Günlüğü Dergisi, Sayı 56, Yaz Gündemi, 1999.
- EROL Muhammed Akif; *A.İ.H.S. Uygulamasında Din ve Vicdan Özgürlüğü Kavramı*, Hukuk Dünyası Dergisi, Kasım 1997.
- GÖLCÜKLÜ Feyyaz; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitapevi, Ankara 1998.
- İBRAHİMOĞLU Hasan; *Başörtüsü Raporu*.
- İnsan Hakları Sempozyumu; İstanbul Büyükşehir. Bel. Hukuk Müşavirliği Yayınları, İstanbul 1995.
- KABOĞLU İbrahim; *Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı*, Af Yayınları, İstanbul 1993.
- KUZU, Burhan; *Demokratik Hukuk Devletinde Din ve Vicdan Hürriyeti*.
- ÖKTEM, Niyazi; *İnsan Hakları Sempozyumu*, İstanbul 1995.
- ÜNAL Şeref; *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Yetkin Yayınlar, Ankara 1997.
- ÜZELTÜRK Sultan; *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Çerçevesinde Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti*, ( İstanbul Barosu İHM 1999 İç Eğitim Seminerleri Notlarından).
- YAŞAR Nuri; *İnsan Hakları Avrupa Sisteminde Ve Türk Hukukunda Eğitim Hakkı Ve Özgürlüğü*, Filiz Kitapevi, İstanbul 2000.
- YAŞAR, Serap; *Demokratik Hukuk Devletinde Din ve Vicdan Hürriyeti*, s. 213.
- YILDIZ Mustafa; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargısı*, Alfa Yayınları, İstanbul 1998.